PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0119080-58.2012.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência
PROCURADORES : Eris Araújo Rodrigues da Silva e Emanuella Maria de Almeida Medeiros
APELADO : Francisco Marinho Alves Irmão
ADVOGADO : Alexandre G. Cézar Neves
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Antônio Carneiro de Paiva Júnior

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda se levando 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 o autor é servidor 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).

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO OBRIGACIONAL. VERBAS INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES PREVIDENCIÁRIO E SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE ALGUMAS VERBAS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- A referida Lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo

efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, e o abono de permanência.

- No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

- 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, na razão de 1% (um por cento) ao mês.

- 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 nº 162 do STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR a preliminar.** No mérito, **PROVER PARCIAMENTE a Remessa Necessária** e **DESPROVER a Apelação**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.147.

RELATÓRIO

Francisco Marinho Alves Irmão propôs Ação de Repetição com pedido Obrigacional contra o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência, alegando, em síntese, que exerce a função de Policial Militar do Estado da Paraíba e sobre a sua remuneração mensal incide a contribuição previdenciária obrigatória, inclusive, sobre as gratificações e verbas que não possuem caráter de permanência e, por este motivo, não serão convertidas em

seu favor no ato de sua inatividade, são elas: 1/3 de Férias, Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 (POG.PM, COI.PM, EXTRA.PM, PM.VAR, PQG.PM, EXT. PRES, GPE.PM, OP. VTR; PQM.PM), Gratificação de Insalubridade Policial Militar, Etapa Alimentação Pessoal – Escalonada, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação de Magistérios CFO, CFS, Plantão, Ajuda de Custo e ressarcimento, Diárias, Transporte. Por fim, pediu o ressarcimento dos valores descontados indevidamente, a título de contribuição previdenciária, sobre as seguintes verbas: 1/3 de Férias; POG.PM; EXTRA. PRESS, PQG.PM, GPE. PM, PRESS.PM, PM.VAR, Gratificação Magistério Militar – CFS, Gratificação de Atividade Especiais Temporária, Etapa Alimentação Pessoal Destacado, Plantão Extra. MP 155/10, Auxílio-Alimentação e Bolsa Desempenho.

Contestação do Estado da Paraíba, às fls. 29/49, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, aduziu a legalidade do desconto previdenciário.

A PBPREV, às fls. 50/63, pugnou pela improcedência do pedido.

Na sentença de fls. 100/106, o Juiz afastou a ilegitimidade *passiva ad causam* do Estado da Paraíba e julgou procedente o pedido, declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre: 1/3 de Férias, Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 (POG.PM, EXTRA.PM, PM.VAR, PQG.PM, EXTRA PRESS. PM, PO. VTR; GPE.PM, PQM.PM), Gratificação de Atividades Especiais; Gratificação de Magistérios CFO, CFS, Etapa Escalonada; Gratificação de Insalubridade; ajuda de custo e ressarcimento; diárias; e transporte, determinando que os promovidos restituam a parte autora as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre 1/3 de Férias; POG.PM; PM.VAR; PRESS.PM; EXTRA.PRESS; GPE.PM; PQG.PM); Gratificação do Magistério Militar – CFS; Gratificação Atividades Especiais Temporárias; Etapa Alimentação Pessoal Destacado; Plantão Extra – MP 155/10; Auxílio Alimentação; e Bolsa Desempenho do período não prescrito, apuradas em

liquidação de sentença, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

Nas razões de fls. 108/114, alegando, em síntese, que as gratificações recebidas pelo Promovido possuem caráter remuneratório, por isso devem sofrer incidência da contribuição previdenciária. Por fim pediu o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas às fls. 119/130.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 135/139, opinou pelo desprovimento das Apelações e provimento parcial da Remessa Necessária.

É o relatório.

VOTO

Antes da análise dos presentes recursos, cumpre esclarecer a questão do duplo grau de jurisdição, considerando o teor do art. 475 do CPC. É que, se a condenação envolver a Fazenda Pública, a dicção do referido artigo impõe o reexame necessário como condição de validade e cautela para a sujeição da pessoa jurídica de direito público a ônus imposto por decisão do Poder Judiciário.

É fácil verificar que a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do CPC. O citado artigo reza: “está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença: I- proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;”.

Logo, no caso em testilha, não há dúvidas que o feito está sujeito, também, ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Assim, entendo que o julgamento deve ser apreciado sob a ótica não somente de Apelação, mas, sim, de Remessa Necessária.

Da Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

Sem delongas, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam sustentada tanto pelo Estado da Paraíba não merece ser acolhida. É que segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda se levando 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 o autor é servidor 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).

Portanto, pelas razões acima expostas, é de se rejeitar referida preliminar.

NO MÉRITO

O cerne principal do Recurso é a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas recebidas pelos militares que não serão incorporados quando da aposentadoria.

Pois bem.

A Lei nº 10.887/04, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e 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, aplica-se ao caso em tela por ter abrangência sobre todo o sistema previdenciário.

Em seu art. 4º, § 1º, a referida lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou

quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, e o abono de permanência.

Como se vê, esse dispositivo é o marco divisor da matéria em exame, na medida em que o legislador deixou claro qual a verba recebida pelo servidor que sofre a incidência da contribuição previdência e aquelas que não recebem. Em outras palavras, a contribuição previdenciária é a regra, constituindo exceção as hipóteses dos incisos I a IX do § 1º do art. 4º da referida Lei.

Portanto, o passo decisivo para desatar o caso em comento é elucidar a natureza jurídica das verbas percebidas pelo autor, e como o § 1º do art. 4º, em alusão, descreve as verbas que são EXCLUÍDAS da incidência da contribuição previdenciária, fazer a confrontação entre esses dispositivos é medida imperativa.

No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

Corroborando com esse entendimento:

> DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. Pretensão à devolução das contribuições previdenciárias feitas a partir de junho de 2003 a dezembro de 2004 corrigidas e acrescidas de juros de mora. Sentença de procedência mantida. Emenda Constitucional nº 41/2003 que modificou os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201, revogou o inc. IX do § 3º, do art. 142, todos da CF/88 e dispositivos da EC nº 20/1998, estabelecendo em seu art. 1º que o **art. 40, § 18, da CF/88, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o 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.** EC nº 41/2003. Pela nova realidade constitucional não há mais qualquer dúvida sobre a taxação dos inativos e pensionistas, devendo ser observado o disposto nos inc. I e II,do parágrafo único, do art. 4o da EC 41/2003. Observância da prescrição qüinqüenal. Consectários legais mantidos. Recurso improvido.(48330320088260642 SP, Relator: Antônio Rulli, Data de Julgamento: 01/12/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2010).

Especificamente sobre as verbas retratadas na peça inaugural e aquelas constantes nominalmente nas fichas financeiras acostadas aos autos, este tribunal já decidiu reiteradas vezes e declarou a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a GRATIFICAÇÃO PM – VAR; e a Gratificação Atividades Especiais Temporárias e declarou como ilegal a incidência sobre POG.PM; PRESS.PM; EXTRA.PRESS; GPE.PM; PQG.PM; Gratificação do Magistério Militar – CFS; Etapa Alimentação Pessoal Destacado; Plantão Extra – MP 155/10.

Desse modo, merece reparo a sentença no ponto que determinou a restituição dos valores previdenciários que incidiram sobre a Gratificação PM.VAR; e a Gratificação Atividades Especiais Temporárias, devendo ser mantida a sua cobrança.

Merece reparo, também, a sentença, para afastar a determinação de restituição das contribuições previdenciárias sobre o Auxílio-Alimentação; e Bolsa Desempenho, posto que não há prova nos autos de recebimento pelo Promovente de tais verbas e, consequentemente, incidência de contribuição.

No que diz a suspensão da incidência previdenciária, tem-se que, também, merece reparo a sentença, pois reiteradas vezes este Tribunal já se manifestou a respeito da legalidade da incidência sobre a GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS; e PM – VAR.

Quanto aos descontos previdenciários sobre o terço de férias, é

bom destacar que a matéria está pacificada no STJ no sentido de que a referida verba possui natureza indenizatória/compensatória, bem como, expressa previsão contida no art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal n.º 10.887/2004, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do Tribunal Superior de Justiça, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação de que em relação ao adicional corresponde a 1/3 de férias gozadas não é possível a incidência de contribuição previdenciária patronal, tendo em vista que tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, não constituindo ganho habitual do empregado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1335450/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/05/2014, publicado no DJe de 17/06/2014).

Observo, todavia, que, tendo em vista a devolução das contribuições, estas não poderão integrar o cálculo da aposentadoria, mas tão somente aquelas que em virtude da prescrição não puderam ser devolvidas.

Tem mais, em relação a devolução dos descontos indevidos sobre o terço de férias, deve se levar em conta a suspensão da cobrança ocorrida em 2010.

No que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, modificando posicionamento anteriormente adotado, no julgamento do processo nº. 0026943-28.2010.815.2001, 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, 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." STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013.
>
> "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." STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011.
>
> "[…] 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)". STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Ademais, 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 nº 162 do STJ.

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPSEMG. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INATIVOS. TERMO INICIAL. SUMULAS 188 E 162 DO STJ. 1. Observa-se que os recorrentes pretendem a aplicação de leis locais (Leis nº 12.992/98 e nº 13.404/99 do Estado de Minas Gerais) que lhes são mais favoráveis, ao argumento de que o artigo 161 do CTN foi violado. Referida questão, como exposta, não deve ser analisada, uma vez que compete a esta Corte Superior o exame de violação à legislação federal. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula 280 do STF. 2. Não se aplica o artigo 1º - F da Lei 9.494/97 às hipóteses de repetição de valores cobrados de servidores públicos aposentados, a título de contribuição previdenciária de inativos, uma vez que se trata de repetição de indébito tributário. Incide, pois, o § 1º do artigo 161 do CTN. Precedentes. 3. Tratando-se de repetição de indébito tributário, os juros moratórios devem

> ser cobrados a partir do trânsito em julgado da sentença. Incidência da Súmula 188 do STJ. 4. **Referentemente à correção monetária, incide, pois o teor da Súmula 162 do STJ, in verbis: "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"**. 5. Recurso especial parcialmente conhecido a que se dá parcial provimento, tão-somente para alterar o termo inicial dos juros de mora. (REsp 866.562/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 30/04/2008)

Por outro lado e sem delongas, no que se refere a sucumbência, *in casu*, como o Autor decaiu apenas de parte mínima do pedido, deve o Promovido suportar a integralidade do ônus sucumbencial.

Em face das razões acima expostas, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária e **DESPROVEJO** a Apelação para: **não restituir** os descontos previdenciários sobre a Gratificação PM – VAR; e a Gratificação Atividades Especiais Temporárias; **afastar** a suspensão da incidência previdenciária sobre a Gratificação de atividades Especiais; e PM – VAR. No mais, que a restituição seja acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 161, §1 CTN c/c Súmula nº 188 do STJ) e correção monetária a partir de cada recolhimento indevido (Súmula nº 162, STJ), utilizando-se como indexador o IPCA, mantendo a sentença nos demais termos. Por fim, afasto a hipótese sucumbência recíproca.

É o voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto.**

Presente à Sessão o representante do Ministério Público, Dr. **Herbert Douglas Targino**. Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator