

Acórdão: 23.823/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000062370-51
Impugnação: 40.010151319-21
Impugnante: Nelly Machado Pessoa Cavalcante
CPF: 377.028.744-49
Proc. S. Passivo: Daniel Pessoa Porto Rebelo/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ITCD - CAUSA MORTIS - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR – SUCESSÃO. Constatou-se a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD, devido por herdeiro, nos termos do art. 1º, inciso I da Lei nº 14.941/03, por decorrência do óbito. Corretas as exigências de ITCD e Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da mesma lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS - ITCD - FALTA DE ENTREGA. Constatada a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos em desacordo com a norma prevista no art. 17 da Lei nº 14.941/03. Correta a exigência da penalidade do art. 25 da citada lei.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, relativo ao recebimento de saldo de investimento financeiro em plano de previdência complementar estruturado sob o regime de capitalização, representado pelo valor da provisão matemática de benefícios (PMB), em favor da Autuada, por sucessão, em face do óbito do participante Augusto Pinheiro Machado, falecido em 28/09/16.

Constatada ainda a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos – DBD.

Exigências de ITCD, Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 25, ambos da Lei nº 14.941/03.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/33, argumentando em síntese que:

- a indenização securitária, na qual se configura o plano de VGBL, não é fato gerador do ITCD;

- para realizar o lançamento, o Fisco “baseou-se apenas na lei estadual desconsiderando totalmente o Código Civil brasileiro, lei federal, a qual é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hierarquicamente superior àquela espécie legislativa, em um claro desrespeito ao ordenamento jurídico.”;

- é vedado ao legislador tributário alterar institutos de direito privado, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional - CTN, razão pela qual o disposto no art. 20-A da Lei n.º 14.941/03 é ilegal, vez que contraria o disposto no art. 794 do Código Civil;

- há orientação da Secretaria de Fazenda deste estado no sentido de que o recebimento de seguro de vida não é fato gerador do ITCD;

- os valores provenientes de seguro de vida não integram o patrimônio do *de cujus*, pois trata-se de um benefício garantido a terceiro, que não necessariamente será herdeiro do *de cujus*;

- os bens em questão são transmitidos de forma originária aos terceiros quando do falecimento do *de cujus*, uma vez que ele não os possuía em vida;

- deste modo a inclusão do VGBL no campo de incidência do ITCD afigura-se inteiramente inconstitucional, afrontando o que dispõe o art. 155, inciso I da Constituição da República de 1988 – CR/88;

- o entendimento do Superior Tribunal de Justiça -STJ e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG é consolidado no sentido de excluir os valores recebidos a título de VGBL do campo de incidência do ITCD;

- ao estado não é permitido “transmutar conceitos do direito privado, distorcer a natureza jurídica de institutos e violar preceitos constitucionais e legais com o fito de obter proveito econômico-fiscal, razão pela qual a aplicação do art. 20-A da Lei nº 14.941/03 deve ser afastada.”.

Nestes termos, requer seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária e a consequente inexigibilidade do imposto.

O Fisco vem aos autos (fls. 40/72), para argumentar que:

- a Impugnante equivoca-se ao afirmar que o plano de previdência complementar VGBL teria natureza securitária e por isso não sofreria incidência do ITCD. Trata-se de investimento financeiro, que se diferencia, por exemplo, do plano de previdência complementar PGBL apenas no que tange à tributação pelo Imposto de Renda e pelas entidades autorizadas a operá-los;

- não basta que determinado contrato receba denominação de seguro para tornar-se um seguro, há que se verificar em seu conteúdo se, de fato, o é de seguro;

- se trata de investimento financeiro, cujos aportes feitos pelo participante constituem sua propriedade, o que se demonstra pela independência patrimonial entre as entidades administradoras dos planos de previdência e os fundos de investimentos criados para sustentar o pretendido benefício, pela possibilidade de resgate dos montantes aportados e pela portabilidade desses valores entre diferentes planos de previdência;

- nesta condição, não se verifica a existência de álea assumida pela entidade de previdência complementar, porque os próprios recursos do participante é que irão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

custear os benefícios contratados. Tal afirmação decorre do fato de os planos de previdência complementar VGBL terem de se organizar sob o regime financeiro de capitalização e, também, pela previsão da comunicabilidade, instituto pelo qual não só os benefícios por sobrevivência, mas também os benefícios por risco são custeados;

- como qualquer plano de investimento financeiro, o plano de previdência complementar gera a acumulação de direitos passível de transferência em virtude da morte a herdeiros e/ou beneficiários, que se apresentam como sucessores do “de cujus”, conforme previsão estipulada no respectivo contrato. Concretizada a transferência *mortis causa*, configura-se igualmente o fato gerador do ITCD;

- o art. 794 do Código Civil, que é lei ordinária federal, caracteriza isenção heterônoma, o que é vedado pelo art. 151, inciso III da Constituição;

- o ITCD não é um imposto que incide apenas sobre heranças. Não há nada no texto constitucional, tampouco na lei complementar que limite a tipificação do tributo desta maneira. Deste modo, a ocorrência do fato gerador não depende da existência de uma transmissão realizada no bojo de um procedimento de inventário judicial ou extrajudicial.

Na sequência discorre pormenorizadamente sobre a natureza do contrato de seguro e dos planos de previdência complementar para, cotejando ambos, explicitar as suas diferenças.

Discorre ainda sobre a hipótese de incidência do ITCD e sobre a impossibilidade de se considerar o art. 794 do Código Civil como um dispositivo apto a restringir a competência tributária estadual.

Pede então que seja declarado procedente o lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, relativo ao recebimento de saldo de investimento financeiro em plano de previdência complementar estruturado sob o regime de capitalização, representado pelo valor da provisão matemática de benefícios (PMB), em favor da Autuada, por sucessão, em face do óbito do participante Augusto Pinheiro Machado, falecido em 28/09/16.

Constatada ainda a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos – DBD.

Exigências de ITCD, Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 25, ambos da Lei nº 14.941/03.

O cerne da controvérsia remete de um lado à natureza jurídica do VGBL e, de outro lado, à hipótese de incidência do ITCD.

Como se sabe, o ITCD incide sobre transmissões gratuitas, por ato inter vivos ou decorrente de morte. Tratando-se de bens móveis prevê o art. 155, § 1º da Constituição da República de 1988 – CR/88 que o exercício da competência estará limitado ao estado onde se realizar o inventário ou arrolamento.

Como esclarece Marco Aurélio Greco, “a previsão constitucional é ampla. Não se limita a mencionar a transmissão causa *mortis* ou doação de bens ou direitos; preocupa-se em deixar claro que a competência tributária abrange “quaisquer” deles.

Estão abrangidos bens móveis, imóveis, tangíveis, intangíveis, corpóreos, incorpóreos e direitos sobre quaisquer deles, bem como direitos sobre ações, quotas de sociedade, títulos de crédito, direitos de subscrição de ações, direitos de imagem, aplicações financeiras, títulos e valores mobiliários e quaisquer outros bens ou direitos que a experiência identifique. Abrange, inclusive, a transferência causa *mortis* do direito de superfície.” (GRECO, Marco Aurélio. Comentários ao artigo 155, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (eds.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1.820)

É de se notar ainda que o tributo incide sobre quaisquer transmissões provocadas pela morte, seja em decorrência de sucessão legítima ou testamentária. Razão assiste ao Fisco quando afirma que não se pode vincular a ocorrência do fato gerador do ITCD à instauração de inventário judicial ou extrajudicial.

Neste sentido, é a disposição prevista na legislação mineira, como se pode depreender da leitura do art. 1º, inciso I, § 7º e do art. 20-A, ambos da Lei nº 14.941/03, a saber:

Lei nº 14.941/03

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incide:

I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito;

(...)

§ 7º A ocorrência do fato gerador do imposto independe da instauração de inventário ou arrolamento, judicial ou extrajudicial.

(...)

Art. 20-A. As entidades de previdência complementar, seguradoras e instituições financeiras são responsáveis pela retenção e pelo recolhimento do ITCD devido a este Estado, 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 nas modalidades de Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL -, Vida Gerador de Benefício Livre - VGBL - ou semelhante, observados a forma, os prazos e as condições previstos em regulamento.

A melhor exegese do art. 794 do Código Civil (CC) é aquela que compatibiliza a norma nele disposta com as normas constitucionais. Considerando que a Constituição da República de 1988 – CR/88 veda expressamente a criação de isenções heterônomas, o intuito da norma compatível com a ordem constitucional

parece ser realmente o de permitir a eleição de terceiros que não sejam herdeiros como beneficiários exclusivos dos planos.

Registra-se, por oportuno, que mesmo na vigência do dispositivo é possível encontrar julgados que admitem a inclusão do VGBL na partilha para não restar prejudicada a legítima dos herdeiros necessários. Sem entrar no mérito destas decisões, a litigância sobre o instituto apenas demonstra a razão de ser do art. 794 do CC e confirma a sua relevância no regramento das relações de direito privado.

É de se notar ainda que o Código Civil sequer poderia exercer a função que a Impugnante implicitamente lhe atribui, qual seja a de funcionar como lei de normas gerais de direito tributário no que diz respeito ao ITCD, dado que a Lei n.º 10.406/02 é lei ordinária. De todo modo, as leis de normas gerais não poderiam em hipótese alguma restringir a competência dos entes federados, limitando-se sempre a prever normas gerais.

Veja-se, ainda, que se nem mesmo o Código Civil pode restringir a competência tributária, tampouco o poderiam orientações internas ou normas infralegais de uma autarquia federal, como é o caso da SUSEP.

As orientações do órgão, a quem compete a autorização, controle e fiscalização dos mercados de seguros, previdência complementar aberta, capitalização e resseguros no Brasil, servem à disciplina dos institutos atrelados à sua competência.

Normas e definições de autarquia de um ente federal jamais teriam o condão de afetar o exercício de competência tributária por parte de outro ente, seja ele um estado ou um município.

Senão pelo absurdo de se tratar de ordens jurídicas parciais distintas, especialmente pelo fato de que o Brasil adota forma federativa de estado, de modo que, ao contrário do que alega a Impugnante, não há em absoluto hierarquia entre lei federal e lei estadual.

Há repartição de competência e nesta, coube à união legislar sobre direito civil. Trata-se de competência privativa, isto é, atribuída com exclusividade à união.

Isto não significa que no exercício de sua competência legislativa possa a união obstar o exercício da competência tributária por parte de outro ente que com ela está em pé de igualdade jurídico.

A questão é talvez de delicada compreensão, mas se torna mais clara recorrendo-se a um exemplo radical. Basta imaginar a aprovação de uma lei ordinária que alterasse o Código Civil para prever que “as transmissões gratuitas de direitos incorpóreos não se consideram doações para todos os efeitos de direito”.

Claramente, um dispositivo desta natureza — ignorando-se a sua óbvia incompatibilidade com o ordenamento civil em vigor que aqui emprega-se apenas a título de exemplo *ad absurdum* — não teria, e não poderia ter, o efeito de alterar a competência tributária para instituição e cobrança do ITCD.

Na realidade, o verdadeiro critério hierárquico que aqui se manifesta é aquele que aponta para a superioridade da norma de competência constitucional que

como se vê não restringe o imposto ao recebimento de herança (ainda que na linguagem prática do cotidiano, seja comum chamar o ITCD de imposto sobre heranças e doações).

Também a natureza jurídica do VGBL parece indicar em sentido oposto ao argumentado pela Impugnante. Contratos de previdência privada destinam-se a resguardar o contratante no futuro, complementando sua aposentadoria. Funcionam sob a forma de recursos que se vão acumulando em um fundo de investimentos para capitalizar o valor aportado.

Naturalmente, como qualquer investimento, o valor aportado pertence ao investidor e lhe é restituível. Seria absurdo, portanto, afirmar — como aliás tem se mostrado comum nas teses de defesa submetidas a este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais — CCMG, que os valores percebidos pelos beneficiários de plano VGBL são valores que decorrem de aquisição originária, de modo que não se poderia falar na incidência de ITCD até pela ausência mesma de transmissão.

Veja-se que a aquisição originária exige a apreensão da coisa ou exercício de direito unilateralmente. É bem verdade que pode-se falar em aquisição originária de coisa móvel (tendo em vista que os direitos são considerados pelo Código Civil como bens móveis, não há necessidade de analisar as formas de aquisição de propriedade em relação a imóveis).

Todavia, a aquisição originária de coisa móvel exige (até mesmo por força lógica) que a coisa esteja abandonada (hipótese de coisa que seja achada no lixo, por exemplo) — o que a literatura denomina de *res derelicta* — ou ainda que se trate de coisa que não possua dono — o que os civilistas convencionaram denominar de *res nullius*. Outra forma de aquisição originária decorre da tomada da coisa sem permissão, ou seja, o esbulho, que se convalida em posse, tudo naturalmente nos termos do art. 1.224 do Código Civil.

Ora, afirmar que a os benefícios de VGBL caracterizam aquisição originária da posse não faz, qualquer sentido, uma vez que tais benefícios não se enquadram, a toda vista, nos conceitos de *res derelicta* ou *res nullius*, tampouco constituem produto do esbulho não reclamado.

É patente que os aportes feitos pelo *de cuius* lhe pertenciam, isto é, eram sua propriedade plena quando vivo. Tanto é assim que o contratante pode não apenas resgatar os valores por ele aportados como pode promover a sua portabilidade para outros planos conforme seja de seu interesse.

Neste caso, a transmissão do benefício é gratuita, pois os beneficiários a recebem sem qualquer contraprestação e decorre da morte. Estão presentes, portanto, os dois requisitos atinentes ao critério material do ITCD *causa mortis* que, novamente, não está restrito a heranças.

Veja-se que neste caso, o art. 794 do Código Civil pode vigorar em sua plenitude sem afrontar norma constitucional que lhe é superior. Tributa-se a transferência destes benefícios pelo ITCD, contudo, tais valores podem ser transferidos à margem da partilha o que possui relevantíssimas implicações civis, caso qualquer dos beneficiários não seja herdeiro necessário.

Como esclarece o Fisco, naturalmente, a situação é diferente quando se trata de um contrato de seguro, posto que neste não há realmente transferência de qualquer direito do contratante (segurado) para o beneficiário (favorecido): “o que se concebe desde a sua celebração é o direito do próprio beneficiário, que fará jus à indenização na hipótese de ocorrência do evento futuro e incerto previsto no contrato.”

Ademais, no contrato de seguro o prêmio é a remuneração da seguradora. Obviamente, nesta condição não pertence ao segurado, mas constitui o pagamento pelo risco que a seguradora assume. Tampouco se organizam os contratos de seguro sob o regime de capitalização.

Por outro lado, os planos de previdência complementar distanciam-se tão expressivamente dos contratos de seguro que sequer se poderia falar na existência de álea nos planos de previdência. Todo o valor aportado, à exceção óbvia das taxas que remuneram a administração, seguem sob a propriedade do contratante e serão capitalizados para no futuro custearem sua aposentadoria.

Também aqui, um exemplo permite visualizar quão radical é a diferença entre seguro e plano de previdência complementar.

A intenção do contrato de seguro, dentre eles o seguro de vida, é garantir o seu contratante contra determinados riscos, nos estritos termos do art. 757 do Código Civil.

Já a intenção dos planos de aposentadoria complementar é acumular capital para fruição futura. No caso dos seguros, imagine-se a contratação de um seguro veicular. Aquele que o contrata assume o ônus de pagar o prêmio sem saber se será efetivamente indenizado, porque isso depende da ocorrência de sinistro. Na realidade, não seria descabido afirmar que aquele que contrata um seguro, veicular, residencial ou de vida, não deseja receber a indenização, porque essa corresponde à ocorrência de um infortúnio.

Nos planos de previdência complementar a dinâmica é outra: aquele que paga por anos a fio os valores contratados, o faz na expectativa e no desejo de vir a usufruir do capital acumulado, por vezes, a custo, ao longo de anos.

É exatamente neste sentido a literalidade do art. 1º da Lei Complementar (LC) n.º 109/01 que regulamenta a previdência privada no Brasil, definindo-a como um regime de caráter complementar, organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, facultativo e baseado na constituição de reservas que garantam o benefício.

Veja-se, ainda, que, tanto o VGBL não se confunde com seguro de vida que a contratação deste último, nos termos da legislação de regência, deve se dar de forma apartada. Ademais, a previsão contratual de alguma cobertura de risco não converte um contrato de natureza financeira em um contrato securitário.

Diante dos argumentos expostos, tendo em vista que o VGBL não possui natureza securitária e que a sua transmissão em decorrência da morte está compreendida no critério material do tributo e está expressa e literalmente prevista em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispositivo da lei mineira inafastável por este órgão administrativo, deve ser reconhecida a procedência do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Victor Tavares de Castro.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente