



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1013012-26.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Descontos Indevidos**
 Requerente: **Renata Ferlin Arbex**
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

Juiz de Direito: Dr. **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95.

Fundamento e decido.

Inicialmente, inexistente complexidade nesta demanda que afastaria a competência do Juizado Especial Cível da Fazenda Pública, pelo o que fica afastada a exceção processual.

No mais o processo comporta julgamento no estado em que se encontra.

Questão incontroversa o fato de que a autora já foi submetida a perícia oficial que atestou a doença incapacitante, inclusive com o reconhecimento de isenção do imposto de renda, por parte da requerida, conforme documento de fl. 16.

Deste modo a controvérsia nos autos, não é de fato e sim de direito, pois sustenta a requerida 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, não aos militares, vez que o art. 42 da Constituição Federal e as leis infraconstitucionais não preveem a extensão do direito do art. 40, § 21, a estes últimos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Ocorre que, a interpretação literal proposta pela requerida 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.

Quanto ao caso dos autos 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.

Nesse sentido:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

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.

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 sobre o 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 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, com relação aos juros e correção monetária aplicar-se-á os Temas 905 do STJ e 810 do STF, determinando-se a aplicação da modulação dos efeitos após julgamento dos embargos do RE nº 870/947/SE.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para **condenar** a requerida na obrigação de aplicar a isenção parcial das contribuições previdenciárias da autora, condenando ainda na restituição das diferenças a maior indevidamente descontadas, desde a data de concessão da isenção de imposto de renda por tempo indeterminado, observando-se a prescrição quinquenal. Com relação aos juros e correção monetária aplicar-se-á os Temas 905 do STJ e 810 do STF, determinando-se a aplicação da modulação dos efeitos após julgamento dos embargos do RE nº 870/947/SE.

Sem condenação em custas e honorários nesta fase judicial, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95.

P.I.C.

Araraquara, 11 de dezembro de 2018.

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