



Estado da Paraíba
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

A C Ó R D ã O

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-90.2012.815.0351

ORIGEM : 2ª Vara da Comarca de Sapé

RELATOR : Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos De Sapé

ADVOGADO : Danielle Torrião Furtado Lima

APELADO : Maria Elizabete Alves

ADVOGADO : Alberto Jorge Souto Ferreira

PREVIDENCIÁRIO – Reexame Necessário e Apelação Cível – Contribuição previdenciária - Ação de Repetição de Indébito - Sentença parcialmente procedente – Irresignação – Suspensão dos descontos e a devolução das contribuições incidentes sobre as verbas que não integram os proventos da aposentadoria – Manutenção da decisão – Desprovimento.

– 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 art. 4º, §1º da Lei Federal nº 10.887/04. Estando as verbas reclamadas relacionadas na legislação como isentas, não devem sofrer a incidência da contribuição.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em unanimidade, negar provimento ao recurso oficial e a apelação cível, nos termos do voto do

relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível e Reexame Necessário hostilezando sentença (fls.52/55), que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelo autor, proferida pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Sapé, nos autos da “*ação cominatória de obrigação de não fazer, c/c repetição de indébito*” ajuizada por **Maria Elizabete Alves** em face do **FUNDO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SAPÉ** .

O juízo “*a quo*” julgou parcialmente procedente, declarando inexistente a obrigação tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias, horas extras e gratificação de produtividade, bem como determinou sua restituição.

A autarquia municipal/ré apresentou recurso de apelação às fls. 57/71, sustentando que a base de cálculo do salário de contribuição é composta por todas as parcelas de natureza remuneratória, ou seja, aquelas pagas em decorrência da contraprestação do trabalho prestado, ficando excluídas desse cálculo as prestações indenizatórias.

Contrarrazões às fls. 74/78.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça ofertou o parecer de fl. 84, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, observa que o juízo “*a quo*” agiu com acerto ao entender que a PREVSAPÉ é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois o Egrégio Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000730-32.2013.815.0000, no dia 19 de maio de 2014, decidiu que as autarquias são parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se discute contribuição previdenciária, seja quanto à restituição ou quanto a abstenção de futuros descontos. Eis o teor da súmula:

“ 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 a obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista ”.

Em relação a prejudicial de prescrição também não merece reparos.

É cediço que, nas ações contra a Fazenda Pública, onde se pleiteia ressarcimento de contribuições previdenciárias, que tem natureza de trato sucessivo, a prescrição do direito de requerer ocorre em cinco anos, a teor do que dispõe o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32 que estatui, *verbis*:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Sobre o assunto, sinaliza a jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, DO CC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRAZO DE CINCO ANOS. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO.

1. É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. (...).” (EDcl no REsp 1205626/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)”.

Assim, irretocável a decisão neste ponto.

Em relação a preliminar de inépcia da inicial, também é irretocável a decisão do juiz primevo, vez que o pedido está compatível com a causa de pedir.

Em relação ao mérito, o cerne da questão gira em torno da possibilidade de incidência dos descontos previdenciários sobre terço de férias, horas extras e gratificação de produtividade em razão destes serem incorporáveis ou não aos proventos da aposentadoria, considerando-se o caráter contributivo e retributivo da previdência social.

Já está sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas de terço constitucional de férias e sobre as parcelas indenizatórias ou que não se incorporam à remuneração do servidor. E por razões óbvias, ou seja, se não podem somar para os cálculos do provento por ocasião da concessão de aposentadoria, não justifica a contribuição previdenciária, eis que é o sistema reinante no Brasil.

Pelo sistema contributivo, os proventos da aposentadoria são calculados pela média das contribuições efetivamente realizadas no período determinado por lei, vinculados a um valor referência, que é composto das parcelas incorporáveis, entre as quais não se incluem o 1/3 de férias, as horas extras e outras verbas expressamente relacionadas na legislação de regência.

No que se refere ao 1/3 de férias, o entendimento que se extrai da orientação emanada de julgados do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido da decisão recorrida, como se observa, "*verbis*":

"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" (AI 712880 AgR, Relator(a): MM. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19- 06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 1 1-09- 2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753).

No mesmo tom, aponta a jurisprudência do STJ, como se constata:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FERIAS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. O Recurso Especial foi provido com o fim de excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a servidores públicos. Todavia, o caso dos autos refere-se à exação sobre salários pagos a trabalhadores privados. Constatado o

erro material. 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes desta Segunda Turma. (...)**" (EDcl no AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido.**"(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/08/2011)

Da mesma corte superior:

REsp 489279 / DF RECURSO ESPECIAL 2002/0168850-1 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/11/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 11/04/2005 p. 229 Ementa RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - ADICIONAL DE FÉRIAS - FUNÇÃO COMISSIONADA E OUTROS ADICIONAIS - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98 - LEI N. 9.783/99 - PRECEDENTES DAS 1ª E 2ª TURMAS - GRATIFICAÇÃO NATALINA - INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VERBA A SER PERCEBIDA NA APOSENTAÇÃO. - O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões da inatividade. **Se é certo que, no ensejo da aposentadoria, não será percebida a retribuição auferida na ativa concernente ao exercício de cargo em comissão, não faz o menor sentido que sobre o percebido, a título de função gratificada, incida o percentual relativo à contribuição previdenciária.**

Precedentes da Seção de Público: ROMS 12.686/DF, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 05.08.2002; RMS 12.455-MA, deste Relator, DJ 12/5/2003, e ROMS 12.590/DF, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJU 17.06.2002. **O mesmo raciocínio se aplica em relação a outros valores elencados no v. acórdão recorrido, quais sejam, o terço de férias constitucional, horas extras e outros adicionais, desde que não integrem a verba a ser percebida pelo servidor quando da aposentadoria, ao contrário do que restou decidido pela egrégia Corte a quo.** Excetua-se, logicamente, a gratificação natalina, que integrará a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o décimo terceiro salário continuará a ser percebido na inatividade. Precedente: ROMS 14.346/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 28.06.2004. Recurso especial provido em parte, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias constitucional, horas extras e outros adicionais, desde que não integrem a verba a ser percebida pelo servidor quando da aposentadoria.

Desta feita, considerando que o 1/3 de férias é verba que possui nítido caráter indenizatório, conclui-se, de forma indubitosa, que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre referido adicional constitucional, sendo imperiosa a suspensão do desconto e devolução do valor que tiver sido cobrado indevidamente.

Quanto às demais parcelas, para elucidar o tema, a jurisprudência pátria já adotou o posicionamento no sentido de que a contribuição previdenciária tem a sua base de cálculo delimitada em parcelas de **natureza remuneratória**, percebidas com habitualidade, que se incorporam aos rendimentos do trabalhador para fins de repercussão nos benefícios da inatividade.

Em outras palavras, só podem ser objeto de desconto previdenciário aquelas verbas que serão levadas em consideração quando da realização do cálculo da aposentadoria.

Nesse sentido, as parcelas que compõem os vencimentos do servidor público nem sempre são passíveis de incorporação, notadamente quando a sua origem esteja diretamente ligada a uma situação especial ou a um fato excepcional, que tenha por escopo a recompensa por uma perda sofrida ou que não haja a habitualidade de sua percepção.

Como não existe Lei municipal regulamentando as contribuições previdenciárias dos servidores municipais, aplica-se ao presente caso 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 nº 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.**

“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), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 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; e 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.".

Como se vê a lei é clara quanto à definição da base de contribuição, bem como em relação às verbas que serão consideradas na oportunidade da elaboração dos cálculos do provento da inatividade, ou seja, a contribuição só deve incidir naquelas que serão consideradas na composição dos valores da aposentadoria.

Observa-se que o referido §1º nos traz exceções à regra do cálculo de contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal. Assim, o aludido dispositivo estabelece alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, verificando-se ser indevida sobre a parcela de **adicional por serviço extraordinário e as de natureza *propter laborem*, como a gratificação de produtividade.**

Assim, correta a decisão primeva que determinou a suspensão e a restituição dos descontos sobre as verbas ora discutidas.

À luz do que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação cível**, mantendo a sentença primeva em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de julho de 2016.

Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator