



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 2012981-48.2014.815.0000

ORIGEM: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência, representado por sua Procuradora Renata Franco Feitosa Mayer (Adv. Emanuella Maria de A. Medeiros)

APELADO: Pedro Franciscano do Amaral (Adv. Reinaldo Peixoto de Melo Filho)

RECURSO OFICIAL E APELO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA C/ C AÇÃO DE COBRANÇA. MILITAR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE VERBA HABITUAL COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ADEQUAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF, STJ E TJPB. ARTIGO 557, DO CPC. SÚMULA 253, DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- Constatando-se o desconto previdenciário indevido das verbas de natureza *propter laborem*, imperiosa se faz a repetição do indébito, porquanto tais valores não integram o benefício do contribuinte, afrontando o princípio da contributividade consagrado no sistema de previdência pátrio.

- Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, “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”¹.

- Com relação à correção monetária, emerge que a mesma deverá incidir a partir dos recolhimentos, aplicando-se o

¹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

- Conforme art. 557, §1º-A, CPC, “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”. Por sua vez, nos termos da Súmula n. 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos oficial e apelatório manejado pela PBPREV – Paraíba Previdência contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da ação declaratória de ilegalidade de contribuição previdenciária c/c ação de cobrança, promovida por Pedro Franciscano do Amaral, ora apelado, em face da autarquia previdenciária estadual recorrente.

Na sentença, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão, para o fim de, reconhecendo a ilegalidade da incidência de descontos previdenciários sobre adicional de férias, condenando o promovido restituir ao autor o que foi indevidamente descontado a tal título, observando a prescrição quinquenal e incidindo correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

Irresignada, a PBPREV demandada interpôs tempestivamente suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum* de 1º grau, argumentando, em suma: a regularidade dos descontos realizados, dado que efetuados em consonância com a solidariedade contributiva e com a regra da aplicação da média aritmética simples das maiores remunerações (art. 1º, da Lei n. 10.887/2004), as quais integram, inclusive, o terço de férias, dado o cunho remuneratório e habitual de tais acréscimos; assim como, o necessário rateio dos honorários sucumbenciais entre os litigantes, dada a sucumbência recíproca.

Intimado, o apelado apresentou suas contrarrazões, opinando pelo desprovimento do recurso e conseqüente manutenção da sentença, o que fizera ao rebater cada um dos argumentos lançados no recurso da autarquia previdenciária.

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

É o relatório que se revela essencial.

De início, fundamental adiantar que conheço da Remessa e do Apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, os quais passo a analisar em conjunto, em vista da a similitude das fatos discutidos nos mesmos.

A esse respeito, adentrando-se no exame das peculiaridades envolvidas na casuística, vislumbra-se que o promovente, ora apelado, aforou a presente demanda objetivando a declaração de inexigibilidade dos descontos previdenciários realizados sobre várias rubricas que compõem sua remuneração, assim como, a devolução do que fora indevidamente recolhido.

Nestes termos, passa a asseverar a ilegalidade dos descontos previdenciários recaídos sobre diversas de suas verbas, quais sejam: adicional de férias, horas extras, gratificação de atividade e demais verbas de caráter gratificatório.

A decisão reconheceu a ilegalidade do desconto sobre o terço de férias, motivando a impetração de recurso apenas pela PBPREV.

Adentrando, portanto, no exame da ilegalidade de tal desconto previdenciário, é fundamental destacar que o desconto procedido pela instituição previdenciária apelante se mostra eivado de vício, porquanto recaído sobre verba que não integra os proventos do contribuinte e que não pode ser levada em consideração no momento do cálculo da contribuição previdenciária.

Com espeque em tal entendimento, faz-se imprescindível salientar que tanto o terço de férias não possui habitualidade nem, tampouco, caráter remuneratório.

É fundamental destacar que a Lei Federal n. 10.887/2004 se encarrega, de modo claro, de dispor sobre a aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual se torna obrigatório o seu tratamento.

Neste prisma, procedendo-se ao artigo 4º desse referido diploma federal, constata-se que o mesmo passa a versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, momento em que afirma, em seu parágrafo 1º, que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescidos das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais e excepcionado, de outra banda, o adicional de férias:

“Artigo 4º, § 1º: Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inegavelmente, que o desconto procedido pela instituição previdenciária apelante se mostra eivado de vício, porquanto recaído sobre verba que não integra os proventos do contribuinte e que não pode ser levadas em consideração no momento do cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, tomando-se em conta, especificamente, a gratificação de férias, prescrita nos artigos 57, X, e 70, da Lei Complementar Estadual n. 58/2003, é mister salientar que a mesma não integra a remuneração do trabalhador, prescindindo de maiores considerações o inciso X do art. 4º, §1º, supratranscrito.

A esse respeito e sobre a impossibilidade de descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, destaque-se que os próprios tribunais pátrios já pacificaram seus entendimentos, nos termos das ementas *infra*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do 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”².

“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”³.

“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”⁴.

“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”⁵.

“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria”⁶.

² STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

³ STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

⁴ STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

⁵ STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

⁶ TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da N. Coutinho – 4ª Câmara – 13/04/2010.

Neste particular, importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu art. 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 41/03 que **"para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei."**

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu parágrafo 11 que:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

Percebe-se, assim, que o § 11 do art. 201, da Constituição Federal, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária e repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício.

Logo, resta claro que a parcela discutida no presente litígio não pode integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício futuro, consagrado no texto constitucional, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias.

Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor”².

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”⁷.

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”⁸.

Por fim, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, tratando-se de repetição de indébito tributário, o STJ firmou entendimento de que não se aplica o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições. Assim, os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”⁹

“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.”¹⁰

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 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)”¹¹.

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.

⁷ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

⁸ TJPB – Proc. 20020110474513001 - Relator: DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA - 4 CAMARA CÍVEL – Julgado em 04/07/2012.

⁹ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

¹⁰ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

¹¹ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ.¹²

Por fim, no que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, adianto que não há razões para a reforma da decisão *a quo*, encontrando-se plenamente compatível com o caso em deslinde.

Em razão das considerações tecidas acima, com fulcro no artigo 557 do CPC e na Súmula 253 do STJ, **nego seguimento ao recurso da PBPREV e dou provimento parcial à remessa necessária**, apenas para o fim de adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos de incidência acima declinados, mantendo incólumes, ao fim, os demais pontos da sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de novembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

¹² Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.