



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0121231-94.2012.815.2001

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

PROMOVENTE : Eulajose Dias de Araújo Junior

ADVOGADO : Enio Silva Nascimento

PROMOVIDA : PBPREV- Paraíba Previdência, rep. por seus Procuradores
Daniel Guedes Araújo e Kyscia Mary Guimarães Di Lorenzo

REMETENTE : Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da
Comarca da Capital

REMESSA NECESSÁRIA. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLANTÃO EXTRA PM-MP 155/10. DISPOSIÇÃO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INVIABILIDADE DA EXAÇÃO FISCAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 4º, §1º, INCISO VII DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. GRATIFICAÇÕES DO ART. 57, VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 58/03, GRATIFICAÇÃO DE ATIV. ESP. - TEMP, E GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA ACERCA DE SUA INCORPORAÇÃO QUANDO DA INATIVIDADE DO SERVIDOR. VANTAGENS NÃO INSERIDAS NAS EXCEÇÕES CONSTANTES NO ARTIGO 4º, §1º, DA LEI 10.887/04. DEDUÇÃO PERMITIDA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO OFICIAL.

“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” (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009)

Não havendo norma específica no Estado da Paraíba a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a

contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

Segundo a previsão constante no art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, no seu §1º verifica-se um rol taxativo indicando as parcelas que não poderão sofrer a exação tributária. Assim, se as benesses tratadas na exordial da demanda se encontrarem nas exceções constantes na legislação acima, não deve haver a incidência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO, PARCIAL, A REMESSA NECESSÁRIA.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação de Repetição de Indébito Previdenciário com Pedido Liminar movida por **Eulajose Dias de Araújo Junior** em face da **PBPREV – Paraíba Previdência**, requerendo a suspensão, inexigibilidade e restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre diversas verbas recebidas em sua remuneração, sob a justificativa de que as mesmas não integrarão a sua aposentadoria.

Após regular trâmite, sobreveio a sentença de fls. 61/65, na qual o Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as gratificações do art. 57, VII, da LC nº 58/03 (POG. PM, PRES.PM, EXTR. PRES., PM.VAR.,EXTR.PM), gratificação de atividades especiais- TEMP, gratificação especial operacional, gratificação de insalubridade policial militar, plantão extra e terço de férias, condenando a PBPREV a restituir ao promovente os descontos realizados sobre esses títulos, do período não prescrito, com correção monetária e juros de mora na forma da lei nº 9.494/97, desde a data de cada dedução indevida.

Ademais, condenou-a em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito apurado, nos termos do art. 20, §3º, do Código de

Processo Civil e determinou a remessa dos autos a esta instância superior, ao verificar ser o caso sujeito ao duplo grau de jurisdição.

Não houve interposição de recurso voluntário, conforme certidão de fls.66.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público apenas opinou pelo prosseguimento da irresignação, sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público primário (fls. 72/74).

É o relatório.

VOTO

A demanda versa sobre pedido de suspensão e repetição de indébito referente às contribuições previdenciárias sobre vantagens salariais recebidas pelo promovente, sob o argumento de que as mesmas não integrarão os seus proventos, por ocasião de aposentação.

A questão a ser dirimida é a legalidade ou não dos descontos tributários no vencimento do autor das verbas sobre as quais a PBPREV fora condenada, quais sejam: as gratificações do art. 57, VII, da LC nº 58/03 (POG. PM, PRES.PM, EXTR. PRES., PM.-VAR., EXTR.PM), gratificação de atividades especiais- TEMP, gratificação especial operacional, gratificação de insalubridade policial militar, plantão extra e terço de férias.

Inicialmente, no que pertine ao adicional de descanso infere-se que o Supremo Tribunal Federal vem proclamando que o seu pagamento tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro neste período, o que significa dizer que sua natureza é compensatória/indenizatória, motivo pelo qual não deve incidir exação previdenciária.

Nesse sentido:

EMENTA: 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.¹

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 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.²

Ademais, a Lei Estadual nº 5.701/1993, que dispõe sobre a remuneração dos integrantes da Polícia Militar do Estado da Paraíba, prevê, expressamente, em seu art. 5º, parágrafo único, que o terço de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade.

Portanto, não pode incidir a mencionada subtração sobre o encargo em comento, devendo ser determinada a suspensão e a restituição dos valores recolhidos a esse título, excluídas, todavia, as verbas atingidas pela prescrição quinquenal, conforme decidido em primeira instância.

No que se refere à análise das gratificações do art. 57, VII, da LC nº 58/03 (POG. PM, PRES.PM, EXTR. PRES., PM.VAR., EXTR.PM), gratificação de atividades especiais- TEMP, gratificação especial operacional, gratificação de insalubridade policial militar e plantão extra, **a linha de raciocínio seguida será a seguinte:**

¹STF – 1ª Turma - AI 712880 AgR – Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - J: 26/05/2009.

²STF – 1ª Turma - AI 710361 – Relatora: Ministra Cármen Lúcia – J: 07/04/2009.

1) **Princípio da especialidade:** verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e

2) **Aplicação da analogia:** caso não se identifiquem as referidas questões no normativo estadual, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Dito isto, nos resta consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

Art. 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 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:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

- IV - o salário-família;*
- V - o auxílio-alimentação;*
- VI - o auxílio-creche;*
- VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;*
- VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;*
- IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;*
- X - o adicional de férias;*
- XI - o adicional noturno;*
- XII - o adicional por serviço extraordinário;*
- XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;*
- XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;*
- XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;*
- XVI - o auxílio-moradia;*
- XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;*
- XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006;*
- XIX - a Gratificação de Raio X.*

O supracitado artigo prevê que a **totalidade da remuneração** dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de previdência, entendendo-se como parâmetro de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como dispõe o **caput do §1º**.

Por outro lado, constata-se que o referido parágrafo nos traz exceções à regra do cálculo da contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal.

Assim, o aludido dispositivo estabelece, de forma taxativa, alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, pelo que só nos resta, de forma *ipisis litteris*, verificar se as vantagens discutidas encontram-se nela prevista.

Por conseguinte, os descontos tributários postos em questão, com relação as gratificações previstas no art. 57, VII, da Lei Complementar nº 58/2003, gratificação de atividades especiais- TEMP e gratificação especial operacional, mostram-se regulares, uma vez que essas benesses não estão inseridas nas hipóteses de exclusão *retro* delineadas (§1º, do art. 4º, da Lei 10.887/2004).

No que pertine, todavia, à Gratificação de Insalubridade, adimplida com base nos arts. 2º e 23 da Lei Estadual nº 5.701/1993 c/c art. 4º da Lei 6.507/1997 e arts. 57, IX, 71 e 74, estes últimos da LC 58/2003, não há razão para continuar a subtração levada a efeito pela Administração Pública, haja vista tratar-se de verba paga em virtude da potencialidade lesiva do local de prestação do serviço (*propter laborem*), estando inserida na excludente do art. 4º, §1º, VII, da Lei Federal 10.887/2004.

Igual posicionamento temos com relação ao Plantão Extra PM, uma vez que lei nº 9084/2010, com as alterações da MP 155/2010, prevê em seu art. 1º, que o mesmo somente é pago aos policiais da ativa, pelo que se entende que não comporá a aposentação do servidor, razão pela qual resta impossível o desconto previdenciário.

Portanto, a sentença deve ser modificada para permitir as deduções previdenciárias sobre as gratificações do art. 57, VII, da LC nº 58/03 (POG. PM, PRES.PM, EXTR. PRES., PM.VAR., EXTR.PM), gratificação de atividades especiais- TEMP e gratificação especial operacional, na forma explicitada acima.

Por todo o exposto, **provejo parcialmente a remessa necessária, modificando a decisão combatida para permitir o desconto previdenciário sobre as gratificações previstas no art. 57, VII, da Lei Complementar nº 58/2003, quais sejam: as gratificações do art. 57, VII, da LC nº 58/03 (POG. PM, PRES.PM, EXTR. PRES., PM.VAR., EXTR.PM), gratificação de atividades especiais - TEMP e gratificação especial operacional, mantendo os demais termos do julgamento proferido em primeiro grau.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento, além deste relator, a Exm^a. Sr^a. Dra. Vanda Elizabeth Marinho (*convocada em substituição ao Exmo. Sr. Des. Leandro dos Santos*) e o Exmo. Sr. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente à sessão a Promotora de Justiça convocada, Dr^a. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 15 de julho de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 17 de julho de 2014

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/02
RJ012