



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-07.2012.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : PBPREV – Paraíba Previdência
Advogados : Euclides Dias de Sá Filho, Daniel Guedes de Araújo e outros
Apelado : Luís Cláudio Silva de Menezes
Advogada : Monique Tavares de Figueiredo
Remetente : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 161, § 1º. DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO COM BASE NO IPCA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL.

“EMENTA: 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.¹

- “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.”²

1

STF – 1ª Turma - AI 712880 AgR – Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - J: 26/05/2009.

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

- A correção monetária a incidir deverá ser calculada com base no IPCA, pois se trata do índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

RELATÓRIO

Cuida-se de demanda ordinária movida por **Luís Cláudio Silva de Menezes** 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 (fls. 28/29), bem como para determinar a devolução dos valores cobrados indevidamente a esses títulos.

Na sentença (fls. 93/95), o Magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Autarquia Previdenciária e o Estado da Paraíba a restituírem ao autor as quantias deduzidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço de férias, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação, consignando a existência da sucumbência recíproca.

Irresignada, a PBPREV apelou, às fls.97/102, 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.

Aduz, ainda, que o Estado já deixou de realizar o recolhimento das contribuições sobre o terço de férias, desde 2010. Ademais, assevera que a Lei Estadual nº 9.939 excluiu, em 2012, a possibilidade de exação sobre a referida parcela.

Assim, diante desses argumentos, ressalta que o *decisum* refutado perdeu o seu objeto.

Ausência de contrarrazões, conforme certidão de fls. 106.

É o relatório.

DECIDO

A demanda versa sobre pedido de suspensão e repetição de indébito referente às contribuições previdenciárias sobre vantagens salariais recebidas pelo promovente, sob o argumento de que as mesmas não integrarão os seus proventos, por ocasião de aposentação.

A questão a ser dirimida é a legalidade ou não dos descontos tributários no vencimento do autor da verba sobre a qual a Autarquia Previdenciária foi condenada e sobre a que ora se recorre, qual seja, apenas o adicional de férias.

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.^{3 - grife}

3

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

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; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. Agravo regimental não provido.⁴ (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:

“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:

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

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)

*§ 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)*

(...)

Portanto, não é possível incidir a mencionada subtração sobre o encargo em comento, razão pela qual a sentença não padece de retoques.

Outrossim, registro que não há de se falar que o decisório refutado perdeu seu objeto, tendo em vista que o Estado já sustou o recolhimento tributário sobre o terço de férias, assim como afirmou a autarquia previdenciária.

Ora, ainda que tal afirmação seja verídica, infere-se que a condenação não se refere apenas à suspensão do desconto tributário indevidamente recolhido, mas também a restituição dos valores, dos últimos cinco anos.

Quanto aos juros e a correção monetária, como consectários legais da condenação principal, ressalto que possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há que falar em *reformatio in pejus*.⁵

5EMBARGANTE: ESTADO DO PARANÁ RELATOR: DES. RUBENS OLIVEIRA FONTOURAEMBARGOS 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

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 IPISM 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.
2. (...) 3. Conforme assentado no REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei**

debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus. 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)

11.960/09, que deu nova redação ao art. 1o.-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência.

4. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o. da Lei 11.960/09.

5. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1ª. Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas.

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.(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.

Já a correção monetária, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

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 Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

“Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”

Por fim, em relação aos ônus sucumbenciais, devido ao resultado da celeuma jurídica - *em que ambas as partes foram vencedoras e vencidas* -, deve ser mantida a decisão de 1º grau que aplicou a sucumbência recíproca, com a devida compensação, na forma do art. 20, do CPC.

Por todo o exposto, com base no art. 557, caput e §1º – A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da PBPREV e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Reexame Necessário**, para aplicar os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 161, § 1º. do CTN, e a correção com base no IPCA, ambos a partir do trânsito em julgado, mantendo os demais termos da sentença.

P. I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 07 de março de 2016.

Desembargador José Ricardo Porto
RELATOR

J/13RJ/02