



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0016915-93.2013.815.2001

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Polyanna Laura Cardoso Sena do Amaral

Advogado : Denyson Fabião de Araújo Braga - OAB/PB nº 16.791

Apelada : PBprev - Previdência Paraíba

Procurador : Jovelino Carolino Delgado Neto - OAB/PB nº 17.281

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO E ANTECIPAÇÃO DE AUMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. GRATIFICAÇÕES PREVISTAS NO ART. 57, VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 58/2003. INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E PLANTÃO EXTRA. RUBRICAS DE NATUREZA TRANSITÓRIA E CARÁTER *PROPTER LABOREM*. DESCONTOS INDEVIDOS. PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE INATIVIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. CABIMENTO. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE OS DESCONTOS

INDEVIDOS. REFORMA DA SENTENÇA.
PROVIMENTO DO RECURSO.

- A apelação, com relação a não incidência de contribuições previdenciárias sobre antecipação de aumento e décimo terceiro salário, não deve ser conhecida, porquanto configurada, nesse ponto, inovação da tese recursal, já que essa pretensão não foi formulada em primeiro grau.

- É indevido o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre parcelas que, em razão da natureza transitória e do caráter *propter laborem*, não se incorporam aos proventos de inatividade, sendo devida a restituição dos valores ilegalmente descontados.

- Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da Súmula nº 188, do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

- Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido, segundo preconiza a Súmula nº 162, do Superior Tribunal de Justiça.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 42/48, interposta por **Polyanna Laura Cardoso Sena do Amaral** em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da **Ação de Repetição de Indébito Previdenciário** de que cuidam os presentes autos, 35/38 e 38/V, que julgou improcedente a pretensão exordial, consignando os seguintes termos:

Frente ao exposto, com esteio no art. 269, I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

Sem custas processuais.

Em suas razões, a **recorrente** alega, em resumo, a ilegalidade dos descontos previdenciários realizados sobre as parcelas remuneratórias que recebe e que não integrarão o cálculo dos seus proventos de inatividade, quais sejam, “Insalubridade PM, Gratificação A. 57, VII L 58/03-EXTR. PM, Gratificação A. 57, VII, L 58/03 PM. VAR. Auxílio-Alimentação, Antecipação de aumento, 13º salário, Plantão Extra PM-BM, Gratificação A. 57, VII POG. PM e Gratificação de Atividades especiais”, fl. 48.

Contrarrazões, fls. 66/72, defendendo a legalidade dos descontos previdenciários questionados, ao fundamento de observância aos princípios da moralidade e da legalidade, e postulando, a um só tempo, a manutenção da sentença.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista a não subsunção do caso em quaisquer das hipóteses, nas quais esse Órgão, por seus representantes, deva intervir como fiscal da ordem jurídica; consubstanciado, ainda, no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Polyanna Laura Cardoso Sena do Amaral ajuizou a presente ação de **Repetição de Indébito**, em face da **PBprev – Paraíba Previdência**, alegando ser policial militar e que, entre os anos de 2008 e 2011, os descontos de contribuição previdenciária incidentes sobre as gratificações previstas no art. 57, VII, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, a gratificação de atividades especiais, o adicional de insalubridade, o terço de férias e a bolsa desempenho foram indevidos, ao fundamento de tais verbas não serem incorporáveis aos proventos de inatividade, e requerendo, ao final, a restituição dos valores recolhidos indevidamente entre janeiro de 2009 e dezembro de 2011.

O Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, o que ensejou a interposição do presente apelo.

Nessa senda, o cerne da questão posta a desate, nos termos da pretensão recursal de fl. 42/48, reside em verificar a legitimidade ou não dos descontos previdenciários incidentes sobre verbas remuneratórias que o autor alega não serem incorporáveis aos proventos de inatividade, quais sejam: insalubridade, gratificação A. 57, VII L 58/03-EXTR. PM, gratificação A. 57, VII, L 58/03 PM. VAR., auxílio-alimentação, antecipação de aumento, 13º salário, plantão extra PM-BM, gratificação A. 57, VII POG. PM e gratificação de atividades especiais.

Adiante, de logo, que a apelação, com relação aos pleitos de não incidência de contribuições previdenciárias sobre antecipação de aumento e décimo terceiro salário, não deve ser conhecida, porquanto configurada a inovação da tese recursal, já que esses pedidos não foram formulados em primeiro grau.

Prosseguindo, convém esclarecer que a Lei Federal nº 10.877/2004, aplicável ao presente caso por força do enunciado no art. 2º, do Decreto Estadual nº 31.748/2010¹ (Regulamento Geral da PBprev - Paraíba Previdência), ao

¹ Art. 2º A PBPREV - Paraíba Previdência reger-se-á pela Lei Federal nº. 9.717, de 27 de novembro de 1998, pela Lei Estadual que a criou e pelas Leis posteriores, e, ainda, pelo Regulamento Geral e Regulamentos que vierem a ser editados, e demais legislações e normas aplicáveis.

dispor sobre a contribuição previdenciária do servidor público ativo de quaisquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelece, no § 1º do seu art. 4º, que será considerada 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, entre outras verbas, as previstas nos incisos V, VII, VIII, X e XII, a saber, **auxílio-alimentação, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, adicional de férias e adicional por serviço extraordinário.**

Por sua vez, a Lei Estadual nº 9.939/2012, ao dispor sobre os planos de custeio e de benefício do regime próprio de previdência do Estado da Paraíba, alterou a redação do art. 13, da Lei Estadual nº 7.517/2003, tornando expressa a exclusão da base de cálculo da contribuição, além de outras, das parcelas acima referidas. Significa dizer, a modificação legislativa mencionada em nada inovou no ordenamento jurídico vigente, tendo apenas corroborado o entendimento já consagrado e aplicado sobre o tema, a saber, **ilegitimidade da incidência de descontos previdenciários sobre parcelas remuneratórias de caráter transitório e que não constituem ganho habitual do servidor.**

Nessa senda, são devidos os descontos previdenciários efetuados sobre o **auxílio-alimentação** e a verba denominada **plantão extra**, a qual é paga ao servidor pelo exercício de serviço extraordinário, porquanto, por expressa determinação legal, essas parcelas foram excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

De igual forma, no que tange às verbas relativas à **gratificação de atividades especiais e à insalubridade**, o entendimento desta Corte de Justiça é no sentido de ser indevido o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre tais parcelas, haja vista a natureza transitória e o caráter *propter laborem* das mesmas.

No tocante às **gratificações previstas no art. 57, VII, da Lei Complementar nº 58/2003**, não se observa a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre essas rubricas, pois são decorrentes do desempenho de atividades especiais ou que excedam as atribuições dos cargos respectivos, ou seja, tais verbas não se incorporam à remuneração do servidor, uma vez que o seu percebimento está condicionado ao desempenho de atividades especiais, consoante disposto nos arts. 57 e 67, da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, abaixo reproduzidos:

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;

E,

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.

Com efeito, “Tendo as verbas do art. 57, VII, da LC n. 58/2003 um nítido caráter *propter laborem*, não há que se falar em incidência de desconto relativo a contribuição previdenciária com relação a tais gratificações. (TJPB; AC nº 0121437-11.2012.815.2001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Desembargador João Alves da Silva, julgamento em 31/05/2016).

Na mesma direção, o seguinte precedente da Quarta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÕES DO ART. 57, VII, DA LEI N.º 58/03 - EXTR. PM, PRES. PM, POG. PM, PQG. PM, PM. VAR E EXT. PRES, GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS - TEMP, GRATIFICAÇÃO ESPECIAL OPERACIONAL E PLANTÃO EXTRA. POLICIAL MILITAR. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA PBPREV - PARAÍBA PREVIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO E A DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REFERIDAS PARCELAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ALEGADA LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE AS PARCELAS QUE COMPÕEM A REMUNERAÇÃO DO AUTOR, ALICERÇADA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA. TERÇO DE FÉRIAS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS GRATIFICAÇÕES RETROMENCIONADAS. PARCELAS QUE NÃO INTEGRARÃO OS PROVENTOS DA INATIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. INVIABILIDADE DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA À OBRIGAÇÃO NEGATIVA DE ABSTENÇÃO DE FUTUROS DESCONTOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR EM ATIVIDADE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ENTE ESTATAL. SÚMULA N.º 49, DESTA

TRIBUNAL. REFORMA DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. “A orientação do Supremo Tribunal é a de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor” (STF, AI 712880 AgR/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/05/2009, publicado no DJe-113, divulg, 18/06/2009, pub. 19/06/2009). 2. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.” (AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010). 3. **Julgados desta Corte têm decidido ser indevido o desconto de contribuição previdenciária nas gratificações previstas no art. 57, inc. VII da LC 58/2003, referente a atividades especiais (TEMP; POG.PM; PM VAR; EXTR-PM), a gratificação de insalubridade e especial operacional, de atividades especiais temporárias, dada a natureza transitória e o caráter propter laborem e também com relação ao plantão extra PM por ser um adicional pelo serviço extraordinário.** 4. “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

n.º 49, do TJPB). 5. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas. (Art. 21, do CPC). (TJPB – RO AC nº 00947352820128152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, julgado em 16/06/2015) - destaquei.

Assim, considerando a natureza transitória e o caráter *propter laborem* das parcelas em referência, o desconto previdenciário incidente sobre as mesmas é indevido, porquanto, nos moldes do § 3º, XIV, do art. 13, da art. 13, da Lei Estadual nº 7.517/2003, com redação dada pela Lei Estadual nº 9.939/2012, e do 4º, §1º, VIII, da Lei Federal nº 10.877/2004, verbas de tais naturezas estão excluídas da base de cálculo previdenciário, sendo devida a restituição dos valores ilegalmente descontados, isso apenas com relação ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, conforme postulado na exordial, fl. 11.

Por fim, no que se refere aos **juros de mora e à correção monetária**, em se tratando de repetição de indébito tributário, hipótese dos autos, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente submetido ao rito de recurso repetitivo, firmou posicionamento de que não se aplica o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a natureza tributária das contribuições, devendo os juros de mora incidir a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da Súmula nº 188, do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, conforme os seguintes julgados:

(...) 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 1350720/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015).

E,

[...]. 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. 5. Não cabe a esta Corte análise de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 48.939/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011).

Deve ser considerada, ainda, a Súmula nº 162, do Superior Tribunal de Justiça, de seguinte teor: “Na repetição de indébito tributário, a **correção monetária incide a partir do pagamento indevido**” – destaquei.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a sentença e determinar a restituição das contribuições previdenciárias

incidentes sobre as parcelas recebidas pelo autor a título de insalubridade, Gratificação A. 57, VII L 58/03-EXTR. PM, Gratificação A. 57, VII, L 58/03-PM. VAR., Gratificação A. 57, VII LC 58/03-POG. PM, auxílio-alimentação, plantão extra e gratificação de atividades especiais, isso considerando o intervalo de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, com juros de mora a partir do trânsito em julgado, na razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da Súmula nº 188, do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e correção monetária desde o desconto indevido.

Por conseguinte, invertido o ônus da sucumbência, os honorários advocatícios, que, com fundamento no art. 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devem ser suportados pela promovida, ora vencida.

É o VOTO.

Presidiu a sessão de julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 16 de agosto de 2018 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator