



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0003097-92.2015.815.0000 – 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Estado da Paraíba.

Procurador: Renan de Vasconcelos Neves.

Apelado: Adailton Pereira da Silva.

Advogado: Candido Artur Matos de Sousa.

Interessado: PBPREV – Paraíba Previdência.

Advogados: Renata Franco Feitosa Mayer, Daniel Guedes de Araújo, Frederico Augusto Cavalcanti Bernardo, Kyscia Mary Guimarães Li Lorenzo e Camilla Ribeiro Dantas.

ACÓRDÃO

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. (1) “TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO”. CORRESPONDÊNCIA COM AS HIPÓTESES EXONERATÓRIAS DO § 1º DO ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **(2)** “DIÁRIAS, ADICIONAL NOTURNO E CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA”. PEDIDO RELATIVO A VERBAS QUE NÃO COMPÕEM A ATUAL REMUNERAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 333, I, CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **(3)** CORREÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.494/97. POSIÇÃO DO STJ. EMPREGO DO ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 9.242/2010. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 162/STJ. JUROS DE 1% AO MÊS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. SÚMULA 188/STJ. INAPLICABILIDADE DA PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*.

POSIÇÃO DO STJ. (4) SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA VERIFICADA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS. (5) LITISCONSÓRCIO PASSIVO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 48 E 49 DO TJPB. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO.

1. “As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ.” (REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009).

2. As verbas intituladas de “terço de férias, serviço extraordinário, adicional de insalubridade e auxílio alimentação” encontram correspondentes nas hipóteses exoneratórias do § 1º do art. 4º da Lei Federal nº 10.887/2004, sendo ilegais os descontos previdenciários.

3. Quando o Promovente requer a suspensão de contribuição previdenciária sobre verbas que não compõem sua atual remuneração (“Diárias, adicional noturno e conversão de licença prêmio em pecúnia”), impossível o provimento jurisdicional perseguido, devendo a sentença ser reformada.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, inaplicável a Lei nº 9.494/97 para correção de valores, segundo entendimento esposado pelo STJ (AgRg no AREsp 557.833/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014).

5. Nos termos do art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010, o valor da restituição do indébito tributário estadual deve ser atualizado, monetariamente, de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido (Súmula 162/STJ), com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão (Súmula 188/STJ).

6. “Aos juros de mora e correção monetária, por serem consectários legais da condenação e matéria de ordem pública, não se aplica o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, bastando que o recurso preencha

os requisitos de admissibilidade” (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1252510/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014).

7. Estando configurada a sucumbência recíproca entre os contentores, e não sendo o caso do parágrafo único do art. 21 do CPC (parte ínfima do pedido), necessária a redistribuição proporcional dos ônus.

8. A obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual. Uma vez que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da PBPREV, caberá somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte, tudo em cumprimento às Súmulas/TJPB nº 48 e 49.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Apelo e ao Reexame Necessário, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 197.

RELATÓRIO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA** contra sentença (fls. 155/162) que julgou parcialmente procedente a “Ação de Repetição de Indébito Previdenciário” ajuizada por **ADAILTON PEREIRA DA SILVA** em face do Apelante e da **PBPREV**, declarando a ilicitude da contribuição previdenciária incidente sobre parcelas da remuneração do autor e condenando-os à restituição.

No prazo recursal, somente o Estado da Paraíba recorreu (fls. 164/172) alegando ter havido violação dos princípios da legalidade e da solidariedade contributiva, devendo ser reconhecida a legitimidade da exação.

Contrarrazões ofertadas (fls. 176/181).

Os autos foram remetidos à instância *ad quem* para Reexame Necessário.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento dos recursos, sem manifestação de mérito (fls. 190/191).

É o relatório.

VOTO

Visto tratarem do mesmo tema e como os argumentos são reciprocamente prejudiciais, passo à análise conjunta do Apelo e do Reexame Necessário.

Analisando as razões recursais, **vislumbro ser o caso de dar provimento parcial ao reexame necessário e ao apelo**, reconhecendo-se a sucumbência recíproca e a necessidade de adequação dos consectários da condenação, conforme os fundamentos que passo a expor.

A Constituição Federal dispõe acerca do sistema de previdência dos servidores públicos em seu artigo 40, § 3º, com a redação dada pela EC nº 41/03, da seguinte forma:

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 tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

Já o art. 201, da Lei Ápice, disciplina o regime geral de previdência social instituindo que:

§ 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.

Obedecendo ao ditame constitucional e por força do art. 2º do Decreto 31.748/2010¹ (Regulamento Geral da PBPrev – Paraíba Previdência), entende-se como perfeitamente aplicável os dispositivos da Lei Federal nº 10.887/2004, visto não haver colisão com entre elas, conforme entendimento extraído do [AgRg no REsp 1233201/MA](#).

O diploma federal relaciona, no §1º de seu art. 4º, as parcelas da remuneração que devem ser excluídas da base de cálculo para incidência da exação. *In verbis*:

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:

¹ Art. 2º A PBPREV - Paraíba Previdência rege-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.

- 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 deverão compor a base de cálculo para as

contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria.

Visto que a contribuição previdenciária possui indiscutível natureza tributária, qualquer desoneração demanda norma explícita e específica, sendo vedada qualquer interpretação extensiva. Assim se posiciona o STJ:

1. As desonerações tributárias demandam norma explícita e específica, sendo vedada a interpretação extensiva de rol taxativo. Precedentes do STJ.

[...]

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.

(REsp 921873/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/11/2009).

A) DO TERÇO DE FÉRIAS, DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

Por força do art. 4º, §1º, da referida lei federal, resta excluída da incidência da contribuição previdenciária sobre o “terço de férias, serviço extraordinário, adicional de insalubridade e auxílio alimentação”.

Apesar da divergência de nomenclaturas, percebe-se claramente que as verbas se encontram no rol excludente, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Verba	Correspondente no art. 4º, §1º, da Lei nº 10.887/2004
Terço de Férias	Inciso X
Auxílio alimentação	Inciso V
Serviço extraordinário	Inciso XII
Adicional de Insalubridade	Inciso VII

Assim sendo, o seu valor não poderá compor a base de cálculo da contribuição previdenciária, **devendo ser mantida a decisão nesse ponto.**

B) DAS DIÁRIAS, DO ADICIONAL NOTURNO E DA CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA

Cumprindo os termos do art. 333, I, do CPC, caberá à parte autora a comprovação do direito que persegue. *In verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Pelo que se depreende da sentença, o magistrado julgou procedente o pedido em relação às verbas que não compõem a atual remuneração da Apelada. Tal fato fica evidenciado a partir da análise das fichas financeiras colacionadas, onde não se constata a presença das verbas: “Diárias, adicional noturno e conversão de licença prêmio em pecúnia”.

Em sendo assim, **necessária a reforma da sentença**, nesse ponto, para julgar improcedente o pedido, ante a não comprovação do fato constitutivo do direito pleiteado.

C) DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS APLICADOS.

Como consectários da condenação, o juízo sentenciante estabeleceu que o valor deveria ser corrigido na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A **sentença deve ser reformada** para ser adequada ao entendimento esposado pelo STJ, que entende ser inaplicável o referido diploma legal aos casos de repetição de indébito tributário, como se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.270.439/PR.

1. Não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 para fins de atualização de indébito tributário.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 557.833/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe **15/10/2014**). [Em destaque].

Em homenagem ao princípio da isonomia, entendo aplicável o art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010, que regula a correção dos valores devidos à PBPREV, nos seguintes termos:

Art. 2º As contribuições devidas pelos poderes, órgãos e pelos servidores civis e militares do Estado da Paraíba, e não repassadas a PARAIBA PREVIDENCIAPBPREV no prazo legal, **depois de atualizadas monetariamente, com base no Índice**

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, serão acrescidas de juros de 12% a.a. e multa de mora. [Em destaque].

Dessa forma, o valor a ser restituído deve ser monetariamente corrigido pelo INPC, desde a data do pagamento indevido, conforme teor da Súmula 162 do STJ:

Súmula/STJ nº 162: NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.

Após o trânsito em julgado da ação, aplicam-se juros moratórios na ordem de 1% ao mês (12% ao ano), conforme determina a norma estadual e orienta a Súmula nº 188 do STJ:

Súmula/STJ nº 188: Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

Importante salientar que a reforma da sentença nesse aspecto não representa descumprimento da proibição do *reformatio in pejus*, visto que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação e matéria de ordem pública, conforme orienta o STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

[...]

7. Aos **juros de mora e correção monetária**, por serem consectários legais da condenação e matéria de ordem pública, **não se aplica o princípio da proibição da *reformatio in pejus***, bastando que o recurso preencha os requisitos de admissibilidade.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1252510/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014). [Em destaque].

D) DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Diante das conclusões da sentença, resta cristalino que as partes foram parcialmente sucumbentes, o que exige a redistribuição dos ônus.

Assim sendo, quanto aos honorários advocatícios, compreendo que ficam reciprocamente compensados.

Quanto às custas processuais, devem ficar suspensas em relação ao Promovente, em razão da gratuidade judiciária deferida às fls. 22.

E) DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO

O magistrado *a quo*, quando proferiu sua sentença e condenou os promovidos, laborou em equívoco ao estabelecer a procedência dos pedidos sem, contudo, indicar qual parte do polo passivo seria responsável pelo seu respectivo cumprimento.

Assim, **necessário reformar a sentença para se proceder à individualização da condenação**, visto não se tratar de obrigação solidária pela qual responderiam ambos por sua totalidade.

Seguindo o que se pacificou nesta Corte, em inúmeros processos de mesma natureza, evidente que a obrigação de suspender a incidência de contribuição previdenciária pertence ao Estado da Paraíba, que é o responsável pelo recolhimento e repasse ao sistema de previdência estadual.

Uma vez que os recursos foram repassados ao RPPS, sob a administração da PBPREV, caberá somente a este o cumprimento do dever jurídico de restituí-los ao contribuinte.

Estas conclusões encontram respaldo nos termos das Súmulas nºs 48 e 49, recentemente editadas por esta Corte de Justiça, em incidentes de uniformização de jurisprudência:

SÚMULA 48/TJPB: 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 nº.2000730-32.2013.815.0000 , julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014). [Em destaque].

SÚMULA 49/TJPB: 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 editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº.2000730-32.2013.815.0000, julgado em 19/05/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 23/05/2014).

Assim sendo, necessária a reforma da sentença para individualizar as condenações entre os litisconsortes passivos, reconhecendo-se que: (1) o dever de suspender os descontos é do Estado da Paraíba e (2) o dever de restituir o indébito tributário é da PBPREV.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença e:

1. JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de suspensão e restituição de indébito previdenciário em relação às verbas: “Diárias, adicional noturno e conversão de licença prêmio em pecúnia”.
2. DETERMINAR que o valor da condenação seja monetariamente atualizado de acordo com o INPC, desde a data do pagamento indevido, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 9.242/2010.
3. REDISTRIBUIR, entre as partes e de forma igualitária, os ônus sucumbenciais, observada a gratuidade deferida às fls. 22.
4. INDIVIDUALIZAR as condenações entre os litisconsortes passivos, reconhecendo-se que: (1) o dever de suspender os descontos é do Estado da Paraíba e (2) o dever de restituir o indébito tributário é da PBPREV.

Mantenho a decisão nos demais termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 20 de outubro de 2015.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator