



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0052847-11.2014.815.2001

Origem : 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : PBPREV- Paraíba Previdência
Advogados : Eris Araújo Rodrigues da Silva, Emanuella Maria de Almeida Medeiros
Apelado : Pedro Ferreira de Freitas Neto
Advogado : Alexandre Gustavo Cezar Neves

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO OBRIGACIONAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL EM SEDE DE 1º GRAU. IRRESIGNAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL DA PBPREV. SÚMULA 49 DO TJPB. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PELA SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DE SERVIDOR EM ATIVIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE A GAE, APENAS NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.939/2012, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 13, DA LEI ESTADUAL Nº 7.517/2003, EXCLUINDO DA BASE DE CONTRIBUIÇÃO AS PARCELAS DE NATUREZA

*PROPTER LABOREM. REFORMA DA SENTENÇA. MANUTENÇÃO QUANTO À SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS SOBRE AS DEMAIS VERBAS EXCLUÍDAS DO ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. **PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA.***

- Nos termos da Súmula 49 do TJPB, o Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer relativa à abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte de Justiça, através do incidente de uniformização de jurisprudência, o Estado da Paraíba possui legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

- Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei Federal nº 10.887/2004, 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 várias verbas, entre as quais não se insere a GAE. Logo, sobre seu valor deve incidir o

desconto previdenciário, entretanto, até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939/2012, que, ao dispor sobre o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, alterou o art. 13 da Lei nº 7.517/2003, excluindo da base da contribuição previdenciária, em seu parágrafo terceiro, inciso XIV, as parcelas de natureza *propter laborem*.

- Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

- A nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, imposta pela Lei nº 11.960/2009, não se aplica à repetição do indébito tributário, que deve seguir regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), o qual, por ser legislação formalmente mais rígida, denominada CTN pelo Ato Complementar nº 36/1967, alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, afasta a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante.

- A correção monetária deve incorrer a partir do recolhimento indevido (súmula 162 do STJ) e em percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **rejeitada a preliminar, no**

mérito, por igual votação, em dar provimento parcial ao apelo e à remessa.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela PBPREV – Paraíba Previdência contra sentença prolatada e **remetida oficialmente** pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, fls. 65/72, que, nos autos da **Ação de repetição de Indébito com pedido obrigacional** ajuizada por **Pedro Ferreira de Freitas Neto** em desfavor do **Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência**, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, julgou procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

“(…) declarando indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre: 1/3 de férias; Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 (POG. PM, EXTR.PM, EXT. PRES., PM. VAR., GPE.PM, PRESS.PM, COL. PM, PQG.PM, OP.VTR., GPB.PM, GMB.PM, GMG.PM); Gratificação Especial Operacional; Gratificação de Atividades Especiais Temporárias; Gratificação de Função; Gratificação de Magistério CFO e CFS; Etapa Escalonada; Plantão Extra – MP 155/10; Bolsa Desempenho; Bônus Arma de Fogo (Lei 9.708/12); Gratificação de Insalubridade; Auxílio-alimentação; Etapa Alimentação Pessoal Destacado; determinando que os promovidos **restituem** a parte autora as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre 1/3 de Férias; Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 - POG. PM; Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 - PM – VAR; Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 - GPE – PM; Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 - PQG. PM; Gratificações do art. 57, VII, da Lei nº 58/03 – PRESS. PM; Plantão Extra – MP 155/10; Bolsa Desempenho; Auxílio Alimentação; Etapa alimentação pessoal estacado; bônus arma de fogo, do período **não prescrito**, apuradas em liquidação de

sentença, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

Por fim, condeno os promovidos ao pagamento de honorários advocatícios que, com arrimo nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do CPC, fixo no percentual de 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado.”

Em suas **razões recursais, fls. 74/80, a PBPREV** afirma que o regime de previdência pátrio caracteriza-se pelo seu caráter compulsório, sendo regido pelos princípios da contributividade e solidariedade.

Aduz que a Lei 12.668/12 alterou dispositivos da Lei 10.887/04, incluindo o inc. X no art. 4º e excluindo, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre o Terço de Férias.

Discorre acerca da legalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias no período anterior a 2010, aduzindo o respaldo legal que legitimou a atuação da autarquia, requerendo ainda o reconhecimento da sucumbência recíproca. Por fim, pugna pelo provimento do apelo.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso, fls. 85/96.

Cota Ministerial sem manifestação meritória, fls. 101/102.

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –

Relatora

Inicialmente, deixo consignado, que, em se tratando de apelação cível e remessa oficial, ambas abordando temas correlacionados, examiná-las-ei simultaneamente, observando, todavia, suas singularidades.

Ilegitimidade passiva parcial da PBPREV

Em se tratando de remessa necessária, vislumbro ser indiscutível a impossibilidade de obrigar a PBPREV a suspender os descontos previdenciários incidentes, posto ser esta atribuição **exclusiva** do Estado da Paraíba, quando se tratar de servidor em atividade.

A referida matéria, inclusive, foi submetida ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000 nesta Corte de Justiça, julgado no último dia 19.05.2014, com aprovação da seguinte súmula:

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.”

Assim, é daquele ente estatal o eventual dever de fazer cessar a cobrança e, de ambos, a obrigação de ressarcir os valores indevidamente recolhidos por ele e recebidos pela PBPREV, não havendo retoques na sentença neste aspecto.

Nessa senda, **declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva da PBPREV para responder pelo pleito de suspensão dos descontos previdenciários.**

DO MÉRITO

Sobre o sistema de previdência dos servidores públicos, dispõe o artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/03:

"Art. 40. (...) § 3º. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei."

O artigo 201 da Constituição Federal, que disciplina o regime geral de previdência social, institui, no § 11, que: "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."

Por sua vez, a Lei nº 10.887/2004, que dispõe sobre a aplicação das disposições da EC 41/03, aplicável aos servidores públicos estaduais, por força do disposto no art. 2º do Decreto 31.748/2010¹ (Regulamento Geral da PBPprev – Paraíba Previdência), assim prescreve em seus artigos 1º e 4º:

"Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do

¹ Art. 2º A PBPprev - Paraíba Previdência reger-se-á pela Lei Federal nº. 9.717, de 27 de novembro de 1998, pela Lei Estadual que a criou e pelas Leis posteriores, e, ainda, pelo Regulamento Geral e Regulamentos que vierem a ser editados, e demais legislações e normas aplicáveis.

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.

§1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

(...)”

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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de

previdência complementar ali referido; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. [\(Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012\)](#)

§ 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:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

IX - o abono de permanência de que tratam o [§ 19 do art. 40 da Constituição Federal](#), o [§ 5º do art. 2º](#) e o [§ 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

X - o adicional de férias; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XI - o adicional noturno; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XII - o adicional por serviço extraordinário; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar

conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XVI - o auxílio-moradia; [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o [art. 76-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#); [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela [Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006](#); [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

XIX - a Gratificação de Raio X. [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

Portanto, excluídas as verbas explicitadas no art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004, as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele

marco.

E não se diga ser o epigrafado rol meramente exemplificativo, na medida em que se cuidando de contribuição previdenciária, de indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, vedada interpretação extensiva, consoante proclama a jurisprudência, *v.g*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.783/99 E 4º, § 1º, DA LEI 10.887/2004 - ROL TAXATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 3. **Somente se excluem da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidor público as verbas expressamente excluídas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99 e art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004.** 4. Recurso especial do particular não provido. 5. Recursos especiais da Fazenda Pública providos. (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009)

Resumindo, os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre as verbas não excluídas legalmente de sua base de cálculo, serão computados quando do cálculo dos proventos do servidor.

Tanto é assim que, acaso deseje elevar o valor dos proventos, respeitados o limites legais, o servidor poderá até solicitar a inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias

percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício (art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.688/2012).

Feita esta breve introdução, passo a analisar as verbas pleiteadas na inicial e objeto dos recursos:

Terço constitucional de férias

Encontrando-se o terço de férias excluído da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso X, da Lei Federal nº 10.887/2004, e art. 13, § 3º, inciso IX, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei nº 9.939/2012, **não deve incidir desconto previdenciário sobre seu valor**, havendo a sentença, acertadamente, reconhecido a ilegalidade dos descontos sobre seu montante.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à**

remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.4. Ação rescisória improcedente.(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

No caso dos militares estaduais da Paraíba, cujos proventos de aposentadoria ou reserva não são fixados pela média das contribuições, percebendo eles proventos integrais aos da ativa, evidencia-se ainda mais a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Não bastasse isso, o parágrafo único do art. 5.º da Lei nº 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”, impondo-se a manutenção da sentença neste aspecto.

Adicional por Serviços Extraordinários (Plantão Extra)

Apresentando-se esta verba, previstas no art. 57, inciso XII da LCE 58/2003, excluída da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso XII, da Lei Federal nº 10.887/2004, sobre seu valor também **não deve incidir descontos previdenciários**, salvo no caso de opção realizada pelo servidor.

Auxílio Alimentação e Etapa Alimentação de Pessoal Destacado

De igual modo, considerando que o auxílio alimentação não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, também **não deve haver desconto previdenciário** sobre esta verba, conforme dispõe o inc. V do §1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, impondo-se a manutenção da sentença quanto a esta verba.

Gratificação de Insalubridade

A gratificação de insalubridade PM, regulada pelos arts. 71 e 74 da LC 58/2003 não constitui base de contribuição previdenciária, pois é uma gratificação transitória, concedida em razão do local de trabalho, assim como a gratificação de presídio - PM, excepcionando seu cômputo para o desconto previdenciário, em conformidade com o inc. VII do §1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, **não havendo que incidir contribuição previdenciária sobre elas.**

Nesse sentido, vejamos recente julgado desta Corte:

REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÕES TRANSITÓRIAS. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA EX OFFICIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. PREJUDICADO. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. PLANTÃO EXTRA PM-MP 155/10. GRATIFICAÇÕES ART. 57, VII, L 58/03. POG PM, EXT. PRES, OP VTR, GPR. PM E PM VAR. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. ETAPA ALIMENTAÇÃO PESSOAL DESTACADO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS TEMP. PARCELAS DE NATUREZA PROPTER LABOREM. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO A TAXA SELIC ATÉ A DATA DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.960/09, A PARTIR DE ENTÃO, A TAXA APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. Nos termos da Lei estadual n.º 5.701/93 em combinação com a Lei complementar n.º 59/03, ambas do estado da Paraíba, não deve incidir contribuição previdenciária sobre as remunerações dos militares deste estado em relação às gratificações referentes ao art. 57, VII da LC n.º 58/03, ext. Pres. , pog. PM, op. Vtr, gpr PM e PM. Var. **A gratificação de insalubridade é de caráter transitório, regulada pelos arts. 71 a 74 da LC n.º 58/03, e não incorporável aos proventos de inatividade.** A etapa alimentação pessoal destacado não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e sobre ela não incidirá qualquer vantagem pecuniária nem desconto, exceto imposto de renda. Plantão extra pm-mp 155/10 possui natureza propter laborem, não sendo possível, portanto, a incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária. As gratificações de atividades especiais, prevista no art. 67 da LC 58/2003, gratific. Especial operacional e grat. Ativ. Especiais. Temp, são relacionadas a funções gratificadas, conforme o inciso VIII do § 1º, art. 4º da Lei n. 10.887/2004, não devem incidir descontos previdenciários. A orientação do tribunal é no sentido 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, public, 19/06/2009). A correção deve incidir a partir das datas dos descontos, e os juros do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula nº 188 do STJ, sendo observada a taxa selic até a data da vigência da Lei federal n.º 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1ºf da Lei n.º 9.494/97, observando-se, a partir daí, a taxa aplicável à caderneta de poupança, consoante aquele dispositivo legal. (TJPB; RNec 200.2011.046172-6/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel.

Juiz Conv. Wolfram da Cunha Ramos; DJPB 18/02/2013; Pág. 11)

Gratificação de Função

Encontrando-se esta parcela remuneratória excluída da base de contribuição, consoante o art. 4º, § 1º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.887/2004 e art. 13, § 3º, inciso VII, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dado pela Lei nº 9.939/2012, sobre seu montante **não deve incidir descontos previdenciários**, ressalvada a opção realizada pelo servidor.

Bolsa Desempenho e Bônus Arma de Fogo

Sem reparos a sentença, neste ponto, pois conforme disposições das Leis Estaduais nº 9.383/2011 e 9.708/2012, respectivamente, a Bolsa Desempenho Profissional 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; e o bônus de arma de fogo possui natureza jurídica de premiação, não integrando, para qualquer efeito, a remuneração funcional do policial favorecido.

Gratificação de Magistério

Encontrando-se esta verba excluída da base de contribuição, por se enquadrar como a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada (art. 4º, § 1º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.887/2004, **não deve incidir desconto previdenciário sobre seu valor.**

Gratificações de Atividades Especiais (GAE) - ART.

57 VII L 58/03

Sobre as gratificações de atividades especiais (GAE), amparadas no art. 57, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/03, e concedidas ao servidor ou a grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado (art. 67, da LC 58/03), **devem incidir descontos previdenciários até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.939/2012, que deu nova redação ao art. 13 da Lei Estadual nº 7.517/2003, excluindo da base de cálculo da contribuição previdenciária as parcelas de natureza *propter laborem* (§ 3º, inciso XIV), salvo na caso de opção realizada pelo servidor (art. 13, § 6º, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com a redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012).**

Com efeito, antes deste marco, deve incidir contribuição previdenciária sobre seu valor, na medida em que não foram excluídas expressamente da base de cálculo das contribuições, pela Lei nº 10.887/2004, aplicável subsidiariamente até então.

Desta forma sobre as gratificações denominadas Gratificação de Atividades Especiais (Temporárias), Etapa escalonada e Gratificação Especial Operacional devem incidir descontos previdenciários, na medida em que não excluídas expressamente da base de cálculo das contribuições, pela Lei nº 10.887/2004.

Por outro lado e sem delongas, no que se refere à sucumbência, *in casu*, como o Autor decaiu apenas de parte mínima do pedido, deve o promovido suportar a integralidade do ônus sucumbencial.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

De início penso ser relevante reforçar a natureza tributária das contribuições previdenciárias perseguidas pelo autor, tal

como prevê o art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

Neste cenário, importa ressaltar a necessidade de que a restituição dos valores pagos indevidamente obedçam ao disposto no art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

“Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”

Logo, o marco inicial dos juros é o trânsito em julgado da decisão que determinar a devolução, consoante, inclusive, atesta a Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça, bem lembrada pela sentença:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

Ainda acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. DELEGADO DE POLÍCIA. SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA DE GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. GRATIFICAÇÃO NATALINA. REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO CARGO SUBSTITUÍDO, DEVIDA NO MÊS DE DEZEMBRO. HONORÁRIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS. HONORÁRIOS. A gratificação paga pela substituição integra a base de cálculo do valor da gratificação natalina, pois inserida no conceito de remuneração. Aplicação do art. 104 da LE nº 10.098/94, quando determina que a gratificação natalina corresponderá à remuneração integral devida ao servidor no mês de dezembro. A restituição dos valores descontados pelo IPERGS, a título de contribuição previdenciária (11%), deve ser limitada a 30.06.2006. **Os juros moratórios incidem, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188 do STJ.** Honorários advocatícios redimensionados para 5% sobre o valor da condenação. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (AC Nº 70036871937, Quarta Câmara Cível, TJRS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 13/06/2012).

"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 1086935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 24.11.2008, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08)" (STJ - REsp 1089241/MG -

Quanto ao índice de juros moratórios aplicável ao caso em disceptação, entendo por fixá-lo em 1% ao mês, com base no art. 161, § 1º, do CTN, na medida em que, cuidando-se de repetição do indébito previdenciário, de indisfarçável natureza tributária, inaplicável é o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, inclusive com a nova redação dada pela Lei Ordinária nº 11.960/2009, posto que em tais casos dever prevalecer o regramento próprio, fixado pelo Código Tributário Nacional (arts. 161, § 1º e 167), somente passível de alteração através de Lei Complementar, após o advento da Constituição de 1988.

Ou seja, independentemente da nova redação do art. 1-F, da Lei nº 9.494/97 não mais conter qualquer limitação temática (“Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza ...”), sendo o Código Tributário Nacional legislação formalmente mais rígida, afastada fica a aplicação de qualquer lei ordinária com ele conflitante (Princípio da superioridade legislativa, em resguardo ao conflito real de normas).

Sobre o tema, percucientes são os seguintes julgados:

“DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. -Os juros legais deverão incidir no percentual de 12% ao ano, conforme artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o artigo 167, parágrafo único, do CTN. -Tratando-se de ação de repetição de indébito previdenciário, de natureza tributária, não tem aplicação o disposto na Lei 11.960/2009 e sim o Código Tributário Nacional. (...). (Apelação Cível Nº 70048270219, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani

Pandolfo Machado, Julgado em 30/08/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO -CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Sobre o valor da condenação à repetição de indébito tributário incidem juros de mora na forma do art. 161, § 1º do CTN (...) “ (TJMG; APCV 1.0647.12.012473-8/001; Rel. Des. Peixoto Henriques; Julg. 07/10/2014; DJEMG 10/10/2014)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO ART. 161, §1º, DO CTN. LEI 11.960/09 QUE POSSUI NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA, ENQUANTO QUE O CTN POSSUI CARÁTER DE LEI COMPLEMENTAR. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJPR – AC nº855866-1 – 3ª Câmara Cível – Relator Des. Paulo Habith – Julgado 10/02/2012)

Desse modo, devem os juros moratórios incidir a partir do trânsito em julgado na base de 1% ao mês, salvo se o Estado da Paraíba tiver lançado mão da reserva de competência para fixar percentual diverso a cobrar dos contribuintes quando ocorre atraso no pagamento dos tributos.

Quanto à correção monetária, esta deve incorrer a partir dos recolhimentos (súmula 162 do STJ - "*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido*"), em **percentual equivalente ao que incide sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso.**

A jurisprudência do STJ, ainda, considera que a correção monetária e os juros de mora, como consequências legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser

analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na corte de origem. Por isso, não ocorre reforma para pior.

“(…) Inexiste *reformatio in pejus* quando o Tribunal altera tão somente os consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita, justamente por serem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1453557/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Diante de tais considerações, **REJEITADA A PRELIMINAR**, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao reexame necessário e ao recurso apelatório interposto pela PBPREV para:

- A) Declarar a ilegitimidade parcial da PBPREV;
- B) Reconhecer a legalidade dos descontos previdenciários sobre a gratificação de atividades especiais, apenas no período anterior à vigência da lei estadual nº 9.939/2012;
- C) Determinar que a restituição dos valores indevidamente descontados leve em consideração, também, as verbas apontadas nos itens acima explicitados, respeitada a prescrição quinquenal;
- D) Excluir da condenação as obrigações referentes às gratificações de atividades especiais, gratificação de atividades especiais temporárias e gratificação especial operacional,
- E) Determinar os termos iniciais e os índices da correção monetária e dos juros de mora.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão Ordinária

desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de junho de 2016, conforme Certidão do julgamento de fl. 110, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, dele participando, além desta Relatora, o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Presente à sessão, a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 20 de junho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA