



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-36.2016.815.0000
RELATOR : Des. José Ricardo Porto
APELANTE : PBPREV – Paraíba Previdência
ADVOGADO : Jovelino Carolino Delgado Neto (OAB/PB nº 17.281) e outros
APELADA : Francimarta Barreto da Silva
ADVOGADA : Pamela Cavalcanti de Castro (OAB/PB nº 16.129)
INTERESSADO : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Gilberto Carneiro da Gama
REMETENTE : Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. AÇÃO DE SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. SÚMULA 49 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SERVIDOR DA ATIVA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA PARA CESSAR A DEDUÇÃO. EXCLUSÃO DA AUTARQUIA NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- “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.”

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DO ART. 57, INCISO VII, DA LC Nº 58/03 (PRES. PM), ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, GRAT. ESPECIAL OPERACIONAL E POLICIAMENTO OSTENSIVO REMUNERADO. VERBAS NÃO COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA PROMOVENTE. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. PLEITO DE SUSPENSÃO. ANÁLISE SOB A LUZ DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL 7.517/2003, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.939/2012. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA E NORMATIVO LOCAL

DISCIPLINANDO A MATÉRIA NO PERÍODO RECLAMADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO REGULAMENTO FEDERAL Nº 10.887/2004. TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS E PLANTÃO EXTRA. VANTAGENS PREVISTAS NAS EXCLUSÕES DO ARTIGO 4º, §1º, DA SUPRACITADA NORMA. INVIABILIDADE DA EXAÇÃO FISCAL. ETAPA ALIMENTAÇÃO. DISPOSIÇÃO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA. GRATIFICAÇÕES DO ART. 57, INCISO VII, DA LC 58/03 (EXT. PM E EXTRA PRES). DESCONTO TRIBUTÁRIO OCORRIDO LEGALMENTE ATÉ DEZEMBRO DE 2012. DEVOLUÇÃO AUTORIZADA A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.939/2012 QUE ESTABELECEU AS REFERIDAS VANTAGENS COMO *PROPTER LABOREM*. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 161, § 1º, DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO COM BASE NO INPC. REPARTIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME *EX-OFFICIO* E DA SÚPLICA APELATÓRIA.

- O pedido de restituição será analisado sob a ótica da Norma Federal nº 10.887/2004, por analogia, no período em que a legislação específica tratando da matéria em disceptação ainda não estava em vigor (Lei 9.939/2012).

- As parcelas reclamadas na inicial, à luz da Lei 9.939/2012, não devem sofrer exação tributária, pois se encontram inseridas nas excludentes do art. 13, §3º, da referida norma, devendo ser restituídas as exações realizadas de forma ilegal.

- *In casu*, as gratificações oriundas do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, encontravam-se suscetíveis de sofrerem tributação até 28 de dezembro de 2012, quando referido desconto passou a ser indevido em razão da entrada em vigor da lei nº 9.939/2012, que alterou a Lei nº 7.517/2003, norma esta que dispõe sobre a organização do Sistema de Previdência dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba, estabelecendo que as citadas verbas passaram a ser previstas como *propter laborem*.

- Segundo a previsão constante no art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, no seu §1º, verifica-se um rol taxativo indicando as parcelas que não poderão sofrer a exação tributária. Assim, se as benesses tratadas na exordial da demanda se encontrarem nas

exceções constantes na legislação acima, não deve haver a incidência fiscal.

- **“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - 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. II - Agravo regimental improvido”** (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009)(grifei)

- **“Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.”** (STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295). (grifei)

- **“No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1o. do CTN, não se aplicando o art. 1o.-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.”** (AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 07/04/2014).

- **“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.”** (TJPB; Ap-RN 0066623-49.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 24/10/2016; Pág. 8).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, RECONHECER, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE DA PBPREV NO TOCANTE A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.**

Desembargador José Ricardo Porto

RELATÓRIO

Cuida-se de “Ação de Cobrança” movida por **Francimarta Barreto da Silva** em face do **Estado da Paraíba** e da **PBPREV – Paraíba Previdência**, com o fito de ver reconhecida a inexigibilidade de desconto previdenciário incidente sobre diversas verbas recebidas em sua remuneração, declinadas às fls. 27/28.

Ao prolatar a sentença, fls. 150/154, o juízo de primeiro grau de jurisdição declarou indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre: *“gratificações do art. 57 VII L. 58/03 (EXT. PM, PRES. PM, EXTRA PRES.), gratificação insalubridade P. Militar, horas extras, plantão extra, etapa alimentação pessoal destacado, gratificação atividades especiais – TEMP, gratificação especial operacional, policiamento ostensivo remunerado e terço de férias, determinando que os promovidos restituam à autora as quantias indevidamente descontadas com a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores, do período não prescrito, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º – F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.”* (fls. 153v/154)

Irresignada, a autarquia previdenciária também apelou, às fls. 156/168, arguindo, de início, que o Julgador de base desrespeitou os princípios Constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da Constituição Federal, a Lei Federal 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

Por conseguinte, assevera que de acordo com a Lei nº 10.887/04, que regulamento a EC 41/03, o benefício a ser percebido pelo segurado será calculado de acordo com a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência, não havendo que se falar em falta de objeto e finalidade da incidência da contribuição em gratificações e similares.

Outrossim, aduz que o entendimento da vigente legislação paraibana sobre o assunto é no sentido de que a base de cálculo das contribuições corresponde a toda a remuneração do servidor, sem ressalvas.

Ressalta, ainda, que o comando judicial referente à suspensão imediata dos desconto está prejudicada, haja vista a inocorrência do recolhimento desde o ano de 2010, em face de ofício circular dirigido às secretarias e órgãos da administração direta e indireta.

Alfim, pugnou pela inversão do ônus sucumbencial, bem como a observância do regramento legal quanto ao percentual dos juros moratórios aplicados na condenação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 173/179.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça emitiu cota às fls. 186/187, opinando, tão somente, pelo prosseguimento regular do feito, sem deliberação meritória.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, antes de adentrar no mérito, por força da remessa oficial, verifico, de ofício, a ilegitimidade passiva da PBPREV, no tocante ao pleito de suspensão da exação.

Da Ilegitimidade Passiva da PBPREV quanto ao Pedido de Suspensão do Recolhimento Previdenciário

Analisando os autos, constato que o autor requer, na exordial, a suspensão e devolução dos valores recolhidos indevidamente da sua remuneração a título de contribuição previdenciária, sobre verbas que não comporão a sua aposentadoria.

Todavia, com relação ao pedido de sobrestamento do desconto fiscal, constato que a PBPREV não possui legitimidade para o cumprimento do comando debatido nos autos, conforme explico a seguir.

Acerca da matéria, houve a deflagração de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência, pelo Exm.º Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal, com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da Corte a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

Para melhor esclarecimento da questão, deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

A Corte, por maioria, adotou alguns raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares:

Súmula 48: 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 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.

Súmula 50: As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Aplicando os entendimentos acima ao presente caso, tem-se que a PBPREV é parte ilegítima no tocante à abstenção dos descontos que porventura forem declarados ilegais,

uma vez que o autor é servidor da ativa. Dito isto, compete ao Estado da Paraíba fazer cessar os descontos previdenciários, e não à autarquia previdenciária.

Nesse contexto, embora o assunto ora em discepção não tenha sido questionado em nenhum momento dos autos, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento, de ofício, a ilegitimidade passiva da PBPREV, nos moldes acima delineados.

Quanto ao tema, *mutatis mutandis*, apresento decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACÓRDÃO EXEQUENDO QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM RELAÇÃO A ORDEM DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS, O QUE NÃO IMPLICA EM IMPOSIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA RESPONDER PELA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE, E IGUALMENTE COM RELAÇÃO À SUCUMBÊNCIA. 1. A execução de sentença tem por finalidade a repetição do indébito das contribuições previdenciárias no percentual de 9%, bem como a quitação dos ônus de sucumbência. 2. Tal pretensão não se relaciona com a ordem de suspensão dos descontos que foi imposta ao ente público, razão pela qual este não tem legitimidade para responder pela restituição dos valores descontados indevidamente, nem mesmo com relação à sucumbência. 3. Nos termos do artigo 267, VI e §3º, do código de processo civil, é possível o reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul para figurar no polo passivo da execução de sentença, na medida em que não é devedor no título executivo judicial. Ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul reconhecida de ofício. Prejudicada a análise do agravo de instrumento.” (TJRS; AI 494400-14.2012.8.21.7000; Porto Alegre; Vigésima Quinta Câmara Cível; Relª Desª Adriana da Silva Ribeiro; Julg. 10/09/2013; DJERS 23/09/2013) (Grifei)

Como visto, a autarquia não pode responder pela suspensão, mas é responsável, junto com o Estado, pela restituição das contribuições declaradas ilegítimas.

Da Remessa Ex-Ofício e da Apelação Cível

A divergência trazida nestes autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários ocorridos no vencimento do promovente, incidentes sobre: gratificações do art. 57, VII, da Lei Complementar 58/03 (EXT. PM, PRES. PM, EXTRA PRES.); gratificação insalubridade; horas extras; plantão extra; etapa alimentação pessoal destacado; gratificação atividades especiais – TEMP; gratificação especial operacional; policiamento ostensivo remunerado e terço de férias.

Com efeito, observo nas fichas financeiras acostadas às fls. 18/23, que a promovente não comprovou a percepção das seguintes verbas: gratificação do art. 57, VII, da

LC nº 58/03 (PRES. PM); gratificação de insalubridade militar, horas extras, gratificação especial operacional e policiamento ostensivo remunerado.

Desse modo, infere-se a ausência de interesse da promovente quanto aos pedidos de suspensão dos descontos e restituição do indébito referente às parcelas acima mencionadas, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse ponto, com a consequente exclusão da condenação.

Pois bem.

Considerando a existência de pleitos diferentes, no caso, suspensão e restituição de contribuição previdenciária, bem ainda levando-se em conta o período a ser considerado para cada um deles, necessário se faz analisá-los em separado, à luz de legislações distintas, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis Processuais.

O pedido de suspensão de contribuição previdenciária deve ser apreciado com base na Lei 9.939/2012. Já o de restituição, considerando o período reclamado, será analisado sob à ótica da Norma Federal nº 10.887/2004, por analogia, uma vez que a legislação específica tratando da matéria em disceptação ainda não estava em vigor (Lei 9.939/2012).

SUSPENSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - LEI 9.939/2012.

Quanto ao assunto, registro o advento da Legislação nº 9.939/2012 que, além de outras providências, alterou a Lei nº 7.517/2003, norma esta que dispõe sobre a organização do Sistema de Previdência dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba.

Com a modificação acima, o art. 13, inciso II e o §3º, passam a conter as seguintes previsões:

"Art. 13º São fontes do plano de custeio da Paraíba Previdência - PBPREV:

(...)

II – contribuições previdenciárias, mensais e obrigatórias, dos militares, dos servidores estatutários estáveis, estabilizados, dos admitidos entre 05 de outubro de 1983 e 04 de outubro de 1988 e ocupantes de cargos em provimento efetivo dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e fundações estaduais, dos órgãos de regime especial e das instituições de ensino superior previstas em Lei, na ordem de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

(...)

*§ 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:***

I - as diárias, nos termos da Lei Complementar nº 58/2003;

II - a indenização de transporte;

- III - o salário-família;*
- IV - o auxílio-alimentação;*
- V - o auxílio-creche;*
- VI - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;*
- VII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;*
- VIII - 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;*
- IX - o adicional de férias;**
- X - o adicional noturno;*
- XI - o adicional por serviço extraordinário;**
- XII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;*
- XIII - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;*
- XIV – parcelas de natureza propter laborem;**
- 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.*

O normativo colacionado especifica de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Desse modo, as seguintes parcelas estão expressamente previstas nos incisos: terço de férias (IX); gratificação de atividades especiais – TEMP (XI) e plantão extra (XIV).

Em relação à **Etapa Alimentação Pessoal Destacado**, vê-se que a mesma possui regramento próprio no âmbito da Polícia Militar, eis que o art. 24, §5º, da Lei nº 5.701/93 expressamente dispõe que a verba não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e sobre ela não pode incidir qualquer vantagem pecuniária e nem desconto. Veja-se:

(Lei 5.701/1993) Art. 24 – O servidor militar estadual da ativa tem direito a receber alimentação, por conta do Estado, servida em rancho da Unidade ou da Sub-Unidade a que pertença, ou daquela que for mais próxima, sempre que por imposição do seu horário de trabalho e distância de sua residência, for obrigado de fazer refeições fora dela.

(...)

§ 2º – A etapa de alimentação é a importância em dinheiro necessária, por mês, ao fornecimento das três refeições básicas diárias, condignas, ao servidor militar estadual

(...)

§ 5º – A vantagem prevista nesse artigo não se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e sobre a mesma não incidirá qualquer vantagem pecuniária nem desconto, exceto o Imposto de Renda.

Quanto às Gratificações inseridas no Art. 57, VII da Lei 58/03 (EXT. PM e EXT. PRES), tratam-se de parcelas de natureza *propter laborem*, sendo pagas em razão do desempenho de atividades excepcionais pelo serviço público.

Para que não restem dúvidas acerca do caráter das citadas benesses, colaciono as suas normas instituidoras:

“Art. 57. Além dos vencimentos e vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em Lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

(...)

VII – Gratificações de Atividades Especiais.”

“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 atribuições dos respectivos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado.”

Dessa forma, a incidência de deduções previdenciárias sobre as parcelas em comento devem ser cessadas. Nesse sentido:

*“RECURSO OFICIAL E APELAÇÕES. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. REFORMA DA SENTENÇA NESTE PONTO. DESPROVIMENTO DA REMESA E DOS APELOS DOS PROMOVIDOS E PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO DO AUTOR. Detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda aquele que tem poderes e atribuições para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos, no que se refere a cessação de desconto previdenciário, principalmente quando se tratar de servidor em atividade. ” a orientação do STF é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. Tendo as verbas enumeradas no art. 57, VIII, da Lei estadual nº 58/03 caráter propter laborem, não há que se falar em incidência de desconto relativo a contribuição previdenciária com relação a tais gratificações. **A grat. De atividade especial e a gratificação especial operacional, pela própria denominação, também são propter laborem, não sendo possível, portanto, a incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária.** “o STJ, após o julgamento da PET 7.296/df, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. ” [...]” (TJPB; Rec. 0122300-64.2012.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 20/02/2014). (Grifo nosso)*

Portanto, no que se refere à suspensão das contribuições previdenciárias, no que tange às parcelas comprovadamente recebidas pela demandante, entendo que a sentença não merece retoques.

RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Pois bem, a linha de raciocínio seguida será a seguinte:

1) **Princípio da especialidade:** verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e

2) **Aplicação da analogia:** caso não se identifiquem as referidas questões no normativo estadual, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Dito isto, considerando a inexistência de Lei Estadual específica até novembro de 2012, disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, só nos resta consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

“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;

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;

X - o adicional de férias;

XI - o adicional noturno;

XII - o adicional por serviço extraordinário;

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
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;
XVI - o auxílio-moradia;
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;
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;
XIX - a Gratificação de Raio X." (Grifo nosso)

O supracitado artigo prevê que a **totalidade da remuneração** dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de previdência, entendendo-se como parâmetro de exação o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como dispõe o **caput do §1º**.

Por outro lado, constata-se que o referido §1º nos traz exceções à regra do cálculo de contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal.

Assim, o aludido dispositivo estabelece alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, verificando-se ser indevida sobre as parcelas denominadas **Gratificação de Atividades Especiais (VIII), Terço de Férias (X) e Plantão Extra (XII)**, devendo haver restituição no período ora analisado.

No mesmo norte, trago à baila aresto desta Corte de Justiça:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C TUTELA ANTECIPADA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, DIFERENÇA DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO QUE NÃO INTEGRAM OS CÁLCULOS PARA APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. - É vedada a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que não incorporam os proventos de aposentadoria. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. VALOR ARBITRADO CORRETAMENTE. DESPROVIMENTO. - Incabível majorar os honorários advocatícios quando fixados dentro dos parâmetros legais.” (TJPB - AC nº 00120110065628001 - Quarta Câmara Cível - Relator Juíza de Direito Convocada Maria das Graças Morais Guedes - j. em 19/07/2012). (Grifei)

Por outro lado, as gratificações oriundas do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, deviam sofrer a tributação no período reclamado, sendo devida a restituição dos descontos realizados **apenas** no período subsequente a citada norma (dezembro de 2012 até a efetiva suspensão).

Com efeito, vale transcrever, novamente, o dispositivo regulamentador em comento, que assim dispõe:

*“Art. 57. Além dos vencimentos e vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em Lei específica, poderão ser deferidos aos servidores: (...)
VII – Gratificações de Atividades Especiais.”*

O artigo 67 do mesmo diploma ainda acrescenta que:

“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 atribuições dos respectivos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado.”

Considerando a forma interpretativa adotada, constatando que os artigos acima nada falam se as vantagens em análise são incorporáveis à aposentadoria dos funcionários que a recebem, por analogia, devemos consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, já mencionado.

Nesse contexto, entendo que a restituição dos valores recolhidos sobre as parcelas do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003 (EXT. PM e EXTRA PRES.) deverá ocorrer apenas no período subsequente à edição da Lei nº 9.939/2012.

Ademais, importa frisar que os atos praticados pela Administração Pública supõem-se legais e verossímeis. Assim, se a Fazenda Estadual recolhe contribuição tributária sobre algumas verbas, existe a presunção de que tal exação é legítima, cabendo ao promovente demonstrar de forma contrária, ou seja, que sobre determinado adicional não deve ocorrer o recolhimento previdenciário, ônus do qual os postulantes/apelados não se desincumbiram.

Desse modo, quanto às parcelas regradas por legislação específica editada anteriormente ao período discutido na ação, qual seja: **Etapa Alimentação Pessoal Destacado**, infere-se que a sua devolução deverá ocorrer considerando todo o lapso não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros e a correção monetária, deve ser ressaltado que, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há que falar em *reformatio in pejus*.¹

¹ **EMBARGANTE: ESTADO DO PARANÁ RELATOR: DES. RUBENS OLIVEIRA FONTOURA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REFORMATIO IN PEJUS - INEXISTENTE - QUESTÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS IMPROCEDENTE "(...).**
1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.205.946/SP, assentou a compreensão de que a Lei n. 11.960/09, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, à luz do princípio *tempus regit actum*, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 2. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/09, no julgamento da ADI 4357/DF, Rel. Min. Ayres Brito, em 14.3.2013. 3. A Primeira Seção, por unanimidade, na ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.270.439/PR, assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n.11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n.11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 4. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior. 5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários 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. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*.

Sendo assim, tendo em vista que o presente processo versa sobre devolução de contribuição previdenciária, tratando-se de restituição de tributo recolhido indevidamente, vislumbro que deve incidir o regramento disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Acerca do tema, vejamos esclarecedora decisão da Corte da Cidadania:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDOS DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF. SOBRESTAMENTO APENAS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS PORVENTURA INTERPOSTOS. JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PREVALÊNCIA DE REGRAS ESPECÍFICAS. QUESTÃO DECIDIDA EM RE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RESP. 1.351.329/MG, UMA VEZ QUE O RECURSO ESPECIAL DO IPSM E DO ESTADO APENAS ABORDA A QUESTÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, NÃO DISCUTINDO O TEMA REFERENTE À POSSIBILIDADE OU NÃO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO NO CASO DE OS SERVIÇOS TEREM SIDO UTILIZADOS PELOS SERVIDORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. O STJ orienta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o Recurso Especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado.

(...)

6. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada se refere aos juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1o. do CTN, não se aplicando o art. 1o.-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.7. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.189/SP, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCK, DJe de 26.5.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC.8. Agravo Regimental desprovido.

6. Por fim, com relação à liminar deferida pelo eminente Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.745-MC/DF, não há falar em desobediência desta Corte em cumprir determinação do Pretório Excelso, haja vista que não há determinação daquela Corte para que o STJ e demais tribunais pátrios se abstenham de julgar a matéria relativa aos índices de juros de mora e correção monetária previstos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação da Lei n.11.960/2009. 3 Tampouco se extrai comando para que as Cortes do País aguardem ou mantenham sobrestados os feitos que cuidam da matéria até a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 288.026/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 20/02/2014) (TJ-PR - EXSUSP: 1090495701 PR 1090495-7/01 (Acórdão), Relator: Rubens Oliveira Fontoura, Data de Julgamento: 01/07/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1373 17/07/2014)

(AgRg no REsp 1432087/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, **DJe 07/04/2014**) (grifei)

Portanto, sendo a matéria aqui tratada referente aos juros de mora relativos à repetição de indébito decorrente de Contribuição Previdenciária, a qual ostenta natureza tributária, deverá incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo o art. 161, § 1º. do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.

Quanto ao termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, deve ocorrer a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da súmula 188 do STJ.

No que tange à correção monetária, infere-se que, tendo em vista se tratar de restituição de verba previdenciária de natureza tributária, deverá ser aplicada a legislação específica (art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010), que estipula o INPC como índice utilizado sobre débitos estaduais pagos com atraso, incidindo a partir de cada desconto indevido, consoante a Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça.

Corroborando o entendimento, apresento o recentíssimo julgado:

“(...) REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS NA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DOS APELOS.

(...)

*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.**” (TJPB; Ap-RN 0066623-49.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 24/10/2016; Pág. 8).*

No que pertine aos honorários advocatícios, considerando que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na demanda, aplico a sucumbência recíproca, na razão de 50% para cada patrono, mantendo o percentual de 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado.

Por todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade da Pbprev no que concerne ao pleito de suspensão dos descontos.

Ato contínuo, PROVEJO PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA E O RECURSO APELATÓRIO, excluindo da condenação, por ausência de interesse da promovente, a cessação dos descontos e a repetição do indébito referente às parcelas denominadas: gratificações do art. 57, VII, LC nº 58/03 (PRES. PM); gratificação insalubridade P. Militar; horas extras; gratificação especial operacional e policiamento ostensivo remunerado.

Em tempo, determino que a restituição das exações realizadas sobre as Gratificações do art. 57, VII, LC 58/03 (EXT. PM. e EXTRA. PRES), devem ocorrer a partir de 27/12/2012 até a efetiva suspensão, permanecendo as das demais verbas correspondentes a todo o período não prescrito, com a divisão igualitária da verba honorífica, mantendo-se o percentual estipulado na sentença.

Ao final, modifico os consectários legais para aplicar os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 161, § 1º. do CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão e a correção monetária com base no INPC, com início em cada pagamento indevido.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, 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, 28 de março de 2017.

**Des. José Ricardo Porto
RELATOR**

J12/R11