



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0078879-24.2012.815.2001

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

01 APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Paulo Barbosa de Almeida Filho

02 APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência (Adv. Euclides Dias de Sá Filho – OAB/PB 6.126)

APELADO : Ernanes Vieira Vilar (Adv. Willamack Jorge da Silva Mangureira – OAB/PB 10.396)

REMETENTE: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EDILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. DESCONTO QUE NÃO INCIDIU A PARTIR DE 2010. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NESTE PONTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES DO ESTADO DA PARAÍBA E DA PBPREV.

- Segundo entendimento sumulado desta Corte, “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”.

- Quanto ao *meritum causae*, a recente orientação do Supremo Tribunal Federal verte no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas nitidamente indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor, dentre tais o terço constitucional de férias.

- Comprovado que a autarquia previdenciária não mais efetua os descontos de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias, desde 2010, não há razão para manter a obrigação de fazer para o período posterior. Não tendo havido desconto das contribuições previdenciárias sobre o 1/3 de férias no período posterior a 2010, não cabe a devolução de tais valores.

- Conforme abalizada Jurisprudência, “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 Por sua vez, com relação à correção monetária, incidirá a partir dos recolhimentos, aplicando-se percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso da Paraíba Previdência e dar provimento parcial à remessa necessária, nos termos do voto do relator, integrando a decisão as certidões de julgamento de fls. 99 e 101.

Relatório

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de repetição de indébito cumulada com obrigação de fazer proposta por Ernanes Vieira Vilar em desfavor da Paraíba Previdência e do Estado da Paraíba.

Na decisão, o magistrado considerou legal a incidência de contribuição previdenciária sobre todas as verbas indicadas pelo autor, exceto no que se refere àquela referente ao terço constitucional de férias. Por esta razão, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os promovidos devolver o que fora deduzido irregularmente no período anterior aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda, salvo no interregno entre 2010 e aquela data, acrescido de juros de 0,5% a.m. e correção pela TR, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Inconformado, recorre o Estado da Paraíba aduzindo sua

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

ilegitimidade passiva, uma vez que não pode ser condenado a devolver contribuições previdenciárias pertencentes à PB-PREV – Paraíba Previdência. Pediu o provimento do recurso para excluí-lo da lide.

A PB-PREV, por sua vez, argumenta que o pedido fere os princípios da contributividade e solidariedade. Acrescenta que o autor não faz jus ao recebimento das contribuições incidentes sobre as férias no período anterior a 2010, já que o recolhimento possuía respaldo legal. Quanto ao período posterior, aduz que não houve o desconto, daí porque a devolução é indevida. Questiona, ainda, os juros de mora devem ser fixado em 0,5% a.m., contados a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos da súmula nº 188, do STJ. Além disso, pede que os honorários sejam fixados nos moldes do art. 20,§ 4º, do CPC/73.

Intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

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 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

VOTO

De início, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre o terço de férias.

Antes de se adentrar, contudo, no exame das rubricas supra, cumpre analisar, primeiramente, a questão da legitimidade passiva do Estado da Paraíba, ponto no qual adotei, anteriormente, pensamento híbrido, eis que reconhecia a legitimidade da Edilidade para figurar no polo passivo da demanda somente quanto à obrigação de fazer, consubstanciada na abstenção dos descontos, pensamento que ainda mantenho. E, naquilo que se refere à obrigação de pagar o período retroativo, entendia que a responsabilidade caberia unicamente ao ente previdenciário, ante sua autonomia administrativo-financeira.

Todavia, no julgamento do Incidente de Uniformização nº 2000730-32.2013.815.0000, o Pleno desta Corte editou a súmula nº 48, assim vazada:

“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”.

Neste norte, considerando o entendimento uniformizado pelo

colegiado desta Corte, tratando-se de ação em que se pede a devolução do indébito tributário e a suspensão dos descontos, passo a reformar meu posicionamento, vertendo no sentido de que tanto o ente estatal como o órgão previdenciário são legítimos para figurarem no polo passivo da ação, razão pela qual **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba.**

Avançando, ora, ao exame do *meritum causae* propriamente dito e à análise dos descontos previdenciários, em específico, sobre o adicional de férias devido à parte autora, há por bem destacar a propriedade da sentença *a quo* ao reconhecer a irregularidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tal rubrica, por não gozar de qualquer habitualidade ou cunho remuneratório.

Sob tal prisma, destaque-se que a Lei n. 10.887/04, atinente à aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em seu art. 4º, § 1º, apregoa que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excepcionado 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 os descontos procedidos sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos dos contribuintes e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Acerca do tema, o Excelso STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário. Neste norte, as 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.”

“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.”

Ainda a esse respeito, o Colendo STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar a Suprema Corte, nas linhas precisas dos seguintes julgados:

“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.”

“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.”

Trasladando-se tal entendimento ao caso, vê-se que as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias só incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior. Neste contexto, o inconformismo da PBPREV não merece ser conhecido, já que a sentença excluiu da condenação o período posterior ao ano de 2010, incidindo a condenação somente sobre as contribuições previdenciárias sobre os terços de férias pagos no período anterior, respeitada a prescrição quinquenal.

De outra banda, naquilo 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 artigo 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 colacionados:

“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.”²

“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 A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”³

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são

² STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

³ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

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, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)".⁴

Ademais, quanto à correção monetária, tenho que 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 STJ⁵.

Quanto aos honorários, não há interesse de agir para fixá-los nos moldes do § 4º do art. 20, do antigo CPC, uma vez que a sentença determinou a compensação, não imputando pagamento à autarquia.

Em razão de todas as considerações tecidas acima, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba e, no mérito, nego provimento à apelação da PBPREV e dou provimento parcial à remessa oficial**, apenas para adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima denotados. **É como voto.**

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso da Paraíba Previdência e dar provimento parcial à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 05 de julho de 2016.

João Pessoa, 13 de julho de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

⁴ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

⁵ “Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.