

CONFLITOS NA ANÁLISE DE DEFESA E RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA DA CFEM

ETIVALDO RODRIGUES DA SILVA¹

RESUMO

O processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal é regulado de forma a preservar os interesses da administração e de seus administrados. Neste artigo foi dada ênfase, especialmente, no estudo do processo administrativo de cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), voltado para as competências da Agência Nacional de Mineração (ANM), que após instalação substituirá o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Nos procedimentos de fiscalização da CFEM, ao planejar uma fiscalização em mineradores, as Superintendências do DNPM/ANM, encaminham Ofício informando do procedimento fiscalizatório e requerendo os documentos contábeis, fiscais e administrativos necessários ao fiel cumprimento de suas finalidades institucionais. Após apresentação dos documentos, a equipe técnica analisa e havendo débito de CFEM, é autuado processo administrativo, e aberto prazo para apresentação de defesa, enviando notificação aos mineradores. No decorrer do artigo foi evidenciado os requerimentos mais recorrentes nestes processos, e motivando e fundamentando de acordo com a previsão legal, de forma a prover respostas a cada questionamento. Foi utilizada a metodologia da pesquisa descritiva em procedimentos coletados em livros, periódicos, sites da internet e na legislação e normas aplicadas ao processo administrativo. Foi sugerido estruturação do Parecer Técnico de análise das defesas e recursos, que deva ser elaborado com linguagem simples e de fácil compreensão, dotando o processo de celeridade e transparência na resolução dos conflitos. Na elaboração do artigo foi priorizada as contribuições para que as equipes de análises de defesas e recursos possam aperfeiçoar suas técnicas de motivação e fundamentação deste importante trabalho.

Palavras-chave: CFEM. Defesa. Parecer Técnico. Processo Administrativo. Requerimentos.

¹ Especialista em Administração Financeira (FGV); Especialista em Ciclos de Política e Estratégia (UNB/ADESG); Especialista em Auditoria e Controladoria (Unicesumar); MBA em Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável (Unicesumar) e Pós-graduado em Auditoria, Contabilidade e Perícia Contábil (Unicesumar); cursando Especialização em Políticas Públicas e Gestão Governamental nos Setores Energético e Mineral (PUC-Rio/MME), Bacharel em Ciências Contábeis (USF/SP) e Graduado em Tecnologia em Gestão Ambiental (Unicesumar).

1. INTRODUÇÃO

O processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal é regulado de forma a preservar os interesses da administração e de seus administrados. Devido a esta característica, o processo é extremamente formal, sucinto e envolve regras ditadas pelas normas legais, onde são listados todos os procedimentos a serem norteados até a sua decisão formal, propiciando que todo o seu conteúdo fique registrado e à disposição das partes relacionadas.

Daí a importância de assegurar ao administrado o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, assegurando todos os meios de prova em direito admitidos, o que certamente garantirá que o deslinde do litígio, seja alcançado em estrita observância do interesse público.

Nesse sentido, o artigo focou o processo administrativo de cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), e de sua sucessora, que ainda depende de instalação, a Agência Nacional de Mineração (ANM), onde foi evidenciado os requerimentos mais recorrentes em defesas e recursos administrativos impetrados nestes processos, claro, sem citar os seus autores, preservando o instituto da confidencialidade.

A partir dos requerimentos recorrentes elencados no artigo, foram tecidas as motivações e fundamentações, visando trazer os elementos de sustentação das respostas a serem dadas a cada caso, citando previsões legais que possam prover a resolução dos conflitos existentes entre a administração e os seus administrados, propiciando que os processos sejam céleres e transparentes.

Foi utilizada a metodologia da pesquisa descritiva em procedimentos coletados em livros, periódicos, sites da internet e na legislação e normas aplicadas ao processo administrativo.

Para melhor alcance o artigo foi dividido em três partes, iniciando com esta Introdução, vindo a seguir o Referencial Teórico que trata do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial em procedimentos de cobrança da CFEM, no DNPM e na ANM, no tocante às defesas e recursos administrativos impetrados por mineradores e na terceira e última parte as Considerações Finais, onde foi priorizada as contribuições para equipes técnicas que elaboram análises dessas peças recursais.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O processo administrativo é um dos pilares mais importantes do regime democrático de direito, o que sinaliza que ninguém será penalizado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sem que tenha assegurado o direito de defesa. A Administração Pública dos poderes da república utiliza esse expediente para ordenar suas atividades, seja funcional, tributária ou administrativa.

Neste artigo daremos ênfase no estudo do processo administrativo de cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) e demais receitas, voltado para as competências da Agência Nacional de Mineração (ANM), que após a sua instalação substituirá o quase centenário Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

A Defesa e o Recurso são expedientes utilizados pelos Mineradores (pessoa física ou jurídica) para se manifestarem em defesa dos seus interesses em Processos Administrativos de Cobranças, após serem notificados da apuração de débito em fiscalização da CFEM promovidas pelo DNPM e ANM. Nessas fases os administrados são notificados de eventuais débitos originados em fiscalizações onde foram apurados débitos de CFEM, seja pela ausência de pagamento ou por pagamento a menor, o que enseja essas autuações. Esses procedimentos são balizados no Manual de Procedimentos de Arrecadação e Cobrança da CFEM, sendo que esta norma está disponibilizada no sítio da Autarquia². Após a notificação os administrados têm prazo regular para apresentação de Defesa e posteriormente Recurso administrativo.

Na apresentação de Defesa e Recurso exige-se um rito formal, onde as peças recursais são protocoladas e devem seguir as diretrizes estabelecidas visando preservar princípios constitucionais vigentes na Constituição Federal de 1988.

De acordo com Jeliabe Camargo, citando Mello (2014), Meirelles (2014) e Lazzarini (1996), nas peças recursais discorrer-se-á de forma sucinta sobre as regras que envolvem este sistema; a evolução histórica e porque estes atos se tornaram tão relevantes para a Administração Pública e seus funcionais, fazendo com que cada ato seja seguido rigorosamente podendo a ausência de uma fase deixar um processo estagnado, podendo inclusive leva-lo à invalidação do ato.

² Manual de Procedimentos de Arrecadação e Cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/dnpm/manuais/manual-de-procedimento-arrecadatorio-cfem>. Acesso em: 14 de set. 2018.

Na Administração Pública Federal os processos administrativos são regulados na Lei nº 9.784/1999, onde são listados todos os procedimentos a serem norteados até a sua decisão final.

2.1 PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa decorre da previsão constitucional capitulada no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, que assim define:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O contraditório e a ampla defesa vem de encontro ao princípio do devido processo legal, que têm previsão no inciso LIV, do art. 5º, da CF/1988, assegurando: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Igualmente, está amparado no art. 2º, da Lei nº 9.784/1999, que assim prescreve:

A Administração Pública obedecerá, dentro outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Portanto, são pilares do contraditório e da ampla defesa, a atuação conforme a lei, os regulamentos e o direito, cujo objetivo maior é expresso no atendimento do interesse público e de padrões éticos de probidade administrativa que visa cancelar o decoro e a boa-fé.

É importante destacar que os processos administrativos devam estar lastreados nas formalidades que assegurem à garantia dos direitos dos administrados, devendo ser instruído de forma simples, porém recalcada de todos os atos e elementos suficientes para propiciar grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das partes envolvidas na lide.

Segundo Patriota³, consagra-se a exigência de um processo formal e regular, realizado nos termos da previsão legal, impedindo que a Administração Pública tome qualquer medida contra alguém, atingindo os seus interesses, sem lhe proporcionar o direito ao contraditório e a ampla defesa. Assegura ainda que:

O contraditório se refere ao direito que o interessado possui de tomar conhecimento das alegações da parte contrária e contra eles poder se contrapor, podendo, assim, influenciar no convencimento do julgador. A ampla defesa, por outro lado, confere ao cidadão o direito de alegar, podendo se valer de todos os meios e recursos juridicamente válidos, vedando, por conseguinte, o cerceamento do direito de defesa.

Decorre da ampla defesa o direito de apresentar os argumentos antes da tomada de decisão; de tirar cópias do processo; de solicitar produção de provas; de interpor recursos administrativo, mesmo que não existe previsão em lei para tal, etc.

Por fim, cabe destacar que o administrado poderá na fase instrutória e antes da tomada de decisão, juntar aos autos do processo administrativo, os documentos contábeis e fiscais que julgar necessário para contestar qualquer divergência porventura existente. Este mecanismo contribui para elucidar divergências apontadas no procedimento, propiciando que a Administração Pública examine os documentos e decida tempestivamente de acordo com os novos documentos apresentados, o que contribui para minimizar ou até mesmo corrigir a ocorrência de possíveis danos às partes litigantes.

2.2 DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A comunicação dos atos processuais de acordo com o art. 26, da Lei nº 9.784/1999, cabe ao órgão competente pelo qual tramita o processo administrativo determinar a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. Podendo ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

³ PATRIOTA. Caio César Soares Ribeiro Borges. Princípio do contraditório e da ampla defesa. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56088/principio-da-contraditorio-e-da-ampla-defesa>. Acesso em: 14 set. 2018.

A Prof.^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro resume as mais relevantes decorrências do princípio da oficialidade dos processos administrativos nestes termos:

Portanto, a oficialidade está presente:

1. No poder de iniciativa para instaurar o processo;
2. Na instrução do processo;
3. Na revisão de suas decisões.

Em todas essas fases, a Administração pode agir ex officio.

No âmbito administrativo, esse princípio assegura a possibilidade de instauração do processo por iniciativa da administração e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias a sua adequada instrução.

Nos procedimentos de fiscalização da CFEM, ao planejar uma fiscalização em um Titular de direito minerário, as Superintendências do DNPM/ANM, encaminham aos mineradores Ofício informando do procedimento fiscalizatório e requerendo os documentos contábeis, fiscais e administrativos necessários ao fiel cumprimento deste ofício. A oficialização é encaminhada através de aviso de recebimento dos Correios.

Nos processos administrativos de cobrança da CFEM e demais receitas como, Taxa Anual por Hectare, Multas Minerárias e Vistoria de Fiscalização no DNPM/ANM, são utilizados os expedientes de ciência através dos Correios, com aviso de recebimento e a publicação no Diário Oficial da União (DOU), consoante exposto nos Manuais dessas receitas. Os Manuais que tratam das receitas do DNPM/ANM, estão disponíveis no site da Autarquia⁴.

Considerando os avanços no processo eletrônico, recentemente o Decreto Federal nº 9.194/2017, prevê a notificação através de meio eletrônico (E-mail), desde que haja iniciativa do interessado, esta previsão está contemplada no inciso 1º, do art. 3º, desta norma, que assim disciplina: “É de responsabilidade do devedor que optar pelo recebimento de notificações por meio eletrônico manter seu cadastro atualizado no sistema eletrônico”.

Contudo, considerando que o processo administrativo é via de regra ato extremamente formal e rígido, uma vez que regula as relações do órgão público e regulado/interessado, entendemos que até que haja avanços na forma de notificar o interessado, deva ser priorizado a ciência prevista na Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Bem como, devido esta Lei ter sido publicada em fins do século passado, quando ainda não vigia iniciativa

⁴ ANM. Manuais e Procedimentos. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/aceso-a-informacao/manuais-e-procedimentos>. Acesso em: 17 set. 2018.

do processo eletrônico, há de se prever que esta norma deva sofrer alterações para admitir os avanços tecnológicos.

Superada a parte que trata da notificação do minerador (interessado) para apresentar os documentos, que uma vez apresentado e analisado pela equipe técnica da Autarquia, havendo sido apurado débito a pagar de CFEM, serão elaborados o Relatório de Fiscalização da CFEM, as planilhas de apuração dos valores de operações que culminaram com o apontamento da base de cálculo e emitida a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento (NFLDP), com a consequente autuação do Processo Administrativo de Cobrança da CFEM, sendo notificado o minerador para pagar ou apresentar defesa administrativa em relação ao procedimento fiscalizatório realizado, sendo aberto prazo para cumprimento deste ofício.

No próximo tópico será abordado os principais requerimentos apresentados em defesas e recursos nos Processos de Cobranças da CFEM.

2.3 REQUERIMENTOS EM DEFESAS E RECURSOS EM PROCESSOS DE COBRANÇA DA CFEM

A experiência adquirida em análises no exercício profissional na atividade de Especialista em Recursos Minerais, na área de habilitação de Auditoria Externa, no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), em análises de mais 1.000 (mil) peças recursais em defesas e recursos administrativos, demonstram que os principais requerimentos apresentados em Processos Administrativos de Cobranças da CFEM, há prevalência dos seguintes:

- 1) Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento (NFLDP) imposta a Recorrente, seja pela configuração de cerceamento de defesa por descrição insuficiente dos fatos ou pelo uso de presunções, cancelando-se os pretensos débitos de CFEM ora combatidos;
- 2) Requer sejam reconhecidas a ilegalidade e inconstitucionalidade da Instrução Normativa DNPM nº 06, de 09/06/2000, publicada no DOU de 12/06/2000, cujos critérios de cálculo restringem as deduções legalmente permitidas da base de cálculo da CFEM;

- 3) Requer nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para Pagamento (NFLDP) pela ausência de motivação, alega que a fiscalização deixou de especificar informações da apuração do débito;
- 4) Questiona que a fiscalização adotou o Relatório Anual de Lavra (RAL) para fazer o levantamento do débito, e que o RAL é um documento que fornece dados a respeito da lavra e não contábil e fiscal;
- 5) Afirma que houve equívoco da fiscalização na determinação da base de cálculo da CFEM, ao deixar de considerar a exclusão dos tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral (ICMS, PIS e COFINS), as despesas de Transportes e Seguros;
- 6) Alega que há necessidade de diligência e perícia para retificação da NFLDP;
- 7) Protesta pela juntada dos comprovantes das parcelas dedutíveis da base de cálculo da CFEM;
- 8) Requer exclusão da Recorrente do polo passivo, visto que é parte ilegítima no presente processo administrativo de cobrança da CFEM, diante do contrato de arrendamento celebrado pela Recorrente;
- 9) No mérito, seja dado provimento no recurso, reconhecendo-se a prescrição e decadência da CFEM dos períodos exigidos;
- 10) Requer exclusão dos juros e correção monetária devido à ausência de previsão legal.

A partir da evidenciação dos requerimentos prevalentes que ocorrem nas Defesas e Recursos Administrativos apresentados nos processos administrativos de cobrança da CFEM, será discorrido neste artigo, as previsões legais admitidas para que ocorram a sugestão de deferimento ou indeferimento dos requerimentos, por parte da autoridade competente para decidir, que no caso específico de processos de cobranças da CFEM, em primeira instância a autoridade competente é o Superintendente do DNPM/ANM, nos Estados de origem dos Processos Minerários DNPM, enquanto que nos recursos hierárquicos de segunda instância a autoridade competente é o Diretor-Geral na Sede da Autarquia em Brasília – DF. Assim, face aos dispositivos legais que tratam desses assuntos, no próximo tópico será feita uma breve análise acerca dos requerimentos a serem analisados pela equipe técnica da Autarquia, que lavrará parecer técnico

conclusivo, orientando os julgadores quanto ao deferimento ou indeferimento das defesas e recursos administrativos.

2.4 DA MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO NA ANÁLISE DOS REQUERIMENTOS

Neste tópico será enfatizada a necessidade de motivação e fundamentação nas respostas dos requerimentos apresentados pelos Mineradores (Interessados) em suas Defesas e Recursos, impetrados nos processos administrativos de cobranças da CFEM. Veja requerimentos apresentados no tópico anterior e as respectivas orientações a respeito dos requerimentos sinalizados:

Requerimento 1: Que trata da nulidade da NFLDP, devido ao cerceamento de defesa por descrição insuficiente dos fatos ou pelo uso de presunções. Neste caso, a equipe técnica deverá proceder a competente análise das peças recursais para buscar os elementos necessários de enfrentamento do requerimento, verificando se foi previamente comunicada a Recorrente sobre os procedimento fiscalizatório, se foi requerido os documentos contábeis, fiscais e administrativos suficientes para a apuração do suposto débito, bem como, se o Relatório de Fiscalização da CFEM tem linguagem prática e simples para demonstrar a legislação e a metodologia utilizada para apuração dos Fatos Geradores da CFEM, das parcelas dedutíveis à título de tributos: ICMS, PIS e COFINS, e as despesas de: Transportes e Seguros, conforme previsão legal.

De posse dessas informações, cabe à equipe técnica motivar e fundamentar a resposta ao requerimento.

Requerimento 2: Que trata da ilegalidade e inconstitucionalidade da IN nº 06/2000. Sem querer gerar polêmica quanto a ilegalidade e inconstitucionalidade de ato normativo expedido por autoridade do governo federal, vamos apenas discorrer que as partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade estão disciplinados nos §§ 1º, 2º e 3º e caput do art. 103, da Constituição Federal de 1988, e no art. 2º, da Lei nº 9.868/1999. E que no caso em análise, observa-se claramente que a Instrução Normativa nº 06/2000, encontra-se em pleno gozo de legalidade e constitucionalidade, estando vigente no ordenamento jurídico pátrio, o que afasta eventuais requerimentos propondo o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade, haja vista, que não ocorreu

decisão a este respeito. Ademais, a Orientação Normativa nº 03/PF-DNPM, de 12/06/2012, informa que o Superior Tribunal de Justiça na decisão do REsp 756.530/DF, transitada em julgado, reconheceu a legalidade da IN nº 06/2000. Assim, deverá os técnicos embasar a resposta a este requerimento.

Requerimento 3: Da nulidade da NFLDP por ausência de motivação e informações da apuração do débito. O art. 2º, da Lei nº 9.784/1999, obedecerá entre outros princípios, o da motivação, então fica evidente a necessidade da Administração Pública motivar e fundamentar os seus atos, sob pena de nulidade, assim sendo, o relatório de fiscalização da CFEM, deva estar devidamente motivado e fundamentado, especificando cada etapa da apuração do débito, e essa é uma condição para que seus atos sejam considerados válidos, motivo pelo qual os técnicos precisam fazer uma boa leitura desta norma. Portanto, deverá os técnicos fazer uma análise minuciosa dos autos para fundamentar a análise e embasar a resposta a este requerimento, evitando cometer erros.

Requerimento 4: A utilização do Relatório Anual de Lavra (RAL), para apurar o débito de CFEM. O DNPM editou a Ordem de Serviço nº 01, de 27 de outubro de 2010, publicada no DOU de 29/10/2010, e nos arts. 1º e 2º, tratam das fiscalizações da CFEM, que assim prescrevem:

Art. 1º A apuração dos débitos de CFEM deverão ser efetuados preferencialmente em fiscalizações “in loco” e tomando-se por base as informações obtidas na documentação gerencial, fiscal e contábil da empresa mineradora ou nas bases de dados disponibilizadas pelas Secretarias de Fazenda dos Estados ou pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja Acordo de Cooperação Técnica entre estas e o DNPM.

Art. 2º Nas hipóteses em que a fiscalização “in loco” não for justificadamente factível, a apuração dos débitos de CFEM poderá ser inicialmente efetuada com o cruzamento das informações contidas nas guias de recolhimento de CFEM, no Relatório Anual de Lavra (RAL).

Corroborar com esse entendimento o que consta no pronunciamento da Procuradoria-Geral Federal que assiste ao DNPM/ANM, consoante expresso no PARECER Nº 92/2012/PROGE/DNPM-GT, de 03 de abril de 2012, que culminou com a lavratura da Orientação Normativa nº 09/PF-DNPM, de 12/06/2012, que foi aprovado pelo Procurador-Chefe da PROGE/DNPM e pelo Diretor-Geral do DNPM. Esta norma prescreve o seguinte:

Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) – Legalidade do procedimento de fiscalização e cobrança da CFEM inaugurado pelo DNPM a partir do confronto das guias de recolhimento com as informações declaradas nos Relatórios Anuais de Lavra. É legal o procedimento de fiscalização e cobrança da CFEM inaugurado pelo DNPM a

partir do confronto das guias de recolhimento com as informações contidas nos Relatórios Anuais de Lavra, sobretudo porque o Relatório Anual de Lavra é preenchido com informações declaradas pelo próprio minerador, as quais compreendem os dados necessários à apuração da CFEM. Referência: PARECER Nº 92/2012-PROGE/DNPM-GT.

Depreende da análise acima, que a fiscalização da CFEM, a partir do confronto das guias de recolhimento da CFEM e das informações prestadas pelos mineradores no RAL, é legal, uma vez que as informações constantes do RAL foram declaradas pelos próprios mineradores, contudo, considerando as limitações do RAL com relação às parcelas dedutíveis a título de tributos: ICMS, PIS e COFINS e as despesas: Transportes e Seguros, necessário se faz, que quando os mineradores forem notificadas a pagar o débito ou apresentar defesa administrativa, e havendo complementação de informações não alcançadas pelo RAL, que as informações e documentos sejam rigorosamente analisados e acatados caso haja procedência, evitando delongas no curso do processo administrativo de cobrança, ou até mesmo evitando nulidade. Ademais, a equipe técnica deve atentar para o que prescreve o art. 4º da Ordem de Serviço nº 01/2010.

Requerimento 5: Afirmativa de equívoco da equipe de fiscalização na determinação da base de cálculo da CFEM, deixando de considerar a exclusão dos tributos: ICMS, PIS e COFINS, incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas: Transportes e Seguros. Neste caso o procedimento rotineiro de análise leva a observância do art. 6º, da Lei nº 7.990/1989; art.13; inciso II, e no § 2º, do art.14; e art. 15, do Decreto Federal nº 01/1991, bem como, o art. 1º, da Instrução Normativa nº 06/2000, que disciplina e uniformiza os procedimentos a serem aplicados em relação às despesas dedutíveis a título de tributos: ICMS, PIS e COFINS, e as despesas: Transportes e Seguros. No caso das parcelas dedutíveis, estas só incidem quando ocorrer o Fato Gerador nas Saídas por Vendas, devendo ser observado o período que está sendo analisado, visto que com a recente criação da Agência Nacional de Mineração através da Lei nº 13.575/2017, as Leis nºs 7.990/1989 e 8.001/1990, foram alteradas pela Lei nº 13.540/2017, devendo assim separar a aplicação dessas normas em dois períodos, a saber:

Fatos Geradores ocorridos anteriores ao mês de agosto/2017, marco temporal que ainda vigia a Lei nº 7.990/1989, sem as alterações da Lei nº 13.540/2017, em que as parcelas dedutíveis para obtenção do faturamento líquido são as previstas nos incisos I (IOF), II (ICMS), III (PIS e COFINS), IV (despesa de Transporte) e V (Despesa de Seguros), do art. 1º da IN nº 06/2000. Destacando que os tributos são os efetivamente apurados, no caso do IOF a sua incidência está restrita a comercialização do Ouro como

ativo financeiro, incidindo 1% sobre o minério comercializado, enquanto que para os demais tributos: ICMS, PIS e COFINS, a apuração é realizada levando em conta o confronto dos débitos fiscais (-) os créditos fiscais, havendo saldo a recolher e/ou a pagar, estes valores serão deduzidos dos “Valores de Operações”, claro, havendo crédito fiscal no mês, não haverá dedução. Caso os valores das despesas de Transporte e Seguros que tenham sido destacadas nas Notas Fiscais de Saídas do minério comercializados, o que equivale dizer que essas despesas foram suportadas pelos mineradores, daí a necessidade de serem expurgadas (deduzidas) dos Valores de Operações. Assim, teríamos a seguinte situação:

Base de Cálculo da CFEM/Faturamento Líquido = Valores de Operações (-) Tributos efetivamente apurados (-) despesas de Transporte Seguros destacadas nas Notas Fiscais de Saídas por Vendas.

Para os Fatos Geradores ocorridos a partir de agosto/2017, essas deduções devam se restringir à previsão do inciso I, do art. 2º, da Lei nº 13.540/2017, devendo ser deduzidos somente os tributos incidentes sobre a sua comercialização. Assim, teríamos a seguinte situação:

Base de Cálculo da CFEM = Vendas do bem mineral (-) Tributos incidentes sobre sua comercialização, exclusivamente.

É importante esclarecer que para os Fatos Geradores ocorridos no Consumo para fins de Transformação ou Consumo Interno da Mina, não haverá deduções uma vez que estes valores por si só já representam a Base de Cálculo da CFEM a ser recolhida.

Portanto, deverá a equipe técnica fazer análise criteriosa e minuciosa para que não haja equívoco na determinação da base de cálculo da CFEM.

Requerimento 6: Requer diligência e perícia. Neste caso, a equipe técnica responsável pela análise da peça recursal, deve tomar todos os cuidados para verificar se o procedimento fiscalizatório foi conduzido com zelo, técnica e imparcialidade, além de estar revestido de motivação e fundamentação, sendo este o caso, e levando em consideração a previsão do art. 38, da Lei nº 9.784/1999, o Interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações à matéria objeto do processo administrativo de cobrança da CFEM. Caso contrário, o requerimento de perícia poderá ser mero instrumento de protelação da decisão. Assim, caberá a equipe técnica analisar de forma imparcial o requerimento apresentado pelo Interessado.

Requerimento 7: Requer juntada de comprovantes das parcelas dedutíveis da base de cálculo da CFEM. Neste caso, o Interessado tem momentos e fases distintas para apresentar essas parcelas dedutíveis. Em primeiro lugar, quando foi notificado a apresentar os documentos contábeis, fiscais e administrativos para a ocorrência da fiscalização, posteriormente, ainda na fase de Defesa administrativa poderá juntar esses documentos, ou até mesmo na fase de Recurso administrativo, após essas fases o requerimento poderá representar mero instrumento protelatório, aí cabe uma análise pela equipe técnica quanto aos fundamentos do requerimento.

Requerimento 8: Exclusão do polo passivo, alegando que não é parte legítima no processo administrativo de cobrança da CFEM, alega que a área foi arrendada. O DNPM/ANM, para fins de exploração da jazida mineral, só reconhece o arrendamento a partir da averbação do contrato de arrendamento em livro próprio da Autarquia, essa previsão está consagrada no parágrafo único e caput do art. 149, da Portaria nº 155, de 12 de maio de 2016, publicada no DOU de 17/05/2016, que assim prescreve:

Art. 149. A partir da data de averbação do arrendamento total ou parcial, arrendatário e arrendante passarão a responder solidariamente por todas as obrigações decorrentes da concessão de lavra ou do manifesto de mina relativamente à área arrendada no período firmado no contrato, sob pena de adoção das medidas cabíveis, inclusive declaração de caducidade do título, se for o caso.

Parágrafo único. A solidariedade de que trata o caput deverá constar do contrato de arrendamento, sob pena de indeferimento do pedido de anuência e averbação após formulação de exigência.

Nesta mesma linha, o Decreto-Lei nº 227, de 28/02/1967, prescreve o seguinte:

Art. 55. Subsistirá a Concessão, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar, na forma da lei.

§ 1º. Os atos de alienação ou oneração só terão validade depois de averbados no DNPM. ([Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996](#)).

Portanto, é importante que ao dar início ao processo de arrendamento da área titulada, o minerador conheça as regras exigíveis pela Autarquia, sob pena de ter o pedido de anuência e averbação indeferido. Assim, nos procedimentos fiscalizatórios da CFEM a equipe técnica do DNPM/ANM, deverá se certificar da competência (mês/ano) a ser fiscalizada nominando o titular do Processo Minerário DNPM ou o Arrendatário, caso o contrato já esteja averbado, e em ambos os casos deverá ser notificado ambos, uma vez que segundo a citada Portaria nº 155/2016, a responsabilidade é solidária.

Requerimento 9: Que trata do reconhecimento da prescrição e decadência da CFEM dos períodos exigidos. O primeiro passo é reconhecer o tipo de receita gerada pela CFEM, e em consulta ao PARECER Nº 228/2016/CAM/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU; ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 12/PF-DNPM (ambos aprovados pelo Procurador-Chefe) e DESPACHO/Referência: Processo nº 000.406/2016 (aprovado pelo Diretor-Geral do DNPM), publicados no DOU nº 198 - Seção 1 – página 77, de 14/10/2016 – fl. 168 dos autos, observa-se que trata de Receita Patrimonial cuja previsão de decadência e prescrição estão prescritos no art. 1º, da Lei nº 10.852/2004, que alterou o art. 47, da Lei nº 9.636/1998, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. O **caput** do [art. 47 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

- I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e
- II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento."

Os escritórios de advocacia tendem a requerer a decadência e prescrição por simetria, com base na receita de origem tributária cuja decadência e prescrição ocorrem no prazo quinquenal e está materializada nos arts. 173 e 174, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, que instituiu o Código Tributário Nacional. Contudo, aqui verifica-se que há um equívoco nesses requerimentos, uma vez que a Receita da CFEM, é considerada Receita Patrimonial da União e não Receita Tributária.

De acordo com Freire (2005) a CFEM tem a seguinte natureza jurídica:

A CFEM tem natureza de receita originária (patrimonial), para a União, e de receita transferida para os Estados, Municípios e órgãos da administração pública direta. Para a União, a CFEM decorre da exploração mineral que essa consente ao particular; para os Estados, Municípios e órgãos da administração pública direta é receita cuja transferência tem previsão constitucional (2005, p. 62).

Logo, por se tratar de Receita Patrimonial da União a decadência de constituir o crédito prescreve em 10 (dez) anos, consoante exposto no inciso I, do art. 47, da Lei nº 9.636/1998, e a prescrição ocorre 5 (cinco) anos contados do lançamento definitivo da CFEM que se dá com a decisão final, após o julgamento do recurso hierárquico. Portanto, a contestação a este requerimento é evidente e está devidamente previsível na Lei nº 9.636/1998, alterada pela Lei nº 10.852/2004.

Requerimento 10: Requer exclusão dos juros e correção monetária devido à ausência de previsão legal. O inadimplemento do pagamento da CFEM no prazo devido,

enseja a incidência de atualização monetária, juros e multa, nos moldes estabelecidos no art. 61, da Lei nº 9.430/1996. Veja o que diz o art. 2º-B, da Lei nº 8.001/1990, alterada pela Lei nº 13.540/2017:

Art. 2º-B. O inadimplemento do pagamento da CFEM no prazo devido ou o seu recolhimento em desacordo com o disposto na legislação em vigor ensejará a incidência de atualização monetária, juros e multa, calculados na forma estabelecida no [art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#).

Nestes termos, entendemos que não há maiores delongas em defender a aplicação dos encargos pelo atraso no pagamento da CFEM, para atualizar o débito, incorporando a atualização monetária, os juros e multa devidos, inclusive, esses encargos já estão inclusos no citado Manual CFEM, a que foi referido no Tópico Referencial Teórico deste artigo. Assim, findamos as motivações e fundamentações que podem ser discorridas nas análises de defesas e recursos em processos administrativos de cobrança da CFEM, desde que estes encargos atendam a previsibilidade legal das normas citadas.

2.5 DA ESTRUTURAÇÃO DO PARECER TÉCNICO DE ANÁLISE DA DEFESA E RECURSO

A elaboração do Parecer Técnico de análise da peça recursal, deve ser elaborado com linguagem simples e de fácil compreensão, devendo estar organizado em títulos próprios, como: Relatório, Mérito, Recomendação e Conclusão.

Na parte do Relatório deve ser relatado o processo a que se refere, a qualificação do interessado (nome e CPF ou CNPJ, se pessoa física ou jurídica), o número da notificação e o montante do débito apurado, a metodologia utilizada no procedimento fiscalizatório, os meios de comunicação utilizada para ciência do interessado e a localização de cada parte importante dos autos em análise.

Na parte do Mérito, deva ser evidenciado os requerimentos apresentados na peça recursal e a resposta devidamente motivada e fundamentada em relação a estes requerimentos, de forma a não deixar dúvida quanto à sugestão de deferimento ou indeferimento dos requerimentos apresentados pelo interessado, a ser submetido ao julgamento da autoridade competente.

Na parte da Recomendação, deva ser evidenciado os achados na análise processual que mereçam destaque e recomendação ao interessado ou gestores públicos.

A Conclusão é reservada para que a equipe ou o responsável pela análise faça o fecho conclusivo do Parecer Técnico, e encaminhe à autoridade competente para proferir a sua decisão.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste artigo foi discorrido sobre vários requerimentos recorrentes apresentados por mineradores, em processos administrativos de cobranças da CFEM, onde procurou-se conhecer os pontos conflitantes nas análises desses requerimentos, demonstrando o quão importante em um regime democrático de direito, analisar e responder com motivação e fundamentação cada ponto divergente.

Neste contexto, por se tratar de tema relevante que envolve direitos e obrigações das partes envolvidas, é necessário que haja um amadurecimento no tratamento desses temas, sobretudo, respeitando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, assegurada que ao final prevaleça o senso de justiça.

Na elaboração do artigo foi priorizada as contribuições para que as equipes de análises de defesas e recursos possam aperfeiçoar suas técnicas de motivação e fundamentação deste importante trabalho.

Concluo o artigo enfatizando a importância que deve ser dada no procedimento de fiscalização, notificando previamente ao interessado com os meios legalmente admitidos, possibilitando que o interessado tome ciência e possa apresentar toda a documentação contábil, fiscal e administrativa que o órgão fiscalizador da atividade minerária necessite para a concretização de suas finalidades fiscalizatórias. Assim fazendo, os pontos divergentes são minimizados, tornando o processo mais célere e transparente, ganhando todos os atores envolvidos na lide.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Leis nºs 5.172/1966; 7.990/1989; 8.001/1990; 9.314/1996; 9.430/1996; 9.636/1998; 9.784/1999; 9.868/1999; 10.852/2004; 13.540/2017; 13.575/2017.**

Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-ordinarias>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 227/1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0227.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Decretos nºs 01/1991; 9.194/2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/_Dec_ano.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

CAMARGO, Jeliabe. **Processo Administrativo: Conceito, Classificação e Características.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57168/processo-administrativo-conceito-classificacao-e-caracteristicas>. Acesso em: 20 set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

DNPM/ANM. **Legislação. Instrução Normativa nº 06/2000; Ordem de Serviço nº 01/2010; Orientação Normativa nº 03/PF-DNPM, de 12/06/2012; Orientação Normativa nº 09/PF-DNPM, de 12/06/2012; Orientação Normativa nº 12/PF-DNPM, de 14/10/2016; Portaria nº 155/2016.** Disponível em: <http://www.anm.gov.br/aceso-a-informacao/legislacao/orientacoes-normativas-do-diretor-geral-do-dnpm>. Acesso em: 20 set. 2018.

DNPM/ANM. **Manuais e Procedimentos.** Disponível em: <http://www.anm.gov.br/aceso-a-informacao/manuais-e-procedimentos>. Acesso em: 20 set. 2018.

FREIRE, William. **Natureza Jurídica do Consentimento para Pesquisa Mineral, do Consentimento para Lavra e do Manifesto de Mina no Direito Brasileiro.** Editora Mineira, Belo Horizonte: 2005.

PATRIOTA. Caio César Soares Ribeiro Borges. **Princípio do contraditório e da ampla defesa.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56088/principio-da-contraditorio-e-da-ampla-defesa>. Acesso em: 14 set. 2018.