



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
Cidade Símbolo de Integração Brasileira com os países do MERCOSUL
Lei Federal nº 12.095 de 19 de dezembro de 2009
Secretaria Municipal de Administração

PROJETO DE:

LEI N° DE DE DE 2015

Autoriza o SISPREM a proceder a compensação entre créditos e débitos de contribuições relativas à Assistência Saúde com o Município.

F.F., PREFEITO MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO.

FAÇO saber, em cumprimento ao disposto no art. 102, Inciso IV, da Lei Orgânica do Município, que a Câmara Municipal aprovou e Eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º - É autorizado ao SISPREM proceder a compensação entre crédito e débitos oriundos de contribuições de Assistência Saúde repassadas indevidamente pelo Município ao SISPREM, conforme decisão transitada em julgado no processo judicial nº 025/1.10.00001838-2 que serão compensadas com dívidas do Município, em atraso, decorrentes de repasses de Assistência Saúde de competência do presente ano.

Art. 2º - Para apuração do montante devido, sobre os valores originais da sentença serão atualizados pelo índice INPC, acrescido de juros legais de 01% (um por cento) ao mês até a data de perfectibilização do ato administrativo de compensação.

Art. 3º - Revogadas as disposições em contrário, esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sant'Ana do Livramento, de de 2015.

Prefeito Municipal

Registre-se e Publique-se:

Secretário M. de Administração

PM-118/2015



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
Cidade Símbolo de Integração Brasileira com os países do MERCOSUL
Lei Federal nº 12.095 de 19 de dezembro de 2009
Secretaria Municipal de Administração

JUSTIFICATIVA

Estamos encaminhando, para apreciação desse Egrégio Legislativo Municipal, o Projeto de Lei que ***"Autoriza o SISPREM a proceder a compensação entre créditos e débitos de contribuições relativas à Assistência Saúde com o Município".***

O valor que se pretende compensar é originário do processo nº 025/1.10.00001838-2 que tramita na 2ª Vara Cível desta Comarca, em que a Autarquia foi condenada a devolver os valores indevidamente descontados a título de contribuição previdenciária (RPPS), especial e assistência saúde sobre o 1/3 (terço) de férias. A decisão foi confirmada em Segundo Grau na Apelação Civil nº 70058165879 (TJ/RS).

A condenação está sendo objeto de execução de sentença de número 025/1.14.0003203-0 com tramitação na mesma vara.

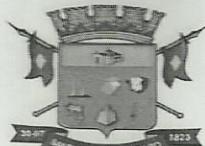
Por ser o SISPREM credor do Município, referente aos repasses do corrente ano, a compensação se torna possível. Compensação que, diga-se de passagem, teve sua possibilidade expressamente citada pela Juíza de Direito da Segunda Vara Cível desta Comarca em sentença proferida no processo que originou o referido débito, conforme se extrai do trecho abaixo colacionado:

"(...) possibilitada a compensação entre crédito e débitos, atendidos os requisitos legais."

Tal posicionamento deu-se pela atual realidade enfrentada pelo SISPREM e pelo Município em que o primeiro é credor do segundo em montante superior ao valor da condenação do processo nº 025/1.10.0001838-2. Assim, tal compensação se mostra benéfica e favorável para ambas as partes.

Impondo a MM. Juíza, como única condição para sua realização o preenchimento dos requisitos legais, quais sejam, obrigações recíprocas, dívida líquida e certa e autorização legal. Nos termos do que dispõe o *caput* do art. 170, do Código Tributário Nacional, *in verbis*, são esses os requisitos para compensação:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
Cidade Símbolo de Integração Brasileira com os países do MERCOSUL
Lei Federal nº 12.095 de 19 de dezembro de 2009
Secretaria Municipal de Administração

O primeiro e o segundo requisitos estão preenchidos, por ser o SISPREM credor e devedor do Município ao mesmo tempo e pelos valores se tratarem de dívidas líquidas e certas, em especial a do processo 025/1.10.0001838-2.

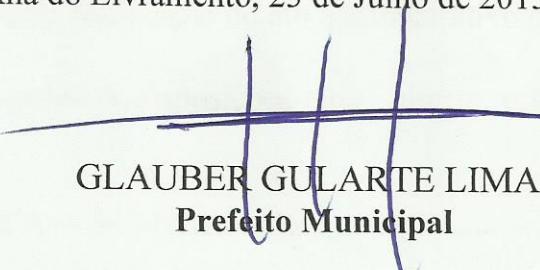
Restando, portanto, ausente um único requisito: a autorização legal, a qual se pretende superar através da aprovação do presente projeto.

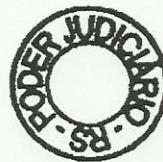
Ressalta-se que, de longa data, a administração direta sente grandes dificuldades no aporte das alíquotas de suas contribuições, tendo em vista ser sobre a totalidade da folha de pagamento e, com a presente compensação, busca-se a atenuação da dívida do Município com o SISPREM.

Quando da perfectibilização do ato administrativo de compensação o valor originário deverá ser atualizado, até a data da compensação, a fim de evitar maiores prejuízos ao erário municipal.

Por todo o exposto, e principalmente pela relevância do tema, é que estamos encaminhando o presente PL para apreciação desse Legislativo Municipal, esperando a aprovação por parte dos ilustres Vereadores.

Sant'Ana do Livramento, 23 de Julho de 2015.


GLAUBER GULARTE LIMA
Prefeito Municipal



COMARCA DE SANTANA DO LIVRAMENTO
2ª VARA CÍVEL
Rua Barão do Triunfo, 450

Processo nº: 025/1.10.0001838-2 (CNJ:0018381-73.2010.8.21.0025)
Natureza: Ordinária - Outros
Autor: Município de Santana do Livramento
Réu: SISPREM - Sistema de Previdência Municipal
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Annie Kier Herynkopf
Data: 02/09/2013

Vistos.

O MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO, qualificado na inicial, ajuizou a presente ação ordinária em face do **SISPREM – SISTEMA DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL**, também qualificado, referindo que o inciso V do §2º do artigo 159 da Lei Municipal 5.066/2006 o desobrigou a contribuir para o regime de previdência social sobre o terço de férias pagas anualmente aos servidores municipais. Informou que o demandado continua cobrando o percentual incidente sobre a referida parcela. Destacou que de abril de 2006 a fevereiro de 2010 recolheu o valor de R\$ 1.198.509,39 indevidamente. Alegou que há respaldo legislativo que autoriza a compensação com recolhimentos futuros da mesma espécie. Requereu a total procedência da demanda. Juntou documentos (fl. 10/77).

Citado, o demandado apresentou contestação às fls. 82/92, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a inépcia da petição inicial. No mérito, destacou que jamais efetuou a cobrança de nenhum repasse. Relatou que recebe o extrato da folha de pagamento dos servidores públicos municipais com o cálculo das contribuições já apontado, não possuindo ingerência sobre ela. Atestou que os valores repassados são calculados pelo autor. Argumentou que não há prova efetiva dos pagamentos, mas tão somente de valores lançados unilateralmente. Salientou que o demandante está em atraso com os repasses. Defendeu que inexiste crédito a ser compensado. Requereu o acolhimento das preliminares e a total improcedência da demanda. Juntou documentos (fls. 93/162).

Replicou o autor (fls. 164/178).

O Ministério Público opinou pelo afastamento das preliminares e a procedência da demanda (fls. 231/234).

Convertido o julgamento em diligência, foi determinada a produção de prova pericial, com nomeação de perito (fl. 235).

O laudo pericial veio aos autos (fls. 257/280). Foram apresentados quesitos complementares, aos quais respondeu o Sr. Perito (fls. 289/291). As partes tiveram vista do laudo e complementação.

O Ministério Público declinou de intervir no feito (fls. 296/298).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, alegou o demandado a sua ilegitimidade passiva,



pois é a autora quem realiza os descontos e os repassa ao réu.

Não deve prosperar a irresignação, uma vez que o demandado era o destinatário do repasse dos descontos e, mesmo que o autor tenha, por sua liberalidade, realizando o desconto, é parte legítima para a sua repetição, caso este tenha, de fato, sido indevido.

A inépcia da inicial também não merece ser reconhecida, na medida que ostenta os requisitos legais, além de ser clara e coesa na narrativa dos fatos e formulação dos pedidos, permitindo a plena defesa da parte ré. Os documentos juntados são suficientes à análise do direito pleiteado.

No mais, antes de adentrar no mérito da ação, se faz necessário observar que eventual condenação deverá respeitar a prescrição quinquenal, ou seja, das parcelas anteriores aos cinco anos contados retroativamente à data do ajuizamento da ação.

Assim, estão prescritas as parcelas anteriores a data de 02/06/2010.

Vencida esta etapa, passo ao exame do mérito.

A matéria em litígio é singela, em que pese a vultosa repercussão financeira que acarretará aos cofres da parte ré.

Pois bem.

Inicialmente, ressalto que todos os atos praticados pela administração pública estão vinculados ao princípio da legalidade, nos termos do artigo 37, caput¹ da Constituição Federal (CF), o qual dispõe que o administrador somente poderá fazer o que é permitido por lei.

Nesse sentido, igualmente, disciplina Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

(...) em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

Neste passo, destaco que os direitos dos servidores estão adstritos àqueles consagrados no texto normativo, mediante comprovação de determinados requisitos, conforme respectiva legislação estabelecida pelo ente público, no caso, municipal, o qual detém competência legislativa para organizar seu quadro funcional, conforme preceitua o artigo 30, inciso I³ da CF.

Assim, o exame dos autos deve obedecer o disposto na legislação municipal, observando, sempre, as normas constitucionais.

Desta forma, conforme dispõe o artigo 201, parágrafo 11⁴, da CF,

¹Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

²Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 68.

³Artigo 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

⁴Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:



138

nos casos e na forma da lei, os ganhos habituais, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios. Já, nos termos do artigo 40, parágrafo 12⁵, também da CF, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, no que couber.

Com efeito, dispõe a legislação municipal que a contribuição mensal do Município, de suas Autarquias e Fundações, com a denominação de "Contribuição de Previdência" e de "Contribuição de Assistência", bem como a contribuição previdenciária dos segurados ativos, inativos e pensionistas a ser descontada compulsoriamente de sua remuneração mensal, denominada "Contribuição de Previdência" e "Contribuição de Assistência", serão de 13,55% para o Município e 11% para os segurados ativos. Já, em no parágrafo segundo do referido artigo, verificam-se quais parcelas que são excluídas da incidência da contribuição previdenciária. Vejamos:

Artigo 159. As contribuições previdenciárias de que tratam os incisos I e II do caput do artigo anterior serão de 13,55%, para o Município e 11% para os segurados ativos, incidentes sobre a totalidade da remuneração de contribuição, alíquotas que poderão ser revistas em função de novo cálculo atuarial.

[...]

§ 2º. Entende-se como remuneração o valor constituído pelo vencimento ou subsídio do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual, ou demais vantagens de qualquer natureza, incorporadas ou incorporáveis, percebidas pelo segurado, exceto:

- I – salário-família;
- II – diária;
- III – ajuda de custo;
- IV – indenização de transporte;
- V – adicional de férias;
- VI – auxílio alimentação;
- VII – auxílio pré-escolar;
- VIII – outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei; e

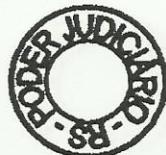
[...]

§ 11. 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.

⁵Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado 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 e o disposto neste artigo.

[...]

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.



IX – horas extras. (Grifei).

Além da exclusão expressa do texto legal, observo que as parcelas referentes ao adicional de férias, efetivamente, não são passíveis de incorporação aos vencimentos, tendo natureza jurídica indenizatória, justificando-se a sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária, seja a patronal, seja a do servidor, e, por conseguinte, do próprio benefício a ser ulteriormente concedido.

Portanto, considerando que a parcela referente ao adicional de férias não incorpora ao salário dos servidores não há porque se proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária, como ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido, inclusive, tratando a matéria como repercussão geral.

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): Min. 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 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753. (Grifei).

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.

(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.



Em igual sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

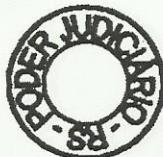
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 223.988/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013). (Grifei)

Ainda, o nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE O PERÍODO EFETIVAMENTE GOZADO, ATÉ O LIMITE DE 45 DIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Sendo o valor da condenação inferior ao estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC. Não conhecido o reexame necessário. O terço de férias dos servidores do Município de Bento Gonçalves vinculados ao Magistério Público, no efetivo exercício das funções de docência, deve incidir sobre o período efetivamente gozado, até o limite de 45 dias anuais, nos termos do § 5º, do art. 45, da Lei Municipal n.º 77/2004. Precedentes deste Tribunal. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, tendo em vista sua natureza indenizatória. Precedentes. NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70051912814, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/08/2013). (Grifei).

Desta forma, resta claro que o desconto previdenciário recaído



102

sobre o terço de férias pago anualmente aos servidores municipais reveste-se de ilegalidade e contraria o texto constitucional.

Ainda, destaco que, analisando o laudo pericial acostado aos autos (fls. 257/280), resta claro que os repasses foram feitos sem observância da norma, ocorrendo um recolhimento indevido das contribuições patronais incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, este pago anualmente aos servidores municipais.

Sendo assim, o órgão demandado deve proceder à devolução de todos os valores descontados a título de contribuição previdenciária sobre o terço de férias de cada servidor municipal, observada a prescrição quinquenal.

Neste ponto, observo que, conforme atesta o perito designado por este juízo “a verba de ‘férias 1/3’ foi cadastrada no sistema de informática da folha de pagamento com a situação ‘SIM’ ou ‘Positivo’ para efeito de incidência da contribuição patronal, sendo incluída na base para o cálculo”. Observou, ao analisar o contracheque do mês de agosto de 2009, de um funcionário municipal, que “estão analiticamente demonstradas e calculadas as incidências previdenciárias (13,55%, 5,50% e 50,95%) na verba ‘férias 1/3’ com as respectivas identificações das bases de cálculo e valores patronais devidos ao fundo previdenciário” (fl. 259).

Também, observou o referido perito que “a contribuição discutida não tem, apuração e recolhimento isolado, [...] ela decorre dentro do aplicativo de informática para a folha de pagamento, juntamente com a apuração dos demais encargos existentes para ao final do período resultar em um valor total a ser recolhido pelo Autor a Ré. Sendo assim, de acordo com as informações juntadas aos autos (fls. 141/162) não houve uma regularidade nos repasses da contribuição patronal total, pois existiram e existem parcelamentos referentes a todos estes encargos, alguns cumpridos parcialmente e outros aditados em novos termos. Além desta realidade deve-se observar que nestes parcelamentos e acordos de confissão de dívida estão inseridos juros e atualização de valores. Portanto a efetividade do repasse das contribuições confessadas e parcelas (fl. 259).

Por fim, concluiu que o valor total da contribuição indevidamente recolhida, observada a prescrição quinquenal, correspondia a R\$ 1.638.494,92, atualizado em 06/11/2012, conforme cálculo acostado às fls. 279/280 dos autos.

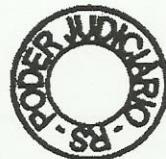
No mais, no que tange a insistência da ré, quanto à necessidade de análise de todos contracheques para o trabalho pericial, tal se mostra despida de maior consistência, pois pura e simplesmente refuta a existência dos repasses, sem realizar qualquer prova em contrário.

Como salientado por ocasião da análise da preliminar de inépcia da inicial, os documentos juntados são suficientes e dotados de presunção de legitimidade. Caberia à requerida impugná-los fundamentadamente, o que não fez. Ónus que lhe cabia, nos termos do artigo 333, inciso II⁶ do Código de Processo Civil (CPC).

Uma vez reconhecida a existência de contribuição indevida, possível o deferimento do pedido de restituição de valores, na medida em que não há qualquer razão que o obstaculize.

⁶Artigo 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



Conforme preceitua o artigo 165⁷ do Código Tributário Nacional (CTN), o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo.

Assim, destaco que, uma vez constatada que a exação é constitucional, o pagamento despendido é indevido, sendo cabível a repetição de indébito.

Ocorre que a compensação é igualmente possível e provoca menores desgastes ao orçamento público.

Desta forma, a procedência da demanda é imperativa.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, para o fim de condenar o demandado ao pagamento dos valores indevidamente descontados, ou seja, R\$ 1.638.494,92, devidamente atualizado em 06/11/2012, nos termos do cálculo acostado às fls. 279/280, possibilitada a compensação entre créditos e débitos, atendidos os requisitos legais.

Deixo de condenar o demandado ao pagamento dos honorários advocatícios ao procurador da autora, uma vez que o requerido é pessoa jurídica integrante da administração direta, com arrecadação comum.

O SISPREM vai condenado ao pagamento das custas, por metade, nos termos do artigo 462 da CNJ, ressaltando-se a recente declaração de constitucionalidade da Lei Estadual 13.471/2010, proferida na ADI 70038755864.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Submeto o julgado ao reexame necessário.

Santana do Livramento, 02 de setembro de 2013.

Annie Kier Herynkopf
Juíza de Direito/0

⁷Artigo 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

**Consulta de 1º Grau**

Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul

Número do Processo: 11000018382



Imprimir

Comarca: Santana do Livramento

Órgão Julgador: 2ª Vara Cível : 1 / 1

Julgador:

Annie Kier Herynkopf

Despacho:

Vistos. Recebo os embargos declaratórios, uma vez que tempestivos e, no mérito, acolho-os. Alega o Município embargante que a sentença proferida nos autos é contraditória, na medida em que determinou que a condenação deveria estar limitada a prescrição quinquenal, ou seja, das parcelas anteriores aos cinco anos contados retroativamente da data do ajuizamento da ação e, logo após, refere que estão prescritas as parcelas anteriores a data de 02/06/2010. Pois bem. De fato deveria ter constado na decisão embargada a data de 02/06/2005, e não 02/06/2010, como constou, a vez que a prescrição quinquenal deve ser contada no período anterior à data do ajuizamento da ação. Diante do exposto, ACOLHO os presentes embargos de declaração, a fim de retificar a contradição apontada, fazendo constar na decisão de fls. 302/305, a data de 02/06/2005 como termo inicial da prescrição e não 02/06/2010, como constou. Intimem-se desta decisão.

Copyright © 2003 - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Departamento de Informática



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

**APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.
PREVIDÊNCIA PÚBLICA. REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS.
IMPOSSIBILIDADE.**

- Não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, uma vez que a exação não pode incidir em parcelas indenizatórias ou que não se incorporem a remuneração do servidor, não constituindo ganho habitual. Inteligência do art. 201, § 11º, da CRFB.
Precedentes.

**APELAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA OFICIAL.**

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO

**VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA
CÍVEL**

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-
10.2014.8.21.7000)

**COMARCA DE SANTANA DO
LIVRAMENTO**

**JUIZA DE DIREITO DA 2.A VARA
CÍVEL DE SANTANA DO
LIVRAMENTO**

APRESENTANTE

**SISPREM - SISTEMA DE
PREVIDENCIA MUNICIPAL**

APELANTE

**MUNICIPIO DE SANTANA DO
LIVRAMENTO**

APELADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por SISPREM - SISTEMA DE PRÉVIDENCIA MUNICIPAL nos autos de ação de repetição de indébito/compensação que em seu desfavor move MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO.

Reporto-me ao relatório da sentença:



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

O MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO, qualificado na inicial, ajuizou a presente ação ordinária em face do SISPREM - SISTEMA DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL, também qualificado, referindo que o inciso V do §2º do artigo 159 da Lei Municipal 5.066/2006 o desobrigou a contribuir para o regime de previdência social sobre o terço de férias pagas anualmente aos servidores municipais. Informou que o demandado continua cobrando o percentual incidente sobre a referida parcela. Destacou que de abril de 2006 a fevereiro de 2010 recolheu o valor de R\$ 1.198.509,39 indevidamente. Alegou que há respaldo legislativo que autoriza a compensação com recolhimentos futuros da mesma espécie. Requereu a total procedência da demanda. Juntou documentos (fl. 10/77).

Citado, o demandado apresentou contestação às fls. 82/92, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a inépcia da petição inicial. No mérito, destacou que jamais efetuou a cobrança de nenhum repasse. Relatou que recebe o extrato da folha de pagamento dos servidores públicos municipais com o cálculo das contribuições já apontado, não possuindo ingerência sobre ela. Atestou que os valores repassados são calculados pelo autor. Argumentou que não há prova efetiva dos pagamentos, mas tão somente de valores lançados unilateralmente. Salientou que o demandante está em atraso com os repasses. Defendeu que inexiste crédito a ser compensado. Requereu o acolhimento das preliminares e a total improcedência da demanda. Juntou documentos (fls. 93/162).

Replicou o autor (fls. 164/178).

O Ministério Públíco opinou pelo afastamento das preliminares e a procedência da demanda (fls. 231/234).

Convertido o julgamento em diligência, foi determinada a produção de prova pericial, com nomeação de perito (fl. 235).

O laudo pericial veio aos autos (fls. 257/280). Foram apresentados quesitos complementares, aos quais respondeu o Sr. Perito (fls. 289/291). As partes tiveram vista do laudo e complementação.

O Ministério Públíco declinou de intervir no feito (fls. 296/298).

A decisão contou com o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, para o fim de condenar o demandado ao pagamento dos valores indevidamente descontados, ou seja, R\$ 1.638.494,92, devidamente atualizado em 06/11/2012, nos termos do cálculo acostado às fls. 279/280, possibilitada a compensação entre créditos e débitos, atendidos os requisitos legais.



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Deixo de condenar o demandado ao pagamento dos honorários advocatícios ao procurador da autora, uma vez que o requerido é pessoa jurídica integrante da administração direta, com arrecadação comum.

O SISPREM vai condenado ao pagamento das custas, por metade, nos termos do artigo 462 da CNJ, ressaltando-se a recente declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 13.471/2010, proferida na ADI 70038755864.

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Submeto o julgado ao reexame necessário.*

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos, a fim de reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 02/06/2005.

Em suas razões recursais, argui a autarquia ré sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não procedeu à cobrança dos valores repassados, o que é feito pelo próprio autor; por outro lado, aduz que não há prova do repasse dos valores e que o Município se encontra inclusive em débito com a entidade previdenciária ré. Afirma que a Lei n. 5.066/2006, que ampara a pretensão do autor, apenas entrou em vigor em 10/04/2006, de forma que parcelas anteriores devem ser excluídas da condenação. Requer o provimento do pedido.

São apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público opina pelo parcial provimento.

Inicialmente distribuídos à 25ª Câmara Cível, vieram conclusos os autos.

É o relatório.

De início, afirmo a possibilidade de proferir decisão monocrática.

A Lei nº 9.756/98, que deu redação ao art. 557 do CPC, ampliou os poderes do relator, que pode, em decisão monocrática, não só negar seguimento como também dar provimento ao recurso.



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

O enunciado da Súmula 253/STJ dispõe que tal dispositivo alcança o reexame necessário.

Pois bem.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto o réu apelante é destinatário dos recursos recolhidos, de forma que eventual repasse indevido deve ser restituído, ainda que o desconto em si tenha sido efetuado pelo Município autor. Por outro lado, não se mostra necessária a comprovação do recolhimento integral, uma vez que a procedência do pedido de repetição admitiria posterior definição dos valores concretamente repetíveis na fase de liquidação de sentença. Na hipótese concreta destes autos, todavia, verifico que já foi produzida prova pericial em que definidos os valores que efetivamente foram alcançados à parte ré e que, com a procedência da pretensão repetitória, estariam sujeitos à devolução. Inexistindo impugnação específica acerca da questão neste recurso, reporto-me à decisão apelada:

(...) observo que, conforme atesta o perito designado por este juízo "a verba de 'férias 1/3' foi cadastrada no sistema de informática da folha de pagamento com a situação 'SIM' ou 'Positivo' para efeito de incidência da contribuição patronal, sendo incluída na base para o cálculo". Observou, ao analisar o contracheque do mês de agosto de 2009, de um funcionário municipal, que "estão analiticamente demonstradas e calculadas as incidências previdenciárias (13,55%, 5,50% e 50,95%) na verba 'férias 1/3' com as respectivas identificações das bases de cálculo e valores patronais devidos ao fundo previdenciário" (fl. 259).

Também, observou o referido perito que "a contribuição discutida não tem, apuração e recolhimento isolado, [...] ela decorre dentro do aplicativo de informática para a folha de pagamento, juntamente com a apuração dos demais encargos existentes para ao final do período resultar em um valor total a ser recolhido pelo Autor a Ré. Sendo assim, de acordo com as informações juntadas aos autos (fls. 141/162) não houve uma regularidade nos repasses da contribuição patronal total, pois existiram e existem parcelamentos referentes a todos estes encargos, alguns cumpridos parcialmente e outros aditados em novos termos. Além desta realidade deve-se observar que nestes



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

parcelamentos e acordos de confissão de dívida estão inseridos juros e atualização de valores. Portanto a efetividade do repasse das contribuições confessadas e parcelas (fl. 259).

Por fim, concluiu que o valor total da contribuição indevidamente recolhida, observada a prescrição quinquenal, correspondia a R\$ 1.638.494,92, atualizado em 06/11/2012, conforme cálculo acostado às fls. 279/280 dos autos.

No mérito, a sentença igualmente não admite reparos.

Não bastasse a previsão em legislação municipal¹, a questão versada nos autos já se encontra pacificada no âmbito jurisprudencial, sendo certo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.230.957/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias. Como frisado pelo Magistrado a quo, também o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE n. 593068, frisou que “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”.

¹ Artigo 159. As contribuições previdenciárias de que tratam os incisos I e II do caput do artigo anterior serão de 13,55%, para o Município e 11% para os segurados ativos, incidentes sobre a totalidade da remuneração de contribuição, alíquotas que poderão ser revistas em função de novo cálculo atuarial.

[...]

§ 2º. Entende-se como remuneração o valor constituído pelo vencimento ou subsídio do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual, ou demais vantagens de qualquer natureza, incorporadas ou incorporáveis, percebidas pelo segurado, exceto:

I – salário-família;

II – diária;

III – ajuda de custo;

IV – indenização de transporte;

V – adicional de férias;

VI – auxílio alimentação;

VII – auxílio pré-escolar;

VIII – outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei; e

IX – horas extras.



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Ou seja, como a importância percebida a título de adicional de férias possui natureza indenizatória ou compensatória e não constitui ganho habitual do empregado, não é passível de incorporação aos vencimentos, o que motiva sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária, tanto patronal quanto do próprio servidor. Tal conclusão independe, em verdade, da Lei Municipal n. 5.066/2006, porquanto resulta da adequada exegese do art. 201, § 11º, da CRFB, que estipula que os ganhos habituais a qualquer título serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios.

Dessa feita, o recolhimento é indevido por violação não apenas da legislação municipal, mas por infringir a própria norma constitucional, de modo que se mostra devida a repetição de indébito ou compensação, respeitado o prazo prescricional, nos termos do pedido veiculado na inicial.

Reporto-me a precedentes desta Corte em que analisadas semelhantes controvérsias:

AGRAVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OBSERVÂNCIA DO PERÍODO EFETIVAMENTE GOZADO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO SOBRE TRINTA DIAS DE FÉRIAS PREVISTA NO ART. 45 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 77/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA PARCELA. CUSTAS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DO ART. 11, CAPUT DA LEI ESTADUAL Nº 8.121/85 - REGIMENTO DAS CUSTAS. LEI ESTADUAL Nº 13.471/10 NÃO APLICÁVEL AOS MUNICÍPIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 70038755864. I - O cálculo do terço constitucional de férias deve considerar o período efetivamente gozado. O Tribunal Pleno desta Corte reconheceu a inconstitucionalidade



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

do § 3º do art. 96 da Lei Estadual nº 6.672/74. Art. 481, § único do CPC. Precedentes deste Tribunal. II - **Não cabe incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, tendo em vista a sua natureza indenizatória. Precedente do STF, STJ e deste Tribunal.** III - A Lei Estadual nº 13.471/10 não se aplica aos Municípios. Precedente do 2º Grupo Cível deste Tribunal. Ainda que assim não fosse, a lei foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal no julgamento da ADI nº 70038755864. Sucumbente a Fazenda Pública são devidas custas processuais à razão da metade. Inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 11 da Lei Estadual nº 8.121/85. IV - Diante da inexistência de elementos capazes de alterar o julgamento é de ser mantida a decisão monocrática. Agravo desprovido. (Agravo Nº 70055892426, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 29/05/2014)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. RETENÇÃO NA FONTE. IMPOSTO DE RENDA. PROVA. INTERESSE DE AGIR. EXTRA PETITA. 1. Não é de se conhecer de documentos juntados em sede de recurso de apelação que não foram apreciados em primeiro grau sob pena de supressão de instância. 2. É de ser excluída da sentença a parte que excede ao pedido. 3. Não tem o Estado do Rio Grande do Sul, que é mero agente de arrecadação da contribuição previdenciária devida ao Instituto de Previdência do Estado e não titular de competência própria, legitimidade passiva ad causam na ação que tem por objeto a cessação e restituição das contribuições recolhidas após a Emenda Constitucional n.º 20/98. 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Jurisprudência do STJ.** 5. Na ação de repetição de indébito é do contribuinte o ônus da prova da retenção indevida do tributo. Hipótese em que a Autora sequer trouxe informações ou demonstrativos de pagamento discriminando os valores que alega terem sido indevidamente descontados. 5. Na ação de repetição de indébito tributário, o valor a ser restituído deve ser corrigido segundo o índice utilizado para a atualização dos créditos tributários. REsp n.º 1.111.189/SP. A partir de 1º de janeiro de 2010, aplicam-se aos



MB

Nº 70058165879 (Nº CNJ: 0009150-10.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

créditos tributários estaduais juros equivalentes à taxa SELIC. Art. 69-A da Lei n.º 6.537/1973. 6. A Fazenda Pública é isenta do pagamento das custas processuais. Lei nº 13.471, de 23 de junho de 2010. Isenção que não se aplica às despesas judiciais. ADI 70038755864. Incidente de Inconstitucionalidade 70041334053. Art. 211 do Regimento Interno. Recurso provido em parte. Sentença modificada, em parte, em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70058275942, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30/05/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE MONTENEGRO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTOS SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. -É inadmissível a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, adicional noturno e horas extras, dada a natureza indenizatória dessas parcelas e o fato de não se incorporarem ao salário para fins de percepção de proventos de aposentadoria. -Recurso não provido. -Sentença mantida em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70055143960, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 27/05/2014)

Estando a decisão em consonância com entendimento jurisprudencial consolidado, sua manutenção é medida que se impõe.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação e CONFIRMO A SENTENÇA em remessa oficial.

Intimem-se.

Porto Alegre, 09 de junho de 2014.

**DES.º MARILENE BONZANINI,
Relatora.**