



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS - IBET
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

FERNANDO MOTA DOS SANTOS

**DAS NORMAS QUE REGEM A DECADÊNCIA DA COMPENSAÇÃO
FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS -
CFEM**

Salvador

2011

IBET

Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS - IBET
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

**DAS NORMAS QUE REGEM A DECADÊNCIA DA COMPENSAÇÃO
FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS -
CFEM**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Tributário, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

Salvador

2011

FERNANDO MOTA DOS SANTOS**DAS NORMAS QUE REGEM A DECADÊNCIA DA COMPENSAÇÃO
FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Tributário, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

Aprovado em: ____ de _____ de 2011

BANCA EXAMINADORA

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo identificar as normas que regem a decadência da Compensação Financeira pela exploração de Recursos Minerais – CFEM, em razão da grande discussão existente acerca da natureza jurídica do instituto, bem como (e em decorrência desta preliminar discussão) acerca da contagem do seu prazo decadencial. Salutar ressaltar que a CFEM guarda consigo uma vasta quantidade de discussões, que variam desde a sua constitucionalidade, à sua extinção, passando pela validade dos critérios eleitos para cálculo da monta devida e ainda pela legitimidade do órgão que a fiscaliza. Contudo, o corte epistemológico aqui empreendido girará em torno da natureza jurídica da CFEM (de forma mais sucinta) e das normas regentes da sua preclusão, leia-se: decadência.

Palavras-chave: natureza jurídica; decadência; direito intertemporal; CFEM.

ABSTRACT

This study aims to identify the decay's rules of the Financial Compensation for the holding of Mineral Resources - CFEM, due to the large existing discussion about the legal nature of the institute as well (and as a result of this preliminary discussion) on the count its statutory limitation period. Salutory to note that the guard can CFEM a vast amount of discussion, ranging from its constitutionality, their extinction, through the validity of the criteria chosen for calculating the proper mounts and even the legitimacy of the agency that oversees. However, the epistemological break undertaken here will focus on the legal nature of CFEM (more succinctly) and those of their rulers estoppels, read: decadence.

Key words: legal nature; decay; intertemporal law; CFEM.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 NATUREZA JURÍDICA DA CFEM	9
2.1 O QUE É A CFEM?	9
2.2 A NATUREZA FINANCEIRO-CONSTITUCIONAL DA CFEM	12
3 DAS NORMAS QUE REGEM A DECADÊNCIA DA CFEM – APLICAÇÃO DAS NORMAS EM RAZÃO DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO	16
3.1 DAS REGRAS DE DECADÊNCIA CASO SE ENTENDA PELA NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA DA CFEM	16
3.2 DAS REGRAS DE DECADÊNCIA CASO SE ENTENDA QUE A CFEM POSSUI NATUREZA JURÍDICA DE RECEITAS PÚBLICAS PATRIMONIAIS	17
3.2.1 Da aplicação do Decreto 20.910/32 aos débitos de CFEM	17
3.2.2 Da análise do Parecer/PROGE nº 564/2007-RMP – da correta interpretação/aplicação da norma insculpida no art. 47 da Lei nº 9.636/98 em razão das regras de direito intertemporal	21
4 CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM é uma relevante fonte de receita para a União, Estados e Município, que gera para o Erário uma arrecadação de aproximadamente um bilhão de reais, conforme se extrai de informações prestadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral¹.

Diretamente ligada a um setor que contribui com uma relevante parcela do Produto Interno Bruto do País, a CFEM traz consigo diversas discussões, notadamente considerando que a maior parte da sua arrecadação é direcionada à Municípios, muitos dos quais tem da CFEM a sua principal fonte de renda e do setor minerário a principal fonte de empregos e movimentação da economia local².

Apesar de estar atrelada à um setor demasiadamente importante da economia Nacional, a CFEM traz consigo discussões que sequer foram submetidas ao âmbito dos Tribunais Superiores, ou quando o foram, foram de maneira parcial, de modo que, dentre as diversas discussões que envolvem a CFEM, a maior parte delas ainda pende de uma solução em definitivo no âmbito dos Tribunais Pátrios, sendo, em razão disso, motivo de discórdia litigância entre Administração e Administrados.

Pretende-se, no bojo do presente trabalho, explorar um tema que em regra gera grande desconforto jurídico, por ater-se à brocados constitucionais como o da segurança jurídica e o da razoabilidade, que é a decadência das receitas públicas.

Como é sabido, a decadência é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo. Para que as relações jurídicas não permaneçam indefinidamente, o sistema positivo estipula certo período a fim de que os titulares o exerçam, sob pena da sua extinção, trazendo, assim, a “sensação” de segurança jurídica aos administrados.

¹ Neste sentido confira-se estudo realizado pelo DNPM acerca da arrecadação da CFEM, bem como do plano de meta arrecadatória: http://www.dnpm.gov.br/mostra_arquivo.asp?IDBancoArquivoArquivo=412

² Os recursos da CFEM são distribuídos da seguinte forma:

- 12% para a União (DNPM, IBAMA e MCT).
- 23% para o Estado onde for extraída a substância mineral.
- 65% para o município produtor.

Município produtor é aquele onde ocorre a extração da substância mineral. Caso a extração abranja mais de um município, deverá ser preenchida uma GUIA/CFEM para cada município, observada a proporcionalidade da produção efetivamente ocorrida em cada um deles. (informações obtidas junto ao sítio do DNPM: <http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=60>)

A decadência, deste modo, é instituto que dá aplicação ao princípio da segurança jurídica. Na lição de **Paulo de Barros Carvalho**³, o cânone da segurança jurídica visa:

"propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento tranqüiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas de direito se realiza. Concomitantemente, a certeza do tratamento normativo dos fatos já consumados, dos direitos adquiridos e da força da coisa julgada, lhes dá a garantia do passado"

Mas não bastassem as diversas digressões acadêmicas e jurisprudenciais sobre o tema "prescrição e decadência", no caso da CFEM há uma discussão que suscita ainda maior celeuma, qual seja: qual a regra jurídica que deve ser aplicada para cômputo da prescrição e da decadência da CFEM?

A resolução de tal quesito está diretamente atrelada à natureza jurídica que se atribua à CFEM. Trata-se a CFEM de Tributo ou de Receita Patrimonial? Em outras palavras, a CFEM insere-se no rol de Receitas Públicas Derivadas ou Receitas Públicas Originárias?

Contrapondo a relevante importância econômica e social da CFEM à existência de interessante e vasto arcabouço acadêmico em seu redor é que se pretende, ao longo do presente trabalho, alcançar uma definição razoável acerca das regras que regem a a decadência da CFEM, passando-se, para isso, pela discussão prévia acerca da sua natureza jurídica.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 149.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA CFEM

2.1 O QUE É A CFEM?

A CFEM fora criada em 1989, com o advento da Lei. 7.990/89, que estabeleceu, em seu art. 10, que caberia ao Poder Executivo regulamentá-la no prazo de 90 (noventa) dias.

Destarte, foi editado o Decreto nº 001/91, que estabeleceu, em seu Capítulo III, a regulamentação da Compensação Financeira, no tocante à Exploração Mineral, indicando em seu art. 16 que:

Art. 16. A compensação financeira pela exploração de substâncias minerais será lançada mensalmente pelo devedor.

Parágrafo único. O lançamento será efetuado em documento próprio, que conterà a descrição da operação que lhe deu origem, o produto a que se referir o respectivo cálculo, em parcelas destacadas, e a discriminação dos tributos incidentes, das despesas de transporte e de seguro, de forma a tornar possível suas corretas identificações.

Neste passo, em 1994, a Lei nº 8.876/94 autorizou a criação do DNPM por parte do Poder Executivo da União, enquanto autarquia ligada ao Ministério das Minas e Energia, de modo que, naquele mesmo ano, foi editado o Decreto nº 1.324/95, estabelecendo a criação da supracitada autarquia, bem como informando, em seu art. 3º, que: “*regimento Interno da Autarquia será aprovado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia e publicado no Diário Oficial.*”.

Com efeito, apenas com o advento da Portaria nº 42, de 22 de fevereiro de 1995, por meio da qual o Ministro de Minas e Energia aprovou o Regimento Interno do DNPM, é que lhe fora deferido poder de fiscalizar a incidência da CFEM sobre o resultado da exploração mineral. Vejamos:

Art. 1º O Departamento Nacional de Produção Mineral tem como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõem o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e legislação que os complementam, competindo-lhe em especial:

[...]

IX – baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal;

Mais adiante, em seu art. 8, a referida Portaria dispõe que:

3.2 – Ao Serviço de Estudos de Política Mineral compete:

[...]

VI – exercer o controle da fiscalização sobre a compensação financeira e o comércio de bens minerais.

Com efeito, apenas após a sua expressa e efetiva regulamentação por meio da supracitada Portaria nº 42, de 22 de fevereiro de 1995 é que a CFEM passou a ser legitimamente exigível em toda a sua extensão de incidência. Esta é, inclusive, uma das grandes discussões existentes em derredor da CFEM, na qual, porém, não se irá imiscuir.

Pode-se dizer, em breve síntese, que a CFEM é a recompensa, paga pelo particular ao Estado, pelo exaurimento dos seus recursos minerais, os quais não poderão jamais ser repostos. Enseja, portanto, a exploração mineral, efetiva e irreversível redução do patrimônio Estatal, compensada, de outro lado, financeiramente pela CFEM.

Se fosse-se construir a Regra Matriz da CFEM⁴, assim estaria posta:

HITPÓTESE

ASPECTO MATERIAL

Saída por venda do produto mineral das áreas da jazida, mina, salina ou outros depósitos minerais. E, ainda, a utilização, a transformação industrial do produto mineral ou mesmo o seu consumo por parte do minerador.

ASPECTO ESPACIAL

Território Nacional

ASPECTO TEMPORAL

O último dia útil do segundo mês subsequente ao fato gerador, devidamente corrigido

CONSEQUENTE

ASPECTO PESSOAL

- Sujeito Ativo – União Federal
- Sujeito Passivo - quem exerce atividade de mineração em decorrência da exploração ou extração de recursos minerais.(A exploração de recursos minerais consiste na retirada de substâncias minerais da jazida, mina, salina ou outro depósito mineral, para fins de aproveitamento econômico.)

ASPECTO QUANTITATIVO

⁴ Os conceitos abaixo postos podem ser depreendidos do sítio do DNPM: <http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=60>

- Base de Cálculo - A Compensação Financeira é calculada sobre o valor do faturamento líquido, obtido por ocasião da venda do produto mineral. Entende-se por faturamento líquido o valor da venda do produto mineral, deduzindo-se os tributos (ICMS, PIS, COFINS), que incidem na comercialização, como também as despesas com transporte e seguro.

Quando não ocorre a venda, porque o produto mineral é consumido, transformado ou utilizado pelo próprio minerador, então considera-se como valor, para efeito do cálculo da CFEM, a soma das despesas diretas e indiretas ocorridas até o momento da utilização do produto mineral.

- Alíquota - As alíquotas aplicadas sobre o faturamento líquido para obtenção do valor da CFEM, variam de acordo com a substância mineral.

Aplica-se a alíquota de 3% para: minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio.

Aplica-se a alíquota de 2% para: ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias.

Aplica-se a alíquota de 0,2% para: pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres.

Aplica-se a alíquota de 1% para: ouro.

Pode-se pragmaticamente dizer que a CFEM é devida sempre que a União Federal, por meio do DNPM, conceder à um particular o “direito de lavra” (diga-se, o direito de explorar os recursos minerais que pertencem à União Federal), como forma de compensar o desgaste/a perda de riqueza que a União terá com tal exploração.

A própria análise de uma Regra Matriz da CFEM, já aponta para a existência de mais de uma controvérsia existente, que se refere à competência para instituir e fiscalizar sua cobrança, além de outras discussões relativas à sua instituição e à normatização das regras gerais que a regem, todas estas questões diretamente ligadas à pós-definição da natureza jurídica da CFEM, já que, por exemplo, se fosse Tributo, a CFEM precisaria estar prevista dentre as Normas Gerais insculpidas no Código Tributário, para que a sua competência fosse delineada.

2.2 A NATUREZA FINANCEIRO-CONSTITUCIONAL DA CFEM

Muito se discute acerca da natureza jurídica da CFEM, seja para enquadrá-la no regime jurídico das receitas públicas derivadas (tributos), seja para enquadrá-la no regime jurídico das receitas públicas originárias, ou mesmo para enquadrá-la no regime jurídico das obrigações de direito privado.

É inequívoco, contudo, o fato de que a CFEM é uma modalidade de *receita pública*, considerando que o produto de sua arrecadação consiste em ingresso financeiro aos cofres da União, dos Estados e dos Municípios, com reflexo positivo nos seus respectivos orçamentos⁵.

Receita pública, conforme doutrina **Aliomar Baleeiro**⁶, "*é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo*".

A CFEM, portanto, se enquadra perfeitamente ao arquétipo de receita pública, não havendo qualquer dúvida neste ponto.

Atendo-se à discussão da CFEM no âmbito das receitas públicas, resta a identificação do enquadramento, ou não, da CFEM, enquanto tributo.

O Conceito de Tributo está claramente destrinchado no art. 3º do Código Tributário Nacional,⁷ sendo, porém, previamente, uma Receita Pública Derivada.

Este destaque acerca da “natureza financeiro-constitucional” dos tributos é fundamental, posto que, nas situações em que não se respeitar os requisitos definidores da espécie, não se estará diante de um tributo que descumpriu os seus próprios requisitos, mas de um “não tributo”, o que não quer dizer que se trata de uma cobrança indevida ou inconstitucional.

Contrastando a “regra matriz” da CFEM às disposições constitucionais tributárias, bem como e especialmente àquilo que preconiza o art. 3º do Código Tributário Nacional, em que pese a sua denominação a CFEM poderia ser perfeitamente interpretada como categoria tributária, vez que se reveste de todas as características atreladas legalmente ao conceito de *tributo*.

Com efeito, tomando em consideração o conceito legal (conotativo) de tributo e a total subsunção da CFEM a tais elementos, não haveria dúvidas quanto à natureza tributária da

⁵ No âmbito federal, a cota-parte da União é destinada ao orçamento do DNPM, conforme determina o parágrafo único, do art. 17, do Decreto Federal nº. 4.640/2003.

⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 116.

⁷ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

exação, vez que, além de ser uma prestação pecuniária compulsória não decorrente de ato ilícito, foi instituída em lei e é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada⁸.

Esse, inclusive, vem sendo o posicionamento de parte da doutrina, consoante as seguintes lições de **Alberto Xavier**⁹, para quem:

“[...]se o próprio texto do § 1º do artigo 20 da Constituição prevê a criação pela lei em favor de entes de direito público de prestações patrimoniais compulsórias, pode desde já concluir-se pela natureza tributária das prestações em causa, pois os seus traços essenciais se subsumem por inteiro no conceito de tributo dado pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional.

[...]

Em nossa opinião, a figura jurídica em causa já vem desenhada no próprio §1º do artigo 20 como um verdadeiro imposto, vez que se trata de ‘tributo cuja obrigação tributária tem por gatilho gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte’ (código Tributário Nacional, art. 16)”

No mesmo sentido da doutrina acima citada está o entendimento **Adriano Daleffe**¹⁰, que se perfilha aos ensinamentos alhures, fazendo relevantes críticas para afastar a CFEM da natureza jurídica de Receita Pública Patrimonial Originária.

“Há decisões judiciais que negam à CFEM a natureza tributária e reconhecem natureza de receita patrimonial originária.

[...]

Ora, já que os recursos minerais são bens da União, a sua exploração só poderia dar lugar a algum tipo de receita de caráter originário em favor da própria União Federal, jamais dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Em termos estritamente financeiros, então, os recursos arrecadados a título de CFEM ingressariam como receita patrimonial originária no patrimônio da União, exclusivamente. Se são carreados diretamente para as outras esferas da Federação e órgãos da Administração Pública Direta, que não detêm título patrimonial sobre os bens explorados, deixam de ser originários.

Em suma, para Estados, Municípios e Distrito Federal, a CFEM não consiste em receita derivada de exploração de bens próprios, mas de bens da União Federal (recursos minerais de solo e subsolo)”

De outro lado está o conceito Receitas Públicas Originárias, que nas palavras de Régis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath¹¹:

“A receita originária decorre da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens. Tem essa denominação por decorrer da exploração ou uso dos bens do próprio Estado. Esclarece Geraldo Ataliba que as receitas são assim denominadas “conforme provenham da exploração, pelo Estado, de seus instrumentos (bens ou serviços), ou

⁸ O artigo 3º do Código Tributário Nacional assim prescreve: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

⁹ XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista dialética de direito tributário – RDDT*, nº 29, São Paulo: Dialética, fev. 1998, p. 10-25 (12).

¹⁰ DALEFFE, Adriano. Ilegalidade da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista dialética de direito tributário – RDDT*, nº 33, São Paulo: Dialética, jun. 1998, p. 7-16.

¹¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de e HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 35 - 36.

provenham do uso do seu poder de constringer os submetidos à sua força ao concurso compulsório¹².

[...]

Em suma, as receitas públicas originárias provêm do próprio patrimônio público do Estado, ao passo que as derivadas advêm do patrimônio ou renda dos particulares.”

Contrapondo o conceito acima citado à CFEM, resta clara, *data venia* aos entendimentos opostos, que a sua natureza, apesar de ser possível depreender uma Regra Matriz similar à dos Impostos, é de Receita Pública Originária, já que a própria Constituição Federal determina que os recursos minerais pertencem à União e é em razão da exploração destes recursos que arrecada-se a CFEM!

Não obstante os relevantes e fundados argumentos existentes em defesa da Natureza Tributária da CFEM, o Supremo Tribunal Federal se alinhou em sentido oposto, entendendo pela natureza Patrimonial Originária da CFEM.

No sentido de que a CFEM se enquadra como receita pública patrimonial decorrente da exploração de patrimônio minerário do Estado, está parcela relevante da doutrina (como se extrai de trabalhos de **Ricardo Lobo Torres**¹³, **Aurélio Pitanga Seixas Filho**¹⁴ e **Heleno Torres**¹⁵) seguindo o entendimento do STF, claramente consignado no aresto abaixo transcrito:

“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”. (RE nº 228.800, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ de 16/11/2001). (grifos nossos)

¹² ATABILA, Geraldo. *Apontamentos das Ciências das Finanças, Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo : RT, 1969, p. 26.

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 191-192.

¹⁴ SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. Natureza jurídica da Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 29-37.

¹⁵ TORRES, Heleno. A Compensação Financeira devida pela utilização de Recursos hídricos, Exploração de Recursos ou Produção de Petróleo, Xisto Bentamínoso e Gás Natural (art. 20, § 1º, CF) – sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 119-146.

Neste cenário de posicionamentos diametralmente opostos, porém plausíveis dentro das premissas adotadas, passar-se-á, doravante, a subsumir a CFEM aos diversos regramentos possíveis para computo do seu prazo prescricional e decadencial.

Vale registrar, porém, que dentre os posicionamentos ventilados, parece guardar maior pertinência com o ordenamento pátrio aquele que enquadra a CFEM enquanto Receita Pública Originária em razão da exploração pela União, do seu patrimônio.

3 DAS NORMAS QUE REGEM A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA DA CFEM – APLICAÇÃO DAS NORMAS EM RAZÃO DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO

3.1 DAS REGRAS DE DECADÊNCIA CASO SE ENTENDA PELA NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA DA CFEM

Havendo enquadramento da CFEM ao conceito de tributo, deve haver, por decorrência, o seu enquadramento ao regime jurídico tributário, aplicando-se ao caso em análise as regras decadenciais prescritas pelo Código Tributário Nacional, em obediência ao art. 146, III, b, da Constituição Federal¹⁶. Em vista da citada determinação constitucional, não será possível a aplicação de quaisquer normas ao computo do prazo prescricional e decadencial da CFEM, que não aquelas trazidas pelo Código Tributário.

Isto porque, nos termos do já citado art. 146, III, b, da Constituição Federal, a normatização acerca da prescrição e decadência em matéria tributária está adstrita à Lei Complementar que, no caso, é representada pelo Código Tributário Nacional, conforme se depreende de entendimento já sumulado do Supremo Tribunal Federal.¹⁷

Assim, determina o CTN que os tributos, cujos lançamentos sejam da atribuição do sujeito passivo antecipar o pagamento, como no caso da CFEM (nos termos do art. 16 do Decreto nº 01/91), têm disciplina jurídica distinta dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou por declaração, quanto ao instituto da decadência.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação são regidos pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade tomando conhecimento da atividade assim exercida pela obrigada, expressamente a homologa.
[...]

¹⁶ “Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”. (grifos nossos).

¹⁷EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8).** Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998) (grifos nossos)

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. (grifos nossos)

Com efeito, a norma decadencial acima transcrita rege os tributos, cujos lançamentos sejam por homologação, em qualquer hipótese, mesmo que não ocorra o pagamento, apesar de o Superior Tribunal de Justiça haver pacificado entendimento no sentido de que, não havendo declaração por parte do contribuinte e nem pagamento (ainda que parcial) do tributo, aplica-se o prazo previsto pelo art. 173 do CTN.

Nestes termos, atribuindo-se à CFEM natureza jurídica tributária, a contagem do seu prazo prescricional e decadencial, estaria sujeita aos arts. 150, §4º ou 173, todos do Código Tributário Nacional.

3.2 DAS REGRAS DE DECADÊNCIA CASO SE ENTENDA QUE A CFEM POSSUI NATUREZA JURÍDICA DE RECEITAS PÚBLICAS PATRIMONIAIS

3.2.1 Da aplicação do Decreto 20.910/32 aos débitos de CFEM

Caso, eventualmente, entenda-se de forma contrária ao exposto acima, enquadrando-se a CFEM como receita pública patrimonial, há de se fazer um cotejo temporal no que tange ao regramento da prescrição e da decadência da CFEM.

Isto porque, até a edição da Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999, há grande discussão acerca de qual norma aplicar, bem como acerca da contagem dos prazos preclusivos.

Como visto acima, mesmo que se entenda pela inaplicabilidade do regime tributário à CFEM, deverão ser utilizadas na espécie as regras de decadência e prescrição atreladas às receitas patrimoniais públicas, posto que é ponto incontroverso, nas premissas adotadas no presente trabalho, a natureza de receita pública da CFEM.

Nesse sentido, segue o escólio de **Fernando Facury Scaff**¹⁸ quando, tratando especificamente do prazo decadencial aplicável à CFEM, afirma o seguinte:

“Uma das normas mais invocadas é o art. 205 do novo Código Civil, o qual determina que ‘a prescrição ocorre em 10 anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor’. Todavia, entende-se ser esta norma inaplicável, pois o Código Civil regula as relações de direito privado, que vincula entes privados. O caso em apreço [a cobrança da CFEM] é uma relação de direito público, vinculada ao direito administrativo e financeiro, não podendo ser regulada por normas de direito privado”. (grifos nossos).

¹⁸ SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (*Royalties da Mineração*). _____ et. al. (coord.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 281-310 (300).

No caso, deverá o intérprete buscar no repertório legal norma de direito público aplicável à espécie.

Assim, apesar da inexistência de norma que trate da prescrição da dívida ativa não tributária da União, existe regra específica quanto à prescrição da dívida passiva não tributária, devendo ser esse o prazo utilizado pelo Estado quando ocupante da posição de credor, sob pena de se incorrer em patente ofensa à isonomia.

Com efeito, há de se aplicar, em favor dos administrados, a norma estampada no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, que assim dispõe:

“Art. 1º - As Dividas Passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.” (grifos nossos)

Oportuno destacar que o Decreto-Lei 4.597/1942¹⁹ expressamente estende a aplicação do prazo acima mencionado às autarquias federais, como é o caso do DNPM²⁰.

Neste sentido, inclusive, está a lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**²¹:

“Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre a Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.” (grifos nossos)

Na mesma esteira está a doutrina de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**²²:

“Ficamos com a posição dos que, como Hely Lopes Meirelles, entendem que, no silêncio da lei, a prescrição da administração ocorre em cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32. Quando se trata de direito oponível à Administração, não se aplicam os prazos do direito comum, mas esse prazo específico aplicável à Fazenda Pública; apenas em se tratando de direitos de natureza real é que prevalecem os prazos previstos no Código Civil, conforme entendimento da jurisprudência..”

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais Pátrios também caminha no mesmo sentido da argumentação esposada acima, conforme segue:

“DIREITO MINERÁRIO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. DEDUÇÃO DO ICMS. A cobrança de Compensação Financeira

¹⁹ “Art. 2º O Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.” (grifamos)

²⁰ Lei n.º 8.876/1994: “Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), com sede e foro no Distrito Federal, unidades regionais e prazo de duração indeterminado.” (grifamos)

²¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

²² *In*, Direito Administrativo, Ed. Atlas, São Paulo, 2003, p. 610.

pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) é prevista no art. 20, § 1º, da CRFB, constituindo-se em receita patrimonial da União. Não se trata, portanto, de preço público - contraprestação contratual por prestação de serviço público. Tratando-se de relação jurídica de caráter não-tributário com assento no Direito Administrativo, aplica-se-lhe, por simetria, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.”(grifos nossos)

(Apelação em Mandado de Segurança nº. 2007.70.00.005618-0/PR, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, DECISÃO UNÂNIME, ACÓRDÃO PUBLICADO EM 02.09.2008)

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionava pela aplicação da norma em voga, quando da apuração do prazo decadência das Receitas Patrimoniais Originárias, *verbis*.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. (...) [...]”

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: ‘PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido.”

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AG 951.568/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.06.2008, p. 1) (grifos nossos)

Destaquem-se os julgados abaixo, prolatados pela Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, dirimindo quaisquer dúvidas acerca da aplicação da norma em voga para os débitos de natureza patrimonial da Administração Pública:

“PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que

no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98”.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009) (grifos nossos)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos”.

(EResp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 31/08/2009) (grifos nossos)

Com efeito, há de se invocar o princípio da isonomia entre Administração e administrado, para fazer valer aos contribuintes o mesmo prazo incidente para os débitos da Administração para com os seus administrados, qual seja, aquele instituído pelo Decreto nº 20.910/32.

A aplicação normativa, do Decreto nº 20.910/32, como já dito, só é discutível até a entrada em vigor da Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999.

Este entendimento foi recentemente confirmado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado abaixo mencionado.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE RECEITA PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial, conforme evidenciam os seguintes precedentes: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min.

Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28.

2. De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento.

3. Recurso especial parcialmente provido para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa.

(REsp 1179282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 30/09/2010)

Contudo, a identificação das normas que regem a prescrição e a decadência da CFEM não encerra as discussões pragmáticas existentes, notadamente em razão de a Procuradoria Geral da União deter entendimento próprio sobre o tema (consignado no Parecer/PROGE nº 564/2007-RMP), especificamente nos períodos em que havia indefinição acerca de qual norma aplicar.

Neste esboço, passa-se a apreciar o quanto posto no citado Parecer.

3.2.2 Da análise do Parecer/PROGE nº 564/2007-RMP – da correta interpretação/aplicação da norma insculpida no art. 47 da Lei nº 9.636/98 em razão das regras de direito intertemporal

Outrossim, não obstante as considerações acima expostas, cabe uma análise técnica acerca do parecer em referência, editado pela Procuradoria Geral da União, versando acerca da prescrição e decadência da CFEM, mais especificamente no que diz respeito à aplicação temporal das normas jurídicas.

O referido parecer visa esclarecer, no âmbito da própria Administração, questões atinentes à decadência em matéria de CFEM, mais especificamente identificando qual a norma decadencial que deve ser aplicada a tais débitos.

Primeiramente há de se consignar, *data venia* ao citado parecer, que, o art. 47 da Lei nº 9.636/98 apenas aplica-se após a sua vigência, devendo-se aplicar, até tal marco temporal, as normas acima descritas, a depender do enquadramento que se fizer acerca da natureza jurídica da CFEM²³.

Conforme se depreende da leitura do PARECER/PROGE nº 564/2007-RMP, o DNPM entendia pela aplicação do prazo decadencial insculpido no Código Civil de 1916 – o que se admite apenas em sede argumentativa, pois, como visto, é pacífica a jurisprudência acerca da aplicação do Decreto 20.910/32 à CFEM – que era de 20 (vinte) anos, até o advento da Lei 9.636/98 (a qual dirimiu quaisquer dúvidas acerca do prazo decadencial dos débitos patrimoniais da Administração Pública) que em seu art. 47 previa o prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

Antes, porém, de tratar acerca da referida norma, cabe um esclarecimento prévio acerca das regras de aplicação do “direito intertemporal”.

Considerando que em determinadas situações o poder legislativo veicula normas que visam alterar outras normas já vigentes, notadamente acerca da regulamentação de prazos legais (tal como o prazo decadencial), surgiram alguns impasses acerca de qual seria a norma aplicável à determinado caso concreto.

Em outras palavras, o Direito Intertemporal serve para dirimir dúvidas acerca da aplicação no tempo, de normas que introduzam novos critérios jurídicos para a contagem de prazos legais, tal como o prazo decadencial.

Como bem desenvolvido pelo próprio PARECER/PROGE nº 564/2007-RMP, as normas de direito intertemporal propõem a aplicação do prazo introduzido pela lei nova, sempre que inferior ao prazo restante contado com base nos parâmetros da lei antiga. É dizer, a lei nova não prejudicará o direito adquirido, bem como não retroagirá. Aplica-se a lei nova sempre que a sua aplicação não resultar em aumento do prazo decadencial restante, sendo o novo prazo contado do início da vigência da lei que o introduziu. Vejamos a aplicação prática da regra.

²³ Confira-se a respeito:

“ADMINISTRATIVO. TAXA DE USO DE IMÓVEL DA UNIÃO. DECADÊNCIA. 1. Antes da vigência do art. 47 da Lei 9.636/98, com a redação conferida pela Lei 9.821 em 23.08.99, que instituiu o prazo decadencial, tanto a constituição como a cobrança do crédito referente à taxa de ocupação de imóveis de domínio da União devem se sujeitar ao prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Ausente previsão legal expressa sobre a matéria, deve-se buscar a analogia com normas de Direito Público, e não com o Direito Civil.

3. Recurso especial não provido”. (REsp 961064/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 04.10.2007 p. 225). (grifos nossos)

O art. 47 da Lei nº 9.636/98, passou por três alterações desde a publicação do diploma.

Inicialmente o artigo contava com a seguinte redação:

“Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição”.

Veja que apesar de ser clara a redação do referido artigo, o PARECER/PROGE nº 564/2007-RMP entendeu pela sua não aplicação à CFEM em razão da expressão “Fazenda Nacional”.

Posteriormente a Lei nº 9.821/99 alterou a redação originária do artigo, exaurindo quaisquer dúvidas que, porventura, existissem acerca da aplicação da referida norma à todos e quaisquer débitos patrimoniais com a Administração Pública.

“Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)”.

Esta redação vigeu até 30 de março de 2004, quando então a Lei nº 10.852 trouxe a seguinte redação ao artigo:

“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. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)”

Pois bem. Aplicando ao art. 47 da Lei nº 9.636/98 as regras de Direito Intertemporal, tem-se que, a partir da sua vigência, todos os prazos decadências que fossem superiores a 05 (cinco) anos, passariam a ser de 05 anos, contados da lei!

Assim, levando-se em conta a interpretação do próprio DNPM de que até a vigência da Lei nº 9.636/98 aplicava-se para o computo do prazo decadencial da CFEM as normas do Código Civil de 1916, mais especificamente o seu artigo 117 (que veiculava um prazo decadencial de 20 anos), quando da entrada em vigor do multicitado art. 47, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.821/99, o mais antigo dos exercícios possíveis para cobrança da CFEM (qual seja, o exercício de 1991) ainda restariam 12 anos do prazo decadencial, diga-se, só haveria transcorrido 8 (oito) anos do prazo decadencial.

Sendo, pois, 12 anos, superior ao prazo de 5 anos estabelecido pela Lei nº 9.636/98, ter-se-ia que desconsiderar os 8 anos já transcorridos, passando a contar o prazo de 5 anos da publicação do art. 47, ainda que seja com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.821/99, a partir de 24 de agosto de 1999.

A divergência existente entre a interpretação feita pelo Parecer e a interpretação que ora se defende, se dá quando da análise dos efeitos da vigência da Lei nº 10.852/2004, que ampliou o prazo decadencial da CFEM para 10 (dez) anos.

Isto porque, no entender do i. Parecer, quando da entrada em vigor da Lei nº 10.852/2004, os prazos de 10 (dez) anos retroagiria à 1999 (mais especificamente à data de vigência da Lei nº 9.821/99), e, ao invés de remanescer um prazo de menos de 1 (um) ano para o fim do prazo decadencial do exercício de 1999, por exemplo, remanesceria um prazo de 5 (cinco) anos e meio.

Este entendimento, *data venia*, vai de encontro àquilo que determinam as normas de direito intertemporal, inclusive com amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que há muito já consignaram que o prazo decadencial instituído por “lei nova”, só se aplica a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, se o prazo estabelecido quando dos fatos geradores for, **no momento da vigência da lei nova**, superior ao novo prazo. Vejamos.

“AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, V, DO C.P.C., ALEGANDO-SE VULNERADO O ART. 7., PAR. 4., DO ATO INSTITUCIONAL N. 1, DE 1964. DECADENCIA. PRELIMINAR RECUSADA. ACÓRDÃO RESCINDENDO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 14.11.1969, SENDO A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA PROTOCOLIZADA A 4.11.1974, ANTES, PORTANTO, DE ESCOAR-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, PREVISTO NO ART. 178, PAR 10., VIII, DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO A ESPÉCIE DA ORIENTAÇÃO DO STF ASSENTADA NA AÇÃO RESCISÓRIA N. 905 - DF, **QUANTO AO DIREITO INTERTEMPORAL, SEGUNDO A QUAL, SE O RESTANTE DO PRAZO DE DECADENCIA, FIXADO NA LEI ANTERIOR (C.P.C. DE 1939), FOR SUPERIOR AO NOVO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI NOVA (C.P.C. DE 1973), DESPREZA-SE O PERÍODO JÁ TRANSCORRIDO, PARA LEVAR-SE EM CONTA, EXCLUSIVAMENTE, O PRAZO DA LEI NOVA, A PARTIR DO INÍCIO DA SUA VIGENCIA (RTJ 87, P. 2).**

[...]

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AR 956, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 06/11/1992, DJ 29-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-02 PP-00343) (grifos nossos)

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADENCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. **SE O RESTANTE DO PRAZO DE DECADENCIA FIXADO NA LEI FOR SUPERIOR AO NOVO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI NOVA, DESPREZA-SE O PERÍODO JÁ TRANSCORRIDO PARA LEVAR-SE EM CONTA, EXCLUSIVAMENTE, O PRAZO DA LEI NOVA, A PARTIR DO INÍCIO DE SUA VIGENCIA.** PRECEDENTE: AR 905. INCIDENCIA DA SÚMULA 286. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 93698, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1981, DJ 27-02-1981 PP-01308 EMENT VOL-01201-04 PP-00200) (grifos nossos).

No mesmo sentido confirmam-se os votos que capitanearam os Acórdãos prolatados nos seguintes processos: REsp 1044105 / PE; REsp 1063274 / PE; EREsp 961064 / CE.

Assevere-se que a impossibilidade de aplicação de tal legislação a fatos anteriores, decorre, diretamente, dos princípios da irretroatividade e segurança jurídica²⁴, consagrados como cláusulas pétreas pelo Texto Constitucional²⁵ e pelo artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil²⁶.

Com efeito, o novo prazo decadencial, inaugurado pela Lei nº 10.852/2004, aplica-se, apenas, para os exercícios posteriores à sua vigência, não afetando aqueles exercícios que ocorreram anteriormente e durante a vigência da Lei nº 9.821/99.

Nesse diapasão, a decadência do período de apuração anterior à edição da Lei nº 9.636/1998, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.821/99, pode ser ilustrada da seguinte forma:

Período de apuração	Marco Inicial da Decadência²⁷	Marco Final da Decadência
Jan a Dez /1991	Dez/1991	Dez/1996
Jan a Dez /1992	Dez/1992	Dez/1997
Jan a Dez /1993	Dez/1993	Dez/1998
Jan a Dez /1994	Dez/1994	Dez/1999
Jan a Dez /1995	Dez/1995	Dez/2000
Jan a Dez /1996	Dez/1996	Dez/2001
Jan a Dez /1997	Dez/1997	Dez/2002
Jan a Dez /1998	Dez/1998	Dez/2003
Jan a Dez /1999	Dez/1999	Dez/2004
Jan a Dez /2000	Dez/2000	Dez/2005

²⁴ Constituição Federal: “Artigo 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

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

²⁵ CF: “Art. 60. (...) § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.” (grifos nossos)

²⁶ Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657, de 1942):

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.” (grifos nossos)

²⁷ Está se considerando como marco inicial o último mês do exercício, apenas para simplificação da exemplificação, pois, considerando o aspecto temporal da CFEM, a sua decadência haveria de ser computada mês a mês, o que gera grande relevância, posto que em 2004 apenas os três primeiros exercícios (janeiro, fevereiro e março) é que estão adstritos ao prazo quinquenal.

Jan a Dez /2001	Dez/2001	Dez/2006
Jan a Dez /2002	Dez/2002	Dez/2007
Jan a Dez /2003	Dez/2003	Dez/2008
Jan a Mar /2004	Abr/2004	Abr/2009

Portanto, os períodos de apuração compreendidos entre 1991 e março de 2004 sujeitam-se ao computo da Decadência nos moldes acima ilustrados e a partir de abril de 2004 aplica-se o regramento introduzido pela Lei nº 10.852/2004, que fora publicada no Diário Oficial da União em 30 de março de 2004.

4 CONCLUSÃO

Levando em consideração tudo aquilo alhures exposto, pode-se alcançar algumas conclusões acerca das questões propostas para desvender no bojo do presente trabalho, notadamente no que tange à natureza jurídica da CFEM e à forma de cômputo do seu prazo decadencial.

No que diz respeito à sua natureza jurídica, apesar de guardar similitude com a espécie tributária dos Impostos, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais é, efetivamente, um ingresso decorrente da exploração direta, pelo Estado, de um bem seu.

Neste sentido, por ser receita decorrente, diretamente, da exploração, pela União, do seu próprio patrimônio, pode-se dizer que trata-se de uma receita originária e, por ser da União (portanto pública) e de natureza patrimonial, que trata-se de uma Receita Pública Originária Patrimonial.

Definida esta premissa, surge a necessidade de identificar, dentre as normas postas no ordenamento jurídico anteriormente à edição da Lei nº 9.821, de 23 de agosto de 1999, qual a que deve ser aplicada para identificação do direito preclusivo de a União proceder à cobrança da CFEM.

Diante do assentamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e dos relevantes fundamentos utilizados tanto pelo STJ, quanto pela Doutrina pátria, parece não restar dúvidas que a correta norma a ser aplicada para identificação do prazo decadencial da CFEM, é aquela insculpida no Decreto nº 20.910/32, não obstante a União divirja de tal entendimento.

De todo modo, considerando os relevantes argumentos existente em favor da União para defender a aplicação do Código Civil de 1916 até a edição da Lei nº 9.821/99, pode-se dizer que com a entrada em vigor da referida Lei, os prazos decadências da CFEM passaram a ser de 5 (cinco) anos, até o ano de 2005, quando passou a ser de 10 anos.

Isto porque, ainda que se adira à contagem vintenária do prazo decadencial da CFEM, não de serem ponderadas as normas que regem a aplicação intertemporal do direito, ou melhor, a aplicação intertemporal das próprias normas!

Neste diapasão, contando-se 20 anos do ano de 1991 (primeiro exercício em que é possível admitir a exigência da CFEM) quando da vigência da Lei nº 9.821/99, o prazo de 5 anos (introduzido pela referida Lei) era inferior ao prazo restante pela contagem vintenária.

Ademais, como em 2004 a Lei nº 10.852 alterou mais uma vez o prazo decadencial da CFEM, desta vez aumentando-o para 10 (dez) anos, a partir do exercício subsequente à sua introdução – abril de 2004 – aplica-se o referido prazo decenal.

Estas digressões acerca da aplicação intertemporal do direito, porém, são irrelevantes, vale esclarecer, quando se adota a premissa adotada no presente trabalho, de que antes da Lei nº 9.821/99 aplicava-se o Decreto nº 20.910/32, já que o seu prazo também é quinquenal.

REFERÊNCIAS

- ATABILA, Geraldo. *Apontamentos das Ciências das Finanças, Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo : RT, 1969.
- BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 116.
- BRASIL. *Vade mecum acadêmico de direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008. 1838 p. (Coleção de leis Rideel).
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DALEFFE, Adriano. Ilegalidade da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista dialética de direito tributário – RDDT*, nº 33, São Paulo: Dialética, jun. 1998, p. 7-16.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DE OLIVEIRA, Regis Fernandes e HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Atlas, São Paulo, 2003
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª. ed. São Paulo: Atlas. 2003.
- SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (*Royalties* da Mineração). _____. et. al. (coord.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 281-310
- SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. Natureza jurídica da Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 29-37.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 191-192.

TORRES, Heleno. A Compensação Financeira devida pela utilização de Recursos hídricos, Exploração de Recursos ou Produção de Petróleo, Xisto Bentamínoso e Gás Natural (art. 20, § 1º, CF) – sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 119-146.

XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista dialética de direito tributário – RDDT*, nº 29, São Paulo: Dialética, fev. 1998, p. 10-25.