

CFEM COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS

O QUE VOCÊ PRECISA SABER
SOBRE ELA E AINDA NÃO
SABE

EUCLIDES F. JUTKOSKI

CAMILA F T JUTKOSKI WENDEL

JUNHO, 2018.

Sumário

| | |
|--|----|
| (i) DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CFEM | 2 |
| (ii) FUNDAMENTO JURÍDICO DA ILEGETIMIDADE DO EXTINTO DNPM DE COBRAR E ARRECADAR A CFEM..... | 11 |
| (iii) A ILEGITIMIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM) PARA CONSTITUIR O CRÉDITO FISCAL DA CFEM | 26 |
| (iv) CONCLUSÃO..... | 31 |

A ILEGITIMIDADE DA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL (DNPM) E DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM) PARA CONSTITUIR O CRÉDITO FISCAL DA CFEM – COMPENSAÇÃO PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS

EMPRESAS DE MINERAÇÃO DEVERÃO RECEBER DE VOLTA O QUE RECOLHEU NOS ÚLTIMOS ANOS

(i) DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CFEM

A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, CFEM, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro no âmbito da Constituição Federal.

Desde então, o legislador infraconstitucional não conseguiu até a presente data buscar os caminhos jurídicos necessários à validação dessa exação ou gravame incidente sobre as atividades de mineração brasileira.

Durante todos esses anos, o que o legislador ordinário fez foi o de atropelar o dispositivo constitucional, transferindo o direito de arrecadar a totalidade da CFEM à um ente da administração indireta, transformando em letra morta a Carta Suprema Republicana.

A inconstitucionalidade se mantém mesmo após a extinção do DNPM e a criação da Agência Nacional de Mineração (ANM), por intermédio da Lei 13.575/2017 (Conversão da MP 791/2017).

Não se trata este e-book de explorar tese vazia ou de apontar aventura jurídica qualquer, mas sim de jogar luz onde a administração pública busca manter na penumbra, desrespeitando os mais elementares princípios do direito, perpetuando a inconstitucionalidade e o afronto aos direitos das indústrias mineradoras brasileiras.

Como estudioso da matéria desde a sua previsão constitucional e antes da Lei 7990/89 que a instituiu no âmbito da legislação ordinária, nada foi de fato realizado durante esses quase 30 anos que pudesse trazer segurança jurídica aos mineradores e, ao contrário, foram arrecadados de forma indevida somente de 2005 até 2018 o valor de R\$ 18 bilhões.¹

¹ Em <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/arrecadacao_cfem.aspx> acesso em 03/07/2018.

| Arrecadação CFEM | |
|---|------------------|
| Atualizado Diariamente | |
| Ano/Mês | Total |
| <input type="checkbox"/> 2018 (Em Aberto) | 1.323.008.044,48 |
| <input type="checkbox"/> 2017 | 1.837.048.217,16 |
| <input type="checkbox"/> 2016 | 1.797.879.226,75 |
| <input type="checkbox"/> 2015 | 1.519.721.771,84 |
| <input type="checkbox"/> 2014 | 1.711.318.234,76 |
| <input type="checkbox"/> 2013 | 2.376.174.750,78 |
| <input type="checkbox"/> 2012 | 1.834.958.234,73 |
| <input type="checkbox"/> 2011 | 1.561.680.727,11 |
| <input type="checkbox"/> 2010 | 1.083.427.367,36 |
| <input type="checkbox"/> 2009 | 742.731.140,98 |
| <input type="checkbox"/> 2008 | 857.819.431,62 |
| <input type="checkbox"/> 2007 | 547.261.645,57 |
| <input type="checkbox"/> 2006 | 465.140.747,02 |
| <input type="checkbox"/> 2005 | 405.555.915,96 |

Fonte: DNPM

Temos a convicção de que o Poder Judiciário a qualquer momento possa, de vez, perceber o afronto à Constituição Federal e inibir a manutenção dessa arrecadação e cobrança indevida, tendo em vista que não há até a produção deste e-book, ente jurídico legítimo à promover a cobrança da CFEM.

Há inúmeros vícios na forma como está sendo imposta a cobrança da CFEM, que ultrapassam à afronta aos princípios e postulados do direito administrativo, financeiro, desaguando na sua inconstitucionalidade.

A Constituição Federal, no § 1º do artigo 20, possui a seguinte dicção:

" Art. 20. São bens da União:

[...]

1º - 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. (g.n.).

A princípio, pode-se concluir que o Constituinte de 1988, teve como objetivo o de compensar a perda de arrecadação tributária por parte da União Federal, em razão da extinção do antigo IUM – Imposto Único sobre Minerais, previu a possibilidade **dos entes políticos estatais** (Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da **administração direta** da União Federal, a participação ou a compensação financeira pela exploração dos recursos minerais.

Em 28/12/1989, houve a edição da **Lei 7.990/89**, que instituiu não a regra de participação no resultado, mas a compensação financeira prevista no § 1º do artigo 20 da Carta Republicana nos seguintes termos:

Art. 1º O aproveitamento de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica e dos recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei, ensejará compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida nesta Lei.

4

E o artigo 6º do mencionado diploma legal (Lei 7.990/89), com relação às alíquotas da nova exação fiscal, fazia a seguinte previsão:

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.

Em 13/03/1990, foi editada a Lei 8001 definindo a participação de cada Entes-Credor Estatal da CFEM no produto de sua arrecadação, além de definir os seus percentuais (alíquotas) de incidência, nos seguintes termos (redação antes da modificação pela Lei 13.540/2017)::

Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de

28 de dezembro de 1989, 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.

§ 1º O percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de:

I – minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento);

II – ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento), ressalvado o disposto no inciso IV deste artigo;

III – pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento);

IV – ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, e 0,2% (dois décimos por cento) nas demais hipóteses de extração. (Redação dada pela lei nº 12.087, de 2009)

§ 2º A distribuição da compensação financeira referida no caput deste artigo será feita da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 9.993, de 24.7.2000)

I – 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal;

II – 65% (sessenta e cinco por cento) para os Municípios;

II-A. 2% (dois por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, instituído pelo Decreto-Lei no 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei no 8.172, de 18 de janeiro de 1991, destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral; (Incluído pela Lei nº 9.993, de 24.7.2000) (Regulamento)

III – 10% (dez por cento) para o Ministério de Minas e Energia, a serem integralmente repassados ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, que destinará 2% (dois por cento) desta cota-parte à proteção mineral em regiões mineradoras, por intermédio do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. (Redação dada pela Lei nº 9.993, de 24.7.2000). (g.n.).

Verifica-se de forma clara e incontroversa que o gravame fiscal criado pelo § 1º do artigo 20 da Constituição Federal e instituído pela Lei 7990/1989, **previa a possibilidade de somente dos Entes-Estatais, na condição de credores,**

arrecadarem a título de CFEM percentual sobre o faturamento líquido dos detentores de direitos de exploração de recursos minerais.

Não se trata de royalties equivocadamente difundido em algumas doutrinas, haja vista que a CFEM é contribuição dos mineradores para os Entes-Estatais com o objetivo de compensar os resultados ambientais ou seus impactos na exploração mineral em seus territórios. Portanto, não se pode entender que é pagamento (preço público) pela retirada ou exploração de bens da União Federal.

Basta olhar para a repartição do produto da arrecadação da CFEM e constatar que a União Federal, através do Ministério de Minas e Energia possuía cota ínfima de 12% (doze por cento) (que ainda possui – 1,8% na nova redação do artigo 2º da Lei 8001/1990), sendo que os maiores participantes na divisão destes recursos são os Estados (23%) e os Municípios 65%).

A Constituição Federal de 1988 trata do meio ambiente em um capítulo específico: o artigo 225, caput. “O artigo 225 expressa de quem é o direito e, quem é que tem o dever de preservá-lo.” Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

6

Aquele que explorar recursos naturais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado. O recurso mineral é um bem não renovável, é degradante.

A CFEM tem a finalidade de reparar os custos e riscos iminentes da indústria extrativista. A verba oriunda da CFEM é para a construção de estradas, portos, aeroportos, hospitais, escolas, segurança pública, devido a ocorrência de um grande movimento de máquinas e de homens, com a finalidade de oferecer condições mínimas para que a exploração mineral seja efetivada.

Neste sentido, não há como entender que a CFEM é cobrada em razão da apropriação de bem da União, sendo inaplicável a disposto do artigo 99, III do Código Civil.

A questão da exploração de bem mineral (pertencente à União, como proprietária do subsolo (art. 20, IX da CF), possui resolução na autorização ou concessão previsto no Código de Mineração, portanto, uma fase anterior à efetiva exploração, em que são cobradas as respectivas taxas e emolumentos para o DNPM e atendidos a inúmeros requisitos e exigências.

O trabalho de Enríquez (2007) realizou visitas aos 15 maiores municípios de base mineradoras do Brasil e buscou verificar o uso da renda mineral por estes. De acordo com o estudo, os grandes produtores têm uma grande dependência em relação à receita¹⁴ (40%) e empregos (47%) proporcionados pela atividade mineratória. Já a CFEM nesses municípios corresponde, em média, a 16% das receitas municipais, com uma maior dependência para os da região norte e nordeste.

Esses números refletem as situações de vulnerabilidade que passam vários municípios, e subestimam as conjunturas graves de outros, que sofrem com os prestes esgotamentos de suas jazidas.

Apesar de a lei especificar o destino da CFEM, não existem instrumentos capazes de verificar a aplicação dos recursos financeiros advindos da Compensação. Dessa forma, o estudo acima encontrou que em apenas dois casos existe um plano formalmente regulamentado sobre o uso da CFEM. Nos demais, a receita com essa arrecadação é usada em diversas áreas, e muitas vezes são diluídas no caixa da prefeitura. É importante salientar que há uma demanda social (principalmente, de ambientalistas) e das empresas produtoras, que percebem uma má aplicação da CFEM, para uma regulamentação do uso.²

Todos os Entes-Estatais-Credores, ou seja, o Estado, o Distrito Federal, o Município **e o Ministério de Minas e Energia** (através da União Federal) ficaram inertes em suas funções legiferantes com relação ao exercício do direito constitucional de arrecadarem a CFEM relativo a cada quota que lhe seriam devidas; além do que, na mesma situação letárgica ficaram com respeito a fiscalizar o mencionado recolhimento por parte dos mineradores.

O legislador buscou resolver parcialmente esta questão definindo o órgão público que seria competente para **somente fiscalizar** a arrecadação, sendo eleito pela norma o DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral, que transformado em Autarquia pela Lei 8.876/1994 (02/05/1994) recebeu a mencionada competência no inciso IX do artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º A autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território

² Enríquez, M. A. Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira. Tese de doutorado, Universidade de Brasília, 2007

nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial:

[...]

IX – baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

Nota-se que em nenhum momento o legislador infraconstitucional contrariou a previsão constitucional de conceder ao antecessor da ANM a competência de arrecadar e promover procedimentos financeiros, administrativos e de finanças públicas para apropriar-se da CFEM. Isso é claro. É incontroverso. Com a d.v., basta a simples leitura.

É notório e não exige necessidade de estudo mais aprofundado de que passou o DNPM, a partir da norma acima, a ter competência em **fiscalizar a arrecadação** da CFEM, **mesmo porque, em relação à cota-parte da União Federal, a competência para cobrar é a do Ministério de Minas e Energia (inciso III, § 2º, art. 2º, Lei 8001/1990 na redação anterior a Lei 13540/2017 e § 1º do artigo 20 da Constituição Federal.)**, pois **repite-se, sendo o DNPM uma Autarquia Federal, não é órgão da Administração Pública Direta, previsto na Carta Constitucional.**

8

Conclui-se ainda, sem o menor esforço hermenêutico, que ao menos a cota-parte da União, relativo ao Ministério das Minas e Energia (órgão da administração direta da União Federal) havia órgão com competência de lei em fiscalizar a arrecadação da CFEM.

Após longo embate doutrinário e jurisprudencial, o E. Supremo Tribunal Federal, em aresto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence no v. Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 228.800-5-DF, definiu a natureza jurídica **não tributária da exação** nos seguintes termos:

EMENTA: 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.

O E. Supremo Tribunal Federal colocou termo a discussão que havia, no sentido de que a CFEM possuía natureza jurídica tributária, portanto, **definiu-se que a contribuição não é receita derivada e sim patrimonial**.

Nesta seara abriu-se nova discussão, agora, com maior força no âmbito doutrinário, gerando duas fortes correntes no sentido de que, a CFEM seria "preço público" ou simplesmente receita não tributária.

Assim, copiosa jurisprudência decidiu que a CFEM não se trata de "preço público", mas derivada de relação jurídica de caráter não-tributário com disciplinamento no direito administrativo.

Neste sentido, destaca-se os seguintes arestos:

**TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
APELREEX 5618 PR 2007.70.00.005618-0 (TRF-4)
Data de publicação: 01/09/2008**

Ementa: DIREITO MINERÁRIO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. DEDUÇÃO DO ICMS. - A cobrança de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) é prevista no art. 20, § 1º, da CRFB, constituindo-se em receita patrimonial da União. Não se trata, portanto, de preço público - contraprestação contratual por prestação de serviço público. - Tratando-se **de relação jurídica de caráter não-tributário com assento no Direito Administrativo**, aplica-se-lhe, por simetria, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º da Lei n.º 20.910/32. - Para fins de desconto do ICMS da base de cálculo da CFEM, a teor da legislação de regência, há que se apurar o débito da empresa para com o Fisco Estadual de acordo com o que consta nos seus livros de escrituração contábil-fiscal, não podendo lançar-se à conta os créditos decorrentes de operações anteriores, na medida em que a tributação excluída é aquela que diz respeito exclusivamente à comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros (art. 2º da Lei n.º 8.001/90)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM. PRAZO PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ICMS. INCIDÊNCIA. LEIS 7.990/89, 8.001/90 E DECRETO 01/1991. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 06/2000-DNPM. ILEGALIDADE.

Processo 200334000435950/DF Processo na Origem: 200334000435950 – TRF 1ª. Região.

NORMATIVA Nº. 06/2000-DNPM. ILEGALIDADE.

I – Em se tratando de crédito do Poder Público, a cobrança de débitos relativos à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, submete-se, por simetria, à regra geral prevista no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, segundo a qual é de 05 (cinco) anos o prazo para a cobrança de quaisquer dívidas passivas do Poder Público, aplicável, também, **aos créditos de natureza não-tributária**, como no caso.

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 7118 SP 2004.61.05.007118-5 (TRF-3) Data de publicação: 27/05/2010

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL - CFEM. CONSTITUIÇÃO FEDERAL , ART. 20 , § 1º , LEIS 7.990 /89 E 8.001 /90. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 06/2000 DO DNPM. LEGITIMIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não há falar em nulidade da sentença quando o magistrado apreciou e julgou a pretensão deduzida em Juízo, sendo pacífico o entendimento de que o juiz, ao fundamentar a decisão, não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos argüidos pelas partes, desde que resolva a lide de forma motivada e suficiente. 2. O legislador constituinte, ao tratar da organização do estado brasileiro, define, no artigo 20 da Constituição Federal , quais são os bens da União e, dentre outros, enumera os recursos minerais, inclusive os do subsolo, possibilitando, ainda, aos particulares a pesquisa e lavra de tais recursos mediante concessão ou autorização (art. 176), assegurada, nos termos da lei, a participação de entes estatais no resultado da exploração de tais recursos (pagamento de royalties), ou compensação financeira por essa exploração (art. 20, § 1º). 3. Assim, na exata dicção do Texto Constitucional , os recursos minerais são bens de propriedade da União e a sua exploração pelo particular deverá se submeter às exigências da lei regulamentadora que fixa, entre outras, a prestação de

compensação financeira por tal exploração, não se inferindo daí, tratar-se de tributo qualquer que seja sua modalidade e, menos ainda, residir na União qualquer obrigação pela referida compensação. Na verdade, a compensação financeira em comento reveste-se de efetiva renda a ser auferida pelos entes estatais, inclusive a própria União, por propiciar ao particular a exploração comercial de recurso natural de fonte exaurível, em contrapartida ao proveito econômico advindo com a exploração, sendo certo que a Lei nº. 7.990 /89, apenas regulamenta.

Dessa forma, se verifica que a CFEM não se trata de receita originária, e sim **patrimonial tratando-se de relação jurídica de caráter não-tributário com assento no Direito Administrativo.**

Feita essa necessária exposição legislativa e jurisprudencial, passa-se a fundamentar da nulidade dos atos de cobrança e arrecadação, primeiramente realizados pelo antigo DNPM e a partir de 26/12/2017 pela recém-criada Agência Nacional de Mineração (ANM), assim, os fundamentos jurídicos a seguir expostos devem ser observados à luz de todo o tecido legislativo existente antes das Lei 13540/2017 e 13.575/2017.

(ii) FUNDAMENTO JURÍDICO DA ILEGETIMIDADE DO EXTINTO DNPM DE COBRAR E ARRECADAR A CFEM

11

É cediço que nos Estados de Direito, a Administração Pública deve obediência à lei em todas as suas manifestações. Até mesmo nas chamadas atividades discricionárias o administrador público fica sujeito às prescrições legais quanto à competência, finalidade e forma, só se movendo com liberdade na estreita faixa da conveniência e oportunidade administrativas.

O poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos governamentais. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível, deve conformar-se com a lei, com a moral da instituição e com o interesse público. Sem esses requisitos o ato administrativo expõe-se à nulidade.ⁱⁱ

Ora, a ausência de competência vicia o ato e em razão da carência legal o torna nulo, ou seja, sequer nasceu no mundo jurídico e produziu efeitos.

Portanto, há a necessidade de ser apreciado a questão da competência e legitimidade do DNPM em promover a cobrança das parcelas da CFEM, enquanto existiu como Autarquia, desconsiderando o período anterior.

Não se pode colher o entendimento equivocado de que o simples fato da exação cobrada não possuir natureza jurídica tributária não traduz em legitimidade e/ou competência de cobrança.

O cerne jurídico da questão da ilegitimidade provém da falta de competência legal da DNPM e não em razão da natureza jurídica da exação em cobrança.

A competência advém de lei e o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal que dispõe dos princípios da administração pública prestigia o da legalidade, como condição basilar de nosso direito pátrio.

Há fartos argumentos legais e constitucionais que sequer delega competência ao DNPM em inscrever débitos da CFEM como Dívida Ativa (que sequer são suas), e de promover procedimentos de cobrança.

O DNPM durante tosos esses anos, previu a possibilidade de inscrever o débito da CFEM em sua Dívida Ativa, e o ato de inscrever o débito da CFEM em Dívida Ativa, além de traduzir verdadeira usurpação de direitos pertencentes a outros Entes-Federados, contrariava as regras básicas e elementares do direito administrativo.

Ora os atos administrativos para serem válidos se submetem aos requisitos da *competência, finalidade, forma, motivo e objeto*.

12

Ensina HELY LOPES MEIRELLESⁱⁱⁱ, a competência é condição primeira para a validade do ato administrativo. Ensina o renomado administrativista que "*nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo*."

A competência resulta da lei e por ela é delimitada.

Cumpra citar CAIO TÁCITO^{iv} que sobre o assunto adverte "não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito".

Neste diapasão e nos demais fundamentos a seguir expostos, traduz que o ato administrativo de inscrição na Dívida Ativa como sendo crédito exclusivo do então DNPM, além dos procedimentos de promover a ação judicial de cobrança carecia de competência legal, que sequer poderia ser presumida.

O poder administrativo do então DNPM deveria e deve estar regrado no direito positivo, a lei deveria conferir ao DNPM para a prática do ato, a competência

necessária aos procedimentos administrativos que deve tomar em relação a eventuais débitos da CFEM.

A Constituição Federal assegurou aos Estados, Distrito Federal, Municípios bem como a órgãos da Administração Direta da União Federal, a participação no resultado da exploração de recursos minerais ou compensação por essa exploração.

É necessário retranscrever a dicção do artigo 20, § 1º da Constituição Federal:

“Art. 20.

[...]

§ 1º - 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. (g.n.).

Pela simples leitura do dispositivo constitucional verifica-se quais foram os entes-estatais federativos que lhe foram assegurados à compensação financeira pela exploração dos recursos minerais.

13

O DNPM, a partir do momento que adquiriu a condição de Autarquia Federal por força da Lei 8.876/1994, **deixou de ser órgão da administração pública direta e consequentemente sequer poderia participar da repartição da arrecadação da CFEM, que depende do repasse por parte do Ministério de Minas e Energia, de acordo com o que dispõe a Lei 8.001/1990 (na redação anteriormente à Lei 13540/2017 e 13575/2017): in verbis:**

Artigo 2º. ...

§ 2º A distribuição da compensação financeira referida no caput deste artigo será feita da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 9.993, de 24.7.2000)

I - 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal;

II - 65% (sessenta e cinco por cento) para os Municípios;

II-A. 2% (dois por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, instituído pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei no 8.172,

de 18 de janeiro de 1991, destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral; (Incluído pela Lei nº 9.993, de 24.7.2000) (Regulamento).

III - 10% (dez por cento) para o Ministério de Minas e Energia, a serem integralmente repassados ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que destinará 2% (dois por cento) desta cota-parte à proteção mineral em regiões mineradoras, por intermédio do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. (Redação dada pela Lei nº 9.993, de 24.7.2000). (g.n.).

Verifica-se de forma clara que aos Estados e ao Distrito Federal é assegurado o percentual de 23%, aos Municípios 65% e ao Ministério de Minas e Energia 10%.

Os legítimos credores da CFEM, com base no mencionado diploma legal, são portanto, somente estes entes jurídicos, e o DNPM, por força do inciso IX do artigo 3º da Lei 8.876/1994 compete exclusivamente fiscalizar a arrecadação e baixar normas, *in verbis*:

“Art. 3º A autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial:

(...)

IX - baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal;” (grifo nosso).

Em que momento ou em qual diploma legal o legislador legitimou ou concedeu competência do então DNPM para cobrar, inscrever o crédito fiscal somente em seu nome e promover a ação de execução fiscal? **Em nenhum momento e em nenhuma legislação!**

Assim, verifica-se que o legislador delimitou a faixa de competência do então DNPM com relação à CFEM, e não se encontrava no texto, e por esta razão não competia incluir, agregar, subentender, presumir, que possui outras e em especial a de inscrever eventuais débitos na Dívida Ativa (mesmo porque não era seus os créditos) e promover ação judicial de cobrança.

Portanto, se depara com um texto claro e incontroverso que não necessita de qualquer esforço de estudo hermenêutico para entendermos que ao então DNPM **cabia exclusivamente “baixar normas e fiscalizar a arrecadação da CFEM”** e, em nenhum momento cobrá-la e muito menos inscrever todo o crédito como sendo sua Dívida Ativa e ajuizar ação executiva mesmo porque sequer é um dos entes credores previstos na Lei 8.001/90 (artigo 2º, § 2º, na redação anterior as Leis 13540/2017 e 13575/2017).

Na verdade, o então DNPM promoveu diversos procedimentos de cobrança e promoveu ações de execuções fiscais apresentando inscrições de Dívida Ativa de crédito fiscal que não lhe era devido ou legítimo.

A CFEM é receita não tributária dos entes credores previstos no § 1º do artigo 20 da Constituição Federal e § 2º do artigo 2º da Lei 8.001/1990 (na redação anterior às Leis 13540 e 13575/2017), e somente estes poderão, efetivamente cobrar a CFEM (após providenciarem as leis necessárias) e evidencia-se ainda que somente estes poderão, se for o caso, inscrever esses créditos na Dívida Ativa de seus controles financeiros e promover a ação judicial de execução.

Torna-se desnecessário expor qualquer estudo aprofundado para ratificar o entendimento pacífico de que a CFEM é receita não-tributária, a teor do que dispõe no parágrafo 2º do artigo 39 da Lei 4.320/1964, e estas podem obviamente ser inscrita como Dívida Ativa como prevê o parágrafo 4º do mesmo dispositivo do citado diploma legal, **mas somente pelos entes-estatais previstos no § 1º do Artigo 20 da Constituição Federal.**

Mas, a inscrição do débito na Dívida Ativa só é possível ser realizada pelo legítimo credor da receita não-tributária, *in casu*, o Ministério de Minas e Energia, através da Procuradoria da Fazenda Nacional (a cota parte que lhe competia e lhe compete atualmente) o Estado, por intermédio de sua Procuradoria da Fazenda Estadual, o Distrito Federal através de sua Procuradoria da Fazenda do Distrito Federal e pelo Município, por intermédio de sua Procuradoria da Fazenda Municipal e somente relativo às suas quotas.

A Lei 7.990/89 e a Lei 8001/1990 (em suas redação anterior às Leis 13.540/2017 e 13.575/2017) em nenhum momento sequer previu mesmo à União Federal para que, seja através de órgão da Administração Direta ou Indireta, delegue competência para inscrever todo o débito da CFEM como sua Dívida Pública e mais, promover o ajuizamento de ação executiva da cota-parte dos demais entes-estatais.

Estas questões são relevantes e as suas implicações no mundo jurídico reclamam à apreciação do Poder Judiciário, para que não se adote mecanismos ou subterfúgios outros, infundados, para criar competência via interpretação que afronta a Carta Republicana Brasileira.

Somente os entes credores (Estados, Municípios, órgão da administração direta da União Federal), possuem e possuíam a legitimidade e a competência legal e constitucional de inscrever seus créditos na Dívida Ativa (no limite de suas cotas-partes) e promover a cobrança de eventuais débitos da exação.

Mesmo que se admitisse que o DNPM agia por delegação, esta também dependia de lei e não poderia ser presumida. **Fiscalizar a arrecadação não tem o mesmo sentido de inscrever todo o débito da dívida ativa e Autarquia que sequer participa no produto da arrecadação da CFEM.**

O DNPM não poderia, por não ter competência, inscrever a integralidade da CFEM como sua Dívida Ativa, e ter promovido o ajuizamento de inúmeras ações de cobrança da CFEM, poderia, em tese, levantar os valores que entende ser devido e encaminhar aos mencionados credores os documentos correspondentes para que estes insturassem o procedimento administrativo de cobrança e se for o caso, a inscrição na Dívida Ativa e a sua cobrança judicial.

Como na questão da prescrição, não se trata de simples e frágil tese, mas sim de observar a norma jurídica e em especial o § 1º do artigo 20 da Constituição Federal e as leis de regência, incluindo a Lei 7990/89, 8001/90 e a 8.876/1994, enquanto existiu o DNPM.

Onde o legislador não previu ou redigiu não compete expandir. A competência é de lei, e é cediço, que o poder administrativo da Autarquia e de todo o Poder Público é vinculado.

Como exposto, o *poder vinculado* ou *regrado* é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.³

O DNPM, repita-se, não era e jamais foi o órgão competente para cobrar e muito menos para ter inscrito todo o débito na Dívida Ativa, pois não se tratava de sua

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª. Ed., Malheiros Editores. São Paulo. 2006.

receita ou crédito, **pois sequer era contemplada em seu orçamento público a teor do que dispõe o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 4.320/1964.**

Não se pode ainda afastar a regra contida no artigo 53 “caput” da Lei 4.320/1964 que prevê que o lançamento da receita é ato de repartição competente, que verifica a procedência do crédito fiscal e a pessoa que lhe é devedora e inscreve o débito desta.

Os eventuais mineradores devedores da CFEM não o eram do então DNPM, pois aqueles poderiam no máximo ser devedores da União Federal em razão cota-parte do Ministério de Minas e Energia, do Estado e do Município, mas jamais da extinta Autarquia DNPM.

Em qualquer trilha que se possa percorrer depara-se com a ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos cometidos pelo então DNPM. E isso se confirma no âmbito do direito financeiro (ausência de lei orçamentária); administrativo (competência); constitucional e civil.

O DNPM, no máximo deveria receber, por transferência, a cota-parte da União devida ao Ministério de Minas e Energia (esse sim tem competência constitucional e legal para reclamar seu crédito no limite de sua cota-parte no produto da arrecadação) e assim, ao buscar inscrever todo o débito, como sendo todo o valor a ele pertencente, infringe a Constituição Federal, **pois não era órgão da Administração Pública Direta e mais, há cotas-partes que pertencem a outros entes-estatais.**

17

Houveram inscrições indevidas de Dívida Ativa caso todo território nacional como sendo créditos do DNPM, haja vista que foi efetivado, de forma ilegal e inconstitucional, a sua cobrança. Além do que, repita-se, somente a cota-parte da União Federal deveria somente por ela ser cobrada.

Reitera-se a necessidade de leitura mais atenta à legislação da CFEM, à época da existência da Autarquia DNPM, especialmente no inciso III do artigo 2º da Lei 8.001/90, **através do qual evidencia que 10% da arrecadação da CFEM é destinada ao Ministério de Minas e Energia e este repassará ao DNPM a mencionada quota, assim, no âmbito federal o legítimo credor da exação não é o DNPM.**

A essa altura, indaga-se: Há necessidade de maior esforço hermenêutico para interpretar as normas de regência, em especial a Constituição Federal?

O princípio da estrita legalidade é dever de observância em todos os níveis da administração pública, razão pela qual, a sua não observância vicia o ato e o Poder Judiciário é o competente para inibir essa anomalia jurídica.

Não se pode permitir o afronto direto da Constituição Federal e mais, cobrar ilegitimamente exação fiscal sem qualquer previsão legal.

A Lei 8.876/1994 que criou a Autarquia Federal, *in casu*, o antigo DNPM, em nenhum momento lhe tinha concedido ou outorgado competência para receber aquilo que sequer lhe é de direito.

E mais, caso a interpretação menos avisada ou com sem nenhum cunho jurídico estenda a competência entendendo que fiscalizar é também promover a sua cobrança administrativa e judicial, ocorrerá frontal inconstitucionalidade por afronto direito ao § 1º do artigo 20 da Constituição Federal.

Neste sentido, é impossível juridicamente, mesmo com relação ao Ministério de Minas Energia, o DNPM ter tido inscrito a integralidade do débito na Dívida Ativa e promover a ação de execução judicial.

Há no âmbito fazendário, ainda resquícios de obediência às mais elementares regras de direito.

E neste sentido é necessário transcrever parte da nota PGFN/NFLDP n° 360/98, citada e transcrita do Parecer PGFN/NFLDP n° 327/2003, de 28 de fevereiro de 2003, devidamente aprovado pelo Sr. Procurador Geral da Fazenda Nacional, na mesma data (estranhamento posteriormente modificado, se que houvesse alteração na norma de regência) *in verbis*:

5. Admite-se como verdadeira a assertiva de que as dívidas relacionadas à própria autarquia, em seus misteres institucionais, possam ser cobradas pela mesma. Inoportuna é qualquer forma de interpretação no sentido de estender tal cobrança a quaisquer créditos da União, o organismo federal competente para a apuração e cobrança é a Procuradoria da Fazenda Nacional, segundo disposto na transcrição supra, corroborada pelo § 4º do artigo 2, da Lei 6.830/80.

6. Pelo que se observa da legislação da matéria sob foco, cabe ao .DNPM "baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º art. 20 da Constituição Federal,

como dispõe o inciso IX do art. 3º da Lei 8.876/94. Vê-se pois, que baixar normas e exercer a fiscalização sobre arrecadação não é o mesmo que poder realizar a inscrição e cobrança de valor eventualmente inscrito e dívida ativa

7. Nesse ponto parece bem mais apropriado compreender-se que cabe ao DNPM, se e quando constar irregularidade ou o não pagamento da compensação financeira ao Ministério de Minas e Energia, formalizar comunicação àquele órgão, com sugestão do envio do eventual débito à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para regular a inscrição em Dívida Ativa da União.

8. Face ao exposto, conclui-se pela competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para cobrança da compensação financeira pela exploração de recursos minerais relativa à quota-parte devida à União ".

Não é por demais também expor as regras contidas na Lei 6.830/1980, que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, destacando os seguintes dispositivos da lei:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Mais um afronto, ou seja, desrespeito a Lei 6830/1980, artigo 2º, §§ 1º e 3º.

Como exposto alhures a inscrição em Dívida Ativa é ato administrativo e este deve ser realizado por agente competente legalmente e o § 3º do artigo 2º da Lei 6830/1980 reforça esse robusto mandamento.

O crédito relativo às contribuições cobradas pela ação executiva é crédito não-tributário da DNPM (Autarquia)?

A teor da legislação de regência é claro que não. E em não sendo, como este inscreve como sendo sua a Dívida Ativa?. Também não.

Neste sentido, sequer a parte da União Federal, que se refere a sua cota-parte poderia ser inscrita a ajuizada em nome da DNPM.

O artigo 8º da Lei 7.990/1989 é claro quando prevê que a CFEM deveria ser recolhida diretamente aos mencionados entes políticos credores (o dispositivo ainda continua vigorando mesmo após a edição das Leis 13.540/2017 e 13.575/2017), *in verbis*:

Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada à aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal. (Redação dada pela Lei nº 8.001, de 13.3.1990)

20

Evidencia-se que a inscrição na dívida ativa é ato de controle administrativo da legalidade, e o DNPM não possuía competência e legitimidade de ter inscrito créditos não-tributários que não lhes pertenciam e sequer possuía previsão legal e muito menos constitucional, pois como previsto no dispositivo acima (artigo 8º da Lei 7.990/1989), somente aqueles entes podem exercer o direito de cobrar a CFEM.

E o DNPM, através de sua Procuradoria Federal obteve a constrição de bens de mineradores, usou de todos os mecanismos, mesmo viciados, para forçar o recolhimento da CFEM a seu favor.

O § 3º do artigo 2º da Lei 6830/1980, possui redação incontroversa, inibindo qualquer outra tese, no sentido de que a Dívida Ativa da União (*in casu* a cota-parte pertencente ao Ministério de Minas e Energia), será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

O Poder Judiciário em brilhante decisão prolatada pelo MM. Juiz da 3ª. Vara da Justiça Federal de Goiás, nos autos do Processo 2007.35.00.007990-6, ao apreciar a questão da competência e legitimidade do DNPM em cobrar a CFEM de algumas mineradoras daquele Estado, assim se manifestou na fundamentação de sua decisão:

“Ora, o artigo 8º da Lei 7.990/1989 é claro ao dispor que o pagamento das compensações financeiras deverá ser efetuado diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União:

(...)

Trata-se, in casu, de receita originária dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 20, parágrafo 1º, CF), embora os recursos minerais sejam bens da União (art. 20, IX, CF).

Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Segurança n. 24.312-1, oportunidade em que decidiu não ser de competência do Tribunal de Contas da União a fiscalização sobre os recursos previstos no artigo 20, parágrafo 1º da CF, por não enquadrar na hipótese do artigo 71, inciso VI, da CF.

(...)

Tratando-se de receita originária dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 20, parágrafo 1º, CF), tenho que é totalmente impertinente a cobrança e arrecadação por parte do DNPM daquilo que não lhe pertence, ainda mais sem expressa previsão legal para tanto.

21

Os artigos 3º e 4º da Lei 8.876/94, ao contrário do que sustenta o impetrado, em momento algum atribui ao DNPM a competência para exercer a cobrança da CFEM pertencente aos Estados, Distrito Federal e Municípios por força do artigo 20, parágrafo 1º da CF.

(...)

No meu entendimento essa “participação financeira” constitui crédito não-tributário de natureza patrimonial, portanto, civil, destinado por lei aos Estados e ao Distrito Federal (23%), aos Municípios (65%), ao fundo de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT (2%) e ao Ministério de Minas e Energia (10%).

Na verdade a competência do DNPM é para “baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira (artigo 3º, inciso IX, da Lei 8.876/1994).

Baixar normas e fiscalizar é uma coisa. Outra bem diversa é cobrar.

Óbvio que ínsito na competência de fiscalizar acha-se o dever de constituir o crédito não-tributário, tudo em sede de processo administrativo, cujo resultado será o que se entende por “coisa julgada administrativa”, consolida seja em razão da inércia do devedor em se contrapor ou impugnar os valores então levantados pela fiscalização, seja em razão do improvimento de eventuais recursos administrativos então ofertados.

Nessa linha de raciocínio, uma vez concluído o processo administrativo de fiscalização e consolidação dos valores devidos a título de CFEM, o mesmo (o processo), deverá ser remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional para que seja primeiro inscrito em dívida ativa e depois, se o caso, ser proposta a execução fiscal nos moldes da Lei 6.830/80.

Também se torna óbvio, em função do princípio da repartição dos poderes, corolário do princípio federativo, a PFM só poderá inscrever em dívida ativa e depois executar os créditos do FNDCT (2%) e do Ministério de Minas e Energia (10%).

Conseqüentemente, os créditos que constituem receita originária da CFEM aos Estados, Distrito Federal e Municípios, dêem ser inscritos e depois executados por esses respectivos entes federativos.

Ouso sustentar que o DNPM não tem competência para cobrar coisa alguma, só para fiscalizar e depois remeter o processo administrativo a quem de direito, ou seja, aos titulares das receitas originárias.

In casu, reconheço e declaro a competência do DNPM para fiscalizar os valores da CFEM destinados legalmente aqueles titulares dessas verbas, mas não poderá cobrar nada de ninguém.

O máximo que o DNPM pode fazer, no meu entendimento, é, uma vez consolidado o crédito e definidos os valores, remeter o processo àquele titular com poder de inscrição em dívida ativa e com legitimidade para execução.

No modelo atual de legislação, entendo que as Recorrentes estão sujeitas à fiscalização total do DNPM, mas este não tem competência para lhes fazer qualquer cobrança.

(...)

Ora, procede esse pedido, porque o DNPM não pode fazer cobrança alguma, apenas fiscalizar.

(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial e concedo a segurança pleiteada, pelo que reconheço e declaro o direito das Impetrantes de não submeterem a qualquer cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM pelo DNPM da 6ª. Região.

(...)

Ressalvo ainda, que o DNPM não pode fazer qualquer cobrança por ausência legal para tanto, situação que lhe obriga remeter os respectivos processos administrativos, aos entes federativos titulares dos créditos e das competências para inscrição em dívida ativa e posterior execução, se o caso.

(...)

Goiânia, 12/09/2007.

Carlos Humberto de Souza

JUIZ FEDERAL.

Essa era uma decisão que lançava luz para as ilegalidades, inconstitucionalidades e arbitrariedades cometidas pelo então DNPM, mas que infelizmente não produziu os resultados esperados.

Verifica-se de forma clara, portanto, que a questão não pode ser tratada como simples tese de interpretação de normas jurídicas, mas a clara constatação de que o DNPM não possuía competência legislativa para cobrar a CFEM, e ainda por não ter sido o legítimo credor desta exação, impedido de inscrevê-la na Dívida Ativa e propor qualquer procedimento judicial ou não de cobrança.

Os valores eventualmente levantados por ocasião de fiscalização por parte do DNPM deveriam ser encaminhados de forma apartada a cada um dos entes federativos para que estes, caso possuíssem suas normas legais de regência e de regulamentação, instaurassem o processo administrativo competente e, caso efetivamente tais valores tenham decisão administrativa transitada em julgado, estes poderiam, pôr serem competentes, inscrever na sua Dívida Ativa e promoverem as ações de execução fiscal. Pois possuem a competência constitucional e legal.

O ato de ter o então DNPM intitulado credor da CFEM feriu os mais elementares princípios e institutos do Direito Financeiro.

A mencionada exação para a DNPM não traduz em receita pública, pois não possui os elementos constitutivos em sua formação. A cota-parte que é devida ao

Ministério de Minas e Energia é por esta repassada à DNPM e sequer pode ser inscrita como Dívida Ativa.

Inexiste mecanismo jurídico e contábil de inscrever valor financeiro advindo de repasse de órgão da administração pública direta (Ministério de Minas e Energia).

Ora, também não se pode entender que seja Receita Originária ou Derivada para a DNPM, pois em tese seria Receita Derivada aos Entes Jurídicos previstos no § 1º do artigo 20 da CF/88.

Para que se possa evidenciar a flagrante ilegalidade, inconstitucionalidade e arbitrariedade por parte da DNPM e com isso ser enterrado com pá de cal a questão, basta verificar na dicção da Lei 8.876/1994 que Instituiu o DNPM como Autarquia, em seu artigo 5º, quais são seus ingressos ou receitas públicas:

Art. 5º Constituem receita da Autarquia:

I - dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses, que lhe forem conferidos;

II - produto de operações de crédito, que efetue no País e no exterior;

III - emolumentos, multas, contribuições previstas na legislação minerária, venda de publicações, recursos oriundos dos serviços de inspeção e fiscalização ou provenientes de palestras e cursos ministrados e receitas diversas estabelecidas em lei, regulamento ou contrato;

IV - recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, públicos ou privados, nacionais ou internacionais;

V - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;

VI - recursos oriundos da alienação de bens minerais apreendidos em decorrência de atividades clandestinas, ilegais ou irregulares, levados à hasta pública.

Parágrafo único. A cota-parte da compensação financeira pela exploração de recursos minerais devida à União, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal e o art. 8º da Lei nº. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, regulamentada pelo Decreto nº. 1, de 11 de janeiro de 1991, fica destinada ao Ministério de Minas e Energia, que a repassará integralmente ao DNPM, observado o disposto no inciso III do § 2º do art. 2º da Lei nº. 8.001, de 13 de março de 1990.

Inexistiu a indicação da CFEM como sendo receita do DNPM e no parágrafo único do artigo 5º da Lei 8.876/1994, se fazia menção à exação apenas para indicar que a cota-parte devida à União Federal **ficaria destinada ao Ministério de Minas e Energia que repassará integralmente ao DNPM.**

Neste sentido, não há, como manter o entendimento de que a DNPM poderia inscrever o débito da CFEM como sendo seu crédito ou receita em sua Dívida Ativa e conseqüentemente promover a ação judicial de cobrança.

Reitera-se que a cota-parte que cabe à União Federal no que se refere à CFEM deve ser por ela inscrita como Dívida Ativa e a Procuradoria da Fazenda Nacional propor as ações judiciais à sua cobrança.

Neste sentido:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1132468 RS
2009/0062374-6 (STJ)

Data de publicação: 18/12/2009

Ementa: PROCESSO CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - REQUISITO DA NFLDP - SÚMULA 7/STJ - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITOS DA UNIÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a parte sequer opõe embargos de declaração a fim de que a instância de origem supra lacuna na prestação jurisdicional. 2. Inviável análise de tese que demanda revolvimento da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Embora o STJ possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32 /2001. 4. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 5. Compete à Fazenda Nacional representar judicialmente a União na cobrança de créditos titularizados pela União, nos termos do art. 12 , V , da LC 73 /1993 c/c o art. 23 da Lei 11.457 /2007. 6. Deferido pedido de benefício da gratuidade judiciária nos termos da Lei 1.060 /50. 7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

Seria o mesmo, por exemplo, um Município propor ação de execução fiscal contra um contribuinte que esteja inadimplente do recolhimento do ICMS (tributo de

exclusiva competência Estadual), apenas pelo fato de que o Estado deve repassar parte de sua arrecadação ao mencionado Município.

Esta situação jurídica inconstitucional feriu o § 1º do artigo 20 da Constituição Federal, o artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, artigo 2º, § 2º da Lei 8.001/90, artigo 3º, IX da Lei 8.876/94, artigo 2º, § 2º, inciso III da Lei 8.001/90, (todos na redação anterior às Leis 13.540/2017 e 13.575/2017).

O Quadro Explicativo abaixo elucida de forma clara a respeito de como deve ser arrecadado e cobrado a CFEM (de acordo com a Lei e a Constituição Federal), mesmo agora pela Agência Nacional de Mineração (ANM) (bastando substituir o DNPM pela ANM no demonstrativo:

| QUADRO RESUMO - COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR | | | | | |
|--|-------------------------------|---|-----------------------------|----------------------------|---|
| SUJEITO ATIVOS | ENTE/ÓRGÃO | FUNDAMENTAÇÃO LEGAL | PARTICIPAÇÃO NA QUOTA-PARTE | FUNDAMENTAÇÃO | OBSERVAÇÃO |
| Estado | Estados | | 23% | Lei 8001/90 e Lei 7,990/89 | |
| Distrito Federal | Distrito Federal | Artigo 20, § 1o, da Constituição Federal; O artigo 2º, § 2º, III da Lei 8001/90; Artigo 8o, da Lei 7.990/89 | 23% | | |
| Municípios | Municípios | | 65% | | |
| Órgão da Administração Pública Direta da União Federal | Ministério de Minas e Energia | | 12% | | |
| | DNPM | artigo 2º, § 2º, III da Lei 8001/90; | NENHUMA | | Recebe por repasse, parte da quota parte da União Federal |

Por fim, não se pode distanciar do regramento contido no artigo do Decreto 1/991 que regulamentou a CFEM (em vigor) cuja redação é a seguinte:

Art.26. O pagamento das compensações financeiras previstas neste decreto, inclusive dos royalties devidos por Itaipu Binacional ao Brasil, será efetuado mensalmente, diretamente aos beneficiários, mediante depósito em contas específicas de titularidade dos mesmos no Banco do Brasil S.A., até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador.

(iii) A ILEGITIMIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM) PARA CONSTITUIR O CRÉDITO FISCAL DA CFEM.

Mesmo após a criação da Agência Nacional da Mineração (ANM), por intermédio da Lei 13575/2017, permanece a inconstitucionalidade e as ilegalidades, agora para uma nova Autarquia, mesmo sendo lhe outorgada a competência de arrecadar e constituir o crédito fiscal da CFEM.

Analisa-se as mudanças que as Lei 8001/1990 e 7990/89 sofreram através das Leis 13540/2017 e 13575/2017.

A Lei 8001/1990 na redação dada pela Lei 13.540/2017 (Conversão da MP 789/2017), assim dispõe o artigo 2º:

“Art. 2º As alíquotas da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) serão aquelas constantes do Anexo desta Lei, observado o limite de 4% (quatro por cento), e incidirão:

[...]

§ 2º A distribuição da compensação financeira referida no caput deste artigo será feita de acordo com os seguintes percentuais e critérios:

I - 7% (sete por cento) para a entidade reguladora do setor de mineração;

II - 1% (um por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), instituído pelo Decreto-Lei no 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei no 8.172, de 18 de janeiro de 1991, destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral;

II-A (revogado);

III - 1,8% (um inteiro e oito décimos por cento) para o Centro de Tecnologia Mineral (Cetem), vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, criado pela Lei no 7.677, de 21 de outubro de 1988, para a realização de pesquisas, estudos e projetos de tratamento, beneficiamento e industrialização de bens minerais;

IV - 0,2% (dois décimos por cento) para o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), para atividades de proteção ambiental em regiões impactadas pela mineração;

V - 15% (quinze por cento) para o Distrito Federal e os Estados onde ocorrer a produção;

VI - 60% (sessenta por cento) para o Distrito Federal e os Municípios onde ocorrer a produção;

VII - 15% (quinze por cento) para o Distrito Federal e os Municípios, quando afetados pela atividade de mineração e a produção não ocorrer em seus territórios, nas seguintes situações:

a) cortados pelas infraestruturas utilizadas para o transporte ferroviário ou dutoviário de substâncias minerais;

b) afetados pelas operações portuárias e de embarque e desembarque de substâncias minerais;

c) onde se localizem as pilhas de estéril, as barragens de rejeitos e as instalações de beneficiamento de substâncias minerais, bem como as demais instalações previstas no plano de aproveitamento econômico; e

d) (VETADO).

§ 3o Na inexistência das hipóteses previstas no inciso VII do § 2o deste artigo, ou enquanto não editado o Decreto do Presidente da República, a respectiva parcela será destinada ao Distrito Federal e aos Estados onde ocorrer a produção.

§ 4o (VETADO).

§ 5o O decreto de que trata o § 4o deste artigo também estabelecerá critérios para destinar fração da parcela de que trata o inciso VII do § 2o deste artigo para compensar a perda de arrecadação da CFEM por Municípios gravemente afetados por esta Lei.

§ 6o Das parcelas de que tratam os incisos V e VI do § 2o deste artigo, serão destinados, preferencialmente, pelo menos 20% (vinte por cento) de cada uma dessas parcelas para atividades relativas à diversificação econômica, ao desenvolvimento mineral sustentável e ao desenvolvimento científico e tecnológico.

A competência Essa atribuição ou pseudo-competência passou por força da Lei 13.575/2017 a ser agora da Agência Nacional de Mineração, conforme dispor o artigo 2º, XII, “a”.

Nota-se o legislador infraconstitucional voltou a contrariar a previsão constitucional de conceder à Agência Nacional de Mineração (ANM) a competência para regular, fiscalizar, arrecadar, constituir e cobrar os créditos decorrentes da CFEM, mesma inconstitucionalidade cometido pela legislação vigente à época do finado DNPM.

A incompetência e ilegitimidade constitucional da ANM é incontroversa, pois a Lei 8001/90, na redação dada pela Lei 13.575/2017 é clara e inequivocamente inconstitucional, como era na redação original.

O extinto DNPM, a partir do momento que adquiriu a condição de Autarquia Federal por força da então Lei 8.876/1994, deixou de ser órgão da administração pública direta e conseqüentemente sequer poderia participar da repartição da arrecadação da CFEM, que dependia do repasse por parte do Ministério de Minas e Energia, de acordo com o que então dispunha a redação do então revogado artigo 2º da Lei 8.001/1990.

Da mesma forma, com a Lei 13575/2017, que assim dispõe em seu artigo 1º.:

Art. 1o Fica criada a Agência Nacional de Mineração (ANM), integrante da Administração Pública federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

Os legítimos credores da CFEM continuam, portanto, somente os previstos no § 1º do artigo 20 da Constituição Federal, e a ANM, poderá no máximo regular e fiscalizar a exação (artigo 2º, XII, “a” da Lei 8001/90 na redação da Lei 13575/2017).

Comete-se os mesmos vícios que eram cometidos enquanto existia a Autarquia DNPM.

Em nenhum momento o constituinte concedeu competência ou legitimidade à um órgão da Administração Pública Indireta, nem ao DNPM e muito menos agora à ANM, para arrecadar, constituir e cobrar créditos da CFEM.

A Agência Nacional da Mineração (ANM) não pode constituir crédito de que não é legítimo ou credor, a exemplo do finado DNPM.

O artigo 19, X, da Lei 8.001/90 (na redação data pela Lei 13.575/2017), assim dispõe:

Art. 19. Constituem receitas da ANM:

[...]

X - o valor recolhido a título de CFEM, a ser repassado à ANM, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, na forma estabelecida no inciso III do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990.

E o que diz o mencionado inciso III, do § 2º do artigo 2º.

III - 1,8% (um inteiro e oito décimos por cento) para o Centro de Tecnologia Mineral (Cetem), vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, criado pela Lei no 7.677, de 21 de outubro de 1988, para a realização

de pesquisas, estudos e projetos de tratamento, beneficiamento e industrialização de bens minerais;

É claro que somente o mencionado valor poderá ser cobrado pelo Ministério de Minas e Energia e posteriormente repassado à ANM.

Assim, as demais cotas ou valores da CFEM além de não fazerem parte da receita da ANM, não poderão ser arrecadas, e constituídos seus créditos por não lhe pertencerem.

Para se buscar a legitimidade que o legislador ordinário busca, necessário seria a edição de Emenda Constitucional prevendo que órgão da Administração Pública Indireta possa ser um dos órgãos credores da CFEM.

A ANM, repita-se, não é o órgão competente para arrecadar, constituir, arrecadar e muito menos para inscrever todo o débito na Dívida Ativa, pois não se trata de sua receita ou crédito, pois sequer pode ser contemplada em seu orçamento público a teor do que dispõe o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 4.320/1964 e do artigo 19, X, da Lei 13.570/2017.

Cumpram ainda evidenciar que o artigo 2º-F da Lei 8.001/90 (incluído pela Lei 13.540/2017), prevê de forma inconstitucional que *competete privativamente à União, por intermédio da entidade reguladora do setor de mineração, regular, arrecadar, fiscalizar, cobrar e distribuir a CFEM.*

O artigo 2º, XII, “a” da Lei 13575/2017 outorga competência também inconstitucional, pois assim dispõe:

Art. 2o A ANM, no exercício de suas competências, observará e implementará as orientações e diretrizes fixadas no Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), em legislação correlata e nas políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia, e terá como finalidade promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País, competindo-lhe:

[...]

II - regular, fiscalizar, arrecadar, constituir e cobrar os créditos decorrentes:

a) da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989”.

Nota-se que o mencionado dispositivo vai além de simplesmente arrecadar, cobrar e distribuir, cria a competência de “constituir”.

A constituição do crédito fiscal é ato privativo e exclusivo de seu credor legal, no caso os previstos no § 1º do artigo 20 da Constituição federal.

O dispositivo afronta o artigo 20, § 1º da Constituição Federal e ao artigo 26 do Decreto 1/1991 (regulamento da Lei 7.990/89), que assim prevê:

Art. 26. O pagamento das compensações financeiras previstas neste decreto, inclusive dos royalties devidos por Itaipu Binacional ao Brasil, será efetuado mensalmente, diretamente aos beneficiários, mediante depósito em contas específicas de titularidade dos mesmos no Banco do Brasil S.A., até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador.

(iv) CONCLUSÃO

Depara-se que o extinto DNPM não possuía competência ou legitimidade para cobrar a CFEM, não só pela ausência de norma legal para tanto, mas especialmente por não ser um dos entes-credores previstos no artigo 20, § 1º da Constituição Federal.

Dessa forma, toda a arrecadação do DNPM resta indevida, razão pela qual os mineradores possuem o direito incontestável da repetição de tais valores e, caso haja ações judiciais de cobrança, essas devem ser extintas por ilegitimidade.

Da mesma forma, com relação à Agência Nacional de Mineração (ANM), que muito embora tenha lei ordinária prevendo competência para cobrar, acabou sendo-lhe outorgada de forma inconstitucional a constituição do crédito da CFEM, afronta direta do § 1º do artigo 20 da Constituição Federal.

A constituição de crédito é prerrogativa de sujeito ativo de uma exação fiscal, tributária ou não, e ambos (DNPM e ANM) jamais foram sujeitos ativos da CFEM, razão pela qual jamais se dará a relação jurídica entre o minerador e as mencionadas Autarquias.

Esse trabalho não traz outras questões também não menos importante, tais como as regras da incidência de encargos moratórios, da decadência, da prescrição, e da base de cálculo da CFEM, que o DNPM e a agora a ANM passaram a desrespeitar.

i

<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=208&dataPublicacaoDj=16/11/2001&incidente=1707592&codCapitulo=5&numMateria=36&codMateria=3>

ii DREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Ob .cit. p. 110.

iii DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 32ª. ED, MALHEIROS. 2006. PÁGS. 150/151.

iv O ABUSO DO PODER ADMINISTRATIVO NO BRASIL, Rio, 1959, p. 27.

atendimento@jwadvocacia.adv.br

(19) 3524.4000



JUTKOSKI WENDEL SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Rua 5 n. 1341 - Centro - Rio Claro - SP -13.500-180
atendimento@jwadvocacia.adv.br www.jwadvocacia.adv.br

JUTKOSKI WENDEL
ADVOCACIA