



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044154-72.2013.815.2001

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Marcelo Lins dos Santos (Adv. Cândido Artur Matos de Souza – OAB/PB 3.741)

01 APELADO : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Alexandre Magnus F. Freire

02 APELADO : PBPREV – Paraíba Previdência (Adv. Thiago Freire Araújo – OAB/PB 19.450)

APELAÇÃO. 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 E HORAS EXTRAS. ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO QUE SE IMPÕE, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E PROVIMENTO DO RECURSO.

- 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 e serviços extraordinários. Comprovado que a autarquia previdenciária não mais efetua os descontos de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias, desde 2010, a condenação somente pode abranger período anterior, respeitada a prescrição quinquenal.

- 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão as certidões de julgamento de fls. 91.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de cobrança proposta por Marcelo Lins dos Santos em face da Paraíba Previdência – PBPREV.

Na sentença, o magistrado apontou a carência de ação quanto às contribuições sobre o terço constitucional de férias, bem como registrou a natureza remuneratória das demais verbas, justificando a incidência do tributo sobre elas.

Inconformados, recorre o promovente alegando que apenas as parcelas incorporáveis ao salário do servidor podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, daí porque seriam ilícitos os descontos sobre férias e horas extras. Ao final, pede o provimento do recurso para reformar a sentença.

Em sede de contrarrazões, o Estado da Paraíba alega sua ilegitimidade passiva e, no mérito. Pediu o desprovimento do recurso.

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.

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

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 e serviços extraordinários.

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 e serviços extraordinários devido à parte autora, necessários destacar a impropriedade da sentença.

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, dentre outras rubricas, o adicional de férias e as horas extraordinárias:

“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; ”

XII – o adicional por serviço extraordinário;”

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 e horas extras 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, é de conhecimento geral que no funcionalismo público da Paraíba as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias só incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior. Neste contexto, condenação deve incidir somente sobre as contribuições previdenciárias sobre os terços de férias pagos no período anterior a 2010, respeitada a prescrição

quinquenal.

Expostas estas considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e, no mérito, **dou provimento ao recurso** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, condenando os recorridos a devolverem ao recorrente os valores descontados de seus vencimentos a título de contribuição previdenciária sobre terço de férias (período anterior a 2010) e horas extraordinárias, respeitada, em ambos os casos, a prescrição quinquenal. Determino, ainda, a suspensão dos descontos sobre as horas extraordinárias.

Tais valores deverão ser acrescidos de juros de mora, no importe de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado, em razão da inaplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97,². 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 162, do STJ³.

Considerando a iliquidez da sentença, os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação, conforme disposto no art. 85, § 4º, II, do CPC. 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, dar provimento ao recurso, 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

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

³ “Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.