



O acesso ao fundo de compensação de benefícios fiscais de ICMS e a Portaria 635/2025



O acesso ao fundo de compensação de benefícios fiscais de ICMS e a Portaria 635/2025

A Portaria RFB nº 635/2025 inaugura um novo modelo de habilitação para benefícios onerosos de ICMS, com efeitos diretos sobre o acesso ao fundo de compensação da reforma tributária e impactos relevantes em compliance, governança e segurança jurídica.

A Portaria RFB nº 635/2025 inaugura um novo estágio de controle do Fisco sobre benefícios fiscais de ICMS classificados como onerosos, ao estabelecer um procedimento de habilitação cheio de requisitos perante a Receita Federal como condição para a fruição, no plano federal, de efeitos associados a tais incentivos.

Sob a perspectiva legal, o ponto central não é apenas a formalização de um rito administrativo, mas a criação de um filtro de elegibilidade que pode influenciar, de modo substancial, o acesso ao fundo de compensação concedido no contexto da reforma tributária e, por consequência, a dinâmica de governança, compliance e tomada de decisão empresarial em setores intensivos em incentivos estaduais.

CONTEXTO NORMATIVO E DESENHO REGULATÓRIO

Editada no ambiente de transição para o novo modelo de tributação do consumo, com referências diretas à Emenda Constitucional nº 132/2023 e à Lei Complementar nº 214/2025, a Portaria busca disciplinar a habilitação dos titulares de benefícios onerosos de ICMS, com exigência de comprovação estruturada da onerosidade e da regularidade do incentivo ao longo do tempo.

A norma anuncia o objetivo de conferir rastreamento, padronização e verificabilidade à concessão e manutenção de benefícios, associando o reconhecimento administrativo

a critérios objetivos de documentação e de avaliação de resultados econômicos.

Embora esse movimento esteja alinhado ao discurso de simplificação e transparência do novo sistema, a forma como as condicionantes foram articuladas cria incompatibilidades relevantes com princípios de legalidade e segurança jurídica, sobretudo quando tais condicionantes assumem contornos materiais que ultrapassam a mera organização procedural.

ELEGIBILIDADE, DECLARAÇÃO DE APTIDÃO E EFEITOS PRÁTICOS

O regime passa a privilegiar benefícios estaduais de natureza onerosa, concedidos por prazo certo e acompanhados de contrapartidas definidas, obrigando o contribuinte a comprovar a aderência do incentivo a tais atributos e a manter evidências atualizadas de sua efetiva implementação.

Ganha relevo a chamada declaração de aptidão, cuja análise tende a se consolidar como marco definidor do destino do benefício perante a Administração Tributária Federal.

O risco operacional relevante decorre da possibilidade de a avaliação ocorrer por benefício e não por contribuinte, com potenciais reflexos sistêmicos: uma decisão desfavorável inicial poderia irradiar efeitos para outros interessados no mesmo incentivo, independentemente das especificidades fáticas de cada empresa.



A preservação dos efeitos de incentivos de ICMS passa a exigir governança reforçada, dossiê vivo de comprovação e monitoramento contínuo – com impacto direto em custo de conformidade e risco operacional.

A preservação dos efeitos de incentivos de ICMS passa a exigir governança reforçada, dossiê vivo de comprovação e monitoramento contínuo – com impacto direto em custo de conformidade e risco operacional.

Na prática, esse desenho funciona como um obstáculo prévio que condiciona o acesso ao fundo de compensação, impactando cadeias produtivas inteiras quando o incentivo é parte estrutural de modelos de negócios regionais ou setoriais.

RISCOS JURÍDICOS E TENSÃO COM O SISTEMA DE LEGALIDADE

Do ponto de vista jurídico, emergem indícios de extração normativa caso a Portaria venha a restringir o alcance material de benefícios compensáveis, redefinir conceitos consolidados como o de “condição onerosa”, ou impor travas substanciais à compensação por ato infralegal.

A compensação integra o sistema de extinção do crédito tributário e, embora dependa de disciplina legal específica, não pode ser esvaziada por barreiras administrativas desproporcionais que ultrapassem o caráter procedural.

Soma-se a isso a diretriz segundo a qual isenções e benefícios condicionados não podem ser suprimidos livremente, o que reforça a necessidade de base legal suficiente para qualquer limitação de efeitos financeiros vinculados a incentivos onerosos.

A coerência com a LC nº 214/2025 e com a EC nº 132/2023 exige que a regulamentação se mantenha no perímetro da delegação normativa, evitando que um ato administrativo redesenhe o regime de compensação ou estabeleça critérios de repercussão econômica (como geração de empregos, faturamento ou investimentos) de forma a inviabilizar, na prática, modelos legítimos de negócios.

Havendo excesso, o contencioso – preventivo e repressivo – tende a se intensificar, inclusive com medidas destinadas a preservar expectativa de direito e a coibir condicionantes materiais não previstas em lei.

IMPACTOS EMPRESARIAIS E RECONFIGURAÇÃO DE COMPLIANCE

O novo cenário exige governança reforçada e disciplinamento documental sobre a onerosidade dos incentivos: mapeamento minucioso dos atos concessivos e de renovação, organização de contrapartidas

assumidas, métricas de resultados e manutenção da regularidade perante os entes estaduais.

Empresas com elevado volume de créditos, operações interestaduais e setores historicamente dependentes de benefícios estaduais sentirão aumento de custo de conformidade e necessidade de monitoramento contínuo para evitar desenquadramentos.

A incerteza quanto ao acesso ao fundo e à aceitação federal dos efeitos de incentivos já vigentes repercute diretamente no custo de capital, postergando decisões de expansão e exigindo salvaguardas contratuais e financeiras para realocar riscos regulatórios.

Em especial, a possibilidade de indeferimento da habilitação com recursos limitados no âmbito administrativo federal potencializa a judicialização e demanda postura combinada entre áreas jurídica, fiscal e financeira para preservar liquidez, covenant compliance e previsibilidade orçamentária.

PREPARAÇÃO, PROVA E PRESERVAÇÃO DE DIREITOS

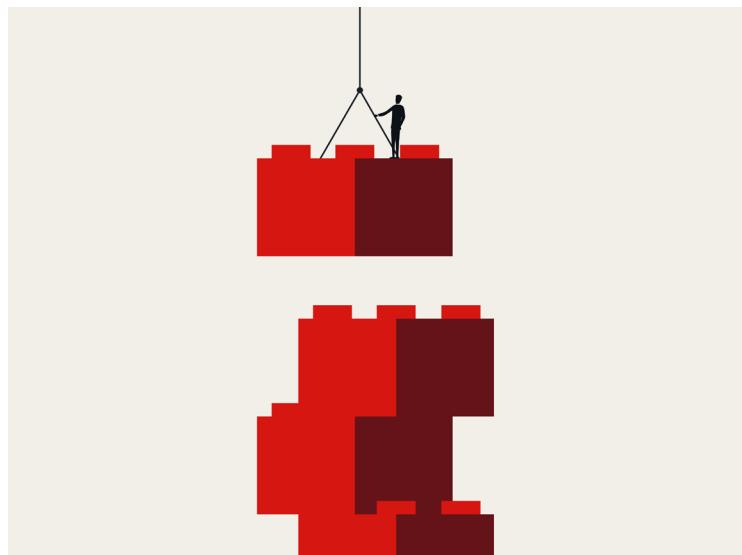
A orientação prática passa por três etapas principais.

Primeiro, a qualificação jurídica dos incentivos de ICMS à luz da onerosidade exigida, com consolidação de provas das contrapartidas e do atendimento de condições, bem como alinhamento formal dos instrumentos que suportam o benefício.

Segundo, a construção de um apanhado probatório que evidencie a repercussão econômica do incentivo no contexto específico do contribuinte, com séries históricas, metodologias verificáveis e documentação que dialogue com os critérios de auditoria da Receita, sem ceder à imposição de requisitos não amparados em lei.

Terceiro, a preparação contenciosa preventiva, contemplando medidas para resguardar o direito de compensação, evitar consolidar precedentes administrativos desfavoráveis “por benefício” e estruturar um contencioso judicial contra condicionantes materiais que extrapolem o mandato regulatório.

Para sustentar o direito, o caminho é probatório: séries históricas, metodologias verificáveis e documentação alinhada à auditoria – com contencioso preventivo para conter condicionantes sem base legal.





A manutenção do direito à compensação requer prova robusta de onerosidade e reação a restrições infralegais: legalidade, segurança jurídica e previsibilidade na transição são o parâmetro de controle.

RELAÇÃO COM A REFORMA TRIBUTÁRIA E PARÂMETROS DE PREVISIBILIDADE

Embora inserida na transição para o IBS e para o novo arranjo de compensação federal – com fundo estimado em 160 bilhões de reais, montante talvez não suficiente para mitigar a extinção gradual de incentivos de todos os contribuintes – a Portaria só se sustenta, do ponto de vista constitucional e legal, se respeitar a legalidade estrita, a segurança jurídica e a neutralidade prometidas pela reforma.

Para sustentar o direito, o caminho é probatório: séries históricas, metodologias verificáveis e documentação alinhada à auditoria – com contencioso preventivo para conter condicionantes sem base legal.

A manutenção do direito à compensação requer prova robusta de onerosidade e reação a restrições infralegais: legalidade, segurança jurídica e previsibilidade na transição são o parâmetro de controle.

Qualquer distanciamento desses pilares transforma o rito de habilitação em mecanismo de contenção material não previsto em lei,

criando incerteza sistêmica sobre o gozo de direitos e comprometendo o equilíbrio competitivo que a transição deveria proteger.

CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

O movimento regulatório representa um ponto de inflexão na gestão de incentivos de ICMS: **não basta deter um benefício válido no plano estadual; é indispensável demonstrar, com robustez, sua onerosidade, regularidade e efeitos, em linguagem e padrão probatório compatíveis com a verificação federal.** Ao mesmo tempo, é essencial refutar limites indevidos que convertam um procedimento em restrição material à compensação.

A melhor resposta combina excelência documental, governança e prontidão contenciosa, preservando direitos enquanto se navega na transição para o novo sistema tributário.

Empresas que estruturarem essa resposta de forma antecipada tendem a reduzir o custo de conformidade, proteger planejamentos econômico-financeiros e sustentar, com maior previsibilidade, suas decisões de investimento e expansão.

Colaboraram para o conteúdo deste informe:

FERNANDO LOESER

fernando.loeser@lhlaw.com.br

LETICIA MICCHELUCCI

leticia.micchelucci@lhlaw.com.br

THULIO ALVES

thulio.alves@lhlaw.com.br



www.lhlaw.com.br | lh@lhlaw.com.br

SIGA NOSSAS REDES SOCIAIS



SÃO PAULO

Av. Francisco Matarazzo, 1400
15º andar | Torre Milano | Água Branca
05001-903 | São Paulo/SP
+55 (11) 3879 2800

RIO DE JANEIRO

R. Russel, 804, 6º andar Edifício Manchete
Centro 22210-907 | Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2210 3138

BRASÍLIA

SH/SUL, Edifício Business Center Tower
Q.06, Conj "A", Bl. "C", salas 1312 e 1313
70316-000 | Brasília/DF
+55 (61) 3321 6021

CAMPINAS

R. José Pires Neto, nº 314 Conj. 61
Piazza Affari Cambuí 13025-170
Campinas/SP
+55 (19) 3295 5201