



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

MINUTA DE ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046398-76.2010.815.2001

Relator: Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz Convocado em substituição à Desa. Maria das Graças Morais Guedes)

01º Apelante: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, o Bel. Paulo Barbosa de Almeida Filho

02º Apelante: PBPREV – Paraíba Previdência

Advogados: Daniel Guedes de Araújo, Euclides Dias de Sá Filho e outros

Recorrente: Jonatha Midor Yassaki

Advogado: Ricardo Nascimento Fernandes

Apelado/Recorridos: Os mesmos

Remetente: Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELAÇÃO CÍVEL, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÕES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. REJEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 48 E 49 DO TJPB. ACOLHIMENTO, PELO MESMO FUNDAMENTO, DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE SERVIDOR EM ATIVIDADE. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. VERBAS

EXCLUÍDAS DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, § 3º, DA CF C/C O ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 10.887/2004). IMPOSSIBILIDADE DA FORMULAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E DO ÍNDICE DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. **DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO MANEJADA PELO ESTADO DA PARAÍBA E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ADESIVO, DO APELO INTERPOSTO PELA PBPREV E DO REEXAME NECESSÁRIO.**

- Nos termos da Súmula 48 do TJPB, 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.

- Segundo a Súmula 49 do TJPB, o Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

- Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004, 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, entre outras, o terço de férias e o adicional por serviço extraordinário, não devendo, portanto, sobre tais verbas incidir o desconto previdenciário.

- Devendo toda a matéria a ser discutida na lide ser arguida na petição inicial ou na resposta do réu, por força do princípio da eventualidade, a não especificação da verbas questionada na peça vestibular torna inviável a sua apreciação, notadamente quando o artigo 286 do CPC, apenas permite a formulação de pedido genérico em casos específicos, totalmente divergentes do presente.

- Consoante a Súmula 188 do STJ, os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

- A nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, imposta pela Lei nº 11.960/2009, não se aplica à repetição do indébito tributário, que deve seguir regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), o qual, por ser legislação formalmente mais rígida, denominada CTN pelo Ato Complementar nº 36/1967, alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, afasta a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante.

- A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (súmula 162 do STJ) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.

- Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas e compensadas entre eles a verba advocatícia e as despesas.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a Terceira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba, declarar, de ofício, a parcial ilegitimidade passiva da PBPREV, negar provimento ao apelo interposto pelo Estado da Paraíba e dar provimento em parte ao recurso adesivo, à apelação manejada pela PBPREV e ao reexame necessário.**

RELATÓRIO

Jonatha Midor Yassaki propôs Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer contra **o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência**, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, serviços extraordinários, demais gratificações e vantagem pessoal estabelecida no art. 154 da LC 39/85, bem assim a devolução de todos os valores pagos a tal título, acrescidos de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal.

Tutela antecipada indeferida (fls. 16).

Ofertada contestação apenas pela PBPREV (fls. 19/35) e apresentada impugnação (fls. 40/45), o Magistrado julgou procedente em parte a pretensão deduzida na vestibular, condenando os promovidos a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, além de restituírem os valores indevidamente descontados a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494-97, e solverem honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor da condenação (fls. 68/72).

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs apelação cível, limitando-se a sustentar sua ilegitimidade passiva (fls. 75/80).

Também irresignada, a PBPREV manejou recurso apelatório (fls. 82/87), propugnando pela reforma do julgado e improcedência da demanda, sob o fundamento da ausência de ilegalidade em seu proceder, ou, alternativamente,

pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas às fls. 91/93v.

Recurso adesivo interposto pelo autor, suplicando pela reformulação da sentença, com o reconhecimento da ilegalidade dos descontos previdenciários procedidos sobre uma vasta relação de verbas apontadas nas razões (fls. 98/102).

Contrarrazões ao recurso adesivo ofertadas apenas pela PBPREV (fls. 106/111).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da matéria preambular, não se pronunciando acerca dos descontos, porquanto ausente interesse público condizente (fls. 117/119).

É o relatório.

V O T O

Exmo. Juiz Convocado Marcos William de Oliveira - Relator

Cuida-se de apelações cíveis, recurso adesivo e reexame necessário contra sentença do Juízo da 4ª Vara Fazendária da Capital, que, nos autos da Ação de Repetição do Indébito c/c Obrigação de Não Fazer, promovida contra a PBPREV e o Estado da Paraíba, julgou procedente em parte a pretensão deduzida na vestibular, condenando aqueles a suspenderem os descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, além de restituírem os valores indevidamente descontados a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494-97.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

A presente prefacial, sem maiores delongas, **deve ser rejeitada,**

em face do teor das Súmulas 48 e 49 deste Egrégio Tribunal de Justiça, vazadas nos seguintes termos:

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. **(Súmula 48)**

O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade. **(Súmula 49)**

ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV

Tratando-se, também, de remessa necessária, vislumbro, pelo mesmo raciocínio acima explicitado, ser indiscutível a impossibilidade de obrigar a PBPREV a suspender os descontos previdenciários incidentes, posto ser esta atribuição **exclusiva** do Estado da Paraíba, quando se tratar de servidor em atividade (Súmula 49 do TJPB).

Nessa senda, reconheço a ilegitimidade passiva da PBPREV para responder pelo pleito de suspensão dos descontos previdenciários.

No mais, acerca do sistema de previdência dos servidores públicos, dispõe o artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/03:

"Art. 40. (...)§ 3º. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o

artigo 201, na forma da lei."

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui, no § 11, que: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Por sua vez, a Lei nº 10.887/2004, que dispõe sobre a aplicação das disposições da EC 41/03, aplicável aos servidores públicos estaduais, por força do disposto no art. 2º do Decreto 31.748/2010¹ (Regulamento Geral da PBPprev – Paraíba Previdência), assim prescreve em seus artigos 1º e 4º:

"Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no [§ 3º do art. 40 da Constituição Federal](#) e no [art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003](#), será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

¹ Art. 2º A PBPprev - Paraíba Previdência reger-se-á pela Lei Federal nº. 9.717, de 27 de novembro de 1998, pela Lei Estadual que a criou e pelas Leis posteriores, e, ainda, pelo Regulamento Geral e Regulamentos que vierem a ser editados, e demais legislações e normas aplicáveis.

(...)”

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; [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

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](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

X - o adicional de férias; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XI - o adicional noturno; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XII - o adicional por serviço extraordinário; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

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; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XVI - o auxílio-moradia; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

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](#); [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

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](#); [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XIX - a Gratificação de Raio X. [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

Portanto, excluídas as verbas explicitadas no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004, as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele marco.

E não se diga ser o epigrafado rol meramente exemplificativo, na medida em que se cuidando de contribuição previdenciária, de indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, vedada qualquer interpretação extensiva, consoante proclama a jurisprudência, *v.g.*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.783/99 E 4º, § 1º, DA LEI 10.887/2004 - ROL TAXATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. Somente se excluem da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidor público as verbas expressamente excluídas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99 e art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004.

4. Recurso especial do particular não provido.

5. Recursos especiais da Fazenda Pública providos. **(REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)**

Resumindo, os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre as verbas não excluídas legalmente de sua base de cálculo, serão computados quando do cálculo dos proventos do servidor.

Tanto é assim que, acaso deseje elevar o valor dos proventos, respeitados o limites legais, o servidor poderá até solicitar a inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício (art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.688/2012).

Feita esta breve introdução, passo a analisar cada uma verbas questionadas na inicial.

TERÇO DE FÉRIAS

Encontrando-se o terço de férias excluído da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal nº 10.887/2004, **não deve incidir desconto previdenciário sobre seu valor**, havendo a sentença, acertadamente, reconhecido a ilegalidade dos descontos sobre seu montante.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.4. Ação rescisória improcedente.(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO

SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS

Apresentando-se esta verba, prevista no art. 57, inciso XII, da LCE 58/2003, excluída da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso XII, da Lei Federal nº 10.887/2004, sobre seu valor também **não deve incidir descontos previdenciários**, salvo na caso de opção realizada pelo servidor.

VANTAGEM PESSOAL DO ART. 154 DA LC 39/85

Impossível se acolher a pretensão deduzida pelo autor, uma vez que este não comprovou, sequer, a percepção da epigrafada verba.

DEMAIS GRATIFICAÇÕES

Devendo toda a matéria a ser discutida na lide ser arguida na petição inicial ou na resposta do réu, por força do princípio da eventualidade, a não especificação de tais verbas na peça vestibular torna inviável a sua apreciação, notadamente quando o artigo 286 do CPC, apenas permite a formulação de pedido genérico em casos específicos, totalmente divergentes do ora em disceptação.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

De início penso ser relevante reforçar a natureza tributária das contribuições previdenciárias perseguidas pelo autor, tal como prevê o art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a

que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

Neste cenário, importa ressaltar a necessidade de que a restituição dos valores pagos indevidamente obedçam ao disposto no art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

“Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”

Logo, o marco inicial dos juros é o trânsito em julgado da decisão que determinar a devolução, consoante, inclusive, atesta a Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

Ainda acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. DELEGADO DE POLÍCIA. SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA DE GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. GRATIFICAÇÃO NATALINA. REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO CARGO SUBSTITUÍDO, DEVIDA NO MÊS DE DEZEMBRO. HONORÁRIOS. **REPETIÇÃO DE INDÉBITO**. JUROS. HONORÁRIOS. A gratificação paga pela substituição integra a base de cálculo do valor da gratificação natalina, pois inserida no conceito de remuneração. Aplicação do art. 104 da LE nº 10.098/94, quando

determina que a gratificação natalina corresponderá à remuneração integral devida ao servidor no mês de dezembro. A restituição dos valores descontados pelo IPERGS, a título de contribuição previdenciária (11%), deve ser limitada a 30.06.2006. **Os juros moratórios incidem, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188 do STJ.** Honorários advocatícios redimensionados para 5% sobre o valor da condenação. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (AC Nº 70036871937, Quarta Câmara Cível, TJRS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 13/06/2012).

"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 1086935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 24.11.2008, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08)" (STJ - REsp 1089241/MG - Rel. Min. Mauro Campbell Marques – T2 – DJe 08/02/2011)

Quanto ao índice de juros moratórios aplicável ao caso em disceptação, entendo por fixá-lo em 1% ao mês, com base no art. 161, § 1º, do CTN, na medida em que, cuidando-se de repetição do indébito previdenciário, de indisfarçável natureza tributária, inaplicável é o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, inclusive com a nova redação dada pela **Lei Ordinária** nº 11.960/2009, posto que em tais casos dever prevalecer o regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), somente passível de alteração através de **Lei Complementar**, após o advento da Constituição de 1988.

Ou seja, independente da nova redação do art. 1-F, da Lei nº 9.494/97 não mais conter qualquer limitação temática ("*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza ...*"), sendo o Código Tributário Nacional legislação formalmente mais rígida, afastada fica a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante (Princípio da superioridade legislativa, em

resguardo ao conflito real de normas).

Sobre o tema, percuientes são os seguintes julgados:

“DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. -Os juros legais deverão incidir no percentual de 12% ao ano, conforme artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o artigo 167, parágrafo único, do CTN. -Tratando-se de ação de repetição de indébito previdenciário, de natureza tributária, não tem aplicação o disposto na Lei 11.960/2009 e sim o Código Tributário Nacional. (...)”. **(Apelação Cível Nº 70048270219, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 30/08/2012)**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO -CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Sobre o valor da condenação à repetição de indébito tributário incidem juros de mora na forma do art. 161, § 1º do CTN (...) “ (TJMG; APCV 1.0647.12.012473-8/001; Rel. Des. Peixoto Henriques; Julg. 07/10/2014; DJEMG 10/10/2014)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO ART. 161, §1º, DO CTN. LEI 11.960/09 QUE POSSUI NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA, ENQUANTO QUE O CTN POSSUI CARÁTER DE LEI COMPLEMENTAR. RECURSO NÃO PROVIDO.” **(TJPR – AC nº855866-1 – 3ª Câmara Cível – Relator Des. Paulo Habith – Julgado 10/02/2012)**

Desse modo, devem os juros moratórios incidir a partir do trânsito em julgado na base de 1% ao mês, salvo se o Estado da Paraíba tiver lançado mão da reserva de competência para fixar percentual diverso a cobrar dos

contribuintes quando ocorre atraso no pagamento dos tributos.

No mesmo norte, deve ser retificado o índice da correção monetária, que passará a incorrer a partir dos recolhimentos (súmula 162 do STJ - *"Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"*), **em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.**

Por fim, considerando que na hipótese as partes foram igualmente vencedoras e vencidas, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser suportados por cada uma delas na proporção de metade, observando-se, no entanto, no tocante aos promovidos, os termos do art. 29 da Lei Estadual n.º 5.672/92, que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais e Emolumentos Extrajudiciais; e quanto ao autor, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Diante de tais considerações, voto no sentido de **REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO ESTADO DA PARAÍBA; DECLARAR, DE OFÍCIO, A PARCIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV; NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO, À APELAÇÃO MANEJADA PELA PBPREV E AO REEXAME NECESSÁRIO, PARA OS FINS DE, RESPECTIVAMENTE, DECLARAR A ILEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE OS SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, RECONHECER A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E CORRIGIR O TERMO INICIAL E O ÍNDICE DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, CONFORME JÁ EXPLICITADO.**

É como voto.

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 28 de junho

de 2016, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, além do Relator e do Presidente, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 29 de junho de 2016.

Dr. Marcos William de Oliveira

Juiz Convocado/Relator