



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-18.2014.815.0751

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADOS : Jovelino Carolino Delgado Neto, OAB/PB nº 17.281 e
Emanuella Maria de Almeida Medeiros, OAB/PB nº 18.808
APELADO : Gutemberg do Nascimento
ADVOGADA : Pâmela Cavalcanti de Castro, OAB-PB nº 16.129
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara Mista da Comarca de Bayeux
JUIZ : Francisco Antunes Batista

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOCORRÊNCIA DE AMBAS. REJEIÇÃO.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda se levando em conta o caso concreto, 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, porventura reconhecida ilegítima, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

- “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 prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. SUSPENSÃO DE COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA E RESTITUIÇÃO DE VALOR INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE

VALORES PREVIDENCIÁRIO E SUSPENSÃO DE COBRANÇA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO.

- 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.

- 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.

- 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 A PRELIMINAR** e, no mérito, **PROVER PARCIALMENTE a Remessa Necessária e a Apelação**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.112.

RELATÓRIO

Gutemberg do Nascimento propôs Ação de Obrigação de Não Fazer cumulada com Cobrança contra o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência, alegando, em síntese, que exerce a função de Policial Militar do Estado da Paraíba e sobre a sua remuneração mensal incide a contribuição previdenciária obrigatória, inclusive, sobre as gratificações e verbas que não possuem caráter de permanência e, por este motivo, não serão convertidas em seu favor no ato de sua inatividade, são elas: Horas Extras, Serviços Extra-PM, Etapa Alimentação de Pessoal Destacado, Antecipação de Aumento, Gratificação de Atividades Especiais, Gratificação Especial Operacional, Gratificação de Presídio/PM, Policiamento Ostensivo Remunerado, Serviços Extraordinários Presídios, Terço de Férias, Diárias e Salário-Família. Por fim, pediu a suspensão e o ressarcimento dos valores descontados indevidamente.

O Estado da Paraíba, na Contestação de fls. 26/37, alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a prejudicial de prescrição trienal. No mérito, sustentou a legalidade do desconto previdenciário.

A PBPREV, às fls. 40/47, pugnou pela aplicação da prescrição quinquenal e pela improcedência do pedido, afirmando que desde o exercício financeiro de 2010 não recolhe contribuição previdenciária sobre o 1/3 de férias.

Na Sentença de fls. 65/68, o Juiz afastou a ilegitimidade *passiva ad causam* do Estado da Paraíba e aplicou a prescrição quinquenal, julgando procedente em parte o pedido, “para determinar em definitivo aos suplicados que se abstenham de cobrar da parte autora, a contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, serviços extra PM, etapa alimentação de pessoal destacado, gratificação de atividades especiais, gratificação especial operacional, gratificação de presídio, policiamento ostensivo remunerado, serviços extraordinários em presídios, terço de férias, diárias e salário-família, bem assim determinar a PBPREV que restitua, de forma simples, as quantias porventura retidas nos últimos 5(cinco) anos,

respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo IGPM a partir da data do desconto e juros de mora pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, estes a partir da citação.”.

A PBPREV apresentou Apelação, às fls. 71/84, alegando, em síntese, que as gratificações recebidas pelo Promovido possuem caráter remuneratório, por isso devem sofrer incidência da contribuição previdenciária.

Contrarrazões ofertadas, às fls. 88/98.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 105/106, não opinou sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO

Ponto que as controvérsias veiculadas, nesta Demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio de Recurso Voluntário e da Remessa Necessária, que serão apreciados conjuntamente, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

Da Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

O Estado da Paraíba alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, sob o argumento de que a PBPREV é uma autarquia estadual, criada pela Lei n.º 7.517/2003, dotada de personalidade jurídica própria e capacidade de autoadministração. Aduz, ainda, que a PBPREV possui autonomia administrativa, financeira e patrimonial para gerir o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba.

Contudo, compete ao Estado da Paraíba elaborar sua folha de pagamento de pessoal e, em consequência, realizar ou deixar de realizar o desconto previdenciário levantado pelo Autor.

Segundo os enunciados oriundos do Incidente de

Uniformização, bem ainda se levando em conta o caso concreto, 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, porventura reconhecida ilegítima, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

Portanto, pelas razões acima expostas, é de se rejeitar referida preliminar, na medida em que o pedido inaugural também envolve obrigação de não-fazer no sentido de sustar novos descontos, cabendo ao Estado essa providência.

Da prejudicial de prescrição trienal

A prejudicial de mérito de prescrição trienal, invocada pelo Estado da Paraíba, não merece acolhida, uma vez que deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto Lei n.º 20.910/32.

Nesse sentido, Decisão deste Tribunal de Justiça da Paraíba acerca da matéria:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E PBPREV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA NOVEL REDAÇÃO DO ART. 1-F DA LEI Nº 9.494/97. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. DESPROVIMENTO. Tem legitimidade passiva para responder demanda em que se questiona a correta incidência de contribuição previdenciária o Estado da Paraíba e da PBPREV. “É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular.” (EDcl no REsp 1205626/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,

julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011). É descabida a incidência da exação sobre o terço de férias, haja vista a natureza indenizatória da parcela. Precedentes. “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que 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 (REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos). ” (AgRg no Ag 1355789/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 27/06/2011). (TJPB; Proc. 001.2010.026725-9/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 15/10/2012; Pág. 17). Negritei.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca do assunto, por meio da Súmula nº 85. Veja-se:

“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 prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Portanto, no caso em apreço, não há que se falar em prescrição trienal, mas, sim, em prescrição quinquenal.

No Mérito

O cerne principal dos Recursos é a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas recebidas pelos militares que não serão incorporadas quando da aposentadoria.

Pois bem.

Em relação as verbas citadas na Sentença, 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.

Corroborando com esse entendimento:

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 taxaço 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 prescriço qüinqüenal. 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).

Especificamente sobre as verbas retratadas na peça inaugural e aquelas constantes nominalmente nas fichas financeiras acostadas aos autos, este Tribunal já decidiu reiteradas vezes e **declarou a legalidade da incidência** de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividades Especiais e Gratificação Especial Operacional, devendo, em relação a estas, serem mantidas as cobranças e afastada a restituiço.

Esta Corte declarou, ainda, como **ilegal a incidência da contribuição** sobre: sobre o 1/3 de Férias, Horas Extras, Serviços Extra PM, Etapa Alimentação de Pessoal Destacado, Gratificação de Presídio, Policiamento Ostensivo Remunerado, Serviços Extraordinários em Presídios, Diárias e Salário-Família, devendo ser mantida a **suspensão** e, na hipótese de cobrança indevida, a **restituiço**, em relação a estas verbas.

Assim, a Sentença merece ser reformada nesse ponto.

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

Tem mais, em relação a devoluço 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 correço 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)

Desse modo, merece reforma a Sentença, também, nesse capítulo.

Diante de todos os fundamentos expostos, **PROVEJO PARCIALMENTE a Remessa Necessária e a Apelação** para: **não suspender e não restituir** os descontos previdenciários sobre a Gratificação de Atividades Especiais e Gratificação Especial Operacional. No mais, deve ser mantida a suspensão da incidência e a restituição dos valores, porventura descontados, sobre: o 1/3 de férias, levando-se em conta a cessação da cobrança ocorrida em 2010; Horas Extras; Serviços Extra PM; Etapa Alimentação de Pessoal Destacado; Gratificação de Presídio; Policiamento Ostensivo Remunerado; Serviços Extraordinários em Presídios; Diárias; e Salário-Família, devendo todas as restituições serem excluídas dos cálculos da aposentadoria e respeitada a prescrição quinquenal. Por fim, 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 a Sentença nos demais termos.

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 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 23 de maio de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator