

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

RODRIGO GIACOMINI MORO

**TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PELO ITCD:
A ótica do Fisco**

São Leopoldo

2023

RODRIGO GIACOMINI MORO

**TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PELO ITCD:
A ótica do Fisco**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

São Leopoldo

2023

À minha amada irmãzinha Renata, que Deus a tenha
feliz e iluminada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em geral a todos que contribuíram de alguma forma para o desenvolvimento deste trabalho, seja encorajando, seja indicando material de consulta, ou ainda questionando e debatendo o tema.

Agradeço à Receita Estadual do Estado do Rio Grande do Sul e à sua Divisão de Processos Fiscais, pois possibilitaram-me conhecimento, experiência e desenvolvimento profissional relacionados ao tema deste trabalho.

Em especial, agradeço ao colega e amigo Marcio Sasso, titular da 18ª Delegacia da Receita Estadual do ITCD, quem primeiro suscitou – neste Estado – a questão da tributação pelo ITCD dos planos de previdência privada e franqueou acesso aos pareceres e manifestações que veicularam o entendimento do Fisco sobre a temática deste trabalho.

RESUMO

Nos últimos anos, as alterações nos regimes públicos de previdência foram invariavelmente prejudiciais aos trabalhadores, estimulando-os a contratar previdência privada para complementar a renda da previdência pública. Paralelamente, os Estados têm amargado agravamento em sua crise financeira, o que os obriga a buscar amenizá-la, inclusive mediante o aumento de arrecadação tributária. Nesse contexto, levando em consideração o vulto de recursos aplicados em previdência privada, o Fisco buscou tributar pelo ITCD a transmissão gratuita dos saldos acumulados nas principais espécies de planos previdenciários privados (PGBL e VGBL). Contudo, é preciso investigar se isso é possível, de maneira que este trabalho se propõe a apurar se essa solução fiscal é defensável. Inicialmente, estuda-se qual a natureza jurídica desses contratos, comparando-os com institutos similares como seguros, previdência pública e aplicações financeiras, para concluir se constituem patrimônio transmissível gratuitamente. Além disso, verificar-se a existência de suficiente normatividade constitucional e legal para efetivar a tributação pelo ITCD nesses casos. Nesse caminho, “garimpam-se” os argumentos fiscais, apresentando a ótica do Fisco sobre o tema, cotejando-os com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Tributação. ITCD. Previdência privada. PGBL. VGBL.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Capitação Bruta Acumulada por Produto (jan.-nov./2022).....	24
--	----

LISTA DE SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
BACEN	Banco Central do Brasil
CF	Constituição Federal
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
FAPI	Fundo de Aposentadoria Programada Individual
FenaPrevi	Federação Nacional de Previdência Privada e Vida
IOF	Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários
IR	Imposto de Renda
ITCD	Imposto Sobre a Transmissão <i>Causa Mortis</i> e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos
NBR	Norma Brasileira
PGBL	Plano Gerador de Benefícios Livres
REsp	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
VGBL	Vida Geradora de Benefícios Livres

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA X CONTRATOS DE SEGURO	11
2.1 O Contrato de Seguro	11
2.2 A Previdência Pública (Regime Geral)	15
2.3 A Previdência Privada Complementar	18
2.3.1 Fundo de Aposentadoria Programada Individual – FAPI	25
2.3.2 Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL	27
2.3.3 Vida Gerador de Benefícios Livres – VGBL	31
3 NORMAS DE INCIDÊNCIA DO ITCD	38
3.1 Normas constitucionais sobre o ITCD	38
3.2 Normas infraconstitucionais sobre o ITCD	42
4 INCIDÊNCIA DO ITCD NA TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS DE SALDOS DOS PLANOS PGBL/VGBL	49
4.1 Jurisprudência	49
4.2 Ótica do Fisco	52
4.3 Crítica à Jurisprudência	63
5 CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	83

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, diversas alterações legislativas foram introduzidas na previdência social pública, não só no regime geral dos trabalhadores privados, mas também nos regimes próprios dos servidores públicos. Elas são, invariavelmente, prejudiciais aos segurados, seja por postergar o início do gozo da aposentadoria mediante a introdução de requisitos mais exigentes – como a idade mínima –, seja por adotar novas regras de cálculo do benefício que importam em reduzir seu valor ou limitá-lo a um “teto”.

Essas medidas acabam por incentivar o trabalhador a investir em previdência privada aberta, como forma de complementação da sua renda de aposentadoria futura. Para tanto, ele deve economizar parte de sua renda atual e contribuir para o fundo previdenciário privado, cujo capital acumulado individualmente determinará o valor e o período de gozo do benefício; ou seja, deve constituir uma poupança previdenciária. Quanto maior o saldo acumulado, maior será o valor mensal do benefício futuro ou mais longo será o período pelo qual será pago.

Tem-se assim notável acúmulo de recursos nesse tipo de plano. O setor econômico relata um montante acumulado de cerca de R\$ 1,2 trilhão.

Por outro lado, o setor público passa por carência de recursos. Recentemente, houve um agravamento da crise financeira amargada pelos Estados, impondo medidas que importaram em violação às normas contratuais e legais, tais como o atraso de pagamento a fornecedores e até mesmo o atraso e parcelamento do pagamento dos salários dos servidores públicos. Isso sem falar na redução do investimento público, essencial para a ampliação da prestação de serviços e para o desenvolvimento de infraestrutura importante ao desenvolvimento econômico. Em função disso, urge aos Estados reequilibrarem suas contas, seja cortando despesas, seja incrementando a receita.

Essa última providência fica a cargo das Administrações Tributárias. Para tanto, essas precisam buscar novas fontes arrecadatórias ainda inexploradas. Uma das alternativas adotadas foi a tributação pelo ITCD (Imposto Sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos) das transmissões gratuitas dos saldos acumulados em planos previdenciários. Dessa forma, a crise financeira estadual poderia ser atenuada ao se realizar o relevante potencial de arrecadação

da tributação (de parte) dos expressivos montantes investidos/aplicados na previdência privada.

O tema é bastante controverso, pois parte dos contratos previdenciários (notadamente os VGBL – Vida Geradora de Benefícios Livres) é conceituado como seguro pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados). Em assim sendo, os valores pagos pela seguradora não constituem herança, não incidindo o ITCD. A própria jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) é oscilante quanto à natureza jurídica dos planos previdenciários, ora os considerando seguro, ora classificando-os como aplicações financeiras.

Portanto, está em aberto a questão: poderiam os estados legitimamente tributar pelo ITCD os saldos acumulados em planos previdenciários privados?

Em geral, os argumentos dos contribuintes acerca da controvérsia são facilmente encontrados, pois são amplamente divulgados na Internet ou em eventos jurídicos tributários, dos quais participam exclusivamente (ou quase) advogados tributaristas. Dessa forma, fica difícil criticá-los e sopesá-los com argumentos em contrário, os do Fisco.

Entretanto, este aluno tem posição profissional favorável para tanto, pois tem acesso facilitado a tais informações. Por isso, pretendeu-se investigar o tema sob a ótica do Fisco, buscando a correspondente fundamentação acerca da possibilidade de incidência do ITCD sobre a transmissão *causa mortis* dos saldos financeiros mantidos nos planos de previdência privada de entidade abertas, notadamente PGBL e VGBL. Justifica-se concentrar a análise a esses por serem os planos com ampla maioria de recursos acumulados.

Em face das competências constitucionais tributárias dos Estados e seus limites, objetiva-se verificar se – e em quais condições – seria defensável a incidência do ITCD sobre os saldos de planos previdenciários.

Para tal análise, se faz necessário primeiramente identificar a natureza jurídica dos planos de previdência privada. Isso porque o Fisco os considera patrimônio – aplicações financeiras –, enquanto os contribuintes e parte do próprio Poder Judiciário os considera contratos de seguro.

Além disso, há de se estudar as normas de competência constitucional tributária dos Estados em relação ao ITCD, bem como seus limites, a fim de concluir se alcançam a transmissão dos saldos financeiros aportados em planos de previdência privada.

Por fim, deve-se analisar a legislação infraconstitucional do imposto, especialmente a do Estado do Rio Grande do Sul, para confirmar se ela está de acordo com as normas constitucionais; caso essas autorizem, verificar se a legislação posta requer alguma alteração para que se efetive a tributação das transmissões dos saldos de planos de previdência privada.

O restante deste trabalho está organizado conforme segue. O capítulo dois estuda institutos similares ou próximos aos contratos de previdência privada, quais sejam, os contratos de seguro e o regime geral de previdência social pública; também são analisadas as características dos contratos de previdência privada complementar. O terceiro capítulo revisa as normas constitucionais e legais relativas ao ITCD. Já o capítulo quatro analisa a incidência do ITCD sobre a transmissão *causa mortis* dos saldos dos planos de previdência privada sob a ótica do Fisco em cotejo e crítica à jurisprudência do STJ. Por fim, são apresentadas as conclusões do trabalho.

2 PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA X CONTRATOS DE SEGURO

Este capítulo aborda os planos de previdência privada e compara suas características com a previdência pública (regime geral de previdência social – RGPS) e com os contratos de seguro. Inicia-se a explicação por esses; em seguida, introduz-se a previdência pública e, por fim, detalha-se a previdência privada complementar (à pública).

2.1 O Contrato de Seguro

A forma mais primitiva de seguro decorreu da associação de pessoas para formar uma espécie de socorro mútuo, sob a forma de um fundo, visando a acautelarem-se dos riscos inerentes às suas atividades¹. Nota-se, já na origem, uma importante característica do contrato de seguro: o **(princípio do) mutualismo** (ou da mutualidade dos segurados²), que consiste na necessidade de uma base mutuária do seguro para conferir-lhe viabilidade econômica, ou seja, o aporte financeiro de um número mínimo de segurados para garantir a solvabilidade do sistema³.

O **contrato de seguro** pode ser definido como “o negócio jurídico por meio do qual, mediante o pagamento de um prêmio, o segurador, visando a tutelar interesse legítimo, assegura o direito de ser indenizado pelo segurador em caso de consumação de riscos predeterminados”⁴. O **prêmio** é o valor devido pelo segurado⁵ e fixado pelo segurador, com base em cálculo atuarial que se apoia na análise de probabilidades⁶; normalmente corresponde a uma pequena fração do valor da indenização (ex.: no seguro de automóvel, o prêmio costuma ser de cerca de 2% do valor do veículo).

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 495.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 211. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 499-500.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 497.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 506.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 211. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

O contrato de seguro tem por seu **objeto e principal elemento o risco**, um “acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes”; “falta-lhe objeto se o interesse segurado não estiver exposto a risco”⁷. O risco é transferido licitamente para outra pessoa⁸, o segurador, o qual assume o risco do segurado, mediante o recebimento do prêmio⁹. Ocorrido o **sinistro** – fato aleatório concretizador do risco –, o segurador é obrigado a pagar a indenização previamente definida.

Por exemplo, no caso de danos a veículos, cada proprietário protege seu automóvel do risco mediante a contratação do respectivo seguro. Paga ao segurador o prêmio por ele estipulado e efetivamente transfere o risco para a contraparte, pois, pelo contrato, o segurador se obriga a indenizar o segurado por danos ocorridos no veículo, incluindo a perda total desse, por roubo ou acidente. Se o veículo for roubado (sinistro), o segurado não sofre efetivo prejuízo, pois a indenização a ser paga pelo segurador lhe permite substituir o bem perdido. É o segurador quem arca com esse prejuízo.

Ocorre que, como o prêmio costuma ser bastante inferior ao valor total da indenização, é preciso que o segurador estabeleça contratos com muitos segurados, de maneira que o prêmio pago por todos esses é que custeará as eventuais indenizações devidas, garantindo a solvabilidade do negócio. Logo, o custeio das indenizações não é individual por segurado, mas advém dos prêmios de todos os contratos de seguro firmados (mutualismo). É nesse sentido que o seguro é tido como “um plano ou dispositivo social que combina os riscos de indivíduos de um grupo, utilizando fundos contribuídos pelos membros desse grupo para pagar pelas perdas”¹⁰.

O seguro é negócio classificado como bilateral ou sinalagmático, impondo obrigações a ambas as partes. A prestação do segurado – pagamento do prêmio – é

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 209-210. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 511-513.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 209. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

¹⁰ ALTHEARN, James L., 1981 *apud* AZEVEDO, Gustavo Henrique Wanderlei de. **Seguros, matemática atuarial e financeira: uma abordagem introdutória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 95. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547233068>. Acesso em: 22 maio 2023.

sempre devida. No entanto, a prestação do segurador é **aleatória**, pois depende da ocorrência do sinistro¹¹. Assim, o seguro é contrato da modalidade *emptio spei* (artigo 458 do Código Civil¹²), eis que o segurado pode não receber coisa alguma¹³, ou seja, não será indenizado se o sinistro não ocorrer.

Além das partes (segurado e segurador), ainda pode figurar no contrato o **beneficiário**, “um terceiro que experimenta efeitos patrimoniais favoráveis decorrentes do contrato de seguro”¹⁴. Trata-se de típica estipulação em favor de terceiro¹⁵ (artigo 436 do Código Civil¹⁶), o qual pode exigir a indenização do devedor¹⁷ (segurador), ocorrendo notadamente em caso de seguro de vida (infra).

O Código Civil prevê duas espécies de seguro: de dano e de pessoa. O primeiro acautela o risco de danos materiais ou morais do segurado¹⁸; nesse caso, a garantia não pode ultrapassar o valor do interesse do segurado – nem mesmo mediante novo contrato com outro segurador (artigos 778 e 781 do Código Civil¹⁹) – de maneira a evitar o enriquecimento sem causa. Isso porque, ocorrido o sinistro, o

¹¹ ALTHEARN, James L., 1981 *apud* AZEVEDO, Gustavo Henrique Wanderlei de. **Seguros, matemática atuarial e financeira**: uma abordagem introdutória. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 95. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547233068>. Acesso em: 22 maio 2023.

¹² Art. 458 do Código Civil: *Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.* (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 fev. 2023).

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 503.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 507.

¹⁵ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁶ Art. 436 do Código Civil: *O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.* *Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.*

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. I: Contratos, teoria geral. p. 149-150.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 541-551.

¹⁹ Art. 778 do Código Civil: *Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.*

Art. 782. *O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778.*

total das indenizações de cada contrato seria superior ao valor do bem perdido ou do prejuízo sofrido, de maneira a enriquecer o segurado.

Por sua vez, o seguro de pessoa beneficia a vida e as faculdades humanas e, diferente do seguro de dano, não tem caráter indenitário²⁰; nesse caso, o segurado pode estipular livremente o valor da garantia, bem como contratar tantos seguros quanto desejar (artigo 789 do Código Civil²¹). O **seguro de vida** é a espécie mais importante de seguro de pessoa, em especial para este trabalho, pela comparação com o Vida Geradora de Benefícios Livres – VGBL (subseção 2.3.3). O seguro de vida se subdivide em duas espécies: o seguro de vida propriamente dito e o seguro de sobrevivência ou dotal²².

O *seguro de vida* tem por objeto garantir, mediante o prêmio que se ajustar, o pagamento de certa soma a determinada ou determinadas pessoas, por morte do segurado, sendo considerado, neste caso, *seguro de vida propriamente dito*. Pode estipular-se, igualmente, o pagamento dessa soma ao próprio segurado, ou terceiro, se aquele sobreviver ao prazo do seu contrato. É o denominado *seguro de sobrevivência* ou *dotal*, que também se configura quando o segurado só tiver direito a ele se chegar a certa idade, ou for vivo a certo tempo. Pode-se dizer que o seguro é *dotal* quando os contraentes ajustam o pagamento do capital ao próprio segurado, após determinado prazo estipulado no contrato; e é *ordinário de vida* ou *seguro de vida propriamente dito* quando convencionado que o pagamento será feito aos herdeiros ou a pessoa designada, por morte do segurado.

[...] [citando RODRIGUES, Silvio, 19--?, p. 345] ‘O *seguro misto*, o mais comum, nos dias atuais, é o que concilia os dois primeiros. O segurador se compromete, mediante um prêmio fixo e anual devido pelo segurado, a pagar-lhe ao fim de certo prazo (vinte ou trinta anos), determinada importância. Em caso de morte do segurado antes do vencimento desse prazo, referida importância será paga a pessoas por ele designadas na apólice, sem que sejam devidos os prêmios ainda não pagos’²³ (grifos do autor).

Depreende-se que o seguro misto garante a indenização ao fim de determinado tempo, independentemente da sobrevivência ou óbito do segurado. No

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 216. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

²¹ Art. 789 do Código Civil: *Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.*

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 575.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 216-217. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

primeiro caso, o próprio segurado recebe a indenização; no segundo, os beneficiários por ele indicados é que fariam jus ao valor. Mas, gize-se, em ambos os casos, apenas passado o prazo estabelecido, a seguradora deve pagar a indenização.

Por fim, importantíssimo para este trabalho mencionar a regra do 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”. Dessa forma,

O aludido seguro [...] que estabelece uma importância devida por terceiro, o segurador, para a hipótese de morte do estipulante, não se confunde com a herança, que pressupõe a existência do bem no patrimônio do de cujus, e sua transmissão ao sucessor, por causa da morte. Por isto mesmo, a soma não está sujeita às dívidas do segurado, nem suporta o imposto de transmissão *mortis causa*. [...]’²⁴ (grifos nossos).

2.2 A Previdência Pública (Regime Geral)

Apenas na Idade Contemporânea (final do século XIX), tornou-se questão importante na ordem jurídica dos Estados a preocupação social com a proteção dos indivíduos quanto aos infortúnios da vida que comprometessem sua subsistência²⁵. Decorrência disso, estruturou-se a **proteção social**, “conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender [...] às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e [...] sobre toda a sociedade”²⁶.

Os Estados da Europa foram os precursores da proteção estatal a esses infortúnios, estabelecendo um sistema de proteção aos trabalhadores em face de seus empregadores. Também criaram um “**seguro**” que consistia no direito a renda em caso de perda da capacidade de trabalho, seja por velhice, doença ou invalidez,

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. p. 217. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

²⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 4. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

²⁶ LEITE, Celso Barroso, 1978, p. 16 *apud* CASTRO, loc. cit.

e, no caso de óbito, no direito à pensão aos dependentes. Lançavam-se as bases para a previdência social²⁷.

Naturalmente, a previdência social evoluiu desde o seu nascimento. Relevante apontar os planos previdenciários (de seguro social) de sistema *bismarkiano* ou de capitalização, para os quais somente os empregadores e trabalhadores contribuíam – numa **poupança compulsória** –, abrangendo a proteção apenas dos assalariados contribuintes. Ou seja, ainda que imposto pelo Estado, faltava ao seguro social a noção de solidariedade social, já que não havia a participação da totalidade dos indivíduos – como contribuintes ou beneficiários²⁸.

A partir de 1944, na Inglaterra, foi criado um sistema universal, chamado *beveridgeano* ou de repartição, abrangendo todos os indivíduos, com participação compulsória de toda a população. Assim, toda a sociedade contribui para a criação do fundo previdenciário, do qual são retiradas as prestações para os beneficiários – aqueles atingidos pelos infortúnios previstos na legislação²⁹.

Mais recentemente, muitos países vêm reformando seu sistema previdenciário, introduzindo modalidade cujo principal fundamento é a **poupança individual**, sem centralização dos recursos das contribuições em órgãos estatais, privatizando a gestão previdenciária³⁰. No Brasil, ela é chamada de **previdência privada complementar** (à pública; é abordada na subseção 2.3).

Portanto, tem-se que é da sociedade a responsabilidade pelos **riscos sociais** que causem ao trabalhador perda da capacidade laborativa ou de auferir rendimentos³¹. O financiamento de riscos é redistribuído horizontalmente (entre grupos profissionais) e verticalmente (entre gerações)³².

²⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 7. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

²⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 10. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

²⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 11. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 13. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

³¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 20. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

³² ROCHA, Daniel Machado, 2004, p. 144 *apud* Ibid., loc. cit.

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para **proteção dos riscos** decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o **nome de seguro social** ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal³³ (grifos nossos).

No Brasil, nos termos do artigo 194 da Constituição Federal³⁴, “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar aos indivíduos os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Entre esses, apenas a previdência social tem caráter contributivo (artigo 201³⁵), ou seja, para ter direito aos benefícios previdenciários, é preciso enquadrar-se na condição de **segurado**, devendo contribuir para o sistema³⁶. Assim, tem-se a origem da previdência social como **seguro social**³⁷.

Não obstante a contribuição do segurado para o RGPS, outros sujeitos são chamados a custear o sistema de proteção social brasileiro. Para tanto, são instituídos tributos da espécie contribuição social, nos termos dos artigos 201 e 195 da Constituição Federal, sendo contribuintes o empregador, o segurado, o importador e o concurso de prognósticos.

O RGPS é classificado como um sistema de repartição, constituindo um fundo único para o qual as contribuições são vertidas e do qual saem os recursos para a concessão dos benefícios previdenciários³⁸. Logo, não há uma poupança individual por segurado, mas a acumulação comum dos recursos: a contribuição de todos

³³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 20. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

³⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

³⁵ Art. 201, caput, da CF: *A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...]*

³⁶ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 29.

³⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 31. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553623095>. Acesso em: 19 fev. 2023.

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 25. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

custeia os benefícios de alguns. Esse modelo repousa no ideal de solidariedade social, ideia lançada pelo *Plano Beveridge*³⁹.

Note-se que, malgrado o nome “seguro social”, a previdência social não se confunde com o contrato de seguro delineado na seção 2.1. É verdade que ambos compartilham algumas características, notadamente a transferência lícita do risco ao “segurador” e o mutualismo (análogo à “solidariedade social”). No entanto, o seguro social tem natureza jurídica de direito indisponível para o indivíduo e de múnus público para a União⁴⁰, enquanto o contrato de seguro tem natureza negocial, como se abordou na seção 2.1.

2.3 A Previdência Privada Complementar

Em complementação ao RGPS, o artigo 202 ainda prevê o de **previdência privada**, organizado de forma autônoma àquele, atribuído à gestão privada, ainda que submetido a considerável normatização e controle estatais (artigo 3º⁴¹ da Lei Complementar nº 109/2001⁴²).

O regime de previdência privada tem ingresso facultativo e sequer depende da participação do segurado no RGPS⁴³, razão pela qual “[...] não figura em regra em

³⁹ COIMBRA, J. R. Feijó, 1977, p. 240 *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 25. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

⁴⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 116. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

⁴¹ Art. 3º da Lei Complementar nº 109/2001: *A ação do Estado será exercida com o objetivo de:*
I - formular a política de previdência complementar;
II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;
IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e
VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

⁴² BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁴³ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 36.

nosso sistema de Previdência Social [...]”⁴⁴. O regime privado é financiado pela constituição de reservas que garantam o benefício contratado (aposentadoria, pensão etc.), as quais são formadas pela contribuição do participante⁴⁵ do plano previdenciário e, no caso de entidades fechadas (infra), de patrocinadores, tais como os empregadores dos participantes.

A solidariedade marca o regime geral, porquanto os segurados contribuem para manter o sistema, sem necessária e simultaneamente usufruir dos benefícios⁴⁶. Assim, a previdência pública brasileira adota o regime da repartição simples⁴⁷.

Por sua vez, a previdência privada emprega o **regime de capitalização**, pelo qual “as contribuições são investidas pelos administradores, sendo os rendimentos utilizados para a concessão de futuros benefícios aos segurados, de acordo com a contribuição feita por cada um”⁴⁸. Nesse caso, as contribuições feitas por um participante **financiarão seu próprio benefício, sem solidariedade** com os demais participantes. Sob a ótica do participante/segurado, essa é a mais marcante diferença entre o RGPS e o regime privado: ou suas contribuições custearão os benefícios dos demais, ou apenas o seu próprio; ou seus benefícios serão pagos pelas contribuições dos demais, ou pelas suas próprias.

Diga-se, de plano, que não se considera tal modelo um verdadeiro sistema de previdência social. É que a concepção de seguro social fica totalmente comprometida pelo fato de não haver, na verdade, participação da sociedade no custeio (**quebrando-se o fundamento da solidariedade**)⁴⁹ (grifos nossos).

As entidades privadas de previdência complementar classificam-se em fechadas e abertas. As primeiras são específicas, restritas aos empregados dos patrocinadores ou aos associados de instituidores – tais como associações

⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Previdenciário: Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 18. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599633>. Acesso em: 20 maio 2023.

⁴⁵ Art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001: *Para efeito desta Lei Complementar, considera-se: I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.*

⁴⁶ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 29.

⁴⁷ KERTZMAN, loc. cit.

⁴⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 30.

⁴⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 25. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

profissionais, classistas ou setoriais (artigo 31 da Lei Complementar nº 109/2001⁵⁰). Já em relação às entidades abertas, não há tal restrição, sendo acessíveis por qualquer pessoa (artigo 36⁵¹). Dessa forma, porquanto essas têm um espectro mais amplo de potenciais clientes, são de maior interesse do presente trabalho, dedicando-se o estudo especificamente a elas.

Há cinco tipos de benefícios em planos de previdência aberta⁵²:

- a) Renda por sobrevivência: é o pagamento mensal ao participante que sobreviver ao prazo de diferimento contratado; pode ser temporária ou vitalícia;
- b) Renda por invalidez: é o pagamento mensal ao participante por motivo de invalidez total e permanente;
- c) Pensão por morte: é o pagamento mensal aos beneficiários em função da morte do participante;
- d) Pecúlio por morte: é o pagamento único aos beneficiários em função da morte do participante;
- e) Pecúlio por invalidez: é o pagamento único ao participante por motivo de invalidez total e permanente.

Atualmente, conforme o artigo 74 da Lei Complementar nº 109/2001, o órgão fiscalizador das entidades abertas é a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), e o regulador é o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Apesar do que os nomes dos órgãos possam sugerir, segundo Eduardo Fortuna⁵³, os fundos de previdência privada “são **aplicações [financeiras]** cujas características de longo prazo têm como objetivo a complementação da aposentadoria de seu **investidor**” (grifo nosso). Por essa razão, o douto professor os classifica como

⁵⁰ Art. 31 da LC nº 109/2001: As **entidades fechadas** são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, antes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores [...].

⁵¹ Art. 36 da LC 109/2001: As **entidades abertas** são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

⁵² NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. **Fundamentos da previdência complementar**: da administração à gestão de investimentos. São Paulo: Atlas, 2020. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595150195>. Acesso em: 20 maio 2023.

⁵³ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 845.

fundos de investimento, aos quais se aplicam os mesmos conceitos e características gerais. Ressalve-se que a previdência complementar aberta também foi referida como exemplo de seguro de acumulação, no qual “o segurado, ao pagar os prêmios do seguro, forma uma reserva que, depois de determinado período, retorna para ele, corrigida por um indexador e juros”⁵⁴. Aparentemente, o professor se refere ao VGBL “Dotal Puro”:

Após cinco anos, em 2007, houve a criação de três seguros que combinam característica de seguro de vida e previdência. Embora sem alteração profunda nos demais produtos da **família VGBL**, estes seguros se apresentam de forma diferenciada ao mercado ao garantir uma indenização pelo período de sobrevivência do segurado. O primeiro é o ‘**Dotal Puro**’ e a indenização contempla somente a cobertura por sobrevivência. Ou seja, nesse seguro, durante a fase de diferimento é garantida uma remuneração por um índice de atualização de valores e uma taxa de juros. É uma forma de se investir para resgatar no futuro um valor com parâmetros de remuneração definidos em contrato. Se o segurado sobreviver ao período contratado, ele receberá sua indenização. Porém, **em caso de morte, não há beneficiário e o montante ficará com a seguradora**. Há opção do uso de uma tábua biométrica, ou inclusão do fator atuarial. No Dotal Puro, não há a possibilidade de reversão dos resultados financeiros e o rendimento que superar o índice que foi acordado na contratação fica com a seguradora⁵⁵. (grifos nossos).

Exceto isso, evidente a característica de aplicações financeiras dos planos tradicionais, porquanto

os produtos oferecidos na previdência aberta se tornaram veículos de investimento adequados para outros objetivos de longo prazo que não somente para a aposentadoria. A título de exemplo, podemos citar os casos em que um responsável financeiro contrata um PGBL/VGBL em nome de um filho ou dependente financeiro visando acumular recursos para garantia da educação no futuro [...]⁵⁶. (grifos nossos).

Uma importante característica dos fundos de investimento é a separação clara entre o patrimônio da instituição financeira e o dos clientes – apenas

⁵⁴ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 556.

⁵⁵ NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. **Fundamentos da previdência complementar**: da administração à gestão de investimentos. São Paulo: Atlas, 2020. p. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595150195>. Acesso em: 20 maio 2023.

⁵⁶ NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. *Ibid.*

administrado por aquela –, conceito conhecido como “*Chinese Wall*”⁵⁷. Nesse diapasão, preleciona o professor Fortuna⁵⁸ (grifo nosso):

[...] Tratando-se de proteger as poupanças populares e prover com maior higidez o nosso mercado financeiro e de capitais, o legislador preocupou-se não só em segregar as contas do patrimônio comum dos cotistas daquelas pertencentes as do administrador, como ainda de exercer intensa fiscalização [...] no cumprimento dessa determinação.

Essa característica diferencia sobremaneira a gestão dos fundos de investimento e aquela específica realizada pelas seguradoras sobre o fundo garantidor das indenizações. Em relação a essas, simplificando bastante a questão, os valores dos prêmios pagos pelos segurados que não sofrerem sinistro vão custear a indenização daqueles que o sofrerem, aflorando, de certa forma, a solidariedade entre segurados (mutualismo, página 11). Ou seja, as pessoas se “associam” para suportar coletivamente suas perdas individuais⁵⁹, por intermédio da seguradora. Nesse caso, os valores dos **prêmios pertencem à seguradora, não se aplicando o *Chinese Wall***: se não houver qualquer sinistro, todo o valor arrecadado será lucro da seguradora.

Por sua vez, a administração do fundo de previdência privada acumula as contribuições de cada participante para fins de investimento, formando um condomínio de que cada participante tem certa quantidade de quotas. Esse patrimônio não se comunica com o da administradora (artigo 78 da Lei nº 11.196/05⁶⁰), mantendo-se o *Chinese Wall*. Esse agrupamento de valores otimiza a

⁵⁷ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 767.

⁵⁸ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 808.

⁵⁹ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 553.

⁶⁰ Art. 78 da Lei nº 11.196/05: *O patrimônio dos fundos de investimento de que trata o art. 76 desta Lei não se comunica com o das entidades abertas de previdência complementar ou das sociedades seguradoras que os constituírem, não respondendo, nem mesmo subsidiariamente, por dívidas destas.*

§ 1º *No caso de falência ou liquidação extrajudicial da entidade aberta de previdência complementar ou da sociedade seguradora, o patrimônio dos fundos não integrará a respectiva massa falida ou liquidanda.*

§ 2º *Os bens e direitos integrantes do patrimônio dos fundos não poderão ser penhorados, sequestrados, arrestados ou objeto de qualquer outra forma de constrição judicial em decorrência de dívidas da entidade aberta de previdência complementar ou da sociedade seguradora.*

gestão e enseja a obtenção de maiores ganhos para todos. Esse e outros benefícios dos fundos de investimento se aplicam também à previdência privada, a saber⁶¹:

- a) Simplicidade na movimentação: as aplicações podem ser feitas por telefone ou Internet, e não há necessidade de renovações;
- b) Relação entre o volume de investimentos e retorno: mesmo a aplicação de valores diminutos tem rendimento semelhante ao de valores vultosos, pois são agregadas a um grande patrimônio;
- c) Profissionalismo na gestão: os recursos são administrados por profissionais especializados, que acompanham constantemente o mercado financeiro;
- d) Diversificação: os recursos são investidos em uma variedade de títulos, reduzindo o risco de perdas, pois o mau desempenho de alguns é compensado pelo bom resultado de outros;
- e) Liquidez: o investidor pode resgatar suas cotas (retirar seu dinheiro) quando quiser, sem perda do rendimento já auferido.

Portanto, a principal vantagem do investidor ao contratar um fundo de investimento ao invés de ele próprio gerir seus recursos é **obter maiores ganhos** em decorrência do profissionalismo da gestão e da composição/arrecadação de maior montante para investimento.

Por esse serviço, a instituição financeira é remunerada por uma taxa de administração periódica, calculada por um percentual sobre o valor investido. Ensina Eduardo Fortuna⁶² que, além da taxa de administração, podem ser cobradas a taxa de ingresso ao fundo ou a taxa de saída antecipada, induzindo o cliente a manter o investimento por mais tempo; também é utilizada uma taxa de performance, calculada por um percentual sobre o ganho acima de determinado índice.

Além dessas taxas, os fundos de previdência privada ainda exigem do participante o carregamento⁶³ ou “taxa de carregamento na forma de um percentual descontado sobre cada aplicação feita pelo investidor”⁶⁴.

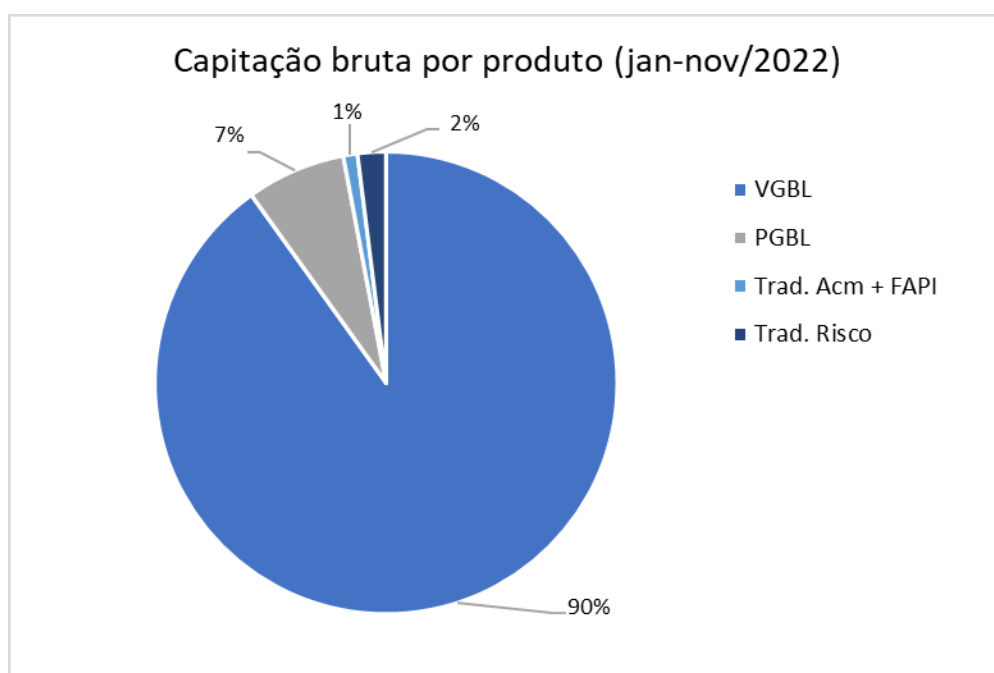
⁶¹ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 770.

⁶² FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 769.

⁶³ Art. 5º, V, da Resolução CNSP nº 349/2017 e da Resolução CNSP nº 348/2017:
Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]
*V – **carregamento**: valor ou percentual incidente sobre o valor nominal das contribuições pagas destinado a atender às despesas administrativas e de comercialização do plano;*
Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]

Entre as diversas modalidades de planos de previdência privada (“produtos de serviço” do mercado financeiro⁶⁵), os que envolvem maior volume de investimentos são o Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) e o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL), conforme estatística da Federação Nacional de Previdência Privada e Vida (FenaPrevi). Nesse diapasão, a figura a seguir reproduz gráfico divulgado pela instituição, atualizado até Novembro/2022, pelo qual se constata que 98% dos recursos totais estão aportados em VGBL e PGBL. Além disso, a entidade informa que o valor total de recursos investidos chega a R\$ 1,2 trilhões⁶⁶.

Figura 1 – Capitação Bruta Acumulada por Produto (jan.-nov./2022)



Fonte: FenaPrevi⁶⁷.

Tanto o vulto de recursos disponíveis quanto a concentração desses em VGBL e PGBL explica a intenção do Fisco em tributá-los pelo ITCD, bem como justifica que o presente trabalho se dedique a estudar especialmente essas

V – **carregamento**: valor ou percentual incidente sobre o valor nominal dos prêmios pagos, destinado a atender às despesas administrativas e de comercialização do plano;

⁶⁴ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 848.

⁶⁵ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 160.

⁶⁶ FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA. **Estatísticas dos Planos Abertos de Caráter Previdenciário – Novembro/2022**. Disponível em: <https://fenaprevi.org.br/data/files/48/31/3F/8F/C54E5810A4D9ED583A8AA8A8/Caderno%20Simplificado%20de%20Planos%20Abertos%20de%20Car%C3%A1ter%20Previdenci%C3%A1rio%20-%20202211.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁶⁷ FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA. **Estatísticas**. Disponível em: <https://fenaprevi.org.br/estatisticas.html>. Acesso em: 19 fev. 2023.

modalidades de planos de previdência privada. Ainda, tendo em vista modificações na previdência pública ocorridas nos últimos anos, as quais dificultam ou postergam o gozo de aposentadoria pelos segurados, de referir que não só se espera – como já se verifica⁶⁸ – um aumento dos recursos alocados em previdência privada.

2.3.1 Fundo de Aposentadoria Programada Individual – FAPI

O Fundo de Aposentadoria Programada Individual (FAPI) é um **fundo de investimento** destinado a constituir um plano de complementação da aposentadoria básica da Previdência Social do investidor⁶⁹. Foi instituído pela Lei nº 9.477/97⁷⁰ e, nos termos dos artigos 1º, 3º e 4º, é constituído por um condomínio aberto e administrado prioritariamente por instituições financeiras ou por sociedades seguradoras, competindo sua fiscalização e autorização de constituição ao Banco Central do Brasil (BACEN) e à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

A aplicação é feita em um fundo de investimento comum, ou seja, o investidor é titular direto das cotas do fundo, não se comunicando com o patrimônio da instituição administradora⁷¹ (*Chinese Wall*). Assegura-se ao investidor a faculdade de oferecer suas cotas do fundo como **garantia de financiamento imobiliário**⁷², o que também está disponível no caso de PGBL e VGBL.

⁶⁸ NASCIMENTO, Talita. Reforma eleva contribuições para previdência privada: investidor aumentou os aportes na previdência complementar e número de novos clientes teve leve alta. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 28 out. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,reforma-eleva-contribuicoes-para-a-previdencia-privada,70003066025>. Acesso em: 02 nov. 2019.

⁶⁹ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 846.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997**. Institui o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI e o Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9477.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁷¹ Art. 11 da Lei nº 9.477/97: *Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Aposentadoria Programada Individual não se comunicam com o patrimônio da instituição administradora, assim como, em caso de falência ou liquidação extrajudicial da instituição administradora, o patrimônio do FAPI não integra a massa falida ou liquidante da instituição.*

⁷² Art. 84 da Lei nº 11.196/2005: **É facultado ao participante de plano de previdência complementar enquadrado na estrutura prevista no art. 76 desta Lei o oferecimento, como garantia de financiamento imobiliário, de quotas de sua titularidade dos fundos de que trata o referido artigo.**

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também:

I - aos cotistas de Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI;

II - aos segurados titulares de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência enquadrado na estrutura prevista no art. 76 desta Lei.

§ 2º A faculdade mencionada no caput deste artigo aplica-se apenas ao financiamento imobiliário

É possível obter diferimento da tributação pelo Imposto de Renda (IR) sobre os recursos investidos. Para tanto, as aplicações a serem deduzidas da base de cálculo devem observar o limite de 12% (doze por cento) do rendimento bruto do contribuinte, conforme o artigo 87⁷³ da Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014⁷⁴. Quando do resgate dos valores, o IR incidente será exigido, resultando em postergação da tributação.

Observa Eduardo Fortuna⁷⁵ que, “no FAPI não há, como nos planos de previdência complementar tradicional, uma rentabilidade mínima prevista, mas, em compensação, **todo o rendimento será repassado ao investidor**, da mesma forma que nos PGBL e VGBL” (grifo nosso).

O resgate⁷⁶ da aplicação pode se dar por ocasião: (i) do transcurso do prazo de 10 anos contado da contribuição inicial para **formação do patrimônio**; (ii) de invalidez permanente; (iii) da aposentadoria; ou (iv) da morte do participante, quando o resgate se dará nos termos da legislação civil. Ou seja, o saldo do fundo de investimento constitui herança e está sujeito ao inventário.

tomado em instituição financeira, que poderá ser vinculada ou não à entidade operadora do plano ou do seguro.

⁷³ Art. 87, caput, da IN RFB nº 1.500/2014: *As contribuições de que tratam os incisos II e III do caput do art. 86 ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para o regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na DAA”.*

Art. 86. São admitidas, a título de dedução, as contribuições:

I - para a Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;

II - para as entidades de previdência complementar domiciliadas no Brasil e as contribuições para o Fapi, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social; [...]

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1.500, de 29 de outubro de 2014**. Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2014. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670>. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁷⁵ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 847.

⁷⁶ Art. 9º da Lei nº 9.477/97: *O resgate parcial ou total do Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI pode realizar-se:*

I - com isenção do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários após o prazo de dez anos, contado a partir da contribuição inicial para a formação do patrimônio e nos casos de invalidez permanente, de aposentadoria, ou de morte do participante, hipótese esta em que o resgate se dará na forma da legislação civil;

II - com incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, calculado à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o valor resgatado antes do prazo de dez anos, contado a partir da contribuição inicial.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II nos casos de invalidez permanente, de aposentadoria ou de morte do participante, hipótese esta em que o resgate dar-se-á na forma da legislação civil.

§ 2º Transcorrido o prazo de capitalização a que se refere o inciso I, o participante tem direito a resgatar parcial ou totalmente as quotas, podendo adquirir renda junto a sociedades seguradoras ou a entidades de previdência privada, na forma da lei.

Por fim, vale registrar a possibilidade de contratação do chamado “**plano conjugado**”⁷⁷ pelo qual se contrata previdência privada e seguro, permitindo-se que o pagamento da indenização prevista no seguro utilize recursos da previdência privada (comunicabilidade).

2.3.2 Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL

Eduardo Fortuna⁷⁸ explica que o PGBL é “um excelente instrumento de **poupança de longo prazo** com objetivo financeiro direcionado de suportar a educação e o futuro dos filhos ou as incertezas de saúde na terceira idade” (grifo nosso). Isso é potencializado pela incidência de imposto de renda regressivo em função do prazo de aplicação, nos termos da Lei nº 11.053/2004⁷⁹. No entanto, é modelo “sem garantia mínima de rendimento, e que permite ao cliente escolher o perfil de risco desejado em função de seu horizonte de investimento”, o que dificulta prever o valor do benefício futuro. É regulamentado pela Resolução CNSP nº 349/2017⁸⁰.

⁷⁷ Art. 5º, XXIX e 67 da Resolução CNSP nº 349, e Art. 5º, XXIV e 67 da Resolução CNSP nº348.

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos:[...]

*XXIX - **plano conjugado**: aquele que, no momento da contratação, e na forma da regulamentação específica e demais normas complementares editadas pela Susep, preveja cobertura por sobrevivência e cobertura (ou coberturas) de risco, com o instituto da comunicabilidade;*

*Art. 67. A **comunicabilidade** deverá estar prevista para caracterizar o plano conjugado e de forma a permitir a utilização de recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, referente à cobertura por sobrevivência, para o custeio de cobertura (ou coberturas) de risco, na forma regulamentada pela Susep.*

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos:[...]

*XXIV - **plano conjugado**: aquele que, no momento da contratação, e na forma da regulamentação específica e demais normas complementares editadas pela Susep, preveja cobertura por sobrevivência e cobertura (ou coberturas) de risco, com o instituto da comunicabilidade;*

*Art. 67. A **comunicabilidade** deverá estar prevista para caracterizar o plano conjugado, de forma a permitir a utilização de recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, referente à cobertura por sobrevivência, para o custeio da cobertura (ou coberturas) de risco, na forma regulamentada pela Susep.*

⁷⁸ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 850-851.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11053.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁸⁰ BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 349, de 25 de setembro de 2017**. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de previdência complementar aberta e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Seguros Privados, 2017. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/18577>. Acesso em: 19 fev. 2023.

Classificam-se como principais características do PGBL a “flexibilidade na contribuição ao fundo, liberdade na escolha de aplicar os recursos financeiros e liberdade de resgate”⁸¹, como a maioria dos fundos de investimento. No caso dos PGBL Blindados (artigos 76⁸² e seguintes da Lei nº 11.196/2005)⁸³, os participantes aplicam diretamente no fundo em que o PGBL aplica seus recursos, sendo titulares diretos das cotas, da mesma forma que os fundos de investimento tradicionais. Nesse caso, os participantes podem utilizar tais cotas como **garantia de financiamento**, logrando obter taxas de juros mais favoráveis⁸⁴.

O período entre a data de contratação do plano e a prevista para o pagamento do benefício é chamado **período de diferimento**⁸⁵. Por sua vez, o **período de pagamento do benefício**⁸⁶ é o período em que o beneficiário fará jus ao pagamento do benefício sob a forma de renda, podendo ser temporário ou vitalício. Nesse período, é possível ao investidor escolher sacar todo o valor acumulado de uma só vez⁸⁷ (se o contrato o estabelecer, o que é comum). Com efeito, por força da

⁸¹ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 848.

⁸² Art. 76, *caput*, da Lei nº 11.196/2005: “As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituir **fundos de investimento, com patrimônio segregado**, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados”.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera [...]; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁸⁴ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 848-849.

⁸⁵ Art. 5º, XXVI, da Resolução CNSP nº 349/2017 e Art. 5º, XXI, da Resolução CNSP nº 348/2017. *Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]*
XXVI - período de diferimento: período compreendido entre a data de início de vigência da cobertura por sobrevivência e a data contratualmente prevista para início do pagamento do benefício;

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]

XXI - período de diferimento: período compreendido entre a data de início de vigência da cobertura por sobrevivência e a data contratualmente prevista para início do pagamento do capital segurado;

⁸⁶ Art. 5º, XXVII, da Resolução CNSP nº 349/2017 e Art. 5º, XXII, da Resolução CNSP nº 348/2017. *Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]*

XXVII - período de pagamento do benefício: período em que o assistido (ou assistidos) fará jus ao pagamento do benefício, sob a forma de renda, podendo ser vitalício ou temporário;

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]

XXII - período de pagamento do Capital Segurado: período em que o assistido (ou assistidos) fará jus ao pagamento do capital segurado, sob a forma de renda, podendo ser vitalícia ou temporária;

⁸⁷ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 849.

normatização⁸⁸, principalmente no período de diferimento é permitido o **resgate** de recursos, mesmo pelos beneficiários.

Assim como no caso do FAPI, é possível o diferimento do imposto de renda, limitado ao investimento de até 12% da renda bruta do participante. Por outro lado, diferentemente daquele, no PGBL não há tributação sobre ganhos de capital da carteira de títulos; quando do resgate, o imposto incide integralmente⁸⁹.

De especial interesse deste trabalho é o comportamento do PGBL quanto à transmissão *causa mortis* e seu arrolamento em inventário. Sobre o tema, leciona Eduardo Fortuna⁹⁰:

[...] o PGBL tem uma vantagem adicional sobre a acumulação de recursos em um Fundo de Investimento comum: a de que ele [PGBL] não é incluído nos bens de um inventário – Lei 10.406/2002 – Código Civil artigo 791, **apesar de não haver legislação expressa, entende-se que a Legítima deve ser preservada** –, ao contrário dos Fundos de Investimento normais [que devem constar do inventário], sendo, portanto, uma **forma eficiente de planejamento sucessório**. Se o titular do PGBL morre, o herdeiro beneficiário indicado no contrato pode sacar os recursos nele aplicados em poucos dias, – o investidor pode designar livremente os beneficiários e alterá-los quando quiser, redistribuindo o percentual para cada um de acordo com sua vontade conforme a Lei Complementar 109/2001 artigo 73 em conjunto com a Lei 10.406/2002 – Código Civil artigo 794 –, enquanto que o dinheiro aplicado nos Fundos de Investimento terá de esperar a decisão da Justiça, sem falar nos custos judiciais, com cartórios, e com o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD.

Note-se que o autor conclui não haver incidência do ITCD sobre os saldos de PGBL transmitidos por falecimento do titular, por não precisar integrar o inventário, embora classifique-os como fundo de investimento. Ressalve-se, porém, que o Fisco defende a incidência do imposto de transmissão no caso de morte do participante,

⁸⁸ Art. 5º, XXXVII, da Resolução CNSP nº 349/2017 e da Resolução CNSP nº 348/2017:

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]

*XXXVII – **resgate**: direito garantido aos participantes e beneficiários de, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, retirar os recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder;*

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...]

*XXXIV – **resgate**: direito dos segurados e, quando tecnicamente possível, dos beneficiários de, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, retirar os recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder;*

⁸⁹ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 850.

⁹⁰ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 850.

por considerar o PGBL uma aplicação financeira, sendo os recursos aportados pagos aos beneficiários indicados ou sucessores⁹¹.

Nesse diapasão, o STJ tem declarado⁹² a natureza de aplicação financeira do PGBL, comparando-o à caderneta de poupança e a outros tipos de aplicações e investimentos financeiros, embora analisando a possibilidade de sua penhora e a sua natureza alimentar no caso concreto (grifos nossos):

RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). **FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE** (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). **INOCORRÊNCIA**. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR. [...]

4. O **saldo de depósito em PGBL** - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, **constituindo aplicação financeira de longo prazo**, de relevante natureza de **poupança previdenciária**, porém **susceptível de penhora**. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. [...]

(REsp nº 1.121.719/SP, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 15/3/2011, DJe de 27/4/2011).

Se os saldos investidos em PGBL são penhoráveis por dívida do investidor/"segurado", não se cogita tratar-se de seguro de pessoa/vida, eis que haveria violação ao artigo 794 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 794. 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.

Portanto, não há dúvida de que a natureza jurídica do PGBL seja a de aplicação financeira – patrimônio para todos os efeitos.

⁹¹ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018.

⁹² No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 1.357.826/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 23/9/2021.

2.3.3 Vida Gerador de Benefícios Livres – VGBL

Segundo Eduardo Fortuna⁹³, “os planos de seguro de vida com características de previdência complementar aberta (série VG) são alternativas resgatáveis de seguro de vida, com características semelhantes às do PGBL”; apesar de não autorizar o mesmo benefício fiscal desse, ajusta-se às necessidades de quem faz a declaração simplificada do imposto de renda. O ilustre professor ainda afirma que (grifo nosso):

O plano é **quase um clone do PGBL** e, portanto, pode ser operado pelas mesmas instituições autorizadas. As diferenças estão no tratamento fiscal [do imposto de renda] e na possibilidade de a pessoa comprar, junto com o plano de aposentadoria complementar, um seguro de vida.

Na prática, o VGBL somente foi classificado como seguro porque a legislação da previdência privada estabelece que todos os investimentos neste tipo de Fundo devem ser dedutíveis no Imposto de Renda. A solução foi seguir a regulamentação dos seguros, só que com isenção do IOF. O VGBL, então, é um misto de previdência privada com seguro. Quem opta por contratar o seguro de vida também tem de pagá-lo a parte. O restante da operação é igual ao PGBL, inclusive no que tange aos VGBL Blindados [...].

Com razão o professor Fortuna ao tachar o VGBL de clone do PGBL, pois sua regulamentação⁹⁴ é idêntica à desse. Ademais, para que os recursos investidos no VGBL não fossem dedutíveis do imposto de renda – adequando-se àqueles que o declaram pelo formulário simplificado e tributarão apenas o ganho de capital – foi preciso chamá-lo de algo diverso de plano de previdência privada. Optou o legislador por chamá-lo de seguro, não obstante o idêntico regramento e faltar-lhe elementos essenciais deste tipo de contrato: a transferência do risco de dano⁹⁵, do segurado para o segurador, consoante se advertiu supra (página 14 e ss.), a aleatoriedade do contrato e o mutualismo.

⁹³ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. p. 855.

⁹⁴ BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 348, de 25 de setembro de 2017**. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de seguro de pessoas e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Seguros Privados, 2017. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/18574>. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie. p. 497, 503-505, 513.

Por fim, de registrar a informação⁹⁶ veiculada no sítio do banco Bradesco na Internet acerca dos planos de previdência privada – PGBL e VGBL (grifos nossos):

Esse é um investimento de longo prazo, onde você escolhe o valor da contribuição (mensal ou única), o prazo de contribuição e como quer receber. A instituição financeira se responsabiliza pela gestão dos seus recursos, mas você pode escolher o perfil de risco dos investimentos.

Existem, basicamente, 2 planos de previdência privada complementar do tipo aberto:

- PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre
- VGBL - Vida Gerador de Benefício Livre

A principal diferença entre o PGBL e o VGBL é tributária, ou seja, quando e como você paga ou abate os impostos sobre o investimento. É importante saber que um plano não exclui o outro. Ao contrário, eles podem ser complementares.

Portanto, a instituição financeira corrobora as informações trazidas pelo professor Eduardo Fortuna. No mesmo sentido, tem-se que “apesar do VGBL e do PGBL serem produtos com o **mesmo objetivo de cobertura**, a diferença principal decorre do tratamento tributário dispensado por eles”⁹⁷.

Conforme mencionado supra, inicialmente o STJ declarou a natureza de aplicação financeira apenas do PGBL; a do VGBL era entendida como de seguro de vida:

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

⁹⁶ BRADESCO. **Planos de Previdência - PGBL e VGBL**. Osasco/SP: Bradesco, [2019?]. Disponível em: https://banco.bradesco/html/classic/novo-educacao-financeira/index.shtm?solucoes-financeiras_materia_planos-previdencia-31. Acesso em: 04 nov. 2019.

⁹⁷ NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. **Fundamentos da previdência complementar**: da administração à gestão de investimentos. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595150195>. Acesso em: 20 maio 2023.

1.618.680/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 1º/08/2017.
 [...] (AgInt nos EDcl no AREsp n. 947.006/SP, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), 4ª Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 21/5/2018.)

Todavia, posteriormente, o STJ reconheceu⁹⁸ a natureza de aplicação financeira também ao VGBL (grifos nossos):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO SUCESSÓRIO. CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. **VGBL. NATUREZA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA. SUJEIÇÃO À PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA NÃO IDENTIFICADA NO CASO.** [...] (AgInt no AREsp nº 921.715/SP, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 26/10/2020, DJe de 24/11/2020).

Alinhado a esse entendimento, o STJ constatou⁹⁹ a semelhança do PGBL e VGBL – inclusive quanto a isenções tributárias –, diferenciando-os apenas quanto ao momento (diferido ou não) da incidência do IR, embora analisando isenção desse imposto no caso concreto (grifos nossos):

RECURSOS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO PARA PROVENTOS DE APOSENTADORIA E RESGATES. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88, C/C ART. 39, §6º, DO DECRETO N. 3.000/99. **IRRELEVÂNCIA DE SE TRATAR DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA MODELO PGBL (PLANO GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE) OU VGBL (VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE).** [...]

5. Para a aplicação da jurisprudência **é irrelevante tratar-se de plano de previdência privada modelo PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) ou VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre)**, isto porque são apenas duas espécies do mesmo gênero (planos de caráter previdenciário) **que se diferenciam em razão do fato de se pagar parte do IR antes (sobre o rendimento do contribuinte) ou depois (sobre o resgate do plano).**

6. O fato de se pagar parte ou totalidade do IR antes ou depois e o fato de um plano ser tecnicamente chamado de "previdência" (PGBL) e o outro de "seguro" (VGBL) são irrelevantes para a aplicação da leitura que este Superior Tribunal de Justiça faz da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 c/c art. 39, §6º, do Decreto n. 3.000/99. **Isto porque ambos os planos irão gerar efeitos**

⁹⁸ No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 1.813.193/SP, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 15/10/2021.

⁹⁹ No mesmo sentido: REsp nº 1.583.638/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021.

previdenciários, quais sejam: uma renda mensal - que poderá ser vitalícia ou por período determinado - **ou um pagamento único correspondentes à sobrevivência do participante/beneficiário.** [...] (REsp nº 1.583.638/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021).

Ou seja, porquanto o regramento do PGBL e VGBL são idênticos, diferenciando-se apenas no tratamento tributário do IR, possuiriam a mesma natureza jurídica (de aplicação financeira).

Mais recentemente, o STJ passou a distinguir expressamente a natureza dos planos de previdência privada aberta a depender do período/fase em que se encontrem: se em **período de diferimento** (ver definições na página 28), seria aplicação financeira; por outro lado, se em **período de pagamento do benefício**, seria seguro previdenciário. Assim, na primeira situação, caso ocorra dissolução de sociedade conjugal (ou seja, sem óbito do contratante), o saldo deve ser partilhado. Confira-se¹⁰⁰ (grifos nossos):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. [...] PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. REGIME MERCADO PELA LIBERDADE DO INVESTIDOR. CONTRIBUIÇÃO, DEPÓSITOS, APORTES E RESGATES FLEXÍVEIS. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. DESSEMELHANÇAS ENTRE OS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA, ESTE ÚLTIMO INSUSCETÍVEL DE PARTILHA. **NATUREZA SECURITÁRIA E PREVIDENCIÁRIA DOS PLANOS PRIVADOS ABERTOS VERIFICADA APÓS O RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS, FUTURAMENTE E EM PRESTAÇÕES, COMO COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. PARTILHA POR OCASIÃO DO VÍNCULO CONJUGAL. NECESSIDADE.** ART. 1.659, VII, DO CC/2002 INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. [...]

4- Os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o

¹⁰⁰ No mesmo sentido: REsp nº 1.880.056/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 22/3/2021; REsp nº 1.726.577/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 1/10/2021; REsp nº 1.593.026/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 17/12/2021; REsp nº 1.695.687/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 19/4/2022.

fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira.

5- **Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal** apontados em precedente da 3ª Turma desta Corte (REsp 1.477.937/MG).

6- Embora, de acordo com a SUSEP, o PGBL seja um plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e o VGBL seja um plano de seguro de pessoa com cobertura por e sobrevivência, **a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida**, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

7- **Todavia, no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento**, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, **antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha** por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002. [...]

(REsp nº 1.698.774/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 9/9/2020).

Decorrencia deste entendimento é que em caso de óbito do participante em período de diferimento, o saldo do VGBL deveria ir à colação para ser partilhado entre os herdeiros (grifos nossos):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. COMORIÊNCIA ENTRE CÔNJUGES E DESCENDENTES. **COLAÇÃO AO INVENTÁRIO DE VALOR EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA ABERTA. NECESSIDADE.** REGIME MARCADO PELA LIBERDADE DO INVESTIDOR. CONTRIBUIÇÃO, DEPÓSITOS, APORTES E RESGATES FLEXÍVEIS. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. DESSEMELHANÇAS ENTRE OS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA, ESTE ÚLTIMO INSUSCETÍVEL DE PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA E PREVIDENCIÁRIA DOS PLANOS PRIVADOS ABERTOS VERIFICADA APÓS O RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS, FUTURAMENTE E EM PRESTAÇÕES, COMO

COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. BEM PERTENCENTE À MEAÇÃO DA CÔNJUGE IGUALMENTE FALECIDA QUE DEVE SER OBJETO DE PARTILHA COM SEUS HERDEIROS ASCENDENTES. [...]

3- Os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira.

4- Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão, apontados em precedente da 3ª Turma desta Corte (REsp 1.477.937/MG).

5- Embora, de acordo com a SUSEP, o PGBL seja um plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e o VGBL seja um plano de seguro de pessoa com cobertura por sobrevivência, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, **os valores que acumulou** ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

6- Todavia, **no período que antecede a percepção dos valores**, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, **a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento**, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui **natureza de aplicação e investimento**, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.

7- Na hipótese, tendo havido a comoriência entre o autor da herança, sua cônjuge e os descendentes, não havendo que se falar, pois, em sucessão entre eles, devem ser chamados à sucessão os seus respectivos herdeiros ascendentes, razão pela qual, sendo indubitosa a conclusão de que o valor existente em previdência complementar privada aberta de titularidade do autor da herança compunha a meação da cônjuge igualmente falecida, a colação do respectivo valor ao inventário é indispensável.

8- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp n. 1.726.577/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 1/10/2021.)

Portanto, a natureza jurídica do VGBL pode ser de aplicação financeira durante o período de diferimento, podendo os saldos investidos serem penhorados por dívida do investidor ou partilhados em caso de divórcio ou sucessão. Por outro lado, sua natureza jurídica se altera para a de seguro de pessoa quando em período de pagamento de benefícios.

Ressalve-se, no entanto, que tal entendimento não é pacífico. Há decisões – especialmente da segunda turma do STJ – no sentido de o VGBL ter natureza securitária¹⁰¹:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ITCMD. INCIDÊNCIA NO PLANO DE PREVIDÊNCIA VGBL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 794 DO CÓDIGO CIVIL. **NATUREZA DE SEGURO DO VGBL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE HERANÇA. ENTENDIMENTO RECENTEMENTE PACIFICADO PELA SEGUNDA TURMA DO STJ.** [...]

3. A matéria foi pacificada pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.961.488/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 17.11.21.

Decidiu-se que, não integrando a herança, isto é, não se tratando de transmissão causa mortis, está o VGBL excluído da base de cálculo do ITCMD, porquanto possui natureza de seguro.

4. Assim, os valores a serem recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do segurado contratante de plano VGBL, não se consideram herança, para todos os efeitos de direito, como prevê o art. 794 do CC/2002. [...]

(AgInt no AgInt no AREsp nº 1.797.886/RS, relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022.)

O referido julgamento do REsp 1.961.488/RS é analisado adiante (página 50), pois trata da (não) incidência do ITCD.

¹⁰¹ No mesmo sentido: AgInt no AgInt no AREsp nº 1.766.626/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022; AgInt no AREsp nº 1.676.655/RS, relator Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022.

3 NORMAS DE INCIDÊNCIA DO ITCD

Este capítulo analisa as normas de incidência do ITCD, iniciando pelas constitucionais e prosseguindo pelas infraconstitucionais.

3.1 Normas constitucionais sobre o ITCD

A competência tributária para instituição do ITCD é atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, *ex vi* do artigo 155, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal; [...]

É sujeito ativo da obrigação tributária o Estado onde:

- a) se localize o bem imóvel transmitido (independentemente de ocorrer transmissão *causa mortis* ou doação);
- b) se processe o inventário ou arrolamento de bens móveis e direitos (transmissão *causa mortis*);
- c) for domiciliado o doador, no caso de doação de bens móveis e direitos (doação).

Em relação aos fatos geradores sob a incidência do ITCD, assevera Hugo de Brito Machado Segundo¹⁰² (grifo nosso):

2. Âmbito de incidência do ITBI, e do ITCD – [...] Os fatos que podem ser colhidos como ‘geradores’ do dever de pagar o ITCD, pelas leis estaduais (ou do Distrito Federal), são as transmissões de quaisquer bens e direitos (móveis ou imóveis), desde que decorrentes de *doação* ou *morte*. Assim, caso a transmissão decorra da morte (*causa mortis*), incidirá o ITCD, independentemente de serem os bens móveis ou imóveis. [...]

¹⁰² MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional**: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003. 7. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. p. 172-173. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597015720>. Acesso em: 19 fev. 2023.

4. Momento da ocorrência do fato gerador do ITCD, na transmissão *causa mortis* – ‘O fato gerador do imposto causa mortis dá-se com a transmissão da propriedade ou de quaisquer bens e direitos e ocorre no momento do óbito. Aplicação da lei vigente à época da sucessão’ (STJ, 2ª T., AgRg no Ag 721.031/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 7/2/2006, v. u., DJ de 20/2/2006, p. 305). No mesmo sentido: ‘O Imposto de Transmissão tem como fato gerador, *in casu*, a transmissão causa mortis da propriedade, que no direito brasileiro coincide com a morte, por força do direito de sucessão.’ [...]

Assim, especificamente quanto às transmissões *causa mortis*, é tributável pelo ITCD quaisquer bens ou direitos transmitidos em decorrência do óbito de seu titular. O fato gerador ocorre – automática e independentemente de qualquer formalidade (e.g., inventário) – na abertura da sucessão (data do óbito), pelo princípio da Saisine¹⁰³, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil¹⁰⁴.

Há ainda de se considerar que, quando da elaboração do texto constitucional, não havia no ordenamento a previsão de partilha por escritura pública. Apesar de a norma fundamental identificar o sujeito ativo tributário a partir do “inventário ou arrolamento” (judiciais, à época), não se discute a constitucionalidade da incidência do ITCD e de sua sujeição ativa quando a formalização da partilha é efetuada por escritura pública. É possível advogar que a intenção do constituinte ao mencionar inventário e arrolamento judiciais deve ser atualizada, modernizada, para abarcar também o procedimento administrativo, identificando-se o fenômeno de mutação constitucional:

O fenômeno pelo qual os textos constitucionais são alterados sem revisões ou emendas denomina-se *mutação constitucional*. *Mutação constitucional*, portanto, é o processo informal de mudança das constituições que atribui novos sentidos aos seus preceitos significados e conteúdos dantes não contemplados. [...]

O caráter dinâmico da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, em que as constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar, um refazer de soluções normativas que nem sempre surgem de reformas constitucionais¹⁰⁵ (grifos do autor).

Tal providência vai ao encontro da isonomia, pois, não se permitindo ao Estado tributar a transmissão *causa mortis* cuja partilha fosse formalizada por escritura pública,

¹⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 7: Direito das sucessões. p. 62.

¹⁰⁴ Art. 1.784 do Código Civil: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

¹⁰⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 436. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172726>. Acesso em: 04 nov. 2019.

haveria clara injustiça em face do contribuinte obrigado a fazê-lo pela via judicial, nas hipóteses de haver litígio ou de o *de cuius* ter deixado testamento ou herdeiro incapaz. Nessas situações, o inventário por escritura pública não é admitido.

Pode-se também cogitar reconhecer uma mutação constitucional para entender que, quando a norma fundamental estabeleceu ser competente para exigir o ITCMD o Estado onde for processado o inventário, em verdade¹⁰⁶ atribuiu competência àquele em que domiciliado o *de cuius* quando do falecimento, regra¹⁰⁷ essa vigente à época no Código de Processo Civil (CPC)¹⁰⁸.

No ponto, surge interessante debate ao considerar se a liberdade de escolha do cidadão sobre qual tabelionato buscar a lavratura da escritura pública inclui a faculdade de eleger também o sujeito ativo da obrigação tributária. Há quem defenda essa possibilidade, mas o Fisco se opõe¹⁰⁹.

Tal liberdade violaria o Código Tributário Nacional (CTN)¹¹⁰, já que seu artigo 3º¹¹¹ estabelece ser o tributo uma prestação compulsória, não havendo, assim, margem para escolha dos elementos da obrigação que são definidos por lei – o sujeito ativo, no caso –, ainda mais depois de ocorrido o fato gerador; junto desse, nasce de pronto a obrigação tributária principal (artigo 113, § 1º do CTN¹¹²), com seus elementos já definidos. Relembre-se de que o lançamento “é constitutivo do crédito tributário, e apenas **declaratório da obrigação** correspondente” (grifo nosso), na lição de Hugo de Brito Machado¹¹³.

¹⁰⁶ ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

¹⁰⁷ Art. 96 do CPC/1973: “O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro”.

¹⁰⁸ BRASIL. [Código de Processo Civil]. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

¹⁰⁹ ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

¹¹⁰ BRASIL. [Código Tributário Nacional]. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

¹¹¹ Art. 3º do CTN: “Tributo é toda prestação pecuniária **compulsória**, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

¹¹² Art. 113 do CTN: “A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. [...]”.

¹¹³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 178.

Sendo a eleição do local onde lavrar a escritura posterior ao fato gerador, já nascida a obrigação tributária, não podem as convenções particulares alterarem essa (inteligência do artigo 123 do CTN¹¹⁴). Também não se trata de planejamento tributário, eis que esse deve ser elaborado previamente à ocorrência do fato gerador¹¹⁵, não podendo atos posteriores alterarem a obrigação tributária já nascida, fora das hipóteses legais tributárias.

Da mesma forma que ocorreu com as escrituras públicas, também não havia previdência privada no Brasil à época de promulgação da Constituição Federal. Contudo, agora há expressa previsão legal¹¹⁶ de a transmissão das cotas em PGBL e VGBL aos beneficiários **não depender de inventário**, em caso de óbito do participante. Acaso o saldo de tais planos previdenciários seja considerado patrimônio e suas transmissões sejam consideradas tributáveis pelo ITCD, é de questionar se uma norma procedimental, estabelecida por Lei ordinária da União, seria legítima para afastar a competência tributária estadual, ou se esbarraria na vedação às isenções heterônomas (artigo 151, III, da CF¹¹⁷).

Nessa senda caminha o acórdão que decidiu o recurso especial nº 1286705/SP: ‘a concessão de subvenção não implica automática isenção do montante da base de cálculo do ICMS’, mantendo-se a lógica da Súmula 95^[118]; de cujo julgamento se originou, encontra-se a manifestação do e. Ministro José de Jesus Filho: ‘O Governo Federal pode provocar estímulo. Mas, **não deve interferir, reduzindo o ICM devido. Seria uma intervenção na autonomia do Estado [...]**’. Logo, ‘não é permitido ao Poder Concedente interferir na relação tributária entre outro ente federativo e seus contribuintes. Exigir a redução da base de cálculo do imposto estadual, no caso, **é implementar isenção heterônoma em hipótese não permitida pela Constituição Federal**¹¹⁹ (grifos do autor).

De outra banda, se os planos forem considerados seguro, cuja definição tem origem na ânsia da União em tributar pelo IR os investimentos em VGBL, consoante o professor Eduardo Fortuna advertiu (ver página 31), é de se questionar se não houve abuso da

¹¹⁴ Art. 123 do CTN: “Salvo disposições de lei em contrário, as **convenções particulares**, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, **não podem ser opostas à Fazenda Pública**, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

¹¹⁵ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento tributário**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

¹¹⁶ Art. 79 da Lei nº 11.196/2005: *No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei, os seus beneficiários poderão optar pelo resgate das quotas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato, **independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante**.*

¹¹⁷ Art. 151, III, da Constituição Federal: “É **vedado à União: instituir isenções de tributos da competência dos Estados**, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

¹¹⁸ Súmula nº 95 do STJ: “A redução da alíquota do imposto sobre produtos industrializados ou do imposto de importação não implica redução do ICMS”.

¹¹⁹ Decisões administrativas da Seção do Contencioso Fiscal/Divisão de Processos Administrativos da Receita Estadual do Estado do Rio Grande do Sul nº 1255190069, 1255190070, 1255190091, 1255190093, 1255190096, 1255190101, 1255190102, 1255190104 a 1255190107 e 1255190182, todas emitidas em 2019.

competência legislativa. Aparentemente, a distorção do conceito de seguro para manter a tributação do IR e, por consequência, afastar a do ITCD estadual acaba por violar a autonomia entre os entes federativos.

Sumarizando, o ITCD incidente sobre as transmissões *causa mortis* de bens móveis ou direitos é de competência do Estado onde se processe o inventário ou arrolamento (judicial ou por escritura pública), aquele em que tivesse domicílio o *de cujus*. Contudo, a ocorrência do fato gerador não depende da realização do inventário ou arrolamento, mas apenas da abertura da sucessão, que ocorre com o óbito do autor da herança.

3.2 Normas infraconstitucionais sobre o ITCD

José Eduardo Soares de Melo explica¹²⁰ que uma Lei Complementar deveria estabelecer as normas gerais sobre o ITCD, tais como contribuintes e base de cálculo. Uma vez que não há tal lei – porquanto o CTN não regula as transmissões de bens móveis¹²¹ –, entende-se que os Estados exercem a competência legislativa plena, pois o direito tributário se situa no âmbito da competência legislativa concorrente¹²².

Portanto, pode haver – e efetivamente há¹²³ – diferenças acerca do regramento do ITCD em cada Estado. Para fins de análise dos demais elementos de interesse em relação ao imposto, adota-se por parâmetro a Lei nº 8.821/89¹²⁴ do Estado do Rio Grande do Sul e suas alterações.

Quanto aos fatos geradores, o artigo 2º da Lei Gaúcha estabelece serem a transmissão *causa mortis* ou doação de bens imóveis ou direitos a eles relativos, bem como de “bens móveis, títulos, créditos, ações, quotas e valores, de qualquer natureza, bem como dos direitos a eles relativos”. Embora o artigo 4º da Lei mencione expressamente a sucessão legítima ou testamentária como momento da ocorrência do fato gerador, também

¹²⁰ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 229.

¹²¹ O artigo 35 do CTN regula apenas a transmissão de bens imóveis.

¹²² Art. 24 da Constituição Federal: *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. [...]

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. [...]

¹²³ CARNEIRO, Claudio. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 214-215. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612123>. Acesso em: 19 fev. 2023.

¹²⁴ RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 8.821, de 27 de janeiro de 1989**. Institui o Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação, de quaisquer bens ou direitos. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=109695>. Acesso em: 04 nov. 2019.

conta com norma “aberta”¹²⁵ a ensejar a incidência do ITCD sobre eventuais outros fatos jurídicos que constituam transmissões *causa mortis*; o mesmo ocorre em relação às doações¹²⁶.

Não se diga que tal dispositivo viola o princípio da tipicidade fechada. Marco Aurélio Greco¹²⁷ defende a tipicidade, mas critica o adjetivo “fechada” que lhe é atribuído. Lembra que os tipos abertos são admitidos no Direito Penal, com a mesma ou mais razão o devem ser no Direito Tributário, já que o patrimônio – valor protegido por esse – não é mais importante que a liberdade – valor protegido por aquele. Aponta-se¹²⁸ serem consequências da tipicidade fechada a proliferação de operações meramente formais, a inflação normativa (multiplicação da edição de normas tributárias), a alta complexidade da legislação, a precariedade do ordenamento jurídico e, paradoxalmente, a grande insegurança jurídica na seara tributária.

Sendo “inviável pretender que a lei desça a um grau de pormenor que implique detalhamento individual da conduta”¹²⁹, “a exigência constitucional – a teor da jurisprudência do STF – é de uma legalidade suficiente e não de uma legalidade ‘estrita’”¹³⁰. Não fosse assim, seria impossível ao ente público esgotar sua competência tributária¹³¹, ou seja, exercê-la em seu limite máximo, a todas as circunstâncias que ensejariam a tributação, ainda que idealizadas posteriormente como resultado da evolução social/econômica (novos contratos, tecnologias etc.).

Ainda que não falte normatividade, seria aconselhável uma mudança legislativa para tornar expressa a incidência sobre os planos de previdência privada ou, ao menos, sobre a transmissão *causa mortis* independente de inventário, a fim de esclarecer o contribuinte. Nesse sentido, alguns outros Estados já promoveram tal alteração (ver final desta subseção).

De qualquer forma, mesmo não ocorrendo inventário ou arrolamento não há óbice à incidência do ITCD, pois é a abertura da sucessão (óbito do *de cuius*) que configura o fato gerador. Tais procedimentos são meras formas de extinguir o condomínio hereditário, individualizando o quinhão de cada herdeiro/legatário. Contudo, a tributação se dá sobre a parcela condominial de cada um desses.

¹²⁵ Art. 4º, I, “c”, da Lei nº 8.821/89: “Ocorre o fato gerador: na transmissão ‘causa mortis’: na data da ocorrência do fato jurídico, nos casos não previstos nas alíneas ‘a’ e ‘b’”.

¹²⁶ Art. 4º, II, “e”, da Lei nº 8.821/89: “Ocorre o fato gerador: na transmissão por doação: na data da formalização do ato ou negócio jurídico, nos casos não previstos nas alíneas ‘a’ a ‘e’”.

¹²⁷ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 145.

¹²⁸ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 146-148.

¹²⁹ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 156.

¹³⁰ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 155.

¹³¹ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 164-165.

Alinhada com o artigo 35, parágrafo único, do CTN, a Lei Estadual estabelece que ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos forem os herdeiros, legatários ou donatários (artigo 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.821/89), o que facilita delimitar a obrigação de cada sujeito passivo. No caso da transmissão *causa mortis*, o contribuinte é o beneficiário ou receptor dos bens/direitos transmitidos; já na doação, é o doador, em regra (artigo 8º). Além das regras usuais de responsabilidade veiculadas pelo CTN, merece destaque a regra estadual pela qual o donatário é solidariamente obrigado ao pagamento do ITCD devido pelo doador, inclusive em relação a doações anteriores (artigo 10, II).

O artigo 12 da Lei nº 8.821/89 dispõe que a base de cálculo é o valor venal dos bens e direitos transmitidos, apurado mediante avaliação judicial ou procedida pela Fazenda Estadual, a qual deve obedecer aos critérios fixados em regulamento. Segundo Hugo de Brito Machado¹³² (grifo nosso),

Valor venal é aquele que o bem alcançaria se fosse posto à venda, em condições normais. É o preço pelo qual provavelmente o bem poderá ser vendido. Preço para venda à vista, certamente, no qual não podem estar incluídos quaisquer custos do financiamento, que geralmente constituem encargos nas vendas a prazo.

Ou seja, **valor venal é o valor de mercado à vista**. Em obediência ao preceito supra referido, o artigo 14 do Regulamento do ITCD (Decreto nº 33.156/89)¹³³ estabelece que a avaliação fiscal deve observar as normas técnicas de avaliação, na ausência de disposições específicas, tais como as que tratam da avaliação de ouro e moeda estrangeira (§ 6º). O Fisco Gaúcho entende¹³⁴ que as normas técnicas aplicáveis à avaliação são aquelas editadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), conjunto de Normas Brasileiras (NBR) nº 14.653.

¹³² MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. I: artigos 1º a 95. p. 351. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597000313>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹³³ RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 33.156, de 31 de março de 1989**. Regulamenta o Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=109696>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹³⁴ **ITCD. CESSÃO DE QUOTAS DE CAPITAL DE EMPRESA. BASE DE CÁLCULO - VALOR VENAL SEGUNDO NORMAS TÉCNICAS DE AVALIAÇÃO DE EMPRESAS**. *Quantificação da base de cálculo. Valor venal das quotas que não se confunde com o valor nominal nem com o patrimônio líquido da empresa. Necessidade de consideração da rentabilidade futura. Adoção pela fiscalização dos critérios legais adequados para sua quantificação. A base de cálculo do ITCD está devidamente definida no art. 12, caput e §1º da Lei Estadual n. 8.821/89, assim como no art. 14, caput e §1º do Decreto Estadual n. 33.156/89, consistindo no valor venal dos bens, títulos ou dos créditos transmitidos, a ser apurado mediante avaliação procedida pelo Fisco ou por avaliador judicial, observando-se as normas técnicas de avaliação. Recurso Voluntário e de Ofício desprovidos. Decisão unânime.* (Recurso nº 848/15. 2ª Câmara do Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais. Relatora: Maria Pia de Freitas Costa Rodrigues. Julgado em: 22/03/2017).

Importante mencionar que, nos termos do 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”. Ou seja, a indenização pela morte do segurado não é considerada herança, mesmo porque não é patrimônio do *de cujus*. Dessa forma, essa indenização não constitui base de cálculo do ITCD.

Desde 1º/01/2016, a alíquota do ITCD é progressiva em função do valor dos bens transmitidos, sendo diferentes as relativas à doação (artigo 19 da Lei nº 8.821/89) e às transmissões *causa mortis* (artigo 18). Essas variam de 0% (zero por cento) a 6% (seis por cento), enquanto aquelas podem ser de 3% (três por cento) ou 4% (quatro por cento), a depender do quinhão transmitido ou do valor doado. Relembre-se de que a alíquota progressiva do ITCD é constitucional segundo o atual entendimento do STF.

A principal obrigação acessória do contribuinte é prestar informações para a apuração da base de cálculo e do imposto devido (artigo 22 da Lei). Isso é feito mediante a Declaração do ITCD (DIT), prevista pelo artigo 35 do Regulamento do ITCD como um formulário eletrônico acessível no sítio da Receita Estadual na Internet; é possível ainda cumprir a obrigação através de formulário em papel, no caso de a transmissão não depender de processo judicial ou registro público. Caso o ato seja registrado em escritura pública, o tabelião deverá enviar a DIT, conforme o artigo 845 da Consolidação Normativa Notarial Registral do Estado do Rio Grande do Sul¹³⁵ (Provimento nº 01/20-CGJ/RS¹³⁶ e alterações).

Consultando-se a legislação comparada, a do Estado de Minas Gerais¹³⁷ prevê a incidência do ITCD sobre os saldos de previdência privada nos seguintes termos:

Art. 4º A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito recebido em virtude da abertura da sucessão ou de doação,

¹³⁵ Art. 845 do Provimento 31/20-CGJ/RS: *O preenchimento e envio da DIT (Declaração de ITCD) à Receita Estadual será realizado na Internet pelo tabelião. O órgão fazendário devolverá a avaliação dos bens e o cálculo do imposto ou a sua exoneração, bem como possibilitará a emissão das guias de pagamento e, ao final, permitirá a geração da certidão de quitação de ITCD e certidão de situação fiscal.*

¹³⁶ RIO GRANDE DO SUL. **Provimento nº 31/20-CGJ/RS**. Institui o novo texto da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul - CNNR. Porto Alegre: Corregedoria Geral de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2023/05/Consolidacao-Normativa-Notarial-Registral-2023-TEXTO-INTEGRAL-17-05-2023.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2023.

¹³⁷ MINAS GERAIS. **Lei nº 14.941, de 29 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa, 2003. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/114941_2003.html. Acesso em: 22 fev. 2023.

expresso em moeda corrente nacional e em seu equivalente em Ufemg. [...]

§ 6º - Em se tratando de plano de previdência privada ou outra forma de investimento que envolva capitalização de aportes financeiros, a base de cálculo corresponde ao valor da provisão formada pelos referidos aportes e respectivos rendimentos, na data do fato gerador.

§ 7º - O disposto no § 6º aplica-se também no caso de o plano de previdência privada ou assemelhado configurar contrato misto que envolva capitalização de aportes financeiros e seguro de vida, hipótese em que não se inclui na base de cálculo a parcela dos valores auferidos pelo beneficiário em decorrência do contrato de seguro, sob a forma de pecúlio ou renda, assim compreendida a parcela que exceder à provisão mencionada no § 6º.

Ou seja, há incidência do ITCD independentemente de o contrato estar em fase de diferimento ou de pagamento do benefício. A legislação do Estado do Rio de Janeiro¹³⁸ acompanha esse regramento:

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.

Por outro lado, a legislação do Estado de Goiás¹³⁹ prevê a incidência do imposto apenas na fase de diferimento:

Art. 72. O ITCD incide sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos por: (Redação dada pela Lei nº 18.002/13)

I - sucessão legítima ou testamentária, inclusive na sucessão provisória; (Redação acrescida pela Lei nº 18.002/13) [...]

§ 7º A hipótese prevista no inciso I do *caput* compreende a transmissão do montante acumulado na provisão constituída com os aportes financeiros realizados em planos de previdência privada e seguro de pessoas nas modalidades de Plano Gerador de Benefício

¹³⁸ RIO DE JANEIRO. **Lei nº 7174 de 28 de dezembro 2015**. Dispõe sobre o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), de competência do estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa, 2015. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/38c6d405dd5c89fd83257f1f006deb65>. Acesso em: 22 fev. 2023.

¹³⁹ GOIÁS. **Lei 11.651/91, de 26 de dezembro de 1991**. Institui o Código Tributário do Estado de Goiás. Goiânia: Assembleia Legislativa, 1991. Disponível em: <https://appasp.economia.go.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

Livre (PGBL), Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) ou outra semelhante, decorrente de resgate promovido pelos beneficiários em razão do falecimento do participante ou segurado na fase de diferimento do plano. (Redação acrescida pela Lei nº 18.002 - vigência: 03.08.13)

Contudo, ressalve-se que nem todos os Fiscos Estaduais defendem a incidência do ITCD sobre os planos de previdência privada. Tem-se notícia¹⁴⁰ de que ao menos o Fisco Paulista tem entendimento pela não incidência tributária nesses negócios.

Por fim, de mencionar a existência de um conjunto de projetos de lei destinados a estabelecer as normas gerais do ITCD, abordando inclusive a questão dos bens no exterior¹⁴¹ e a incidência sobre planos de previdência privada. Sobre essa, a redação original do PLP nº 67/2021¹⁴² propõe:

Art. 19. As entidades de previdência privada complementar, abertas e fechadas, seguradoras e instituições financeiras são responsáveis pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido ao Estado e ao Distrito Federal, na hipótese de transmissão causa mortis ou doação de bem ou direito sob sua administração ou custódia, inclusive aquele relativo aos planos de previdência privada e seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência estruturados sob o **regime financeiro de capitalização**, ou assemelhados, observados a forma, os prazos e as condições previstos em lei.

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

§ 2º - O responsável apresentará à Administração Tributária declaração de bens e direitos contendo, ao menos, a discriminação dos respectivos valores e a identificação dos participantes e dos beneficiários.

§ 3º - Sem prejuízo do disposto no § 2º, as entidades de previdência privada complementar, seguradoras e instituições financeiras prestarão informações sobre os planos de previdência privada e seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência estruturados sob o regime financeiro de capitalização, ou assemelhados, sob sua administração, incluindo, mas não se limitando a:

¹⁴⁰ MERLO, Ligia; BARBOSA, Ana Carolina. Controvérsia jurídica sobre incidência do ITCMD sobre planos VGBL e PGBL. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-15/merlo-barbosa-incidencia-itcmd-planos-vgbl-pgbl>. Acesso em: 17 mar. 2023.

¹⁴¹ Tese fixada pelo STF no julgamento do tema nº 825: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

¹⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 67/2021**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD. Autoria: Deputado Federal Ricardo Barros. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003453. Acesso em: 06 jun. 2023.

- I – Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL);
- II - Plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL).

Esse projeto de lei também utiliza o domicílio do *de cuius* como parâmetro para a definição do sujeito ativo, na linha do que se defendeu supra:

Art. 2º O imposto sobre transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos: [...]
II - relativamente a bens móveis, títulos, créditos e outros direitos, compete ao Estado ou ao Distrito Federal:
a) na hipótese de transmissão causa mortis, onde: [...]
2. tenha sido o último domicílio do autor da herança, no caso de escritura pública;

4 INCIDÊNCIA DO ITCD NA TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* DE SALDOS DOS PLANOS PGBL/VGBL

Este capítulo analisa situações de incidência ou não do ITCD sobre a transmissão *causa mortis* de saldos de planos PGBL/VGBL. Primeiramente, analisa-se a jurisprudência atual dos tribunais superiores; em seguida, expõe-se a ótica do Fisco sobre o tema; e, por fim, à luz dessa, apresentam-se as críticas ao entendimento do STJ.

4.1 Jurisprudência

Quando da elaboração desta pesquisa, foram encontrados 33 acórdãos do STJ envolvendo a natureza jurídica dos contratos de PGBL ou VGBL, ou a incidência do ITCD sobre a transmissão de seus saldos. Vários deles não apreciaram o mérito da causa, decorrência da aplicação das súmulas nº 5 e 7¹⁴³.

Mesmo diante dos precedentes – no sentido de os saldos investidos em planos de previdência privada serem penhoráveis por dívida do participante e partilháveis em caso de divórcio ou falecimento desse –, em geral, o STJ tem se manifestado no sentido de **o ITCD não incidir sobre o saldo do VGBL quando ocorrer o óbito do contratante**. Nessa situação, o VGBL teria natureza de seguro de vida (ainda que em período de diferimento?), não se considerando herança o saldo transmitido, nos termos do artigo 794 do Código Civil¹⁴⁴. Dessa forma, não incide o ITCD, salvo hipótese de simulação (ou ainda outros vícios/patologias¹⁴⁵?), a ser comprovada pelo Fisco. O acórdão a seguir ilustra esse entendimento¹⁴⁶ (grifos nossos).

¹⁴³ Súmula STJ nº 05: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.
Súmula STJ nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

¹⁴⁴ 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”.

¹⁴⁵ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 201-294.

¹⁴⁶ No mesmo sentido: REsp nº 1.963.482/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021; AgInt no AREsp nº 1.676.655/RS, relator Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022; AgInt no AgInt no AREsp nº 1.797.886/RS, relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022; AgInt no AgInt no AREsp nº 1.766.626/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ITCMD. VALORES RECEBIDOS POR BENEFICIÁRIO DE PLANO VGBL INDIVIDUAL - VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE, EM DECORRÊNCIA DA **MORTE DO SEGURADO**. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280 E 284/STF E 5 E 7/STJ. NATUREZA LEGAL DA CONTROVÉRSIA. **PLANO VGBL. NATUREZA DE SEGURO DE VIDA. NÃO INCIDÊNCIA DO ITCMD**. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

VIII. Consoante esclarece a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, "o VGBL Individual - Vida Gerador de Benefício Livre é um seguro de vida individual que tem por objetivo pagar uma indenização, ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado".

IX. Não é outro o entendimento da Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, para a qual o VGBL "tem natureza jurídica de contrato de seguro de vida" (AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 21/05/2018). No julgamento do AgInt no AREsp 1.204.319/SP - no qual a Corte de origem concluíra pela natureza securitária do VGBL, não podendo ele ser incluído na partilha -, a Quarta Turma do STJ fez incidir a Súmula 83/STJ, afirmando que "o entendimento da Corte Estadual está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Incidência da Súmula 83 do STJ" (STJ, AgInt no AREsp 1.204.319/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 20/04/2018). [...]

XI. Assim, não apenas a jurisprudência reconhece a natureza de seguro do plano VGBL, mas também a própria agência reguladora do setor econômico classifica-o como espécie de seguro de vida. Resta evidente, pois, que **os valores a serem recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do segurado contratante de plano VGBL, não se consideram herança, para todos os efeitos de direito**, como prevê o art. 794 do CC/2002. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.618.680/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 21/05/2018. [...]

XIII. **Não integrando a herança, isto é, não se tratando de transmissão causa mortis, está o VGBL excluído da base de cálculo do ITCMD**. Nessa linha, a Resposta à Consulta Tributária 5.678/2015, em que o Fisco paulista conclui pela não incidência do ITCMD, na espécie.

XIV. Registre-se que, **em precedentes recentes, a Terceira Turma do STJ tem reconhecido a natureza de "investimento" dos valores aportados ao plano VGBL, durante o período de diferimento**, assim entendido "o período compreendido entre a data de início de vigência da cobertura por sobrevivência e a data contratualmente prevista para início do pagamento do capital segurado" (art. 5º, XXI, da Resolução 140/2005, do Conselho Nacional de Seguros Privados), de modo que **seria possível a sua inclusão na partilha, por ocasião da dissolução do vínculo**

conjugal. Reconhece, ainda, que "a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante, no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumular ao longo da vida". Nesse sentido: STJ, REsp 1.880.056/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/03/2021; REsp 1.698.774/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/09/2020.

XV. **O aludido entendimento, contudo, não parece contradizer a tese ora esposada.** Primeiro, porque ali estava em questão, não o art. 794, mas o art. 1.659, VII, do CC/2002, que dispõe sobre os bens excluídos do regime da comunhão parcial de bens. Em segundo lugar, porque, com a morte do segurado, sobreleva o caráter securitário do plano VGBL, sobretudo com a prevalência da estipulação em favor do terceiro beneficiário, como deixa expresso o art. 79 da Lei 11.196/2005.

XVI. **Não se descarta a hipótese em que o segurado pratique atos ou negócios jurídicos com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ITCMD.** Nesse caso, incumbe à Administração tributária comprovar a situação e efetuar o lançamento tributário, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN. Isto, porém, não foi o que ocorreu, na espécie, não tendo o Estado agitado qualquer alegação nesse sentido.

XVII. Recurso Especial conhecido e improvido.

(REsp n. 1.961.488/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 17/11/2021.).

Portanto, consoante o entendimento recente do STJ, não haveria fato gerador ITCD por transmissão *causa mortis* dos saldos de VGBL do contratante falecido, porquanto esses não se configurariam herança, mas indenização de seguro de vida. Note-se não ter sido feita a distinção de o plano previdenciário estar na fase de diferimento ou na de pagamento do benefício.

Por outro lado, a decisão mais recente do STJ (maio/2023) tomada antes do encerramento desta pesquisa foi no sentido de o VGBL ter natureza "excepcional" de investimento ou aplicação financeira, configurando herança e devendo ter seu saldo levado à colação no inventário, naturalmente incidindo o ITCD:

RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. **VGBL.** ENTIDADE ABERTA. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. REGRA. **INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.** COLAÇÃO DE VALOR AO INVENTÁRIO. **HERANÇA.**

1. Os planos de previdência privada complementar aberta, operados por seguradoras autorizadas pela Susep, dos quais o VGBL é um exemplo, têm natureza jurídica multifacetada porque, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com ampla liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição,

depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, ora se assemelham a seguro previdenciário adicional, ora se assemelham a investimento ou aplicação financeira (Terceira Turma, REsp n. 1.726.577/SP). [...]

3. No período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, em casos excepcionais, pode ficar caracterizada situação de investimento, equiparando-se o VGBL a aplicações financeiras (Terceira Turma, REsp n. 1.726.577/SP).

4. Na hipótese excepcional em que **ficar evidenciada a condição de investimento, os bens integram o patrimônio do de cujus e devem ser trazidos à colação no inventário, como herança, devendo ainda ser objeto da partilha**, desde que antes da conversão em renda e pensionamento do titular.

5. Circunstâncias como idade e condição de saúde do titular de VGBL e uso de valores decorrentes de venda do único imóvel do casal evidenciam a excepcionalidade da situação e indicam a condição de investimento.

6. Recursos especiais conhecidos e desprovidos.

(REsp n. 2.004.210/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 2/5/2023.)

A temática também se encontra em análise no âmbito do STF, o qual reconheceu a repercussão geral sobre o tema nº 1.214 (grifo nosso):

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.

(RE 1363013 RG, Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2022, Processo Eletrônico DJe-098 Divulg. 20-05-2022 Public. 23-05-2022)

À época da pesquisa, os autos se encontravam conclusos ao relator – Ministro Dias Toffoli – desde 11/04/2023, ainda sem solução.

4.2 Ótica do Fisco

Sempre que não indicado em sentido diverso nesta subseção, toma-se por base principal os argumentos adotados pela Receita Estadual do Estado de Minas Gerais, sejam os expostos no Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018¹⁴⁷, sejam os explicados em palestra do

¹⁴⁷ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018.

Auditor-Fiscal Cristiano dos Santos Andreata¹⁴⁸. Ademais, sempre que possível, mantêm-se os termos originais da manifestação fiscal, transcrevendo-se o respectivo texto.

Conforme o Fisco¹⁴⁹, os montantes vertidos pelo participante aos planos previdenciários (PGBL e VGBL) representam investimentos financeiros, patrimônio passível de transmissão *causa mortis*, cuja ocorrência não se vincula ao conceito de herança, nem tem sua natureza condicionada ao procedimento de inventário. “Além disso, devido ao regime financeiro de capitalização, os montantes investidos é que custeiam os benefícios contratados, o que diferencia o plano de previdência privada do contrato aleatório de seguro” (grifo nosso). Por isso, defende “que há hipóteses de ocorrência do fato gerador do ITCMD tanto no caso de óbito ocorrido durante o período de diferimento, quanto no período de [pagamento de] benefício” e “que o direito transmitido corresponde exatamente ao saldo da provisão formada pela capitalização dos aportes do titular do plano durante a fase de contribuição (diferimento)”.

Os planos de previdência privada são contratos que envolvem a administração de investimentos financeiros, que, ao serem capitalizados, destinam-se a formar um montante de recursos que poderão – no futuro – ser restituídos ao seu titular, ou aos beneficiários por ele escolhidos, ou, ainda, a seus herdeiros, sob a forma de resgate, ou de renda, assim entendida a sua restituição em parcelas.

Nesse sentido, as Resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) nº 348 e 349 [...] determinam que os planos de previdência se estruturam no regime financeiro de capitalização (art. 2º).

[...] Tais resoluções, de forma a explicitar a existência de um contrato de administração de investimentos financeiros, normatizam o modo de remuneração da Entidade Aberta de Previdência Complementar, por meio da cobrança de carregamento (art. 38 e 39 das Res. CNSP nº 348 e 349, respectivamente) [...].

Em complemento, os normativos estabelecem que as contribuições, obviamente descontadas do carregamento, quando este for cobrado no momento da contribuição, sejam vertidas para fundos de investimentos denominados FIE(s).

Esses fundos são conceituados da seguinte forma pela Resolução CNSP nº 349/2017 [artigo 5º, idêntico ao da Resolução CSNP nº 348/2017]:

[...]

XVI – FIE: o fundo de investimento especialmente constituído ou o fundo de investimento em quotas de fundos de

¹⁴⁸ ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

¹⁴⁹ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 16-17.

investimento especialmente constituídos, cujos únicos quotistas sejam, direta ou indiretamente, sociedades seguradoras e entidades abertas de previdência complementar ou, no caso de fundo com patrimônio segregado, **segurados e participantes de planos VGBL - Vida Gerador de Benefício Livre ou PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre; [...]**.

Os referidos investimentos passam a compor a chamada Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, que representa o patrimônio do titular do benefício junto ao plano de previdência, quer seja na forma de propriedade direta (planos instituídos sob a regra da segregação patrimonial, nos termos do art. 76 da Lei nº 11.196/2005), quer seja na forma de crédito, tal qual um depósito bancário comum (planos anteriores à data prevista no referido art. 76 e que não tenham se adaptado à sua forma).

Ressalte-se que o referido patrimônio é passível de plena fruição por seu titular durante o período de diferimento, por intermédio dos já conceituados institutos da portabilidade e do resgate, este que se assemelha ao saque de qualquer investimento que se mantenha junto a uma instituição financeira¹⁵⁰. (grifos do autor).

[...] Na Lei Complementar nº 109/2001, na parte atinente aos planos oferecidos por Entidades Abertas de Previdência Complementar, independentemente de serem organizados com ou sem segregação patrimonial, encontra-se expressa a garantia de ampla fruição dos montantes aportados, pelo instituto do resgate e da portabilidade.

Art. 27. Observados os conceitos, a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, **é assegurado aos participantes o direito à portabilidade**, inclusive para plano de benefício de entidade fechada, **e ao resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente**.

[...] segue a normatização específica, com o intuito de conferir aos aportes características de investimento financeiro, estabelecendo a respectiva remuneração, os institutos do resgate, da portabilidade, da propriedade direta dos investimentos, e, inclusive, a possibilidade de serem dados em garantia pelo participante, conforme o texto da Lei Federal nº 11.196/2005:

[...]

Art. 77. A aquisição de plano ou seguro enquadrado na estrutura prevista no art. 76 desta Lei far-se-á **mediante subscrição pelo adquirente de quotas dos fundos de investimento** vinculados.

[...]

Art. 82. A concessão de benefício de caráter continuado por plano ou seguro estruturado na forma do art. 76 desta Lei **importará na transferência da propriedade das quotas dos fundos** a que esteja vinculado o respectivo plano ou seguro para a entidade aberta de previdência complementar ou a sociedade seguradora responsável pela concessão.

[...]

Art. 84. **É facultado ao participante de plano de previdência complementar** enquadrado na estrutura prevista no art. 76

¹⁵⁰ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 17-20.

desta Lei o **oferecimento, como garantia de financiamento imobiliário, de quotas de sua titularidade dos fundos de que trata o referido artigo.**

[...]

Note-se que o texto da lei não deixa qualquer dúvida acerca da propriedade dos investimentos vertidos aos planos de previdência privada, inclusive dispondo sobre a possibilidade de seu oferecimento como garantia de financiamento imobiliário. Nessa esteira, como não poderia ser diferente, os coloca a salvo das dívidas das entidades operadoras.

Some-se a isso o expresso direito de resgate dos montantes em caso de óbito do participante, direito esse cuja extensão se complementa pelo disposto no art. 8º da Circular SUSEP nº 219/2002, com fundamento no art. 90 da Lei Federal nº 11.196/2005.

CIRCULAR SUSEP Nº 219/2002

Art. 8º Na ocorrência de invalidez ou **morte do titular**, o saldo da PMBAC, mediante solicitação devidamente instruída e registrada na empresa, será posto **à disposição** do titular ou **seu beneficiário, ou beneficiários, ou, ainda, de seus sucessores legítimos, sem qualquer prazo de carência**, independentemente da contratação do respectivo benefício ou indenização¹⁵¹. (grifos do autor).

A propósito, fundos de investimentos são condomínios de pessoas físicas e jurídicas que, mediante comunhão de recursos, visam aplicá-los em títulos e valores mobiliários, bem como outros ativos disponíveis no mercado financeiro e de capitais (art. 2º da Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004). Tais recursos são convertidos em cotas de participação¹⁵².

No mesmo sentido foi a conclusão da Procuradoria Geral do Estado do Paraná¹⁵³:

[...] percebe-se que somente fora contratada a previdência privada, **sem qualquer benefício de risco**, quais sejam:

Pensão por Prazo Certo

Renda por Invalidez

Pensão ao Cônjuge

Pensão aos Menores

¹⁵¹ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 22-26.

¹⁵² FRARE, Fabiana Yamaoka. Pareceres: Consulta acerca da incidência de ITCMD em valores investidos por meio de contratos de previdência privada - Natureza Jurídica de Investimento - Possibilidade de RESGATE - Valores aplicáveis e restituíveis ao investidor ou beneficiários (herdeiros) em caso de falecimento. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado**, Curitiba, n. 2, 2011. p. 147. Disponível em https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2011-08Pareceres_Consulta_acerca_da_incidencia.pdf. Acesso em 25 fev. 2023.

¹⁵³ FRARE, Fabiana Yamaoka. Pareceres: Consulta acerca da incidência de ITCMD em valores investidos por meio de contratos de previdência privada - Natureza Jurídica de Investimento - Possibilidade de RESGATE - Valores aplicáveis e restituíveis ao investidor ou beneficiários (herdeiros) em caso de falecimento. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado**, Curitiba, n. 2, 2011. p. 144. Disponível em https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2011-08Pareceres_Consulta_acerca_da_incidencia.pdf. Acesso em 25 fev. 2023.

Pecúlio
Logo, são eminentemente contratos de investimentos.

Ainda, a Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais¹⁵⁴ (grifos nossos):

Quando o plano é formalizado com previsão de pagamento do capital segurado mediante pagamento único, levando-se em consideração para fins de levantamento do valor o total aplicado e não uma quantia pré-fixada a título de indenização ou cobertura, sua natureza se assemelha aos fundos de renda fixa ou variável com opção de resgate e não ao seguro de vida.

Em síntese¹⁵⁵, é o próprio participante do plano de previdência complementar quem custeia o benefício contratado, mediante a capitalização de suas contribuições e rendimentos do fundo. Esse patrimônio do participante se transmite aos beneficiários ou herdeiros, que podem resgatá-lo ou mantê-lo aplicado. Além disso, o início do período de benefícios não desnatura a condição patrimonial dos valores base para a Provisão Matemática de Benefício. E, mesmo nesse período, as normas emitidas pela SUSEP garantem que os frutos das reservas patrimoniais sejam revertidos aos assistidos.

Ainda, de apontar que o participante mantém o risco de perda do investimento¹⁵⁶. A escolha do perfil de risco do investimento no fundo previdenciário é sua, de maneira que um perfil mais arriscado/arrojado (maior participação de investimento do fundo em ações) significa potencial de maiores ganhos do que a renda fixa ou títulos públicos. Por outro lado, tal perfil também tem maior risco de perda de (parte do) investimento, caso as ações reduzam de valor no mercado. Evidentemente, o benefício do participante sofrerá as consequências dos ganhos ou perdas do fundo, que aumentarão ou reduzirão o benefício futuro, respectivamente.

Ao comparar os planos de previdência complementar e os contratos de seguro, constata-se:

Neste (contrato de seguro), a forma de remuneração da entidade seguradora é o prêmio, que é o montante desembolsado pelo

¹⁵⁴ ITCMD incide sobre VGBL quando demonstrada a natureza de investimento financeiro do plano de previdência privada complementar. *In*: Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 12 jul. 2021. Disponível em: <https://advocaciageral.mg.gov.br/itcmd-incide-sobre-vgbl-quando-demonstrada-a-natureza-de-investimento-financeiro-do-plano-de-previdencia-privada-complementar>. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹⁵⁵ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 29.

¹⁵⁶ ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

segurado, em prestação única ou periódica; já a respectiva contraprestação é o eventual pagamento de benefício, caso ocorra o sinistro dentro do prazo estipulado.

Já naqueles (planos de previdência complementar), os aportes vão compor um saldo de investimentos destinado – caso ocorram os fatos previstos – a custear o benefício contratado; destes são descontadas quantias que remuneram a administração do plano, ou seja, a contraprestação neste caso é a gestão, não suportando a operadora do plano de previdência o mencionado benefício.

[...] Portanto, não restam dúvidas de que qualquer contraprestação que o contratante, ou beneficiário à sua escolha, venham a receber e sejam custeadas pelos recursos acumulados (aportes investidos descontados das taxas de administração) são oriundos de investimento financeiro e não de contrato de seguro (cobertura de risco)¹⁵⁷.

O contrato típico de seguro não prevê a existência de independência patrimonial, pois o prêmio pago à operadora constitui remuneração desta em razão do risco por ela assumido. Sob a ótica do segurado, o prêmio constitui o pagamento de uma despesa e não um aporte financeiro, ou seja, não representa um patrimônio (dinheiro) do segurado que esteja em poder da seguradora. O pagamento do prêmio de seguro gera um direito de recebimento de um valor determinado a ser pago pela seguradora ao segurado ou beneficiário por ele indicado, caso venha a ocorrer o evento aleatório previsto no contrato de seguro.

Portanto, o valor determinado a ser indenizado não significa a somatória dos prêmios de seguro pagos pelo segurado, porque esses prêmios pagos não possuem natureza jurídica de aporte financeiro que será capitalizado e posteriormente restituído ao segurado.

De outro lado, o seguro não se organiza sob a forma de regime de capitalização, embora existam normas que obriguem as seguradoras à formação de provisões, visando a assegurar a liquidez dessas instituições. O que ocorre é a assunção do risco de prejuízo, ou seja, de dar em contraprestação mais do que se recebeu e a contrapartida é a possibilidade de enriquecimento devido à eventual não ocorrência de sinistros¹⁵⁸.

Ressalve-se que é possível celebrar ambas as espécies contratuais, mesmo em conjunto. Contudo, elas não se confundem:

É possível contratar um plano de previdência (cobertura por sobrevivência) juntamente com um seguro (cobertura de risco), entretanto tais contratos não se confundem, havendo definição clara do limite de cada um, que é representado exatamente pelo montante do patrimônio capitalizado pelo participante.

¹⁵⁷ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI n° 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 21.

¹⁵⁸ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI n° 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 40-41.

Importante esclarecer que tanto na modalidade PGBL, quanto na modalidade VGBL, é possível a contratação de ambas as coberturas – sobrevivência e risco. Conforme a literatura especializada do mercado financeiro^[159], PGBL e VGBL são clones, são versões de um mesmo negócio jurídico, que se diferenciam tão somente pelo momento da incidência do Imposto de Renda.

Prova disso são os termos da regulamentação específica de cada um, que além de preverem a contratação das duas formas de cobertura, determinam que cada uma será remunerada em separado, obviamente porque cada qual tem natureza própria, a saber: Cobertura por Sobrevivência refere-se à previdência privada (capitalização) e Cobertura de Risco refere-se a seguro.

Vejam-se os termos da legislação regulatória [Resolução CNSP nº 349/2017, idêntica à nº 348/2017]:

Art. 21. **A cobertura por sobrevivência poderá ser oferecida isoladamente ou em conjunto com cobertura (ou coberturas) de risco,** respeitadas as regulamentações específicas pertinentes e as normas complementares que vierem a ser editadas pela Susep.

Parágrafo único. Quando contemplar, em conjunto, **coberturas por sobrevivência e de risco, o plano, se prevista a comunicabilidade, será denominado “plano conjugado”.**

(...)

Art. 80. A proposta de inscrição emitida por qualquer meio que se possa comprovar, físico ou por meios remotos, nos termos da regulamentação específica, **deverá discriminar a forma e o critério de custeio de cada cobertura, com a fixação das respectivas contribuições,** quando for o caso¹⁶⁰. (grifos do autor).

Assim, a cobertura de risco (seguro) não obedece à mesma lógica da cobertura por sobrevivência (previdência). Essa está estruturada sob o regime de capitalização, pois o investimento do participante é que custeará o benefício contratado, estando sujeito a resgate e portabilidade; pelo serviço de administração do investimento, a entidade previdenciária é remunerada pela cobrança do carregamento. De outra banda, a legislação determina que o valor que remunera a cobertura de risco seja especificado em separado, tratando-se efetivamente de prêmio, contraprestação do seguro contratado¹⁶¹.

Vale dizer que quando esse pagamento é feito, a partir de retiradas do montante capitalizado, é considerado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil como uma despesa realizada pelo participante, e,

¹⁵⁹ Menção à obra de Eduardo Fortuna, tantas vezes referida neste trabalho. Sobre o ponto, ver página 27 e seguinte.

¹⁶⁰ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 31-33.

¹⁶¹ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 33

por isso, resulta em resgate parcial, ou seja, um saque para pagamento de seguro, nos termos da Solução de Consulta nº 601 – COSIT, de 21 de dezembro de 2017:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF SEGURO DE VIDA COM CLAUSULA DE COBERTURA POR SOBREVIVENCIA. RESGATE PARCIAL. APURACAO PROPORCIONAL.

Valores parciais retirados de plano de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, antes da fase de pagamentos dos benefícios, são classificados, com exceção da hipótese de portabilidade, como resgates parciais. Nesse caso, a base de cálculo do Imposto sobre a Renda deve ser apurada de forma proporcional de acordo com [...].

14. De acordo com a narrativa do Consulente, antes que seja iniciado o período de pagamento dos benefícios relativos ao seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, o segurado autoriza que sejam feitas retiradas parciais do saldo desse primeiro seguro e que tais valores sejam utilizados para pagar prêmio do segundo seguro, o qual possui cobertura de risco.

15. **Como o segundo seguro não possui cláusula de cobertura por sobrevivência, está evidente que não se trata de portabilidade,** a qual permitiria, nesse caso, a movimentação pelo segurado, no período de diferimento e na forma regulamentada, dos recursos de provisões apenas para outros planos de seguro de pessoas com cláusula de cobertura por sobrevivência.
[...]

18. Diante do exposto, soluciono a consulta respondendo ao Consulente que, com exceção da hipótese de portabilidade, **os valores parciais retirados de plano de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, antes da fase de pagamentos dos benefícios, são classificados como resgates parciais.** Nesse caso, a base de cálculo do Imposto sobre a Renda deve ser apurada de forma [...].

Não bastasse a própria legislação regulatória dos planos de previdência privada diferenciar o que é investimento do que é seguro, da própria lógica desses contratos se extrai tal distinção, porquanto não se concebe que alguém contrate um seguro para que o próprio segurado pague todo o custo do sinistro ocorrido. O seguro se presta justamente para que tal ônus seja assumido por um terceiro, mediante a contrapartida de uma remuneração denominada prêmio¹⁶² (grifos do autor).

Ao comparar os planos de previdência privada com a previdência social pública (regime geral), também não se estabelece identidade. Não há capitalização de recursos no seguro ou no RGPS e em ambos há caráter aleatório; não é assegurado ao titular ou beneficiário o retorno proporcional aos montantes pagos, nem à entidade seguradora a suficiência dos montantes arrecadados para pagamento dos benefícios contratados. “Não se

¹⁶² MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 33-35.

verifica a existência da álea assumida nem pela entidade de previdência complementar, nem pelo titular do plano, porque os próprios recursos investidos pelo participante é que irão custear os benefícios”¹⁶³.

Nos planos conjugados (artigo 21, parágrafo único, das Resoluções CNSP nº 348 e 349, transcrito à página 58) de benefício por sobrevivência e adicionalmente risco, em função do instituto da comunicabilidade, o benefício de risco será custeado pelo investimento individual do titular. Assim, a natureza securitária da cobertura de risco fica mitigada, pois é o próprio participante quem suporta o ônus do sinistro ocorrido, só restando natureza securitária quando a cobertura estipular pagamento superior ao investimento e seus frutos. Sobre essa parcela, **não incidirá o ITCD**¹⁶⁴, já que a seguradora efetivamente arcará com prejuízo relativamente àquele contrato.

No tocante ao “nome” atribuído ao contrato pela legislação infralegal,

Importante reiterar que o plano de previdência complementar denominado VGBL, embora tenha o *nomen iuris* de seguro, não guarda as características próprias dessa espécie de contrato, vez que também se organiza sob o regime financeiro de capitalização e necessariamente oferece cobertura por sobrevivência, que será custeada pela Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, formada pelos investimentos do participante, nos termos do art. 2º da Res. CNSP nº 348/2017.

[...]

Faz-se mister observar que há muito tempo a doutrina – com respaldo no Código Civil Brasileiro – não admite que a natureza de um contrato seja determinada pelo *nomen iuris* que lhe é atribuído. Tal designação precisa levar em conta o conteúdo designado pelo contrato, e, primordialmente, pela intenção dos contratantes.

Nesse sentido, a lição da renomada doutrinadora civilista [Maria Helena Diniz]:

A interpretação contratual situar-se-á na seara do conteúdo da declaração volitiva, fixando-se em normas empíricas, mais de lógica prática do que de norma legal, pois a legislação contém tão somente algumas normas interpretativas:

1ª) Nas declarações de vontade atender-se-á mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem [...]. Assim, o intérprete do sentido negocial não deverá ater-se, unicamente, à exegese do contrato, isto é, ao exame gramatical de seus termos, mas sim à fixação da vontade dos contraentes, procurando seus efeitos jurídicos, indagando sua intenção e os fins econômicos por eles visados, sem se vincular, estritamente, ao teor linguístico do ato negocial.

[(DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 81)].

¹⁶³ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 35.

¹⁶⁴ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 36.

Mesmo por critérios empíricos é possível afirmar que só se faz um seguro por força da intenção de não suportar o próprio segurado, ou beneficiário à sua escolha, os encargos de um determinado infortúnio.

Caso a intenção seja formar capital para que no momento do evento danoso haja a condição de suportá-lo, ou minimizar seus efeitos, estar-se-á diante de constituição de poupança (investimento financeiro) e não de seguro. Nessa hipótese, a intervenção de uma entidade qualquer não será com a função de assumir o risco de pagar pelos efeitos do evento danoso incerto, mas de administrar o capital formado, e, em alguns casos, administrar também a sua destinação (pagamento de montante único, o que se denomina pecúlio, ou pagamento de parcelas ao longo de um período determinado, o que pode ser chamado de renda)¹⁶⁵.

Como consequência de o investimento em previdência privada não ter natureza securitária, não se aplica o artigo 794 do Código Civil para afastar a incidência do ITCD sobre a transmissão *causa mortis* de seus saldos:

O art. 794 do Código Civil Brasileiro, portanto, não teve por escopo evitar que os planos de previdência privada se submetam à incidência do ITCD, exatamente porque tais planos não se revestem da natureza jurídica securitária, conforme já foi explicado à sociedade.

Nesse diapasão, o art. 794 do CCB, ao dizer que '*o seguro de vida ou de acidentes pessoais não se considera herança para todos os efeitos de direito*' reverbera o óbvio, pois inexistente acumulação de capital do segurado em poder da seguradora, a ser transmitida por ocasião da morte do contratante ou segurado.

Ad argumentandum tantum, tivesse o art. 794 o condão de afastar a incidência do ITCD sobre o montante das provisões capitalizadas nos planos de previdência privada, configurar-se-ia a chamada **isenção heterônoma**, expressamente vedada pela Constituição da República de 1988, em seu art. 151, inciso III, *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL / 1988:
Art. 151. É vedado à União:

(...)

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

De acordo com este princípio fundamental à preservação do pacto federativo, cláusula pétrea da Constituição da República, é vedada a concessão heterônoma de isenção total ou parcial de tributo, por um ente federado (União) que não seja o competente para instituir o (próprio) tributo (Estados, Distrito Federal e Municípios).

O STF já se pronunciou sobre a matéria, consoante voto do Ministro Carlos Velloso (Relator), no julgamento da ADI nº 1.624:

'Porque, tratando-se de um tributo estadual, a entidade política que detém competência para a instituição do tributo é que pode conceder a isenção deste, vedado à União fazê-lo. É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida

¹⁶⁵ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 36-38.

competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses. No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais. (...)

Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito de normas gerais¹⁶⁶.

O ITCD não incide sobre herança, mas sobre transmissão *causa mortis*. Por isso é que incide sobre a transmissão do saldo do FGTS, ainda que seja possível a eleição de beneficiário¹⁶⁷.

Ademais, não há restrição expressa¹⁶⁸ na Constituição Federal (CF) quanto a transmissão *causa mortis* resultar de sucessão legítima ou testamentária, diferentemente do que aparenta entender ao menos parte da doutrina¹⁶⁹. Nesse sentido, o Fisco sustenta que a CF “não faz qualquer vinculação à herança nem estabelece exigência alguma de que a transmissão *causa mortis* seja decorrente de procedimento de inventário”¹⁷⁰.

Ressalve-se que o texto constitucional faz menção ao inventário quando define a competência para a tributação das transmissões de bens móveis, títulos e créditos. O inventário seria necessário para identificar o sujeito ativo (salvo melhor interpretação indicada na subseção 3.1), ainda que a transmissão não se dê por tal procedimento, mas pelo próprio óbito (princípio da Saisine¹⁷¹), nos termos do artigo 1.784 do Código Civil¹⁷².

¹⁶⁶ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 41-42.

¹⁶⁷ ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

¹⁶⁸ ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

¹⁶⁹ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 230. CARNEIRO, Claudio. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 201. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612123>. Acesso em: 19 fev. 2023.

¹⁷⁰ MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018. p. 51.

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 7: Direito das sucessões. p. 62.

¹⁷² Art. 1.784 do Código Civil: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

4.3 Crítica à Jurisprudência

Esta seção apresenta crítica principalmente às decisões do STJ que consideram o VGBL um seguro.

Consoante se abordou na subseção 2.1, as características marcantes do seguro são (a) a transferência do risco do segurado à seguradora, (b) a aleatoriedade da prestação da seguradora e (c) o mutualismo. No entanto, os planos de previdência privada não têm nenhuma dessas características e, portanto, não podem ser classificados nessa categoria de contrato.

A doutrina aparenta unânime em considerar a transferência do risco como o objeto do contrato de seguro; é o núcleo do suporte fático, na lição de Melo¹⁷³ (grifos nossos):

Geralmente, o suporte fático é complexo, sendo raras as espécies em que apenas um fato o compõe. No estudo dos suportes fáticos complexos, em especial dos negócios jurídicos, é preciso ter em vista que há atos que, por serem considerados pela norma jurídica essenciais à sua incidência e conseqüente criação do fato jurídico, constituem-se nos elementos nucleares do suporte fático ou, simplesmente, no seu *núcleo*. Dentre esses há sempre um fato que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção. Às vezes esse fato não está, expressamente, mencionado, mas, por constituir o dado fático fundamental do fato jurídico, a sua presença é pressuposta em todas as normas que integram a respectiva instituição jurídica. Esse fato configura o cerne do suporte fático⁶⁵.

[Nota de fim de rodapé:]

⁶⁵ Por exemplo: a morte, quanto à sucessão; a vinculação do fato da natureza ou do animal a alguém, quanto aos fatos jurídicos *stricto sensu*; a contrariedade a direito, no ilícito civil; a vontade consciente, no ato jurídico; o dolo ou a culpa, no ilícito penal.

No caso dos planos de previdência, a entidade previdenciária não assume risco algum; a ocorrência do “sinistro” não pode lhe causar prejuízo, justamente porque o valor pago por ela foi ou totalmente recebido do participante individualmente ou complementado pelos ganhos do investimento desse. Por outro lado, havendo perda no investimento, haverá redução no valor do benefício a pagar; ou seja, mesmo o risco de perdas no investimento fica a cargo do participante.

¹⁷³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 93.

Pode-se considerar um exemplo concreto, análogo à sistemática do VGBL. Considere-se um veículo no valor de R\$ 200 mil a ser segurado contra furto. O proprietário deseja contratar um “VGBL de veículo”, que funcionaria da seguinte forma: o segurado entrega à seguradora a quantia de R\$ 202 mil (taxa de carregamento de R\$ 2 mil) e essa investe os \$ 200 mil restantes, podendo esse aumentar ou diminuir, de acordo com o resultado do investimento sujeito a riscos financeiros/especulativos. Por esse serviço, a seguradora cobra uma taxa de administração (1,5%, próxima a R\$ 3 mil). Se ocorrer sinistro, a seguradora entrega o saldo do investimento ao segurado, o qual poderá substituir o veículo; se o sinistro não ocorrer, ao final do contrato de 1 ano, a seguradora restitui o valor ao segurado.

Nessa situação, as taxas de carregamento e de administração remuneram a seguradora, não havendo qualquer risco de essa desembolsar o ganho, já que basta restituir o valor recebido do segurado para investimento/administração; o fato de o sinistro ocorrer ou não apenas determina a data da restituição, não o prejuízo à seguradora.

Por outro lado, o segurado arca com as referidas taxas, mas é potencialmente compensado ao receber valor superior ao inicialmente entregue, a depender dos rendimentos do investimento. Contudo, em caso de sinistro, o valor que receberá de “indenização” é o seu próprio capital entregue à seguradora; ou seja, ao substituir seu veículo sinistrado, absorverá o prejuízo, eis que seu patrimônio se reduzirá em valor próximo ao desse. Por outra ótica, acaso se considere que o saldo de investimento seja da seguradora e não do segurado, tem-se que esse sofreu imediatamente o efeito do sinistro, eis que o valor entregue à seguradora reduz seu patrimônio. Logo, não há efetiva indenização a compensar-lhe a perda e manter seu nível patrimonial.

Em termos de assunção de riscos, em que a situação se diferenciaria de aplicar os R\$ 200 mil diretamente em um fundo de investimentos ou numa caderneta de poupança?

O ganho da seguradora nunca esteve em risco, de maneira que ela já lucra com um único contrato, dispensado o mutualismo para garantir a solvabilidade. Os contratos individuais são solvíveis por si, mediante restituição do valor pago pelo segurado; a reunião de diversos participantes apenas tem o potencial de arrecadar mais recursos e, talvez, propiciar maiores ganhos conjuntos no fundo de investimento.

Ademais, o contrato não é aleatório, pois não há possibilidade de a seguradora não restituir o saldo do investimento individual do segurado; sua prestação é certa. Não há possibilidade de o segurado nada receber, não se tratando de contrato da modalidade *emptio spei* (artigo 458 do Código Civil¹⁷⁴) tipicamente securitário.

O VGBL segue sistemática similar ao exemplo supra. O pagamento dos benefícios previdenciários é feito sempre a partir do valor aportado pelo participante, acrescido dos resultados (positivos, espera-se) de investimento desse valor. Em regra, não há qualquer risco de a entidade previdenciária ter de complementar o benefício com valores próprios, salvo estipulação prévia em contrário (valor mínimo de benefício não atingido pelo investimento do capital); nesse caso, evidentemente, não pode haver tributação pelo ITCD sobre o complemento.

A diferença principal em relação ao exemplo é que, quando ocorre o óbito do participante, a entidade previdenciária restitui o saldo do investimento aos beneficiários por ele indicados. Apesar de a indicação de beneficiários ser típica dos seguros de vida, não é exclusiva desses. Ao contrário, a estipulação em favor de terceiro é prevista para os contratos em geral, nos termos do artigo 436 do Código Civil:

TÍTULO V - Dos Contratos em Geral
CAPÍTULO I - Disposições Gerais

[...]

Seção III - Da Estipulação em Favor de Terceiro

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Há acórdãos do STJ que concluíram ter o VGBL natureza jurídica de aplicação financeira; eles bem apontaram a amplíssima liberdade e flexibilidade de investimento e resgate das contribuições, bem como destacaram o regime de

¹⁷⁴ Art. 458 do Código Civil: Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumo, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.
(BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 fev. 2023).

capitalização individualizado, que não caracterizam o contrato de seguro. Por outro lado, os que concluíram pela natureza jurídica securitária do VGBL não analisaram o atendimento aos pressupostos/características do contrato de seguro.

A título de exemplo, o acórdão mais antigo encontrado no sítio do STJ a referir o VGBL é transcrito a seguir (grifos nossos):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NATUREZA DO SEGURO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULAS 5 E 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...]

2. O Tribunal de origem, após a análise o contrato de VGBL firmado pelo de cujus, e dos elementos fático-probatório dos autos, concluiu que o plano de previdência privada firmado pelo falecido possui natureza securitária, não podendo ser incluído na partilha, pois não integra a herança. Dessa forma, não é possível rever o entendimento do acórdão recorrido em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. Da mesma forma, inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, se a análise do dissenso pretoriano depender do revolvimento de matéria fático probatória.

3. O entendimento da Corte Estadual está em harmonia com a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt no AREsp n. 1.204.319/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 20/4/2018.)

O acórdão declara a natureza securitária do VGBL, pois supostamente essa conclusão estaria em harmonia com a jurisprudência do STJ. Contudo, a jurisprudência citada no corpo do acórdão se refere a seguros de vida, não ao VGBL. A decisão se escora em conclusão do acórdão *a quo*, sem maiores explicações. Assim, não ficou demonstrado ter havido efetiva análise pelo STJ para concluir se o VGBL é ou não seguro de vida.

Similar procedimento verifica-se no acórdão do “Aglnt nos EDcl no AREsp n. 947.006/SP” transcrito à página 29, pois os precedentes citados referem-se a seguro, não a VGBL, com exceção da última referência (EDcl no REsp 1.618.680/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 1º/08/2017). Essa menciona VGBL e acrescenta novo fundamento decisório (grifo nosso):

No mesmo sentido é a conceituação prevista no sítio eletrônico da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que, alinhada à disposição contida no artigo 794, do Código Civil, não deixam

dúvidas que o VGBL não deverá integrar o acervo hereditário do falecido e não responderá por suas dívidas:

“VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) e PGBL (Plano Gerador de Benefícios Livres) são planos por sobrevivência (de seguro de pessoas e de previdência complementar aberta, respectivamente) que, após um período de acumulação de recursos (período de diferimento), proporcionam aos investidores (segurados e participantes) uma renda mensal - que poderá ser vitalícia ou por período determinado - ou um pagamento único. O primeiro (VGBL) é classificado como seguro de pessoa, enquanto o segundo (PGBL) é um plano de previdência complementar.”.

Ou seja, segundo o precedente, o VGBL seria espécie de contrato de seguro, porquanto o sítio da internet da SUSEP diz que ele o é. Evidentemente, os conceitos e definições constantes em sítio da Internet da Administração Pública não vinculam o Poder Judiciário, nem mesmo a legislação infralegal por aquela emitida, a qual não pode violar o Código Civil no que dispõe sobre requisitos e características do contrato de seguro. Ao contrário, era de se esperar que as leis específicas em cotejo com o Código Civil embasassem as decisões judiciais. Em isso não ocorrendo, essas acabam não convencendo.

Posteriormente, as decisões do STJ (ver subseção 2.3.3) admitiram que o capital acumulado em VGBL fosse partilhado em caso de divórcio ou sucessão *causa mortis* – ou seja, constituem patrimônio do participante – e penhorado por dívidas desse (não da seguradora), de maneira que constitui propriedade do participante.

Em paralelo, foram emitidas decisões em sentido contrário, aparentemente na contramão da jurisprudência majoritária, mormente pela Segunda Turma do STJ. Especialmente relevante é o acórdão no “REsp n. 1.961.488/RS”, que teria pacificado o entendimento da matéria, conforme afirmado pelo acórdão no “AgInt no AgInt no AREsp nº 1.797.886/RS” (reproduzido na página 37). Apesar de ter sido transcrito na subseção 4.1, é novamente apresentado em função de sua relevância (eis que tem fundamentação um pouco mais completa) e para facilitar a leitura deste trabalho (grifos nossos):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ITCMD. VALORES RECEBIDOS POR BENEFICIÁRIO DE PLANO VGBL INDIVIDUAL - VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE, EM DECORRÊNCIA DA **MORTE DO SEGURADO**. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280 E 284/STF E 5 E 7/STJ. NATUREZA LEGAL DA CONTROVÉRSIA. **PLANO VGBL. NATUREZA DE SEGURO DE**

VIDA. NÃO INCIDÊNCIA DO ITCMD. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

VIII. **Consoante esclarece a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP**, autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, "o VGBL Individual - Vida Gerador de Benefício Livre é um seguro de vida individual que tem por objetivo pagar uma indenização, ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado".

IX. Não é outro o **entendimento da Quarta Turma** deste Superior Tribunal de Justiça, para a qual o VGBL "tem natureza jurídica de contrato de seguro de vida" (AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 21/05/2018). No julgamento do AgInt no AREsp 1.204.319/SP - no qual a Corte de origem concluíra pela natureza securitária do VGBL, não podendo ele ser incluído na partilha -, a Quarta Turma do STJ fez incidir a Súmula 83/STJ, afirmando que "o entendimento da Corte Estadual está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Incidência da Súmula 83 do STJ" (STJ, AgInt no AREsp 1.204.319/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 20/04/2018). [...]

XI. Assim, não apenas a jurisprudência reconhece a natureza de seguro do plano VGBL, mas também a própria agência reguladora do setor econômico classifica-o como espécie de seguro de vida. Resta evidente, pois, que os valores a serem recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do segurado contratante de plano VGBL, não se consideram herança, para todos os efeitos de direito, como prevê o art. 794 do CC/2002. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.618.680/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 21/05/2018. [...]

XIII. **Não integrando a herança, isto é, não se tratando de transmissão causa mortis, está o VGBL excluído da base de cálculo do ITCMD.** Nessa linha, a Resposta à Consulta Tributária 5.678/2015, em que o Fisco paulista conclui pela não incidência do ITCMD, na espécie.

XIV. Registre-se que, **em precedentes recentes, a Terceira Turma do STJ tem reconhecido a natureza de "investimento" dos valores aportados ao plano VGBL, durante o período de diferimento**, assim entendido "o período compreendido entre a data de início de vigência da cobertura por sobrevivência e a data contratualmente prevista para início do pagamento do capital segurado" (art. 5º, XXI, da Resolução 140/2005, do Conselho Nacional de Seguros Privados), de modo que **seria possível a sua inclusão na partilha, por ocasião da dissolução do vínculo conjugal**. Reconhece, ainda, que "a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante, no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumular ao longo da vida". Nesse sentido: STJ, REsp 1.880.056/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA,

DJe de 22/03/2021; REsp 1.698.774/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/09/2020.

XV. **O aludido entendimento, contudo, não parece contradizer a tese ora esposada.** Primeiro, porque ali estava em questão, não o art. 794, mas o art. 1.659, VII, do CC/2002, que dispõe sobre os bens excluídos do regime da comunhão parcial de bens. Em segundo lugar, porque, com a morte do segurado, sobreleva o caráter securitário do plano VGBL, sobretudo com a prevalência da estipulação em favor do terceiro beneficiário, como deixa expresso o art. 79 da Lei 11.196/2005.

XVI. Não se descarta a hipótese em que o segurado pratique atos ou negócios jurídicos com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ITCMD. Nesse caso, incumbe à Administração tributária comprovar a situação e efetuar o lançamento tributário, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN. Isto, porém, não foi o que ocorreu, na espécie, não tendo o Estado agitado qualquer alegação nesse sentido.

XVII. Recurso Especial conhecido e improvido.

(REsp n. 1.961.488/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 16/**11/2021**, DJe de 17/11/2021.).

A decisão escorou-se no dito entendimento da 4ª Turma do STJ (supra referido acórdão “AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP”), o qual, por sua vez, como já mencionado, não analisou o cerne da questão. Tem-se assim uma sucessão de decisões que se escoram em acórdãos anteriores os quais sequer analisaram o tema adequadamente. Máxima vênia, essa não aparenta ser a melhor prática na construção da jurisprudência.

Não fosse isso o suficiente, ocorre ainda que o acórdão referido é posterior a outros em sentido contrário, da própria 4ª Turma, consoante indicado na subseção 2.3.3; transcreve-se novamente (grifos nossos):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO SUCESSÓRIO. CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VGBL. NATUREZA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA. SUJEIÇÃO À PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA NÃO IDENTIFICADA NO CASO. [...]

(AgInt no AREsp nº 921.715/SP, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 26/10/2020, DJe de 24/11/**2020**).¹⁷⁵

Assim, escolheu-se precedente defasado em dois anos para representar o dito entendimento da 4ª Turma, mesmo já havendo acórdãos mais recentes manifestando o novo entendimento. Portanto, a posição exposta é interna à 2ª Turma do STJ, não refletindo o entendimento atualizado das demais.

¹⁷⁵ No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 1.813.193/SP, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 15/**10/2021**.

Além disso, a decisão também se embasou no conceito adotado pela SUSEP de que VGBL é um seguro. Ocorre que a legislação do PGBL e do VGBL são muito similares, diferenciando-se principalmente pela incidência do IR, consoante o próprio STJ já reconheceu e a doutrina bem identifica (ver ambos na subseção 2.3.3) reiteradamente (grifos nossos):

O PGBL é um plano de previdência privada aberta cujo benefício principal consiste na possibilidade de dedução do Imposto de Renda (IR), pois as pessoas que optam por investir nesses planos podem deduzir até 12% da renda tributável por meio deles. [...]

Por sua vez, o VGBL é o plano mais vendido e utilizado no mercado de previdência nacional. Destaca-se pela forma de tributação de seus recursos, já que os impostos incidem apenas sobre os lucros obtidos com o investimento [...]

[...] Dessa forma, a principal diferença entre esses dois planos se refere à tributação. Nesse sentido, é importante destacar que nenhum dos dois está sujeito ao come-cotas, a antecipação do IR a cada seis meses, o que os distingue dos demais fundos de investimento. [...] ¹⁷⁶.

6.4 Vantagens dos planos de previdência privada

Os planos de previdência privada, em regra, são formados por fundos de previdência, que se assemelham e funcionam como os fundos de investimento comuns. Assim, além das vantagens vinculadas a estes – detalhadas no Capítulo 2 deste livro –, apresentam outros benefícios adicionais.

Uma das principais vantagens dos fundos de previdência refere-se à dedução tributária, já que o IR deles se baseia em seus aportes, ao passo que a alíquota é de apenas 10%. [...] ¹⁷⁷.

Ou seja, o suporte fático de ambos os contratos é idêntico, não se podendo cogitar de terem naturezas jurídicas diversas apenas pela troca de seu nome. Logo, aparenta descabida a diferenciação feita pela SUSEP entre o PGBL e o VGBL; tendo em vista que ela tradicionalmente fiscaliza seguros, aparenta aplicável à situação a frase atribuída a Abraham Maslow: “para quem só sabe usar martelo, todo problema é um prego”.

Evidentemente, a normatização infralegal do PGBL e VGBL deve respeitar a hierarquia normativa, não podendo violar o Código Civil e as leis específicas. Ou seja, não pode considerar como seguro um contrato que não atende aos seus requisitos conforme as leis de regência.

¹⁷⁶ BEZERRA, Nathalia Ellen Silva; MELO, Milena Barbosa de. **Gestão de fundos e previdência**. Curitiba: InterSaberes, 2021. p. 217-218. *E-book*. Disponível em:

<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/194860>. Acesso em: 20 maio 2023.

¹⁷⁷ BEZERRA, Nathalia Ellen Silva; MELO, Milena Barbosa de. *Ibid.* p. 221-222.

A Lei Complementar nº 109/2001 trata da previdência privada, não se referindo a seguros; não é porque seu artigo 40, parágrafo único¹⁷⁸ autoriza as seguradoras a operar planos de benefício que isso implica dar-lhe natureza securitária. A natureza do contrato é dada pelo suporte fático, não pela atividade econômica preponderante de uma das partes.

Por sua vez, a Lei nº 11.053/2004 trata da tributação dos planos previdenciários pelo IR e menciona a figura do “seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência”; essa cobertura nada mais é do que a previdência. Contudo, é para ela que o participante contribui, pois o prêmio do seguro é pago separadamente, consoante já se explicou, inclusive com possibilidade de “comunicabilidade”, em que o prêmio é descontado do saldo previdenciário.

Assim, existe o contrato previdenciário (cobertura por sobrevivência) – que é obrigatório – e cumulativa e facultativamente o seguro de vida, pago em separado. Não se confundem os contratos com o respectivo instrumento contratual, sendo possível haver um instrumento a estipular a celebração de dois negócios.

Nesse contexto, é descabido considerar como contrato principal o de seguro, eis que facultativo. O objetivo da legislação foi estruturar a previdência privada, sendo esse o contrato principal. Nessa toada, a mera restituição do saldo previdenciário não configura indenização securitária; por outro lado, se o valor pago ao beneficiário superar o saldo previdenciário, a diferença é claramente indenização, não tendo natureza de patrimônio do participante e não incidindo o ITCD. Há que se fazer essa distinção nos contratos no PGBL e VGBL, mas infelizmente os acórdãos do STJ não o fazem.

No ponto, é inusitado o dito **seguro de vida misto** (página 14) abarcar ambas as espécies simultaneamente, com o mesmo segurador: seguro de vida propriamente dito, caso o segurado faleça no prazo estipulado e, cumulativamente, seguro de sobrevivência ao fim do mesmo prazo. À toda evidência, não se tem um contrato de seguro, em virtude da inexistência de objeto, decorrência da **ausência de risco**: os eventos previstos são mutuamente excludentes (o segurado ou falece ou sobrevive) e estão ambos cobertos/garantidos, não havendo incerteza – mas certeza – de sua ocorrência.

¹⁷⁸ Art. 40, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001: *As sociedades seguradoras autorizadas a operar planos de benefícios deverão apresentar nas demonstrações financeiras, de forma discriminada, as atividades previdenciárias e as de seguros, de acordo com critérios fixados pelo órgão regulador.*

Portanto, a ocorrência do “sinistro” e a prestação do segurador não são incertas, mas certas, de maneira que **não há aleatoriedade**: inexistente hipótese em que o segurador esteja dispensado de pagar o capital segurado/estipulado. Nesse contexto, da mesma forma que o segurado perde o direito à garantia caso agrave intencionalmente o risco (nos termos do artigo 768 do Código Civil¹⁷⁹), com mais razão o perderia caso o “risco” seja certo, de 100% de probabilidade de ocorrência. Quem não pode o menos, certamente não pode o mais.

Tal situação é inclusive inviável economicamente, pois não há mutualismo capaz de garantir a solvibilidade de um sistema que sempre paga, salvo se os valores da “indenização” e do prêmio forem equivalentes. Todavia, nesse caso, não há transferência do risco do segurado para o segurador, eis que aquele já entrega a esse o valor do capital segurado, não restando qualquer risco ao segurador de impactar seu patrimônio com o desembolso desse. O segurador apenas restitui o valor recebido.

Por fim, de mencionar a ressalva feita pelo acórdão em comento quanto ao entendimento da 3ª Turma, no sentido de o saldo em VGBL ser partilhável em situação de divórcio por ter natureza de aplicação financeira. Nesse caso, alegadamente, não haveria contradição, pois a decisão se embasaria em dispositivo legal diverso do Código Civil. No entanto, o acórdão do REsp n. 1.726.577/SP (transcrito na subseção 2.3.3), também anterior ao ora analisado, menciona claramente que o saldo do VGBL deve ser levado à partilha mesmo em caso de sucessão, ou seja, de óbito do participante do plano previdenciário. Transcreve-se novamente excerto do último acórdão (grifos nossos):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. COMORIÊNCIA ENTRE CÔNJUGES E DESCENDENTES. **COLAÇÃO AO INVENTÁRIO DE VALOR EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA ABERTA. NECESSIDADE.** [...] **BEM PERTENCENTE À MEAÇÃO DA CÔNJUGE IGUALMENTE FALECIDA QUE DEVE SER OBJETO DE PARTILHA COM SEUS HERDEIROS ASCENDENTES.** [...] (REsp n. 1.726.577/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 1/10/2021.)

¹⁷⁹ Art. 768 do Código Civil: *O segurado perderá o direito à garantia se **agravar intencionalmente o risco** objeto do contrato.*

Pelo exposto, tem-se que mesmo o acórdão em tese mais fundamentado a considerar o VGBL como seguro em verdade apresenta carência no ponto, pois considerou apenas precedentes desatualizados de outras turmas.

Gize-se não se estar questionando a autoridade das decisões do STJ. No entanto, aponta-se o desatendimento ao princípio da fundamentação/motivação das decisões judiciais¹⁸⁰ e violação do dever correspondente previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal¹⁸¹, pois a fundamentação apresentada aparenta inadequada ou ao menos incompleta. Ao não demonstrar que o VGBL seria espécie de seguro, o silogismo decisório resta quebrado, eis que a premissa menor não está comprovada. Ou seja, parte-se da premissa maior (indenização de seguro não é herança tributável pelo ITCD) e da menor (VGBL é seguro) para chegar à conclusão (a indenização de VGBL não é tributável). Contudo, não comprovada a segunda parte, a conclusão fica logicamente comprometida.

A situação atual na Corte Superior aparenta contraditória, malgrado afirmado em contrário. A 1ª Seção (Direito Público) adotou o entendimento supra referido (grifos nossos):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. VGBL. NATUREZA DE SEGURO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 794 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Há recentes decisões monocráticas, em ambas as Turmas da Primeira Seção, que negaram provimento ao recurso especial do Estado do Rio Grande do Sul, em casos análogos, reconhecendo que o "denominado plano VGBL, nos termos do art. 794 do Código Civil, tem natureza de contrato de seguro de vida, não integrando o acervo hereditário do de cujus, para todos os fins de direito, o que afasta, por consequência, a incidência do ITCMD" (AREsp 756.611/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 22/2/2021). A propósito: AREsp 1.766.626/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 6/5/2021; REsp 1.904.243/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 23/2/2021; e AREsp 1.755.009/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 17/12/20.

3. Precedente recente da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça de que com a morte do segurado, sobreleva o caráter

¹⁸⁰ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. p. 444-445.

¹⁸¹ Art. 93, IX, da Constituição Federal: *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]*
IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

securitário do plano VGBL, sobretudo com a prevalência da estipulação em favor do terceiro beneficiário, como deixa expresso o art. 79 da Lei 11.196/2005. (REsp n. 1.961.488/RS, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe de 17/11/2021).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.676.655/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

De outra banda, a 3ª Turma tem decidido pela natureza de investimento do VGBL, permitindo a partilha do saldo acumulado (grifos nossos):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. PARTILHA DE COTAS DE EMPRESA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM DETERMINADAS PREMISSAS FÁTICAS IMUTÁVEIS NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. REGIME MARCADO PELA LIBERDADE DO INVESTIDOR. CONTRIBUIÇÃO, DEPÓSITOS, APORTES E RESGATES FLEXÍVEIS. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. DESSEMELHANÇAS ENTRE OS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA, ESTE ÚLTIMO INSUSCETÍVEL DE PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA E PREVIDENCIÁRIA DOS PLANOS PRIVADOS ABERTOS VERIFICADA APÓS O RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS. FUTURAMENTE E EM PRESTAÇÕES, COMO COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. PARTILHA POR OCASIÃO DO VÍNCULO CONJUGAL. NECESSIDADE. ART. 1.659, VII, DO CC/2002 INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO TRAVADA NA 2ª SEÇÃO SOBRE A INDISPONIBILIDADE E PENHORA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA EM VIRTUDE DE INTERVENÇÃO, LIQUIDAÇÃO OU FALÊNCIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUESTÕES DISTINTAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMUNICABILIDADE DE BENS E PROPÓSITO DE CONSTRUÇÃO CONJUNTA DA RELAÇÃO NA PERSPECTIVA PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS EXCEÇÕES. PREVIDÊNCIA PRIVADA CONSTITUÍDA FORMALMENTE EM NOME DE UM DOS CÔNJUGES A PARTIR DO DESLOCAMENTO DAS RESERVAS COMUNS. IRRELEVÂNCIA DOS PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO SOBRE NÃO INCIDÊNCIA DO ITCMD SOBRE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. QUESTÃO EXAMINADA SOB DIFERENTES ÓTICAS. RELAÇÃO JURÍDICA DA ENTIDADE FAMILIAR PERANTE O FISCO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA A INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. [...]

3- Os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de

regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira.

4- Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal apontados em precedente da 3ª Turma desta Corte (REsp 1.477.937/MG).

5- Embora, de acordo com a SUSEP, o PGBL seja um plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e o VGBL seja um plano de seguro de pessoa com cobertura por e sobrevivência, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

6- Todavia, no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002. Precedentes da 3ª e da 4ª Turma.

7- **A atual jurisprudência das Turmas de Direito Privado não ofende anterior precedente da 2ª Seção**, firmado no julgamento do EREsp 1.121.719/SP, pois, no referido precedente, debateu-se a possibilidade de decretação da indisponibilidade e de penhora da previdência privada aberta de administrador em virtude de intervenção, liquidação ou falência da instituição financeira por ele dirigida, levando-se em consideração naquele julgamento, ademais, as particularidades daquela hipótese específica, ao passo que a questão relacionada à partilha da previdência privada aberta entre os cônjuges pressupõe o exame da titularidade e da propriedade do valor aportado, ainda na fase de acumulação, a partir da dinâmica própria da entidade familiar.

8- No regime da comunhão de bens, a regra é a comunicabilidade e a intenção de construir conjuntamente a relação, inclusive sob a perspectiva patrimonial, razão pela qual se deve interpretar restritivamente as exceções, especialmente porque as reservas existentes no plano de previdência privada aberta foram formadas a partir do deslocamento de valores de propriedade comum da família, não sendo a constituição de propriedade formalmente exclusiva sobre a previdência privada aberta, em fase de acumulação, óbice à partilha.

9- **A atual jurisprudência das Turmas de Direito Privado**, que prevê a partilha entre os cônjuges dos valores existentes em

previdência privada aberta por ocasião da dissolução do vínculo conjugal, **não é incompatível com os precedentes das Turmas de Direito Público que fixaram a tese que não incide ITCMD sobre a previdência privada aberta**, pois, sob a ótica do direito de família, discute-se a copropriedade dos cônjuges e natureza preponderante de investimento financeiro da previdência privada aberta na perspectiva da entidade familiar, ao passo que, sob a perspectiva do direito tributário, examina-se a matéria à luz da relação jurídica dos cônjuges perante o Fisco, da prevalência da natureza securitária mais protetiva da entidade familiar e da presença dos requisitos para a incidência do fato gerador do tributo.

10- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não-provido.

(REsp n. 1.695.687/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 19/4/2022.)

Como é possível o mesmo contrato ter natureza securitária preponderante por um lado, e por outro ter natureza de investimento? Da forma que foi decidido, o VGBL tem natureza de investimento para todos os fins, exceto para tributação pelo ITCD.

A própria doutrina aparenta contraditória ao considerar o VGBL seguro de vida, mas pretender a preservação da legítima. Nesse sentido, além Eduardo Fortuna (ver página 29), Gladston Memede¹⁸² também adverte (grifos nossos):

Embora não se tenha uma situação de herança, já que se trata de uma contratação com natureza securitária, **não se aceita que o investimento em VGBL seja utilizado como meio para fraudar a lei, nomeadamente a regra da legítima**, anteriormente estudada. Assim, mesmo sendo uma faculdade do contratante indicar o(s) beneficiário(s) do plano, bem como o respectivo valor que lhe caberá, há uma **situação análoga à doação – a contribuição para o fundo se faz para que seja fluída por outro(s) – e a existência de vantagens desiguais poderia macular o artigo 1.789**. A aplicação larga do princípio inscrito no artigo 1.802 do Código Civil é suficiente para macular esse desrespeito à imposição do mínimo que deve compor a sucessão necessária.

Uma das vantagens atuais do uso de planos de previdência complementar são os **benefícios fiscais** que lhe foram atribuídos, nomeadamente no que diz respeito ao recolhimento de imposto de transmissão de bens ou direitos. Entretanto, não se pode olvidar jamais que a história revela que essas vantagens fiscais não são perenes. Aliás, nada no sistema tributário é perene: há uma evolução constante, resultado de opções político-econômicas da Fazenda

¹⁸² MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório**: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vistas à sucessão *causa mortis*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 94. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108>. Acesso em: 30 out. 2019.

Pública. Seguindo tal senda, reiteramos a importância do levantamento tributário, matéria que cuidaremos em capítulo próprio.

Se o VGBL fosse um seguro, o segurado poderia pagar o quanto quisesse de prêmio, não havendo falar em preservação da legítima em relação a essa despesa. A preocupação quanto à preservação da legítima só tem lógica se o saldo do VGBL configurar aplicação financeira – patrimônio –, não prêmio de seguro.

Nesse contexto, é plenamente compreensível a irresignação do Fisco Estadual. Ainda assim, não aparenta iminente qualquer alteração jurisprudencial favorável ao Fisco. Conforme mencionado ao final da subseção 4.1, o tema está pendente de decisão pelo STF, e há notícia de manifestação pelo Procurador-Geral da República¹⁸³ no mesmo sentido (grifos nossos):

Em parecer enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF), o procurador-geral da República, Augusto Aras, defendeu a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) sobre os planos Gerador de Benefício Livre (PGBL) e Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), na hipótese de morte do titular. O PGR sustenta que, nesse caso, os valores e direitos recebidos pelos beneficiários constituem patrimônio próprio e de caráter personalíssimo, sem natureza de herança, não cabendo, portanto, a incidência do imposto.

Ademais, espera-se a ampliação do uso do VGBL como forma de planejamento sucessório para evitar a tributação da herança pelo ITCD, conforme referido por Mamede e outros:

Aliás, um dos aspectos a ser considerado no planejamento sucessório refere-se à garantia de liquidez ao longo do período de sucessão, que, dependendo da engenharia utilizada, pode ser maior ou menor. Basta recordar, como exemplo, que o testamento não afasta a necessidade de inventário e, assim, é preciso considerar as demandas financeiras da família durante o respectivo período, incluindo valores que sejam demandados mesmo para a condução do processo, pagamento de tributos, custas, emolumentos etc. Por exemplo, há quem recorra a contas conjuntas para essa finalidade específica. Outros acreditam que a simples existência de contas e aplicações, que permitem transmissão imediata, por meio de alvará judicial, atenda a essa finalidade. [...]
Na atualidade, uma das alternativas é a utilização de instrumentos de previdência privada, como o VGBL – Vida Gerador de Benefício

¹⁸³ INCIDÊNCIA do imposto de herança sobre aplicações em VGBL e PGBL é inconstitucional, defende PGR. In: PROCURADORIA Geral da República. Brasília, DF, 03 ago. 2022. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/incidencia-do-imposto-de-heranca-sobre-aplicacoes-em-vgbl-e-pgbl-e-inconstitucional-defende-pgr>. Acesso em: 17 mar. 2023.

Livre. Em linhas gerais, cuida-se de um fundo securitário, ou seja, a operação contratada tem natureza jurídica de seguro pessoal, como os seguros de vida e/ou de acidentes pessoais. No entanto, está submetido a regras específicas, sendo de todo recomendável atentar para o contrato que é proposto para compreender todas as particularidades envolvidas.

De qualquer sorte, em linhas gerais, serão feitas contribuições em dinheiro, sendo que, com a ocorrência da morte, aqueles que forem indicados como beneficiários do fundo assumem a titularidade dos recursos. Note-se que não se trata, em sentido estrito, de uma sucessão, mas de um seguro (artigo 794 do Código Civil). Aquele que contribui para o fundo o faz em benefício de seu cônjuge, companheiro, descendentes, ascendentes, colaterais ou outros. Justamente por isso, não há falar em inventário: com o evento da morte, os beneficiários entraram na titularidade dos recursos, conforme tenha sido contratado. **Não há falar, portanto, em pagamento de imposto por transmissão de bens causa mortis**¹⁸⁴. (grifos nossos).

Fica o alerta, portanto, para aqueles que querem contratar o plano de previdência VGBL com o intuito de planejamento sucessório, visando evitar a tributação de ITCMD. O posicionamento do Fisco do Estado de Minas Gerais é pela tributação pelo ITCMD sobre estes valores, enquanto há precedentes do STJ e do TJMG quanto à não incidência do imposto¹⁸⁵. (grifos nossos).

Enfim, a utilização de produtos de previdência privada como uma alternativa na transmissão patrimonial por herança é interessante, mas deve pressupor que há riscos concretos de mudanças tributárias que podem não fazer parte do cenário do planejamento financeiro no momento da contratação. Sugerimos uma verificação de sua situação com um planejador certificado de sua confiança¹⁸⁶. (grifos nossos).

De toda a sorte, não é incomum que os tribunais superiores alterem o entendimento anteriormente adotado. Relembre-se o caso da progressividade de alíquota do ITCD. Inicialmente os tribunais consideraram-na inconstitucional, pois seria um tributo real, e a progressividade quanto à capacidade contributiva caberia apenas aos casos de tributos pessoais. Tal entendimento restou alterado em 2014, admitindo-se a progressividade da alíquota do ITCD em função do patrimônio

¹⁸⁴ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vistas à sucessão *causa mortis***. São Paulo: Atlas, 2015. p. 92-93. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108>. Acesso em: 30 out. 2019.

¹⁸⁵ INCIDÊNCIA de ITCMD sobre plano de previdência privada – VGBL. *In*: Leite, Machado, Melo & Viana - Sociedade de Advogados. Belo Horizonte, jun. 2016. Disponível em: <http://www.lmmvadvogados.com.br/artigos-lista/138-incidencia-de-itcmd-sobre-plano-de-previdencia-privada-vgbl>. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹⁸⁶ ITCMD sobre PGBL e VGBL tem respaldo legal? *In*: Valor econômico, [São Paulo], 05 out. 2015. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/coluna/itcmd-sobre-pgbl-e-vgbl-tem-respaldo-legal.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2023.

transmitido. Aparentemente, apenas resta ao Fisco que isso ocorra também no caso do VGBL, quando o Poder Judiciário fizer uma análise mais acurada da temática.

Por fim, é possível mencionar alguns efeitos nefastos do afastamento da tributação das transmissões dos saldos em VGBL, os quais deveriam ser evitados. Já à primeira vista, percebe-se a quebra da isonomia e a regressividade da tributação, os quais estão inclusive relacionados.

Há quebra da isonomia em relação tanto às espécies patrimoniais transmitidas quanto à capacidade contributiva dos sujeitos passivos. Por um lado, o patrimônio acumulado em outras espécies de bens e direitos que não o VGBL restará tributado quando de sua transmissão *causa mortis*. Assim, pessoas que têm imóvel, veículo e poupança sofrerão a carga tributária, enquanto aqueles que investirem integralmente em VGBL e PGBL não a experimentarão. Embora a manifestação de riqueza possa ser a mesma, elas não serão tributadas de forma igualitária.

Na medida em que a lei qualificou determinada manifestação de capacidade contributiva como pressuposto de incidência de um tributo, só haverá isonomia tributária se todos aqueles que se encontrarem na mesma condição tiverem de suportar a mesma carga fiscal. Se, apesar de existirem idênticas manifestações de capacidade contributiva, um contribuinte puder se furtar ao imposto (ainda que lícitamente), esta atitude estará comprometendo a igualdade, que tem dignidade e relevância até mesmo maiores que a proteção à propriedade (CF artigo 5º)¹⁸⁷. (grifos nossos).

Além disso, a não tributação da transmissão dos saldos do VGBL pelo ITCD tende a estabelecer, ainda que indiretamente, uma carga tributária regressiva em função da capacidade contributiva. Isso porque a significativa parcela da população mais pobre não dispõe de recursos “sobrando” para aplicar em previdência privada, mantendo apenas outras espécies patrimoniais. Por conseguinte, será integralmente tributada, enquanto os mais ricos investidores do VGBL não serão tributados em seu patrimônio previdenciário.

¹⁸⁷ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 218.

5 CONCLUSÃO

Como uma das medidas para amenizar a grave crise financeira que os Estados enfrentam, os seus Fiscos buscaram tributar pelo ITCD a transmissão *causa mortis* dos saldos acumulados em planos previdência privada aberta PGBL e VGBL. Entenderem que esses planos teriam natureza jurídica predominante de aplicação financeira, ou seja, constituiriam patrimônio do participante, o qual seria transmitido a terceiros quando de seu óbito. Essa transmissão gratuita seria fato gerador do ITCD, na ótica do Fisco.

Tendo isso em vista, buscou-se averiguar quais seriam suas bases, para concluir se a tese fiscal era defensável. Para tanto, coletaram-se pareceres emitidos pelos próprios Fiscos e pelas Procuradorias Gerais Estaduais, donde se pôde extrair seus principais argumentos. Também foram analisadas todas as decisões dos tribunais superiores e a doutrina relacionada aos institutos similares à previdência privada, com os quais é frequentemente comparada, a saber: os seguros e a previdência pública.

Verificou-se ser defensável que os planos PGBL e VGBL tenham natureza predominante de aplicação financeira, porquanto não apresentam as características típicas do seguro: transferência do risco ao segurador, aleatoriedade e mutualismo. Essas características são afastadas basicamente pela adoção do regime de capitalização, pelo qual o próprio participante do plano acumula os valores que pagarão o seu benefício futuro, com amplíssima liberdade de resgate e investimento. Dessa forma, não há mutualismo, porquanto os próprios recursos aplicados individualmente pelo participante – e não os acumulados pelos demais participantes – é que custearão seus benefícios. Também não há prêmio de seguro a ser pago, nem assunção de qualquer risco pelo segurador; não há aleatoriedade, porquanto o valor acumulado será sempre restituído, não havendo hipótese de o segurador tomá-lo mesmo ao final do contrato.

Um dos principais argumentos em contrário é a possibilidade de indicar os beneficiários que receberão os recursos acumulados em caso de óbito do participante. Contudo, essa característica não é exclusiva dos contratos de seguro, pois trata-se de estipulação em favor de terceiros que pode constar nos contratos em geral.

As decisões tomadas pelo STJ acerca do tema são oscilantes. Por vezes elas consideram o VGBL como seguro e por outras como aplicação financeira, ou ainda a depender de o plano estar em fase de diferimento (investimento) ou de pagamento de benefícios (seguro). O PGBL aparentemente sempre foi classificado pelo STJ como aplicação financeira. Tendo em vista que ambos têm a mesma natureza jurídica, pois suas normas são idênticas – o que inclusive foi constatado pelo próprio STJ –, as decisões no sentido de o VGBL ser seguro aparentam contrariar a própria jurisprudência do Tribunal.

Ademais, elas se fundamentam em jurisprudência acerca do seguro, sem demonstrar que o VGBL tem efetivamente essa natureza, exceto por mencionar que esse seria o entendimento conforme a definição que lhe é dada pela SUSEP. Ou seja, o Tribunal aparenta renunciar à sua competência constitucional de dizer o direito para adotar, sem análise adequada, o entendimento da Administração Pública.

Concluindo pela natureza jurídica de aplicação financeira dos planos PGBL e VGBL (seus saldos são patrimônio do participante), estudaram-se as normas constitucionais e legais do ITCD. Constatou-se haver competência tributária e normatividade suficiente para defender a incidência do imposto na transmissão *causa mortis* dos valores acumulados, conforme a legislação gaúcha ou mesmo de alguns outros Estados. A dispensa de inventário não afasta a incidência tributária sobre a transmissão patrimonial, eis que essa ocorre na data do óbito do participante.

Portanto, a incidência do ITCD sobre as transmissões *causa mortis* dos saldos acumulados em PGBL ou VGBL é plenamente defensável, minimamente quando o plano estiver em fase de diferimento. Contudo, a jurisprudência atual do STJ aparenta ser um óbice.

O tema ainda está em aberto, pois pendente de análise pelo STF. Esse dará o entendimento final (ainda que passível de revisão futura) acerca da tributação dos saldos de previdência privada aberta pelo VGBL. Resta aguardar essa manifestação para, talvez, revisitar o tema.

Por fim, como sugestão para trabalhos futuros, poder-se-ia perquirir a hipótese aventada por Mamede (página 76) de que a indicação de beneficiários em planos de previdência privada configuraria situação de doação, com possível incidência pelo ITCD.

Outra possibilidade de trabalho futuro seria investigar alternativas adicionais de tributação pelo ITCD envolvendo a previdência privada. Um exemplo seria o caso do PGBL Junior, em que o pai faz aportes e seu filho está autorizado a resgatar quando completa dezoito anos; esse também poderia ser considerado um caso de doação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento tributário**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANDREATA, Cristiano dos Santos. Palestra 5 - Seminário Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD [I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre Transmissão de Cotas Societárias sujeitas ao ITCMD: Tributação dos Planos de Previdência Privada Complementar]. [Florianópolis]: [Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina], [16 ago. 2018]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eZXm3_oGDjg. Acesso em 19 fev. 2023.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos.

AZEVEDO, Gustavo Henrique Wanderlei de. **Seguros, matemática atuarial e financeira**: uma abordagem introdutória. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547233068>. Acesso em: 22 maio 2023.

BEZERRA, Nathalia Ellen Silva; MELO, Milena Barbosa de. **Gestão de fundos e previdência**. Curitiba: InterSaberes, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/194860>.

BRASIL. [Código de Processo Civil]. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. [Código Tributário Nacional]. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 67/2021**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD. Autoria: Deputado Federal Ricardo Barros. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003453. Acesso em: 06 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11053.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera [...]; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997**. Institui o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI e o Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9477.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 348, de 25 de setembro de 2017**. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de seguro de pessoas e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Seguros Privados, 2017. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/18574>. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP nº 349, de 25 de setembro de 2017**. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de previdência complementar aberta e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Seguros Privados, 2017. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/18577>. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1.500, de 29 de outubro de 2014**. Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2014. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670>. Acesso em: 19 fev. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172726>. Acesso em: 04 nov. 2019.

CARNEIRO, Claudio. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612123>. Acesso em: 19 fev. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 26. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 4. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646548>. Acesso em 29 jan. 2023.

FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA. **Estatísticas dos Planos Abertos de Caráter Previdenciário – Novembro/2022**. Disponível em: <https://fenaprevi.org.br/data/files/48/31/3F/8F/C54E5810A4D9ED583A8AA8A8/Caderno%20Simplificado%20de%20Planos%20Abertos%20de%20Car%C3%A1ter%20Previdenci%C3%A1rio%20-%20202211.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2023

FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA. **Estatísticas**. Disponível em: <https://fenaprevi.org.br/estatisticas.html>. Acesso em: 19 fev. 2023.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2015. cap. 8, 12. p. 551-562, 763-904.

FRARE, Fabiana Yamaoka. Pareceres: Consulta acerca da incidência de ITCMD em valores investidos por meio de contratos de previdência privada - Natureza Jurídica de Investimento - Possibilidade de RESGATE - Valores aplicáveis e restituíveis ao investidor ou beneficiários (herdeiros) em caso de falecimento. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado**, Curitiba, n. 2, p. 141-166, 2011. Disponível em https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2011-08Pareceres_Consulta_acerca_da_incidencia.pdf. Acesso em 25 fev. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. I: Contratos, teoria geral.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, t. II: Contratos em espécie.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 7: Direito das sucessões.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Previdenciário**: Seguridade Social. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599633>. Acesso em: 20 maio 2023.

GOIÁS. **Lei 11.651/91, de 26 de dezembro de 1991**. Institui o Código Tributário do Estado de Goiás. Goiânia: Assembleia Legislativa, 1991. Disponível em: <https://appasp.economia.go.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 3: Contratos e atos unilaterais. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434>. Acesso em: 18 fev. 2023.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

INCIDÊNCIA de ITCMD sobre plano de previdência privada – VGBL. *In*: Leite, Machado, Melo & Viana - Sociedade de Advogados. Belo Horizonte, jun. 2016. Disponível em: <http://www.lmmvadvogados.com.br/artigos-lista/138-incidencia-de-itcmd-sobre-plano-de-previdencia-privada-vgbl>. Acesso em: 18 mar. 2023.

INCIDÊNCIA do imposto de herança sobre aplicações em VGBL e PGBL é inconstitucional, defende PGR. *In*: PROCURADORIA Geral da República. Brasília, DF, 03 ago. 2022. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/incidencia-do-imposto-de-heranca-sobre-aplicacoes-em-vgbl-e-pgbl-e-inconstitucional-defende-pgr>. Acesso em: 17 mar. 2023.

ITCMD incide sobre VGBL quando demonstrada a natureza de investimento financeiro do plano de previdência privada complementar. *In*: Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 12 jul. 2021. Disponível em: <https://advocaciageral.mg.gov.br/itcmd-incide-sobre-vgbl-quando-demonstrada-a-natureza-de-investimento-financeiro-do-plano-de-previdencia-privada-complementar>. Acesso em: 18 mar. 2023.

ITCMD sobre PGBL e VGBL tem respaldo legal? *In*: Valor econômico, [São Paulo], 05 out. 2015. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/coluna/itcmd-sobre-pgbl-e-vgbl-tem-respaldo-legal.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2023.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional**: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003. 7. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597015720>. Acesso em: 19 fev. 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. I: artigos 1º a 95. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597000313>. Acesso em: 24 fev. 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório**: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vistas à sucessão *causa mortis*. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108>. Acesso em: 30 out. 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 35. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620261>. Acesso em: 09 mar. 2023.

MERLO, Ligia; BARBOSA, Ana Carolina. Controvérsia jurídica sobre incidência do ITCMD sobre planos VGBL e PGBL. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-15/merlo-barbosa-incidencia-itcmd-planos-vgbl-pgbl>. Acesso em: 17 mar. 2023.

MINAS GERAIS. **Lei nº 14.941, de 29 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa, 2003. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/l14941_2003.html. Acesso em: 22 fev. 2023.

MINAS GERAIS. Secretaria da Fazenda. Superintendência de Tributação. **Parecer DOLT/SUTRI nº 017/2018**. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, 20 mar. 2018.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015805>. Acesso em: 04 nov. 2019.

NASCIMENTO, Talita. Reforma eleva contribuições para previdência privada: investidor aumentou os aportes na previdência complementar e número de novos clientes teve leve alta. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 28 out. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,reforma-eleva-contribuicoes-para-a-previdencia-privada>. Acesso em: 02 nov. 2019.

NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. **Fundamentos da previdência complementar: da administração à gestão de investimentos**. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595150195>. Acesso em: 20 maio 2023.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Planos de Previdência - PGBL e VGBL. Osasco/SP: Bradesco, [2019?]. Disponível em: https://banco.bradesco/html/classic/novo-educacao-financeira/index.shtm?solucoes-financeiras_materia_planos-previdencia-31. Acesso em: 04 nov. 2019.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 7174 de 28 de dezembro 2015**. Dispõe sobre o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), de competência do estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa, 2015. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/38c6d405dd5c89fd83257f1f006deb65>. Acesso em: 22 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 33.156, de 31 de março de 1989**. Regulamenta o Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=109696>. Acesso em: 04 nov. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 8.821, de 27 de janeiro de 1989**. Institui o Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação, de quaisquer bens ou direitos. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=109695>. Acesso em: 04 nov. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Provimento nº 31/20-CGJ/RS**. Institui o novo texto da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul - CNNR. Porto Alegre: Corregedoria Geral de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2023/05/Consolidacao-Normativa-Notarial-Registral-2023-TEXTO-INTEGRAL-17-05-2023.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2023.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553623095>. Acesso em: 19 fev. 2023.