



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0118046-48.2012.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Luiz Paulino Correia
ADVOGADA : Pamela Cavalcanti de Castro, OAB-PB nº 11.753
APELADA : PBPREV – Paraíba Previdência
PROCURADOR : Jovelino Carolino Delgado Neto, OAB-PB nº 17.281
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Marcos Coelho de Salles

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES PREVIDENCIÁRIO E SUSPENSÃO DE COBRANÇA SOBRE OUTRAS VERBAS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- A referida Lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, e o abono de

permanência.

- No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

- No que diz respeito 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, na razão de 1% (um por cento) ao mês.

- Quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** a Apelação e a Remessa Necessária, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 132.

RELATÓRIO

Luiz Paulino Correia propôs Ação de Cobrança contra o Estado da Paraíba e a PBPREV – Paraíba Previdência, alegando, em síntese, que exerce a função de Policial Militar do Estado da Paraíba e sobre a sua remuneração mensal incide a contribuição previdenciária obrigatória, inclusive, sobre as gratificações e verbas que não possuem caráter de permanência e, por este motivo, não serão convertidas em seu favor no ato de sua inatividade, são elas: 1/3 de Férias, horas extras, Serviços Extra.PM, Etapa Escalonada – Alimentação, antecipação de aumento, Gratificação de Atividades Especiais Temporárias, Gratificação Especial Operacional, Gratificação Presídio-PM, policiamento ostensivo remunerado, serviços extraordinários presídios, gratificação de insalubridade P. Militar e Diárias. Por fim, pediu o ressarcimento

dos valores descontados indevidamente.

Na Sentença de fls. 88/94v., o Juiz julgou procedente, em parte, a demanda, “para reconhecer, apenas, a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o Terço de férias, Etapa Alimentação Pess. Destacado e Diárias, condenando o Estado da Paraíba a obrigação de abstenção de futuros descontos e à PBPREV a restituir ao Promovente as quantias indevidamente descontadas com a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, referentes aos cinco anos anteriores a propositura desta ação, excluído o período a partir de 2010 até a presente data no que trata o terço de férias, devidamente, corrigida.

Nas razões de fls. 97/104, o Apelante pediu, em resumo, a reforma da Sentença, para que as gratificações elencadas no art. 57 da LC 58/2003 sejam afastadas da contribuição previdenciária, bem como que haja devolução dos valores descontados indevidamente.

Apenas, a PBPREV – Previdência Paraíba apresentou Contrarrazões, às fls. 110/116.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 124/128, opinou pelo provimento da Apelação.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente pontuo que as controvérsias veiculadas, nesta Demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio de Recurso Voluntário e da Remessa Necessária, que serão apreciados conjuntamente, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

O cerne principal da questão é a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas recebidas pelos militares que não serão incorporadas quando da aposentadoria.

Em relação as verbas citadas na Sentença, a Lei nº 10.887/04, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências, aplica-se ao caso em tela por ter abrangência sobre todo o sistema previdenciário.

Em seu art. 4º, § 1º, a referida lei é textual na disposição sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias, estabelecendo que ela atinge o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: as diárias para viagem; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte; o salário família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, e o abono de permanência.

Como se vê, esse dispositivo é o marco divisor da matéria em exame, na medida em que o legislador deixou claro qual a verba recebida pelo servidor que sofre a incidência da contribuição previdência e aquelas que não recebem. Em outras palavras, a contribuição previdenciária é a regra, constituindo exceção as hipóteses dos incisos I a IX do § 1º do art. 4º da referida Lei.

Portanto, o passo decisivo para desatar o caso em comento é elucidar a natureza jurídica das verbas percebidas pelo Autor, e como o § 1º do art. 4º, em alusão, descreve as verbas que são EXCLUÍDAS da incidência da contribuição previdenciária, fazer a confrontação entre esses dispositivos é medida imperativa.

No mais, como o sistema previdenciário deixou de ser retributivo e passou a ser contributivo e solidário, após a EC nº 41/2003, os descontos realizados pelo Estado e recebidos pela PBPREV, que não incidam sobre verbas de natureza indenizatória ou por elas especificadas, são absolutamente legais.

Corroborando com esse entendimento:

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. Pretensão à devolução das contribuições previdenciárias feitas a partir de junho de 2003 a dezembro de 2004 corrigidas e acrescidas de juros de mora. Sentença de procedência mantida. Emenda Constitucional nº 41/2003 que modificou os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201, revogou o inc. IX do § 3º, do art. 142, todos da CF/88 e dispositivos da EC nº 20/1998, estabelecendo em seu art. 1º que o **art. 40, § 18, da CF/88, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.** EC nº 41/2003. Pela nova realidade constitucional não há mais qualquer dúvida sobre a taxação dos inativos e pensionistas, devendo ser observado o disposto nos inc. I e II, do parágrafo único, do art. 4º da EC 41/2003. Observância da prescrição quinquenal. Consectários legais mantidos. Recurso improvido. (48330320088260642 SP, Relator: Antônio Rulli, Data de Julgamento: 01/12/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2010).

Pois bem.

Analisando a peça inaugural e as fichas financeiras acostadas aos autos, verifica-se que o Demandante não provou ter recebido Diárias, devendo ser afastada a restituição em relação a esta verba, merecendo reparo a Sentença neste capítulo.

Vale ressaltar que, nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao Autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, ou seja, a produção de prova é uma espécie de encargo que o Autor deve arcar.

Por outro lado, especificamente sobre as Gratificações do art. 57 da LC estadual 58/03 retratadas na peça inaugural e aquelas constantes nominalmente nas fichas financeiras acostadas aos autos, este Tribunal já declarou reiteradas vezes a **ilegalidade da incidência da contribuição** sobre: as Gratificações (Serviço Extra.PM e Serviço Extraordinário Presídio), devendo

ser reformada a Sentença, para suspender a cobrança e restituir os descontos previdenciários que incidiram, indevidamente, sobre tais verbas, reformando o *Decisum* neste ponto.

Tal interpretação deve ser aplicada, também, em relação ao terço de férias e Etapa Alimentação Destacadas, conforme já determinado em Sentença.

Observo, todavia, que, tendo em vista a devolução das contribuições, estas não poderão integrar o cálculo da aposentadoria, mas, tão somente, aquelas que em virtude da prescrição não puderam ser devolvidas.

Tem mais, em relação a devolução dos descontos indevidos sobre o terço de férias, como já decido reiteradas vezes, deve se levar em conta a suspensão da cobrança ocorrida em 2010.

Quanto a devolução dos descontos indevidos sobre as demais verbas, deve-se levar em consideração o período anterior a dezembro de 2011, em virtude do processo administrativo nº 11028443-7, informado pelo Autor à pág. 04, respeitando-se a prescrição quinquenal.

No que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, modificando posicionamento anteriormente adotado, no julgamento do processo nº. 0026943-28.2010.815.2001, 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, 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/SP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013.

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

"[...] 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, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)". STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Ademais, quanto à correção monetária, o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do STJ.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPSEMG. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INATIVOS. TERMO INICIAL. SUMULAS 188 E 162 DO STJ. 1. Observa-se que os recorrentes pretendem a aplicação de leis locais (Leis nº 12.992/98 e nº 13.404/99 do Estado de Minas Gerais) que lhes são mais favoráveis, ao argumento de que o artigo 161 do CTN foi violado. Referida questão, como exposta, não deve ser analisada, uma vez que compete a esta Corte Superior o exame de violação à legislação federal. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula 280 do STF. 2. Não se aplica o artigo 1º - F da Lei 9.494/97 às hipóteses de repetição de valores cobrados de servidores públicos aposentados, a título de contribuição previdenciária de inativos, uma vez que se trata de repetição de indébito tributário. Incide, pois, o § 1º do artigo 161 do CTN. Precedentes. 3. Tratando-se de repetição de indébito tributário, os juros moratórios devem ser cobrados a partir do trânsito em julgado da sentença. Incidência da Súmula 188 do STJ. 4. **Referentemente à correção monetária, incide, pois o teor da Súmula 162 do STJ, in verbis: "Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido"**. 5. Recurso especial parcialmente conhecido a que se dá parcial provimento, tão-somente para alterar o termo inicial dos juros de mora. (REsp 866.562/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 30/04/2008)

Pelos fundamentos expostos, **PROVEJO PARCIALMENTE** o Apelo e a Remessa Necessária, para: determinar a suspensão da incidência de contribuição previdenciária e a restituição dos valores descontados indevidamente sobre: as Gratificações (Serviço Extra.PM e Serviço

Extraordinário Presídio); a Etapa Alimentação Destacado, devendo-se levar em consideração o período anterior a dezembro de 2011; e o 1/3 de Férias, levando-se em conta a cessação da cobrança ocorrida em 2010, respeitando, em todas as hipóteses de devolução, a exclusão dos cálculos da aposentadoria e a prescrição quinquenal. No mais, afasto a restituição sobre as Diárias. Por fim, que a restituição seja acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 161, §1 CTN c/c Súmula nº 188 do STJ) e correção monetária a partir de cada recolhimento indevido (Súmula nº 162, STJ), utilizando-se como indexador o IPCA, mantendo a Sentença nos demais termos.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a 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, 05 de junho de 2018.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator