**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

**LIDER INFORMÁTICA LTDA**, empresa de direito privado com sede nesta cidade, na Rua Real, 637, Vila Gloria, Campo Grande-MS, inscrita no CGC/MF sob o nº 09.465.816/0001-65, vem perante Vossa Excelência, através de seus advogados infra firmados e qualificados no incluso mandato (doc. anexo), propor a presente:

**AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

em desfavor do **INSTITUTO NACIONAL DE**[**SEGURO**](https://jus.com.br/tudo/seguro)**SOCIAL - INSS**, autarquia federal com sede em Brasília - DF, e superintendência regional nesta capital, pelos motivos de fato e de direito a seguir articulados:

**DOS FATOS:**

A ora requerente é empresa sediada nesta cidade, tendo como objetivo social, dentre outros, a prestação de serviços de consultoria técnica nos campos de processamento de dados e pesquisa operacional, consoante se vê de cópia do incluso contrato social e sua última alteração (doc. anexo).

Nessa condição, a ora requerente é contribuinte, por força de expressa disposição legal, da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário de seus funcionários. Ano a ano, a partir da vigência do novo Texto Constitucional, arcou a ora requerente com todos os tributos exigidos por lei, inclusive com a contribuição previdenciária incidente sobre o **13º SALÁRIO**, conforme planilha anexa e GRPS devidamente autenticadas (docs. anexos).

Irresignada com a cobrança desse tributo inconstitucionais e indevido, exigido pelo requerido, a ora requerente serve-se deste procedimento judicial para obter do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional que afaste definitivamente a incidência dos tributos ora questionados, autorizando, ainda, em decorrência a compensação (Art. 156, II, do CTN) dos créditos existentes (nascidos a partir de recolhimentos indevidos, que serão reconhecidos pala r. sentença) com os débitos vincendos mês a mês, cuja base de cálculo é a folha de salários de seus funcionários (art. 195, I, CF).

**O DIREITO:**

A Constituição Federal de 1.988, ao dispor sobre o financiamento da Seguridade Social, assim prescreveu:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,**e das seguintes contribuições sociais**:

I - dos empregadores, incidente sobre a **folha de salário**, o faturamento e o lucro" (grifos nossos).

É por demais sabido que a Constituição Federal não cria tributos, mas apenas e tão somente dá autorização aos entes competentes para instituí-los, com fundamento nos estritos limites do Texto Magno.

E, nesse caso, sobre a folha de salário, o faturamento e o lucro, a partir da vigência da Constituição Federal de 1.988 foram criadas as contribuições sociais respectivas, sendo que, algumas já existentes anteriormente, foram recepcionadas pelo atual regramento jurídico (princípio da recepção da norma que não colide com outra de hierarquia superior).

No caso específico das contribuições previdenciárias, foi editada pelo legislador infra constitucional a Lei nº 7.787/89 e Lei nº 8.212/91, onde estabeleceu-se as obrigações tributárias dos empregadores, com fundamento no art. 195, I, do Texto Magno, no que tange à **folha de salário**.

Em especial, foi criada a contribuição previdenciária incidente sobre o **13º SALÁRIO**, com fundamento constitucional no art. 195, I, da Constituição Federal.

Questão relevante é saber se o 13º salário confunde-se efetivamente com o conceito de salário, para o efeito de tributação.

É que o art. 110 do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a "interpretação e integração da legislação tributária", afirma categoricamente, que:

"Art. 110 -**A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado**, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, **para definir ou limitar competências tributárias**" (grifos nosso).

Tal vedação nasceu com o intuito de limitar competências tributárias dos entes políticos que, de forma alguma, poderão alterar os conceitos e o alcance de institutos provenientes do direito privado.

No caso em apreço, a legislação ordinária que criou a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário ampliou o conceito da palavra "salário", para fins de tributação, o que é vedado pelo art. 110 do CTN.

Na acepção de **MARIA HELENA DINIZ**, o termo salário tem o seguinte significado:

"Remuneração paga pelo empregador ao empregado, como contraprestação do serviço que lhe prestou".

Já **13º SALÁRIO**, para a mesma professora, tem o seguinte significado:

"Pagamento anual obrigatório que o empregador deve efetuar até o dia 20 de dezembro. Consiste numa modalidade de abono ou gratificação salarial".

Melhor explicando, o conceito de 13º salário não equipara-se, de forma alguma, ao de salário. Aquele representa uma **GRATIFICAÇÃO** (natalina), enquanto que esse último caracteriza-se como uma remuneração mensal ao trabalho desenvolvido.

Ora, em sendo verdadeira gratificação, de cunho indenizatório, não pode o 13º salário ser tributado com base no art. 195, I, da CF, que elegeu como base de cálculo a **folha de salário**.

Melhor explicando, se salário não é, mas sim mera gratificação natalina, não há base constitucional para criação do tributo incidente sobre essa verba anual devida ao empregado.

Sabe-se que a legislação tributária deve ser interpretada restritivamente, de acordo, inclusive, com entendimento do Senhor Ministro Marco Aurélio de Mello, cujo pensamento foi reproduzido em Agravo de Instrumento que determinou a remessa de Recurso Extraordinário para apreciar questão similar à presente, cuja notícia foi veiculada pelo periódico "GAZETA MERCANTIL" (cópia anexa).

Na interpretação do ilustríssimo Ministro do STF, "*o salário mencionado na Constituição deveria ser entendido de forma restrita, ou seja, apenas como contraprestação pelo trabalho ajustado sob as regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*".

Aliás, pela própria exposição de motivos da legislação ordinária que criou a gratificação natalina denominada "13º salário" é possível denotar que a intenção do legislador foi a de proporcionar ao trabalhador o recebimento de uma verba, anualmente, para cobrir as despesas extraordinárias de final de ano.

Destarte, se interpretado restritivamente a amplitude do termo "salário", não há como suportar a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º SALÁRIO, nos termos ora impugnados.

E nem se diga que a legislação em apreço foi recepcionada pela atual Constituição Federal, já que, como prevê o § 4º do art. 195 do Texto Magno, "*a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I*", que trata da exigência de lei complementar.

Pelo exposto, patente está a ilegalidade da exigência em questão, decorrente da inconstitucionalidade da lei que criou a contribuição previdenciária sobre o **13º SALÁRIO**.

**DA COMPENSAÇÃO - HIPÓTESES LEGAIS:**

O instituto da COMPENSAÇÃO foi criado em matéria tributária a partir da edição do Código Tributário Nacional (recepcionado como lei complementar), que em seu art. 156, II, dispõe:

"Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I - ...........................

II -**a compensação**" (grifamos).

Posteriormente, a Lei nº 8.383/91, em seu art. 66 permitiu a compensação tributária, **desde que entre tributos da mesma espécie**.

Mais adiante, sobreveio a Lei nº 9.250/95, ratificando o instituto da compensação e autorizando sua efetivação desde que as espécies tributárias tenham a "*mesma destinação constitucional*".

Como a enxurrada de ações no Judiciário foi assustadora, por último, foi editada a Lei nº 9.430/96, hoje em vigor, que por sua vez ampliou a figura da compensação tributária, permitindo-a entre tributos de natureza distinta,**desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal**.

Em relação ao Decreto nº 2.138/97, o mesmo somente regulamentou a sobredita Lei nº 9.430/96, individualizando o procedimento a ser adotado pelos contribuintes possuidores de créditos junto à Receita Federal.

Destarte, o legislador ordinário têm diuturnamente enfatizado a sobrevivência do instituto da compensação tributária, hoje sob a égide do Código Tributário Nacional, da Lei nº 9.430/96 e seu regulamento (Decreto nº 2/138/97 e Instrução Normativa nº 21).

No caso em foco, a requerente é credora do requerido por conta das contribuições previdenciárias incidentes sobre o 13º SALÁRIO pagas indevidamente; por seu turno, a requerente é devedora do requerido das contribuições previdenciárias devidas mês a mês sobre a folha de salário (art. 195, I da CF).

Quer, portanto, com fulcro na legislação acima transcrita, seja autorizada a proceder a COMPENSAÇÃO do crédito com o débito vincendo mês a mês.

**DA PROTEÇÃO CAUTELAR  ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFINITIVA:**

Com fulcro no art. 273 e seguintes do CPC, modificado pela Lei nº 8.952/94, pode o magistrado, desde que requerido pela parte interessada, ANTECIPAR, total ou parcialmente, os efeitos da tutela jurisdicional pretendida no pedido inicial, desde que haja prova do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nestes autos, pretende a requerente obter autorização judicial para proceder a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre o 13º SALÁRIO com os débitos vincendos da contribuição previdenciária sobre a folha de salário.

O bom direito que ampara a pretensão da requerente restou exaustivamente demonstrado, decorrendo da própria lei (art. 156, II, CTN; art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 1.009, CC) a plausibilidade da tese aqui defendida.

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação esta em que, efetivada a compensação sem autorização judicial, a requerente estará sujeita ao sofrimento de inúmeras lesões, podendo, inclusive, ser autuada pela fiscalização, com a posterior cobrança judicial, inclusão de seu nome no CADIN, [penhora](https://jus.com.br/tudo/penhora) de bens, não obtenção de certidão negativa, dentre outras sanções previstas pelo INSS.

Isto posto, **requer à Vossa Excelência a concessão da tutela antecipada, para os efeitos de autorizar liminarmente a requerente a proceder a compensação pleiteada, impedindo, por decorrência, qualquer ato punitivo ou coativo por parte do INSS, agente administrativo da União Federal, no sentido de proibi-la de efetuar a referida compensação, durante o período que perdurar o acertamento**.

**DO PEDIDO:**

Requer, ainda:

1. a citação do INSS, na pessoa de um de seus procuradores judiciais, para que tome ciência dos termos da presente ação e, querendo, apresente contestação, no prazo legal, sob as [penas](https://jus.com.br/tudo/penas) da lei;
2. ao final, espera pela integral procedência dos pedidos ora formulados, autorizando definitivamente a compensação dos créditos da requerente com débitos vincendos da contribuição sobre a folha de salário, com os acréscimos legais e moratórios, a contar dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula n§ 46 do extinto TFR.

Protestando provar o alegado por todos os meios direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, dá-se à presente, para os efeitos fiscais, o valor de R$ 130.739,28.

Pede Deferimento.

Campo Grande-MS, 20 de Junho de 2019.

**------------------------
OAB/MS 13985**