



ACÓRDÃO

REEXAME OFICIAL N.º 0079672-60.2012.815.2001.

ORIGEM: 4.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão – Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AUTOR: Francisco de Sales Gonçalves Leite.

ADVOGADO: Willmack Jorge da Silva Mangeira.

1º RÉU: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Gustavo Nunes Mesquita.

2º RÉU: PBPREV–Paraíba Previdência.

ADVOGADO: Yuri Simpson Lobato.

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. COBRANÇA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE DO ENTE ESTATAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE DEMANDA QUE OBJETIVA A RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. SÚMULAS Nº 48, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PAGAMENTO DE ANUÊNIO, ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO, PLANTÃO EXTRA, BOLSA DESEMPENHO MILITAR, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO DE OPERADOR DE VIATURA, GRATIFICAÇÃO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO VARIÁVEL, GRATIFICAÇÃO DE POLICIAMENTO ESPECIALIZADO. TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DO IPCA COMO INDEXADOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL.

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 n.º 48, do TJPB).

2. “A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg, 18/06/2009, pub. 19/06/2009).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o Anuênio, previsto nos arts. 2.º, II, “a” e 12, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 5.701/93.

4. É ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias (STJ. AR 3.974/DF. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Seção. Julgado em 09/06/2010. DJe 18/06/2010).

5. As verbas de natureza transitória, sem caráter remuneratório e insuscetíveis de incorporação por ocasião da aposentação do servidor, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.

6. A correção monetária há de ser computada cada recolhimento indevido, utilizando-se como indexador o IPCA.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária n.º 0079672-60.2012.815.2001, na Ação de Repetição de Indébito, em que figuram como partes Francisco de Sales Gonçalves Leite, o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **dar provimento parcial à Remessa**.

VOTO.

Trata-se de **Reexame Necessário** da Sentença prolatada pelo Juízo da 4.^a Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 60/63, nos autos da Ação de Restituição de Cobrança de Indébito intentada por **Francisco de Assis Gonçalves Leite** em face da **PBPREV-Paraíba Previdência** e do **Estado da Paraíba**, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do ente estatal, excluindo-a da lide, reconheceu a incidência da prescrição quinquenal e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à restituição da contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação Art. 57, VII, LC 58/03-GPE.PM (Gratificação de Policiamento Especializado), Gratificação Art. 57, VII LC 58/03–OP.VTR (Gratificação de Operador de Viatura), Gratificação Art. 57, VII LC 58/03–PM.VAR. (Gratificação de Policiamento Ostensivo Variável), Plantões Extras, Etapa Alimentação Pers. Destacado, Bolsa Desempenho Militar, Anuênio P. Militar, terço de férias e Auxílio-Alimentação. Ao final, submeteu o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem interposição de recurso voluntário, consoante Certidão de f. 69, os autos subiram a esta Superior Instância em face do Reexame Necessário.

Não é o caso de intervenção do Ministério Público, CPC, art. 82, I a III e, o processo ficou sobrestado a espera de julgamento, tendo em vista a arguição do Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre a matéria, julgado no dia 19/05/2014, conforme a Certidão de f. 90.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária.

A Súmula n.º 48¹, deste Tribunal, firmou o entendimento de que a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista é concorrente, ou seja, do ente estatal e do órgão previdenciário.

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 editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º.2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

Portanto, em se tratando de ação que se pede a suspensão dos descontos previdenciários e a devolução do indébito tributário, tanto o Estado da Paraíba como a PBPREV são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação, **razão pela qual, em sede de Remessa Oficial, reconheço a legitimidade passiva do ente estatal.**

Passo ao mérito.

Infere-se do contracheque, f. 11, e das fichas financeiras colacionadas aos autos, f. 50/54, que, de todas as verbas aventadas, o Autor só não percebe a Gratificação de Operador de Viatura, não havendo motivos para analisar sua natureza jurídica e hipótese de incidência.

A base de cálculo da contribuição previdenciária restringe-se às vantagens pecuniárias permanentes, isto é, aquelas definitivamente incorporadas ao patrimônio jurídico do servidor público, caracterizando-se, em razão da perenidade, como verbas remuneratórias.

As vantagens de natureza transitória, não incorporáveis aos vencimentos ou proventos, ficam excluídas daquela base de cálculo, sob pena de ser desconsiderado o princípio da retributividade (nesse sentido, **STJ, EREsp 859.691/RS**. Rel. Ministro Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 09/11/2011. DJe 23/02/2012, e **STJ, AgRg no Ag 1394751/RS**. Rel. Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 07/06/2011. DJe 10/06/2011).

Fixada a premissa, passo à análise das verbas que incidem ou não contribuição previdenciária.

Quanto às gratificações previstas no Art. 57, VII, LC 58/03-GPE.PM, no Art. 57, VII LC 58/03-OP.VTR e no Art. 57, VII LC 58/03-PM.VAR, elas têm natureza transitória, porquanto são relativas a atividades especiais, conforme disposição contida no art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual n.º 58/2003 (Estatuto do Servidor Público do Estado da Paraíba)², não possuindo caráter remuneratório e habitual, a teor do disposto nos arts. 67³ c/c 46⁴ da LC retrocitada, consistindo em verbas *propter laborem*, razão pela qual são insuscetíveis de incidência de contribuição previdenciária.

Igual posicionamento é adotado com relação ao Plantão Extra PM, uma vez que a Lei n.º 9.084/2010, com as alterações da MP 155/2010, prevê em seu art. 1º, que tal rubrica somente é paga aos policiais da ativa, pelo que se entende que não

² Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

[...]

VII — gratificação de atividades especiais.

³ Art. 67. A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou a grupo de servidores pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às suas atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupos ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador.

⁴ Art. 46. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

I - Indenização;

II - Gratificações;

III - Adicional;

§ 1º As vantagens não se incorporam ao vencimento para qualquer efeito.

comporá a aposentação do servidor, razão pela qual resta impossível o desconto previdenciário.

Não incide contribuição previdenciária sobre a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, a Bolsa Desempenho Militar e o Auxílio-Alimentação, por se tratarem de verbas percebidas de forma transitória, não incorporáveis à remuneração do servidor, não sofrendo a incidência da contribuição previdenciária.

Incide contribuição previdenciária sobre o Anuênio, previsto nos arts. 2.º, II, “a” e 12, Parágrafo Único, da Lei Estadual n.º 5.701/93.

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/compensatória⁵, bem como, expressa previsão contida no art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal n.º 10.887/2004⁶, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária, devendo ser a Sentença alterada apenas no que diz respeito ao período, uma vez que o Estado já deixou de realizar o mencionado desconto desde o ano de 2010, conforme Ofício n.º 254/2012-GEPAD/SA acostado às f. 55.

No caso dos militares do Estado da Paraíba, cujos proventos não são fixados pela média das contribuições, percebendo-os integralmente, evidencia-se ainda mais a não incidência do tributo sobre o terço de férias.

Não bastasse, o Parágrafo Único do art. 5.º da Lei Estadual n.º 5.701/93 dispõe expressamente que “o adicional de férias não se incorpora à remuneração do servidor militar estadual, quando de sua passagem à inatividade”.

Em relação ao termo inicial da incidência dos juros moratórios e da correção monetária, a Sentença é irretocável, devendo ser modificada, entretanto, apenas para fixar o indexador, que deverá ser o IPCA, com base na mais recente jurisprudência do STJ⁷.

⁵ 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).

⁶ Art. 4º...

§ 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:

[...]

X - o adicional de férias;

⁷ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, AINDA QUE POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. [...] 7. Para fins de correção monetária, aplica-se a sistemática prevista na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os

Posto isso, conhecida a Remessa Oficial, dou-lhe provimento parcial para declarar a legitimidade do Estado da Paraíba para figurar no polo passivo da demanda, excluindo a condenação quanto à Gratificação de Operador de Viatura e ao Anuênio, e condenando a PBPREV à obrigação de restituir os descontos previdenciários incidentes apenas sobre a Etapa Alimentação Pessoal Destacado, o Plantão Extra, a Bolsa Desempenho Militar, o Auxílio-Alimentação, as Gratificações de Atividades Especiais especificadas como Gratificação de Policiamento Ostensivo Variável e Gratificação de Policiamento Especializado, e o terço de férias (excluindo, entretanto, o período posterior ao ano de 2010), observada a prescrição quinquenal, e o Estado da Paraíba à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de lançamento de débitos futuros relativos às rubricas, estabelecendo juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado, com base na taxa aplicável à caderneta de poupança, e correção monetária desde cada desconto indevido, observada a Taxa IPCA até o advento da Lei Federal n.º 11.960/09, a partir de quando deverá incidir o índice aplicável à caderneta de poupança.

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de outubro de 2014, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva) e o Exmo. Des. Leandro dos Santos (para composição do quorum). Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Alexandre Targino Gomes Falcão
Juiz convocado – Relator

Cálculos na Justiça Federal. Após a vigência da Lei 11.960/2009, adota-se o IPCA, em virtude de sua inconstitucionalidade parcial, declarada pelo Supremo Tribunal Federal. 8. Embargos à execução parcialmente procedentes (STJ, EmbExeMS 11.371/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 18/02/2014).