



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: **1006805-73.2018.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenizações Regulares**
 Requerente: **Alcides Sartori**
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

Prioridade Idoso
 Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de ação, pelo rito comum, ajuizada por **ALCIDES SARTORI**, contra a **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**, sustentando, em síntese, que é servidor público militar reformado e portador de Neoplasia Maligna (CID C 16.9), desde 09/2017, fazendo jus à isenção parcial do recolhimento da contribuição previdenciária, que deveria incidir apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Requer, portanto, seja aplicada a isenção parcial nas suas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 52.859, de 02 de abril de 2008, que regulamentou a Lei Complementar nº 1.012, de 05 de julho de 2007, bem como a restituição dos valores indevidamente descontados (20/06/2018), perfazendo o montante de R\$ 61,35.

Juntou procuração e documentos (fls. 20/32).

Pela decisão de fls. 33/35 foi deferida a tutela provisória de urgência.

O requerido foi devidamente citado (fl. 38), mas deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para apresentar sua contestação (fl. 40).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O juizado especial da fazenda pública é competente para o processo e julgamento da presente ação vez que não há a necessidade nem é cabível a produção de prova pericial médica, porquanto a parte autora já foi submetida a perícia oficial que



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

atestou a doença incapacitante, inclusive com o reconhecimento de isenção do imposto de renda, conforme documentos que instruem a inicial e são suficientes.

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 prevêem 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 em afirmar-se que se constitui, também, em uma limitação ao poder de isentar.

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.



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

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 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


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

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 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.

**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**

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para **condenar** a ré na obrigação de aplicar a isenção parcial nas contribuições previdenciárias da parte autora.

Condeno a ré, ainda, a restituir à parte autora as diferenças a maior indevidamente descontadas, desde a data de concessão da isenção de imposto de renda por tempo indeterminado (20/06/2018), observando-se a prescrição quinquenal, 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, 06 de setembro de 2018.

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