

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

O Imposto sobre Transmissões *Causa Mortis e Doações* - ITCMD e os Planos de Previdência Complementar: Incidência, requisitos legais para cobrança, método para efetiva arrecadação e planejamento tributário.

Christiano dos Santos Andreata

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 29.09.2019

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

O trabalho pretende investigar a possibilidade de incidência do Imposto sobre Transmissões Causa Mortis e Doações – ITCMD, na hipótese de ocorrência de transmissão de bens/direitos¹ decorrente do óbito do titular ou do beneficiário de um plano de previdência complementar.

Caso se confirme a possibilidade de incidência, o texto apontará os requisitos sob os quais deve se estruturar a legislação tributária dos estados federados, para que seja juridicamente viável a exigência do imposto e se implemente sua efetiva arrecadação com o mínimo esforço fiscal.

Ao final, avaliar-se-á a viabilidade da utilização dos planos de previdência complementar como instrumento de planejamento tributário.

A pesquisa se insere num contexto em que, segundo estudos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, os recursos acumulados em reservas relativas os referidos planos brasileiros montam de US\$ 223.193 milhões e correspondem a 12,5% do PIB.

Tal valor, apesar de expressivo, ainda está muito aquém de outros países, conforme mostra quadro baixo²:

¹ Nesse trabalho não se discutirá eventual diferença conceitual entre os termos “bens” e “direitos”, pelo que serão tomados como sinônimos a significar determinada porção patrimonial pertencente a uma pessoa.

² Disponível em: <https://www.oecd.org/pensions/private-pensions/pensionmarketsinfocus.htm>, consultado em 06/07/2019

OECD countries	Pension funds	
	in USD million	% of GDP
Australia	1.810.346	132,6
Austria	24.508	5,5
Belgium	37.531	7,3
Canada	1.459.272	85,6
Chile	193.110	70,2
Czech Republic	20.935	8,9
Denmark	154.373	45,4
Estonia	4.511	15,4
Finland	127.560	47,7
France	19.007	0,7
Germany	261.058	6,7
Greece	1.584	0,7
Hungary	5.876	3,9
Iceland	36.328	150,8
Ireland	115.073	31,6
Israel	203.224	57,4
Italy	153.430	7,6
Japan	1.398.144	28,2
Korea	191.066	12,0
Latvia	529	1,6
Lithuania	3.689	7,1
Luxembourg	1.883	2,8
Mexico	168.311	14,1
Netherlands	1.514.345	171,0
New Zealand	54.481	27,4
Norway	39.834	9,8
Poland	42.112	7,5
Portugal	22.292	9,7
Slovak Republic	12.038	11,7
Slovenia	2.954	5,6
Spain	121.421	8,8
Sweden	22.610	4,1
Switzerland	888.799	126,9
Turkey	14.520	2,1
United Kingdom	2.809.112	104,5
United States	15.637.266	76,3
OECD Total	27.573.129	53,3

Tal comparação, em adição ao contínuo crescimento dos ativos acumulados em fundo de previdência, mostra a tendência e o potencial de expansão desse mercado. Perspectiva que

se reforça com contexto político do país, do qual se destaca o envelhecimento acelerado da população e a tendência do recrudescimento das regras da previdência social^{3 4}.

Diante disso, unidades da Federação como Minas Gerais e Rio de Janeiro implementaram, de forma expressa em sua legislação, o seu entendimento acerca da incidência do imposto na hipótese de ocorrer o óbito do titular ou do beneficiário dos planos⁵.

Destaque-se que o primeiro estado promoveu, por recente medida legislativa, uma inovadora sistemática de cobrança do ITCMD, que se baseia na retenção e recolhimento do imposto pela Entidade de Previdência Complementar⁶.

Como toda medida inovadora em matéria tributária, da qual resulte a obrigação de pagamento de tributo, a questão desaguou no Poder Judiciário⁷, que, em alguns casos, tem exarado decisões cuja densidade teórica nos parece questionável.

Os argumentos utilizados não se aprofundam nos caracteres essenciais dos planos de previdência complementar, limitando-se a se guiarem por uma analogia deles com os contratos de seguro. A posição se lastreia em precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ⁸, que se guia por uma simples coincidência do "*nomen iuris*" dos institutos seguro e previdência em algumas hipóteses.

Isso demonstrado, classifica-se a pesquisa proposta na modalidade "Resolução de Problema".

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Quesito 1: Em que consistem os planos de previdência complementar? Quais são suas espécies? Porque o estudo das repercussões tributárias relativas às transmissões *causa mortis* sobre eles é relevante? Qual a celeuma jurídica existente sobre o tema? Qual a utilização dada aos mencionados planos no planejamento tributário-sucesório? Em geral, sob que estratégia de controle fiscal os planos têm sido abordados?

- Doutrina de Ciências Atuariais;
- Doutrina de Economia e Finanças;
- Publicações dos órgãos fiscalizadores e regulamentadores;
- Publicações dos institutos de pesquisa e estatística;

³ CONTI, Bruno de. Os Fundos Brasileiros de Previdência Complementar: Segmentações analíticas e estudos preliminares sobre a alocação de seus recursos. Pg. 349. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8783/1/Os%20Fundos%20brasileiros.pdf>. Consultado em 06/07/2019..

⁴ Ver Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2019 cuja tramitação encontra-se disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Consultado em 06/07/2019.

⁵ Estado de Minas Gerais: §§ 6º e 7º do art. 4º e art. 20-A da Lei nº 14.841, de 29 de dezembro de 2003. Estado do Rio de Janeiro: Inciso II do art. 13 e art. 23 da Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015.

⁶ Art. 35-A do Decreto nº 43.981, de 3 de março de 2005, dispositivo que regulamentou o mencionado art. 20-a da Lei nº 6.763/75 e tornou exigível a retenção e recolhimento do imposto devido pela entidade de previdência complementar.

⁷ TJRJ: Representação de Inconstitucionalidade nº 0032730-06.2016.8.19.0000 e nº 0008135-40.2016.8.19.0000. TJMG: Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.0000.18.000933-4-0/000 e 1.0000.18.000930-0/000MS e Mandado de Segurança nº 5012786-18.2019.8.13.0024.

⁸ AgInt nos EDcl no AREsp 947006 / SP. Quarta Turma. Rel. Min. Lázaro Guimarães. DJe 21/05/2018.

AgInt no AREsp 981924 / AC. Quarta turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJe 21/05/2018.

- Publicações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE;
- Jurisprudência dos tribunais superiores;

Quesito 2: Qual a legislação básica de regência dos planos de previdência complementar? Qual a classificação dada a eles pelas ciências não jurídicas? Quais são as normas de regência do ITCMD no plano nacional? Quais as correlações básicas do Direito Civil e Processual Civil com o tributo? Qual é a abordagem predominante na doutrina sobre o tema?

- Doutrina de Ciências Atuariais;
- Doutrina de Economia e Finanças;
- Publicações dos órgãos fiscalizadores e regulamentadores;
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- Código Tributário Nacional;
- Código de Processo Civil;
- Código Civil;
- Leis Complementares Federais nº 108/2001 e 109/2001;
- Leis Ordinárias Federal nº 11.196/2005;
- Disposições regulamentares dos órgãos de fiscalização e regulamentação do mercado de previdência privada;
- Doutrina jurídica (Direito Tributário, Civil, Processual Civil); e
- Jurisprudência dos tribunais superiores;

Quesito 3: Qual seria o enquadramento jurídico dos planos de previdência complementar? O óbito do titular ou beneficiário do plano importaria em fato elencado pela Constituição como passível de tributação pelos estados federados? Como se caracterizariam os elementos da obrigação tributária? Qual a consistência dos argumentos jurídicos a favor e contra a incidência do ITCMD? Qual a viabilidade de utilização dos planos de previdência complementar como instrumento de planejamento tributário-sucessório?

- Doutrina de Direito Civil relativa a Contratos;
- Leis Complementares Federais nº 108/2001 e 109/2001;
- Leis Ordinárias Federal nº 11.196/2005;
- Disposições regulamentares dos órgãos de fiscalização e regulamentação do mercado de previdência privada;
- Doutrina de Direito Tributário;
- Constituição da República Federativa do Brasil;
- Código Tributário Nacional;
- Código Civil;
- Doutrina de Direito Constitucional;
- Doutrina de Teoria do Direito;
- Doutrina sobre Hermenêutica Constitucional; e
- Jurisprudência dos tribunais superiores.

Quesito 4: Qual a melhor estratégia para assegurar a cobrança do ITCMD na sucessão *causa mortis* em planos de previdência complementar? Que adaptações na legislação estadual podem favorecer a cobrança? Qual o modelo recomendável de legislação estadual?

- Legislação Tributária Estadual; e
- Experiência prática do pesquisador.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O estudo proposto é relevante para o fisco para particulares, porque, como demonstrado, se refere a relevante riqueza acumulada no país, que tende a se elevar.

Há, também, o interesse estritamente jurídico, pois há intenso debate travado no âmbito do contencioso judicial e administrativo fiscal, sem que a doutrina tenha se debruçado sobre ele.

Além disso, coloca-se em discussão a preservação da coerência de um sistema tributário que se pretende isonômico, sob a orientação do princípio da capacidade contributiva.

No cenário atual, em que o valor das reservas acumuladas em planos de previdência complementar é da ordem de US\$ 223.193 milhões, a investigação ora proposta trata de um potencial de arrecadação da ordem de US\$ 8.615 milhões para os estados, considerada uma alíquota média de 3,86%⁹ ¹⁰.

Agregue-se a isso o viés de crescimento dessas aplicações, conforme posto, o que faz ainda mais promissora a base tributária.

Do lado do estados, a ampliação da base tributária, sobretudo no que tange à tributação patrimonial, ganha especial importância, já que se inserem num contexto de situação pré-falimentar das unidades federadas¹¹.

A deterioração das finanças estaduais é fomentada, também, pela erosão da sua principal fonte de receita, o Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Interestadual e Intermunicipal de Transporte e Comunicação – ICMS¹²,

⁹ Conforme reportagem disponível em <https://www.infomoney.com.br/conteudo-patrocinado/seguro-de-vida/noticia/6418271/brasil-tem-dos-menores-impostos-sobre-heranca-mundo-mas-cenario>. Consultada em 07/07/2019.

¹⁰ A arrecadação projetada mencionada se refere a um contexto hipotético de que todas as reservas se transmitiriam do seus titulares aos respectivos beneficiário. Conforme dito, trata-se de arrecadação potencial meramente, pois é certo que parte desses ativos serão resgatados/recebidos pelo próprio titular que os constituiu, bem como se envolver em algum tipo de transmissão que não enseje a incidência do ITCMD.

¹¹ PESSOA, Mônica Mora Y Araujo de Couto e Silva; SANTOS, Cláudio Hamilton Matos dos; e MARTINS, Felipe dos Santos. Carta de Conjuntura do IPEA nº 41 – 4º Trimestre de 2018. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/181126_cc41_secao_financas_publicas.pdf. Consultada em 07/07/2019.

¹² AFONSO, José Roberto Rodrigues; FUCK, Luciano Felício; NETO, Celso de Barros Correia e SZELBRACILKOWSK, Daniel Corrêa. Revista Internacional de Direito Econômico e Tributário - RDIET, Brasília, V. 12, nº1, p. 427, Jan-Jun, 2017. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19717/guerra-fiscal-do-ICMS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consultada em 07/07/2019.

pelas constantes investidas sobre a competência estadual para tributar as transmissões patrimoniais não onerosas¹³ e pela subexploração dessa base tributária no Brasil¹⁴.

Do lado dos contribuintes, a abordagem do tema sob o rigor acadêmico joga luz sobre o incipiente conhecimento jurídico acerca do tributo e de sua interface com os planos de previdência privada. Dela resultará a elucidação de pontos obscuros e, conseqüentemente, e maior segurança acerca dos limites da atuação do fisco.

Há que se considerar, também, a importância da elucidação da questão, como forma de evitar que eventual planejamento sucessório-tributário se dê sobre premissas equivocadas, ou, até mesmo, se convole na perda de oportunidades de economia tributária incentivadas pela própria legislação tributária. O que é interesse de primeira ordem da comunidade jurídica e dos indivíduos sujeitos à tributação.

Além disso, tomando-se a incipiente e acanhada cobrança do ITCMD que é hoje praticada, é consectário lógico que, da eventual conclusão no sentido da incidência do imposto sobre as transmissões relativas a planos de previdência complementar, acompanhada da demonstração de um roteiro de aprimoramento das legislações tributárias estaduais, haverá a alavancagem dos valores pagos a esse título.

Não se pode olvidar que o mercado financeiro também tem interesse sobre a discussão proposta, já que dela poderá resultar uma maior ou menor atratividade do produto previdência complementar. Fato que demandará uma revisão das estratégias empresariais, mormente por se tratar de um mercado em expansão.

É sabido que os planos de previdência complementar vêm sendo postos à disposição dos consumidores como espécie de acumulação patrimonial, cuja transmissão aos respectivos beneficiários se daria sem a incidência do mencionado tributo. Tal argumento tem sido apresentado como um atrativo para a sua aquisição¹⁵.

Ou seja, os planos de previdência complementar têm sido ofertados como forma de planejamento sucessório-tributário.

Mais uma nuance que demonstra a relevância prática do estudo é a necessidade indicar caminhos para se equalizar uma suposta distorção do sistema tributário. Esse problema decorre da não exigência do ITCMD sobre transmissão de direitos relacionados a planos de previdência complementar.

É que, caso se comprove serem os planos forma de acumulação patrimonial análoga a qualquer tipo de investimento financeiro, estariam a ocorrer idênticas transmissões de riqueza "*mortis causa*", com diferentes repercussões tributárias, em vista de não estar o ITCMD sendo arrecadado eficientemente nas hipótese em análise .

¹³ Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 96/2015, por exemplo, conforme análise do Prof. Heleno Torres disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-31/proposta-adicional-itcmd-uniao-inconstitucional>.

¹⁴ Vide análise do Observatório de Política Fiscal do Instituto Brasileiro de Economia – IBRE da Fundação Getúlio Vargas – FGV. O imposto sobre herança. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-31/proposta-adicional-itcmd-uniao-inconstitucional>. Consultado em 07/07/2019.

¹⁵ Vide <https://www.itaubank.com.br/planos-de-previdencia/previdencia-motivos/motivo-sucessao/>, consultado em 07/07/2019; <https://digital.icasseguros.com.br/blog/pinheiro-neto-advogados-como-a-previdencia-privada-pode-ajudar-na-sucessao-patrimonial>, consultado em 07/07/2019; <https://www.planejar.org.br/previdencia/dinheiro-em-pgbl-fica-fora-do-inventario/>, consultado em 07/07/2019; e <https://www.infomoney.com.br/solucoes-financeiras/vgbl>, consultado em 07/7/2019..

Tome-se, por exemplo, que determinada pessoa receba um dado valor depositado em conta de poupança e outra receba idêntica quantia constante de reserva relativa a plano de previdência complementar. A primeira pagaria tributo, enquanto a segunda tenderia a nada pagar, já que sobre os planos de previdência complementar a cobrança do imposto nem sempre é efetivada.

Em se demonstrando que ambas, poupança e previdência complementar, são forma de acumulação de riquezas, estar-se-ia diante de idêntica capacidade contributiva, com tratamentos tributários diversos, sem que tal diversidade decorra de opção de política tributária do ente detentor da competência tributária.

Por fim, vale mencionar recente experiência do Estado de Minas Gerais, que passou a adotar forma inédita de cobrança do tributo relacionado aos planos de previdência complementar. Sistemática que será objeto de análise na pesquisa proposta¹⁶.

Ante aos fatos apresentados, resta evidenciada a relevância da pesquisa proposta e o seu caráter inovador. Haja vista estar a comunidade jurídica carente de suporte construído sob o rigor acadêmico, que explore todas as facetas da questão, a fim de se obter uma resposta para os problemas acima expostos.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

O pesquisador é Auditor Fiscal da Receita Estadual de Minas Gerais (2005) e Assessor da Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (2012).

No exercício das citadas funções, compôs equipe responsável por estudar o presente tema no âmbito daquela secretaria de estado. Dos estudos decorreram alterações da legislação tributária do Estado de Minas Gerais, ocorridas desde o ano de 2013 até o ano de 2018¹⁷.

Acrescente-se que o autor tem sido incumbido de disseminar o conhecimento auferido, em debates e palestras ministradas a servidores das demais unidades federadas, seja em eventos do Comitê de Política Fazendária – CONFAZ, seja em seminários promovidos diretamente pelos estados¹⁸.

Imprescindível mencionar que o pesquisador é coautor de pareceres sobre a matéria, destinados a fornecer subsídios ao órgão competente para a defesa do Estado de Minas Gerais em juízo.

Diante disso, sendo conhecedor da matéria, o autor pretende submeter o saber construído ao longo desses anos ao rigor acadêmico, para que se construa material credenciado a influenciar a comunidade jurídica e nortear a atuação dos diversos setores da sociedade interessados na questão.

¹⁶ Retenção e recolhimento do imposto pelas EPC, nos termos do art. 35-A do Dec. Nº 43.981/2005.

¹⁷ Lei nº 20.824, de 31 de julho de 2013; Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017; e Lei nº 22.796, de 28 de dezembro de 2017. Bem como pela respectiva regulamentação.

¹⁸ I Seminário dos Fiscos Estaduais sobre transmissão de quotas societárias sujeita ao ITCMS. Florianópolis/Santa Catarina. Setembro/2018. Reuniões do GT/51 da COTEPE/CONFAZ.

5. Sumário Preliminar

1. Introdução:

Trabalhar quesito de número 1. (Abordar a doutrina norte americana e outras)

Trabalhar quesito de número 2, no tocante aos conceitos adotados pela doutrina e pela jurisprudência para dirimir os litígios sobre o tema (Revisão da doutrina e jurisprudência).

Trabalhar quesito de número 2, no tocante os aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais acerca da hipótese de incidência (Traçar a correta visão da hipótese de incidência, desvinculação do CPC, competência suplementar).

Trabalhar o *Inheritance Tax* e o *Estate Tax* e os planos de previdência complementar nos Estados Unidos da América.

2. Natureza jurídica dos planos de previdência complementar:

Trabalhar quesito de número 2, no tocante à demonstração dos aspectos legislativos relevantes para sua qualificação como instituto que possa se relacionar a uma transmissão *causa mortis* e, a partir dessa perspectiva, verificar como ele é tratado na literatura de economia e finanças.

Trabalhar quesito de número 3 no tocante ao enquadramento jurídico dos planos de previdência complementar. (Teoria dos contratos)

Trabalhar as convergências e divergências entre conceitos da doutrina jurídica e da jurisprudência pátria e conceitos da doutrina econômico-financeira sobre a natureza jurídica dos planos.

3. A incidência do Imposto sobre Transmissões *Causa Mortis* e Doações em caso do óbito do titular participante ou do titular assistido:

Trabalhar quesito de número 3 no tocante à definição do fato gerador e dos elementos da obrigação tributária e demonstração dos equívocos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

Trabalhar quesito de número 3 no tocante à viabilidade de utilização dos planos de previdência complementar como instrumento de planejamento tributário-sucessório.

Trabalhar quesito de número 4, no tocante à demonstração do que deve constar da legislação estadual, para que se possa exigir o tributo.

Trabalhar quesito de número 4, no tocante à forma mais eficiente de arrecadar o tributo

4. Conclusões.

Bibliografia preliminar

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Qualitymarc, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Do direito das obrigações*. 2ª Edição accrescida e melhorada. Rio de Janeiro. Livraria Jacyntho, 1932.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Ed. Histórica. São Paulo. Rede Livros, 2000.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. Campinas. Rede Livros, 2000.

