



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0115103-58.2012.815.2001.

Relator :Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado

Apelante :PBPREV – Previdência dos Servidores do Estado da Paraíba.

Advogados :Vânia de Farias Castro (OAB/PB nº 5653) e outros.

Apelado :Humberto Caetano de Nascimento.

Advogados :Enio Silva Nascimento (OAB/PB nº 11946).

Remetente :Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV-PARAÍBA PREVIDÊNCIA. AÇÃO DE SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 49 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SERVIDOR DA ATIVA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA PARA CESSAR A EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA AUTARQUIA NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DA DEMANDA QUANTO À ESTE PONTO. ACOLHIMENTO DA PREFACIAL.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização atinente à matéria, bem ainda levando-se em conta o caso concreto, tem-se que a Autarquia Previdenciária é parte ilegítima passiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

- “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 49 do Tribunal de Justiça da Paraíba)

APELAÇÃO CÍVEL DA PBPREV E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. TERÇO DE FÉRIAS. ÚNICA VANTAGEM

DISCUTIDA CONSTANTE NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 4º, §1º, DA REFERIDA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INCLUSIVE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE EXAÇÃO EM RELAÇÃO À DEMAIS VERBAS OBJETO DA DEMANDA. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

- 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.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

- 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, não cabendo nenhum tipo de elasticidade. Assim, se as benesses tratadas na exordial da demanda não se encontrarem nas exceções constantes na legislação acima, deve haver a incidência fiscal.

- *In casu*, a norma federal já mencionada não excepciona as Gratificações previstas no art.57, VII, da LC 58/2003, a Gratificação de Atividades Especiais e a Gratificação Especial Operacional, razão pela qual devem ser mantidos os descontos incidentes sobre tais parcelas.

V I S T O S, relatados e discutidos os autos acima referenciados,

A C O R D A a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, RECONHECER, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA**

DA PBPREV, NO TOCANTE AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS, EXTINGUINDO O FEITO QUANTO AO PONTO. ATO CONTÍNUO, PROVER O APELO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA E A REMESSA OFICIAL.

RELATÓRIO

Cuida-se de “Ação de Repetição de Indébito Previdenciário”, movida por **Humberto Caetano de Nascimento** em face da **PBPREV – Previdência dos Servidores do Estado da Paraíba**, requerendo a suspensão e a restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre: 1/3 FÉRIAS; GRATIFICAÇÕES ARTIGO 57 VII L 58/03 (VÁRIAS NOMECLATURAS), GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, PLANTÃO EXTRA, GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS-TEMP,, parcelas que não integrarão a sua aposentadoria – fls.13.

Após regular trâmite, sobreveio sentença de fls. 68/74, na qual a Magistrada de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido autoral, nos seguintes termos: “declara ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas GRAT. ART. 57, VII, 58/03, GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS; PLANTÃO EXTRA; GRAT. DE FUNÇÃO E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, bem como para CONDENAR o promovido a restituir os valores descontados a este título, no período compreendido nos cinco anos anteriores À propositura da ação, com a devida observância da prescrição quinquenal ” - fls.59.

Inconformada, a autarquia ofertou apelo, às fls. 75/82, arguindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade *ad causam*, sob o argumento de que não pode ser compelida a proceder ao reajuste de desconto, eis que o servidor encontra-se na ativa. No mérito, aduz que o Julgador de base desrespeitou os princípios Constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, além de afrontar o art. 201, da CF, a Lei Federal 10.887/04 e a Lei Estadual nº 7.517/03.

Defende, ainda, que a remuneração mensal dos servidores servirá de base de cálculo para exação previdenciária, porquanto, de acordo com o estabelecido pela lei nº 10.887/04, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 41/2003, o benefício a ser recebido pelo segurado será calculado de acordo com a média aritmética simples dos maiores vencimentos, utilizada como parâmetro para as contribuições do servidor ao regime de previdência.

Argumenta, outrossim, que tais verbas possuem caráter remuneratório e habitual, razão pela qual devem sofrer a incidência tributária, eis que comporão os proventos de aposentadoria do funcionário, por respeito ao princípio da solidariedade contributiva.

Ademais, alega que o terço só fora incluído no rol das excludentes após a edição da Lei 12.668/12, que alterou a Lei 10.887/04, e que, em razão disso, não há como reconhecer ilegalidade no procedimento que vinha sendo praticado antes da citada norma.

Contrarrazões às fls. 86/90.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu parecer opinando pela rejeição da preliminar, desprovimento da apelação e provimento parcial da remessa necessária.

É o relatório.

PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PBPREV COM RELAÇÃO 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 passiva 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 a PBPREV.

Pelos motivos acima delineados, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da autarquia no tocante ao pleito de suspensão dos descontos previdenciários, razão pela qual extinguo a demanda, neste ponto, sem resolução de mérito, com base no art.267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

MÉRITO**APELAÇÃO CÍVEL DA PBPREV E REMESSA OFICIAL**

A divergência trazida nestes autos diz respeito à legalidade ou não dos descontos previdenciários ocorridos no vencimento do autor, incidentes sobre: 1/3 FÉRIAS; GRATIFICAÇÕES ARTIGO 57 VII L 58/03 (VÁRIAS NOMECLATURAS), GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, PLANTÃO EXTRA, GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS-TEMP.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a PBPREV a suspender e restituir as deduções realizadas apenas sobre a GRAT. ART. 57, VII, 58/03, GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS; PLANTÃO EXTRA; GRAT. DE FUNÇÃO E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, sendo sob este aspecto que analisaremos o Recurso da PBPREV e a Remessa Necessária.

Pois bem. O art. 201, da Constituição Federal, em seu § 11, disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela continuação do regime de previdência, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência da exação tributária, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios ofertados pela previdência.

Com relação ao terço constitucional, a jurisprudência posiciona-se no sentido de que se trata de parcela de natureza transitória e eventual. Assim, concebe-se que o servidor não irá recebê-la quando de sua aposentadoria, não podendo sofrer os aludidos descontos, em respeito aos preceitos da contributividade e solidariedade.

Nesse sentido, trago à baila recentes arestos desta Corte de Justiça e do Colendo STJ:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO APELAÇÃO DO IPSEM ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PROCEDER À DEVOLUÇÃO DO VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS ARGUMENTO INFUNDADO CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS QUE SÃO DESTINADAS AO APELANTE DESPROVIMENTO. Reconhecida a incidência indevida sobre parcela remuneratória percebida por servidor municipal, deve a entidade autárquica, destinatária dos valores arrecadados, providenciar a sua devolução. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PARCELA INDENIZATÓRIA PERTINÊNCIA DA DECISÃO APENA EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS E HORA EXTRAS ADICIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DERROTA DE PARTE DO PEDIDO SUCUMBÊNCIA

RECÍPROCA CARACTERIZADA PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO ADESIVO. Considerando o caráter indenizatório do terço de férias e das horas extras, é descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Precedentes. Evidenciada a habitualidade do adicional noturno, tendo sido este, inclusive, incorporado pelo autor, revela-se cabível a incidência da contribuição previdenciária. É descabida a condenação da parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios quando evidenciado que a parte promoveu sucumbiu de parcela considerável dos seus pedidos. Inteligência do art. 21, caput, do CPC. Reconhecida a sucumbência recíproca das partes, deve ser desprovido o apelo adesivo manejado pela parte autora, já que aquele tem por finalidade a majoração do valor dos honorários advocatícios estipulados pelo julgador monocrático.
TJPB - Acórdão do processo nº 00120100216512001 - Órgão (Terceira Câmara Cível) - Relator Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos - j. Em 17/07/2012 - grifei

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÕES E TERÇO DE FÉRIAS. CARÁTER NÃO HABITUAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO. PROCEDÊNCIA EM PARTE. APELOS DE AMBAS AS PARTES. REFORMA DA SENTENÇA. - A contribuição previdenciária deve incidir sobre as verbas remuneratórias relativas ao cargo efetivo que repercutirão nos proventos futuros. Se as gratificações pelo exercício de função ou cargo comissionado, de chefia, de assessoramento ou direção; sobre o terço constitucional de férias; e sobre gratificações por substituições cumulativas e por convocações para o exercício junto a instância superior não serão percebidas pelo servidor quando se aposentar, não pode constituir base de cálculo da contribuição previdenciária. - Nos termos do artigo 201, §11 da Constituição Federal, apenas as parcelas remuneratórias de caráter habitual integram base de cálculo da contribuição previdenciária, o que exclui a incidência do tributo sobre as gratificações em tela e o terço de férias.¹ - grife

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.2. (...)3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009;

¹ - TJPB - Acórdão do processo nº 20020070047523001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DR. CARLOS MARTINS BELTRAO FILHO - JUIZ CONVOCADO - j. Em 25/03/2010.

Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. Agravo regimental não provido.² (grifei)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, última palavra em termos constitucionais, tem entendimento firmado a respeito da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária **apenas** sobre as parcelas da remuneração incorporáveis ao salário:

“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)

“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.” (STF. AI 603537 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Eros Grau. J. em 27/02/2007). Grifo nosso.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (AI 727958 AgR / MG - MINAS GERAIS . Rel. Min. Eros Grau. J. em 16/12/2008).

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

Importante, ainda, mencionar que a Lei nº 10.887/2004, aplicada subsidiariamente ao caso, precisamente em seu art. 4º, §1º, exclui os aludidos valores da base de cálculo de contribuição do servidor público, assim vejamos:

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

2 - AgRg no AgRg no REsp 1123792/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010.

11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada 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:

(...)

***X - o adicional de férias;** (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)*

(...)

Por fim, é cediço que o regime previdenciário busca o seu fundamento diretamente do texto constitucional, que dispõe o seguinte acerca do tema:

“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.”

Grifo nosso.

Como visto, o dispositivo acima disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela manutenção do regime previdenciário, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência de repasse, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios ofertados pelo sistema de previdência.

Realizadas essas considerações, e tendo em vista que o terço não integrará os proventos de aposentadoria dos promoventes, tal parcela não pode sofrer desconto previdenciário, em respeito aos princípios da contributividade e solidariedade.

Desse modo, levando-se em conta os termos da Lei 10.887/2004, que exclui, taxativamente, o terço de férias da incidência de contribuição previdenciária, bem ainda considerando a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal, a negativa de seguimento aos recursos é medida que se impõe, mantendo-se a decisão vergastada no tocante à restituição dos valores indevidamente recolhidos, uma vez que, como já declarado acima, a PBPREV não tem legitimidade quanto ao pleito de suspensão.

Outrossim, no tocante a alegação de que o terço só fora incluído no rol das excludentes após a edição da Lei 12.668/12, que alterou a Lei 10.887/04, e que, em razão disso, não há como reconhecer ilegalidade no procedimento que vinha sendo praticado antes da citada norma, verifico que a jurisprudência do STF, acima colacionada, é anterior a apontada data, e já vinha entendendo pela impossibilidade incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Assim, no tocante ao período anterior a 2012, acosto-me ao entendimento da Corte Suprema, no sentido de que somente as parcelas **incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária, razão pela qual não deveria ter havido recolhimento sobre o terço de férias.**

Portanto, o autor deve receber os valores recolhidos indevidamente a título de desconto previdenciário incidente sobre adicional de férias, no período não prescrito, conforme consignado no **decisum objurgado.**

Continuando, passaremos a analisar as seguintes parcelas: GRAT. ART. 57, VII, 58/03, GRATIFICAÇÕES DE ATIVIDADES ESPECIAIS; PLANTÃO EXTRA; GRAT. DE FUNÇÃO.

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, ao tempo da propositura da ação, de Lei Estadual específica 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.

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 contribuição 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 parágrafo nos traz exceções à regra do cálculo da contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal.

Assim, o aludido dispositivo estabelece, de forma taxativa, alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, pelo que só nos resta, de forma *ibisis literis*, verificar se as vantagens discutidas encontram-se nela prevista.

Das benesses questionadas, verifico que nenhuma encontra-se prevista dentre as excludentes no mencionado rol.

Desse modo, por não estarem inseridas nas exceções da Lei Federal acima transcrita, afiguram-se devidas as exações incidentes sobre as parcelas reclamadas pelo autor.

Outrossim, o Código Tributário Nacional, em seu art. 111, orienta que a legislação que disponha sobre suspensão ou exclusão, isenção ou dispensa de tributos e seus acessórios deve ser interpretada de forma literal, não cabendo nenhum tipo de elasticidade ou flexibilidade, pelo que, se conclui ser taxativa a lista das exceções presente no §1º, do art. 4º, da Legislação utilizada por analogia.

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 à promovente demonstrar de forma contrária, ou seja, que sobre determinado adicional não deve ocorrer o recolhimento previdenciário, ônus do qual o postulante não se desincumbiu.

Portanto, a sentença deve restringir-se a restituição dos valores recolhidos sobre Terço de Férias, respeitada a prescrição quinquenal.

Por todo o exposto, **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da PBPREV, no tocante ao pedido de suspensão dos descontos, razão pela qual, neste ponto, extinguo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**

Ato contínuo, no que concerne ao pleito de restituição, provejo o apelo da Autarquia Previdenciária e a Remessa Oficial, mantendo a sentença apenas com relação a restituição das quantias indevidamente descontadas sobre o terço de férias, respeitada a prescrição quinquenal.

É como voto.

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

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador 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, 08 de novembro de 2016.

Aluizio Bezerra Filho
RELATOR