



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

Agravo Interno no Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0028668-18.2011.815.2001 – 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Agravante: Estado da Paraíba.

Procurador: Sérgio Roberto Felix Lima.

Agravado: Joelyton Alves do Nascimento.

Advogado: Julio Cezar da Silva Batista.

Interessado: PBPREV – Paraíba Previdência.

Advogados: Emanuella Maria de Almeida Medeiros, Daniel Guedes de Araújo, Kyscia Mary Guimarães Li Lorenzo e Euclides Dias de Sá Filho.

ACÓRDÃO

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. PROVIMENTO PARCIAL E MONOCRÁTICO DOS RECURSOS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DA PARAÍBA.

I. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE PELO DESCONTO E REPASSE AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PARA CUMPRIR A ORDEM DE SUSPENSÃO DA EXAÇÃO. SÚMULA 49 DO TJPB. REJEIÇÃO.

1. 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).

II. MÉRITO. (1) “TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO”. CORRESPONDÊNCIA COM AS HIPÓTESES EXONERATÓRIAS DO § 1º DO ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **(2)** ABONO PIS/PASEP. NÃO COMPÕE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALÍNEA “L” DO §9º DO ART. 28 DA LEI Nº 8.212/91. EXAÇÃO INDEVIDA. **(3)** SUCUMBÊNCIA. RECIPROCIDADE. DECAIMENTO MÍNIMO NÃO VERIFICADO. REDISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DOS ÔNUS. ART. 21 DO CPC. POSIÇÃO DO STJ. ACERTO DA DECISÃO. **DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.**

2. “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).

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

4. Quanto ao Abono PIS/PASEP, a alínea “l” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é cristalina ao estabelecer que a referida verba não compõe o salário de contribuição, sendo ilegal a exação.

5. 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), impõe-se redistribuir os ônus sucumbenciais, nos termos do art. 21 do CPC. Precedente do STJ: EDcl no AREsp 225.337/SP.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 176.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo **ESTADO DA PARAÍBA** contra decisão monocrática que deu provimento parcial ao Reexame Necessário e Apelações Cíveis interpostas pelo **AGRAVANTE** e pela **PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA** contra sentença (fls. 88/91) que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada por **JOELYTON ALVES DO NASCIMENTO**, declarando a ilicitude da contribuição previdenciária incidente sobre parcelas da remuneração do autor e condenando-os à restituição.

Inconformado, apresentou o presente recurso (fls. 153/167) alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, defendeu a legalidade da exação sobre a totalidade das verbas e a necessidade de reconhecimento de seu decaimento mínimo.

É o relatório.

VOTO

1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO ESTADO DA PARAÍBA

A princípio, o Estado da Paraíba ventila preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, considerando que a sua autarquia estadual, a PBPREV, possui personalidade jurídica própria, de modo que seria a pessoa competente para ser demandada com exclusividade na presente ação.

Apesar de ser notório que o resultado dos descontos foi integralmente repassado para o sistema de previdência, sob a administração da PBPREV, o Estado da Paraíba agiu na condição de “substituto tributário” (entendido como sendo o responsável pela retenção e recolhimento do tributo devido pelo contribuinte de direito, que é o servidor público).

Pacificando o tema, foi uniformizada a jurisprudência desta Corte, entendendo que o dever de cessar o desconto indevido de valores, em relação à remuneração de servidores ativos, pertence ao poder Executivo, nos seguintes termos:

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).

Em sendo assim, **rejeito a preliminar.**

2. DO MÉRITO

Analisando as razões do agravo, **vislumbro a necessidade de manutenção da decisão monocrática.**

2.1. Da contribuição previdenciária

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:

I - as diárias para viagens;

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.

- 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).

2.1.1. Do terço de férias, da gratificação de insalubridade, do serviço extraordinário e do abono PIS/PASEP.

Por força do art. 4º, §1º, da referida lei federal, resta excluída da incidência da contribuição previdenciária sobre: “terço de férias, gratificação de insalubridade, serviço extraordinário e abono PIS/PASEP”.

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
Serviço extraordinário (Extra-PM)	Inciso XII
Gratificação de insalubridade	Inciso VII

Quanto ao Abono PIS/PASEP, a alínea “I” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é cristalina ao estabelecer que a referida verba não compõe o salário de contribuição, sendo ilegal a exação. Assim, dispõe:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

l) o abono do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público – PASEP;

Assim sendo, seus valores não poderão compor a base de cálculo da contribuição previdenciária, **devendo a sentença ser mantida nesse ponto**, aplicando-se a posição consolidada nesta Corte, destacados no que importa:

As verbas intituladas de “terço de férias, gratificação de função, plantão extra e insalubridade” encontram correspondentes nas hipóteses exoneratórias do § 1º do art. 4º da Lei federal nº 10.887/2004, sendo ilegais os descontos previdenciários. (TJPB; Ap-RN 0003132-52.2015.815.0000; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 27/10/2015; Pág. 16).

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS DO ART. 57 DA LC 58/03. DESCONTO POSSÍVEL. **1/3 FÉRIAS, PLANTÃO EXTRA PM. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.** PROVIMENTO PARCIAL AO APELO. (TJPB; APL 0108770-90.2012.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 01/06/2015; Pág. 33).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. Remessa oficial e apelação cível. “ação de repetição de indébito previdenciário”. Pedido de devolução dos descontos previdenciários reputados indevidos. **Terço de férias, etapa de alimentação destacado, plantão extra, grat. Do 57, VII, da LC nº 58/2003 (gratificação de atividades especiais-TEMP. e POG. PM, EXTRA-PM, PM. VAR. , EXTRA PRES. PM, PRESS. PM). Verba de caráter indenizatório. Não incidência de contribuição previdenciária.** Reforma parcial da sentença. Provimento parcial. A contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e gratificações que não integram os proventos da aposentadoria é expressamente excluída pela legislação que regulamenta a matéria no âmbito do estado da Paraíba, a teor do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.939/2012 e do art. 4º, §1º da Lei federal nº 10.887/04. Não estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, devem sofrer a incidência da contribuição. (TJPB; Ap-RN 0119816-76.2012.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 18/09/2015)

[...] **Julgados desta corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações** previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG. PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade e especial operacional, de atividades especiais temporárias, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem **e também com relação ao PLANTÃO EXTRA PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário.** (TJPB; Ap-RN 0108781-22.2012.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 06/08/2015; Pág. 16).

2.2. Da Sucumbência

Diante das alterações efetivados na sentença, a decisão monocrática reconheceu que as partes foram parcialmente sucumbentes, devem ter os respectivos ônus redistribuídos, seguindo o precedente do STJ:

Reconhecida a sucumbência recíproca, faz-se mister a redistribuição do ônus sucumbencial, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC. (EDcl no AREsp 225.337/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014).

Assim, entendeu-se que **os ônus sucumbenciais deveria ser distribuídos na proporção de 60% para os Apelantes e 40% para o Apelado**, nos termos do art. 21² do CPC.

Inconformado, o Agravante aduz que a Administração decaiu em parte mínima, devendo o ônus de sucumbência recair integralmente sobre o Agravado.

Quando se realiza o cotejo entre o pedido e a parte vitoriosa, resta evidente que o Agravado não sucumbiu ao ponto de lhe ser imputado o dever de honrar com as custas e com os honorários. A manutenção da sentença em relação às verbas “terço de férias, gratificação de insalubridade, serviço extraordinário e abono PIS/PASEP” demonstram cristalinamente essa conclusão.

Em sendo assim, **a manutenção da decisão monocrática se impõe.**

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

² Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz**. Participaram do julgamento, o Exmo. o Des. José Aurélio da Cruz, (relator), a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado em substituição ao 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, 22 de março de 2016.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Relator