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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005347-80.2013.815.2001

RELATOR	: Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE	: PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADOS	: Emanuelle Maria de Almeida Medeiros, OAB-PB 18.018 e outro.
APELADO	: Célio Bispo de Morais
ADVOGADA	: Danielly Moreira Pires Ferreira, OAB-PB 11.753
ORIGEM	: Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MILITAR DA ATIVA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE GRATIFICAÇÕES. VALORES DESCONTADOS SOBRE VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. AÇÃO INTENTADA APENAS CONTRA A PBPREV. LEGITIMIDADE DO ÓRGÃO APENAS PARA A DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA.

- A 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.

- A autarquia não pode responder pela suspensão, mas é responsável pela restituição das contribuições declaradas ilegítimas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **ACOLHER a preliminar** e, no mérito, **DESPROVER A APELAÇÃO CÍVEL** e **PROVER PARCIALMENTE** a Remessa Necessária, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 124.

RELATÓRIO

A PBPrev – Paraíba Previdência interpôs Apelação Cível contra Sentença de fls.86/90v que julgou procedente em parte a Ação de Obrigação de Não Fazer, proposta por Célio Bispo de Moura, declarando indevidos descontos sobre as gratificações do Art. 57, VII – L – 58/03 (POG. PM, EXT. PRES, PM.VAR, OP.VRT) e compelindo a Apelante a restituir os valores indevidamente descontados e não prescritos.

Em suas razões recursais alega a Apelante que o regime de previdência, a partir da Emenda Constitucional 41/2003, passou a ser contributivo e solidário, devendo, então, o servidor público cooperar para o bom funcionamento do sistema previdenciário.

Que as verbas que compõem os vencimentos do Apelado possuem natureza remuneratória e são pagas com habitualidade, portanto são passíveis de descontos previdenciários.

Pugna, ao final, pela reforma da Sentença considerando a legalidade dos descontos efetuados.

Contrarrazões pelo Apelado pela manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça, opinou pela intimação do Estado da

Paraíba para compor a lide.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, pontuo que as controvérsias veiculadas, nesta demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio da Remessa Necessária, autorizando a este Órgão analisá-las de forma mais ampla.

Da ilegitimidade passiva ad causam

Verificando o caderno processual, constato que o Promovente requereu, na exordial, **a suspensão** e devolução dos valores recolhidos indevidamente da sua remuneração a título de contribuição previdenciária, sobre verbas que não comporão a sua aposentadoria.

Entretanto, com relação ao pedido de suspensão dos descontos, não possui legitimidade para o cumprimento do comando.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

Esta Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

> Súmula nº 49: **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.

Dessa forma, a autarquia não pode responder pela suspensão, mas é responsável pela restituição das contribuições declaradas ilegítimas.

Assim, **deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva** da

PBPrev – Paraíba Previdência, **para suspender os descontos das contribuições**, mantendo-a quanto a restituição.

Do Mérito

Exsurge dos autos que o Promovente é policial militar da ativa e sobre suas remunerações incidiram descontos a título de contribuição previdenciária que não serão incorporados quando da sua aposentadoria.

Pois bem.

Quanto aos descontos previdenciários sobre o **terço de férias**, a matéria está pacificada no STJ no sentido de que a referida verba possui natureza indenizatória/compensatória, bem como, expressa previsão contida na Lei Estadual n. 5.701/1993, não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual quando de sua passagem para a inatividade, e, ainda, 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, não cabendo modificação na Sentença. Vejamos:

> 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).

A propósito, a Lei Estadual n. 9.939/2012 acrescentou o §3º ao art. 13 da Lei Estadual nº 7.517/2003, por meio do qual incluiu o terço de férias no rol das parcelas que não se sujeitam à incidência de descontos de natureza

previdenciária, o que só corrobora o entendimento acima invocado.

Quanto as demais contribuições, 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.

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.

Especificamente sobre as verbas recebidas a título de serviço extraordinário, horas extras e adicional noturno, não deve incidir a contribuição previdenciária, pois tem de caráter *propter laborem,* não acompanhando o servidor quando da sua aposentadoria.

Desse modo, deve ser mantida a devolução das contribuições previdenciárias que incidiram sobre tais verbas. Nesse sentido vem decidindo, reiteradamente, nosso Tribunal:

> REPETICAO DE INDEBITO. INCIDENCIA DE CONTRIBUICAO PREVIDENCIARIA SOBRE PARCELAS PERCEBIDAS POR SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. ACAO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV - PARAIBA PREVIDENCIA E DO ESTADO DA PARAIBA. PROCEDENCIA PARCIAL DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSAO DOS DESCONTOS

PREVIDENCIARIOS E DETERMINAR A DEVOLUCAO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS SOBRE TERCO DE FERIAS. REMESSA NECESSARIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO ACOLHIDA PELO JUIZO. ACAO OBJETIVANDO A RESTITUICAO DE CONTRIBUICAO PREVIDENCIARIA. SERVIDOR DA ATIVA. APLICACAO DA SUMULA N. 48 DESTE TRIBUNAL DE JUSTICA. REINCLUSAO, DE OFICIO, DO ENTE ESTATAL. PROVIMENTO PARCIAL. APELACO DOS AUTORES. ILEGALIDADE DE CONTRIBUICAO PREVIDENCIARIA SOBRE AS GRATIFICACOES E VANTAGENS COMPROVADAMENTE PERCEBIDAS PELOS AUTORES. PARCELAS QUE NAO INTEGRARAO OS PROVENTOS DA INATIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CAMARA. PROVIMENTO. APELACAO INTERPOSTA PELA PBPREV. TERCO DE FERIAS. VERBA DE CARATER INDENIZATORIO. NAO INCIDENCIA DE DESCONTO PREVIDENCIARIO. PRECEDENTES DO STJ. HONORARIOS A CARGO DA PARTE SUCUMBENTE EM MAIOR PRO. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00447762520118152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 31-05-2016).

PREVIDENCIÁRIO. Reexame Necessário e Apelação Cível. Contribuição previdenciária - Ação de Repetição de Indébito - Sentença parcialmente procedente. Irresignação. Suspensão dos descontos e a devolução das contribuições incidentes sobre as gratificações que não integram os proventos da aposentadoria. Retroação aos últimos cinco anos. Desprovimento. A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no art. 4º, §1º da Lei Federal nº 10.887/04. Estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, não devem sofrer a incidência da contribuição. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00037562320128150351, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 08-03-2016)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. MILITAR. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS. GRATIFICAÇÃO DO ART. 57 DA LC 58/03. GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO MILITAR, EXT. PRESS; BOMB. PM; OP VTR; POG.PM; PM. VAR; PQG PM. PLANTÃO EXTRA PMMP 155/10; GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE; AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO; GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL; GRAT. ATIVIDADES ESPECIAIS TEMP. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTUITO DE ALTERAÇÃO. AUSÊNCIA

> DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FRAGILIDADE. VERBA ADVOCATÍCIA FIXADO DE FORMA ESCORREITA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO ART. 557, CAPUT, DO CPC. Dada a natureza transitória e não integrar a base de cálculo na aposentadoria do servidor é indevido o desconto de contribuição previdenciária em torno da gratificação de atividades especiais previstas no art. 57, inciso VII da LC 58/2003 (gratificação de magistério militar, EXT. PRESS; BOMB. PM; OP VTR; POG.PM; PM. VAR; PQG PM), PLANTÃO EXTRA PMMP 155/10), bem como a gratificação de insalubridade, o auxílio-alimentação, a gratificação especial operacional, a gratificação de atividades especiais temp. Precedentes desta Corte. Nos termos da Lei Estadual n.° 5.701/93, não incide contribuição previdenciária sobre a Gratificação de atividades especiais prevista no art. 57, VII, da LC n.° 58/03. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00510881720118152001, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 06-05-2016)

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

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)

Diante do exposto, **DECLARO** a ilegitimidade passiva da PBPrev- Paraíba Previdência para suspender os descontos das contribuições, mantendo-a quanto a restituição; **DESPROVEJO A APELAÇÃO e PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária, para 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 nos demais termos a Sentença.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos), Excelentíssimo Senhor Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (Juiz Convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti) e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão, a douta representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**, Procuradora 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, 19 de julho de 2016.

Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator