

PREVIDÊNCIA SOCIAL

EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

Recurso MS -
Tribunal STF

INSS — 13º SALÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE - TUTELA ANTECIPADA - COMPENSAÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO

EMENTA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE - ESTADO DE , empresa de direito privado com sede nesta cidade, na Rua , , inscrita no CNPJ sob o nº , vem perante Vossa Excelência, através de seus advogados infrafirmados e qualificados no incluso mandato (doc. anexo), propor a presente AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DE 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 inconstitucional 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 pela 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 DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ILEGALIDADE 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 da contribuição previdenciária foi editada pelo legislador infraconstitucional a Lei nº 7.787/89 e Lei nº 8.212/91, onde se estabeleceram 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 d