
PARECERES

2011

Consulta acerca da incidência de ITCMD em valores investidos por meio de contratos de previdência privada – Natureza Jurídica de Investimento – Possibilidade de RESGATE – Valores aplicados e restituíveis ao investidor ou beneficiários (herdeiros) em caso de falecimento

Fabiana Yamaoka Frare¹

Trata-se de consulta veiculada pelo Protocolo nº XXXXXXXXX, visando à partilha de bens deixados pelo *de cuius*, na qual a Interessada insurge-se quanto à cobrança de ITCMD sobre valores provenientes de contratos de previdência privada (PGBL e VGBL).

Alega, em suma, que:

1 – O benefício decorrente de contrato de previdência privada não se confundiria com herança ou testamento decorrentes de transmissão *causa mortis*, nem equivaleria à doação.

2 – Sustenta que a natureza jurídica de tais contratos é de seguro de vida e não de investimento.

3 – Embasa sua pretensão no art. 73, da Lei Complementar nº 109/2001 que dispõe: “*as entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras*”.

¹ Procuradora do Estado do Paraná.

4 – Relata que no parecer da SUSEP n° XX/XXXX (enunciado n° XX), vislumbra-se a possibilidade de ser aplicada à previdência complementar o Código Civil. Desse modo, a Interessada invoca as disposições do artigo 794, do Código Civil, o qual preceitua que: “*No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.*”

5 – Menciona disposições do Código Tributário Nacional e da Legislação Estadual, invocando o princípio da legalidade.

É o breve relato.

I – DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS – CONTRATOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA: PGBL E VGBL

Insta, prefacialmente, analisar os contratos de previdência privada que ensejaram o presente parecer, conforme quadro abaixo:

	PROPOSTA	VALOR	CONTRATO
1	7 0746335	R\$ 71.552,67	VGBL sem pecúlio
2	4 6782313	R\$ 1.302,39	PGBL sem pecúlio
3	4 6744250	R\$ 0,00	
4	42 0429591	R\$ 0,00	
5	20 0401739	R\$ 131.575,63	PGBL sem pecúlio
6	43 0448290	R\$ 1.080,74	VGBL sem pecúlio
7	32 3972800	R\$ 77.595,93	MULTIPLANO (PECÚLIO)

Compilando as cláusulas gerais dos respectivos contratos, transcreve-se que:

1 – Referente à proposta XXXXXXXXX:

Declaro estar ciente de que:

(...)

Item 3 – Os resgates/portabilidade poderão ocorrer a partir do 60º dia da Inscrição, observado o intervalo mínimo de 60 dias entre os resgates/portabilidades.

Item 4 – Os valores resgatados serão tributados conforme legislação fiscal vigente.

Item 5 – Ter tido prévio e expreso conhecimento da política adotada para aplicação dos

recursos por meio do FIE, especialmente das diretrizes que serão observadas na realização, com atendimento às normas gerais e regulamentadas pertinentes, de operações em mercados organizados de liquidação futura.

Item 8 – No caso de resgate ou portabilidade será cobrada a taxa de saída de 0,38% sobre a reserva resgatada ou transferida.

Item 15 – Durante o período de diferimento do plano não há garantia de remuneração mínima, podendo ocorrer oscilações negativas na Provisão Matemática de Benefícios a Conceder.

2 – O mesmo se observa da proposta XXXXXXXX:

Declaro estar ciente de que:

(...)

Item 2 – Os resgates/portabilidade poderão ocorrer a partir do 60º dia da Inscrição, observado o intervalo mínimo de 60 dias entre os resgates/portabilidades.

Item 3 – Os valores resgatados serão tributados conforme legislação fiscal vigente.

Item 4 – Ter tido prévio e expreso conhecimento da política adotada para aplicação dos recursos por meio do FIE, especialmente das diretrizes que serão observadas na realização, com atendimento às normas gerais e regulamentadas pertinentes, de operações em mercados organizados de liquidação futura (derivativos) e especificação do percentuais mínimo e máximo de investimentos em renda variável, caso haja previsão de investimentos deste tipo.

Item 10 – Sobre o valor das contribuições do PGBL incidirá taxa de carregamento calculada de acordo com o saldo acumulado na Provisão Matemática de Benefícios a conceder, conforme tabela contida nesta Proposta de Inscrição, e sobre as contribuições aos Benefícios de Risco incidirá taxa de carregamento de 20% (vinte por cento) a serem descontadas das contribuições efetivamente pagas aos Planos.

Item 13 – Durante o período de diferimento do plano não há garantia de remuneração mínima, podendo ocorrer oscilações negativas na Provisão Matemática de Benefícios a Conceder.

3 – Sobre o VGBL, a proposta n° XXXXXXXXXX tem a demonstrar que:

Declaro estar ciente de que:

(...)

Item 2 – Os resgates/portabilidade poderão ocorrer a partir do 60º dia da Inscrição, observado o intervalo mínimo de 60 dias entre os resgates/portabilidades.

Item 3 – Os valores resgatados serão tributados conforme legislação fiscal vigente.

Item 4 – Tive prévio e expreso conhecimento da política adotada para aplicação dos recursos por meio do FIE, especialmente das diretrizes que serão observadas na realização, com atendimento às normas gerais e regulamentadas pertinentes, de operações em mercados organizados de liquidação futura (derivativos) e especificação do percentuais mínimo e máximo de investimentos em renda variável, caso haja previsão de investimentos deste tipo.

Item 10 – Sobre o valor das contribuições do VGBL incidirá taxa de carregamento calculada de acordo com o saldo acumulado na Provisão Matemática de Benefícios a conceder, conforme tabela contida nesta Proposta de Inscrição, e sobre as contribuições aos Benefícios de Risco incidirá taxa de carregamento de 20% (vinte por cento) a serem descontadas das contribuições efetivamente pagas aos Planos.

Item 13 – Durante o período de diferimento do plano não há garantia de remuneração mínima, podendo ocorrer oscilações negativas na Provisão Matemática de Benefícios a Conceder.

Dos contratos acima, 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

Pecúlio

Logo, são eminentemente contratos de investimentos.

Tangente à proposta nº XXXXXXXXX, embora não apresentada pela Interessada em sua cópia proveniente de microfilmagem fornecida pelo Banco, impende salientar que, uma vez se tratando de VGBL, não há alteração das condições gerais transcritas para a proposta anterior (XXXXXXX).

Já a proposta nº XXXXXXXXX refere-se ao pecúlio, ou seja, “pagamento de benefício de uma única vez ao(s) beneficiário(s) indicado(s), uma vez falecido o participante e de acordo com o regulamento do plano contratado” (definição

extraída do site da Instituição Financeira Administradora dos mencionados planos). Este, sim, ostenta características de seguros de vida, do qual se destacam os seguintes termos do plano contratado:

Estou ciente que até a ocorrência do evento gerador os valores de contribuição e do benefício serão atualizados anualmente, no mês de aniversário da inscrição no Plano, pelo índice Geral de Preços do Mercado (IGPM) acumulado nos 12 (doze) meses que antecedem o mês de aniversário da inscrição no Plano.

(..)

Assumo a responsabilidade por todas as informações por mim prestadas na primeira página desta proposta, inclusive as que estão datilografadas e que não sejam de meu próprio punho, que coincidam com a via em meu poder. Declaro ter ciência dos termos do Art. 766 do Código Civil, o qual dispõe que, “Se o Segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Ressalte-se que tais declarações não constam das contratações dos planos de previdência privada, o que lhes retira totalmente qualquer similitude com o contrato de vida.

II – DA NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Inicia-se a explanação acerca da natureza jurídica dos contratos de previdência privada que se faz com esteio na doutrina de Raul Teixeira:

... no art. 202, a Carta Magna contempla o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, de cunho facultativo e baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado.

Aqui, ao contrário do regime oficial, temos uma relação essencialmente contratual que se forma entre o participante de um plano de benefícios e as entidades de previdência complementar que oferecem o produto.

É inquestionável que tal relação contratual, pelo fato de ter como objeto a formação de poupança individual para garantir das incertezas do futuro, do desamparo na velhice e da sobrevivência dos familiares dependentes, é considerada matéria de

*ordem pública, portanto a merecer regulamentação total por parte do Poder Público, restando restrito campo para o exercício da própria autonomia privada.*²

Nos contratos de previdência privada, o pagamento é destinado a um fundo de investimento que, por não possuir personalidade jurídica, é administrado por sociedades de investimentos, como, no presente caso, por seguradoras, sob o regime de capitalização. Nesse passo, calha transcrever o destaque feito na doutrina anexada pela Interessada:

Mas antes de detalhar todas as vantagens citadas, convém explicar os dois produtos, que ainda geram dúvidas. De maneira bastante simplificada, PGBL e VGBL são alternativas previdenciárias de investimento administradas por companhias seguradoras. Estes se assemelham aos fundos de investimentos tradicionais... (fls. 85 deste protocolo)

Inclusive dos contratos de previdência em referência, firmados pelo de cujus, conforme detalhado no item I, elencam-se os seguintes:

- 1 – Proposta nº XXXXXXXXX – VGBL em renda fixa sem pecúlio
- 2 – Proposta nº XXXXXXXXX – PGBL V40/30 sem pecúlio
- 3 – Proposta nº XXXXXXXXX – PGBL em renda fixa sem pecúlio
- 4 – Proposta nº XXXXXXXXX – VGBL V40/30 sem pecúlio

Assim, vislumbra-se que os planos VGBL FIX (Proposta nº XXXXXXXXX) e PGBL FIX (Proposta nº XXXXXXXXX) destinam os valores aportados em fundos de renda fixa. Já os planos VGBL V40/30 (Proposta nº XXXXXXXXX) e PGBL V40/30 (Proposta nº XXXXXXXXX) estipulam o investimento de 40% (quarenta por cento) do capital em fundo de renda variável e os outros 60% (sessenta por cento) em renda fixa.

² TEIXEIRA, Raul. **Seguro, previdência privada e capitalização**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 33/34.

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 participação.

Assim, entendendo um pouco mais sobre a dinâmica dos fundos de investimentos:

Quando se aplica (ou seja, investe um capital), o Participante está comprando ativos financeiros, os quais irão compor a carteira de fundo, a fim de gerar rendimentos.

O resgate, por sua vez, representa a venda dos ativos financeiros da carteira do fundo no mercado secundário de títulos, disponibilizando, assim, recursos aos investidores mediante crédito em conta corrente ou conta investimento.

Como o objetivo do investimento é auferir rendimentos do capital aplicado, existem estratégias que viabilizam, por meio do maior risco, possibilidade de maior rentabilidade (por exemplo, renda variável ou fundos de ações objetivando acompanhar ou superar a variação de um índice do mercado acionário, tal como o IBOVESA ou o IBX), ou por meio do menor risco, obter uma rentabilidade previsível (por exemplo, aplicações em títulos públicos ou privados, pré ou pós-fixados e ter como principal fator de risco a variação da taxa de juros e (ou) de índice de preços, como na renda fixa).

Nesse passo, cumpre citar o disposto no art. 95 da Instrução CVM nº 409/2004:

Art. 95 – As classificações “Renda Fixa”, “Ações” e “Cambial” são definidas a partir do principal fator de risco associado à carteira do fundo.

§ 1º Os fundos classificados como “Renda Fixa” e “Cambial” deverão possuir, no mínimo, 80% (oitenta por cento) da carteira em ativos relacionados diretamente, ou sintetizados via derivativos, ao fator de risco que dá nome à classe.

§ 2º Os fundos classificados como “Ações” deverão possuir, no mínimo, 67% (sessenta e sete por cento) da carteira em ações admitidas à negociação no mercado à vista de bolsa

de valores ou entidade do mercado de balcão organizado.-

§ 3º *Entende-se por principal fator de risco de um fundo o índice de preços, a taxa de juros, o índice de ações, ou o preço do ativo cuja variação produza, potencialmente, maiores efeitos sobre o valor de mercado da carteira do fundo.*

§ 3º *com redação dada pela Instrução CVM nº 411, de 26 de novembro de 2004.*

§ 4º *Os principais fatores de risco da carteira de um fundo classificado como “Renda Fixa” deve ser a variação da taxa de juros doméstica ou de índice de preços, ou ambos.*

§ 4º *com redação dada pela Instrução CVM nº 411, de 26 de novembro de 2004.*

§ 5º *O principal fator de risco da carteira de um fundo classificado como “Ações” deve ser a variação de preços de ações admitidas à negociação no mercado à vista de bolsa de valores ou entidade do mercado de balcão organizado.-*

Assim, avaliando as características de cada produto, com base em *folders* e informações obtidas no site do Banco XXXXXXXXX dos fundos de investimentos para contrato de previdência privada, as diferenças dos planos em alusão são as seguintes:

P G B L

- O PGBL é um plano que permite acumular recursos para sua aposentadoria e manter o padrão de vida da sua família através de coberturas de rendas vitalícias ou temporárias.
- Você tem duas opções de contribuição: mensal ou única.
- É possível efetuar aplicações adicionais a qualquer momento.
- O participante tem 100% da rentabilidade líquida obtida na gestão do Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo (FIFE).
- São quatro opções de composição de fundo para você escolher.
- Em caso de falecimento do participante, o saldo acumulado poderá ser resgatado pelos beneficiários.
- As contribuições (exceto as efetuadas ao Plano de Pecúlio) são dedutíveis do Imposto de Renda de Pessoa Física, conforme legislação em vigor.
- Benefícios complementares: Pensão por Prazo Certo; Pensão ao Cônjuge; Pensão aos Menores; Pensão por Invalidez; Pecúlio.

V G B L

- Um Plano em que o participante pode acumular recursos para o seu futuro transformando-os em renda vitalícia ou renda temporária. Também é possível resgatar tudo de uma só vez.
- Durante o período de acumulação, os recursos aplicados são isentos de tributação sobre os rendimentos, conforme legislação em vigor.
- Você pode fazer aplicações adicionais a qualquer momento.
- Participação de 100% da rentabilidade líquida obtida na gestão do Fundo de Investimento Financeiro Especialmente Constituído (FIFE).
- No momento do recebimento de renda ou resgate, o IR incide somente sobre os rendimentos auferidos, e não sobre todo o montante.
- Caso ocorra o falecimento do participante, o saldo acumulado no VGBL poderá ser resgatado pelos beneficiários.

As contribuições efetuadas ao VGBL não são dedutíveis no Imposto de Renda.

> COMPARAÇÃO DOS PLANOS PGBL e VGBL

PGBL		VGBL
É um plano de Previdência Complementar que permite a acumulação de recursos e a contratação de rendas para recebimento a partir de uma data escolhida pelo participante.	O que é	Um plano com possibilidade de acumulação de recursos para o futuro, os quais podem ser resgatados na forma de renda mensal ou pagamento único a partir de uma data escolhida pelo participante.
Mais atraente para quem declara Imposto de Renda completo, podendo aproveitar do abatimento* da Renda Bruta anual na fase de contribuição.	Para quem é mais indicado	Para quem é isento, declara Imposto de Renda simplificado ou tem previdência complementar e/ou já abate* o limite máximo de 12% da Renda Bruta anual.
Abatimento* das contribuições no Imposto de Renda (até o limite de 12% da Renda Bruta anual) durante o período de acumulação. Sobre os valores de resgate e rendas haverá a incidência de tributação conforme alíquota da tabela do Imposto de Renda Pessoa Física em vigor.	Tratamento fiscal	Durante o período de acumulação, os recursos aplicados estão isentos de tributação sobre os rendimentos. Somente no momento do recebimento de renda ou resgate haverá a incidência de Imposto de Renda, apenas sobre os rendimentos auferidos.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Participação em 100% da rentabilidade líquida obtida na gestão do Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Especialmente Constituídos - FICs. ▪ Possibilidade de resgates a partir de 180 dias da contribuição. ▪ O cliente pode gerenciar seu plano, fazendo contribuições adicionais ou mudando a composição do fundo de investimento. ▪ A rentabilidade do fundo pode ser acompanhada pelos jornais. ▪ Em caso de falecimento do participante, o saldo acumulado no PGBL será devolvido aos beneficiários indicados. ▪ Quatro opções de fundos de investimento, desde o mais conservador até o mais dinâmico. 	Principais vantagens	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Possibilidades de contribuições adicionais a qualquer momento. ▪ Participação em 100% da rentabilidade líquida obtida na gestão do Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Especialmente Constituídos - FICs. ▪ Possibilidade de resgates a partir de 180 dias da primeira contribuição. ▪ Em caso de falecimento do participante, o saldo acumulado no VGBL poderá ser resgatado pelos beneficiários. ▪ Quatro opções de fundos de investimento, desde o mais conservador até o mais dinâmico.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mensal (a partir de R\$ 50,00) ▪ Única (a partir de R\$ 1.000,00) 	Tipos de contribuição	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mensal (a partir de R\$ 50,00) ▪ Única (a partir de R\$ 1.000,00)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Renda Vitalícia ▪ Renda Temporária ▪ Renda Vitalícia com prazo mínimo garantido ▪ Renda Vitalícia ao beneficiário indicado ▪ Renda Vitalícia Reversível ao Cônjuge com continuidade aos menores ▪ Renda Certa 	Opções de Benefícios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Renda Vitalícia ▪ Renda Temporária ▪ Renda Vitalícia com prazo mínimo garantido ▪ Renda Vitalícia ao beneficiário indicado ▪ Renda Vitalícia Reversível ao Cônjuge com continuidade aos menores ▪ Renda Certa

* Confira Legislação em vigor.

Detalhando as informações acima, observam-se os pontos comuns do PGBL e VGBL:

- 1) Há a cumulação de recursos, com possibilidade de resgate integral do valor investido, tanto no VGBL quanto no PGBL, após a devida tributação;
- 2) Em ambos os planos de benefícios, constata-se a participação em 100% da rentabilidade líquida obtida na gestão do fundo de investimento;
- 3) Quatro opções de fundos de investimentos desde o mais conservador até o mais dinâmico/arriscado;
- 4) Em caso de falecimento do participante, o saldo acumulado (investimento) será devolvido ou resgatado pelos beneficiários, tal como qualquer outro investimento bancário.

Ademais, buscando-se mais particularidades dos produtos em *folders* relativo aos produtos em testilha, trasladam-se os seguintes dados:

a) Encarte nº 1:

PGBL Proteção Familiar

A mais completa linha de benefícios para proporcionar **tranquilidade** a você e a sua família.

Conta com uma das melhores rentabilidades do país para quem opta pelo modelo completo de Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física (grifos nossos).

VGBL Proteção Familiar

Uma forma inteligente de acumular recursos para manter o padrão de vida no futuro, com total liberdade desde o início. Ideal para quem é isento, opta pelo modelo simplificado da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, já aproveita o teto de dedução fiscal do PGBL ou de outro plano previdenciário. (grifos nossos)

Confira a transcrição abaixo:

Comece hoje mesmo a planejar um futuro melhor e mais tranquilo para você e sua família.

A XXXXXX Vida e Previdência tem diversas opções de planos de **Previdência Privada** para ajudar você a fazer a decisão certa e construir o futuro dos seus sonhos. Conheça as vantagens e benefícios de cada um e escolha o que mais se aproxima do seu perfil.

PGBL Proteção Familiar

A mais completa linha de benefícios para proporcionar tranquilidade a você e sua família. Conta com uma das melhores rentabilidades do país para quem opta pelo modelo completo de Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física.

- **Possibilita a dedução de até 12% de seu rendimento bruto anual*.**
- **Coberturas de rendas vitalícias ou temporárias.**

VGBL Proteção Familiar

Uma forma inteligente de acumular recursos para manter o padrão de vida no futuro, com total liberdade desde o início. Ideal para quem é isento, opta pelo modelo simplificado da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, já aproveita o teto de dedução fiscal do PGBL ou de outro plano previdenciário.

- **Durante o período de acumulação, os recursos aplicados estão isentos de tributação sobre os rendimentos.**
- **Coberturas de rendas vitalícias ou temporárias.**

De Pai para Filho Geração 2

A tranquilidade para quem se preocupa com o futuro de seu filho ou dependente, no caso de falta do participante.

- **Renda mensal para o menor até que ele complete 24 anos.**
- **Parte da reserva acumulada pode ser resgatada a partir de 24 meses.**
- **Sorteio mensal de prêmios em dinheiro.**

Multiplano Geração 2

Este é o plano para você que coloca a segurança da sua família em primeiro lugar. Aqui você tem assegurado que, na falta do participante, um valor de cobertura seja repassado aos beneficiários indicados.

- **Parte da reserva acumulada pode ser resgatada a partir de 24 meses.**
- **Sorteio mensal de prêmios em dinheiro.**

Vida a Vida

É um plano diferenciado, desenvolvido especialmente para atender às necessidades daqueles que buscam proteção das coberturas de pensão e pecúlio aos seus dependentes.

- **Benefício de Pecúlio**
- **Benefício de Pensão**
- **Assistência PET**
- **Assistência Funeral Familiar**

Prev Jovem PGBL/VGBL

O plano ideal para quem quer planejar o futuro de seus filhos. Através da acumulação de recursos, você poderá guardar dinheiro de forma segura para a educação e, até mesmo, para sua carreira profissional.

- **PGBL: possibilita dedução de até 12% de seu rendimento bruto anual*, para declaração completa do Imposto de Renda da Pessoa Física**
- **VGL: para quem é isento, opta pela declaração simplificada do Imposto de Renda ou deseja aumentar suas reservas de previdência.**

Planos de Previdência

Você começa hoje e usa quando quiser.

*Conforme legislação vigente.

b) Encarte nº 2: Fundos de Investimentos: possibilita o investimento em fundos conservadores e agressivos (VGBL FIX, V15/30, V30/30, V40/30 e V49/30. (grifos nossos).

CONHEÇA OS NOVOS* PLANOS DE PREVIDÊNCIA VGBL XXXXXXXX. PREV JOVEM E PROTEÇÃO FAMILIAR.

O novo Prev Jovem VGBL XXXXXXXX e o novo Proteção Familiar VGBL XXXXXXXX possuem diferenciais que ratificam o pioneirismo e a vanguarda da XXXXXXXX Vida e Previdência no desenvolvimento, na gestão e na administração de seus produtos.

Prev Jovem VGBL XXXXXXXX: é uma forma de planejar o futuro dos filhos. Através da acumulação de recursos, você poderá guardar dinheiro de forma segura para, por exemplo, custear os estudos de seus filhos. Adicionalmente à acumulação de recursos, o Prev Jovem oferece ao beneficiário, em caso de falecimento do participante, uma cobertura paga de uma só vez e uma pensão paga ao beneficiário até que ele complete 24 anos.

Proteção Familiar VGBL XXXXXXXX: é um plano de acumulação de reserva em que você tem seu recurso corrigido como um investimento e o reverte em aposentadoria, se assim desejar, mantendo o padrão de vida de sua família através de coberturas de rendas vitalícias ou temporárias. Em caso de falecimento do participante, o saldo acumulado poderá ser resgatado pelos beneficiários. Você ainda pode contar com benefícios complementares, como Pensão por Prazo Certo, Pensão ao Cônjuge, Pensão aos Menores e Pecúlio, protegendo sua família em sua falta.

VGBL: ideal para quem é isento, opta pelo modelo simplificado de declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física ou deseja aumentar suas reservas de previdência, mas já aproveita o teto de dedução fiscal do PGBL ou de outro plano previdenciário.

Tributação: o segurado pode optar pelo regime Progressivo (IRPF) ou Regressivo em função do prazo de acumulação.

Carregamento: redução da taxa de carregamento na saída, conforme tempo de permanência no Plano. Após o 24º mês não haverá cobrança.**

Fundos de Investimentos: possibilita o investimento em fundos conservadores e agressivos (VGBL FIX, V 15/30, V 30/30, V 40/30 e V 49/30).

Resgate e Portabilidade: carência de 6 meses para resgate e de 60 dias para portabilidade.

Índice de Atualização: as contribuições e os benefícios de renda são atualizados anualmente pela variação do IPCA/IBGE.

Tábua de Sobrevidência: benefício calculado pela primeira Tábua de Sobrevidência Brasileira – BR_EMS_sb, desenvolvida exclusivamente com base na nossa população de consumidores de Seguros de Vida e Previdência Privada.

A TAXA DE CARREGAMENTO INCIDE SOBRE APORTES/PRÊMIOS MENSAIS OU ÚNICOS DE ACORDO COM O SALDO ACUMULADO.

Saldo da Provisão – R\$	Na entrada	Na saída
Até 4.999,99	4,5%	0,5%
De 5.000,00 a 29.999,99	3,0%	0,5%
De 30.000,00 a 49.999,99	2,0%	0,5%
A partir de 50.000,00	1,2%	0,3%

*Benefícios calculados pela nova Tábua de Sobrevidência Brasileira – BR_MS_sb, versão 2010.

**O carregamento na saída incide no momento do resgate ou na portabilidade, sobre o valor nominal dos prêmios pagos, sendo reduzido a zero quando o Segurado completar 24 meses de permanência no Plano.

Em ambos, portanto, constata-se que há acumulação de recursos restituíveis, a qualquer momento, ao investidor. Logo, são planos idênticos. A única diferença entre os contratos é justamente a forma de tributação, pois no VGBL o resgate se dará pelo valor líquido, uma vez que o Imposto de Renda recairá somente sobre os rendimentos auferidos, enquanto no PGBL incide o Imposto de Renda tanto sobre os valores de capital aplicado pelo investidor como dos rendimentos.

Assim, transcrevendo o art. 9º, da Lei Complementar nº 109/2001, constata-se que:

Art. 9^ª. As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1^º. A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o caput será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2^º. É vedado o estabelecimento de aplicações compulsórias ou limites mínimos de aplicação. (grifos nossos)

Avaliando os comentários despendidos sobre o citado dispositivo legal, cabe mencionar o seguinte:

A constituição dessas reservas, fundos e provisões tem por finalidade proporcionar a segregação do patrimônio destinado à cobertura dos benefícios assegurados pelo plano de previdência complementar, evitando, assim, que ele se confunda com o patrimônio próprio da entidade previdenciária.

Este patrimônio segregado deve ser capitalizado, mediante a realização de aplicações financeiras que observem os critérios e limites estabelecidos pelo CMN.

(...)

A constituição de reservas técnicas encontra-se consagrada no texto constitucional, no caput do artigo 202, o qual prevê que 'o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefícios contratado, e regulado por lei complementar'.

*Trata-se, portanto, de uma obrigação inerente aos planos de benefícios previdenciários, pois são estas reservas financeiras que proporcionam a existência de patrimônio especificamente para o pagamento de benefícios assegurados aos participantes. **É bem verdade que não é apenas a constituição dessas reservas, fundos e provisões que garantirão o cumprimento das garantias contratuais, pois é necessário que as aplicações financeiras sejam capazes de capitalizar os recursos arrecadados pelo plano, de forma a acompanhar as alterações do cenário econômico do País...***

(...)

O Parágrafo primeiro, do artigo 9^º, da Lei Complementar n^º 109, de 2001, dispõe sobre a aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos constituídos pelas entidades de previdência complementar, os quais deverão seguir as diretrizes estabelecidas pelo CMN.

A aplicação referida em tal dispositivo corresponde à aplicação financeira desses recursos, isto é, da realização de investimentos nos mercados financeiro e de capitais,

segundo os critérios fixados pelo órgão regulador desses mercados, o CMN.³ (negritos nossos)

No caso, a previdência privada complementar se opera pelo regime de capitalização, isto é:

No regime de capitalização, diferentemente do regime de repartição simples, cada geração constitui as reservas para suportar o pagamento dos seus próprios benefícios. Ou seja, o próprio trabalhador, durante a sua fase laborativa, constrói a sua reserva financeira, acumulando recursos. Pode ser comparado, grosso modo, ressaltadas as peculiaridades de cada plano de benefícios, a uma caderneta de poupança.⁴ (negritos nossos)

Ademais, segundo a Circular SUSEP nº 338, de 30 de janeiro de 2007, em seu artigo 1º, parágrafo único e incisos I e II, constata-se a similaridade dos planos de previdência privada VGBL e PGBL, visto que capitalizam os recursos vertidos a fundos de investimento:

Art. 1o Alterar e consolidar regras e critérios complementares de funcionamento e de operação da cobertura por sobrevivência oferecida em planos de previdência complementar aberta.

Parágrafo único. Para fins de remissão nesta Circular, considera-se:

I – EAPC: entidade aberta de previdência complementar ou sociedade seguradora autorizada a operar planos de previdência complementar aberta;

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

³ BALERA, Wagner. **Comentários à lei de Previdência Privada LC 109/2001**, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 78/79.

⁴ RAMOS, Maria Cibele de Oliveira. **Os planos de benefícios das entidades de previdência privada**. São Paulo: LTr, 2005, p. 90.

Interessante salientar que, somente para os planos instituídos com capitalização financeira durante o período de diferimento será possível o resgate aos beneficiários indicados, pois, se tais planos fossem estruturados pelo regime de repartição simples, não caberia a concessão de resgate de saldamento ou devolução de quaisquer contribuições pagas, haja vista que cada contribuição é destinada a custear o risco de pagamento no período.

Nesse passo, como se trata de aporte financeiro visando ao acúmulo de rendimentos, tem-se caracterizado patrimônio do Participante. Assim, no momento do seu falecimento, há a transmissão desses recursos aos seus herdeiros. Não existe, nesta modalidade contratual, a criação de contraprestação pelo Banco. É, portanto, imaginar uma relação jurídica primária do Banco com o Participante ao assegurar um plano de previdência complementar (isto é, complemento da aposentadoria) estabelecido em seu próprio favor, sendo que, na hipótese de ocorrer o falecimento do Participante, sem ter optado por resgatar em vida os recursos investidos, ocorrerá a sucessão desse patrimônio aos herdeiros ou beneficiários do falecido. Logo, é inquestionavelmente herança.

O seguro de vida, por sua vez, é estipulado, em regra, para ser destinado um capital segurado, em valor fixo, aos beneficiários do segurado. Ou seja, a relação jurídica, embora, firmada pelo segurado, é feita, desde o liminar, em favor dos dependentes/beneficiários do seguro.

Nesse vislumbre, o artigo 36, da Lei Complementar nº 109/2001, ao dispor acerca das entidades abertas para operar os planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, demonstra diferenciação com a regulamentação dos contratos de previdência privada com os de seguro de vida, pois:

Art. 36. 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.

Parágrafo único. As sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios a que se refere o caput, a elas se aplicando as disposições desta Lei Complementar. (grifos nossos)

Alicerçado nos comentários tecidos sobre tal dispositivo legal:

*Com relação ao parágrafo único, tem-se que os benefícios oferecidos pelas entidades de previdência aberta são muito semelhantes àqueles oferecidos pelas sociedades seguradoras ressalvando, logicamente, a responsabilidade social premente. **Inegável que o resguardo do bem estar da pessoa humana é mais importante em termos de interesse social do que o seguro de vida.***

*A iminente **incompatibilidade mercadológica** entre a previdência privada e o seguro de vida levou as seguradoras a criarem entidades específicas, sob a forma de sociedades anônimas para operarem planos de benefícios de previdência privada.⁵* (grifos nossos)

Daí ressaem as diferenciações dos contratos:

1) O contrato de previdência privada possui uma responsabilidade social maior, pois visa resguardar a segurança do Participante em vida, podendo, obviamente garantir essa tranquilidade aos familiares e dependentes com o falecimento do investidor mediante a devolução do saldo acumulado. O seguro de vida é uma relação inversa. Visa resguardar a segurança e manutenção dos dependentes, porém, não do segurado.

2) Incompatibilidade mercadológica, pois se trata de produtos diferenciados. Com leis de regência específica a cada um, já que o próprio artigo 73, da LC 109/2001⁶, prevê aplicação subsidiária da legislação das

⁵ BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à lei de Previdência Privada LC 109/2001**, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 228.

⁶ Segundo comentários ao artigo 73, da Lei Complementar n.º 109/2001, “Justifica-se o dispositivo legal, já que tanto as entidades abertas de previdência complementar quanto as sociedades seguradoras objetivam a satisfação dos interesses derivados do risco através de estruturas comerciais que almejam lucros.

(...)

Ressalte-se, apenas, que a legislação aplicável às seguradoras regula as entidades abertas de previdência complementar apenas subsidiariamente, no que a

sociedades seguradoras, apenas em relação às entidades abertas, e não aos contratos de previdência privada.

Ora,

Como a previdência social, em seu regime geral de previdência social, almeja a garantia do mínimo necessário à subsistência de seus segurados, surgiu novamente a necessidade de proteção individual, já que havia pessoas que não se encontravam adequadamente protegidas para manter a qualidade de vida.” Foi criado, então, em 1977, o sistema de previdência complementar, de caráter privado, paralelo ao regime de previdência social, básico e estatal, com a finalidade de, por meio de contrato, propiciar o pagamento de benefícios em contraprestação às contribuições vertidas⁷.

De qualquer modo, como os contratos de previdência privada se assemelham muito mais à Seguridade Social, pois objetiva à segurança de uma aposentadoria e à manutenção da mesma qualidade de vida do Participante, em caráter mais publicista que privado, calha ressaltar que o Decreto-Lei nº 73/66, em seu artigo 3º, parágrafo único, é expresso em vedar sua aplicação aos seguros da Seguridade Social:

Art. 3º Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.

Parágrafo único. Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente. (grifos nossos)

3) Destarte, não cabe a aplicação das disposições do art. 794, do Código Civil, para afastar a incidência do ITCMD sobre os investimentos em planos de previdência privada transferido aos herdeiros ou dependentes

legislação for omissa”. (BALERA, Wagner (Coord.). Comentários à lei de Previdência Privada LC 109/2001, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 307, negritos nossos).

⁷ RAMOS, Maria Cibele de Oliveira. **Os planos de benefícios das entidades de previdência privada.** São Paulo: LTr, 2005, p. 21/22.

com a ocorrência da morte do Participante. Ressalva-se, contudo, o pecúlio, este sim, contratado como benefício à parte, com características de seguro de vida.

Ademais, ainda que os Interessados insistam quanto à aplicação das disposições do Código Civil, mister se faz citar as disposições do artigo 109, do Código Tributário Nacional:

*Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da **definição, do conteúdo e do alcance** de seus institutos, conceitos e formas, **mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.** (negritos nossos)*

Assim, transcrevendo as palavras de Ricardo Alexandre, observa-se que:

*O direito tributário é ramo de **direito público**, estando sujeito, por conseguinte, aos princípios basilares que informam o regime jurídico publicista, quais sejam, a **supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público.**⁸*

*O **direito privado** fundamenta-se em princípios diametralmente opostos, pois, nas relações entre particulares, presume-se que **as partes buscam interesses privados, sendo tratadas de maneira igual pela lei** (não se fala em supremacia dos interesses de nenhuma das partes). **Os interesses privados são, em regra, disponíveis, sendo a indisponibilidade exceção.**⁹*

Conforme afirma o art. 109 do CTN, os princípios gerais de direito privado devem ser utilizados para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance dos seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Porém, não lhe será útil vasculhar os princípios gerais adotados pela doutrina civilista para perquirir os efeitos tributários da propriedade, pois tal atividade é levada a cabo sob outra ótica, a dos princípios de direito tributário.¹⁰

⁸ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. São Paulo: Gen e Editora Método, 2010, p. 263.

⁹ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. São Paulo: Gen e Editora Método, 2010, p. 263.

¹⁰ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. São Paulo: Gen e Editora Método, 2010, p. 264.

Desse modo, pela perspectiva do resgate em vida pelo Participante, vislumbra-se a nítida característica patrimonial do contrato de previdência privada. Em outras palavras, se em vida o beneficiário pode resgatar os valores aportados, ou melhor, investidos, urge destacar que se configura herança transmitida aos herdeiros/dependentes no momento de abertura da sucessão. Logo, a obrigação do Banco já existe, com a possibilidade de resgate dos valores investidos.

No entanto, o seguro de vida já é firmado para que a importância segurada (geralmente estabelecida em valor fixo) seja destinada diretamente aos beneficiários, por exemplo, aos dependentes, informados pelo estipulante/segurado.

Com efeito, cite-se, a título de ilustração, o caso de um segurado com 33 (trinta e três) anos de idade, que, mediante o pagamento de um prêmio de R\$ 19,90 (dezenove reais e noventa), possui a importância segurada de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), conforme dados obtidos pela tabela bancária. Sendo o contrato de seguro de vida primordialmente aleatório, a projeção dos seus efeitos estará no recebimento pelos beneficiários da indenização integral do valor contratado, uma vez ocorrido o evento gerador morte. Com isso, verifica-se que inexistente um investimento visando à rentabilidade dos valores alocados, pois a prestação direta do Banco/Seguradora surge, ou melhor, nasce com a morte do segurado.

Em tal esteira, com espeque na obra *Comentários à Lei de Previdência Privada – LC 109/2001*:

*O resgate, em planos abertos de previdência complementar é conceituado pela Resolução CNSP nº 104, de 2004, como sendo o ‘instituto que, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, permite o resgate de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder’. Ou seja, é o instrumento que possibilita o recebimento dos recursos acumulados pelo participante, antes do início do pagamento do benefício contratado.*¹¹ (negritos nossos)

¹¹ BALERA, Wagner. **Comentários à lei de Previdência Privada LC 109/2001**, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 178/179.

Em nota de rodapé, a obra citada anteriormente, traz os seguintes esclarecimentos:

*A Provisão Matemática de Benefícios a Conceder é composta pelas contribuições e demais lançamentos efetuados a crédito no plano de benefícios, atualizados em função dos rendimentos e ganhos obtidos na aplicação financeira de tais recursos, quando a remuneração assegurada ao participante estiver baseada na rentabilidade da carteira de investimentos.*¹²(negritos nossos)

Assim, o site do Banco Administrador dos contratos em alusão confirma a assertiva acima, pois define que Provisão ou Reserva Matemática de Benefícios a Conceder:

É o saldo individualizado, apurado durante o período de diferimento, decorrente da movimentação de recursos de cada participante, sendo seu valor atualizado diariamente em função da valorização das Cotas do FICs.

Em suma, o resgate se torna obrigatório nos planos de benefício por sobrevivência (a exemplo do PGBL e VGBL), pois o participante ao aportar valores está investindo em um fundo de investimento (cotas), e, com isso, acumula recursos em sua provisão matemática de benefícios a conceder que devem retornar em seu favor, caso desista do plano contratado, ou em favor de seus beneficiários, caso venha a falecer.

Contudo, ainda algumas considerações precisam ser postas à baila.

A Lei Federal nº 11.196/2001 estabelece que:

Art. 76. 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. (Vigência)

¹² BALERA, Wagner. **Comentários à lei de Previdência Privada LC 109/2001**, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 178.

§ 1º Durante o período de acumulação, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder, dos planos e dos seguros referidos no caput deste artigo, terá por base a rentabilidade da carteira de investimentos dos respectivos fundos.

§ 2º Os fundos de investimento de que trata o caput deste artigo somente poderão ser administrados por instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para o exercício da administração de carteira de valores mobiliários.
(negritos nossos)

Logo, restou evidente que a natureza jurídica do PGBL e VGBL é de contrato de investimento administrado por Instituições Financeiras ou Seguradoras.

Assim, inobstante o art. 79, da Lei nº 11.196/2001 estabeleça que o recebimento de benefício independe de abertura de inventário, não sugere que haja isenção no pagamento do ITCMD, senão vejamos:

Art. 79. 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.

De qualquer modo, a legislação não isenta ao pagamento dos impostos, uma vez que determinou a responsabilidade pela retenção e recolhimentos dos tributos à entidade de previdência complementar, nos termos do artigo 83, parágrafo único, da Lei Federal nº 11.196/2001:

Art. 83. Aplica-se aos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei o disposto no art. 11 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 1º a 5º e 7º da Lei no 11.053, de 29 de dezembro de 2004. (Vigência)

Parágrafo único. Fica responsável pela retenção e recolhimento dos impostos e contribuições incidentes sobre as aplicações efetuadas nos fundos de investimento de que trata o art. 76 desta Lei a entidade aberta de previdência complementar ou a sociedade seguradora que comercializar ou administrar o plano ou o seguro enquadrado na estrutura prevista no mencionado artigo, bem como pelo cumprimento das obrigações acessórias decorrentes dessa responsabilidade.

Além disso:

*Como é sabido, a Constituição Federal não cria tributos, apenas outorga competência para que os entes políticos o façam por meio de leis próprias*¹³.

Assim, com base no art. 155, da Constituição Federal, o ITCMD é imposto conferido à competência dos Estados:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

III – propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (grifos e negritos nossos).

Logo, somente lei estadual poderia conceder isenção quanto ao recolhimento do ITCMD aos Cofres Públicos do Estado. Segundo Eduardo Sabbag:

Com efeito, ‘a isenção, em princípio, deve ser concedida por lei editada pela pessoa política competente para tributar’.

(...)

O caput do art. 176 do CTN, por sua vez, reafirma que a regra da **isenção sempre decorre de lei**, que especifique as condições, os requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e sendo o caso, o prazo de sua duração, ainda quando **prevista em contrato**¹⁴ (grifos nossos)

¹³ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 4. ed., São Paulo: Gen e Editora Método, 2010, p. 204.

¹⁴ SABBAG, Eduardo. *Op. cit.*, p. 873 e 875.

Se, todavia, as disposições da Lei Federal nº 11.196/2001 forem invocadas como forma de isenção ao pagamento do ITCMD, tem-se caracterizada hipótese de isenção *heterônoma*, uma vez que está sendo “concedida por lei de pessoa jurídica diversa daquela que é titular da competência para instituir e cobrar o tributo a que se refere.”¹⁵

No entanto, com espeque na doutrina de Hugo de Brito Machado, informa-se que:

Na Constituição anterior havia expressa autorização à União para conceder, por meio de lei complementar, isenção de impostos estaduais e municipais. Tinha-se nesse caso exemplo de isenção heterônoma. Isenção concedida por lei complementar da União, concernente a impostos estaduais e municipais.

Na Constituição de 1988, porém, a regra inverteu-se. Agora, a União está proibida de conceder tais isenções.¹⁶(grifos e negritos nossos)

Ademais, o artigo 123, do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 123. 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.

Acolhendo ainda os ensinamentos do citado autor atinente ao preceito do artigo 123, do Código Tributário Nacional, tem-se o seguinte:

A não ser que a lei específica do tributo estabeleça de forma diferente, 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 respectivas.¹⁷(grifos e negritos nossos).

¹⁵ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 206.

¹⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Op. cit.*, p. 206.

¹⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Op. cit.*, p. 126.

Com escólio na doutrina do tributarista Leandro Paulsen, tem-se que:

*Conforme Hugo de Brito Machado a lei ordinária, **especialmente a lei de cada tributo**, pode dispor em sentido contrário, vale dizer, pode admitir a eficácia das convenções particulares contra a Fazenda Pública. Isto é pouco provável que venha a acontecer, **mas é bom que assim esteja dito na Lei Complementar, porque assim fica assegurada maior autonomia no trato da questão pelo legislador de cada ente tributante....***¹⁸

Portanto, repise-se que, embora o artigo 79 da Lei Federal nº 11.196/2001 não disponha expressamente sobre isenção quanto ao pagamento do ITCMD, alinhavam-se as seguintes situações:

1) A Lei nº 11.196/2001 é lei federal e sequer se refere à matéria tributária.

2) Logo, em razão da autonomia dos Entes Federados não se aplica como isenção ao pagamento de ITCMD, pois a lei de regência seria de âmbito estadual.

Outrossim, em face do princípio da legalidade, aplica-se o art. 1º, inciso I, da Lei Estadual nº 9.827/88 no vertente caso:

Art. 1º. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens e direitos pela via sucessória ou por doação, tem como fato gerador:

I – a transmissão “causa mortis” ou por doação de direitos e da propriedade, posse ou domínio de quaisquer bens ou direitos;

II – a transmissão, por uma das modalidades previstas no inciso anterior, de direitos reais sobre quaisquer bens inclusive os de garantia;

III – a cessão, a desistência ou a renúncia por ato gratuito, de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

¹⁸ In: PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência**, p. 879/880.

Nessa testilha, utiliza-se do mesmo entendimento esposado na ementa jurisprudencial abaixo:

Agravo de instrumento. Previdência privada. Integralidade de pensão. Execução de sentença. Herdeiros já habilitados no precatório. Desnecessidade de realização de inventário, cabendo aos herdeiros informarem a proporção atinente a cada um. Pagamento de ITCD no momento da percepção dos valores. Precedentes da Corte. Decisão monocrática. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70022248512, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 28/11/2007 publicado no DJ de 21/12/2007).

Portanto, com o falecimento do Participante, há transmissão dos investimentos aos herdeiros, fato gerador para a tributação do ITCMD.

Em suma, as conclusões são as seguintes:

1) Os contratos de previdência privada objetivam em primeiro momento o resguardo da segurança do Participante, com a complementação da aposentadoria;

2) Para tanto, constituem-se em acúmulos de recursos, uma vez que vertidos a um fundo de investimento, a fim de capitalizar o capital aportado, **restituíveis ao investidor**;

3) Não estão, portanto, imunes à incidência de tributação;

4) De forma que, somente por lei estadual, poder-se-ia cogitar acerca da isenção do pagamento de ITCMD (tributo de competência dos Estados-membros);

5) Logo, ocorrido o falecimento, há a transmissão dos investimentos do *de cujus* aos seus herdeiros/dependentes, o que caracteriza o fato gerador para a cobrança do ITCMD.

Por todo o exposto, opina-se pela cobrança de ITCMD sobre os saldos resgatados pelos herdeiros, por meio dos planos de PGBL e VGBL, haja vista serem contratos de investimentos, (exceto os valores referentes à eventual contratação de pecúlio – benefício complementar) os quais

constituem, outrossim, patrimônio deixado pelo *de cujus*, com fundamento no artigo 1º, inciso I, da Lei Estadual nº 8.927/88.

Como o artigo 79, da Lei Federal nº 11.196/2001 estabelece que o resgate de saldos investidos por meio dos planos de previdência privada em comento independe da abertura de inventário ou procedimento semelhante, sugere-se que seja notificado o Banco Central do Brasil para que oriente as Entidades Abertas a informarem à Receita Estadual o pagamento de benefícios instituídos nos planos de previdência privada, possibilitando, assim, conhecimento do Fisco para que sejam tributados os valores transmitidos em razão da morte do participante.

É o parecer.

SMJ.

XXXXXXXX, 13 de setembro de 2011.

Fabiana Yamaoka Frare

Procuradora do Estado – OAB/PR nº 36.425

DIREITO
DO ESTADO
EM DEBATE

REVISTA JURÍDICA
DA PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DO PARANÁ

2011
