



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

Instrumentos Financeiros aplicados à Mineração

Ou

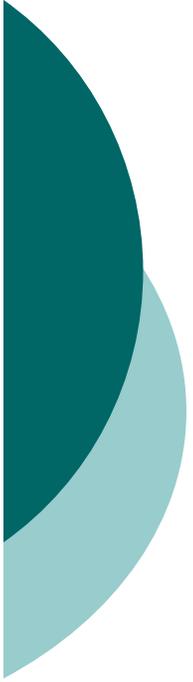
Questões envolvendo a Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais - CFEM

Fernando Facury Scaff



Exposição em Partes:

1. Aspectos Constitucionais
2. Natureza Jurídica
3. Aspectos Legais:
 - a. Alíquotas
 - b. Base de cálculo
 - c. Decadência e Prescrição
4. Propostas de Modificação:
 - a. O que tramita no Congresso Nacional
 - b. O Anteprojeto de Lei do MME - slides



1) **Aspectos Constitucionais**



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

- CF, Art. 20. São bens da União:
 - IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

- CF, Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

- CF, art. 20, parág. único: “É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, **OU** compensação financeira por essa exploração.”



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

2) Natureza Jurídica



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

NATUREZA JURÍDICA:

1) Compensação Ambiental

OU

2) Receitas Derivadas/Tributárias

OU

3) Receitas Originárias/Patrimoniais



- Compensação Ambiental
 - Princípio do Poluidor Pagador?
 - Princípio da Prevenção?
 - Indenização Tarifada?



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

1) Receitas Derivadas/Tributárias

OU

2) Receitas Originárias/Patrimoniais



- Receitas Derivadas/Tributárias
 - Poder de Império:
 - Impostos
 - Taxas
 - Contribuições de Melhoria
 - Empréstimos Compulsórios
 - Contribuições
 - Sociais
 - CIDEs
 - Categorias Profissionais
 - Previdenciárias.



- Receitas Originárias:
 - Tem origem na exploração do patrimônio público; dos bens e serviços dos Entes Públicos.
 - Foro do Laudêmio
 - Receitas da Privatização
 - Preços públicos
 - Receitas pela exploração dos recursos naturais da União

○ STF – RE 228.800, Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

“Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).

1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.

- 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "*participação no produto da exploração*" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição."



-
- *Para a União (DNPM) é uma Receita Originária;*
 - *Para os Estados e Municípios é uma Receita Transferida:*
 - Receita *transferida* é aquela que é arrecadada por um ente da Federação e repassada a outro, seja esta arrecadação de origem tributária ou não.
 - Rateio Federativo:
 - 23% para os Estados e o Distrito Federal;
 - 65% para os Municípios;
 - 12% para a União (DNPM 08%; IBAMA 2%, FNDCT 2%)



- Trata-se de uma Transferência Diretamente vinculada ao local da Extração:
 - Transferências Diretas:
 - P. ex.: IPVA, onde os Estados devem repassar aos Municípios onde os veículos forem licenciados 50% da arrecadação
 - Transferência através de Fundos:
 - P.ex.: FPE – Fundo de Participação dos Estados – 21,5% da arrecadação do IR+IPI para os Estados conforme normas de distribuição previstas pelo TCU

- 
- Esta caracterização jurídica faz diferença em questões como:
 - Fiscalização
 - Decadência e Prescrição
 - Correlação entre o bem explorado e o valor cobrado
 - Fundos com redirecionamento
 - Porém, a CFEM é sempre **custo** para as empresas.



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

3. Aspectos Legais:

- a) Alíquota**
- b) Base de Cálculo**
- c) Decadência e Prescrição**



- Lei 7790/89 - Regulamentou a CFEM de forma imprecisa, em face de vetos presidenciais
- Lei 8001/90 – Regulamentou com maior precisão preenchendo as lacunas deixadas pela norma anterior e permitindo sua efetiva cobrança



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

3. Aspectos Legais:

a) **ALÍQUOTA**



-
- Alíquotas: Lei 8001/13-03-1990:
(Seletividade)
 - I - minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3%;
 - II - ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2%;
 - III - pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2%;
 - IV - ouro: 1% quando extraído por empresas mineradoras, 0,2% nas demais hipóteses de extração.



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

3. Aspectos Legais:

b) BASE DE CÁLCULO

- Base de Cálculo: Lei 7990/89:
 - Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) **sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.**



- Base de Cálculo: Lei 8001/13-03-1990:
 - “Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira (...) entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, **excluídos** os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.”



Equação jurídico-contábil:

- CFEM = Faturamento líquido
 - tributos da comercialização
 - transporte
 - seguros

A pagar = R\$ X

Sendo: faturamento líquido = venda do produto mineral após a última etapa do processo de beneficiamento e antes de sua transformação industrial.



- Como entender: “após a última etapa do processo de beneficiamento e antes de sua transformação industrial”?
- “Um concentrado mineral não é matéria-prima bruta; um concentrado mineral é também produto de tecnologia. Toda essa tecnologia de beneficiamento, de adequação, de blindagem, de lavra seletiva, de lavra que a moderna mineração brasileira tem desenvolvido é produto de tecnologia.” (Elmer Prata Salomão)

○ *Exclusão da Base de Cálculo:*

- os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral
 - Tributos sobre o faturamento: ICMS, PIS, Cofins)?
 - E os incentivos fiscais concedidos para o ICMS?
 - E quando não há destaque do ICMS na NF?
 - E quando ocorre simples remessa?
 - E o sistema de PIS e Cofins não cumulativos – quanto abater?

○ *Exclusões da Base de Cálculo*

● Despesas de transporte

- E o transporte dentro da mina?
- Só é excluído o frete pago?
- E o transporte próprio?
 - Qual o valor?
- E o transporte que não se configura frete?



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

3. Aspectos Legais:

c) DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

- Decadência e Prescrição:
- **Regra atual:**
- Lei nº 10.852, de 2004: Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:
 - I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e
 - II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

- § 1º O prazo de **decadência** de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, **a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.**

- Qual o prazo decadencial das situações anteriores a 2004?
- Não se trata de uma relação tributária.
- Não existia norma de direito público que regulasse a matéria.
 - Por ser receita pública originária, torna-se inaplicável o Código Civil que rege as relações de direito privado.

-
- Lei 9.636/98 Lei 9.821/99 Lei 10.852/04
- 1 2 3 4
- 1) Período anterior à vigência da Lei 9.636/98;
 - 2) Período intermediário entre a vigência da Lei 9.636/98 e a da Lei 9821/99;
 - 3) Período intermediário entre a vigência da Lei 9.821/99 e a da Lei 10.852/04; e
 - 4) Período posterior à vigência da Lei 10.852/04.

1) Período anterior à vigência da Lei 9.636/98

- Princípio da Simetria:

- Decreto 20.910/1932:

- Art. 1º - As dividas **passivas** da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, **seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**



2) Período intermediário entre a vigência da Lei 9.636/98 e a da Lei 9821/99.

- Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.
- Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.
- Trata da prescrição, mas silencia quanto à decadência.



3) Período intermediário entre a vigência da Lei 9.821/99 e a da Lei 10.852/04

- Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.
- §1º - O prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

4) Período posterior à vigência da Lei 10.852/04.

- Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:
- I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e
- II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento

- Afinal, estas leis retroagem?
- Não:
 - Constituição, Art. 5º, XXXVI:
 - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

- STJ - Min. Mauro Campbell Marques, RESP nº 1.179.282/RS, un., 08/2010:
- *"No caso concreto, não ocorreu a prescrição, pois se trata de créditos referentes às competências de janeiro a dezembro de 2001, devendo-se aplicar a regra do art. 47 da Lei 9.636/98, com a redação dada pela Lei 9.821/99. Assim, o Departamento Nacional de Produção Mineral dispunha de 5 (cinco) anos para constituir os créditos, mais 5 (cinco) anos para cobrá-los."*

- Os créditos foram devidamente constituídos com o seu lançamento em 13 de novembro de 2002, dentro, pois, do prazo decadencial. A partir de seu lançamento, a autarquia recorrente disporia de mais 5 (cinco) anos para ajuizar a execução fiscal visando à cobrança de tais créditos, ou seja, a ação poderia ser proposta até novembro de 2007. Assim, proposta a execução fiscal em maio de 2007, não há que falar em prescrição"



○ No caso em apreço do STJ:

- Período base: 2001
- Norma aplicável: Lei 9.821/99
- Decadência: 5 anos
- Prescrição: 5 anos
- Lançamento: 13-11-2002
- Execução: 05-2007

Logo, não houve nem decadência, nem prescrição



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

4. PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO:

- a) Em trâmite no Congresso Nacional**

- Proposição: [PL-841/2011 Avulso](#)
- Autor: [Deputado Lourival Mendes - PTdoB /MA](#)
- Data de Apresentação: 24/03/2011
- Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade da destinação do percentual de 1.5% sobre o valor bruto da Compensação Financeira - CFEM para os estados da federação e municípios impactados no processo de mineração.



- Proposição: [PL-990/2011 Avulso](#)
- Autor: [Deputado Carlos Souza - PP /AM](#)
- Data de Apresentação: 12/04/2011
- Ementa: Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, alterando a sistemática do cálculo da compensação financeira pela exploração de recursos minerais.



- Proposição: [PL-35/2011 Avulso](#)
- Autor: [Deputado Weliton Prado - PT /MG](#)
- Data de Apresentação: 03/02/2011
- Ementa: Altera as Leis n^os 7.990, de 28 de dezembro de 1989 e 8.001, de 13 de março de 1990, que regulamentam a compensação financeira pela exploração de recursos minerais, e cria uma participação especial para o setor mineral.
- Situação: MESA: Retirado pelo Autor.

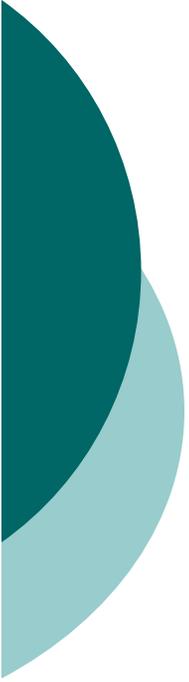
- SF PLS 1/2011 de 03/02/2011
- Ementa: Altera o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e o art. 2º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, para que a base de cálculo da compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais considere o faturamento bruto resultante da venda do produto mineral.
- Autor: SENADOR - Flexa Ribeiro



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

4. PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO:

b) O Anteprojeto de Lei do MME - Slides

- 
- **Aspectos que serão alterados**
 - **I. Forma de calcular a CFEM**
 - **II. Arrecadação, fiscalização e cobrança**
 - **III. Alíquotas**
 - **IV. Distribuição entre os beneficiários e critério de uso**

○ **Crítica:**

- O Anteprojeto deveria ser apresentado de forma completa, e não através de slides no site e através de balões de ensaio na imprensa.

○ **Anteprojeto: Forma de cálculo:**

- “Para cada substância mineral, a alíquota da CFEM incidirá sobre um único elo da cadeia de agregação de valor, denominado de produto mineral padrão.”
- “Esse produto será definido em Decreto com base em critérios técnicos e comerciais e posteriormente ajustado à Tabela do IPI”

○ Crítica:

- *Produto Mineral Padrão* é um conceito descasado o produto mineral extraído.
- Corre o risco de um bem ser extraído e utilizado outro para ser cobrada a CFEM.
 - Por exemplo: usar o preço do aço para cobrar a CFEM do minério de ferro.
- Se isto for adotado, faltará *referibilidade* entre o bem extraído e o usado para a cobrança.

-
- **Anteprojeto:** Recolhimento no caso de venda do produto Mineral Padrão:
 - “Quando houver alienação para terceiros, a alíquota será aplicada sobre o valor, deduzidos apenas os tributos incidentes.”
 - “Os custos de frete e seguros até o ponto de comercialização do produto não serão passíveis de redução”
 - “Nos casos de alienação para parte relacionada no Brasil, a CFEM só incidirá quando for realizada a operação para terceiros”



○ **Crítica:**

- A redução dos abatimentos de frete e seguro aumentará o valor da CFEM
- A determinação de parte relacionada necessita ser melhor detalhada, em face da quantidade de cruzamentos societários existentes no setor.

-
- **Anteprojeto:** Recolhimento nos casos de consumo:
 - “Para cada produto mineral padrão será definido um preço de referência”
 - “O preço de referência será calculado periodicamente com base em critérios legais pré-estabelecidos, como:
 - transações comerciais entre partes não relacionadas.
 - cotações em bolsas nacionais ou internacionais, ou com base na média regional das transações do bem.
 - valores registrados no SISCOMEX.”



○ **Crítica:**

- O conceito de *preço de referência* sugere o estabelecimento de “pauta fiscal”, o que é vedado pelo STF.
- Trata-se de um preço estabelecido pelo próprio Poder Público, descasado das operações realizadas.
 - Os critérios sugeridos podem ou não ser vinculantes para a determinação de sua apuração.
- Similitude com a sistemática de *preços de referência* estabelecida pela Receita Federal.

○ **Anteprojeto: Alíquotas:**

- A Lei estabelecerá apenas alíquotas máximas e mínimas e critérios para definição da alíquota específica de cada produto mineral padrão em Decreto, segundo:
 - A escassez relativa do produto mineral para o abastecimento do mercado brasileiro
 - A aplicação direta da substância em uso social
 - Nível de agregação de valor do bem mineral exportado.



○ Crítica:

- Alíquotas estabelecidas por Decreto retira poder do Congresso nacional – vide IPI, II, IEx, IOF.
- Fica nas mãos do Poder Executivo estabelecer a alíquota e a base de cálculo (ver slides anteriores).
- Pouca segurança jurídica; instabilidade nas relações contratuais: estabelecimento de preços/custo.



Anteprojeto: Rateio:

<u>Ente</u>	<u>Hoje</u>	<u>Proposta</u>
○ UNIÃO	12%	10%
○ ESTADO	23%	20%
○ MUNICÍPIOS	65%	60%
○ FUNDO (+MUNICÍPIOS AFETADOS)	0%	10%

- Criação do FEMIN – Fundo Especial da Mineração para atender os Municípios afetados pela atividade minerária
- Conselho Deliberativo com participação do governo e da sociedade
- Gerenciado por banco público

- Definição de condicionalidades positivas na Lei, orientando a aplicação dos recursos a investimentos em diversificação produtiva e desenvolvimento de capital humano.

○ **Crítica:**

- Trata-se de um aspecto positivo do Anteprojeto a criação deste Fundo para melhor repartição dos recursos arrecadados.
- **Espera-se que esta alteração benéfica não justifique majoração do custo da CFEM.**



-
- **Anteprojeto:** Participação do superficiário:
 - Redução para 10%
 - (Alíquota Atual: 50%)

 - **Crítica:**
 - Alteração positiva para as empresas mineradoras, em face da redução do custo.



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

- ***Obrigado pela atenção***
- ***Fernando Facury Scaff:***
 - Professor da Universidade de São Paulo – USP
 - Professor da Universidade Federal do Pará – UFPA (licenciado)
 - Advogado - Sócio do escritório ***Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff – Advogados.***
www.advassociados.com.br
 - Doutor em Direito pela USP
 - E-mail: scaff@advassociados.com.br