



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071138-59.2014.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE (1) : PBPREV – Paraíba Previdência
PROCURADOR : Jovelino Carolino Delgado Neto, OAB-PB 17.281
APELANTE (2) : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Roberto Mizuki
APELADO : Carlos Antônio de Araújo da Silva
ADVOGADA : Pâmela Cavalcanti de Castro (OAB/PB 16.129)
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Antônio Carneiro de Paiva Júnior

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o Autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores, como *in casu*, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO BIENAL. AÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO DECRETO nº 20.910/32. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85 DO STJ. REJEIÇÃO.

- Nas Ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

CUMULADA COM AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

- Como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

- No 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 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.

- 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR as preliminares** e, no mérito, **DESPROVER as Apelações Cíveis e PROVER PARCIALMENTE a Remessa Necessária**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 114.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária, e de Apelações Cíveis interpostas pela PB-PREV Paraíba Previdência e pelo Estado da Paraíba, ambos inconformados com a Sentença proferida nos autos da Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Ação de Cobrança, na qual o Magistrado da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre “bolsa desempenho”, gratificação POG.PM, 1/3 de férias e

gratificação de função, determinando que os Promovidos restitua a parte autora as quantias descontadas, respeitada a prescrição quinquenal.

A primeira Apelante, a PBPREV, pugnou pela improcedência do pedido autoral, renovando, em suma, os mesmos argumentos da Contestação (fls. 62/68).

O Estado da Paraíba, por sua vez, apresentou razões de fls. 70/83, alegando, em síntese, a preliminar de ilegitimidade passiva e a prejudicial de prescrição bienal. No mérito, que as gratificações recebidas pelo Apelado possuem caráter remuneratório, por isso devem sofrer incidência da contribuição previdenciária.

Devidamente intimado, o Apelado ofereceu as Contrarrazões de fls. 86/95, refutando os argumentos dos Recorrentes.

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das questões preliminares invocadas pelo Estado da Paraíba e, no mérito, pelo desprovimento das Apelações e da Remessa Necessária (fls. 104/110).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, passo a apreciar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado da Paraíba, destacando, sem maiores delongas, não merecer guarida tal assertiva, porquanto, sendo a demanda relativa a suspensão de descontos previdenciários e a devolução de indébito tributário, nos moldes da Súmula nº 48, do Tribunal de Justiça da Paraíba, tanto o Ente Estatal quanto o Órgão Previdenciário respectivo têm legitimidade para figurar no polo passivo da Ação, senão vejamos:

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.

Por tais razões, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Estado da Paraíba.

No que se refere à prejudicial de prescrição bienal, sabe-se que nas Ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma, que passo a transcrever:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.” (grifo nosso)

Verifica-se, ainda, que a citada legislação faz uso da expressão “seja qual for a sua natureza”, levando-nos a crer que a sua aplicabilidade independente do tipo da verba, seja ela indenizatória, remuneratória ou qualquer outra modalidade, bastando apenas que seja um direito ou Ação contra a Fazenda Pública.

Ademais, a relação jurídica travada no presente caso é de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da Ação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

Nessa senda, analisando a Decisão vergastada, verifica-se que foi perfeitamente observado o prazo prescricional quinquenal, bem como a natureza da relação jurídica em debate.

Dessa forma, afigurou-se correta a rejeição pelo magistrado de base da prejudicial de mérito ventilada em sede de contestação, e renovada em razões recursais.

Partindo para o mérito, verifico que o cerne dos Recursos é a

incidência de contribuição previdenciária sobre verbas recebidas pelo Policial Militar que não serão incorporadas quando da aposentadoria.

Pois bem. 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.

Em seu art. 4º, § 1º, a referida 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.

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.

No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos

realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais. Veja-se

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. Pretensão à devolução das contribuições previdenciárias feitas a partir de junho de 2003 a dezembro de 2004 corrigidas e acrescidas de juros de mora. Sentença de procedência mantida. Emenda Constitucional nº 41/2003 que modificou os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201, revogou o inc. IX do § 3º, do art. 142, todos da CF/88 e dispositivos da EC nº 20/1998, estabelecendo em seu art. 1º que o **art. 40, § 18, da CF/88, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.** EC nº 41/2003. Pela nova realidade constitucional não há mais qualquer dúvida sobre a taxação dos inativos e pensionistas, devendo ser observado o disposto nos inc. I e II, do parágrafo único, do art. 4º da EC 41/2003. Observância da prescrição quinquenal. Consectários legais mantidos. Recurso improvido. (48330320088260642 SP, Relator: Antônio Rulli, Data de Julgamento: 01/12/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2010).

No caso específico dos autos, a controvérsia foi instaurada sobre a gratificação Habilitac Polícia Militar, a bolsa desempenho militar, Grtificação POG. PM, 1/3 de férias, gratificação de função e demais verbas excluídas no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004.

Sobre o tema, o TJPB tem firmado o entendimento no sentido de ser indevido o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas às gratificações de atividades especiais, gratificação de insalubridade, auxílio-alimentação, etapa alimentação, bolsa desempenho e plantão extra, haja vista a natureza transitória e o caráter “propter laborem” que apresentam.

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR APOSENTADO. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC N. 41/2003. DIREITO À PARIDADE. PRETENSÃO DE INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM POSTERIOR. BOLSA DE DESEMPENHO PROFISSIONAL. RUBRICA EVENTUAL E TRANSITÓRIA, NÃO INCORPORADA À REMUNERAÇÃO. DESTINAÇÃO EXCLUSIVA AOS

MILITARES QUE SE ENCONTREM EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CORPORÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.383/2011 E DO ARTIGO 2º, DO DECRETO Nº 32.719/2012. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A bolsa de desempenho profissional, instituída na Lei n. 9.383/2011 e regulamentada por meio do artigo 2º, do Decreto nº 32.719/2012, possui um caráter nitidamente eventual e transitório, não se enquadrando na categoria de vantagem permanente peremptoriamente exigida à incorporação de Remessa Oficial e Apelações Cíveis nº 0012356-93.2013.815.2001 8 rubricas por força da paridade entre vencimentos/proventos. Esclarecendo tal entendimento, emerge o normativo inscrito no Decreto nº 32.719/2012, supra, para o qual tal benesse não é concedida genericamente a toda a categoria profissional em apreço, mas, sim, unicamente, aos servidores militares que estejam exercendo efetivamente suas atividades na corporação. Isentando de dúvidas o raciocínio em comento, fez por bem o legislador ao prever, no art. 3º da Lei instituidora da bolsa de desempenho profissional, de n. 9.383/2011, que a verba em referência “não se incorporará ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizado como base de cálculo para contribuição previdenciária ou quaisquer outras vantagens, inclusive para fins de cálculo dos proventos da aposentadoria e das pensões”.(TJPB; APL 0118954- 08.2012.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 05/07/2016; Pág. 22) - negritei.

(...) 4. As verbas de natureza transitória denominadas terço constitucional de férias, gratificação de atividades especiais. Temp, gratificação de insalubridade polícia militar, plantão extra pm-mp 155/10, auxílio alimentação e etapa alimentação pessoal destacado, não têm caráter remuneratório e são insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária dado ao caráter propter laborem. 5. O princípio da solidariedade informa o regime previdenciário dos servidores públicos. A sua presença, contudo, não elide o princípio da retribuição proporcional entre as verbas descontadas e o montante a ser usufruído pelo inativo posteriormente. (TJPB; Ap-RN 0020154- 32.2011.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 08/07/2015; Pág. 10) -destaquei

Dessa forma, deve ser mantida a Sentença, para que sejam restituídos os valores previdenciários descontados indevidamente sobre o terço de férias, bolsa desempenho e a gratificação de atividades especiais.

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

Tem mais, em relação a devolução dos descontos indevidos sobre o terço de férias, deve se levar em conta a suspensão da cobrança ocorrida em 2010.

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)

Em face das razões acima expostas, **DESPROVEJO** as Apelações Cíveis manejadas e, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária para, tão somente, corrigir a Sentença no que diz respeito aos 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.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a 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, no dia 21 de fevereiro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator