



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1007469-41.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenizações Regulares**  
 Requerente: **Jose Domingos da Silva**  
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Cuida-se de ação de proposta por **JOSE DOMINGOS DA SILVA** em face de **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA- SPPREV**, na qual pleiteia isenção da contribuição previdência de 11%, na forma do artigo 40, § 21, da CF.

Sustenta ser portador de Neoplasia Maligna (CID:10.2) e que lhe foi concedida a isenção do imposto de renda, por tempo indeterminado, em 18/03/2017, sendo-lhe negado o benefício em relação à contribuição previdenciária.

Requer, portanto, o reconhecimento de que a doença noticiada se enquadra na isenção parcialmente da contribuição previdenciária, com determinação para que cessem os descontos de seu holerite, bem como a restituição dos valores indevidamente descontado (18/03/2017), perfazendo o montante de R\$ 918,84.

Foi deferida a tutela provisória de urgência.

Citada, a ré ofertou contestação. Alega, preliminarmente, ilegitimidade de parte, uma vez que a ação de repetição de indébito do imposto de renda deveria ser ajuizada em face da União. No mérito, sustenta que a isenção só poderia ser concedida para aqueles casos expressamente consignados na legislação, pois dada sua natureza de favor legal, dever ser interpretada literal e restritivamente. Requer a improcedência do pedido.

Houve réplica .

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

É caso de julgamento antecipado da lide, eis que a questão é apenas de direito, sendo desnecessária a produção de provas, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

**1007469-41.2017.8.26.0566 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, posto que a ré é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

Aliás, a Súmula 447, do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: “*Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores*”.

No mérito o pedido é procedente.

A controvérsia, em realidade, não é de fato e sim de direito, pois sustenta a parte ré que a isenção parcial prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal e disciplinada, em São Paulo, no art. 4º, § 1º do Decreto Estadual 52.859/08, aplica-se apenas aos servidores civis, mas não aos militares, vez que o art. 42 da Constituição Federal e as leis infraconstitucionais não prevêm a extensão do direito do art. 40, § 21, aos militares.

Todavia, a interpretação literal proposta pela parte ré não é constitucionalmente adequada vez que importa em tratamento desigual entre os civis e militares sem razão jurídica que justifique a desigualação, violando o princípio da isonomia, previsto de modo geral no art. 5º, caput e, de modo particularizado, no direito tributário, no art. 150, II, ambos da Constituição Federal.

A outorga de isenção tributária deve observar certos princípios, assim como a instituição de tributos. Mesmo porque são poderes análogos, um a contraface do outro. Leciona JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, citado por Roque Antonio Carrazza: “O poder de isentar apresenta certa simetria com o poder de tributar. Tal circunstância fornece a explicação do fato de que praticamente todos os problemas que convergem para a área do tributo podem ser estudados sob o ângulo oposto: o da isenção. Assim como existem limitações constitucionais ao poder de tributar, há limites que não podem ser transpostos pelo poder de isentar, porquanto ambos não passam de verso e reverso da mesma medalha” (BORGES, José Souto Maior. Isenções Tributárias. 2ª Ed. Sugestões Literárias. São Paulo: 1980. p. 2).

Se o princípio da igualdade constitui-se em uma limitação ao poder de tributar, corolário lógico consiste afirmar-se que se constitui, também, em uma limitação ao poder de isentar.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Quanto ao caso em tela, a discriminação positiva pretendida pelo legislador ao garantir a isenção parcial ao portador de doença incapacitante está amparada na doença mesma, que gera despesas adicionais ao seu portador, não havendo qualquer diferença, para tal fim, entre ser o aposentado / pensionista militar ou civil.

A competência tributária para estabelecer isenções, embora relativamente livre, não é arbitrária, sendo inadmissível a concessão da benesse a uns mas não a outros em situação equivalente.

Leciona a doutrina:

*Mas também o princípio da igualdade paira sobre as isenções tributárias. De fato, elas devem alcançar, de modo isonômico, todos os que se encontram em situação juridicamente análoga(...) A nosso sentir, o Judiciário, em homenagem a esse princípio, deve, sempre que validamente provocado: a) anular uma isenção que privilegia apenas pessoas que se encontram e posição mais favorável (v.g., os grandes proprietários de terras); b) estender o benefício a contribuintes que se encontram em situação equivalente à dos isentos (v.g., os laringologistas, ainda que a lei isentiva favoreça expressamente aos pneumologistas); e c) estender o benefício aos que não foram alcançados pela isenção exclusivamente pela inércia das autoridades públicas (tal ocorreria se uma lei isentasse do imposto específico contribuintes que, já tendo importado uma mercadoria, obtivessem o desembaraço aduaneiro até determinada data). (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª Ed. Malheiros. São Paulo: 2013. pp. 987).*

Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*"Apelação cível – Contribuição previdenciária – Repetição de indébito – Isenção - Policial militar aposentado por invalidez portador de doença incapacitante – Sentença de procedência – Recurso voluntário da FESP e remessa necessária – Desprovemento de rigor. 1. Aplicabilidade do art. 40, §§ 18 e 21, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 47/05 – Inteligência do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal – Restituição do que foi descontado a mais desde a vigência da EC nº 41/2003, observando-se a prescrição quinquenal. (...)" (Ap. 1019699-98.2015.8.26.0562, Rel. Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público, j. 05/12/2016).*

*"APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – Policiais militares – Contribuição Previdenciária – Pretensão à redução – Possibilidade – O*


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*portador de doença incapacitante faz jus à redução da contribuição previdenciária prevista no artigo 40, § 20, da CF, com a redação da EC 47/05(...)" (Ap. 1031000-51.2014.8.26.0053, Rel. Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público, j. 06/07/2016).*

*"APELAÇÃO – Policial militar reformado – Pretensão à isenção parcial de contribuição previdenciária, por conta de padecer de doença incapacitante – Artigo 40, caput e §21, da Constituição Federal (...) Negativa administrativa, sob o fundamento de inaplicabilidade da isenção enfocada aos militares estaduais – Inadmissibilidade – Militares que são titulares de cargo efetivo, fazendo jus à parcial isenção da aludida exação – Demonstração incontroversa de padecimento de cardiopatia grave – Moléstia prevista no artigo 151, da Lei Federal nº 8213/91, que concretiza o comando inserto no dispositivo constitucional suso apontado – Corolário do princípio da isonomia – Artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da Constituição Federal – Direito à isenção parcial, bem como a repetição de valores pagos a maior, respeitada, sempre, a prescrição quinquenal parcelar – Precedentes desta Corte de Justiça (Ap. 0003354-13.2015.8.26.0453, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 26/04/2016).*

Quanto à repetição do indébito, trata-se aqui de relação jurídico-tributária, razão pela qual sobre o montante a restituir deve incidir a taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros moratórios, porque a referida taxa cumpre, a um só tempo, as duas funções.

O STJ deliberou, no tema, em recurso repetitivo: "(...) No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito." (REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ªS, j. 13/05/2009).

A despeito de posicionamento do STJ no sentido de que a referida taxa deveria incidir desde cada pagamento indevido (STJ, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ªS, j. 10/06/2009), ou seja, de cada desconto da contribuição previdenciária, convenço-me pela inadequação do referido posicionamento. Isto em razão de que, como se sabe, a SELIC exerce a função de atualização monetária e juros moratórios, tanto que não pode ser cumulada com outros índices (Súm. 523, STJ).

Se é assim, admitir-se a sua incidência antes do trânsito em julgado importaria em violação ao art. 167, parágrafo único, do CTN, pois os juros moratórios o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

tem como termo inicial. A SELIC é devida, pois, somente a partir do trânsito em julgado.

No período entre o desembolso e o trânsito em julgado, por outro lado, é imperativa a atualização monetária, instrumento imprescindível para a simples manutenção do poder real da moeda e o índice será a Tabela Prática do TJSP para Débitos da Fazenda Pública-Modulada.

Pois, sabe-se que o STF, na ADI 4357/DF, julgou inconstitucional o art.1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art.100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art.1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O parâmetro adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública-Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art.27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice.

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, até lá, assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, aguardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar.

Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito, circunstância que, por não ter relação alguma



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir discrímen pertinente para a desigualação. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Nesse sentido: TJSP, Ap.0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j.09/06/2015

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para:

a) Declarar que a contribuição previdenciária (11%), em razão da condição da parte autora de portadora de doença incapacitante, deve incidir sobre as parcelas de seus proventos que superem o dobro do limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 4º, § 1º do Decreto nº 52.859/2008, apostilando-se o direito;

b) Condenar a requerida, por consequência, a restituir à parte autora os valores a esse título indevidamente descontados a mais desde a data da concessão da isenção do Imposto de Renda (18/03/2017), cujas parcelas vencidas e vincendas, até a data do efetivo apostilamento, serão calculadas na fase de execução, com aplicação da Tabela Prática do TJSP para Débitos da Fazenda Pública – Modulada a partir de cada desconto em folha de pagamento até o trânsito em julgado da decisão final, a partir de quando deve haver a incidência apenas da Taxa SELIC.

Sem verbas sucumbenciais (art. 27 da Lei nº 12.153/09 c/c art.55 da Lei nº 9.099/95).

P.I.

São Carlos, 29 de setembro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**