

ITCMD: Rio de Janeiro imita outros estados e vai além do aceitável

No apagar das luzes de 2015 o Rio de Janeiro seguiu outros estados e aumentou as alíquotas do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD ou ITD, no Rio de Janeiro). Contribuintes têm curto prazo (três a seis meses) para se antecipar e evitar o aumento.

A Lei Estadual nº 7.174, publicada em 29 de dezembro de 2015, trouxe diversas mudanças. Merecem destaque as seguintes:

(i) Alíquota. A partir de 28 de março de 2016 será aumentada de 4% para 4,5%, sobre valores até 400.000 UFIR-RJ (equivalente a R\$ 1.200.920,00 em 2016), e 5%, para montantes superiores¹.

(ii) PGBL e VGBL. A lei trata da tributação da transmissão *causa mortis* de valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, estruturados sob o regime financeiro de capitalização, tais como Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL).

A base de cálculo será: (a) o valor total das quotas dos fundos de investimento, vinculados ao plano de que o falecido era titular na data do fato gerador, se o óbito ocorrer antes do recebimento do benefício; ou (b) o valor total do saldo da provisão matemática de benefícios concedidos, na data do fato gerador, se o óbito ocorrer durante a fase de recebimento da renda.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto foi atribuída às entidades de previdência complementar, bem como às sociedades seguradoras autorizadas.

Essas normas, que produzirão efeito a partir de 1º de julho de 2016, parecem pretender atacar planejamento sucessório largamente utilizado e oferecido pelo mercado.

Poderá ser questionada a tributação dos valores relativos a VGBL pagos a beneficiários com a morte do segurado. Por ser produto de seguro, conforme o disposto em regulamentação da Susep², a indenização não pode ser tributada pelo ITCMD como ativo transmitido em contexto sucessório. Assim, ainda que seja utilizado como instrumento de previdência por muitos, os valores recebidos pelos beneficiários caracterizam indenização de seguro, não doação ou herança, não sendo passíveis de tributação pelo ITCMD.

(iii) Permuta e reorganizações societárias. Causou surpresa e preocupação terem sido incluídas como hipóteses de doação a permuta, quando uma das partes receber montante que exceda o recebido pela outra parte, e a transmissão patrimonial não onerosa decorrente de reorganizações ou operações societárias.

Permutas são trocas de valores equivalentes. Como tal, não envolvem liberalidade e portanto não caracterizam doação, de modo que sua tributação é inconstitucional.

Quanto às transações, inclusive reorganizações ou outras operações societárias, feitas de forma simulada para encobrir verdadeira doação, poderão ser atacadas com base em outros dispositivos da legislação tributária.

Andou mal o legislador ao tentar redefinir conceito de direito privado já utilizado, ainda que implicitamente, na Constituição Federal. O Código Tributário Nacional veda tal prática em seu art. 110. A depender de como os dispositivos forem utilizados pelas autoridades fiscais em suas atuações, deverá gerar grande contencioso.

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

¹ A lei estabelece como parâmetro o valor de 400.000 UFIR-RJ, unidade esta que, para o ano de 2016, terá o valor de R\$ 3,0023, nos termos da Resolução SEFAZ n. 952, de 18 de dezembro de 2015.

² Circular Susep nº 339, de 31 de janeiro de 2007.

Boletim
janeiro 2016

(iv) Doação com reserva de usufruto. As doações com reserva de usufruto passarão a ser tributadas considerando o *valor integral do bem*, enquanto a legislação em vigor determina a tributação de 50% da base de cálculo no momento da doação e dos outros 50% por ocasião da extinção do usufruto.

O *valor integral do bem* deve ser interpretado como valor de mercado considerando o desconto provocado pela reserva de usufruto. Ao pretender tributar o valor de mercado de um ativo desconsiderando a natural desvalorização causada por restrições de uso e gozo, o fisco estadual estará tributando uma riqueza (relativa ao uso e frutos do bem) que não terá sido transmitida ao donatário. Estará tributando uma “não doação”.

Espera-se que o secretário de estado, ao exercer sua faculdade de regulamentar o valor mínimo das bases de cálculo, não adote, no caso dos imóveis, aquele fixado para o IPTU e o ITR. Se o fizer, tributará um valor de mercado irreal, do qual o usufruto mantido com o doador deveria ser descontado.

Em relação ao passado, a nova lei determina que, para transmissões realizadas com reserva de direito real e antes de sua vigência, deverá ser recolhido o imposto relativo ao restante da base de cálculo (50%) no momento da extinção do dito direito real.

Essa tributação também é inconstitucional. Conforme pacificado pelo Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), “*A extinção do usufruto por renúncia ou morte do usufrutuário não é fato gerador da cobrança do ITD, sob pena de incorrer em bitributação, vez que a doação do imóvel constitui fato gerador do imposto de transmissão inter vivos.*”³

A extinção do usufruto não representa novo fato gerador do imposto. Corresponde à extinção e não à transmissão de um direito.

Como a Lei Estadual nº 7.174/15 provoca majorações do ITD, tais dispositivos somente podem surtir efeito em 2016, e depois de 90 dias de sua publicação. Por esse motivo, foi assegurado que alguns dos seus artigos produzirão efeitos depois da noventena (28 de março de 2016), sendo que outros apenas em 1º de julho de 2016.

É recomendável que os contribuintes afetados pela nova regra e que pretendam transmitir bens ou direitos considerem concluir as operações antes deste prazo, com fim de garantir a tributação atual.

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

contato@levysalomao.com.br

Ana Carolina Monguilod
amonguilod@levysalomao.com.br

Marcelo Henrique Moura
mmoura@levysalomao.com.br

³ Enunciado 7.