

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão mediante o qual o Tribunal Pleno, no julgamento do Tema nº 1.214, firmou a compreensão de que é inconstitucional a incidência do ITCMD sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao plano vida gerador de benefício livre (VGBL) ou ao plano gerador de benefício livre (PGBL) na hipótese de morte do titular do plano.

Pleiteiam os embargantes a modulação dos efeitos da decisão. Desde já, adianto que entendo não estarem presentes motivos para o acolhimento dos embargos de declaração.

Com efeito, registrei no acórdão ora embargado que **o próprio desenho jurisprudencial já existente se alinhava com a tese fixada** (não obstante a eventual existência de julgados isolados em sentido diverso).

A propósito, vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado, por meio de diversos julgados, compreensão pela impossibilidade da incidência do ITCMD sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao VGBL. Ademais, ressaltai, no julgado embargado, que diversos tribunais de justiça vinham adotando igualmente tal compreensão. Citei, ainda, que, ao menos no Estado de São Paulo, já havia consultas tributárias respondidas nas quais o Fisco também reconheceu a impossibilidade dessa incidência. Insta recordar, afora isso, que o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro igualmente concluiu, em âmbito de controle abstrato, pela inconstitucionalidade de tal tributação.

Quanto à incidência do ITCMD sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao PGBL, também anotei a existência de diversos julgados por sua inconstitucionalidade. Mencionei, nessa toada, julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe e do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em sede de controle abstrato, exatamente nessa direção. Apontei, ainda, julgados de outros tribunais de justiça em casos concretos, bem como a existência de consulta respondida pelo Fisco do Estado de São Paulo (12 de junho de 2013) em sentido convergente.

Paralelamente a essas considerações, cabe relembrar que **há muito a legislação federal é harmônica com a tese fixada**.

Indiquei, no julgado embargado, que o Código Tributário Nacional contém norma (art. 35, parágrafo único) segundo a qual a transmissão **causa mortis** está relacionada às ideias de heranças e legados. Recorde-se,

também, que o art. 794 do Código Civil expressamente indica que o **seguro de vida não é considerado herança para todos os efeitos de direito**. Por sua vez, o art. 79 da Lei nº 11.196/05 estipula, de modo inequívoco, que, no caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros e de que trata o art. 76 dessa lei (planos de previdência complementar e seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, comercializados e administrados pelas entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras), os beneficiários podem, **“independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante”**, optar pelo resgate das quotas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato.

Afora isso, é importante ter em mente, como aduzi em outra oportunidade (RE nº 595.838/SP-ED, Tribunal Pleno, DJe de 25/2/15), que modular os efeitos, no caso dos autos, importaria em negar o próprio direito ao contribuinte de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

Como ressaltou o Ministro **Cezar Peluso**, quanto ao pedido de modulação do feito nos autos do RE nº 363.852/MG,

“se[,] em todos os casos de decisão de inconstitucionalidade em matéria tributária, o Tribunal dispuser que só valerá dali para a frente, a repetição de indébito tributário e a prescrição não serv[irão] para mais nada”.

Merece destaque, também, o voto da Ministra **Cármem Lúcia** nesse mesmo caso, segundo o qual,

“a não ser em situações excepcionalíssimas, em que a execução do que nós decidimos gere [m]ais problemas sociais, principalmente, não econômicos ou financeiros, mas sociais, que realmente poderiam ensejar uma prática dessa natureza em caráter excepcionalíssimo, nós temos de manter até o que é pedagógico para os órgãos do Estado. Não se pode afrontar a Constituição, nem nós aqui, que nos submetemos à Constituição, nem o Congresso Nacional, nem o Poder Executivo. [Errando], eu pago na minha vida pessoal e o Estado paga também quando ele erra. Então, não se pode fazer realmente disso uma prática comum”.

Como ponderou o Ministro **Joaquim Barbosa**, ao apreciar o AI nº 557.237/RJ,

“em matéria tributária, a aplicação de efeitos prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade demanda um grau ainda mais elevado de parcimônia, porquanto é um truísmo afirmar que os valores arrecadados com a tributação se destinam ao emprego em finalidades públicas. Portanto, não basta ao sujeito ativo apontar a destinação de índole pública do produto arrecadado para justificar a modulação temporal dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade, sob o risco de se inviabilizar qualquer pretensão de restituição de indébito tributário, em evidente prejuízo da guarda da constitucionalidade e da legalidade das normas que instituem as exações.

Evidentemente, a possibilidade que o sistema jurídico confere ao Supremo Tribunal Federal para modular no tempo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e a destinação do produto da arrecadação ao exercício de atividades estatais não podem redundar na imunização do Estado ao dever de zelar pela validade das normas jurídicas que cria, favorecendo assim a especulação legal”.

Aspecto relevante na apreciação de pedidos de efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade de normas de incidência diz respeito ao papel exercido pela prescrição e pela decadência tributárias, institutos que já atuam na salvaguarda do erário. No RE nº 596.177/RS, Plenário, o Ministro Relator, **Ricardo Lewandowski**, ao negar o pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL, observou o seguinte:

“[Q]uanto ao possível ingresso de incontáveis demandas pleiteando o ressarcimento dos valores referentes à contribuição em tela, há de se destacar a limitação trazida pelo instituto jurídico da prescrição.”

A segurança jurídica está, na verdade, na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal, exercendo, assim, o STF o papel que lhe é reservado: o de preservar a Carta da República e os princípios que a ela são ínsitos.

De mais a mais, penso que aqui se aplica a argumentação de que

“não se justifica a excepcional modulação dos efeitos da decisão, **desacompanhadas as hipóteses ventiladas nos declaratórios de elementos concretos**”, como consignou o Ministro **Fábio Dino** na rejeição do pedido de modulação nos embargos de declaração na ADPF nº 1.030/RS-ED, Tribunal Pleno, DJe de 16/5/24.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.