



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0040039-08.2013.815.2001

Relator :Des. José Ricardo Porto

Apelante 01 :PBPREV – Paraíba Previdência

Advogada :Renata Franco Feitosa Mayer (Procuradora)

Apelante 02 :Estado da Paraíba

Advogado :Renan de Vasconcelos Neves (Procurador)

Apelados 01 :Os mesmos

Apelada 02 :Marta Cristina Hilário Pereira

Advogada :Carla Emilly Gregório Dantas

Remetente :Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SERVIDORA DA ATIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DO ENTE ESTATAL E DA PBPREV. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREFACIAL.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda levando-se em conta o caso concreto, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que a autora é servidora da ativa. **Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).**

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA O ENTE PÚBLICO, SEJA QUAL FOR A SUA NATUREZA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL DA MATÉRIA PRÉVIA.

- Os julgados do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos.

APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DA PARAÍBA, DA PBPREV E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). VERBA DE CARÁTER *PROPTER LABOREM* ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.923/09. RESSARCIMENTO DOS VALORES RETIRADOS ATÉ A CRIAÇÃO DA REFERIDA NORMA REGULAMENTADORA (14/10/2009). DORAVANTE INCIDÊNCIA DEVIDA SOBRE A GAJ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE AUTORA DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMEVA NESTES PONTOS. CONECTIVOS LEGAIS. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. JUROS DE MORA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) E CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 1º- F, DA LEI 11.960/2009. TERMO A *QUO* DOS JUROS MORATÓRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SÚMULA 188 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* E §1º-A, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA E DO ENTE ESTATAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- A Gratificação de Atividade Judiciária, antes da criação da Lei regulamentadora, possuía caráter "*propter laborem*", assim, não poderia ter havido recolhimento previdenciário sobre ela. Desse modo, os descontos efetuados antes da supracitada norma, devem ser restituídos, respeitado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, antes da propositura da ação.

- Com a edição da Lei Ordinária Estadual nº 8.923/09, a Gratificação de Atividade Judiciária passou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título.

- No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, estes são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º. do Código Tributário Nacional, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001 e modificado pela Lei nº 11.960/09 (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

- Súmula nº 188 do Superior Tribunal de Justiça:
“Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”

VISTOS.

Cuida-se de demanda ordinária movida por **Marta Cristina Hilário Pereira** em face do **Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência**, pleiteando a restituição de valores supostamente recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidentes sobre Gratificação de Atividade Judiciária, referente ao período anterior a 14 de outubro de 2009, respeitada a prescrição quinquenal.

Ao prolatar a sentença, fls. 85/89, o Magistrado de primeiro grau julgou procedente a lide, determinando que os promovidos restituam à autora as quantias indevidamente descontadas, pertinentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação até 14 de outubro de 2009. Outrossim, fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) do crédito alcançado na execução. Por fim, determinou a remessa dos autos a esta Corte, por força do duplo grau de jurisdição.

Irresignada, a autarquia apelou, às fls. 91/96, arguindo, de início, que o Julgador de base desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da CF, a Lei Federal 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

Aduz, ainda, que o Estado já deixou de realizar o recolhimento das contribuições sobre o terço de férias, desde 2010.

Ademais, pugna pela aplicação da sucumbência recíproca.

Do mesmo modo inconformado, o Estado da Paraíba apresentou apelação, fls. 98/107, alegando, em sede de preliminar, a sua ilegitimidade passiva.

No mérito, aduziu, em suma, a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a GAJ.

Por fim, pugnou pela procedência do seu recurso, com o acolhimento das questões prévias, ou a improcedência total do pleito autoral.

Contrarrazões ofertadas apenas pela autora - fls.111/123.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, antes de adentrar no mérito dos recursos, enfrento as questões prévias arguidas por ocasião da contestação pelo Estado da Paraíba acerca da sua ilegitimidade passiva, e pela PBPREV, no tocante a ocorrência da prescrição quinquenal.

→ DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA.

O Estado da Paraíba suscita, de início, a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a pretensão deveria ter sido dirigida única e exclusivamente contra a PBPREV, autarquia dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função consiste em gerir o sistema de previdência dos servidores do Estado.

Sem razão, conforme explico a seguir.

Acerca da matéria, houve a deflagração de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência, pelo Exm.º Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal, com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da

Corte a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

A Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

Súmula 48: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

Súmula 49: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

Súmula 50: As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Aplicando os entendimentos acima ao presente caso, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que a autora é servidora da ativa. Já a restituição de valores porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo de ambos os promovidos (Pbprev e Estado).

Por essas razões, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.**

→ DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Defende a autarquia que parte da pretensão da autora, em exigir a repetição do indébito, prescreveu, em razão da aplicação da prescrição quinquenal.

Com razão.

O Superior Tribunal de Justiça entende que toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGOS 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS, A CONTAR DA DATA DO EVENTO DANOSO. ART. 953, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. O Tribunal de origem decidiu em conformidade com a orientação firmada nessa Corte de que "O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou" (REsp 820.768/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5/11/2007). Precedentes: REsp 692.204/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma DJ 13/12/2007 e AgRg no REsp 1.073.796/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/7/2009). (...)4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1230668 / RJ. Rel. Min. Benedito Golçalves. **J. em 11/05/2010**). Grifo nosso.

Pelos motivos acima elencados, mantenho a sentença, no tocante à prescrição parcial da pretensão da promovente.

APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DA PARAÍBA, DA PBPREV E REMESSA OFICIAL

A divergência trazida nestes autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários ocorridos no vencimento da autora, incidentes sobre a Gratificação de Atividade Judiciária.

O Magistrado de primeiro grau julgou procedente a demanda, condenando a PBPREV e o Estado a restituírem as deduções realizadas sobre a mencionada gratificação, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, sendo sob este aspecto que analisaremos os Recursos da PBPREV, do Ente Estatal e a Remessa Necessária.

Da Gratificação de Atividade Judiciária

Na peça vestibular, alega a promovente que a referida gratificação é paga a título precário, concedida de forma específica, em virtude de atividades excepcionais desempenhadas pelos servidores do Judiciário, sendo, com isso, uma gratificação *propter laborem*, motivo pelo qual torna ilegítima a incidência do tributo sobre ela.

Sem sombra de dúvidas, os adicionais que possuem tal natureza são recebidos em decorrência de alguma atribuição especial, a qual o funcionário público não está obrigado a praticar no normal exercício das suas funções, não integrando os proventos quando da sua aposentadoria, bem como não se estendem aos inativos, conforme destaca o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CEPES. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 39/85. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM DE NATUREZA PROPTER LABOREM.1. A gratificação especial criada sob a égide da Lei Complementar Estadual n.º 39/85, concedida em virtude de serviço prestado nos Centros Paraibanos de Educação Solidária (CEPES), por ter natureza propter laborem e ser devida aos professores apenas enquanto estiverem atuando nas atividades especiais estabelecidas no âmbito dos CEPES, não pode ser incorporada aos proventos da impetrante.2. Recurso ordinário improvido.”¹

¹ RMS 21670 / PB. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. J. em 09/03/2010.
AC.RO-0040039-08.2013.815.2001

Também é bem verdade que a Gratificação em comento, recebida pelos servidores do Poder Judiciário deste Estado, **era desprovida de caráter linear e geral**, tendo em vista a sua concessão apenas para quem estivesse desenvolvendo alguma atribuição excepcional.

Contudo, após o advento da Lei nº 8.923/2009, a GAJ passou a incorporar os vencimentos de todos os servidores efetivos e celetistas deste Poder, deixando de ter natureza *propter laborem*, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GAJ. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. SUSPENSÃO DO DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. Parcela remuneratória estendida a todos os servidores através da Lei nº 8.923/09. Perda do caráter propter laborem. Provento que, desde então, passou a compor o valor de referência para a aposentadoria. Inteligência dos princípios da contributividade e da solidariedade do sistema previdenciário. Destituição da liminar concedida em primeiro grau. Agravo de instrumento provido. Com a edição da Lei ordinária estadual nº 8.923/09, a gratificação de atividade judiciária passou a ser paga de forma linear e universal, passando a existir expressa previsão legal acerca da incorporação dos valores pagos a esse título. Se o servidor passa a incorporar determinada parcela da remuneração ao seu patrimônio, levando-a para a sua inatividade por ocasião da aposentadoria, deve, em respeito aos princípios da contributividade e da solidariedade, recolher aos cofres públicos, através de desconto previdenciário na referida parcela remuneratória.² (grifo nosso).

Realizadas essas considerações, constata-se que uma vez inserida a GAJ à remuneração, o serventuário a levará para a sua inatividade, **o que induz ao entendimento de que como beneficiária, compete à autora, em respeito aos princípios da contributividade e da solidariedade, recolher aos cofres públicos o tributo sobre a aludida parcela remuneratória.**

Nossa Corte, por mais de uma vez, já manifestou-se nesse mesmo norte. Vejamos:

2TJPB; AI 200.2010.026.863-6/001; Rel. Juiz Conv. Marcos William de Oliveira; DJPB 17/11/2010; Pág. 7.
AC.RO-0040039-08.2013.815.2001

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **Descontos sobre a gratificação de atividade judiciária. Possibilidade.** Tutela antecipada deferida. Requisitos do art. 273 do CPC. Verossimilhança. Ausência. Concessão da tutela. Impossibilidade. Provimento. Para a concessão da medida em antecipação de tutela, é indispensável que o requerente comprove a verossimilhança do direito alegado, por meio de prova inequívoca, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, com base no art. 273, inciso I do CPC. **Incorporando-se a gratificação da atividade judiciária ao provento da aposentadoria, não há que se falar em qualquer ilegalidade na incidência de contribuição previdenciária sobre a gaj, diante do caráter solidário e contributivo do sistema previdenciário.**³ (grifo nosso).

DECISÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação ordinária de restituição de contribuição previdenciária. Concessão de liminar determinando a não incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação da atividade judiciária (gaj). Irresignação. Preliminar. Ilegitimidade passiva ad causam do estado. Rejeição. Prescrição. Questão afeta ao pedido de cobrança. Matéria não debatida pelo julgador a quo em sua decisão. Não conhecimento do recurso nesse ponto. Mérito. **Alegação de possibilidade de desconto previdenciário sobre a gaj. Plausibilidade da tese. Gratificação de caráter geral. Provimento.** Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda que se pleiteia a abstinência deste ente em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa à gratificação de atividade judiciária (gaj). Não deve ser conhecido o recurso no que toca à alegação de prescrição, quando tal matéria não tenha sido apreciada pelo julgador de primeiro grau. **É cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre a gaj, quando, em sede de tutela antecipada, resta evidenciado o caráter remuneratório da gratificação.** Ausente um dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a verossimilhança das alegações apresentadas (art. 273, caput, do CPC), deve ser reformada a decisão que defere o pleito antecipatório.⁴ (grifo nosso).

Em outras palavras, após a edição da Lei regulamentadora, a GAJ passou a integrar os vencimentos dos servidores, **restando, doravante, legitimados os descontos efetivados após a citada norma.**

Entretanto, no tocante aos valores retirados da remuneração da promovente antes da regulamentação, estes foram indevidos, e devem ser devolvidos à servidora.

³TJPB; AI 200.2010.020417-7/001; João Pessoa; Rel^a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira; DJPB 10/02/2011; Pág. 4.

⁴ - TJPB - AI 200.2010.0256938/001; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 13/01/2011; Pág. 9.

Este Egrégio Tribunal já julgou nesse norte. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Contribuição previdenciária incidente sobre gratificação de atividade judiciária (gaj). Verba "propter laborem". Desconto indevido. Devolução do indébito. Período anterior à Lei nº 8.923/2009 respeitada a prescrição quinquenal. Modificação da sentença. Recurso parcialmente provido. Segundo iterativa jurisprudência deste tribunal, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas propter laborem, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria. Provando-se a ocorrência de descontos previdenciários, realizados de forma indevida, conclui-se pela existência do direito de repetição do indébito tributário não alcançado pela prescrição quinquenal. Não há que se falar na aplicação do princípio da anterioridade tributária no caso, porquanto a Lei nº 8.923/2009 não instituiu ou aumentou tributo. ⁵ (grifei).

“Decisão: Dou parcial provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença e considerar o período de junho de 2005 a setembro de 2009 como o interstício para a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a GAJ – Gratificação de Atividade Judiciária da promovente, ora apelante, com correção monetária pelo INPC, a contar de cada desconto indevido, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Tendo em vista que a apelante foi vencedora e os apelados vencidos em parte do pedido, os honorários advocatícios e as despesas serão distribuídos e compensados entre eles, nos termos do art. 21 do CPC, considerando-se, ainda, em relação ao apelante, o art. 12 da Lei nº 1.060/50.” (grifo nosso)

Dito isto, constata-se que a autora faz jus à restituição das importâncias extirpadas de seu salário, relativas à GAJ, no período anterior a 14 de outubro de 2009, dia em que a Lei entrou em vigor, observado, todavia, o prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos fixados no decisório de 1º grau.

Importa registrar que a repetição do indébito tributário deve ocorrer de maneira simples, uma vez que a forma dobrada é estranha a este instituto, ficando adstrita aos casos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

5 - TJPB - AC 200.2010.004308-8/001; Rel. Des. Manoel Soares Monteiro; DJPB 29/03/2011; Pág. 4.

Por outro lado, no tocante aos consectários legais aplicados, o referido decisório merece reforma, conforme explico a seguir.

Pois bem. Registro que o presente processo versa sobre devolução de contribuição previdenciária, portanto trata-se de restituição de tributo recolhido indevidamente, devendo incidir o regramento disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Acerca do tema, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INATIVOS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS - ARTIGO 161, § 1º, DO CTN – PRECEDENTES. 1. A **controvérsia diz respeito ao percentual dos juros de mora na repetição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária.** 2. O Superior Tribunal de Justiça detém firme entendimento pela não-incidência, na repetição de indébito tributário, da MP n. 2.180-35/01, que fixa juros moratórios de 6% ao ano, pois o comando expresso no Código Tributário Nacional foi determinado pela Lei n. 5.172/66, que possui caráter de Lei Complementar, enquanto que os juros moratórios de 6% foram estatuídos por medida provisória. 3. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, refere-se à incidência de juros de mora em relação ao pagamento de verbas remuneratórias, incluindo-se aí os benefícios previdenciários e demais verbas de natureza alimentar. **Em se tratando de restituição tributária, seja na modalidade de repetição de indébito ou de compensação, não há falar em sua aplicação; porquanto, nesses casos, são devidos juros de mora de um por cento (1%) ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional, Precedentes.**4. Quanto ao julgamento do RE 453.740/RJ, de 28.2.2007, o STF limitou em 6% ao ano juros de mora pagos pela União referente às dívidas judiciais decorrentes de verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos pela União. No entanto destacou a exceção a essa regra no caso de indébito tributário, em que se aplica o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Agravo regimental improvido.⁶*

Assim, tratando-se de restituição de tributo recolhido indevidamente, para a sua atualização, deve-se utilizar o CTN, não se aplicando o artigo 1º-F da Lei 9.494/97,

⁶ STJ - AgRg no Ag 922063 / MG Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 26/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 18/09/2008.

com a sua nova redação, haja vista a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º. da Lei 11.960/09.

Acerca do tema, vejamos esclarecedoras e recentíssimas decisões da Corte da Cidadania:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDOS DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF. SOBRESTAMENTO APENAS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS PORVENTURA INTERPOSTOS. JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. **DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PREVALÊNCIA DE REGRAS ESPECÍFICAS. QUESTÃO DECIDIDA EM RE.**

DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RESP. 1.351.329/MG, UMA VEZ QUE O RECURSO ESPECIAL DO IPISM E DO ESTADO APENAS ABORDA A QUESTÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, NÃO DISCUTINDO O TEMA REFERENTE À POSSIBILIDADE OU NÃO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO NO CASO DE OS SERVIÇOS TEREM SIDO UTILIZADOS PELOS SERVIDORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O STJ orienta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o Recurso Especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado.
2. (...)
3. Conforme assentado no REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 10.-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência.
4. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o. da Lei 11.960/09.
5. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1a. Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo

rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas.

6. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.189/SP, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCK, DJe de 26.5.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC.8. Agravo Regimental desprovido.(AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 07/04/2014) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N.9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).QUESTÃO DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO.INDEFERIMENTO.

1. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/09, no julgamento da ADI 4357/DF, Rel. Min. Ayres Brito, em 14.3.2013. **2. A Primeira Seção, por unanimidade, na ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.270.439/PR, assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n. 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n. 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.**3. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior.4. A jurisprudência do STJ assenta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o recurso especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado.5.Não há falar em afronta ao artigo 97 da Constituição

Federal, pois o art. 5º da Lei n. 11.960/09 já teve a inconstitucionalidade parcialmente reconhecida pelo STF, não cabendo novo reconhecimento da inconstitucionalidade por esta Corte. Ademais, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. 6. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 18.272/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014)(grifei)

Em outras palavras, repito, a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à repetição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, sendo devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º. do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.

Já a correção monetária, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Quanto ao termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, entendo que nas demandas contra a Fazenda Pública, cujo objeto é repetição de indébito tributário, deve ocorrer a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da súmula 188, do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

“Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”

Dito isto, **deve haver modificação na sentença quanto a estes quesitos.**

No que pertine aos honorários advocatícios, entendo que a autora decaiu em parte mínima do pedido, apenas no tocante ao período considerado prescrito, portanto devem os promovidos suportarem, sozinhos, o ônus sucumbencial, nos termos do decisório *a quo*.

Por todo o exposto, nos termos do art.557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, **nego seguimento aos recursos da PBPREV e do Estado, bem ainda provejo parcialmente a remessa necessária, para fixar os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, bem ainda a correção monetária que deve ocorrer pelo IPCA.**

**Publique-se.
Intime-se.
Cumpra-se.**

João Pessoa, 11 de novembro de 2014, terça-feira.

Des. José Ricardo Porto

Relator

J/05RJ/01