

Prezados concursandos, constatei nos livros e apostilas dedicados a concursos públicos, mais especificamente, de direito previdenciário, a ausência de comentários às questões de provas anteriores, motivo pelo qual, inicialmente, comentei todas as questões das provas de Auditor Fiscal da Previdência Social de 1997, 1998 e 2001, todas elaboradas pela Cespe/Unb. Antes mesmo de divulgá-las, obtive a informação que não mais a Cespe realizaria o concurso para o cargo em tela, sendo contratada a ESAF, imediatamente, consultei o estilo das questões aplicadas pela ESAF no concurso de Auditor Fiscal da Receita Federal/2002, mais precisamente as questões de Direito Constitucional, Contencioso e Processo Fiscal, Direito Tributário e Sistema Tributário Nacional.

Procedi, então, à transformação das questões aplicadas pela Cespe/Unb aos moldes das questões realizadas pela ESAF, por sorte minha, posteriormente, e em fase final de elaboração do material, localizei uma prova de direito previdenciário aplicada pela ESAF. E, por coincidência ou dedução, as questões desta prova estão no mesmo estilo das que se encontram no material que preparei e será lançado pela editora Ferreira, em breve, aguardem.

Enquanto isso, a seguir estão algumas questões comentadas:

QUESTÕES DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (ESAF)

QUESTÃO 1

Avalie as afirmações abaixo e marque a opção que corresponda, na devida ordem, ao acerto ou erro de cada uma (V ou F, respectivamente).

1 - Considere a seguinte situação hipotética.

A União instituiu contribuição social nova, não-prevista na Constituição da República. Observando os ditames da respectiva lei, uma empresa recolheu o tributo, regularmente, a partir de fevereiro de 1990 - data definida pela lei para o início da incidência da exação. Em março de 2000, contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, por meio da qual aquela Corte definiu ser inconstitucional tão-somente o artigo da lei que impunha a incidência da contribuição já no mês de fevereiro de 1990. Assim, no mês seguinte ao trânsito em julgado da decisão do STF, a citada empresa ajuizou ação ordinária objetivando a repetição do indébito recolhido naquele primeiro mês de incidência.

Nessa situação, o pedido de repetição de indébito não poderá ser acolhido, haja vista a consumação do respectivo prazo prescricional.

2 - Considere a seguinte situação hipotética.

Diante dos reveses, financeiros decorrentes da recente desvalorização cambial, a empresa importadora Beta deixou de repassar ao INSS as

contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados. Consumados os procedimentos administrativos pertinentes, o débito apurado foi inscrito na dívida ativa da autarquia previdenciária e, subsequente, foi ajuizada a respectiva execução fiscal. Nesse ínterim, foi decretada a falência da empresa Beta.

Nessa situação, o crédito do INSS terá preferência em relação aos créditos de credores quirografários, mas deverá ser habilitado na falência da empresa Beta.

- 3 - Caso o representante legal de uma sociedade comercial se recusasse a apresentar aos fiscais do INSS os documentos relativos à contabilidade da empresa, então a autarquia previdenciária poderia inscrever de ofício a importância que reputasse devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.**

- a) V,V,V
- b) V,V,F
- c) V,F,F
- d) F,F,F
- e) F,F,V

Comentários

Resposta: e

1. Falsa.

Fundamentação: Doutrina e Jurisprudência

A essência deste item diz respeito à *ação fundada na inconstitucionalidade da lei tributária*, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, possui entendimento que “o direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via direta”. Desta forma, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se iniciaria a partir da data da decisão do STF, conforme alguns julgados, dos quais podemos citar o seguinte:

“I – TRIBUTAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS – LEIS 7787/89 E 8212/91 – COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO. – “O prazo prescricional de cinco anos para a compensação ou cobrança de crédito correspondente a contribuição previdenciária, recolhida indevidamente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, só começa a fluir da data da decisão do STF na ADIN nº 1.102-2/DF” (16/10/95)” – Resp 181.253/SC ... II - ...” (STJ, 1ª T., Resp 259.498/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, set/2000)

Diante do exposto, o item está incorreto, pois, nessa situação, o pedido de repetição de indébito poderá ser acolhido, tendo em vista a não consumação do respectivo prazo prescricional.

2. Falsa.

Fundamentação: Art.51, Lei nº 8.212/91; Art. 187 do CTN e Art. 102 da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45).

Matinez¹ disserta que *“a previdência social, como ente político e órgão da Administração Pública Federal, desfruta de preferência na perseguição do crédito fiscal. Excetuados os salários dos trabalhadores – gozam de privilégio absoluto -, os tributos, de modo geral, e a contribuição social, em particular, beneficiam-se dos direitos da Fazenda Nacional.”*

A Lei de Falências elenca o rol das pessoas com direito à prioridade, em seu art. 102, dessa forma:

- I) créditos com direitos reais de garantia (ex.: penhor e hipoteca);
- II) créditos com privilégio especial sobre determinados bens (ex.: aluguéis);
- III) créditos com privilégio geral (ex.: Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões);
- IV) créditos quirografários (ex.: duplicatas, notas promissórias, cheques).

Os créditos previdenciários são equiparados aos créditos da União para todos os efeitos legais² e, de acordo com o artigo 187 do CTN³ não estão sujeitos a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

3. Verdadeira.

Fundamentação: Art. 233 RPS

“Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

¹ Wladimir Novaes Martinez, Comentários à Lei Básica da Previdência Social, 3ª ed., Ltr, 1998

² Art.51, Lei nº 8.212/91 *“O crédito relativo a contribuições, cotas e respectivos adicionais ou acréscimos de qualquer natureza arrecadados pelos órgãos competentes, bem como a atualização monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados.*

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS reivindicará os valores descontados pela empresa de seus empregados e ainda não recolhidos.”

³ Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.”

QUESTÃO 2

Assinale a assertiva correta.

- a) Caso um indivíduo completasse, em 1998, todos os requisitos definidos na legislação vigente para fruir o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, então poderia obter a concessão do benefício em 2001, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado em 1999.
- b) Caso fosse concedida pensão a um menor de dez anos de idade, dependente de segurado falecido, então, sendo pago o benefício em valor inferior ao efetivamente devido, prescreveria em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, a pretensão de receber as diferenças havidas mês a mês, devidas pela previdência social.
- c) Caso um indivíduo aposentado por idade, pelo regime geral de previdência social, voltasse a trabalhar e a contribuir regularmente para a previdência social, então, quando interrompesse essa nova atividade, teria direito ao recebimento de um pecúlio, que consistiria em pagamento único do valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições que pagou desde que retornou à atividade, atualizadas monetariamente.
- d) Considere a seguinte situação hipotética.
Logo que conseguiu o seu primeiro emprego, em março de 2000, Júlio foi regularmente inscrito na previdência social, na condição de segurado, ocasião em que sua esposa e sua filha foram inscritas como suas dependentes. Em maio do mesmo ano, contudo, Júlio veio a ser preso em flagrante pela prática de crime, tendo permanecido preso no curso da respectiva ação penal, ao cabo da qual veio a ser condenado a cinco anos de reclusão.
Nessa situação, suas dependentes não terão direito ao auxílio-reclusão, em razão de não se ter completado o prazo de carência para recebimento desse benefício.
- e) O abono anual é devido ao segurado da previdência social - ou, quando for o caso, ao dependente - que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão. Considerando que o valor de um desses benefícios correspondesse, no mês de dezembro de 2000, a R\$ 460,00, então o beneficiário teria direito ao pagamento do abono nesse mesmo montante, independentemente do mês em que o pagamento do benefício houvesse iniciado.

Comentários

Resposta: a

a) Correta.

Fundamentação: Art. 5º. CF, inciso XXXVI, CF e Doutrina

A questão trata de princípio constitucional⁴, esculpido no art. 5º, inciso XXXVI, aplicado ao Direito Previdenciário, intitulado “Princípio do Direito Adquirido”. Segundo Martinez⁵, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu.

Se o titular reúne os pressupostos exigíveis até a superveniência da lei modificadora, o direito está assegurado e não sofre a mudança operada pela nova lei, que se destina a situações futuras.

Ainda, de acordo com mesmo autor⁶, a reverência ao direito adquirido se explica em razão da segurança e da tranqüilidade jurídicas. Sem elas o direito se tornaria fluido e desapareceria o respeito pelo ordenamento constituído. Repousa na idéia simples de que determinados bens – entre eles as prestações previdenciárias – devem ser respeitados como o originalmente concebidos, especialmente por ocasião de sua apreensão, não devendo ser atingidos por modificações posteriores.

Há direito à aposentadoria por tempo de contribuição assim que o segurado possua os pressupostos legais. Também é necessária a qualidade de segurado, que não obstante, pode ser dispensada se o titular do direito reúne as exigências para concessão do benefício.

Enfim, exercitar prontamente (requerer o benefício) não é condição de preservação do direito, a hora de se aposentar pertence à discricção do titular.

Cabe, ainda, lembrar que a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta com a publicação da EC nº 20/98, sendo atualmente aposentadoria por tempo de contribuição.

b) Incorreta.

Fundamentação: Art. 103, parágrafo único, Lei nº 8.213/91

“Art. 103. parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos **menores**, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.”

O art. 5º combinado com o art. 169 do Código Civil estabelece que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, portanto, a prescrição do artigo supramencionado não se aplica a estes.

c) Incorreta.

⁴ Art. 5º. CF, inciso XXXVI “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”

⁵ Wladimir Novaes Martinez, Princípios de Direito Previdenciário, São Paulo, Ltr, 1995

⁶ Wladimir Novaes Martinez, A Seguridade Social na Constituição Federal, São Paulo, Ltr, 2ª ed., 1992

Fundamentação: Lei nº 8.870/94

O pecúlio a que se refere à questão foi revogado pela Lei nº 8.870/94, não mais existindo.

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, salário-maternidade e à reabilitação profissional⁷.

d) Incorreta.

Fundamentação: Art. 30, inciso I, RPS

Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. No entanto, a concessão de auxílio-reclusão independe de carência, bem como a pensão por morte, o salário-família e o auxílio-acidente de qualquer natureza.

e) Incorreta.

Fundamentação: Interpretação do Art. 120, parágrafo único, RPS

“Art.120. Será devido abono anual (décimo terceiro salário ou gratificação natalina) ao segurado e ao dependente que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação natalina dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.”

Para os trabalhadores o 13º salário corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho.

Portanto, o pagamento do abono depende do mês em que o pagamento do benefício começou a ser iniciado.

Exemplo:

Considerando que um segurado comece a receber um dos benefícios arrolados no art. 120 do RPS em 01/07/2001, no valor de R\$ 300,00 (Trezentos reais). Caso ele receba este mesmo valor até dezembro do mesmo ano, o seu abono anual, pago em dezembro, será de R\$ 150,00 (Cento e cinquenta reais), ou seja, 6/12 da renda mensal do benefício do mês de dezembro.

⁷ Art. 18, § 2º, Lei nº 8.213/91

QUESTÃO 3

Em relação às contribuições sociais, podemos afirmar que:

- a) São isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que comprovem, exclusivamente, a inexistência de fins lucrativos.**
- b) A contribuição social devida pela empresa sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, e a contribuição social do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, estão vinculados, exclusivamente, ao pagamento de benefícios do regime geral de previdência social.**
- c) A contribuição social do trabalhador autônomo incide sobre o valor total do rendimento auferido no mês, em decorrência da falta de contribuição do empregador.**
- d) A contribuição social do produtor rural equivale a percentual incidente sobre a sua produção, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, inclusive do empregado.**
- e) Os órgãos públicos federais são imunes à incidência da contribuição social sobre a folha de pagamento e demais rendimentos do trabalho.**

Comentários:

Resposta: B

a) Incorreta

Fundamentação: Art. 206 RPS

As entidades beneficentes de assistência social devem cumprir, cumulativamente, uma série de requisitos, tais como:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal;

II - seja reconhecida como de utilidade pública pelo respectivo Estado, Distrito Federal ou Município onde se encontre a sua sede;

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

IV - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente, relatório circunstanciado de suas atividades ao Instituto Nacional do Seguro Social; e

VI - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores, ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes são atribuídas pelo respectivo estatuto social.

VII - esteja em situação regular em relação às contribuições sociais.

b) Correta

Fundamentação: Art. 167, inciso XI, CRFB/1988

O inciso XI do art. 167 da Constituição Federal, na redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, veda a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a e II, da Lei Maior para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 do Estatuto Supremo.

“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 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.”

c) Incorreta

Fundamentação: Art. 199 e art. 201, inciso II, RPS

Primeiramente, cumpre informar que não mais existe a categoria de trabalhador autônomo, como uma das classes de segurado, sendo substituído pelo contribuinte individual, conforme já mencionado.

A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual é de vinte por cento aplicada sobre o respectivo salário-de-contribuição, não incidindo sobre o valor total do rendimento auferido no mês, uma vez que deverá observar o limite máximo do salário-de-contribuição. A empresa contratante contribui, ainda, com vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual.

Exemplo:

Se Alfredo, contribuinte individual, presta serviço de natureza eventual a uma empresa, por exemplo de consultoria, Alfredo deverá contribuir com 20% sobre a remuneração auferida, observando-se, sempre, o limite máximo. Já a empresa, também, contribuirá com 20% sobre o serviço prestado, neste caso, a contratante não possui limite, incidindo a contribuição sobre o valor total pago.

d) Incorreta

Fundamentação: Art. 200, § 1º, RPS

A contribuição social do produtor rural que incide sobre a comercialização da produção rural, substitui a:

a) contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. (Art. 202 RPS)

b) contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregado e trabalhador avulso. (I do caput do art. 201 RPS)

Portanto, a parte descontada do empregado deverá ser paga pelo produtor rural.

e) Incorreta

Fundamentação: Art. 150 CRFB/88 e Art. 12 RPS

A constituição federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir **impostos** sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, podendo, portanto, instituir contribuições sociais.

A União, por intermédio da autarquia federal (INSS), que administra o RGPS, pode, então, cobrar as contribuições sociais dos demais entes, desde que estes contratem segurados obrigatórios ou não tenham regime próprio de previdência social.

Outrossim, a legislação previdenciária considera empresa, a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e as entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.