

SETOR MINERAL:
RUMO A UM NOVO
MARCO LEGAL



Câmara do Deputados
Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica



SETOR MINERAL

RUMO A UM NOVO MARCO LEGAL

Relator

Jaime Martins

Deputado Federal

Equipe Técnica

Paulo César Ribeiro Lima (Coordenador)

Alberto Pinheiro de Queiroz Filho

Leonardo Costa Schüler

Roberto Carlos Martins Pontes

Consultores Legislativos

Centro de Documentação e Informação
Edições Câmara
Brasília / 2011

CÂMARA DOS DEPUTADOS

DIRETORIA LEGISLATIVA

Diretor: Afrísio Vieira Lima Filho

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO

Diretor: Adolfo C. A. R. Furtado

COORDENAÇÃO EDIÇÕES CÂMARA

Diretora: Maria Clara Bicudo Cesar

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Diretor: Luiz Henrique Cascelli de Azevedo

Coordenação do estudo

Ricardo José Pereira Rodrigues

Criação do projeto gráfico e da capa

Ely Borges

Diagramação e adaptação do projeto gráfico

Daniela Barbosa e Patrícia Weiss

Finalização da capa

Daniela Barbosa

Revisão

Maria Clara Álvares Correa Dias

Imagens fornecidas pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM)

Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação – Cedi

Coordenação Edições Câmara – Coedi

Anexo II – Praça dos Três Poderes

Brasília (DF) – CEP 70160-900

Telefone: (61) 3216-5809; fax: (61) 3216-5810

edicoes.cedi@camara.gov.br

SÉRIE

Cadernos de altos estudos

n. 8

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Coordenação de Biblioteca. Seção de Catalogação.

Setor mineral rumo a um novo marco legal / relator: Jaime Martins ; Paulo César Ribeiro Lima (coord.) ; Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüler, Roberto Carlos Martins Pontes. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011.
276 p. – (Série cadernos de altos estudos ; n. 8)

Ao alto do título: Câmara dos Deputados, Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica.
ISBN 978-85-736-5857-6

1. Recursos minerais, Brasil. 2. Mineração, Brasil. 3. Política mineral, Brasil. I. Martins, Jaime. II. Lima, Paulo César Ribeiro. III. Queiroz Filho, Alberto Pinheiro de. IV. Schüler, Leonardo Costa. V. Pontes, Roberto Carlos Martins. VI. Série.

CDU 622(81)

ISBN 978-85-736-5857-6 (brochura)

ISBN 978-85-736-5858-3 (e-book)

Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica

Presidente

Deputado Inocêncio Oliveira

Titulares

Ariosto Holanda

Arnaldo Jardim

Bonifácio de Andrada

Félix Júnior

Jaime Martins

Jorge Tadeu Mudalen

Luciano Moreira

Mauro Benevides

Newton Lima

Pedro Uczai

Waldir Maranhão

Suplentes

Cesar Colnago

Fernando Marroni

Jesus Rodrigues

José Humberto

José Linhares

Luciana Santos

Miro Teixeira

Pastor Marco Feliciano

Paulo Foletto

Pedro Chaves

Secretário-Executivo

Luiz Henrique Cascelli de Azevedo

Coordenador de Articulação Institucional

Paulo Motta

Coordenadora da Secretaria

Jeanne de Brito Pereira

Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica – CAEAT

Gabinete 566-A – Anexo III

Câmara dos Deputados

Praça do Três Poderes – CEP 70160-900 Brasília – DF

Tel.: (61) 3215 8625

E-mail: caeat@camara.gov.br

www.camara.gov.br/caeat



SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| Apresentação | 7 |
| Prefácio | 9 |
| Nota introdutória | 13 |
| Relatório | 15 |
| Setor mineral brasileiro: questões jurídicas e econômicas | 17 |
| 1. Questões jurídico-constitucionais | 24 |
| 1.1 Histórico dos regimes constitucionais | 25 |
| 1.2 O atual regime constitucional | 28 |
| 1.3 O direito minerário | 37 |
| 1.4 A natureza jurídica da concessão mineral | 38 |
| 1.5 A formalização da concessão por contrato administrativo | 44 |
| 1.6 Autorização para pesquisa mineral | 48 |
| 1.7 A possibilidade de competição e o direito de prioridade | 48 |
| 1.8 A dicotomia vinculação e discricionariedade | 52 |
| 1.9 A estrutura administrativa e a importância de uma agência reguladora | 57 |
| 2. Questões econômicas | 59 |
| 2.1 Os recursos minerais e a produção mineral | 59 |
| 2.2 Mapa dos processos minerários no Brasil | 61 |
| 2.3 Desempenho do setor mineral | 62 |
| 2.4 Pesquisa mineral | 66 |
| 3. Compensação financeira e tributação | 72 |
| 3.1 Compensação financeira pela exploração de recursos minerais | 73 |
| 3.2 Tributação | 76 |



| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Análise comparativa _____ | 86 |
| 4.1 Tributação e <i>royalties</i> no Brasil e no mundo _____ | 86 |
| 4.2 Comparação com o setor petrolífero _____ | 92 |
| 4.3 Necessidade de mudanças _____ | 95 |
| 5. Conclusões _____ | 97 |
| 6. Referências _____ | 105 |
| Anexo I _____ | 108 |
| Regimes de Autorização e Concessão com Guia de Utilização Roteiro para obtenção de Licenças Ambientais e Portaria de Lavra | |
| Seminário _____ | 109 |
| Setor mineral: rumo a um novo marco legal _____ | 111 |
| Contribuições Especiais _____ | 137 |
| 1. Mineração: soberania nacional _____ | 139 |
| José Fernando Aparecido de Oliveira | |
| 2. Regime jurídico da mineração e marco regulatório a partir de uma análise de Direito Comparado _____ | 149 |
| William Freire | |
| 3. Gargalos tributários do setor mineral – notas para discussão _____ | 171 |
| Fernando Facury Scaff | |
| 4. Marco legal do setor mineral: mudar ou aperfeiçoar? _____ | 187 |
| Marcelo Mendo Gomes de Souza | |
| 5. Perspectivas para uma reforma da legislação mineral _____ | 205 |
| Adriano Drummond Cançado Trindade | |
| Participações Adicionais _____ | 221 |
| 1. Marco regulatório da mineração brasileira _____ | 223 |
| Hildebrando Herrmann | |
| 2. Aspectos fundamentais para se analisar as contribuições da mineração ao Brasil no âmbito das discussões sobre as mudanças no Código Mineral _____ | 235 |
| Paulo Camillo Vargas Penna | |
| Proposição Legislativa _____ | 255 |
| 1. Projeto de lei nº 463, de 2011 _____ | 257 |



APRESENTAÇÃO

O Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica, atento ao que é mais relevante no debate político nacional, oferece ao público uma nova publicação, concebida para contribuir na definição de um novo marco regulatório para o setor mineral no País.

Sob a relatoria do Deputado Jaime Martins, o tema foi amplamente debatido na Câmara dos Deputados, em seminário que contou com a participação de autoridades e especialistas nos aspectos econômicos e jurídicos de uma questão que desperta grande interesse entre empresários e formuladores de políticas públicas, no Brasil e no mundo.

As estimativas baseadas no grande potencial geológico do País projetam significativo aumento da renda produzida pela atividade mineral, o que exige do Estado e do Parlamento uma definição clara e objetiva das regras que serão impostas a quem decidir investir no setor.

Aspectos jurídicos controversos e projeções sobre o impacto socioeconômico e ambiental da exploração de minérios indicam que o tema precisa ser amplamente debatido com a sociedade para que as escolhas feitas no presente se traduzam em benefícios reais para a população que atingir a idade produtiva nas próximas décadas.

Este novo título da coleção Cadernos de Altos Estudos, o oitavo da série, consagra a linha editorial que tem privilegiado temas centrais da agenda brasileira e confirma a qualidade dos trabalhos intelectuais produzidos no âmbito do Conselho de Altos Estudos,



cujos resultados têm contribuído significativamente para os debates políticos na Câmara dos Deputados.

A ampla repercussão produzida pelos temas anteriores – biodiesel, dívida pública, mercado de software, capacitação tecnológica, tv-digital, pré-sal, banda larga e política espacial – serviu de estímulo para o amadurecimento de decisões de grande alcance no País. O mesmo deverá acontecer com a produção mineral, que tem potencial para se tornar um divisor de águas na história econômica brasileira.

O sucesso desta iniciativa traz satisfação aos membros do Conselho de Altos Estudos e mostra o quanto a Câmara dos Deputados está sintonizada com o interesse nacional.

Deputado Marco Maia

Presidente da Câmara dos Deputados



3. GARGALOS TRIBUTÁRIOS DO SETOR MINERAL – NOTAS PARA DISCUSSÃO

Fernando Facury Scaff

Professor da USP, com doutorado em Direito pela mesma instituição, é sócio de *Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff Advogados*

1. Introdução

O Brasil encontra-se em uma situação bastante privilegiada dentre os países que compõem a economia global contemporânea. Dados do FMI indicam que, se observarmos três importantes variáveis – território maior que 3 milhões de km², população maior de 140 milhões de habitantes e PIB¹ maior que US\$ 800 bilhões – só cinco países se inserem nesta intersecção: Brasil, Rússia, Índia, China e Estados Unidos da América.² Projeções econômicas de bancos internacionais³ preveem que o Brasil deverá ser a 7^a economia mundial em 2030 e a 4^a em 2050.

Considerando estes fatores e observando que o consumo *per capita* de alguns materiais essencialmente vinculados à indústria minerária é bastante inferior ao de outros países,⁴ constata-se uma verdadeira *janela de oportunidades* para investimentos nesse setor, o que decididamente deve ser aproveitado pelas empresas e pelo governo brasileiro para dinamização desse importante segmento econômico, em prol da presente e das futuras gerações.

¹ Corrigido pela PPC – Paridade do Poder de Compra.

² Informação obtida no PNM-2030 – *Plano Nacional de Mineração 2030 – Geologia, Mineração e Transformação Mineral*. Brasília, Ministério das Minas e Energia, 2010, p. 6.

³ Goldman Sachs, *Brics and Beyond*, 2007, citado no PNM-2030, p. 7.

⁴ Ver a Tabela 1.2 do PNM-2030, p. 6.



Todavia, existem alguns *gargalos* que devem ser analisados com bastante cuidado a fim de que estas projeções de desenvolvimento possam se tornar realidade. Um dos mais importantes diz respeito ao *gargalo tributário* que atrapalha bastante o setor, em especial o segmento exportador. É sobre alguns desses *gargalos tributários* que passaremos a expor.

2. Gargalos tributários

Falar de tributação é tratar da relação das atividades humanas com o Estado e da compreensão que a sociedade tem de desenvolvimento. Afinal, tributar nada mais é do que retirar parcela das receitas e do patrimônio privado e destiná-la à satisfação das necessidades coletivas, de forma coordenada pelo Estado.

Maior nível de tributação implica menor quantidade de dinheiro nas mãos do setor privado da economia e maior quantidade de receita pública. Nesta hipótese, a satisfação das necessidades públicas se realizará predominantemente através do Estado, e não pela livre circulação das riquezas através da atividade econômica privada. Obviamente, a razão inversa é igualmente verdadeira – menor carga tributária implica a possibilidade teórica de haver mais dinheiro em circulação através do setor privado e um Estado que se apresenta muito mais regulador do que interventor direto na economia.

A afirmação acima pode ter várias tonalidades, pois, além da carga tributária geral, é necessário analisar *de quem* se cobra e *quanto* se cobra em cada segmento econômico – e, claro, *no que* vai ser usado este recurso arrecadado. Tudo isso, vinculado a uma estratégia de desenvolvimento.

Some-se a estes outro aspecto, que é o das relações econômicas cada vez mais globalizadas e com intensa concorrência comercial, onde cada unidade de custo impacta fortemente no preço de venda do produto no mercado internacional – basta ver a derrocada interna da indústria têxtil de produção de camisetas de algodão, ou ainda do setor de brinquedos infantis, depois da “invasão” dos produtos oriundos da China, onde claramente se produz em um sistema de *dumping social*.

Assim, é necessário ter a exata noção da *dosimetria tributária* a fim de que seja possível manter a indústria nacional produzindo em condi-



ções de competitividade com os estrangeiros, seja no mercado interno ou no internacional.

Como se sabe, a carga tributária brasileira é de aproximadamente 35% do PIB, o que nos coloca na desconfortável posição de sermos um dos países onde se cobra mais tributos no mundo – e o retorno dos serviços públicos disponibilizados à população deixa muito a desejar, como é sabido por todos. Estamos diante de uma *dupla oneração fiscal*, em face da alta cobrança de tributos; e *privada*, em face da necessidade de pagamento por parte dos usuários dos serviços que o Estado deveria disponibilizar a toda a população e o faz de modo capenga.

Esta *dupla oneração* se destaca com maior intensidade na implantação de projetos de mineração, pois, em razão da forte *rigidez locacional* desse tipo de empreendimento, as empresas ficam muito expostas à pressão dos governos locais para a implantação de *condicionantes sociais* que se configuram em obrigações estatais, mas que na prática são cobradas das empresas, que ficam sobreoneradas com o que deveria ser custeado pelo poder público. Afinal, em muitas condicionantes exigidas para a implantação desses projetos minerários cobra-se das empresas a implantação de escolas, hospitais, ambulatórios, asfaltamento de rodovias e coisas semelhantes, que são de responsabilidade do poder público, custeado através dos tributos pagos. Esta distorção bem revela o estado de *esquizofrenia tributária e financeira* existente hoje nas relações público-privadas em nosso país.

Ao lado do que foi dito, é importante desde logo afirmar uma verdade econômica indiscutível: *não se deve exportar tributos*. Este é um item da pauta de exportações brasileiras que não deve ser contemplado, e sim expurgado do custo de produção. A desoneração das exportações e das atividades que a ela são comparadas é uma prática usual, sendo suficiente lembrar o fato corriqueiro da devolução de tributos que os governos fazem nos aeroportos, em especial nos EUA e na Europa, quando da saída de pessoas físicas não residentes. O pressuposto é que os tributos servem para custear os bens e serviços públicos colocados à disposição da sociedade que habita naquele país; sendo as pessoas não residentes, não devem custear aqueles serviços. Ademais, esta desoneração permite que o preço dos bens e serviços privados



tenha menor custo, possibilitando maior concorrência e a conquista de novos mercados.

Será que o governo brasileiro está atento à *não exportação de tributos*? A resposta não é simples, e comporta duas vertentes: *sim*, pois em algumas situações o governo está atento no âmbito normativo; e *não*, pois na prática o governo não tem cumprido o que a legislação promete no âmbito da desoneração de tributos na atividade exportadora e na produção interna.

Observemos o que ocorre em concreto, na vida real. O ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (e alguns serviços) – é de competência estadual, o que leva os estados a cobrá-lo em todas as operações de circulação de mercadorias no País, inclusive nas realizadas entre dois estados-membros, ou seja, nas operações internas e interestaduais. Ocorrendo a exportação de um produto, seja ele primário, industrializado ou semi-elaborado, não existe a cobrança de ICMS, por força do que estabelece a Lei Complementar 87/96, art. 3º, II⁵.

Porém, para a produção do bem a ser exportado, a empresa necessitou adquirir insumos tributados pelo ICMS. Nesta hipótese, o que é feito com os créditos de ICMS acumulados ao longo da cadeia produtiva? Duas possibilidades:

- a) Caso a empresa também produza para venda no mercado interno, poderá usar estes créditos de ICMS para abater o mesmo imposto a pagar pela venda subsequente.

Ainda assim, dever-se-á mensurar se a venda no mercado interno será suficiente para dar vazão ao estoque de créditos acumulados em razão das vendas para o mercado internacional, pois pode ocorrer a hipótese de acúmulo sucessivo de créditos de ICMS, que se caracterizarão como custo de produção, “carregando” este valor para o preço dos produtos.

- b) Caso a empresa produza apenas para o mercado externo, existe uma previsão no art. 25 da Lei Complementar 87/96 que obriga os estados-membros a devolver os créditos de ICMS que foram

⁵ “Art. 3º O imposto não incide sobre: II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;”.



acumulados, fruto da aquisição de insumos com este imposto embutido em seu preço.

Observe-se que este não é um “privilegio” apenas para os exportadores, uma vez que a Lei Complementar 87/96 contempla a possibilidade de a legislação estadual devolver esses recursos em outras hipóteses de acúmulo de créditos:

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§1º Saldos credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

.....

II – havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito.

Uma vez que neste dispositivo é mencionado o art. 3º da mesma lei, transcreve-se a norma:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

.....

II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Parágrafo único. Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I – empresa comercial exportadora, inclusive tradings ou outro estabelecimento da mesma empresa;

II – armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.



Art. 25.

§ 2º Lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que:

II – sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado.

Logo, corroborando o exato sentido do que acima foi mencionado, a legislação contempla a hipótese de devolução do ICMS em caso de acúmulo de créditos, seja de empresas exportadoras, seja de não-exportadoras, mas que, por algum motivo estrutural, estejam nesta situação.

Todavia, na prática, essa devolução raramente ocorre. O que está na norma não é obedecido pelos estados-membros, sob duas alegações:

A primeira é que muitas vezes os insumos são adquiridos em outros Estados da Federação que não aquele através do qual a mercadoria é exportada. Neste caso, o ICMS foi pago no Estado ‘de origem’ do insumo-mercadoria, e não no ‘de destino’. Logo, o Estado através do qual a mercadoria (produto final) é exportada é obrigado a devolver dinheiro que não entrou em seus cofres. Sob este argumento, simplesmente não pagam.

Em outras situações a devolução do ICMS não é cumprida em face da alegação de falta de recursos – a despeito de os Estados terem recebido os repasses federais estabelecidos pelo art. 31 da Lei Complementar 87/96, cuja alegada finalidade, dentre outras, era a de ressarcir os exportadores em face dos créditos acumulados. Este mecanismo compensatório, que na verdade não tem sido usado para esta finalidade, muitas vezes o é como *moeda de troca* pelos governadores estaduais para pressionar o governo federal por mais repasses intergovernamentais.⁶

⁶ Minas seguirá São Paulo na suspensão de crédito de ICMS. *Folha de S. Paulo*, 12 de setembro de 2009.



Com essa não devolução fática, acaba por ocorrer que *um direito ao crédito (gasto recuperável) se transforma em custo (despesa)*, onerando o balanço das empresas.

O governo federal tem verbalizado que algumas soluções serão implantadas para reduzir este problema, mas nada tem sido feito de efetivo até aqui⁷. O *gargalo tributário* persiste.

Outro aspecto desequilibrado nessa relação tributária diz respeito ao *creditamento parcelado do ICMS nas operações com bens do ativo permanente* que forem utilizados para a produção de mercadorias cuja venda resulte em produtos isentos ou não tributados.

Embora o pagamento seja feito 'de imediato' pelo contribuinte com o valor total do ICMS embutido no preço do bem, este creditamento só pode ocorrer em 48 meses. Ou seja, *os governos estaduais recebem à vista, mas só permitem o creditamento deste tipo de bens 'a prazo', em 48 módicas prestações, sem qualquer tipo de acréscimo*⁸. Ocorre aqui um disfarçado financiamento do poder público por parte dos particulares, quase um "empréstimo compulsório", ressarcido em 48 parcelas.

Ainda no âmbito do ICMS, a maior *perversidade fiscal* ocorre no que tange aos *bens de uso e consumo*, pois para estes o creditamento do que as empresas pagaram de ICMS foi relegado à eternidade. Basta ver a seguinte situação:

Em setembro de 1996, quando da edição da Lei Complementar nº 87, estes créditos poderiam ser usados pelas empresas assim que a lei entrasse em vigor, o que ocorreria em 1º-1-97;

- a) Todavia, antes mesmo que este direito ao crédito entrasse em vigor, a Lei Complementar nº 92, de 23-12-97, adiou sua fruição para 1º-1-2000;
- b) Posteriormente, a Lei Complementar nº 99, de 20-12-1999 adiou o gozo desse direito para 1º-1-2003;
- c) Na sequência houve novos adiamentos:

⁷ Importação deve ter maior alta desde 95. *Folha de S. Paulo*, 22 de dezembro de 2010.

⁸ Lei Complementar nº 87/96, art. 20, § 5º.



- d) Pela Lei Complementar nº 114, de 16-12-2002, adiando para 1º-1-2007;
- e) Pela Lei Complementar nº 122, de 12-12-2006, adiando para 1º-1-2011;
- f) E novo adiamento foi feito pela Lei Complementar nº 138, de 29-12-2010, até 1º-1-2020.

Enfim, para tornar curta uma longa história, estamos diante de um direito que foi concedido em 1996 e que jamais pôde ser utilizado pelos contribuintes, pois seu gozo foi postergado sucessivamente até o início de 2020. Ou seja, *quase um quarto de século após a edição do direito ao crédito de ICMS dos bens de uso e consumo, este direito ainda não pôde ser exercido – mas os custos fiscais encontram-se presentes*, onerando as operações internas, interestaduais e de exportação.

No que tange à energia elétrica a situação é a seguinte, após a Lei Complementar 102/200: Somente haverá direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.

Esta breve demonstração de *gargalos tributários* no que tange ao ICMS pode levar o leitor mais apressado a entender que se trata de uma questão entre os contribuintes e os estados-membros. Ledo engano. O governo federal também criou mecanismos de ressarcimento do PIS e da Cofins na exportação⁹, mas que não são integralmente aplicados na prática, como pode ser visto pelas reclamações dos contribuintes que se queixam dos entraves burocráticos para este recebimento, bem como da espera mínima de dois para que isso ocorra, pois parte do que deve ser devolvido depende de ‘disponibilidade de caixa do Tesouro Nacio-

⁹ Lei nº 9.363/96. “Art. 1º. A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo”.



nal¹⁰ – o que se caracteriza como uma alegação bastante estranha, pois o Tesouro Nacional há anos bate seguidos recordes de arrecadação.

O fato é que as promessas de ressarcimento de créditos tributários para a desoneração das exportações é uma balela em face dos cerceamentos feitos ao direito do contribuinte de receber tais valores. Isso alcança também, como demonstrado anteriormente, as operações internas e interestaduais, pois o creditamento de ICMS dos bens de uso e consumo e os bens do ativo permanente são sempre postergados em detrimento dos contribuintes, *transformando o que seria um crédito em um custo*.

Algumas fórmulas poderiam ser utilizadas para tornar efetivas estas devoluções:

- a) Para a questão do ICMS, poder-se-ia pensar na criação de uma “câmara federativa de compensação de créditos”, ou qualquer outro nome que represente a ideia, em que estes valores seriam objeto de ajuste interno de contas entre o ente nacional e os subnacionais;
- b) Para a compensação dos créditos de PIS e Cofins, uma ideia seria permitir o abatimento direto com os valores de IR – Imposto sobre a Renda e de CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devidos – ao invés de prometer ressarcir estes créditos sem nenhuma efetividade.

O uso concomitante dos dois mecanismos acima expostos poderia ser também uma boa alternativa, a ser melhor analisada.

- c) Outra possibilidade seria o de regresso ao sistema de tributação anterior à CF/88 para alguns segmentos econômicos específicos. À época havia a sistemática dos *impostos únicos*: IUM – Imposto Único sobre Minerais, IUÉE – Imposto Único sobre Energia Elétrica e IUCL – Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes, o que não gerava tanta controvérsia federativa e nem impacto econômico expressivo em face da quantidade de incertezas jurídicas e econômicas na devolução dos créditos ou da permissão para seu efetivo creditamento.

¹⁰ Exportadoras reclamam de demora da Receita para receber incentivo. *Jornal Folha de São S. Paulo*, segunda-feira, 21 de fevereiro de 2011, *Exportadoras reclamam de demora da Receita para receber incentivo*.



Para a adoção de qualquer dessas alternativas, dentre várias outras, é necessário haver vontade política para mudar a situação posta. Haverá tal vontade hoje em dia?

Existe ainda outro aspecto deste *gargalo tributário*, que é o da *comparação indevida*. Há quem pretenda comparar setores econômicos bastante distintos, mas de suprema importância para a economia brasileira, como o de mineração e o petrolífero, este seguramente maior pagador de tributos do que aquele.

Este procedimento comparativo parece-me inadequado, por várias razões, dentre elas:

- a) O setor de petróleo concentra-se em um único recurso energético – e não mineral –, que uma vez fracionado se transforma em vários subprodutos (gasolina, óleo diesel, querosene, entre outros), enquanto o outro se caracteriza por uma gama enorme e dificilmente classificável de diversas substâncias minerais, que passa por produtos básicos como água e argila, segue pelas terras raras e chega aos diamantes. Logo, como comparar setores tão díspares?
- b) Por outro lado, a atividade petrolífera no Brasil trabalha em sistema de oligopólio/monopólio, enquanto que o setor mineral trabalha em livre concorrência, geralmente em mercados fracionados, podendo haver, em algum minério, posição predominante de determinada empresa.

Dando “nome aos bois”, como foi feito no já se fez anteriormente, o que se pretende fazer é um balanço comparativo entre duas empresas para fins de recolhimento de tributos: Petrobras e Vale. Será possível comparar estas duas empresas sob esta ótica? Parece-me que não, pois a Petrobras é uma empresa voltada para o abastecimento do mercado interno brasileiro e a obtenção de sua autossuficiência energética; e a Vale é uma empresa com os olhos essencialmente voltados para o mercado externo, em especial para a exportação de minério de ferro.¹¹

¹¹ Dados divulgados pela empresa no 3º trimestre de 2010 demonstram que apenas 6,8 milhões de toneladas do minério de ferro extraído foram vendidos no Brasil, enquanto que 68,3 milhões de toneladas foram exportadas. Segundo o Ministério do Desenvolvimento, o Brasil exportou US\$ 13,3 bilhões de minério de ferro em 2010 só para a China. Dados obtidos no jornal *Folha de S. Paulo*, de 24 de fevereiro de 2011: China vai investir para depender menos do minério de ferro da Vale.



A diferença mencionada tem a ver com a cadeia produtiva e, por conseguinte, com a questão fiscal.

- a) No caso do petróleo, em face de sua comercialização ser feita no mercado interno, fica sujeita às incidências fiscais estabelecidas no Brasil para toda e qualquer empresa brasileira que comercialize bens e serviços dentro do território nacional. Daí que o recolhimento tributário da cadeia produtiva do petróleo deve seguir a margem nacional, de aproximadamente 35% de seu faturamento.
- b) No caso da exportação de minérios, existe a desoneração fiscal das exportações, igualmente aplicável a toda e qualquer empresa que exporte bens e serviços.

O *gargalo tributário* aqui exposto, como pode ser constatado, não diz respeito à tributação das exportações, mas ao não ressarcimento dos créditos fiscais embutidos no preço dos insumos, conforme determina a lei. A oneração é indireta, mas está presente como custo. Logo, quanto maior o nível de exportação da empresa, menor é sua carga tributária, pois, como antes referido, *não se deve exportar tributos*.

Estes fatos, dentre outros, torna incomparáveis as realidades fiscais das duas empresas em face das cadeias produtivas em que se encontram inseridas e o sistema tributário aplicável a cada qual.

Caso houvesse real interesse em comparar dever-se-ia analisar as cadeias produtivas *referentes à comercialização dos produtos no mercado interno* e não no internacional.

Por certo, na questão do petróleo, a análise começaria desde sua prospecção até a venda nos postos de abastecimento que estão na esquina de cada cidade brasileira.

E na área ferrífera, o estudo partiria da pesquisa mineral até a venda de carros pelas montadoras ou de pregos nos armazéns de ferragens.

Aí sim, adotado este *método de pesquisa* seria possível constatar qual dos setores contribui mais para os cofres públicos através de tributos. Deve-se sempre ter cautela com a questão do *método*, sob pena de os números serem “torturados” para “confessar” o que deles se busca.

Além disso, deve-se ter em mente o que se pretende analisar, pois *uma coisa é a atividade extrativa minerária, outra coisa é a política*



de verticalização da produção referente à indústria minerária. Fazer equivaler uma coisa à outra é querer que o produtor de trigo tenha que fazer também o pão¹². Ambas estão atreladas, mas são distintas.

3. Gargalo dos *royalties*

Por fim, existe ainda o *gargalo dos royalties*, referentes à CFEM – Compensação Financeira pela Exploração Mineral.

Um primeiro ponto é que esta cobrança deve ser analisada em conjunto com todas as demais incidências fiscais, e não de forma isolada. Da mesma forma que o não ressarcimento de ICMS supra mencionado onera as empresas, mesmo as exportadoras, a CFEM é um custo para as empresas e como tal deve ser tratado, conjuntamente com o total da carga tributária incidente. Desta forma, as tentativas de “descasar” a análise econômica da matéria – tributos para um lado e CFEM (que tecnicamente não é um tributo¹³) para outro – não é a maneira mais adequada de conduzir o problema.

Em segundo lugar, o modelo de cobrança da CFEM encontra-se muito mal formulado, em face da incerteza de seus termos legais. Dizer que esta cobrança deve se dar ‘após a última etapa do processo de beneficiamento adotado’ e ‘antes de sua transformação industrial’¹⁴ deixa uma margem de incertezas fáticas, pendentes de análise concreta caso a caso, que descambam em discussões administrativas e judiciais sem fim.

No mesmo sentido da incerteza mencionada temos ainda o conceito de ‘faturamento líquido’, caracterizado como “o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do

¹² Esta metáfora foi apresentada por Elmer Prata Salomão na segunda parte do Seminário e me pareceu bastante exemplificativa.

¹³ Este assunto foi tratado por mim no artigo Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, que se encontra na obra que coordenei juntamente com Jorge Alex Athias, *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e mineração*, Quartier Latin, São Paulo, 2009, p. 282 a 310.

¹⁴ Art. 6º, Lei nº 7.990/89.

produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros”¹⁵. Quais são estes tributos mencionados? O não ressarcimento de ICMS deve ser considerado? E quando envolve incentivos fiscais, como proceder? O que deve ser entendido por despesas de transporte – o transporte dentro da área da mina é custo da empresa ou pode ser abatido da base de cálculo da CFEM? Isto para não falar na questão da prescrição e da decadência da CFEM, onde se pode encontrar teses de retroação para satisfazer os gostos mais exóticos, desde a de retroação de trinta anos até a de cinco anos, a depender do período de apuração. Enfim, estas são algumas das incertezas que permeiam o debate e que devem ser melhor identificadas para dar maior segurança jurídica e econômica às partes envolvidas.

Por outro lado, *as propostas de reformulação dessa sistemática, que ainda não foram disponibilizadas ao público como anteprojeto de lei*, mas que se encontram no sítio do Ministério das Minas e Energia (MME) sob a forma de slides de *power point*, merecem mais detida atenção, pois:

- a) Preveem a incidência da CFEM sobre um único elo da cadeia produtiva, denominado ‘produto mineral padrão’, que será definido em decreto e ajustado à tabela do IPI.
 - A meu ver trata-se de algo estranho, pois este tipo de incidência não possui relação de pertinência com o IPI e o deslocamento para a cadeia produtiva distorce a função básica e a natureza jurídica dessa exação, que é a de remunerar a União pelo uso de seus recursos naturais. Deslocar a incidência para um elo da cadeia produtiva implica acabar com a correlação entre o produto explorado e o preço a ser pago à União pela sua exploração.
 - Ademais, instituir este tipo de classificação por decreto é afastar o Congresso Nacional do debate, o que não me parece ser adequado.
- b) Desejam rever a base de cálculo da CFEM para não mais permitir o abatimento de despesas com frete e seguro.

Não me parece ser o mais adequado. Estes itens são custos e devem ser reduzidos a fim de se poder apurar o exato valor do bem mineral.

¹⁵ Art. 2º, Lei nº 8.001/90.



- c) A base de cálculo da CFEM terá um ‘preço de referência’, afastando o efetivo valor de transação.
 - Cria-se uma fórmula muito conhecida no meio tributário que é a da ‘pauta fiscal’, repudiada pelo Poder Judiciário¹⁶. Por certo, trilhar este caminho será judicializar o debate, novamente.
- d) Serão estabelecidas alíquotas máxima e mínima por lei, mas reguladas por decreto, segundo três critérios: (i) a escassez relativa do produto mineral para abastecimento do mercado brasileiro, (ii) potencial de seu uso social e (iii) nível de agregação de valor do bem mineral exportado.
 - Aqui se trata de uma gradação interessante, mas que deve ser analisada no caso concreto em face da *dosimetria dos custos*. Não se pode analisar esta questão isoladamente sem considerar a carga tributária como um todo.
- e) Criação do FEMIN – Fundo Especial da Mineração, através do qual 10% do que for arrecadado a título de CFEM será distribuído aos *municípios afetados* pela atividade minerária. Dos *royalties* pagos, a União ficaria com 10%, os estados com 20%, os municípios com 60% e 10% iriam para o FEMIN.
 - Trata-se de uma iniciativa relevante e que merece apoio, desde que não haja aumento do valor cobrado, embora seja necessário detalhar o que se deve entender por ‘municípios afetados’ – qual o nível de impacto econômico, social e ambiental deve ser considerado e como graduar isso?

4. Considerações finais

Enfim, muito mais poderia ser dito, mas espero ter conseguido demonstrar os *gargalos tributários* que emperram a exploração racional e adequada desses recursos minerais em prol da atual e das futuras gerações, que deve ser o objetivo principal da exploração dos recursos naturais de um país, hoje impregnado de “esquizofrenia”, pois não dá para querer energia, mas impedir a construção de hidrelétricas; querer asfaltamento, mas impedir a extração de petróleo; querer madeira, mas impedir o reflorestamento; querer automóveis, equipamentos eletroe-

¹⁶ Ver Súmula 431 do STJ, editada pela Primeira Seção (24-3-2010, DJe 13-5-2010): “É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”. (Súmula 431, Primeira Seção, julgado em 24-3-2010, DJe 13-5-2010).



letrônicos e casas mais baratas, mas impedir a atividade minerária ou torná-la mais cara. Não se pode obter o bônus sem o ônus. Dar maior nível civilizatório à parcela excluída de nossa sociedade passa pela adequada correlação desta equação.