



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0001476-26.2016.815.0000

ORIGEM: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

01 APELANTE: PBPREV – Paraíba Previdência (Adv. Emanuella Maria de Almeida Medeiros – OAB/PB 18.808 e Eris

APELADO: José Alves da Silva e outros (Adv. Antonio Albuquerque Toscano Filho – OAB/PB 13.305)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E CARGOS COMISSIONADOS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 161, § 1º, CTN, E SÚMULA 162, DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUTOR QUE DECAIU DE PARTE DO PEDIDO. RECONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA.

- Quanto ao *meritum causae*, a recente orientação do Supremo Tribunal Federal verte no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas nitidamente indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor, dentre tais o terço constitucional de férias.

- Tendo o autor decaído de parte do pedido, deverá arcar com os honorários advocatícios, na proporção de 15%, arcando o Estado da Paraíba e a PBPREV com o restante.

- Conforme abalizada Jurisprudência, “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n.

9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”¹ Por sua vez, com relação à correção monetária, incidirá a partir dos recolhimentos, aplicando-se percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 197.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas pela PBPREV – Paraíba Previdência contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de repetição de indébito cumulada com obrigação de não fazer proposta por José Alves da Silva e outros em desfavor da ora apelante.

Na decisão, o magistrado considerou indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, cargos comissionados e horas extras, determinando que as quantias indevidamente descontadas sejam restituídas, no período não alcançado pela prescrição, com correção monetária e juros na forma do art. 1º-F, da Lei nº 1.060/50. Isentos de custas, condenou os promovidos ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor do crédito apurado.

A PB-PREV, por sua vez, argumenta que o pedido fere os princípios da contributividade e solidariedade. Acrescenta que o autor não faz jus ao recebimento das contribuições incidentes sobre as férias no período anterior a 2010, já que o recolhimento possuía respaldo legal. Quanto ao período posterior, aduz que não houve o desconto, daí porque a devolução é indevida. Assegura, outrossim, a natureza remuneratória das verbas. Aponta a existência de sucumbência parcial, de maneira que os honorários devem ser arbitrados de maneira proporcional. Ao final, pede o provimento do recurso para reformar a sentença.

Embora intimados, os demandados não ofertaram contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 189).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

¹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

É o relatório.

VOTO

A controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre o terço de férias e outras rubricas constantes no comprovante de pagamento dos demandantes.

Avançando ao exame do *meritum causae* propriamente dito e à análise dos descontos previdenciários, em específico, sobre o adicional de férias devido à parte autora, há por bem destacar a propriedade da sentença *a quo* ao reconhecer a irregularidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tal rubrica, por não gozar de qualquer habitualidade ou cunho remuneratório.

Sob tal prisma, destaque-se que a Lei n. 10.887/04, atinente à aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em seu art. 4º, § 1º, apregoa que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excepcionado o adicional de férias:

“Artigo 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:

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inequivocamente, que os descontos procedidos sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos dos contribuintes e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Acerca do tema, o Excelso STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário. Neste norte, as ementas *infra*:

“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.”

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.”

Ainda a esse respeito, o Colendo STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinhou a sua jurisprudência para acompanhar a Suprema Corte, nas linhas precisas dos seguintes julgados:

“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.”

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.”

Idêntico raciocínio serve para embasar a conclusão de que também não subsistem dúvidas que as verbas horas extras e cargo comissionado possuem o chamado caráter *propter laborem*, eis que decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não podendo integrar, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e à proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o benefício futuro.

Neste particular, afigura-se importante anotar que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, em seu artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/03 que **“para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que trata o artigo 201, na forma da lei”**.

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário-base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O art. 201, § 11, da Carta Magna, que disciplina o regime geral de previdência social, institui que **“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”**.

Percebe-se, assim, que o § 11, do art. 201, da Constituição Federal, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º da Constituição Federal, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária e

repercussão em benefícios, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago pelo servidor e o que ele vai receber futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício.

Logo, resta claro que parte das parcelas abailadas no presente litígio não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício futuro, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- 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”².

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”².

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”³.

No que diz 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 da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DISCIPLINA PRÓPRIA. CTN OU LEI ESPECÍFICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma - 26/05/2009.

² TJPB - Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Julgado em 12/07/2012.

³ TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”⁴

“Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que são devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”⁵

“[...] Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)”⁶

Ademais, quanto à correção monetária, tenho que o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162, do Colendo STJ.⁷

Por fim, considerando que a pretensão do autor foi vencida em parte, eis que a arguição de ilegalidade das contribuições sobre algumas rubricas foi rejeitada, determino que o autor custeie o percentual de 15% dos honorários advocatícios e que o Estado da Paraíba e a PBPREV arquem com o restante da quantia.

Em razão das considerações expostas, **dou parcial provimento aos recursos apelatório e oficial** para que juros de mora e correção sejam pagos nos moldes acima indicados, e sejam compensados, reciprocamente, os honorários sucumbenciais.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Juiz Convocado Dr. Gustavo Leite Urquiza (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

⁴ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

⁵ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

⁶ STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

⁷ Súm. nº 162. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. José Raimundo de Lima,
Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal
de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 01 de dezembro de 2016.

João Pessoa, 05 de dezembro de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator