



**AS CONTROVÉRSIAS E INCONSTITUCIONALIDADES DA CFEM APÓS AS
ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.540/2017***
*CONTROVERSIES AND UNCONSTITUTIONALITIES OF CFEM AFTER THE CHANGES
INTRODUCED BY LAW Nº 13.54/2017*

Leonardo Dias da Cunha**

RESUMO: As modificações na legislação de regência da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) – alteraram o perfil da partilha dos recursos arrecadados, definiram, indevidamente, conceitos a serem seguidos, ampliaram as hipóteses de incidência, com bases de cálculo que acabam por invadir a competência de exigências tributárias, demonstrando ilegalidades e inconstitucionalidades que deverão ser objeto de inúmeras discussões judiciais. Além disso, com a elevação implementada das alíquotas, propiciou-se, já no ano de 2018, o aumento da arrecadação, na ordem projetada de algo em torno de oitenta por cento.

Palavras-Chave: Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM; Alterações Legislativas Regulatórias; Controvérsias, Ilegalidades e Inconstitucionalidades.

ABSTRACT: The changes in the legislation the Financial Compensation for Mineral Resources Exploration (CFEM) – changed the profile of the sharing of funds collected, unduly defined concepts to be followed, extended the hypotheses of incidence, with tax basis that end up invading the competence of tax requirements, demonstrating unlawfulness. and unconstitutionality which should be the subject of numerous judicial discussions. In addition, the increase of tax rate, in the year 2018, the increase of revenue, in the projected order of something around eighty percent.

Key-words: Financial Compensation by Exploration of Mineral Resources (CFEM); legislative and regulatory changes; Controversies, Unlawfulness. and Unconstitutionality

Sumário: Introdução; 1 Natureza Jurídica da CFEM; 2 Contribuintes, Hipóteses de Incidência e Conceitos Definidos; 3 Base de Cálculo; 4 Alíquotas; 5 Arrecadação e Partilha da CFEM; 6 Controvérsias e Inconstitucionalidades da CFEM; Conclusão; e Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, tendo natureza jurídica própria, diversa da tributária, em seu regramento legal, sofreu alterações realizadas pela Medida Provisória nº 789/2017 convertida na Lei nº 13.540/2017.

*Artigo submetido em 08 fev. 2019 e aceito para publicação em 06 jun. 2019. Publicado em 30 jul. 2019.

** Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS, Belos Horizonte, Minas Gerais, Brasil / leonardo.cunhareis@gmail.com

Nessa esteira, houve ampliação das hipóteses de incidência e suas correspondentes bases de cálculo, com a invasão de materialidades afetas a algumas espécies tributárias. Soma-se a esse fato, que também se deu o aumento de alíquotas, que associado as demais modificações, propiciou a elevação da arrecadação, alterando-se, também, o perfil da partilha da arrecadação.

As novas determinações legais introduziram controvérsias e inconstitucionalidades que criaram maior ônus, indevido, para as atividades minerárias, o que acarretará repasse e oneração da cadeia econômica dependente da mineração. Por conseguinte, afeta-se diretamente a concorrência no mercado global, o certamente ocasionará inúmeras discussões judiciais.

No cenário disposto, o presente estudo, desenvolveu-se por meio da análise da legislação, da jurisprudência sobre a natureza jurídica da CFEM, bem como da escassa literatura, com os poucos estudos publicados acerca das alterações legislativas em evidência. Ainda, por meio de consultas às páginas eletrônicas do Departamento Nacional de Produção Mineral, atualmente substituído pela Agência Nacional de Mineração, foram levantados dados sobre a arrecadação com a CFEM, antes e depois mudanças legislativas.

Por fim, com enfoque no método dedutivo, passa-se pela questão da natureza jurídica da CFEM, os contribuintes, as hipóteses de incidência, base de cálculo, aumento de alíquotas, elevação da arrecadação em torno de oitenta por cento, mudança do perfil da partilha de arrecadação e as controvérsias e inconstitucionalidades trazidas pelas mudanças implementadas na legislação de regência da exação em evidência.

1 NATUREZA JURÍDICA DA CFEM

Em consonância com a previsão disposta no artigo 20, parágrafo 1º da Constituição Federal é assegurado aos entes públicos a participação no resultado da exploração econômica de recursos naturais como os recursos minerais, ou a compensação financeira pela exploração de tais recursos.¹

Por conseguinte, a norma constitucional em destaque prevê suas formas possíveis de exigência: 1) participação ou 2) compensação, cabendo ao legislador infraconstitucional criar uma ou a outra.

Sendo assim, quando o legislador ordinário define que referente ao permissivo constitucional referenciado (art. 20, §1º /CF/88), os valores a serem pagos terão como parâmetros

¹ 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*. [Grifo nosso].

(base de cálculo) o faturamento, lucro da exploração ou qualquer outra grandeza relativa à exploração econômica em si, demonstra que ainda que a exação tenha a denominação de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM (espécie de indenização decorrente dos impactos inexoráveis da exploração mineral) não tem relação com a indenização a ser paga aos Estados e Municípios em que ocorre a exploração mineral,² estando mais voltada à participação dos resultados da exploração mineral.

Oportuno se faz mencionar que a CFEM fora instituída pela Lei nº 7.990 de 1989, que em seu artigo 6º, em sua redação original, previa uma alíquota de 3 % (três por cento) incidente “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”.

Como resultado, a CFEM está mais vinculada à participação dos resultados da exploração de recursos minerais. Nessa senda, destaca-se que:

Analisando-se, por exemplo, a legislação, relativa à CFEM e à exploração do petróleo e do gás natural, vê-se que o legislador definiu que os entes públicos fazem jus as exações cobradas com base no faturamento ou no lucro produzido pela exploração de recursos, sem qualquer relação com a existência ou quantificação de possíveis perdas ou danos gerados aos entes federativos, não se tratando assim, de parcelas *compensatórias* ou *indenizatórias*. Pouco importa que o legislador ordinário por vezes se refira a tais exações, chamando-as “compensação financeira” ou “indenização pela exploração do petróleo” (art. 8º da Lei nº 7.990/1989). *Como toda estrutura legal relativa ao fato gerador e à base de cálculo das exações é definida com base em parâmetros ligados ao “faturamento líquido” (no caso da CFEM), à receita bruta ou ao resultado econômico da exploração (no caso dos royalties e participações especiais do petróleo), sem qualquer referência legal às formas de constatar e quantificar as perdas ou danos socioambientais, trata-se de participações no resultado da exploração econômica, e não de indenizações ou compensações financeiras.* [Grifo nosso].³

O STF, no RE nº 228.800, posiciona-se no sentido que a CFEM, a despeito de sua denominação, mais se amolda à participação dos entes federados no resultado da exploração dos recursos minerais, não possuindo natureza tributária, mas sim, de receitas patrimoniais ou originárias.⁴

² GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 107.

³ *Ibid.*, p. 107-108.

⁴ 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.*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 228800/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 nov. 2001 Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252741>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

Importa mencionar que a decisão tomada no RE 228.000, com efeitos *inter partes*, foi a única decisão efetivo enfretamento de mérito sobre a natureza jurídica da CFEM.

Em outras decisões do STF, sejam colegiadas ou monocráticas, acerca de outros temas de mérito, a decisão tomada no RE 228.000 é citada como sendo o posicionamento que é mantido na Excelsa Corte.

Isso pode ser exemplificado nas razões da decisão colegiada da Segunda Turma, no Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 453025, interposto por uma empresa do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com acórdão publicado em junho de 2006.⁵ Também pode ser verificado nos fundamentos da decisão colegiada da Primeira Turma, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 708398, com recurso apresentado por um Sindicato de Extração de Ferro e Metais no Distrito Federal, com relatoria da Ministra Carmen Lúcia, com publicação da decisão em marços de 2011.⁶

Ainda, ano de 2011, o STF, mesmo sem enfrentar o mérito da natureza jurídica a CFEM, no Recurso Extraordinário nº 381.830, de origem no Distrito Federal, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, com julgamento publicado em novembro de 2011, novamente decidiu que a CFEM não possui Natureza tributária.⁷

De igual forma, identifica-se tal posicionamento nas razões da decisão monocrática, na Ação Cautelar nº 2976, ajuizada por um município Sergipano, com relatoria do Ministro Luiz Fux, com publicação da decisão em novembro de 2014,⁸ em que há menção ao posicionamento mantido pelo órgão, como havia sido disposto no RE 228.000.

Por conseguinte, pela avaliação realizada sobre a jurisprudência do STF acerca da natureza remuneratória da CFEM, embora não exista decisão com efeitos erga omnes, quando se aventa alguma divergência sobre o tema, o posicionamento prevalecente tem sido o mesmo exarado no RE 228.00, indicando que a natureza da exação em destaque, está mais assente à participação dos entes federados no resultado da exploração dos recursos minerais, afeto às receitas patrimoniais ou originárias.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 453025/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 09 jun. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369033>> . Acesso em: 14 abr. 2019.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 708398/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619824>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 381830/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627419>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar nº 2976/SE. Relator: Ministro Luiz Fux, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 12 nov. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619824>>. Acesso em 14 abr. 2019.

Em retomada ao temário das alterações promovidas na redação do citado artigo 6º pela Medida Provisória nº 789 de 2017, convertida na Lei nº 13.540, de 2017, verifica-se a ampliação, indevida, como será visto mais adiante, das hipóteses de incidência da CFEM, passando a ser da primeira saída por venda de bem mineral; do ato de arrematação, nos casos de bem mineral adquirido em hasta pública; do ato da primeira aquisição de bem mineral extraído sob o regime de permissão de lavra garimpeira; e do consumo de bem mineral.

Portanto, independentemente das alterações legislativas ocorridas, entende-se que a CFEM possui natureza jurídica de receitas patrimoniais (receitas originárias), identificando-se mais proximamente como resultado da exploração dos recursos minerais, em que deverá ser possibilitada dedução dos custos da atividade com seguro e frete, o que deixou de ser possível pela atual legislação.

2 CONTRIBUINTES, HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA E CONCEITOS DEFINIDOS

Embora tenha havido alterações na legislação que trata da CFEM, os contribuintes, pessoas físicas e jurídicas permaneceram os mesmos, encontrando-se previstos no artigo 2º-A da Lei nº 8.001/1990:

- *o titular de direitos minerários que exerça a atividade de mineração;*
- *o primeiro adquirente de bem mineral extraído sob o regime de permissão de lavra garimpeira;*
- *o adquirente de bens minerais arrematados em hasta pública; e*
- *a que exerça, a título oneroso ou gratuito, a atividade de exploração de recursos minerais com base nos direitos do titular original.*

Por seu turno, as hipóteses de incidência, previstas no artigo 6º da Lei nº 7.990/1989, antes das alterações promovidas, referiam-se ao resultado da exploração mineral, no caso, incidiam sobre o faturamento líquido, depois da transformação desses recursos naturais em produção mineral (após a última etapa de beneficiamento adotado antes da transformação industrial).

Com as modificações implementadas, como adiantado acima, a CFEM incidirá também sobre outros fatos econômicos diversos da transformação de recurso mineral em produto mineral. Na sequência seguem as hipóteses de incidência:

- *da primeira saída por venda de bem mineral;*
- *ato de arrematação do bem mineral adquirido em hasta pública,*
- *primeira aquisição de bem mineral extraído sob o regime de permissão de lavra garimpeira; e*
- *do consumo de bem mineral.*

Em continuidade, com as alterações promovidas na Lei nº 7.990/1989, no inciso 6º houve a inclusão dos parágrafos 4º e 5º, cuja redação agora determina o que deve ser entendido pelos conceitos que delinea, como seguem:

- *bem mineral* - a substância mineral já lavrada após a conclusão de seu beneficiamento, quando for o caso;
- *beneficiamento* - as operações que objetivem o tratamento do minério, tais como processos realizados por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, separação magnética, flotação, homogeneização, aglomeração, aglutinação, briquetagem, nodulação, pelotização, ativação e desaguamento, além de secagem, desidratação, filtragem e levigação, ainda que exijam adição ou retirada de outras substâncias;
- *consumo* - a utilização de bem mineral, a qualquer título, pelo detentor ou arrendatário do direito minerário, assim como pela empresa controladora, controlada ou coligada, em processo que importe na obtenção de nova espécie; e
- Os *rejeitos e estéreis decorrentes* da exploração de áreas objeto de direitos minerários que possibilitem a lavra, *na hipótese de alienação ou consumo, serão considerados como bem mineral para fins de recolhimento da CFEM.*

Quanto às definições/determinações legais que deverão ser consideradas, não se perder de vista que o beneficiamento, como passou a ser tratado, acabou por incluir em seu conceito tomado, inúmeros procedimentos/processos mais relacionados à industrialização, invadindo partes de processos relativos à industrialização de produtos minerais. Destaca-se que a CFEM apenas poderá incidir até que haja a transformação do recurso mineral em produto mineral, já que depois de se tornar produto mineral, o bem mineral deixa de ser de titularidade da União para ser de titularidade daquele de exerce a atividade minerária.

Outra ficção que a legislação entendeu por bem indevidamente impor é a de que rejeitos e estéreis, ainda que possibilitem lavra (o que não significa que de sua totalidade ou de parte sem qualquer definição prévia possa a ser extraído bem mineral), no caso de alienação ou consumo seriam considerados bens minerais para a exigência da CFEM. Dessa maneira, presume-se que tais rejeitos e estéreis em sua totalidade (os que sejam comercializados), eventualmente poderiam ser equipados a bem mineral.

Posta assim a questão, as modificações definiram conceitos e determinações fundadas em questionáveis ficções, inclusive alargando, irregularmente, as hipóteses de incidência sobre as quais serão exigidas as CFEM.

3 BASE DE CÁLCULO

Antes das alterações, conforme descritivo da antiga redação do artigo 6º da Lei nº 7.990/1989 - antes de sua alteração pela Medida Provisória nº 780/2017-, a base de cálculo da CFEM era o faturamento líquido “*após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.*”

Ademais, o artigo 6º da Lei nº 7.990/1989 previa, que por faturamento líquido, deveria ser entendido, “*o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.*” Porém a legislação atual da CFEM não trata do tema, o que para muitos cria um óbice à dedução das despesas da atividade envolvendo seguro e transportes para obtenção dos recursos minerais.

A previsão da base de cálculo da CFEM encontra-se disposta no artigo 2º da Lei nº 8.001/1990. Registre-se, que a atual redação do dispositivo legal modificado, acabou por alargar a base de cálculo da CFEM, encontram-se da seguinte forma discriminada:

- na *venda*, sobre a *receita bruta da venda*, deduzidos os tributos incidentes sobre sua comercialização;
- no *consumo*, sobre a *receita bruta calculada, considerado o preço corrente do bem mineral, ou de seu similar, no mercado local, regional, nacional ou internacional, conforme o caso, ou o valor de referência*, definido a partir do valor do produto final obtido após a conclusão do respectivo processo de beneficiamento;
- nas *exportações*, sobre a *receita calculada, considerada como base de cálculo, no mínimo, o preço parâmetro definido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, com fundamento no art. 19-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e na legislação complementar, ou, na hipótese de inexistência do preço parâmetro, será considerado o valor de referência*;
- na hipótese de bem mineral *adquirido em hasta pública*, sobre o *valor de arrematação*;
ou
- na hipótese de *extração sob o regime de permissão de lavra garimpeira*, sobre o *valor da primeira aquisição do bem mineral*.

Diante desse quadro, da forma como a CFEM tornou-se exigida, sua incidência fora propositadamente, de forma indevida, ampliada para as atividades exploratórias e comerciais a fim de aumentar a arrecadação, quando na verdade, sua incidência deveria ocorrer apenas sobre o resultado econômico da exploração, como prescrito no parágrafo 1º do art. 20 da CF/88.

O tema a cerca das impropriedades de ampliação da base de cálculo a CFEM e as inconstitucionalidades que passaram a existir serão abordados mais adiante em tópico próprio.

4 ALÍQUOTAS

Antes das alterações ocorridas, havia a limitação de alíquota de até 3% (definidas no anexo da Lei nº 8.001/1990) sobre o resultado do faturamento líquido das vendas.

Para o *minério de ferro* a limitação de alíquota era de até 4%, com alíquotas progressivas (previstas no anexo da Lei) para a cotação internacional, em dólares.

As alíquotas às alterações podem ser dispostas da seguinte forma na tabela adiante:

Quadro 1 – Alíquotas da CFEM antes das alterações da Lei nº 13.540/2017

Alíquotas antes da Lei nº 13.540/2017	
a) Alíquotas das substâncias minerais	
Alíquota	Substância Mineral
0,2% (dois décimos por cento)	ouro e diamante, quando extraídos sob o regime de permissão de lavra garimpeira, demais pedras preciosas e pedras coradas lapidáveis.
1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento)	Rochas, areias, cascalhos, saibros e demais substâncias minerais quando destinadas para uso imediato na construção civil.
2% (dois por cento)	Ouro e demais substâncias minerais, exceto minério de ferro, cuja alíquota será definida com base na cotação internacional do produto, conforme Tabela “b”.
3% (três por cento)	Bauxita, manganês, diamante, nióbio, potássio e sal-gema.
b) Alíquotas do minério de ferro:	
Alíquota	Cotação Internacional em US\$/Tonelada (segundo o Índice Platts Iron Ore Index - Iodex)
2,0% (dois por cento)	Preço < 60,00
2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento)	60,00 ≤ Preço < 70,00
3,0% (três por cento)	70,00 ≤ Preço < 80,00
3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento)	80,00 ≤ Preço < 100,00
4,0% (quatro por cento)	Preço ≥ 100,00

Fonte: Elaborado pelo autor com adaptação dos dados constantes na Lei nº 8.001/1990 antes das alterações da Lei nº 13.540/2017.

Todavia, com o advento das alterações, as *alíquotas foram alteradas. Contudo, mantiveram-se limitadas até 4%*, conforme consta no artigo 2º da Lei nº 8.001/1990.

Adiante seguem as alíquotas após as alterações dispostas na tabela abaixo (Anexo da lei nº 8.001/1990):

Quadro 2 – Alíquotas da CFEM depois das alterações da Lei nº 13.540/2017

Alíquotas Depois da Lei nº 13.540/2017	
ALÍQUOTAS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS (CFEM)	
a) Alíquotas das substâncias minerais	
Aliquota	Substância Mineral
1% (um por cento)	Rochas, areias, cascalhos, saibros e demais substâncias minerais quando destinadas ao uso imediato na construção civil; rochas ornamentais; águas minerais e termais
1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento)	Ouro
2% (dois por cento)	Diamante e demais substâncias minerais
3% (três por cento)	Bauxita, manganês, nióbio e sal-gema
3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento)	Ferro, observadas as letras b e c deste Anexo
b) Decreto do Presidente da República, a ser publicado em até noventa dias a partir da promulgação desta Lei, estabelecerá critérios para que a entidade reguladora do setor de mineração, mediante demanda devidamente justificada, possa reduzir, excepcionalmente, a alíquota da CFEM do ferro de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para até 2% (dois por cento), com objetivo de não prejudicar a viabilidade econômica de jazidas com baixos desempenho e rentabilidade em razão do teor de ferro, da escala de produção, do pagamento de tributos e do número de empregados.	
c) A decisão e o parecer técnico da entidade reguladora do setor de mineração relativos à redução da alíquota da CFEM, de que trata a letra b deste Anexo, serão divulgados em seu sítio oficial na internet, e a redução somente entrará em vigor sessenta dias a partir da divulgação.	

Fonte: Elaborado pelo autor com adaptação dos dados constantes na Lei nº 8.001/1990 depois das alterações da Lei nº 13.540/2017.

Em uma comparação das alíquotas alteradas tem-se:

- a redução em 0,5% (cinquenta centésimos por cento) para areias, cascalho e outras substâncias, como rochas ornamentais, para uso imediato na construção civil;
- manutenção da alíquota de 3% (três por cento) para a bauxita, manganês, nióbio e sal-gema;
- elevação em 1,8% (um inteiro e oitenta centésimos por cento) para diamante e demais substâncias minerais que não se encontrem previstas nos demais itens; e
- elevação das alíquotas para o minério de ferro de deixaram de ser progressivas em relação à quantidade de toneladas envolvidas na operação, que passando a ser como regra de 3,5% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento).

5 ARRECADAÇÃO E PARTILHA DA CFEM

No dia 25 de julho de 2017, o Governo Federal, por meio do ministro de Minas e Energia, Fernando Coelho Filho, manifestou a expectativa de que com as alterações promovidas nas regras da

CFEM, sua arrecadação fosse ampliada em cerca de 80% (oitenta por cento). Essa projeção de arrecadação esperada consta da própria exposição de motivos a Medida Provisória nº 789/2017 convertidas na Lei nº 13.540/2017.⁹

Conforme dados do Departamento de Produção Mineral (DNPM) [atualmente Agência Nacional de Mineração (ANM)],¹⁰ a arrecadação da CFEM em 2015, 2016, 2017 e 2018¹¹ foi nos montantes abaixo descritos:

- 2015 – R\$ 1.519.721.771,84 (um bilhão, quinhentos e dezenove milhões, setecentos e vinte e um mil, setecentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos).

Se nesse período estivessem valendo as atuais regras, o acréscimo de 80% (oitenta por cento) corresponderia um incremento na arrecadação de R\$ 1.215.777.417,47 (um bilhão, duzentos e quinze milhões, setecentos e setenta e sete mil, quatrocentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos). Em virtude disso, o total da arrecadação teria sido de R\$ 2.735.499.189,31 (dois bilhões, setecentos e trinta e cinco milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, cento e oitenta e nove reais e trinta e um centavos).

- 2016 - R\$ 1.797.879.226,75 (um bilhão, setecentos e noventa e sete milhões, oitocentos e setenta e nove mil, duzentos e vinte seis reais e setenta de cinco centavos).

⁹ Agência Estado. Governo muda royalties da mineração e quer aumento de 80% nas receitas. *Jornal o Tempo*. Belo Horizonte, Minas Gerais, 25 jun. 2017. Caderno Política. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/pol%C3%ADtica/governo-muda-royalties-da-minera%C3%A7%C3%A3o-e-quer-aumento-de-80-nas-receitas-1.1501511>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

Agência Estado. MME nega aumento de royalties da mineração para aumentar arrecadação. *Jornal Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Minas Gerais. 03 out. 2017. Caderno Economia. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/10/03/internas_economia,905670/mme-nega-aumento-de-royalties-da-mineracao-para-aumentar-arrecadacao.shtml>. Acesso em: 18 jan. 2019.

MAZUI Laís Lis e Guilherme. Temer muda royalties da mineração e prevê arrecadar 80% mais; agência substituirá DNPM. *Portal G1*. Globo. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 25 jul. 2017. Caderno Economia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/governo-anuncia-mudancas-em-regras-para-o-setor-de-mineracao.ghtml>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

Confirmando a notícia propalada pelos meios de comunicação brasileiros, na própria exposição de motivos da Medida Provisória nº 789 de 2017, convertida na Lei nº 13.540, de 2017, cuja parte da transcrição segue: “*Dado relevante a ser assinalado é que a aprovação da proposta, associada à melhoria da eficiência no processo arrecadatário da CFEM dela decorrente, eleva a estimativa de arrecadação anual em aproximadamente 80% (oitenta inteiros por cento), o que poderá variar em virtude da flutuação natural dos preços das commodities. Em face do cenário fiscal desafiador por que passa o País, ressurge com força, à vista desses números, o caráter de urgência da entrada em vigor da proposição.*”.

¹⁰ O DNPM foi substituído pela Agência Nacional de Mineração de Mineração (ANM) criada pela Lei nº 13.575/2017 (oriunda da Medida Provisória nº 791/2017).

Os dados dos relatórios de arrecadação podem ser consultados na Agência Nacional de Mineração. *Arrecadação CFEM*. Brasília. Distrito Federal 2019. Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/arrecadacao_cfem.aspx>. Acesso em 17 jan. 2019.

¹¹ A escolha dos anos do período de 2015 a 2018 se deu apenas para exemplificar o significativo aumento que teria ocorrido na arrecadação nos últimos anos a partir das novas regras, o que de fato ocorreu em 2018.

O início da crise econômica mundial em 2014 não demonstrou necessária queda de arrecadação, pois do ano de 2010 em diante apenas o ano 2012 a arrecadação ultrapassou os R\$ 2 (dois) bilhões de reais. Em conformidade com os relatórios do histórico de arrecadação foi aproximada aos seguintes valores nos correspondentes anos antes da vigência das alterações legislativas implementadas: 2017 - R\$1.8 bilhão; 2016 - R\$ 1.7 bilhão; 2015 - R\$ 1.5 bilhão; 2014 - R\$ 1.7 bilhão; 2013 - R\$ 2.3 bilhões; 2012 - R\$ 1.8 bilhões; 2011 - 1.5 bilhão e 2010 - R\$ 1.08 bilhão.

Considerando a projeção do governo, para o caso de as novas regras estarem valendo em 2016, a arrecadação teria sido de mais R\$ 1.438.303.381,40 (um bilhão quatrocentos e trinta e oito milhões, trezentos e três mil, trezentos e oitenta e um reais e quarenta centavos). Devido a isso, a pressuposta arrecadação totalizaria a monta de R\$ 3.236.182.608,15 (três bilhões, duzentos e trinta e seis milhões, cento e oitenta e dois mil, seiscentos e oito reais e quinze centavos).

- 2017 - R\$ 1.837.048.217,16 (um bilhão, oitocentos e trinta e sete milhões, quarenta e oito mil, duzentos e dezessete reais e dezesseis centavos).

Pelas atuais regras teria ocorrido um acréscimo de R\$ 1.469.638.573,73 (um bilhão, quatrocentos e sessenta e nove milhões, seiscentos e trinta e oito mil, quinhentos e setenta e três reais e setenta e três centavos). Dessa forma, a monta total arrecadada para 2017, pelas novas regras teria sido de R\$ 3.306.686.790,89 (três bilhões, trezentos e seis milhões, seiscentos e oitenta e seis mil, setecentos e noventa reais e oitenta e nove centavos).

- 2018 - R\$ 3.036.143.592,41 (três bilhões, trinta e seis milhões, cento e quarenta e três mil, quinhentos e noventa e dois reais e quarenta e um centavos), já fazendo uso das novas regras.

Na arrecadação da CFEM, os estados que, de longe, mais contribuem são Minas Gerais e Pará, responsáveis entre 2015 e 2018, conjuntamente por uma média aproximada de 80% (oitenta por cento) do total arrecadado.

Abaixo se encontra disposta uma tabela com a arrecadação dos cinco Estados com maior expressão na arrecadação da CFEM entre 2015 e 2018, com destaque para Minas Gerais:

Tabela 1 – dados de arrecadação da CFEM 2015 a 2018.

CFEM - 2015 a 2018 - 5 primeiros Estados com maior arrecadação								
Estados	2015		2016		2017		2018	
	Arrecadação em R\$	Percentual do total arrecadado	Arrecadação em R\$	Percentual do total arrecadado	Arrecadação em R\$	Percentual do total arrecadado	Arrecadação em R\$	Percentual do total arrecadado
Minas Gerais	675.502.250,23	44,4491%	858.495.783,06	47,7505%	777.782.496,79	42,3387%	1.311.277.683,72	43,1889%
Pará	442.515.986,70	29,1182%	526.443.296,68	29,2813%	681.171.514,95	37,0797%	1.294.063.533,93	42,6219%
Goiás	79.408.196,65	5,2252%	102.172.436,66	5,6829%	86.342.908,83	4,7001%	98.734.542,95	3,2520%
São Paulo	83.747.380,00	5,5107%	57.786.125,52	3,2141%	56.268.536,60	3,0630%	50.358.584,28	1,6586%
Bahia	39.723.247,12	2,6138%	33.087.965,97	1,8404%	39.745.212,70	2,1635%	53.140.884,26	1,7503%
Demais Estados e DF	198.824.711,14	13,0830%	219.893.618,86	12,2307%	195.737.547,29	10,6550%	228.568.363,27	7,5282%
Total da arrecadação	1.519.721.771,84	100,0000%	1.797.879.226,75	100,0000%	1.837.048.217,16	100,0000%	3.036.143.592,41	100,0000%

Com a projeção e o efetivo aumento de arrecadação da CFEM verificado, vários municípios, considerando a manutenção do atual patamar de produção mineral, entendem que terão mais fôlego financeiro com os repasses previstos pela legislação.

Não obstante possa se pensar inicialmente em maior repasse para os Estados e Municípios mineradores, que acabariam por ter mais verbas disponíveis, a questão deve ser também avaliada pelo aspecto do aumento dos custos na cadeia dependente da mineração, como os setores econômicos da construção civil, da indústria automotiva e da de eletrodomésticos, por exemplo.

Em posicionamento contrário ao aumento, o Instituto brasileiro de Mineração (Ibram) (dispostas no site Brasil Mineral), menciona que as novas regras da CFEM, comprometem “a competitividade da mineração brasileira, colocando em risco a criação de empregos, a geração de divisas e a atração de investimentos para o País, entre outros impactos negativos.”¹³

Soma-se a isso, que, em conformidade com reportagem do Portal da Mineração, com as alterações promovidas na CFEM, os custos de toda a cadeia produtiva que dependa de minério certamente sofrerá uma elevação. Com efeito, de acordo com a citada reportagem, várias mineradoras poderão adiar projetos ou até paralisar suas atividades. Os reais impactos são difíceis se estimar.¹⁴ Apenas serão constatados com o tempo, já que é recente a aprovação das alterações legislativas da CFEM.

Por esse mister, têm-se dois panoramas: *um*, o da expectativa nos municípios mineradores e daqueles que, não tendo atividade mineradora, sofrem com as consequências da mineração, para que recebam maiores repasses, decorrente do aumento da arrecadação e da forma de partilha, mais adiante retratado; e, o *outro*, o das empresas mineradoras, e seguimentos dependentes do setor mineral, que poderão sofrer com o possível aumento de custo da cadeia produtiva, com impactos diretos na economia e na empregabilidade dos profissionais do setor.

5.1 PARTILHA DA ARRECADAÇÃO

¹² Tabela elaborada com fundamento nos dados dos relatórios de arrecadação gerados pelo sítio eletrônico do DNPM. Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/cfem/maiores_arrecadores.aspx>.. Acesso em 19 jan. 2019.

¹³ Brasil Mineral. *Alterações na MP 789 comprometem competitividade*. Pinheiros, São Paulo. 31 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.brasilmineral.com.br/noticias/altera%C3%A7%C3%B5es-na-mp-789-comprometem-competitividade>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

¹⁴ Portal da Mineração. *Aumento de custos para a mineração poderá gerar impactos negativos na economia*. Brasília, Distrito Federal. 24 nov. 2017. Disponível em: <<http://portaldaminerao.com.br/aumento-de-custos-para-a-mineracao-podera-gerar-impactos-negativos-na-economia/>>. Acesso em 17 jan. 2019.

Com as alterações promovidas na legislação de regência da CFEM houve modificações na divisão dos valores arrecadados, conforme comparativo a seguir descrito:

Quadro 3 – percentuais de partilha da arrecadação da CFEM antes das alterações da Lei nº 13.540/2017

Distribuição da CFEM antes da Lei nº 13.540/2017	
Percentual	Ente/órgão
10%	Departamento Nacional de Produção Mineral (2% destinado ao IBAMA)
23%	Estados e Distrito Federal
65%	Municípios
2%	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT)

Fonte: Elaborado pelo autor com adaptação dos dados constantes na Lei nº 8.001/1990 depois das alterações da Lei nº 13.540/2017.

Quadro 4 – percentuais de partilha da arrecadação da CFEM depois das alterações da Lei nº 13.540/2017

Distribuição da CFEM depois da Lei nº 13.540/2017 (art. 2º, § 2º Lei nº 8.001/1990)	
Percentual	Ente/órgão
7,0%	Agência Reguladora do setor de mineração (Agência Nacional de Mineração)
1,0%	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT)
1,8%	Centro de Tecnologia Mineral (Cetem), vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações
0,2%	IBAMA - Proteção mineral regiões mineradoras
15,0%	Distrito Federal e os Estados onde ocorrer a produção
60,0%	Distrito Federal e os Municípios onde ocorrer a produção
15,0%	Distrito Federal e os Municípios, quando afetados pela atividade de mineração e a produção não ocorrer em seus territórios

Fonte: Elaborado pelo autor com adaptação dos dados constantes na Lei nº 8.001/1990 depois das alterações da Lei nº 13.540/2017.

Com a nova Lei, a distribuição da arrecadação foi modificada de maneira que a União que anteriormente ficava com 12% (doze por cento) passa a receber o total 10% (dez por cento) da arrecadação destinada para suas autarquias e fundos de desenvolvimento tecnológico.

Já os Estados e Distrito Federal que antes recebiam 23% (vinte e três por cento) da arrecadação, passaram a receber, se “produtores”, 15% (quinze por cento). No que se refere aos Municípios, que antes eram beneficiados com 65% (sessenta e cinco por cento), com as novas regras,

se “produtores” (incluindo-se aqui o Distrito Federal) ficarão com 60% (sessenta por cento) da arrecadação.

Por sua vez, os Municípios em que não ocorra produção minerária em seus territórios, mas que de alguma forma sejam afetados pela atividade minerária, aqueles cortado por minerodutos, instalações portuárias para embarque e desembarque de minérios, ferrovias para o transporte de minérios, receberão 15% (quinze por cento) do produto da arrecadação da CFEM.

Na presente conjuntura, identifica-se a mudança do perfil dos repasses da arrecadação, uma vez que reduzindo os percentuais de repasses para os territórios produtores de Estados e Municípios, com o aumento da arrecadação, serão beneficiados com o aumento dos valores que deverão receber. Vale lembrar ainda, que os municípios que sofrem as consequências danosas da atividade minerárias, mesmo que a produção não ocorra em seus territórios, serão contemplados com a partilha da CFEM, o que antes não ocorria.

6 CONTROVÉRSIAS E INCONSTITUCIONALIDADES DA CFEM

As bases de cálculo definidas pela alteração promovida pela Lei 13.540/2018 para a CFEM impuserem bases de cálculo presumidas em dois casos, sem possuir qualquer relação com o resultado da exploração. Em três casos as bases de cálculo da CFEM foram equiparadas às espécies tributárias do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), como abaixo indicado:¹⁵

- 1) “*CFEM sobre as Vendas*” – ICMS – “A incidência da CFEM sobre o valor bruto de venda do minério aproxima-se da base tributável do” imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), mormente pelo fato de passou-se a possibilitar a dedução tão somente dos tributos incidentes, não sendo mais permitido a o abatimento dos custos de frete e seguro.¹⁶

¹⁵ TORRES, Heleno Taveira. Novo regime de royalties sobre mineração está repleto de inconstitucionalidade. *Revista Consultor Jurídico*. Coluna “Consultor Tributário”. 22 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/consultor-tributario-mp-royalties-mineracao-repleto-inconstitucionalidades>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

Ainda acerca das controvérsias da CFEM pela nova regulamentação fora consultas as seguintes referências: RIBAS, Pedro Henrique; MANEIRA, Luis Eduardo. Lei 13.540/2017 gera controvérsias sobre compensação em atividade mineral. *Revista Consultor Jurídico*. Coluna “Opinião” 21 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-21/opiniao-lei-gera-controversias-cfem-mineracao>>. Acesso em 20 jan. 2019. CASTRO JUNIOR, Paulo Honório de. Alterações na CFEM. Lei nº 13.540, de 18 de Dezembro de 2017. 19 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://williamfreire.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Memo-WFAA.-CFEM.-Lei-n%C2%BA-13.540-de-2017-002.pdf>> Acesso em 20 jan. 2018.

¹⁶ TORRES, *op. cit.*

Imperioso de faz insistir no fato de que a CFEM deve incidir tão somente sobre o resultado econômico da exploração de recursos minerais.

- 2) *CFEM sobre o consumo*” - *“Tributação por presunção jurídica”* - *“pauta de valores”* apropria-se de “um elemento muito utilizado, como tributação por presunção jurídica, por significar preço do minério em fase diversa”¹⁷.

Incidirá “no consumo, sobre a receita calculada, considerado o preço corrente do bem mineral, ou de seu similar, no mercado local, regional, nacional ou internacional, conforme o caso, ou o preço de referência definido pela entidade reguladora do setor de mineração”;¹⁸

Segundo esse preceito, a base de cálculo, deixou de ser calculada sobre o custo da produção, passando a ser o preço de referência do bem mineral, a ser calculado pelos parâmetros delineados no Decreto Federal nº 9.252 de 2017 que determina a metodologia de cálculo para o valor de referência.

“O estabelecimento de referidas bases de cálculo representa a utilização de presunções para fins de incidência da CFEM. Ora, o artigo 20, §1º da CF somente pode ser o resultado da exploração.”¹⁹

- 3) *“CFEM sobre as exportações”* – *“IRPJ”* “Nas exportações de produtos minerais para pessoas jurídicas vinculadas ou domiciliadas em países com tributação favorecida, a base de cálculo será a receita calculada segundo o preço, parâmetro definido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, com fundamento no artigo 19-A da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e na legislação complementar, ou, na hipótese de inexistência do preço parâmetro, será considerado o preço de referência definido pela entidade reguladora do setor de mineração.”²⁰

“A base de cálculo presumida será o preço parâmetro de “preço de transferência” estabelecido na Lei 9.430/96. A adoção de bases de cálculo presumidas é medida excepcional, apenas justificada pela praticidade ou por controles de normas antielusivas especiais. A base de cálculo da CFEM está adstrita ao “resultado da exploração”, que pode e deve ser reconhecido como o “faturamento líquido” obtido pela exploração de recursos minerais.”²¹

“‘A receita bruta’ da venda do produto mineral não é o ‘resultado da exploração’. Parte dos questionamentos relativos ao preço de referência, ou preço parâmetro, abordados na

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

CFEM-Consumo são pertinentes, também, para a CFEM-Exportação. A CFEM cinge-se à fase de exploração e não se pode converter em um adicional de IRPJ, como sugere a pretensão da União.”²²

- 4) “*CFEM sobre o valor de arrematação*” – “*IPI-Arrematação*” – “Na aquisição de produto mineral em hasta pública, a base de cálculo será o valor de arrematação. Pois bem, neste caso, nos moldes do IPI-Arrematação, o legislador instituiu nova materialidade para a CFEM. Com a arrematação, mais uma vez, não se adequa aos moldes constitucionais da materialidade da CFEM, como já antecipado, pois o artigo 20, §1º, da CF, não é equivalente do IPI e não se pode admitir sua aplicação fora dos limites da “exploração” minerária.”²³
- 5) “*CFEM sobre a comercialização de rejeitos e estéréis*” “decorrentes da exploração de áreas objeto de direitos minerários que possibilitem a lavra” – “materialidade como desdobramento da CFEM-Venda”.²⁴

Como já abordado, deve ser retomado o fato de que o artigo 20, §1º da CF/88 institui apenas duas modalidades remuneratórias aos entes públicos (Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União):

- 1) participação no resultado da exploração (i) de petróleo ou gás natural, (ii) de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros (iii) recursos minerais no respectivo território; ou
- 2) compensação financeira pelas mesmas explorações indicadas no item 1, imediatamente acima.

Como decorrência lógica inevitável, ao se verificar as bases de cálculo da CFEM, constata-se que a denominação Compensação Financeira por Exploração econômica (espécie de indenização decorrente dos impactos inexoráveis da exploração mineral) não guarda relação com a indenização a ser paga aos Estados e Municípios em que ocorre a exploração mineral;

A CFEM mais se identificaria com um instituto de participação no resultado da exploração mineral se houvesse a autorização para dedução dos gastos necessários para execução de tal exploração e eventual beneficiamento.

De maneira inapropriada, a exigência da CFEM atualmente recai sobre as operações desenvolvidas no exercício da atividade exploratória e comercial e não sobre o seu resultado econômico dos recursos minerais.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

Com as alterações da CFEM, considerando a manutenção do patamar de produção mineral, há um inevitável aumento da arrecadação, já que houve uma ampliação das hipóteses de incidência, e a base de cálculo toma a receita bruta, apenas deduzidos os tributos, acompanhada pela elevação dos valores das alíquotas. Esse inevitável aumento da arrecadação já se mostrou efetivo em 2018, conforme se consta nos relatórios de arrecadação disponíveis no sítio eletrônico da Agência Nacional de Mineração, já referenciado alhures.

Em contraposição ao previsto no artigo 20, §1º da CF/88, as alterações promovidas pela Lei nº 13.540/2017, conversão da Medida Provisória 789/2017, trouxe *as inconstitucionalidades* a seguir descritas:²⁵

- 1) *a ampliação indevida do critério material da CFEM* - previsão de que a CFEM tem por hipótese de incidência o consumo, a venda, a exportação e arrematação em hasta pública de produto mineral, pois, o artigo 20, §1º da CF/88 apenas possibilitou a instituição da participação nos resultados da exploração mineral ou da compensação financeira pela exploração mineral e o legislador fez a opção pela CFEM ser exigida como participação no resultado na exploração mineral.
- 2) a CFEM apenas poderá ser exigida quando houver exploração de recursos minerais. Por tal razão, o consumo não pode ser tomado ou equiparado como ato de exploração de recursos minerais. Da mesma sorte, a CFEM não pode ser estendida ao ato de industrialização, por aproximar esta receita do IPI e muito menos ser tomada com um adicional de IRPJ, e como sendo equivalente do ICMS.
- 3) a impossibilidade de exclusão todos os tributos e gastos (transporte e seguro) incidentes na fase de extração, beneficiamento, transformação industrial e comercialização do produto mineral, já que conforme a previsão constitucional, a base de cálculo da CFEM deverá ser o resultado econômico da exploração de recursos minerais. E tais gastos são parcelas estranhas ao resultado econômico da exploração o recurso mineral. “Por conseguinte, não há nenhum espaço para discricionariedade do Poder Legislativo, e muito menos do Poder Executivo, na demarcação dos elementos componentes do critério quantitativo da CFEM.”

Em razão das controvérsias e inconstitucionalidades trazidas pelas alterações promovidas na legislação regente da CFEM, a perspectiva que se mostra é de que o Poder Judiciário se torne palco

²⁵ *Ibid.*

Outras referências sobre a inconstitucionalidades das CFEM como passou a ser regulamentada consultadas são: BREYNER, Frederico Menezes. Novas bases de cálculo da compensação por atividade mineral são inconstitucionais. *Revista Consultor Jurídico*. 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/frederico-breyner-novas-bases-calculo-cfem-sao-inconstitucionais>>. Acesso em 16 jan. 2019.

CASTRO JUNIOR, Paulo Honório de. *O Novo Marco Legal para o Royalty da Mineração deve ser Questionado*. 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://williamfreire.com.br/periodicos/diario-tributario/o-novo-marco-legal-para-o-royalty-da-mineracao-deve-ser-questionado/>>. Acesso em 20 jan. 2018.

de inúmeras discussões por parte das empresas mineradoras e seus órgãos de representação em seu segmento econômico, vez que com a ampliação inconstitucional da base de cálculo e das hipóteses de incidências, juntamente com a elevação as alíquotas, as empresas mineradoras repassarão os valores cobrados para suas operações comerciais (gerando reflexo em toda a cadeia econômica dependente dos recursos minerais, como a construção civil, siderurgia e indústria automotiva, por exemplo), o que impactará sua concorrência no mercado global.

CONCLUSÃO

Em conformidade com a Constituição Federal, os recursos minerais são bens pertencentes à União, sendo assegurados aos entes federados a participação no resultado da exploração econômica ou a compensação financeira por tal exploração, esta atrelada à compensação por perdas e danos decorrentes da exploração desses recursos.

Coube ao legislador ordinário definir se adotaria a exigência de participação nos resultado da exploração desses recursos minerais ou de uma compensação decorrente. É de ser relevado, que o legislador ao regular artigo 20, §1º da CF/88, determinou que os valores a serem pagos teriam como parâmetros (base de cálculo) o faturamento, lucro da exploração ou qualquer outra grandeza relativa à exploração econômica em si. Com isso, fez a opção de que exação incidiria sobre o resultado da exploração dos recursos naturais, por mais que contraditoriamente tenha denominado a exigência legal de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

Por conseguinte, depois de a natureza jurídica da CFEM ter sido objeto de discussões judiciais, o entendimento sedimentado é de que tal exação está mais relacionada à participação dos entes federados no resultado da exploração dos recursos minerais, o que evidencia sua natureza jurídica de receitas patrimoniais ou originárias, não possuindo natureza tributária.

A par disso, a CFEM apenas deveria incidir sobre o resultado econômico da exploração mineral. Contudo, as alterações promovidas pela Lei nº 13.540/2017, oriunda da conversação da Medida Provisória, nº 789/2017, trouxeram incongruências e inconstitucionalidades para a exigência da CFEM.

No diz que se refere aos contribuintes, a legislação manteve a mesma previsão. Todavia, delineou o que deveria ser entendido por beneficiamento, ampliando as hipóteses de incidência, incluindo processos de transformação do recurso minerais, em patente invasão do que são materialidades de processos relativos à industrialização de produtos minerais, afetos ao IPI. Nesse contexto, cumpre destacar que a CFEM apenas poderá incidir enquanto o bem mineral ainda seja pertencente a União, na etapa até sua transformação em produto mineral, já que depois de tal etapa, o bem deixa de ser da titularidade da União para ser de titularidade daquele de exerce a atividade minerária.

No mesmo sentido, também se criou outra ficção, ao definir que rejeitos e estéreis que possibilitem lavra (o que não significa que de sua totalidade ou de parte sem qualquer definição prévia possa a ser extraído bem mineral), no caso de alienação ou consumo seriam considerados bens minerais para a exigência da CFEM, presumindo que sua totalidade será considerada bem mineral.

Com a ampliação dos fatos econômicos como hipóteses de incidência, bem como da base de cálculo sobre os quais a CFEM passou a ser exigida, além de se ter aumentado o percentual das alíquotas incidentes, a elevação de arrecadação prevista na própria exposição de motivos da MP 789/2019 (convertida na Lei nº 13.540/2017), da ordem de 80% (oitenta por cento) já pôde ser constatada em 2018.

Em que pese os percentuais de alíquotas terem sido reduzidos para os entes federados produtores, tais entes serão beneficiados com o aumento dos valores que deverão receber, decorrentes, justamente do aumento de arrecadação ocorrido. Convém notar, que com a mudança do perfil da partilha da arrecadação, os Municípios e os Estados que não sendo produtores, em alguma medida sejam afetados pela atividade minerária, também receberão verbas da partilha da CFEM.

No que atine as hipóteses de incidências, houve ampliação para fatos econômicos diversos do resultado econômico ou financeiro da exploração de recursos minerais, com a impossibilidade de deduções dos custos da produção. Frisa-se, o resultado econômico envolve o abatimento dos custos para se obter o recurso/produto mineral.

Deve ser mencionado que a ampliação das hipóteses de incidência, impôs bases de cálculo presumidas em dois casos, sem possuir qualquer relação com o resultado da exploração. Em três casos as bases de cálculo da CFEM foram equiparadas às espécies tributárias do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ).

É preciso insistir no fato de que o critério material da exigência da CFEM está inexoravelmente vinculado à exploração econômica do resultado da extração, não podendo ser exigida sobre fatos econômicos estranhos àqueles afetos à obtenção do produto mineral, antes dos processos de industrialização, muito menos se confundir com exigências tributárias.

Se assim o é, a exigência da CFEM sobre o faturamento líquido da atividade de extração dos recursos minerais, obrigatoriamente deverá ser tomado depois das devidas deduções com as despesas essenciais para que se consiga exercer a atividades minerárias na obtenção dos recursos /produtos minerais.

Em razão das controvérsias e inconstitucionalidades promovida pelas alterações definidas na CFEM, acredita-se que tais vícios serão objeto de inúmeras discussões no Poder Judiciário, já que

as exigências indevidas criaram ônus para empresas, que os repassa em sua cadeia econômica, afetando diretamente sua atividade, e, por conseguinte, sua concorrência no mercado global.

REFERÊNCIAS

Agência Estado. Governo muda royalties da mineração e quer aumento de 80% nas receitas. *Jornal o Tempo*. Belo Horizonte, Minas Gerais, 25 jun. 2017. Caderno Política.

Agência Estado. MME nega aumento de royalties da mineração para aumentar arrecadação. *Jornal Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Minas Gerais. 03 out. 2017. Caderno Economia. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/10/03/internas_economia,905670/mme-nega-aumento-de-royalties-da-mineracao-para-aumentar-arrecadacao.shtml>. Acesso em: 18 jan. 2019.

Agência Nacional de Mineração. *Arrecadação CFEM*. Brasília. Distrito Federal 2019. Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/arrecadacao_cfem.aspx>. Acesso em 17 jan. 2019.

Brasil Mineral. *Alterações na MP 789 comprometem competitividade*. Pinheiros, São Paulo. 31 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.brasilmineral.com.br/noticias/altera%C3%A7%C3%B5es-na-mp-789-comprometem-competitividade>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 out. 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 9.252* de 28 dez. 2017. Estabelece a metodologia de cálculo para o valor de referência de que trata o art. 2º, caput, incisos II e III, da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9252.htm>. Acesso em 18 jan. 2019.

BRASIL. *Lei n. 7.990*, de 28 dez. 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. *Lei n. 8.001*, de 13 mar. 1990. Define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8001.htm> Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar nº 2976/SE. Relator: Ministro Luiz Fux, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 12 nov. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619824>>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 708398/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619824>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 453025/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 09 jun. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369033>> . Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 228800/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 nov. 2001 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252741>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 381830/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 15 set. 2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627419>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 381830/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 15 set. 2011. Disponível em : <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627419>>. Acesso em: 17 jan. 2019

BREYNER, Frederico Menezes. Novas bases de cálculo da compensação por atividade mineral são inconstitucionais. *Revista Consultor Jurídico*. 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/frederico-breyner-novas-bases-calculo-cfem-sao-inconstitucionais>> Acesso em 20 jan. 2019.

CASTRO JUNIOR, Paulo de Castro. *O Novo Marco Legal para o Royalty da Mineração deve ser Questionado*. 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://williamfreire.com.br/periodicos/diario-tributario/o-novo-marco-legal-para-o-royalty-da-mineracao-deve-ser-questionado/>>. Acesso em 20 jan. 2019.

CASTRO JUNIOR, Paulo Honório de. *Alterações na CFEM. Lei nº 13.540, de 18 de Dezembro de 2017*. 19 de dezembro de 2017. Disponível em:<<http://williamfreire.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Memo-WFAA.-CFEM.-Lei-n%C2%BA-13.540-de-2017-002.pdf>>. Acesso em 20 jan. 2018.

Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/pol%C3%ADtica/governo-muda-royalties-da-minera%C3%A7%C3%A3o-e-quer-aumento-de-80-nas-receitas-1.1501511>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 107.

MAZUI Laís Lis e Guilherme. Temer muda royalties da mineração e prevê arrecadar 80% mais; agência substituirá DNPM. *Portal G1*. Globo. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 25 jul. 2017. Caderno Economia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/governo-anuncia-mudancas-em-regras-para-o-setor-de-mineracao.ghtml>> Acesso em: 17 jan. 2019.

Portal da Mineração. *Aumento de custos para a mineração poderá gerar impactos negativos na economia*. Brasília, Distrito Federal. 24 nov. 2017. Disponível em: <<http://portaldamineracao.com.br/aumento-de-custos-para-a-mineracao-podera-gerar-impactos-negativos-na-economia/>>. Acesso em 17 jan. 2019.

RIBAS, Pedro Henrique; MANEIRA, Luis Eduardo. Lei 13.540/2017 gera controvérsias sobre compensação em atividade mineral. *Revista Consultor Jurídico*. Coluna “Opinião” 21 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-21/opiniao-lei-gera-controversias-cfem-mineracao>>. Acesso em 18 jan. 2019.

TORRES, Heleno Taveira. Novo regime de royalties sobre mineração está repleto de inconstitucionalidade. *Revista Consultor Jurídico*. Coluna “Consultor Tributário”. 22 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/consultor-tributario-mp-royalties-mineracao-repleto-inconstitucionalidades>> Acesso em: 19 jan. 2019.