



**WILLIAM FREIRE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Direito da Mineração

Direito Ambiental

Direito Tributário

Contencioso Estratégico

Direito Penal

*Mining Law*

*Environmental Law*

*Tax Law*

*Dispute Resolution*

*Criminal Law*



## CONSULTA PÚBLICA ANM Nº 04/2021

### Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - DIEF/CFEM

Paulo Honório de Castro Júnior

[paulo@wfaa.com.br](mailto:paulo@wfaa.com.br)

#### 1. Introdução

No dia 19 de setembro de 2021, terminará o prazo para que os mineradores ofereçam suas contribuições à Consulta Pública nº 04/2021, lançada pela Agência Nacional de Mineração (“ANM”), com o objetivo subsidiar a criação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - DIEF/CFEM.

O assunto recebeu pouca atenção do mercado, notadamente por se tratar da criação, aparentemente, de uma simples obrigação acessória. Porém, uma leitura atenta da minuta de Resolução proposta pela ANM e da Nota Técnica que a fundamenta evidencia a importância do assunto, que deve ser assim tratado.

Neste Memorando, pretende-se, após breve descrição da pretendida DIEF/CFEM, apontar os seguintes pontos de atenção:

- a) Obrigatoriedade da fiscalização *in loco* da CFEM, sob pena de nulidade da cobrança;
- b) Denúncia espontânea para a CFEM;
- c) Ausência de base legal para as sanções previstas;
- d) Oportunidade de regulamentação da base “preço corrente” e do PECEX;
- e) Ajustes necessários na DIEF/CFEM:
  1. “Preço médio”;
  2. Causas suspensivas de exigibilidade;
  3. Exclusão de redundâncias.

É o que se passa a expor.



## 2. Breve descrição da pretendida DIEF/CFEM

A motivação jurídica da Resolução submetida à Consulta Pública pela ANM é objeto da Nota Técnica SEI nº 01/2021. Nesse documento, a ANM afirma que a DIEF/CFEM seria uma obrigação acessória, idealizada para reunir, *em único documento*, todas as informações econômico-fiscais a serem prestadas pelas pessoas obrigadas a pagar o *royalty* mineral.

As premissas anunciadas para a criação do novo dever instrumental foram:

- As Fichas de Registro da Apuração da CFEM, instituídas pela Portaria nº 158/1999, não tem seu envio obrigatório à ANM, bastando que sejam mantidas à disposição da Fiscalização. Por isso, não se adequaram à evolução tecnológica atual, pela qual as informações podem ser enviadas, em mídia digital, periodicamente à Agência;
- Os Relatórios Anuais de Lavra são enviados pelo minerador com defasagem temporal de até um ano e três meses a contar do fato gerador do exercício antecedente;
- Não seria mais obrigatória a fiscalização da CFEM *in loco*, em razão da disponibilidade digital de documentos pelos mineradores.

Originalmente, a Procuradoria Federal se manifestou pela ilegalidade da criação da DIEF/CFEM, por meio do Parecer nº 450/2019, porque a base normativa indicada pela ANM seria o art. 2º-C, III, da Lei nº 8.001/1990, introduzido pela Lei nº 13.540/2017, que tipifica a “*recusa injustificada em apresentar os documentos requisitados pela entidade reguladora*” como infração passível de punição pecuniária. Segundo a Procuradoria, essa norma não autorizaria a criação de obrigação acessória, além de ser necessária a prévia Avaliação de Impacto Regulatório (“AIR”) decorrente da nova obrigação.

Posteriormente, a ANM entendeu pela dispensa de AIR em razão dos incisos II, III e IV do Decreto nº 10.411/2020<sup>1</sup>, o que foi acatado pela Procuradoria, que também validou as novas bases legais indicadas para a DIEF/CFEM, bem como para as respectivas sanções.

---

<sup>1</sup> “Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de: [...]”



Em resumo, os principais destaques da declaração são os seguintes:

- a) Conterá informações sobre produção, beneficiamento, distribuição comercialização, consumo e industrialização de recursos minerais, bem como a apuração da CFEM;
- b) Obrigatória indicação de grupo econômico e estrutura societária;
- c) Obrigatória indicação do “preço médio unitário as operações”;
- d) Conterá os seguintes anexos: XML das NFs, SPED ICMS/IPI e detalhamento do valor de referência.
- e) Obrigatória para detentores de Direitos Minerários, primeiros adquirentes de mineral extraído em PLG e em hasta pública;
- f) Entrega mensal, até o último dia do segundo mês subsequente ao fato gerador, enquanto vigente o Direito Minerário ou existente estoque de minério;
- g) Integração com o sistema de boletos de CFEM;
- h) Consolidação anual da declaração, ajustada com o RAL;
- i) As informações lançadas na DIEF/CFEM poderão embasar lançamentos de CFEM, o que denota que a declaração não constitui o crédito fiscal;
- j) Inconsistências no cruzamento eletrônico de informações poderão ser verificadas e retificadas pelo minerador;
- k) Possibilidade de consulta espontânea pelo minerador de pendências relativas à CFEM;
- l) Possibilidade de retificação no prazo decadencial (10 anos, segundo a ANM), vedada apenas em caso de instauração de fiscalização ou de processo de cobrança;
- m) Não apresentação gerará:
  1. Intimação para apresentação em 30 dias;
  2. Se não apresentada, multa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia até o limite máximo de 20% (vinte por cento) do valor apurado pela entidade reguladora do setor de mineração;

---

*II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;*

*III - ato normativo considerado de baixo impacto;*

*IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito.”*



3. Em caso de reincidência, suspensão das atividades de lavra até o adimplemento da obrigação de apresentação da DIEF/CFEM, além da aplicação da multa em dobro.

### **3. Obrigatoriedade da fiscalização *in loco* da CFEM, sob pena de nulidade da cobrança**

Como visto, uma das premissas da criação da DIEF/CFEM consiste na suposta ausência de obrigatoriedade da fiscalização *in loco* da CFEM, ao fundamento de que “*dada a atual disponibilidade da documentação fiscal/tributária das empresas em meio digital, o deslocamento dos fiscais à unidade produtiva tornou-se facultativo, a critério da Administração.*”

Essa premissa é falsa e afronta a Ordem de Serviço DNPM nº 01/2010, ainda vigente, válida e eficaz. Segundo essa norma, a fiscalização remota, com base no RAL, apenas é admitida de forma excepcional e desde que seja lavrada certidão que a justifique:

*“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).*

*§ 1º. Na hipótese do caput, o servidor do DNPM deverá lavrar certidão apresentando os motivos pelos quais a fiscalização in loco não foi justificadamente factível.”*

Ou seja, a regra é a fiscalização *in loco*, que apenas poderá ser excepcionada mediante motivação específica e documentada por certidão no caso concreto. A desobediência a essa norma gera a nulidade integral da cobrança, conforme vem reconhecendo o Poder Judiciário.

Em decisão proferida em 24.11.2020, a 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos da Ação Anulatória nº 1009826-50.2019.4.01.3800, afirmou ser ilegítimo o uso exclusivo do RAL para fins de lançamento da CFEM:

*“Dessa forma, os lançamentos ora impugnados foram efetuados única e exclusivamente por uma comparação entre os valores de operações indicados no RAL e o CFEM recolhido para o mesmo período, o que não encontra amparo legal, haja vista que, sem a obtenção de todos os valores relativos ao PIS, COFINS, Frete e Seguro, não é possível calcular a base de cálculo do CFEM e, portanto, de se imputar recolhimento a menor, como feito no caso.*



*A mera possibilidade de o autuado apresentar os valores a serem deduzidos, conforme ressalva expressamente consignada nos relatórios de fiscalização (“Entretanto, serão considerados em defesa administrativa desde que comprovados com a documentação exigida...”), não é suficiente para validar o procedimento adotado, pois a imputação de recolhimento a menor da CFEM somente poderia ocorrer depois de obtidos todos os elementos que permitam a correta apuração do faturamento líquido, o que não ocorreu em nenhum desses casos.”*

O mesmo entendimento foi seguido pela 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos da Ação Anulatória n.º 1013639-85.2019.4.01.3800:

*“No que se refere aos demais procedimentos de cobrança (consubstanciados nos Processos ns. 935.207/2013, 935.208/2013, 935.206/2013 e 935.854/2014), para embasar a cobrança da CFEM, conforme se verifica dos autos e dos Relatórios de Fiscalização que acompanham as NFLDP’s, foram utilizados exclusivamente os dados consignados nos Relatórios Anuais de Lavra – RAL. Nos referidos Relatórios, com modificação apenas do período de atuação, consta expressamente a informação que o DNPM consolidou o débito relativo à CEFEM com base nas informações fornecidas pela empresa constantes nos RAL, os quais foram cruzados com os valores de recolhimento CFEM, procedimento, inclusive, confirmado pela ANP em sua contestação (id 86759050, item 2).*

*Ressalte-se que conforme se depreende do art. 50 do Código de Mineração (Decreto-Lei 277/67), a princípio, os Relatórios Anuais de Lavra – RAL não têm o objetivo de consolidar dados fiscais e contábeis da empresa, e, sim, apresentar informações relativas ao método e desenvolvimento da lavra, dados insuficientes para fundamentar uma fiscalização de CFEM”.*

Portanto, é importante que se esclareça à ANM que a eventual edição da DIEF/CFEM não revogará a Ordem de Serviço DNPM n.º 01/2010, bem como que, diferentemente do exposto na Nota Técnica em consulta pública, existe a obrigatoriedade da fiscalização *in loco*.

#### **4. Denúncia espontânea para a CFEM**

Considerando que a CFEM não é tributo, o art. 138 do Código Tributário Nacional, que trata da denúncia espontânea (afasta penalidades) não lhe é aplicável de modo automático. Esse sempre foi um entrave à regularização de dívidas por liberalidade do minerador.

Com a presente consulta pública, a ANM sugere, sem dizê-lo expressamente, que haveria instituto similar aplicável à CFEM por meio da DIEF. É ver o seguinte trecho da Nota Técnica, que aborda a possibilidade de retificação da declaração:



*“O prazo de retificação alinha-se ao prazo decadencial já que poderá ocorrer recolhimentos complementares em razão de possíveis erros de preenchimento. A instauração de procedimento de fiscalização ou de processo de cobrança, após a ciência do obrigado, exclui a espontaneidade quanto à retificação da declaração, devendo-se imputar as penalidades administrativas diante das infrações porventura ocorridas, nos termos do art. 2º-C da Lei nº 13.540/2017.”*

É louvável a iniciativa. Ocorre que a minuta de resolução sob consulta pública não reflete claramente a possibilidade de denúncia espontânea, sendo recomendável que o instituto conste expressamente em seu texto.

## **5. Ausência de base legal para as sanções previstas**

A rigor, não haveria sequer base legal para a criação da DIEF/CFEM, como bem observou, originalmente, a Procuradoria Federal. Diferentemente do afirmado, não se trata de mera obrigação acessória, instrumental do dever de pagar o *royalty*, uma vez que, tal qual afirma a Nota Técnica, a razão de ser da DIEF consiste em as declarações existentes até então não constituem “obrigação acessória desvinculada da obrigação principal de pagar a CFEM, que norteie a Agência no exercício das competências previstas no art. 2º, da Lei nº 13.575” (p. 2/15).

De todo modo, mais grave é a ausência completa de base normativa para a imposição das sanções previstas na Resolução. A ANM se valeu do art. 2º-C, III, da Lei nº 8.001/1990, introduzido pela Lei nº 13.540/2017, que tipifica a “*recusa injustificada em apresentar os documentos requisitados pela entidade reguladora*” como infração passível de punição pecuniária. A própria Procuradoria afastou a possibilidade desse dispositivo ser a base normativa da DIEF, justamente porque não se trata da mesma hipótese. Logo, incoerente e ilegítimo impor multa com base nesse dispositivo.

Aliás, é impossível fazê-lo em situações em que o minerador pague a CFEM, mas não entregue a DIEF, na medida em que a penalidade legal prevista é multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% do valor apurado como devido pela ANM. Se não há débito, não há base possível para a multa.

Ainda mais ilegítima é a sanção de suspensão de lavra em caso de reincidência, sem qualquer base legal possível, além de ser medida desproporcional e abusiva, frente ao mero descumprimento de obrigação acessória. Nem mesmo o não pagamento da CFEM poderia motivar tal sanção, muito menos o descumprimento de entrega da DIEF.



## 6. Oportunidade de regulamentação da base “preço corrente” e do PECEX

A Dief conterà campos específicos para se indicar o “preço corrente” do bem mineral, apurado como base no consumo, bem como o PECEX, nas exportações. Como se sabe, há intensa controvérsia, inclusive judicializada, referente à ineficácia de ambos os institutos criados pela Lei nº 13.540/2017, por força da ausência de sua regulamentação.

Como a resolução indica a necessidade de preenchimento dos referidos campos, abre-se, neste momento, a possibilidade de que essa mesma norma discipline o procedimento, indicando: (1) para cada bem mineral sujeito ao preço corrente, onde e como obter esse dado; e (2) quanto ao PECEX, se a ANM reconhece a regulação da RFB (Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012) aplicável à CFEM e, se sim, em qual medida (margens de divergência, conceito de *commodities*, ajustes por diferenças nas condições de negócio, de natureza física e de conteúdo etc.).

## 7. Ajustes necessários à Dief/CFEM

Por fim, caso a obrigação seja criada, é preciso que sejam suprimidas informações redundantes, já prestadas no RAL ou à RFB (acessíveis à ANM por força de convênio estabelecido pela resolução nº 59, de 18 de fevereiro de 2021).

Também é necessário suprimir o campo “preço médio”, que não possui base normativa na Lei 13.540/2017. Claramente, a ANM utilizará esse valor para eventuais e possivelmente abusivos arbitramentos de base, que devem ser feitos, quando possíveis, mediante avaliação caso a caso.

Também é importante que sejam inseridas informações sobre suspensão de exigibilidade da CFEM, em decorrência de depósitos judiciais, liminares, parcelamentos etc. Do contrário, o cruzamento de informações eletrônicas pela ANM acusará débitos indevidos.

## 8. Conclusão

Em conclusão, a consulta pública em questão é importante, porque pode significar avanços na dinâmica de apuração da CFEM, tal qual a denúncia espontânea e o reconhecimento da obrigatoriedade da fiscalização *in loco*.





Mas são necessários diversos ajustes, sob pena de haver mais contencioso.

Estamos à disposição.

Paulo Honório de Castro Júnior

[paulo@wfaa.com.br](mailto:paulo@wfaa.com.br)