



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL e APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0006088-13.2012.815.0011 – Campina Grande

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
1º APELANTE : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Jaqueline Lopes de Alencar
2º APELANTE : PBPREV Paraíba Previdência
ADVOGADO : Emanuella Maria de Almeida Medeiros (OAB/PB 18.808) e outros
APELADO : José Mota da Silva
ADVOGADO : Hellen Maria Vasconcelos Vieira (OAB/PB 16.746)
REMETENTE : Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS – INCIDÊNCIA – VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – CARÁTER NÃO HABITUAL – NATUREZA COMPENSATÓRIA/ INDENIZATÓRIA – JUROS DE MORA – AJUSTE – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 188 DO STJ – SEGUIMENTO NEGADO AO REEXAME NECESSÁRIO E APELO DO ESTADO DA PARAÍBA – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA PBPREV.

Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. Precedentes do STJ e STF.

"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." (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos)

Vistos, etc.

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelações Cíveis** interpostas pelo **Estado da Paraíba** e pela **PBPREV, respectivamente**, irresignados com a sentença prolatada (fls. 86/88) pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Campina Grande que, julgando parcialmente procedente a Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não-Fazer promovida por José Mota da Silva contra o primeiro apelante e a PBPREV – Paraíba Previdência, declarou a ilegalidade da obrigação de

contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória e de caráter eventual. Determinou que o *Estado da Paraíba se abstenha de efetuar os descontos sobre o terço constitucional de férias e condenou a PBPREV a proceder a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o citado benefício dos últimos cinco anos*, com os acréscimos legais.

No recurso voluntário interposto pelo Estado da Paraíba postulou a reforma da sentença, pois i) o desconto previdenciário do terço de férias é devido; ii) não se pode criar isenção tributária sem previsão legal; iii) ajuste nos honorários advocatícios, por ter a parte autora “decaiu em mais da metade dos pedidos”, fls. 97/104.

Em apelação da PBPREV, a tese defensiva do apelante sustenta: 1) desde 2010 o Estado da Paraíba não recolhe a contribuição previdenciária sobre o terço de férias; 2) os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da condenação e a correção monetária ser calculado com base na Lei 9.474/1997, fls. 106/110.

Intimados para contrarrazões, o apelado ficou inerte, fls. 115.

A Procuradoria de Justiça opinou em parecer pelos desprovimento do apelo do Estado da Paraíba e provimento parcial da remessa necessária e da apelação da PBPREV para adequar a atualização dos valores, com base na Lei 9.494/97, fls. 121/125.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalte-se que ao longo da análise dos recursos voluntários, concomitantemente ser procedido o reexame necessário dos autos.

Como visto, o autor requereu, na exordial, a suspensão e restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas não incorporáveis à aposentadoria.

É sabido nos termos do art. 40 da CF, é assegurado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da administração direta e indireta o regime próprio de previdência de caráter solidário e contributivo, ou seja, a ser mantido por meio de recolhimento de contribuição.

Também que os proventos de aposentadoria e as pensões, no momento de sua concessão, não poderão ultrapassar a remuneração do servidor, sendo que o cálculo deverá observar as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência previstas no artigo 40 e o art. 201, da Constituição Federal, na forma da lei.

Dispõe o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado 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 e o disposto neste artigo."

No que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária, ora debatida, o artigo 201 da Constituição Federal, em seu §11, estabelece de forma clara:

"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 conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

Infere-se do dispositivo acima, aplicável ao caso em comento por autorização do §º11, do artigo 40 da Constituição Federal, que as parcelas que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária podem ser objeto de regulamentação do ente público, de cujo quadro funcional o servidor faz parte.

Conforme dispõem os §§ 2º e 3º, do referido artigo, os proventos de aposentadoria e as pensões, no momento de sua concessão, não poderão ultrapassar a remuneração do servidor, sendo que o cálculo deverá observar as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência previstas no artigo 40 e o art. 201, da Constituição Federal, na forma da lei.

Com base em tais preceitos, principalmente, no disposto no §3º, do artigo 40 da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento, no sentido de que a contribuição previdenciária do servidor público não pode incidir sobre as parcelas não computadas no cálculo dos benefícios de aposentadoria.

Isto é dizer: **"Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária."**¹

Nessa linha de raciocínio, para se definir sobre quais parcelas da remuneração incide a contribuição previdenciária, deve se verificar se aquelas incorporam ou não a remuneração.

Ainda há que se ressaltar o plano de custeio e de benefícios do regime próprio de previdência social do Estado da Paraíba, previsto na Lei Estadual nº 9.939/2012, que alterou a Lei nº 7.517/2003², definiu da base de contribuição

¹ STF, RE- Ag R389903/DF, Relator Ministro Eros Grau, 21/02/2006

² que tem como segurados nos termos do art. 17 "os servidores estatutários estáveis, efetivos, inativos e pensionistas, e militares dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e das fundações estaduais, instituições de ensino superior e órgãos em Regime Especial

previdenciária e excluiu o adicional de férias³:

§ 3º 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:

[...]

IX - o adicional de férias;

1. Passando a análise do caso em concreto, destaco que a análise da remessa oficial será apreciada conjuntamente a apelação dada a natureza da matéria submetida a Corte Revisora.

Por ocasião da apelação a PBPREV se insurge da sentença, ao alegar de serem indevidos os descontos previdenciários sobre o terço de férias, ressaltando, inclusive, desde o exercício de 2010 não mais praticar tal desconto.

No caso em exame, a princípio, questiona-se a incidência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**, percebido habitualmente pelos servidores quando completado o período aquisitivo de férias.

Sobre a natureza jurídica da parcela, em que pese a existência de divergência na doutrina e na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 345458, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05, afirmou: **"a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais tem por finalidade permitir ao trabalhador reforço financeiro neste período (férias), o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória."**

Por força do seu indiscutível caráter indenizatório, o abono de férias não integra a remuneração para fins de cálculo de proventos de aposentadoria, razão pela qual não pode ser considerado base de cálculo para o recolhimento de contribuição previdenciária.

Para esclarecer o tema, veja-se o posicionamento do STF e STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento"⁴.

³ Idêntico procedimento na Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, 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.

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:

[...]

X - o adicional de férias;

⁴ STF - AI-AgR 603537 / DF - DISTRITO FEDERAL – Rel. Min. EROS GRAU - Julgamento: 27/02/2007

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(...)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

Por isso, é incabível a aplicação de contribuição previdenciária sobre o **terço de férias**, porquanto o Supremo Tribunal Federal vem proclamando que o pagamento desse título tem por escopo permitir ao trabalhador reforço financeiro no período de descanso, significando dizer que sua natureza é compensatória/indenizatória, espécie de verba sobre a qual não deve incidir contribuição previdenciária, a sentença está escoreta.

Além do mais, a decisão determinou a devolução de verba referente ao período anterior a vigência da Lei 12.688 e da Lei Estadual nº 9.939, as quais são do ano de 2012.

Finalmente, quanto aos juros de mora em relação a devolução de contribuição previdenciária incidente sobre as férias no período não prescrito, por corresponder a restituição de tributo recolhido inapropriadamente, aqueles deverão incidir a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 188, do STJ, como base no artigo 161, § 1º, do CTN, à luz dos julgados a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

[...]

2. "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." (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos). Recurso especial parcialmente provido.⁵

Por isso, merece ajuste a sentença, para ajustar a data da incidência, sendo devido a partir do trânsito em julgado da sentença. Demais disso, não há como acolher o pleito de incidência da Lei 9.474/1997 com critério para juros de mora, exatamente, por ser aplicável o CTN.

⁵STJ, REsp 895.180/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010

Assim, diante da ausência de previsão legal para o desconto da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, a sentença merece reparos, apenas para ajustar o marco inicial dos juros de mora, a incidir do trânsito em julgado da sentença.

Por fim, inexistente razão para ajuste dos honorários advocatícios, eis que a parte autora decaiu da parte mínima do pedido, devendo ser suportado integralmente pelos vencidos.

Com estas considerações, aciono o dispositivo constante no art. 557, *caput*⁶, do CPC/1973, e nego seguimento à apelação do Estado da Paraíba e a remessa oficial⁷ e com base no art. art. 557, § 1º-A do CPC/1973⁸ dou provimento parcial ao apelo da PBPREV para ajustar os juros de mora, incidente a contar do trânsito em julgado da sentença.

P. I.

João Pessoa, 2 de fevereiro de 2017.

Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

04

⁶ Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

⁷ O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário. (Súmula 253 do STJ, julgado em 20/06/2001, DJ 15/08/2001, p. 264)

⁸ Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.