



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N.º 2002636-57.2013.815.0000

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE 01: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Alexandre Magnus F. Freire.

APELANTE 02: PBPREV – Paraíba Previdência, representado por seus Procuradores, Renata Franco Feitosa Mayer, Frederico Augusto Cavalcanti Bernardo, Daniel Guedes de Araújo, Camilla Ribeiro Dantas e Kyscia Mary Guimarães Di Lorenzo)

APELADO: Rogério da Silva Carneiro (Adv. Antônio Rodrigues dos Santos Junior)

REMETENTE: Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RECURSO OFICIAL E APELAÇÕES. AÇÃO DE COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RECONHECIMENTO APENAS NO TOCANTE À SUSPENSÃO DE DESCONTOS. ILEGITIMIDADE DO ESTADO QUANTO À DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. TERÇO DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DE PERÍODO EM QUE NÃO HOUE DESCONTO SOBRE A RESPECTIVA VERBA. DIÁRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO. CONDENAÇÃO AFASTADA. MATÉRIA PACÍFICA NA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. REMORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- “Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes e atribuições para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere a cessação de desconto previdenciário, principalmente quando se tratar de servidor em atividade.” Por outro lado, no que concerne à devolução de valores, tal competência é somente do ente responsável pelo sistema de previdência social dos servidores públicos do Estado, *in casu*, da PBPREV.

- Não tendo havido desconto das contribuições previdenciárias sobre o 1/3 de férias no período posterior a

2009, não cabe a devolução de tais valores, devendo permanecer, por consequência, a condenação de restituição de período anterior, respeitada a prescrição quinquenal.

- “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos”.

- Com relação à correção monetária, esta deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se o percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Estado da Paraíba e pela PBPREV contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da ação de cobrança proposta por Rogério da Silva Carneiro em desfavor dos ora apelantes.

Na sentença, o magistrado *a quo* declarou indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias e diárias, condenando os promovidos a restituírem ao autor o que foi indevidamente descontado a tais títulos, observando a prescrição quinquenal e incidindo correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Irresignado, o Estado da Paraíba sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, trata da legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade das parcelas remuneratórias. Por fim, pleiteia o provimento do recurso a fim de ser reconhecida sua ilegitimidade passiva ou, caso não seja esse o entendimento, que seja reformada a sentença, a fim de que não seja condenado a pagar qualquer valor.

Por sua vez, a PBPREV interpôs recurso apelatório postulando a reforma do julgado, ao argumentar que desde o exercício financeiro de 2010 não mais é efetuado o desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias, bem assim que a Lei nº 9.939/2012 proíbe tal possibilidade. Ao final, pede que seja reformada a sentença, uma vez que demonstrado que não está efetuando os descontos sobre o terço constitucional de férias.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões (fl. 118/123).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório. DECIDO

Inicialmente, analiso a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba.

Pois bem. Entendo que, apesar de a PBPREV ser ente público dotado de autonomia administrativa e financeira, cuja função primordial é a de gerir o sistema de previdência social dos servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões, compete ao Estado proceder à suspensão dos descontos.

Portanto, em se tratando de ação que se pede não só a devolução do indébito tributário, mas também a suspensão dos descontos previdenciários, tem o Estado legitimidade para figurar no polo passivo da ação quanto à suspensão dos descontos, consoante se observa da jurisprudência do TJPB, *in verbis*:

“DOS APELOS DA PARTE PROMOVIDA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO INOCORRÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TERÇO DE FÉRIAS EXAÇÃO DESCABIDA PRECEDENTES DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO E TERCEIRO APELO. Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a abstinência deste ente em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao terço constitucional de férias. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma. . EDC1 no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011.”¹

“PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR EM ATIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRECEDENTE. Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes e atribuições para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere a cessação de

¹ TJPB – AC 2002010036634-9/001 – Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 3ª CC – 28/02/2012.

desconto previdenciário, principalmente quando se tratar de servidor em atividade. Precedentes desta Corte. ”²

“PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PODER PARA CESSAR A DEDUÇÃO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS IPSEM. AUTARQUIA RECEPTORA DOS VALORES PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA PARA A RESTITUIÇÃO DO QUE PORVENTURA FORA RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REJEIÇÃO DE AMBAS AS PREFACIAIS. - Detém legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos. No que se refere a cessação de desconto previdenciário a competência é do Município de Campina Grande. Por outro lado, a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente, é dever do IPSEM. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Pátrios (...)” (TJPB - Acórdão do processo nº 00120110067475001 - TRIBUNAL PLENO - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 03/07/2012)

Assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba apenas no tocante à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos, devendo ser rejeitada no que tange à cessação de descontos.

Passo à análise do mérito dos recursos.

Colhe-se dos autos que o autor aforou a presente demanda requerendo a declaração de inexigibilidade do desconto previdenciário realizado sobre várias rubricas que compõem sua remuneração, bem como a devolução do que foi indevidamente recolhido.

Por sua vez, o magistrado *a quo*, ao sentenciar, julgou parcialmente procedentes os pleitos iniciais, para reconhecer a ilegalidade da incidência de contribuição sobre terço de férias e diárias. Nesses termos, considerando a interposição de recursos somente do polo promovido, limito a análise recursal referente a tais verbas.

Com relação ao terço de férias, não há dúvidas quanto à ilegalidade dos descontos. Sobre esse tema, o STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do

² TJPB – Ac 2002010045784-1/002 – Des. José Ricardo Porto – 1ª CC – 12/07/2012.

Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.”

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.”

O STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar o STF, vejamos:

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.”

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.”

Entretanto, observa-se que as contribuições previdenciárias somente incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior. Neste contexto, o inconformismo da PBPREV merece ser conhecido, já que não há mais sentido em manter a vedação do desconto, na medida em que a partir daquele período a autarquia automaticamente passou a não mais fazer incidir a contribuição sobre o 1/3 constitucional de férias.

No tocante à restituição das diárias, entendo que a decisão merece reformar neste ponto, a fim de afastá-la da condenação, pois, analisando as fichas funcionais colacionadas às 16/22, verifica-se que o recebimento de tal verba não foi demonstrado pela parte apelada, assim, não há o que restituir.

Sobre as quantias a serem devolvidas, devem incidir juros de mora que deverão ser contados a partir do trânsito em julgado (Súmula 188, do STJ), na razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, ^a 1º, do CTN, conforme se pode ver nos precedentes abaixo.:

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”³

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula

³ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".⁴

Ademais, quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do recolhimento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ.⁵

Por fim, prescreve o art. 557, § 1º-A, do CPC que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso, dispensando que o mesmo seja julgado no colegiado. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retromencionado alcança o reexame necessário, conforme súmula nº 253, STJ, *verbis*:

STJ, Súmula 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Em razão das considerações expostas, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado apenas no que tange à determinação de devolução de valores indevidamente recolhidos**, reconhecendo sua legitimidade no tocante à suspensão de descontos e, **no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, a fim de afastar da condenação a devolução de valores relativos às diárias, haja vista a ausência de comprovação do respectivo recebimento, e ao terço de férias referente ao período posterior a 2009. Assim, determino a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos acima delineados.

Diante da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem compensados, nos termos previstos no art. 21, *caput*, do CPC. Da mesma forma, compensam-se as custas processuais, com a ressalva do benefício da justiça gratuita em proveito da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 29 de outubro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

⁴ STJ - AgRg no AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 26/08/2013

⁵ Súmula nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.