



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028664-78.2011.815.2001 - Capital
RELATOR : Juiz Ricardo Vital de Almeida
APELANTE : PBPREV Paraíba Previdência
ADVOGADO : Euclides Dias de Sá Filho e outros
APELADO : Elismar dos Santos Bernardo
ADVOGADO : Lincoln de Oliveira Farias
REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS - MILITAR - VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO - ADICIONAL DO TERÇO DE FÉRIAS - CARÁTER NÃO HABITUAL - NATUREZA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA INDEVIDA - JUROS MORATÓRIOS - PRETENSÃO APLICAÇÃO DA LEI 9.494/97 - FRAGILIDADE - FIXAÇÃO - TERMO A QUO - CITAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO COM BASE NA SÚMULA DO 188/STJ - JUROS DE 1% AO MÊS - ART. 167 DO CTN - APLICAÇÃO DO ARTIGO ART. 557 CAPUT C/C §1º-A DO CPC - NEGADO SEGUIMENTO AO APELO E DADO PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA.

Conforme precedentes do STF e do STJ, "o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição"¹ previdenciária.

"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." (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos).

Vistos, etc.

1 STJ – 1ª Turma - AgRg no REsp 204899/CE – Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima – J: 18/08/2011.

Trata-se de **Remessa Oficial** e de **Apelação Cível** interposta pela **PBPREV - Paraíba Previdência** irresignada com a sentença prolatada (fls. 66/68) pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, julgando parcialmente procedente a Ação de Cobrança c/c Ação de Não Fazer promovida por **Elismar dos Santos Bernardo** em face do apelante e do Estado da Paraíba, determinou à PBPREV a devolução à promovente dos:

[...]valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores a propositura desta ação, excluídos os exercícios de 2010 em diante, devidamente atualizados pela TR e juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único; STJ, Súmula 188), a serem apurados em liquidação de sentença.

Em apelação (fls. 75/80), a tese defensiva da Paraíba Previdência sustenta: 1) o caráter contributivo e solidário do regime de previdenciário; 2) Desde a edição da Lei Estadual nº 9.939/12, o adicional de férias não integra a base de cálculo de contribuição previdenciária dos servidores públicos do Estado da Paraíba 3) desde 2010 o Estado da Paraíba não recolhe a contribuição previdenciária sobre o terço de férias; 4) a incidência de juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com termo inicial no trânsito em julgado, conforme determina a Súmula nº 188 do STJ; 5) o apelado não faz *jus* a devolução das quantias recolhidas antes de 2010;

Ao fim, pugna pelo provimento do recurso.

Nas contrarrazões recursais (fls. 79/88), o apelado/autor pugnou pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça opinou em parecer (fls. 96/100) pelo desprovimento da Remessa Necessária e provimento parcial do recurso da PBPREV, apenas para adequar a sentença em relação à atualização dos valores devidos, devendo incidir o disposto no art. 1º-F da Lei nº9.494/97.

É o relatório.

Decido.

Antes de apreciar a apelação e a remessa oficial, faço as seguintes considerações sobre os regimes de contribuição previdenciária:

É sabido nos termos do art. 40 da CF, é assegurado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da administração direta e

indireta o regime próprio de previdência de caráter solidário e contributivo, ou seja, a ser mantido por meio de recolhimento de contribuição.

Também que os proventos de aposentadoria e as pensões, no momento de sua concessão, não poderão ultrapassar a remuneração do servidor, sendo que o cálculo deverá observar as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência previstas no artigo 40 e o art. 201, da Constituição Federal, na forma da lei.

Dispõe o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."

No que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária, ora debatida, o artigo 201 da Constituição Federal, em seu §11, estabelece de forma clara:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. 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".

Infere-se do dispositivo acima, aplicável ao caso em comento por autorização do §º11, do artigo 40 da Constituição Federal, que as parcelas que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária podem ser objeto de regulamentação do ente público, de cujo quadro funcional o servidor faz parte.

Conforme dispõem os §§ 2º e 3º, do referido artigo, os proventos de aposentadoria e as pensões, no momento de sua concessão, não poderão ultrapassar a remuneração do servidor, sendo que o cálculo deverá observar as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência previstas no artigo 40 e o art. 201, da Constituição Federal, na forma da lei.

Com base em tais preceitos, principalmente, no disposto no §3º, do artigo 40 da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento, no sentido de que a contribuição previdenciária do

servidor público não pode incidir sobre as parcelas não computadas no cálculo dos benefícios de aposentadoria.

Isto é dizer: "**Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.**"²

Nessa linha de raciocínio, para se definir sobre quais parcelas da remuneração incide a contribuição previdenciária, deve se verificar se aquelas incorporam ou não a remuneração.

Ainda há que se ressaltar o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, previsto na Lei Estadual nº 9.939/12, que alterou a Lei nº 7.517/2003³, definiu da base de contribuição previdenciária e excluiu os seguintes benefícios⁴:

2 STF, RE- Ag R389903/DF, Relator Ministro Eros Grau, 21/02/2006

3 que tem como segurados nos termos do art. 17 "os servidores estatutários estáveis, efetivos, inativos e pensionistas, e militares dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e das fundações estaduais, instituições de ensino superior e órgãos em Regime Especial

4 Idêntico procedimento na Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências.

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:

(...)

§ 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;

§ 3º 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 nos termos da Lei Complementar nº 58/2003;
- II - a indenização de transporte;
- III - o salário-família;
- IV - o auxílio-alimentação;
- V - o auxílio-creche;
- VI - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
- VII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargos em comissão ou de função comissionada ou gratificada;
- VIII - O abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 2º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;
- IX - o adicional de férias;
- X - o adicional noturno; suplementar;
- XI - o adicional por serviço extraordinário;
- XII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
- XIII - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
- XIV - parcelas de natureza *propter laborem*;
- 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.

Passando a análise do caso em concreto, verifico por ocasião da apelação a Paraíba Previdência se insurge quanto ao desconto previdenciários das férias, que diz não mais ser realizado desde 2010.

Na sentença o magistrado julgou parcialmente procedente para declarar indevida a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes aos cinco anos anteriores a propositura desta ação, excluídos os exercícios de 2010 em diante.

Sobre a natureza jurídica da parcela de férias, em que pese a existência de divergência na doutrina e na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 345458, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05, afirmou: "**a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais tem por finalidade permitir ao trabalhador "reforço financeiro neste período (férias), o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória."**

XIX - a Gratificação de Raio X.

Por força do seu indiscutível caráter indenizatório, o abono de férias não integra a remuneração para fins de cálculo de proventos de aposentadoria, razão pela qual não pode ser considerado base de cálculo para o recolhimento de contribuição previdenciária.

Para esclarecer o tema, veja-se o posicionamento do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento”⁵.

No mesmo sentido, assentiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(...)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

Ainda: REsp 786.988/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 06.04.2006 p. 260; EDcl no REsp 586.445/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.03.2005, DJ 28.03.2005 p. 191(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1280900/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010).

Assome-se, ainda que a própria Lei nº 5. 701/93⁶, dispendo sobre a remuneração dos Policiais Militares, no parágrafo único do art. 5.º, estatui: ***“o adicional de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade”***.

5 STF - AI-AgR 603537 / DF - DISTRITO FEDERAL – Rel. Min. EROS GRAU - Julgamento: 27/02/2007

6 Dispõe sobre a remuneração dos integrantes da Polícia Militar do Estado da Paraíba, e dá outras providências.

Por isso, é incabível a aplicação de contribuição previdenciária sobre o **terço de férias**, porquanto o Supremo Tribunal Federal vem proclamando que o pagamento desse título tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro no período de descanso, significando dizer que sua natureza é compensatória/indenizatória, espécie de verba sobre a qual não deve incidir contribuição previdenciária, desmerecendo a sentença reparos neste sentido.

Ademais, a insurgência recursal de a partir de 2010 a PBPREV não mais proceder o desconto, diante da informação contida em ofício é frágil. Caberia ao recorrente, de forma concreta, demonstrar que o desconto foi cessado.

Por fim, nas razões da Apelação, a Autarquia Estadual invocou a incidência de juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com termo inicial no trânsito em julgado, conforme determina a Súmula nº 188 do STJ.

Na verdade, o pedido se revela inadequado ao se verificar que a dívida oriunda da condenação de se reveste de natureza tributária, incidente sobre a contribuição previdenciária, atraindo a aplicação do CTN em detrimento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, em virtude da Remessa Necessária, quanto aos juros de mora em relação à devolução de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias no período não prescrito, por corresponder a restituição de tributo recolhido inapropriadamente, aqueles deverão incidir a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 188, do STJ, na razão de 1% (um por cento) ao mês, como base no artigo 161, § 1º, do CTN, à luz dos julgados a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 13 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.111.189/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, no sentido de que "a taxa dos juros de mora na repetição do indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês".

2. **"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." (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos). Recurso especial parcialmente provido.⁷

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO A 1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, seja na redação da MP n. 2.180-35/2001, seja na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, às causas de natureza tributária. Tratando-se de repetição de indébito de tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplica-se o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN. Todavia, no caso dos autos há lei estadual que prevê a aplicação da Taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso. [...]"** Agravo regimental improvido.⁸

Com estas considerações, aciono o dispositivo constante no art. 557, *caput c/c* §1º-A, CPC, e na Súmula 253 do STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL e DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA** para reformar a sentença no sentido de determinar que os juros de mora em relação à devolução de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias nos períodos não prescritos, por corresponder a restituição de tributo recolhido inapropriadamente, deverão incidir a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 188, do STJ, na razão de 1% (um por cento) ao mês, como base no artigo 161, § 1º, do CTN, mantendo inalterada a sentença em seus demais termos.

P. I.

João Pessoa, 29 de setembro de 2015.

Juiz Ricardo Vital de Almeida
Relator

G/5

⁷STJ, REsp 895.180/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010

⁸AgRg no AREsp 530.565/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014