

OS FUNDOS DE EQUILÍBRIO FISCAL FEEF E FOT E A REFORMA TRIBUTÁRIA

Breno Ladeira Kingma Orlando¹

Renan D' Elia Gonçalves²

RESUMO

O presente artigo analisa as implicações da Reforma Tributária sobre os fundos de equilíbrio fiscal instituídos pelo Estado do Rio de Janeiro – FEEF e, posteriormente, o FOT –, em especial quanto às implicações relacionados ao ressarcimento dos valores depositados aos contribuintes no âmbito do FEEF, tendo em vista a extinção dos benefícios fiscais até 2033.

Palavras-chave: Reforma Tributária; FEEF; FOT; benefício fiscal; ICMS; crédito.

I INTRODUÇÃO

O papel principal de todos os tributos é sempre a arrecadação, financiamento e manutenção do Estado. Especialmente na sociedade contemporânea, o caráter *fiscal* do tributo adquire relevância ao ponto de ser praticamente indissociável do modelo de Estado existente.

Em contexto de crises econômicas, o tributo adquire uma relevância ainda maior e passa a ser um dos principais instrumentos para financiamento e recuperação do Estado.

Com o Estado do Rio de Janeiro, não foi diferente.

Em 2016, o Estado vivia uma série crise político-econômica, que afetava todas as áreas do serviço público. Alertava-se que a máquina pública estava prestes a colapsar.

¹ Advogado Tributarista. Sócio do Vieira Rezende Advogados. Professor da Mackenzie e do PJT-ABDF. Fundador do GDT-Rio. Membro da CEAT OAB-RJ.

² Advogado Tributarista. Associado do Vieira Rezende Advogados. Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

O déficit público estimado em R\$ 19 bilhões³, alinhado com a queda na arrecadação tributária, principalmente com relação às receitas de impostos e dos repasses dos royalties de petróleo, ainda passou a contar com o receio do Estado sequer conseguir honrar com os compromissos para realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos do Rio 2016.

Todo esse cenário⁴ culminou na decretação, pelo então governador, do estado de calamidade pública do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 45.692/2016, a partir do qual foi autorizada a racionalização de todos os serviços públicos essenciais, com vistas à realização dos jogos olímpicos e paralímpicos.

E não apenas isso, posteriormente, o Estado carioca ainda instituiu o Regime de Recuperação Fiscal, por meio da Lei Complementar nº 159/2017, com o objetivo de ajustar as contas públicas e enfrentar a grave crise econômica que o assombrava.

A grave crise financeira não assolava apenas o Estado do Rio de Janeiro, mas também outros entes da federação. Diante desse contexto, o Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro em sua prerrogativa constitucional estabelecida pelo art. 155, XII, “g” da Constituição Federal⁵, editou o Convênio nº 42/2016, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a (i) condicionar fruição de incentivos fiscais ao depósito em fundo de equilíbrio estadual o equivalente a, no mínimo, 10% (dez por cento) do respectivo benefício, ou, ainda, a (ii) reduzir parcialmente, no mínimo de 10%, o montante do benefício.

A partir dessa autorização, o Estado do Rio de Janeiro publicou a Lei nº 7.428/2016, regulamentada pelo Decreto nº 45.810/2016, por meio da qual os benefícios fiscais relacionados

³ G1. *Governo do RJ decreta estado de calamidade pública devido à crise*. Rio de Janeiro, 17 jun. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/governo-do-rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-devido-crise.html>. Acesso em: 5 ago. 2025.

⁴ De acordo com o preâmbulo do Decreto nº 45.692/2016, estes foram os motivos que levaram a decretação do estado de calamidade pública: grave crise econômica do Estado do Rio de Janeiro; queda na arrecadação, principalmente a observada no ICMS e nos royalties e participações especiais do petróleo; os esforços de reprogramação financeira, já empreendidos para ajustar as contas estaduais; a crise vinha impedindo o Estado do Rio de Janeiro de honrar com os compromissos para a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016; as severas dificuldades na prestação dos serviços públicos essenciais e a possibilidade de um total colapso na segurança pública, saúde, educação, mobilidade e gestão ambiental; interrupção da prestação de serviços públicos essenciais, o que vinha afetando a população; a iminente chegada das delegações para os eventos do Rio 2016 e a possibilidade de risco à imagem do país, dada a desestabilização institucional do Estado do Rio de Janeiro.

⁵ Constituição Federal: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: “..” XII - cabe à lei complementar: “..” g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

ao Imposto sobre Circulação de Mercadoria (“ICMS”), concedidos ou que ainda viriam a ser, ficaram condicionados ao depósito do equivalente a 10% (dez por cento) aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização incentivo fiscal.

De acordo com a legislação novel, o montante arrecadado seria destinado especificamente a um fundo, o chamado Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (“FEEF”), criado para prioritariamente efetuar o pagamento de remunerações e vantagens de servidores ativos, aposentados e pensionistas⁶.

Diga-se de passagem, que outros entes da federação⁷ também seguiram o modelo carioca e criaram fundos estaduais para combater o desequilíbrio fiscal, cuja principal fonte de arrecadação era o condicionamento temporário do gozo de incentivos fiscais de ICMS ao depósito ao FEEF, pelo contribuinte, do montante de 10% do ganho econômico obtido com o benefício fiscal.

Voltando para a obrigação de depósito ao FEEF criada pelo Estado do Rio de Janeiro, um ponto que chamou atenção e acendeu debates foi a expressa previsão, pela própria lei que instituiu o FEEF – Lei nº 7.428/2016 – de que, como contrapartida à limitação que os contribuintes passaram a ter em seus benefícios fiscais, o prazo de fruição do benefício/incentivo fiscal seria *“prorrogado pelo período necessário ao ressarcimento do montante depositado no FEEF”*⁸.

Dessa maneira, os contribuintes tinham a certeza de que, apesar de momentaneamente terem o seu benefício fiscal condicionado e parcialmente reduzido, em compensação, os valores depositados seriam ressarcidos pelo Estado do Rio de Janeiro, o que ocorreria por meio da prorrogação da vigência incentivo fiscal por prazo suficiente a compensar os valores depositados.

Frise-se essa informação - ressarcimento do depósito ao FEEF, por meio de prorrogação do benefício fiscal -, pois este é o foco do presente artigo, em especial, diante da tão noticiada Reforma Tributária, introduzida pela Emenda Constitucional nº 132/2023, que trouxe uma ampla reestruturação na tributação do consumo e modificou radicalmente a base tributária existente.

⁶ Vide art. 2º e 2º-A, §3, da Lei nº 7.248/2016.

⁷ Como exemplo, temos a criação por parte do Estado da Bahia, vide Lei nº 13.564/2016; do Estado do Ceará, vide Lei nº 16.097/2016; do estado de Goiás, vide Lei nº 19.261/2016; do Estado de Pernambuco, vide Lei nº 15.865/2016, dentre outros.

⁸ Art. 4º, § único, da Lei nº 7.248/2016.

A partir da Reforma, os então conhecidos impostos sobre o consumo, em sua grande maioria, deixam de existir para a criação de uma espécie de duplo Imposto sobre Valor Agregado (“IVA-Dual”). Os tributos de competência estadual e municipal, respectivamente, o ICMS e o Imposto sobre Serviços (“ISS”) serão substituídos pelo Imposto sobre Bens e Serviços (“IBS”), com previsão no art. 156-A, da CF, enquanto os tributos de competência federal, as contribuições ao Programa de Integral Social (“PIS”) e ao Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) deixarão o lugar para a chamada Contribuição sobre Bens e Serviços (“CBS”), nos termos do art. 195, inciso V, da Carta Magna.

Para além da previsão constitucional introduzida pela EC nº 123/2023, no início de 2025, foi promulgada a Lei Complementar nº 214/2025, que instituiu e regulamentou o IBS, de competência compartilhada entre os Estados, Município e Distrito Federal, e o CBS, de competência da União Federal.

Dito isso, em toda transição de sistema, é comum o surgimento de dúvidas e controvérsias a respeito das mudanças, sendo, muitas das vezes, a regra, e não a exceção -, que as dúvidas continuem a surgir mesmo com um sistema em vigor e que já não poderia ser chamado de novo. Assim, quanto mais nos aproximamos ao período de transição, que tem previsão de início em 2026, mais dúvidas e questionamentos vêm surgindo não apenas entre os contribuintes, mas também entre os entes federativos, agentes fiscais, entre todos que irão participar, de certa forma ou de outra, do novo sistema de tributação sobre o consumo.

A partir de 2029, o ICMS e ISS passarão a ser reduzidos a cada ano e, de igual modo, os respectivos benefícios fiscais, até que, em 2033, tais impostos deixarão de existir, assim como, via de regra, não será possível a concessão de incentivos fiscais pelos entes federativos⁹. Esse será o período de transição da Reforma, de acordo com o art. 128, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (“ADCT”)¹⁰, dispositivo que foi incluído pela EC nº 132/2023.

⁹ O ordenamento jurídico pátrio já caminhava para uma limitação dos benefícios fiscais, sobretudo em razão da caótica guerra fiscal entre os entes federativos. Nesse sentido, foram editados os Convênios CONFAZ nº 190/2017 e posteriormente o Convênio nº 68/2022, que, alterando aquele, estipulou a data-limite de 31 de dezembro de 2032 para a vigência dos benefícios fiscais de ICMS.

¹⁰ Art. 128, do ADCT: “De 2029 a 2032, as alíquotas dos impostos previstos nos arts. 155, II, e 156, III, da Constituição Federal, serão fixadas nas seguintes proporções das alíquotas fixadas nas respectivas legislações;
I - 9/10 (nove décimos), em 2029;
II - 8/10 (oito décimos), em 2030;

Ocorre que, como esclarecido anteriormente, quando foi criado o FEEF, aos contribuintes foi garantido que os seus benefícios fiscais seriam prorrogados, com o objetivo de compensar/ressarcir o valor que tiveram que depositar ao FEEF. Essa garantia estava expressamente prevista na legislação que instituiu a exação carioca.

É nesse ponto que surge o questionamento que será desenvolvido no presente trabalho. Ao passo que os benefícios fiscais serão gradativamente reduzidos, até o ponto em que não seja mais possível, via de regra, a concessão de benefícios fiscais, e o ICMS será extinto, como será feito o ressarcimento do FEEF – leia-se, prorrogação do benefício fiscal -, para aquele contribuinte que possui um benefício fiscal oneroso e com vigência até o final de 2032?

II. NATUREZA DO FEEF e FOT

Antes de prosseguir, é imprescindível consignar que o presente artigo não possui o objetivo de discutir eventuais vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade permeados pelo FEEF e/ou posteriormente pelo FOT.

É notório que a instituição do FEEF e do FOT fez com que diversos contribuintes questionassem as cobranças judicialmente, tendo tomado tamanha proporção ao ponto de ser formalizada Representação de Inconstitucionalidade, de nº 0063240-02.2016.8.19.0000, perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No entanto, o presente artigo não busca discutir a constitucionalidade, ou não, do FEEF e do FOT. O objetivo, na verdade, é entender quais são as implicações para o FEEF e FOT em um contexto de Reforma Tributária. Mas, para isso, é necessário antes perpassar pela natureza dessas exações, especificamente, uma breve análise da ADI nº 5.635/RJ, que, no momento da

III - 7/10 (sete décimos), em 2031;

IV - 6/10 (seis décimos), em 2032.

§ 1º Os benefícios ou os incentivos fiscais ou financeiros relativos aos impostos previstos nos arts. 155, II, e 156, III, da Constituição Federal não alcançados pelo disposto no caput deste artigo serão reduzidos na mesma proporção.

§ 2º Os benefícios e incentivos fiscais ou financeiros referidos no art. 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, serão reduzidos na forma deste artigo, não se aplicando a redução prevista no § 2º-A do art. 3º da referida Lei Complementar.

§ 3º Ficam mantidos em sua integralidade, até 31 de dezembro de 2032, os percentuais utilizados para calcular os benefícios ou incentivos fiscais ou financeiros já reduzidos por força da redução das alíquotas, em decorrência do disposto no caput.”

elaboração do presente artigo, ainda não transitou em julgado, mas conta com acórdão de mérito reputando a constitucionalidade das cobranças e classificando os tributos como uma espécie de adicional de ICMS.

A ADI nº 5.635/RJ foi proposta pela Confederação Nacional de Indústria, cuja relatoria foi designada para o Ministro Luís Roberto Barroso. Em um primeiro momento, a ação buscava ver reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 7.428/2016 e do Decreto nº 45.810/2016, para que fosse declarada a inexigibilidade do depósito ao FEEF enquanto condição para fruição de benefício fiscal.

Posteriormente, o FEEF, ante o esgotamento de sua vigência de 2 (dois) anos, foi praticamente substituído pelo FOT, criado pelo Lei nº 8.645/2019¹¹, com poucas mudanças, mas com uma que é de extrema importância: o FOT não tinha a mesma previsão do FEEF no sentido de que os valores depositados pelos contribuintes seriam ressarcidos por meio de prorrogação do benefício fiscal.

Dito isso, pelo FOT se tratar de quase um “espelho¹²” do FEEF e diante do fim da vigência deste último, a CNI aditou a inicial da ADI nº 5.635/RJ, para que se fosse objeto do julgamento também a (in)constitucionalidade da cobrança do FOT, o que foi aceito pelo então Ministro Relator Barroso, de modo que então o Supremo se debruçaria sobre a análise da (in)constitucionalidade do FEEF e do FOT.

Vale dizer que, no bojo da ação de controle concentrado, diversos foram os argumentos ventilados pelos contribuintes, como: violação à competência da União e reserva à lei complementar para criação de impostos residuais, conforme arts. 146, inciso III, 148, 149 e 154, todos da Constituição Federal; criação de espécie disfarçada de empréstimo compulsório; criação

¹¹ Art. 1º Fica instituído o fundo orçamentário temporário nos termos e nos limites do convênio CONFAZ nº 42, de 03 de maio de 2016 e no Título VII da Lei Federal nº 4.320, de 14 de março de 1964.

Art. 2º A fruição de incentivos fiscais e de incentivos financeiro-fiscais fica condicionada ao depósito no fundo disciplinado no artigo 1º, de percentual de 10 (dez por cento), aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefícios ou incentivos fiscais concedidos à empresa contribuinte do ICMS, já considerada, no aludido percentual, a base de cálculo para o repasse constitucional para os municípios.

¹² O preâmbulo do Decreto Estadual nº 47.057/2020, que regulamentou a cobrança do FOT, faz remissão ao próprio Decreto nº 45.810/2016, o qual foi responsável por regulamentar a cobrança do FEEF: “o Fundo Orçamentário Temporário - FOT, instituído pela Lei nº 8.645, de 9 de dezembro de 2019, tem a mesma natureza e finalidade do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal - FEEF, instituído por meio da Lei nº 7.428, de 25 de agosto de 2016, bem como fundamento normativo idêntico, qual seja o Convênio ICMS 42, de 03 de maio de 2016, aplicando-se ao depósito no FOT os mesmos critérios e metodologia de cálculo aplicáveis ao depósito no FEEF. ”

de imposto com receita vinculada – produto da arrecadação destinado exclusivamente a fundo -, violando o art. 167, inciso V, da CF; violação ao princípio da anterioridade, vide art. 150, inciso III, alínea *b* e *c*, da CF; violação à segurança jurídica e à Súmula nº 544, do STF, diante da indevida supressão dos benefícios concedidos de maneira onerosa, dentre outros argumentos.

Como já falado anteriormente, o presente artigo não busca analisar tais argumentos, sendo importante mencionar apenas para fins de contextualizar o debate.

Dito isso, na ADI nº 5.635/RJ, o Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, reafirmou a constitucionalidade das cobranças do FEEF e do FOT. Não apenas isso, foi consagrado o entendimento de que tais tributos detêm natureza jurídica de ICMS. Vejamos, nesse sentido, como restou consignado o voto do Min. Barroso:

A análise conjunta das Leis estaduais nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, contudo, não revela a criação de um empréstimo compulsório, tampouco de um novo imposto da competência residual da União. Não houve a criação de um tributo. Fez-se apenas a redução transitória de benefícios fiscais de ICMS, em prol da formação de fundo voltado ao equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se de medida emergencial e temporária, pensada em razão da notória crise fiscal suportada pelo ente federativo. A redução parcial no importe de 10% de benefícios fiscais já usufruídos pelo contribuinte revela tão só a elevação do ICMS devido nesses casos. *A figura tributária criada pela Lei nº 7.428/2016 e mantida pela Lei nº 8.645/2019, dessa forma, tem a natureza jurídica de ICMS.* Esse imposto se insere na competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do art. 155, II, da CF/1988, e o regramento em tela pode ser introduzido mediante lei ordinária do ente federado instituidor, tal como efetuado no caso em análise¹³ (grifou-se)

¹³ STF, ADI 5.635/RJ, julgamento finalizado em 19/10/2023, rel. Min. Luís Roberto Barroso

Assim, uma vez sendo classificado como ICMS, certo é que os procedimentos e institutos inerentes a esse imposto estadual também devem ser aplicados ao FEEF e ao FOT. Seguindo essa linha de raciocínio, o Min. Barroso destaca que a essas figuras tributárias devem ser aplicadas as regras próprias de ICMS e inclusive deve respeitada a sistemática da não-cumulatividade, conforme preconiza o art. 155, §2º, inciso I, da Carta Magna¹⁴:

Isso porque, nessa concepção, assumindo ser uma majoração do imposto estadual, *a regra constitucional impõe que se respeite a não cumulatividade*, como instrumento para promover a neutralidade da sua incidência ao longo da cadeia produtiva, “compensando o que for devido em cada operação [...] com o montante cobrado nas anteriores.” (grifou-se)

Apesar de a decisão de mérito prolatada na ADI nº 5.635/RJ ainda não ter transitado em julgado, diante da oposição de embargos de declaração pelos contribuintes, ao que tudo indica deve ser mantida, ao menos, a classificação do FEEF e do FOT como natureza jurídica ICMS, devendo, assim, ser seguidas as diretrizes estabelecidas pelo ordenamento jurídico para esse imposto estadual.

IV A RESTITUIÇÃO DO FEEF

Como mencionado no início do presente artigo, a legislação que instituiu o FEEF trouxe a previsão expressa de que o benefício fiscal do ICMS objeto da exação seria prorrogado pelo período necessário à devolução do montante depositado pelos contribuintes.

Assim, a despeito de o Supremo Tribunal Federal ter declarado que o FEEF detém natureza jurídica de ICMS, no exemplo carioca, a própria legislação que instituiu a exação – Lei nº 7.428/2016 –, expressamente consignou que o montante recolhido pelos contribuintes a esse

¹⁴ Vide item acima

título seria devolvido, por meio de prorrogação da vigência do benefício por prazo suficiente a compensar os depósitos efetuados pelos contribuintes.

Uma dúvida que surge, nesse ponto, é, com relação aos contribuintes cujo benefício fiscal tem vigência estipulada até o final do ano de 2032 vis a vis a extinção do ICMS pela Reforma Tributária e a proibição de concessão ou prorrogação de novos incentivos¹⁵.

Nesse ponto, levando em consideração que, em 2033, não será mais possível, via de regra, prorrogar e conceder benefícios fiscais, surge o questionamento de como será feita a devolução dos valores depositados pelos contribuintes a título de FEEF.

A princípio, poderia se imaginar que, diante do fim do ICMS e dos benefícios fiscais a ele vinculados, a Reforma Tributária trouxesse mecanismo de compensação dos contribuintes que perderão seus benefícios fiscais ao longo do período de transição.

Nesse sentido, como forma de indenizar os contribuintes, foi criado o “Fundo de Compensação dos Benefícios Fiscais de ICMS”, o qual terá vigência no período de transição – leia-se, janeiro de 2029 a 31 de dezembro de 2032 -, conforme art. 12º, da EC nº 132/2023 c/c art. 384, da Lei Complementar nº 214/2025, *in verbis*:

Art. 12. Fica instituído o Fundo de Compensação de Benefícios Fiscais ou Financeiro-Fiscais do imposto de que trata o art. 155, II, da Constituição Federal, *com vistas a compensar, entre 1º de janeiro de 2029 e 31 de dezembro de 2032, pessoas físicas ou jurídicas beneficiárias de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos àquele imposto, concedidos por prazo certo e sob condição.* (grifou-se)

¹⁵ Por meio do Convênio nº 190/2017 e com as alterações promovidas pelo Convênio nº 68/2022, ficou estipulado que o prazo máximo de vigência dos benefícios fiscais seria até 31 de dezembro de 2032, momento em que a autorização aos Estados e DF não estaria mais válida, somente mediante nova deliberação. Assim, o ordenamento jurídico pátrio já vinha caminhando no sentido de limitar a concessão de benefícios fiscais.

Corroborando com essa postura, a Reforma Tributária, especificamente por meio da Emenda Constitucional nº 132/2023, que introduziu o art. 128, do ADCT, expressamente dispôs a gradual redução dos benefícios fiscais, a começar em 2029 e com data máxima em 31 de dezembro de 2032. Depois desse período, via de regra, não será mais possível a concessão de benefícios fiscais.

Art. 384. As pessoas físicas ou jurídicas titulares de benefícios onerosos relativos ao ICMS, *em função da redução do nível desses benefícios prevista no § 1º do art. 128 do ADCT, no período entre 1º de janeiro de 2029 e 31 de dezembro de 2032, serão compensadas por recursos do Fundo de Compensação de Benefícios Fiscais ou Financeiro-Fiscais instituído pelo art. 12 da Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023*, de acordo com os critérios e limites para apuração do nível de benefícios e de sua redução e com os procedimentos de análise dos requisitos para habilitação do requerente à compensação estabelecidos nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. A compensação de que trata o caput:

I - aplica-se aos titulares de benefícios onerosos regularmente concedidos até 31 de maio de 2023, sem prejuízo de ulteriores prorrogações ou renovações, observados o prazo de 31 de dezembro de 2032 e, se aplicável, a exigência de registro e depósito estabelecida pelo art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, que tenham cumprido tempestivamente as condições exigidas pela norma concessiva do benefício;

II - aplica-se ainda a outros programas ou benefícios que tenham migrado por força de mudanças na legislação estadual entre 31 de maio de 2023 e a data de promulgação da Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023, ou que estavam em processo de migração na data de promulgação da referida Emenda Constitucional, desde que seu ato concessivo seja emitido pela unidade federada em até 90 (noventa) dias após a publicação desta Lei Complementar;

III - não se aplica aos titulares de benefícios decorrentes do disposto no § 2º-A do art. 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017.
(grifou-se)

Esse Fundo será composto por recursos da União Federal e do produto da arrecadação do IBS, e tem como objetivo compensar os contribuintes titulares de benefícios fiscais onerosos, nos termos do art. 178, do CTN¹⁶, que foram constituídos até 31 de maio de 2023.

Para que receba a “indenização”, o contribuinte deverá se habilitar junto à Receita Federal do Brasil, no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de 2028, além do que deverá cumprir uma série de requisitos, conforme preconiza o art. 389, da Lei Complementar nº 214/2025:

Art. 389. São requisitos para a concessão da habilitação ao requerente:

I - ser titular de benefício oneroso concedido por unidade federada;

II - haver ato concessivo do benefício oneroso emitido pela unidade federada:

a) até 31 de maio de 2023, ou no prazo previsto para a hipótese disposta no inciso II do parágrafo único do art. 384 desta Lei Complementar, sem prejuízo de ulteriores prorrogações ou renovações, conforme disposto no § 1º do mesmo artigo;

b) que estabeleça expressamente as condições e as contrapartidas a serem observadas pelo beneficiário;

c) cujo prazo de fruição não ultrapasse a data de 31 de dezembro de 2032; e

d) que esteja vigorando em todo ou em parte do período de que trata o caput do art. 384 desta Lei Complementar, ainda que mediante ato de prorrogação ou renovação;

III - ter sido efetuado o registro e o depósito previstos no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, se aplicável tal exigência;

IV - cumprir, tempestivamente, as condições exigidas pelo ato concessivo do benefício oneroso;

¹⁶ Art. 178, do CTN: “A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.”

V - apresentar as obrigações acessórias com as informações necessárias à aferição do benefício oneroso objeto de compensação, bem assim as em que conste o registro do próprio benefício, quando for o caso;

VI - inexistir impedimento legal à fruição de benefícios fiscais;

VII - apresentar regularidade cadastral perante o cadastro nacional de pessoas jurídicas - CNPJ.

Parágrafo único. Para fins do preenchimento do requisito de habilitação previsto no inciso IV deste artigo, o titular do benefício oneroso deverá apresentar declaração que atende tempestivamente as condições, sendo obrigatória a manifestação prévia da unidade federada concedente à concessão da habilitação.

Uma vez habilitado, o contribuinte deverá proceder ao cálculo da “*repercussão econômica*”, que é, basicamente, o valor que o contribuinte deixará de ganhar/perderá com a supressão do benefício fiscal e que será compensado/indenizado pelo Fundo.

Em princípio, pode se imaginar que, para os contribuintes que gozam benefício fiscal cuja vigência está prevista até o final do ano de 2032 e que tiveram que depositar 10% (dez por cento) do proveito obtido ao FEEF, como condição para fruição do incentivo fiscal, o Fundo criado pela Reforma poderia ser utilizado para compensação desses contribuintes, diante da impossibilidade de manutenção de seu benefício fiscal após 2032.

No entanto, na própria legislação que instituiu o Fundo de Compensação de Benefícios Fiscais ou Financeiro-Fiscais, apresenta previsão expressa de que os valores destinados pelos contribuintes aos fundos para fruição do benefício fiscal não poderão ser colocados no cálculo da “*repercussão econômica*”, isto é, não poderão ser indenizados. É o que expressamente dispõe o art. 385, da LC nº 214/2025:

Art. 385. Para os fins da compensação de que trata o art. 384 desta Lei Complementar, consideram-se: (..)

V - repercussão econômica:

a) a parcela do ICMS incidente na operação apropriada pelo contribuinte do imposto em razão da concessão de benefício fiscal pela unidade federada, tal como crédito presumido de ICMS, crédito outorgado de ICMS, entre outros;

b) a parcela correspondente ao desconto concedido sobre o ICMS a recolher em função da antecipação do pagamento do imposto cujo prazo de pagamento havia sido ampliado; ou

c) na hipótese do benefício de ampliação do prazo de pagamento do ICMS, o ganho financeiro não realizado em função da redução das alíquotas do ICMS prevista no art. 128 do ADCT, tendo como parâmetros de cálculo, entre outros, a Taxa Selic acumulada entre o mês seguinte ao do vencimento ordinário do débito de ICMS e o mês para o qual o recolhimento foi diferido, limitado a dezembro de 2032;

VI - ato concessivo de benefícios onerosos: qualquer ato administrativo ou enquadramento em norma jurídica pelo qual se concretiza a concessão da titularidade de benefícios onerosos a pessoa física ou jurídica pela unidade federada;

VII - implementação de empreendimento econômico: o estabelecimento de empreendimento econômico para o desenvolvimento da atividade a ser explorada por pessoa jurídica não domiciliada na localização geográfica da unidade federada que concede a subvenção;

VIII - expansão de empreendimento econômico: a ampliação da capacidade, a modernização ou a diversificação do comércio ou da produção de bens ou serviços do empreendimento econômico, inclusive mediante o estabelecimento de outra unidade, pela pessoa jurídica domiciliada na localização geográfica da unidade federada que concede a subvenção.

§ 1º Para fins do disposto no inciso IV do caput, *não se enquadram no conceito de condição as contrapartidas previstas em atos ou normas concessivas de benefícios fiscais que:*

I - importem mero cumprimento de deveres de observância obrigatória para todos os contribuintes e já previamente estabelecidos em legislação;

II - configurem mera declaração de intenções, sem o estabelecimento de ônus ou restrições efetivos; e

III - *exijam contribuição a fundo estadual ou distrital vinculada à fruição do benefício.*

§ 2º Para fins da compensação de que trata este Capítulo, considera-se benefício oneroso, não se aplicando o disposto no inciso III do § 1º deste artigo, o benefício cuja contrapartida seja contribuição a fundo estadual ou distrital cuja totalidade dos recursos sejam empregados em obras de infraestrutura pública ou em projetos que fomentem a atividade econômica do setor privado, inclusive quando exercida por empresas estatais, constituído até 31 de maio de 2023.

§ 3º *Para o cálculo da repercussão econômica decorrente de benefício fiscal ou financeiro-fiscal, devem ser deduzidos todos os valores de natureza tributária correspondentes a direitos renunciados e obrigações assumidas, tais como créditos escriturais de ICMS que deixaram de ser aproveitados ou contribuições a fundos efetuadas para fruição do benefício, inclusive na hipótese do § 2º deste artigo.*

§ 4º Não importam para o cálculo da repercussão econômica decorrente de benefício fiscal ou financeiro-fiscal os custos, despesas e investimentos realizados como condição para fruição dos benefícios onerosos.

§ 5º A RFB poderá elencar outras hipóteses com repercussões econômicas decorrentes de benefícios fiscais ou financeiro-fiscais

relativos ao ICMS equivalentes às previstas no inciso V do caput.
(grifou-se)

Dessa toada, surge a interpretação de que o FEEF não poderá ser calculado como “repercussão econômica” e, logo, não poderá ser restituído/indenizado ao contribuinte, justamente por se tratar de um fundo estadual para o qual o contribuinte teve que depositar como contrapartida para continuidade da fruição de seu benefício fiscal.

Outrossim, é possível que se entenda que o Fundo de Compensação de Benefícios Fiscais ou Financeiro-Fiscais foi criado somente para compensar a supressão dos benefícios fiscais impostas no período de transição da pela Reforma Tributária, vide art. 128, §1º, do ADCT, não estando o FEEF enquadrado nesse cenário, razão pela qual a sua devolução por meio do Fundo não seria possível.

Nesse contexto, o que temos é um cenário de dúvida aos contribuintes quanto à devolução dos valores recolhidos a título de FEEF, tanto em razão da (i) extinção do ICMS e impossibilidade de ampliação da vigência do benefício fiscal para além de 2032 quanto pela (ii) vedação de que o Fundo criado na Reforma Tributária indenize os contribuintes pelos valores recolhidos a título de FEEF.

Apesar disso, tendo em vista que a legislação que criou o FEEF é expressa no sentido de que os valores depositados devem ser devolvidos, é direito do contribuinte, a nosso ver, buscar judicialmente a restituição dos valores, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, caso os montantes não sejam devolvidos pelo Estado a partir de janeiro de 2033, seja em espécie ou a partir de abatimento do IBS devido.

Por oportuno, vale lembrar que tanto o Estado do Rio de Janeiro em sua defesa nas ações propostas pelos contribuintes quanto as manifestações do Poder Judiciário favoráveis à constitucionalidade do FFEF, sempre levaram em consideração essa devolução de valores como um dos fundamentos para afirmar a legalidade da cobrança.

Não por outra razão que, em precedentes recentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, se tem destacado que a própria legislação que instituiu o FEEF – Lei nº 7.428/2016 –

assegurou a prorrogação do benefício fiscal por tempo necessário para que o contribuinte não seja prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. "FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL" (FEEF) INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL 7.428/2016, POSTERIORMENTE SUCEDIDA PELO "FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO" (FOT), POR FORÇA DA LEI Nº 8.645/19. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EM SESSÃO VIRTUAL DO PLENO, O STF JULGOU A ADI Nº 5.635/RJ, DE MODO A CONCLUIR: "SÃO CONSTITUCIONAIS AS LEIS 7.428/2016 E 8.645/2019, AMBAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, QUE INSTITUÍRAM O FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL – FEEF E, POSTERIORMENTE, O FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO – FOT, FUNDOS ATÍPICOS CUJAS RECEITAS NÃO ESTÃO VINCULADAS A UM PROGRAMA GOVERNAMENTAL ESPECÍFICO E DETALHADO". A LEI CONDICIONOU A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL OU INCENTIVO FISCAL JÁ CONCEDIDO OU QUE VIESSE A SER CONCEDIDO AO DEPÓSITO AO FEEF DO MONTANTE EQUIVALENTE A 10% SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO CALCULADO COM E SEM A UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO OU INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO AO CONTRIBUINTE DO ICMS. DESTAQUE-SE QUE A LEI 7428/2016 ASSEGUROU A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL PELO TEMPO NECESSÁRIO AO RESSARCIMENTO DO MONTANTE DEPOSITADO NO FEEF A FIM DE EVITAR PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. ICMS EXISTENTE, COM ESTABELECIMENTO DE MODULAÇÃO TEMPORAL DO BENEFÍCIO FISCAL, DE MODO A REDUZÍ-LO EM 10% DURANTE UM PERÍODO, ASSEGURADO AO CONTRIBUINTE A RECUPERAÇÃO INTEGRAL DE TODOS OS VALORES RECOLHIDOS AO FEEF, MEDIANTE A PRORROGAÇÃO DO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO VEDADA DA RECEITA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSTITUCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 544 DO STF. PRECEDENTES DESSE E.TJRJ. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(TJ-RJ.| 0141191-30.2020.8.19.0001, Relator: DES. INES DA TRINDADE CHAVES DE MELO. Julgado em 06/11/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. "FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL" (FEEF) INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL 7.428/2016, POSTERIORMENTE SUCEDIDA PELO "FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO" (FOT), POR FORÇA DA LEI Nº 8.645/19. ORDEM DENEGADA. IRRESIGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGOU A ADI 5635/RJ, EM 18/10/23, PARA DECLARAR QUE "SÃO CONSTITUCIONAIS AS LEIS NºS 7.428/2016 E 8.645/2019, AMBAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, QUE INSTITUÍRAM O FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL - FEEF E, POSTERIORMENTE, O FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO - FOT, FUNDOS ATÍPICOS CUJAS RECEITAS NÃO ESTÃO VINCULADAS A UM PROGRAMA GOVERNAMENTAL ESPECÍFICO E DETALHADO". A LEI CONDICIONOU A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL OU INCENTIVO FISCAL JÁ CONCEDIDO OU QUE VIESSE A SER CONCEDIDO AO DEPÓSITO AO FEEF DO MONTANTE EQUIVALENTE A 10% SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO CALCULADO COM E SEM A UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO OU INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO AO CONTRIBUINTE DO ICMS. DESTAQUE-SE QUE A LEI 7428/2016 ASSEGUROU A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL PELO TEMPO NECESSÁRIO AO RESSARCIMENTO DO MONTANTE DEPOSITADO NO FEEF A FIM DE EVITAR PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. ICMS EXISTENTE, COM ESTABELECIMENTO DE MODULAÇÃO TEMPORAL DO BENEFÍCIO FISCAL, DE MODO A REDUZI-LO EM 10% DURANTE UM PERÍODO, ASSEGURADO AO CONTRIBUINTE A RECUPERAÇÃO INTEGRAL DE TODOS OS VALORES RECOLHIDOS AO FEEF, MEDIANTE A PRORROGAÇÃO DO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO VEDADA DA RECEITA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSTITUCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 544 DO STF. PRECEDENTES DESSE E.TJRJ. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ. 0426579-53.2016.8.19.0001. Relator: DES. INES DA TRINDADE CHAVES DE MELO. Julgado em 13/02/2025.)

Dessa maneira, há de se encontrar um caminho para que os contribuintes sejam ressarcidos pelos valores depositados a título de FEEF, uma vez que, de acordo com a própria legislação, os contribuintes seriam ressarcidos por esses depósitos – o que ocorreria por meio de prorrogação

do benefício fiscal -, sendo que não será possível estender a vigência dos incentivos fiscais para além de 31.12.2032.

A situação desses contribuintes merece especial e atenção, sendo dever do Estado propor medidas para que seja garantida a devolução dos valores depositados por esses contribuintes, sob pena de se cancelar o enriquecimento ilícito, além da violação à segurança jurídica, isonomia e à própria legislação que criou o FEEF.

V CONCLUSÃO

No início do presente artigo, mencionamos a importância do tributo para o modelo estatal contemporâneo, na medida em que, enquanto receita de natureza derivada, compõe parcela imprescindível do orçamento, viabilizando o funcionamento e manutenção da máquina pública.

Em momentos de crises econômicas, o tributo passa a ter sua função *fiscal* ainda mais notória, sendo um dos primeiros instrumentos utilizados para o aumento da arrecadação e na busca pelo reequilíbrio econômico-financeiro do Estado.

A despeito disso, o seu caráter *fiscal* não pode justificar e nem se sobrepor aos direitos dos contribuintes, em especial o direito à segurança jurídica e à isonomia, que são pilares fundamentos do Estado Democrático de Direito, tal qual vivemos hoje.

Nesse contexto, nos últimos anos, os contribuintes cariocas foram surpreendidos com a supressão parcial de seus benefícios fiscais, diante da obrigação de depósito ao FEEF como condição para fruição desses benefícios fiscais. Por outro lado, os contribuintes tiveram a segurança de que, posteriormente, esses depósitos seriam ressarcidos pelo Estado, diante da expressa previsão legal que a vigência dos incentivos fiscais seria prorrogada pelo tempo necessário, como forma de ressarcimento.

Todavia, com as alterações promovidas na legislação de ICMS e pela Reforma Tributária, é provável que tal prorrogação/devolução não seja possível.

Diante desse cenário, é dever do Estado criar mecanismo para a devolução desses montantes aos contribuintes, sob pena de enriquecimento ilícito.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências.

BRASIL. Lei Complementar nº 214, de 4 de janeiro de 2025. Dispõe sobre o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS).

BRASIL. Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017. Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 7.428, de 25 de agosto de 2016. Institui o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 8.645, de 27 de dezembro de 2019. Institui o Fundo Orçamentário Temporário – FOT.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 45.810, de 3 de outubro de 2016. Regulamenta a Lei nº 7.428/2016.

CONFAZ. Convênio ICMS nº 42, de 3 de maio de 2016. Autoriza os Estados e o Distrito Federal a condicionar incentivos fiscais ao depósito em fundo estadual.

BRASIL. Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre os benefícios fiscais concedidos pelos Estados e Distrito Federal.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5635/RJ. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 18/10/2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJRJ). Apelação Cível nº 0141191-30.2020.8.19.0001. Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo. Julgado em 06/11/2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJRJ). Apelação Cível nº 0426579-53.2016.8.19.0001. Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo. Julgado em 13/02/2025.

STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 ago. 2025.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal>>. Acesso em: 5 ago. 2025.

CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária. Disponível em: <<https://www.confaz.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 5 ago. 2025.