A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0006762-25.2011.815.0011

Relator	:	Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado)
Apelante	:	Município de Campina Grande
Procurador	:	Alessandro Farias Leite
Apelado	:	Sebastião Trajano de Brito
Advogado	:	Antônio de Pádua Pereira
Remetente	:	Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESCONTOS PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 48 E 49 DO TJPB. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RENOVAÇÃO DO DANO MENSALMENTE. PRESCRITAS APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUESTÃO PRÉVIA RECHAÇADA. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART.

4º, § 1º, INCISOS VII, X E XII, DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004 E ART. 35, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 045/2010. IMPOSSIBILIDADE. **DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA**.

- Nos termos da Súmula 48 do TJPB, o Estado da Paraíba, os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, são legítimos 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 têm legitimidade exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

- Em se tratado de demandas aforadas em face da Fazenda Pública, deve ser aplicada a prescrição quinquenal.

- Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

- A Lei Federal nº 10.887/2004, com as alterações e inclusões trazidas pelas Leis nº 12.618/2012 e 12.688/2012, de forma expressa, a exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, o adicional de férias e o adicional por serviço

extraordinário.

- O § 1º do art. 35 da Lei Complementar Municipal 045/2010, exclui da remuneração de contribuição, dentre outras espécies remuneratórias, a gratificação de terço de férias, as parcelas pagas em decorrência do local de trabalho e as demais vantagens de natureza temporária.

V I S T O S , relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e a prejudicial. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo e à remessa necessária.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo Município de Campina Grande contra sentença prolatada e **remetida oficialmente** pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, lançada nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Tutela Antecipada ajuizada por Sebastião Trajano de Brito.

A julgadora de primeiro grau, às fls. 54/59, acolheu parcialmente a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar inexistente a obrigação tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os terços de férias, serviço extraordinário e adicional de insalubridade, recebidos pela parte autora.

Condenou a Edilidade à restituição dos descontos previdenciários que recaíram sobre o terço de férias e gratificação móvel, observada a prescrição quinquenal. Determinou ainda, que sobre tais

valores devem ser acrescidos de juros de mora (a partir do trânsito em julgado) e correção monetária (desde o desconto indevido), nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Em suas razões recursais, às fls. 61/74, o apelante argui, em sede de preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, ao argumento de que as contribuições constituem receita da autarquia previdenciária municipal e integram o patrimônio desta.

Suscita como prejudicial de mérito a prescrição trienal, alegando que a demanda possui natureza indenizatória e que o prazo prescricional que deve ser aplicado é o previsto no art. 206, § 3º, do Código Civil.

No mérito, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade das parcelas remuneratórias.

Pugna pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva ou da prescrição como prejudicial de mérito. Em caso de entendimento diverso, requer o provimento do recurso para reformar todos os termos da sentença e julgar improcedentes os pedidos exordiais.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso, fls. 78/84.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 89/91, opina apenas pela rejeição da preliminar e da prejudicial de mérito, sem manifestação meritória.

É o relatório.

V O T O

Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado) – Relator

Da preliminar de ilegitimidade passiva

A Edilidade argumenta que a Lei nº 2.621/93 criou o IPSEM – Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Campina Grande, com personalidade jurídica e dotado de autonomia administrativa e financeira. Afirma ainda, que ele detém a incumbência de conceder os benefícios previdenciários, nos termos do art. 1º c/c o art. 3°, ambos da lei supracitada.

No entanto, impõe-se a rejeição desta preliminar, em razão do Município também ser responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária questionada e pelo respectivo repasse ao IPSEM.

A matéria foi submetida ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000 nesta Corte de Justiça, julgado em 19.05.2014, com aprovação das seguintes súmulas:

> Súmula 48 – "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 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.."

Por tal razão, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.**

Da Prejudicial de mérito - Prescrição

Em se tratado de demandas aforadas em face da Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional instituído pelo Decreto 20.910/32 (prescrição quinquenal), por se tratar de legislação específica sobre o tema.

Adotando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 85, afirmou que:

> "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Como é cediço, a prescrição é interrompida com o ajuizamento da ação, que no caso concreto se deu em **21 de março de 2011**. Sendo assim, estão prescritas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a essa data.

Posto isso, **rechaço a prejudicial de mérito**.

<u>Do mérito</u>

O ponto controvertido em debate centra-se na possibilidade de restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas pelo servidor público.

Insta esclarecer que, com a alteração da sistemática de cálculo dos proventos da aposentadoria, decorrentes da Lei 10.887/2004, não cabe mais falar em "*verbas remuneratórias que não comporão a aposentadoria*".

Segundo o art. 1º da norma supracitada, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargo efetivo, 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.

Feito este registro, se faz necessário averiguar quais seriam as parcelas salariais idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Pois bem.

Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

> Art. 12 - Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

No tocante ao regime geral de previdência social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, consoante se extrai do seguinte trecho normativo:

> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
>
> (…)
>
> §11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da

lei.

Dessa forma, todas as verbas remuneratórias, que consistirem em ganhos habituais do servidor público, deverão ser levadas em conta para os cálculos de sua aposentadoria.

No caso em tela, verifico que a sentença recorrida determina a restituição dos descontos previdenciários incidentes sobre as seguintes verbas: terços de férias, serviço extraordinário e adicional de insalubridade.

Isso posto, é de bom alvitre esclarecer que a Lei Federal nº 10.887/2004, com as alterações e inclusões trazidas pelas Leis nº 12.618/2012 e 12.688/2012, de forma expressa, a exclui da base de cálculo.

> 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:
>
> (…)
>
> §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**:
>
> (…)
>
> VII – as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
>
> (…)

X – o adicional de férias;

(…)

XII – o adicional por serviço extraordinário.

Demais disso, o § 1º do art. 35 da Lei Complementar Municipal 045/2010, exclui da remuneração de contribuição, dentre outras espécies remuneratórias, a gratificação de terço de férias, as parcelas pagas em decorrência do local de trabalho e as demais vantagens de natureza temporária.

Nesse sentido:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO ARGUIDA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO DA ATIVA. OBRIGAÇÃO CONCORRENTE DO MUNICÍPIO E DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS QUANTO A DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 49 DESTE TRIBUNAL. REJEIÇÃO. APELAÇÃO DO IPSEM. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA À OBRIGAÇÃO NEGATIVA DE ABSTENÇÃO DE FUTUROS DESCONTOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ENTE ESTATAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 49, DESTE TRIBUNAL. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO NESTE PONTO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 48, DESTE TRIBUNAL. REMESSA NECESSÁRIA. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 188, DO STJ C/C A LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010. PROVIMENTO PARCIAL DA REMES- SA E DA APELAÇÃO. 1. "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 nº 48, do tjpb). 2. "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 nº 49, do tjpb). 3. "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 nº 50, tjpb). 4. Considerando que a contribuição previdenciária é espécie de tributo e tendo em vista o julgamento, pelo STF, dos embargos declaratórios opostos nas adis n. º 4.357 e 4.425, os juros de mora devem ser computados desde o trânsito em julgado (súmula n. º 188/stj), no percentual de 1% ao mês, consoante estabelecido em Lei específica estadual (art. 1º, III e IV, e art. 2º, da Lei estadual n. º 9.242/2010, c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 5. Para fins de correção monetária, aplica-se às verbas não alcançadas pela prescrição, desde cada desconto, o INPC, também por força de disposição legal específica estadual (art. 2º da Lei n. º 9.242/2010). (TJPB; Ap-RN 0006410-67.2011.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 10/06/2016; Pág. 19)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE

MAGÉ. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. FUNDEB. REGÊNCIA DE CLASSE. 1- Tanto o fundeb quanto a regência de classe caracterizam-se como verbas destinadas aos servidores que se encontram em atividade, não se incorporando à remuneração, o que acarreta a vedação de seu pagamento aos inativos 2. Inviável o desconto previdenciário, visto que tais verbas não serão percebidas pelos profissionais do magistério que se aposentam, impondo-se sua restituição, com observância da prescrição quinquenal. 3- nos termos do artigo 40, § 2º, da Constituição Federal, os descontos previdenciários serão calculados exclusivamente sobre as parcelas que irão integrar a base de contribuição. (TJRJ; Rec. 0009576-03.2015.8.19.0029; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Milton Fernandes de Souza; Julg. 07/06/2016; DORJ 10/06/2016)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença pagos pelo empregador, por possuir natureza indenizatória. Precedentes do STJ. 2. 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. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 73.523/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

Com essas considerações, rechaço a preliminar de ilegitimidade passiva e a prejudicial de prescrição. No mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e à remessa necessária.

É como voto.

Presidiu a sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba realizada no dia 06 de setembro de 2016, conforme Certidão do julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Relator), Juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Dr. Carlos Antônio Sarmento, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à Sessão, a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB, João Pessoa, 09 de setembro de 2016

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado/Relator