



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO N. 0010029-78.2013.815.2001

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva.

APELANTE: PBPREV - Paraíba Previdência, representada por sua Procuradora, Renata Franco Feitosa Mayer – OAB/PB 15.074 (Adv. Daniel Guedes de Araújo OAB/PB nº 12.366, Emanuella Maria de Almeida Medeiros OAB/PB nº 18.808 e Kyscia Mary Guimarães Di Lorenzo OAB/PB nº 13.375)

APELADO: Ronaldo dos Santos (Adv. Ênio Silva Nascimento OAB/PB nº 11.946)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOMENTE SOBRE AS VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. REPETIÇÃO DEVIDA, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1/3 DE FÉRIAS. DESCONTO QUE NÃO INCIDIU A PARTIR DE 2010. REFORMA DA SENTENÇA, NESTE PONTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 161, § 1º, CTN, E SÚMULA N. 162, DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO.

- Segundo entendimento sumulado desta Corte, “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”.

- A orientação do STF verte no sentido de que contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas nitidamente indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor, dentre tais o terço constitucional de férias.

- Comprovado que a autarquia previdenciária não mais efetua os descontos de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias, desde 2010, não há razão para manter a obrigação de fazer para o

período posterior. Não tendo havido desconto das contribuições previdenciárias sobre o 1/3 de férias no período posterior a 2010, não cabe a devolução de tais valores.

- Conforme abalizada Jurisprudência, “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.”¹ Por sua vez, com relação à correção monetária, incidirá a partir dos recolhimentos, aplicando-se percentual equivalente ao incidente sobre débitos tributários pagos com atraso, em atenção ao princípio da isonomia.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 93.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela PBPREV contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos da ação de repetição de indébito com pedido liminar, promovida por Ronaldo dos Santos, apelado, em face da PBPREV - Paraíba Previdência, autarquia previdenciária estadual recorrente.

Na sentença, o magistrado julgou parcialmente procedente a pretensão, para declarar a ilegalidade dos descontos previdenciários procedidos sobre o terço de férias, as gratificações do art. 57, VII, LC 58/03 (POG.PM, PM.VAR., EXTR.PM) e Gratificação de Atividades Especiais - Temp, bem como para condenar o polo passivo à restituição dos valores indevidamente cobrados a tal título, relativamente ao quinquênio não prescrito, acrescido de juros e correção monetária, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido.

Inconformado com o provimento, o ente previdenciário em litígio manejou apelo pugnando pela reforma da sentença, arguindo, em suma: a regularidade dos descontos previdenciários recaídos sobre as rubricas declinadas pela parte autora, por integrarem o salário de contribuição do servidor; a natureza remuneratória das verbas tomadas como base ao cálculo das contribuições previdenciária; o respeito ao princípio da solidariedade contributiva; a inexistência de descontos previdenciários sobre o terço de

¹ STJ - AgRg no AREsp 48.939/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 23/11/2011

férias desde o exercício de 2010, nas linhas da Lei 10.887/04; assim como, ademais, a inversão do ônus da sucumbência.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões pedindo o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

Voto em conjunto a remessa e o apelo.

A controvérsia em deslinde transita em redor da discussão acerca da legalidade da incidência de descontos previdenciários sobre uma série de rubricas pagas ao servidor militar demandante, recorrido, dentre as quais, precisamente: terço de férias, as gratificações do art. 57, VII, LC 58/03 ((POG.PM, PM.VAR., EXTR.PM) E Gratificação de Atividades Especiais – Temp.

No que atine ao adicional de férias devido ao polo autoral, hei por bem destacar a propriedade da sentença *a quo* ao reconhecer a irregularidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre tal rubrica, por não gozar de qualquer habitualidade ou cunho remuneratório.

Sob tal prisma, destaque-se que a Lei n. 10.887/04, atinente à aposentadoria dos servidores efetivos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao versar acerca das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em seu art. 4º, § 1º, apregoa que a base de contribuição será o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens legais permanentes e dos adicionais individuais, excepcionado o adicional de férias:

“Artigo 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:

[...]

X - o adicional de férias; (GRIFOS PRÓPRIOS)”

Nesta senda, a partir da simples interpretação de tal dispositivo legal, extrai-se, fácil e inegavelmente, que os descontos procedidos sobre o terço de férias se mostram eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não integram os proventos dos contribuintes e que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias.

Acerca do tema, o Excelso STF já pacificou o entendimento de que não é cabível a citado desconto previdenciário. Neste norte, as ementas *infra*:

“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.”²

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.”³

Ainda a esse respeito, o Colendo STJ, embora tenha se posicionado pela possibilidade do desconto, realinou a sua jurisprudência para acompanhar a Suprema Corte, nas linhas precisas dos seguintes julgados:

“O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.”⁴

“A Primeira Seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.”⁵

Aliás, o próprio TJPB acompanha tal posicionamento:

“Segundo iterativa jurisprudência do Pretório Excelso, é vedada a incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, pois inexistente a possibilidade de incorporação do referido adicional constitucional aos proventos de aposentadoria.”⁶

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - Ação de Obrigação de Não Fazer c/c cobrança - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Estado da Paraíba - Ente público mantenedor da PBPREV - Alegação de prescrição - Relação jurídica de trato

² STF – AI 712880 - Min. Ricardo Lewandowski – 26/05/2009.

³ STF – AI 710361 – Min. Carmen Lúcia – 07/04/2009.

⁴ STJ – REsp 1149071/SC – Min. Eliana Calmon – T2 – 22/09/2010.

⁵ STJ – AgRg no Ag 1212894/PR – Min. Herman Benjamin – T2 – 22/02/2010.

⁶ TJPB – AC 200.2008.031.992-0/001 – Des. Frederico Martinho da Nobrega Coutinho – 4ª Câmara Cível – 13/04/2010.

sucessivo contra a Fazenda Pública - Prazo prescricional quinquenal - Preliminares rejeitadas -Incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias - Divergência jurisprudencial - STF - Realinhamento da jurisprudência no STJ - Verba indenizatória -Impossibilidade de incidência - Procedência do pedido - Provimento do recurso apelatório. **TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO -ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. I. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretória Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, 28/10/2009, DJe 10/11/2009.”⁷**

Entretanto, trasladando-se tal entendimento ao caso, vê-se que as contribuições previdenciárias sobre o terço de férias só incidiram até o exercício de 2009, não havendo descontos no período posterior. Neste contexto, o inconformismo da PBPREV merece ser conhecido, já que não há mais sentido em manter a vedação do desconto, à medida em que a partir daquele período a autarquia automaticamente passou a não mais fazer incidir a contribuição sobre o 1/3 de férias.

Por sua vez, mister asseverar, quanto às rubricas do art. 57, da LC 58/2003, que os descontos previdenciários procedidos sobre tais se mostram, igualmente, eivados de vícios, porquanto recaídos sobre verbas que não possuem habitualidade ou caráter remuneratório e que integram, conseqüentemente, os proventos do contribuinte, em razão do que não podem ser levadas em consideração no momento do cálculo das contribuições previdenciárias. Senão vejamos:

⁷ TJPB – 200.2008.025936-5/001 – Des. Genésio Gomes Pereira Filho – 3ª Câmara Cível – 13/04/2010.

“Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

[...];

VII – gratificação de atividades especiais”

Mais adiante, a mesma Lei Complementar destaca:

“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 cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado.”

Na verdade, referidas parcelas possuem o chamado “caráter *propter laborem*”, ou seja, decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo. Logo, nesse caso particular, não é possível o desconto previdenciário, diante da ausência de habitualidade e do caráter remuneratório, conforme se extrai dos seguintes precedentes pátrios:

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”⁸.

“AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade. Agravo Improvido. 1- 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. (STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - T1 - 26/05/2009)”⁹

Por essa razão, no tocante a essas verbas deve haver a restituição dos descontos indevidamente efetuados, respeitada, contudo, a prescrição quinquenal, e, ainda, a suspensão dos descontos afeitos à contribuição previdenciária. Idêntico raciocínio

⁸ TJPB - AC 20020090147923001 – Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque - 2ª C. Cível – j. 23/03/2010

⁹ TJPB – AC 20020080339308001 – Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides - 3ª C. Cível – j. 25/08/2009

se aplica às gratificações de atividades especiais temporárias, gratificação especial operacional e plantão extra.

Sob tal prisma, não subsistem dúvidas que tais verbas deferidas possuem o chamado caráter *propter laborem*, eis que decorrem do desempenho de atividades especiais, estranhas às atribuições normais do cargo, não podendo integrar, pois, a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e à proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o benefício futuro.

Em razão do exposto, anote-se que o sistema de previdência dos servidores públicos dispõe, no art. 40, § 3º, da CF, com a redação da EC 41/03 que **"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 trata o artigo 201, na forma da lei."**

Portanto, a norma constitucional que trata do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos remete à regra estabelecida para o regime geral de previdência, determinando que seja feito sobre o mesmo salário base utilizado para cálculo da contribuição previdenciária dos empregados em geral.

O art. 201 da CF, que disciplina o regime geral de previdência social, institui em seu § 11 que **"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"**.

Percebe-se, assim, que o § 11 do art. 201, da CF, aplicável ao regime de previdência dos servidores Públicos por força do art. 40, § 3º, CF, ao determinar que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sejam incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consagrou a equivalência entre o que vai ser pago e o que ele receberá futuramente.

Nessas circunstâncias, apenas se admite a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias que, futuramente, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício. Logo, claro que as parcelas abailadas no litígio não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, sob pena de violação ao equilíbrio e proporcionalidade existente entre o valor a ser pago pelo servidor e o do benefício vindouro, conforme seguintes precedentes:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, E GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM-IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Tributário. Imposto de renda sobre a parcela do adicional de férias. Impossibilidade.

Agravo Improvido. 1- 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”².

“As gratificações *propter laborem* são concedidas aos servidores públicos . quando estes estiverem desempenhado uma determinada atividade especial. A parcela remuneratória referente a tais gratificações não pode ser considerada como parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos”⁸.

“É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre gratificações de natureza *propter laborem*”⁹.

De outra banda, naquilo 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 artigo 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 da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme se pode ver nos precedentes abaixo colacionados:

“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.”¹⁰

“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 A. Zavascki, DJe 26.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos.”¹¹

“[...] 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, 1ª Seção, 12.11.2008, DJe 24.11.2008 - submetido à sistemática dos recursos repetitivos: art. 543-C do CPC)”¹².

² STF - AI 712880 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Primeira Turma – 26/05/2009.

⁸ TJPB – Proc. 20020120678103001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO – Julgado em 12/07/2012.

⁹ TJPB, 20020110474513001, Rel. DES. ROMERO MARCELO F. OLIVEIRA, 4 CAMARA, 04/07/2012.

¹⁰ STJ - REsp 1361468 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Data da Publicação 18/02/2013

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

¹² STJ - AgRg AREsp 326.746/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 13/08/2013.

Ademais, quanto à correção monetária, tenho que o índice deverá ser aquele utilizado sobre débitos tributários estaduais pagos com atraso, incidindo a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula 162, do STJ¹³.

Em razão das considerações tecidas, **dou provimento parcial à remessa e ao apelo da PBPREV**, para adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima denotados, bem assim para afastar a condenação relativa aos descontos do 1/3 de férias a partir do exercício de 2010, mantendo incólumes todos os demais termos da sentença vergastada.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de março de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 07 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

¹³ “Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.