



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

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL – 0047242-89.2011.815.2001

Relator :Des. José Ricardo Porto

**Apelante 01 :Estado da Paraíba, representado por seu Procurador,
Roberto Mizuki**

**Apelante 02 :PBPREV- Paraíba Previdência, representada por sua Procuradora,
Renata Franco Feitosa Mayer**

Apelados 01 :Os mesmos

Apelado 02 :Kelsen de Mendonça Vasconcelos

Advogado :Delano Magalhães Barros

Remetente :Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO ESTADO DA PARAÍBA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ABSTENÇÃO DE DESCONTOS FUTUROS. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SERVIDOR DA ATIVA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO PARA CESSAR A EXAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DO ENTE ESTATAL E DA PBPREV. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREFACIAL.

- Segundo os enunciados oriundos do Incidente de Uniformização, bem ainda se levando em conta o caso concreto, tem-se que o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores, porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo do Ente Estatal e da Autarquia Previdenciária (Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000).

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA O ENTE PÚBLICO, SEJA QUAL FOR A SUA

NATUREZA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRÉVIA.

- Os julgados do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de que toda e qualquer ação movida contra o ente público, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos.

APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DA PARAÍBA, DA PBPREV E REMESSA NECESSÁRIA. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. TERÇO DE FÉRIAS. REPRESENTAÇÃO DE COMISSÃO. ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. RISCO DE VIDA. PLANTÃO EXTRA. COMISSÃO PROPORCIONAL. VANTAGENS CONSTANTES NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 4º, §1º, DA REFERIDA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DO ARTIGO 57 VII DA LEI COMPLEMENTAR 58/03. PARCELA NÃO INSERIDA NAS EXCLUDENTES DA LEGISLAÇÃO FEDERAL ACIMA REFERIDA. DEDUÇÃO PERMITIDA. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NESTE PONTO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba, no tempo do período analisado, a fim de 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 a Gratificação prevista no art. 57, VII, da LC 58/2003 da exação tributária, razão pela qual deve haver descontos sobre ela.

- **EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.**

(STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295) (grifei)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Cuida-se de “Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer”, movida por **Kelsen de Mendonça Vasconcelos** em face da **PBPREV - Paraíba Previdência e do Estado da Paraíba**, requerendo a suspensão e restituição de valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária, sobre: **terço de férias, representação de comissão, gratificação artigo 57 VII LC 58/2003, adicional de representação, risco**

Desembargador José Ricardo Porto

de vida, plantão extra e comissão proporcional, parcelas que não integrarão a sua aposentadoria – fls.20.

O Estado ofertou resposta, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e prescrição. Meritoriamente, afirma que são legítimos os descontos incidentes sobre as parcelas apontadas na exordial, haja vista o caráter contributivo da previdência e a necessidade de respeito ao princípio da solidariedade.

Outrossim, defende que as verbas indicadas são de cunho remuneratório, portanto, afiguram-se legítimas as exações ocorridas, bem ainda, alega que para haver qualquer isenção deve existir previsão legal nesse sentido.

Após regular trâmite, sobreveio sentença, de fls. 83/89, na qual o Magistrado de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba e julgou procedente o pedido autoral, declarando a ilegalidade dos descontos e condenando a autarquia previdenciária a restituir os valores indevidamente recolhidos, incidentes sobre as parcelas enumeradas na petição inicial.

Inconformado, o Estado apelou, às fls. 130/143, repetindo, basicamente, as alegações da sua peça de defesa.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também ofertou apelação, aduzindo 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.

Outrossim, argumenta que as verbas em discussão 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.

Contrarrazões ofertadas pelo autor – fls.158/167.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu parecer opinando desprovemento dos recursos fls.177/183.

É o relatório.

Antes de adentrar no mérito dos recursos, enfrento as questões prévias arguidas pelo Estado da Paraíba, de ilegitimidade passiva e de prescrição.

→ DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

O Ente Estatal suscita, previamente, a sua ilegitimidade passiva.

Sem razão, 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 o Estado da Paraíba é parte legítima passiva exclusiva no tocante à abstenção dos descontos que forem declarados ilegais, uma vez que o autor é servidor da ativa. Já a restituição de valores porventura reconhecidos ilegítimos, fica ao encargo de ambos os promovidos (Pbprev e Estado).

Por essas razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Ente Estatal, devendo este permanecer no polo passivo da demanda.

→ DA PRESCRIÇÃO BIENAL

Defende a Fazenda Estadual que a pretensão do autor, em exigir a repetição do indébito, prescreveu, em razão da aplicação da prescrição bienal.

Afirma que a ação do promovente é de natureza alimentar, portanto se submete ao § 2º, do art. 206, do Código Civil, que dispõe que o prazo prescricional, nesses casos, é de 02 (dois) anos.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende que toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreverá em 05 (cinco) anos, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGOS 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS, A CONTAR DA DATA DO EVENTO DANOSO. ART. 953, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. O Tribunal de origem decidiu em conformidade com a orientação firmada nessa Corte de que "O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou" (REsp 820.768/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5/11/2007). Precedentes: REsp 692.204/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI , Primeira Turma DJ 13/12/2007 e AgRg no REsp 1.073.796/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/7/2009). (...)4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1230668 / RJ. Rel. Min. Benedito Golçalves. J. em 11/05/2010). Grifo nosso.

Pelos motivos acima elencados, **deixo de acolher a prejudicial de prescrição suscitada.**

APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DA PARAÍBA, DA PBPREV E A REMESSA OFICIAL

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

A sentença reconheceu a impossibilidade de recolhimento da contribuição
Desembargador José Ricardo Porto

previdenciária sobre as seguintes parcelas: **terço de férias, representação de comissão, gratificação artigo 57 VII LC 58/2003, adicional de representação, risco de vida, plantão extra e comissão proporcional.**

Pois bem.

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 de Lei Estadual específica, durante o período analisado, 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 *ipsis litteris*, verificar se as vantagens discutidas encontram-se nela prevista.

Das benesses questionadas, verifico que o terço de férias; a representação de comissão; o adicional de representação art. 6 L 8558/08; o risco de vida; o plantão extra e a comissão proporcional encontram-se previstas dentre as excludentes, não merecendo sofrer o desconto.

Desse modo, por estarem inseridas nas exceções da Lei Federal acima transcrita, especificamente nos incisos VII, VIII, X e XII, afiguram-se indevidas as exações incidentes sobre tais parcelas.

Para uma melhor compreensão, permito-me tecer comentários sobre cada uma delas.

No tocante ao adicional de representação, estabelecido na Lei nº 8558/08, que dispõe sobre os vencimentos e remuneração dos policiais civis estaduais, constato, no art. 6º, da mencionada norma, que apenas os delegados designados para as delegacias especializadas, distritais ou municipais ou convocados para funções de assessoramento à direção superior e comando de gerências de áreas finalísticas da Secretaria de Segurança e Defesa Social do Estado farão jus ao dito benefício, não o

percebendo aqueles servidores colocados à disposição em outros órgãos ou esferas do governo.

Assim, denota-se que a referida vantagem é paga em caráter eventual e transitório, uma vez que destinada a apenas um grupo de policiais que estejam exercendo determinadas funções em locais específicos, enquadrando-se nas excludentes acima citadas, especificamente no inciso VII (parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho), assim como o risco de vida.

Já o adicional de representação, este é concedido em virtude da natureza e peculiaridades do cargo exercido, estando inserido no item VIII (parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada), do rol das isenções, assim como as parcelas denominadas Rep. Comissão e C. Comissão Proporcional.

Com relação ao Plantão Extraordinário GPC, não restam dúvidas se tratar de serviços realizados fora do horário normal do expediente, inserindo-se no item XII (adicional por serviço extraordinário) da lista já mencionada.

O terço de férias, nitidamente, acha-se no inciso VII.

Além dos mais, entende o Supremo Tribunal Federal, última palavra em matérias constitucionais, que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer descontos tributários, vejamos:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO 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. (STF - AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375) (grifei)

Desembargador José Ricardo Porto

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.(STF - 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) (grifei)

No mesmo norte, trago à baila arestos desta Corte de Justiça:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C TUTELA ANTECIPADA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS., SERVIÇOS EXTRAORIDNÁRIOS, DIFERENÇA DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO QUE NÃO INTEGRAM OS CÁLCULOS PARA APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. - É vedada a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que não incorporam os proventos de aposentadoria. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. VALOR ARBITRADO CORRETAMENTE. DESPROVIMENTO. - Incabível majorar os honorários advocatícios quando fixados dentro dos parâmetros legais. (TJPB - Acórdão do processo nº 00120110065628001 - Órgão (Quarta Câmara Cível) - Relator Juíza de Direito Convocada Maria das Graças Morais Guedes - j. em 19/07/2012)(grifei)

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDAPROCEDÊNCIA 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 ADCIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA POSSIBILIDADE

Desembargador José Ricardo Porto

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)

*ADMINISTRATIVO . Apelação Cível e Recurso Adesivo Ação de Repetição de Indébito c/c Antecipação de Tutela Preliminar de Ilegitimidade Passiva Rejeição - Servidor Público Municipal Contribuição Previdenciária Terço constitucional de férias e Horas extras Parcelas não incorporáveis Não incidência Entendimento STF e STJ Majoração dos honorários advocatícios Condenação arbitrada em valor reduzido Majoração da verba honorária Desprovido do recurso do Ipsem e Provimento parcial do recurso adesivo. **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 servido II - Agravo regimental improvido Al 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ26/05/2009 A verba honorária não pode ser fixada em quantia simbólica e irrisória, nem muito menos, de forma vultuosa, desproporcional. (TJPB - Acórdão do processo nº 00120110067491001 - Órgão (3 CAMARA CIVEL) - Relator DR. ALUIZIO BEZERRA FILHO - j. em 19/06/2012)***

*REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. **INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS E HORAS-EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO SOBRE VANTAGEM INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 154 DA LEI 39/85. LEGALIDADE.***

OUTRAS GRATIFICAÇÕES. PEDIDO GENÉRICO. NÃO CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. Segundo os precedentes do STF e do STJ, o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição previdenciária. De acordo com a jurisprudência do STF, é incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, em razão do pagamento dos serviços extraordinários ter natureza indenizatória, não integrando a remuneração do servidor, por ser desprovido de habitualidade. Verificando-se que a vantagem pessoal do art. 154 da LC 39/85 é incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor, sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não tendo como prosperar o pleito de suspensão do referido desconto. O pedido genérico desprovido de especificação não deve ser conhecido, por afronta ao art. 282, IV, do Código de Processo Civil. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020100439054001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES - j. Em 26/04/2012) (grifei)

Importa registrar, ainda, que a matéria ora em disceptação é objeto de repercussão geral perante a Corte Suprema, conforme demonstra o decisório abaixo colacionado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida. (STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Desembargador José Ricardo Porto

julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295) (grifei)

Em síntese, constata-se que todas as parcelas acima descritas possuem natureza *propter laborem*, ou seja, só serão percebidas caso o promovente venha a desempenhar uma atividade não inserida naquelas inerentes ao seu cargo, ou mesmo esteja realizando a sua função em local específico.

Por outro lado, a gratificação oriunda do art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, deve sofrer a tributação, pelas razões que a seguir explico.

De início, vale transcrever o dispositivo regulamentador em comento, que assim dispõe:

Art. 57. Além dos vencimentos e vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em Lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

(...)

VII – Gratificações de Atividades Especiais.

O artigo 67 do mesmo diploma ainda acrescenta que:

Art. 67 – A gratificação de atividades especiais poderá ser concedida a servidor ou a grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado.

Considerando a forma interpretativa adotada, constatando que os artigos acima citados nada falam se as vantagens em análise são incorporáveis à aposentadoria dos funcionários que a recebem, por analogia, devemos consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, já mencionado.

Nesse contexto, não estando a referida benesse inserida no rol das excludentes da Norma Federal, só nos resta declarar legítima as contribuições incidentes sobre ela.

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

Dito isto, entendo que a sentença deve ser modificada, para declarar como legítimo o desconto incidente sobre a Gratificação prevista no art.57, VII, da LC 58/2003.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas. No mérito, provejo parcialmente os Recursos, apenas para retirar da sentença a determinação de suspensão e devolução das contribuições previdenciárias incidentes sobre Gratificação do art. 57, VII, LC 58/03. Mantendo o comando primevo nos demais termos.

Por oportuno, consigno que, conforme entendimento oriundo do incidente de uniformização já mencionado, compete ao Estado da Paraíba a suspensão dos descontos previdenciários indevidos, uma vez que o autor é servidor da ativa, ficando ao encargo de ambos os demandados a restituição do valores recolhidos indevidamente (PBPREV – Previdência Paraíba e Estado da Paraíba).

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmo. Sr. Des. Leandro dos Santos e o Exmº. Dr. Ricardo Vital de Almeida (*Juiz convocado em substituição a Exmª. Srª. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*).

Presente à sessão a Promotora de Justiça convocada, Dr^a. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 03 de março de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/05RJ/01