

ICMS e fundos de combate à pobreza nas bases do PIS/Cofins

01/08/2025

A Receita Federal, por meio das Soluções de Consulta Cosit nº 61/2024 e, mais recentemente, da Disit/SRRF04 nº 4.027/2025, reiterou o entendimento de que o adicional de alíquota do ICMS destinado aos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza (Fecp) deve compor as bases de cálculo do PIS/Cofins.

Segundo o Fisco, esse adicional ostentaria natureza distinta do ICMS tradicional por, a princípio, ter caráter cumulativo, destinação vinculada e não se sujeitar à regra de repartição prevista no artigo 158, IV, da Constituição. Essa tese, contudo, não resiste à análise mais detida do tema, especialmente diante da clara identidade estrutural entre o adicional e o próprio ICMS, cuja exclusão das referidas bases já foi reconhecida pelo STF no Tema 69 da repercussão geral.

Nos termos do § 1º do artigo 82 do ADCT, os estados podem instituir adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, destinados ao combate à pobreza. A norma deixa claro que o adicional integra a própria alíquota do ICMS, sem configurar tributo autônomo.

FECP partilha todos os elementos do ICMS

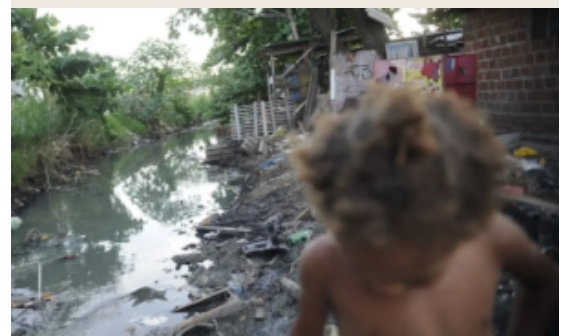
Juridicamente, o adicional do Fecp partilha todos os elementos estruturantes do ICMS: mesma hipótese de incidência, mesmo sujeito passivo, mesma base de cálculo. Não há razão jurídica para lhe conferir tratamento diverso do imposto principal.

O próprio STF, no julgamento da ADI nº 5.635, ao analisar a constitucionalidade de fundos semelhantes — Fundo de Equilíbrio Fiscal (Feef) e Fundo Orçamentário Temporário (FOT), instituídos pelo Estado do Rio de Janeiro — encerrou a discussão acerca da natureza jurídica de ICMS de tais fundos estaduais, criados com propósito específico e vinculados ao imposto estadual.

Nessa oportunidade se concluiu que a figura tributária criada pelos fundos tem a natureza jurídica de ICMS, e que “a metodologia de apuração do depósito [dos fundos] não afasta a natureza jurídica do ICMS nem inviabiliza que se mensurem os respectivos créditos”.

ICMS excluído das bases do PIS/Cofins

Fernando Frazão/Agência Brasil



Embora o STF tenha analisado a constitucionalidade específica do Feef e do FOT, os fundamentos da ADI nº 5635 aplicam-se, de forma ainda mais clara e direta, às leis estaduais que instituem o Fecp.

Logo, reconhecendo o STF no julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69) que o ICMS não integra o faturamento da empresa e, portanto, deve ser excluído das bases do PIS/Cofins, conclui-se que o adicional do Fecp, por compor a própria estrutura do ICMS, deve receber o mesmo tratamento.

A razão de decidir do acórdão, ao afirmar que o ICMS é mera entrada contábil destinada ao estado, aplica-se integralmente ao adicional do Fecp, diante da identidade da regra matriz de incidência tributária e da construção jurisprudencial firmada pelo próprio STF.

Natureza do Fecp e precedentes do STF

Ainda que sob outro ângulo, percebe-se reforço neste entendimento pela jurisprudência recente. A 2ª Turma do STJ, no REsp 2.128.785/RS, decidiu que o ICMS-Difal, por integrar a sistemática do ICMS, também deve ser excluído das bases das contribuições. Como o adicional do Fecp é igualmente um percentual adicional da alíquota do imposto, não há fundamento lógico para tratamento distinto — como já reconhecem alguns tribunais.

Além disso, é equivocada a tese da Receita de que o caráter “cumulativo” do adicional alteraria sua natureza. O critério da não cumulatividade, no ICMS, é uma técnica de apuração e não um elemento definidor do tipo tributário. O ICMS incidente sob o regime de substituição tributária e o incidente sobre uso e consumo também podem gerar efeito cascata, e nem por isso deixam de integrar o ICMS.

Ademais, considerando o julgamento da ADI nº 5.635, tal argumento da “cumulatividade” do Fecp já parte de uma inconstitucionalidade latente na operacionalização destes fundos pelos respectivos estados, já que o STF reconheceu que sua sistemática de apuração, dada sua natureza de ICMS, não afasta a apuração dos respectivos créditos.

Da mesma forma, a existência de vinculação legal da receita do adicional ao combate à pobreza não desnatura sua natureza de imposto, tampouco transforma o tributo em contribuição ou taxa. Além de a Constituição admitir exceções à vedação de vinculação de impostos sem que isso afete a natureza jurídica do tributo arrecadado, é possível que o Fecp não esteja ligado a unidades orçamentárias específicas, sendo certo apenas que seus recursos têm destinação genérica à redução das desigualdades sociais, por meio de ações voltadas ao combate à pobreza e à inclusão social, sem vinculação a projetos específicos.

Spacca

Por fim, a ausência de repartição com os municípios tampouco confere autonomia de tributo distinto ao adicional. Essa peculiaridade resulta de escolha política do constituinte derivado, mas não descaracteriza o tributo como imposto estadual sujeito às regras gerais do ICMS. Não há novo tributo. Há, tão somente, uma majoração da alíquota existente.

Caminhos para a exclusão do adicional

A prevalência do entendimento da Receita afronta o artigo 19, VI, da Lei nº 10.522/2002, que obriga a observância das teses firmadas pelo STF em repercussão geral, como no Tema 69. Trata-se de comando legal expresso, que vincula inclusive atos normativos, autos de infração e soluções de consulta da própria Receita, mesmo fora do âmbito judicial.

Ao desconsiderar a tese do RE 574.706/PR, que reconheceu a natureza de não-receita do ICMS e sua exclusão das bases do PIS/Cofins, a Receita não apenas erra na interpretação, mas descumpre norma legal superior e obrigatória. A vinculação às soluções de consulta prevista na IN RFB nº 2.058/2021 não pode se sobrepor à autoridade dos tribunais.

Diante disso, é evidente que as Soluções de Consulta da Receita partem de premissas equivocadas, afrontam a Constituição, ignoram a razão de decidir do Tema 69 do STF e desconsideram jurisprudência pacificada. Por compor a alíquota do ICMS, o adicional do Fecp deve ser excluído das bases do PIS/Cofins, sob pena de violar os princípios da legalidade, segurança jurídica e hierarquia das normas.

Por isso, o contribuinte que pretenda excluir o adicional do ICMS-Fecp das bases do PIS/Cofins, de forma segura, deve buscar assessoria jurídica especializada para avaliar o cálculo e o recolhimento adotados. Também pode acionar o Judiciário, a fim de cessar a cobrança indevida e recuperar os valores pagos nos últimos cinco anos, garantindo a observância da jurisprudência vinculante e prevenindo exigências indevidas da Receita.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-ago-01/icms-e-fundos-de-combate-a-pobreza-nas-bases-do-pis-cofins/>