

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.228/22/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001627548-13  
Impugnação: 40.010153411-51  
Impugnante: Rádio União de João Pinheiro Ltda  
CNPJ: 21.738604/0001-00  
Proc. S. Passivo: Alex Morais Tavares  
Origem: DF/Patos de Minas

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, ao argumento de que a empresa exerce atividade de radiodifusão comercial, serviço amparado por imunidade tributária, de acordo com a alínea “d” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição da República de 1988 – CR/88. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que a Impugnante não comprovou ter assumido o encargo financeiro, bem como não demonstrou estar expressamente autorizado a pedir a restituição por aquele que o suportou. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, referente ao período de 01/08/16 a 31/03/21, ao argumento de que empresa exerce atividade de radiodifusão comercial, serviço amparado por imunidade tributária, de acordo com a alínea “d” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Denote-se que a Requerente é empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional e, portanto, arguiu não gerar créditos de ICMS para os destinatários de seus serviços.

Em resposta ao pleito da Requerente, a Fiscalização, após o exame da documentação apresentada, expediu “Termo de Intimação” para comunicar à Contribuinte o reconhecimento quanto ao recolhimento indevido de ICMS.

No entanto, para que o valor fosse restituído destacou ser necessário observar o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN e no art. 92, § 3º do RICMS/02.

Nesse sentido, a Requerente foi intimada a comprovar que assumiu o encargo financeiro do valor indevidamente recolhido ou, no caso de tê-lo transferido, obter autorização expressa de quem suportou o referido encargo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No intuito de atender à Fiscalização, o procurador da empresa contribuinte, apresentou documentação informando que não houve nenhum aproveitamento de crédito de ICMS pelos destinatários da prestação do serviço, pois, de acordo com o art. 58 e 59 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11, a legislação não permite que o destinatário aproveite o crédito, sendo passível de confirmação pelas Notas Fiscais colacionadas aos autos às fls. 68/69.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 70/71, indeferiu o pedido, sob o argumento de que a empresa não demonstrou ou provou que suportou o encargo financeiro advindo do recolhimento indevido do tributo.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76/78, acompanhada dos documentos de fls. 79/108, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argui que a empresa está amparada por imunidade tributária prevista na alínea “d” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição da República de 1988 – CR/88;

- registra que a empresa contribuinte demonstrou que foi ela quem suportou o ônus financeiro, advindo da tributação pelo ICMS;

- informa que está enquadrada no regime de tributação do Simples Nacional e, portanto, não destaca ICMS no corpo de nenhuma nota fiscal.

Pede o deferimento do pedido de restituição.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 112/114, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- esclarece que, conforme Consulta Interna nº 015/14, a imunidade tributária prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “d”, da CR/88 alcança as prestações de serviço em relação às quais houve recolhimento do ICMS;

- aponta que a Impugnante não teria logrado êxito em demonstrar que suportou o encargo financeiro do tributo ou que obteve autorização expressa de quem o suportou, em consonância com o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 92, § 3º do RICMS/02 c/c art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA;

- entende que, independentemente da Impugnante ser optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, há a possibilidade de integração da carga tributária como custo do serviço prestado, alegando ser esse o entendimento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG;

- cita, a título de exemplo, os Acórdãos nºs: 23.641/20/1ª e 20.256/13/2ª.

Requer o indeferimento do pedido de restituição.

---

### **DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, referentes ao período de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01/08/16 a 31/03/21, ao argumento de que as atividades da Requerente estariam amparadas por imunidade tributária.

Verifica-se que o caso em exame trata de hipótese de operação imune, com fundamento na alínea “d” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição da República de 1988 – CR/88.

A questão em pauta cinge-se à necessidade ou não quanto à observância do art. 166 do CTN em hipótese de fundo constitucional, atinente às imunidades tributárias, examine-se:

### CTN

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Com as devidas ressalvas, deve-se compreender que as limitações impostas pelo disposto no art. 166 do CTN também devem ser observadas para o reconhecimento ao direito de restituições quando diante de recolhimentos realizados em situações em que a operação seria imune.

Nos termos do supracitado artigo, a restituição será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la nos termos do § 3º do art. 92 do RICMS/02 e art. 30 do RPTA, veja-se:

### RICMS/02

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

(...)

§ 3º A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

### RPTA

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Nesse mesmo sentido está orientada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, sobretudo, em razão da edição das Súmulas nºs: 71 e 546.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir de uma interpretação teleológica, é evidente que a finalidade para a qual foi instituída a imunidade destinada a beneficiar os mecanismos de rádio e radiodifusão foi a de tornar tais serviços mais acessíveis para a democratização da informação.

Lado outro, caso a repercussão financeira e econômica do tributo seja repassada ao consumidor, rompe-se com o objetivo e finalidade da norma e, portanto, impossível a sua aplicação.

Denote-se, mesmo sendo a empresa impugnante optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, o valor do tributo, ainda que não destacado, compõe o preço do produto ou do serviço prestado.

Dessa forma, mesmo nos casos em que se está diante de uma operação imune, quando não se vislumbra teleologicamente o alcance do objetivo da norma, a aplicação do art. 166 do CTN deixa de ser um óbice ao texto constitucional e passa ser um instrumento de sua concretude.

Portanto, tendo em vista que o Contribuinte não logrou êxito em demonstrar que suportou o ônus financeiro advindo da incidência tributária e tampouco não apresentou a autorização expressa para buscar a sua restituição por quem suportou o seu efeito econômico, por força do art. 166 do CTN e art. 92, § 3º do RICMS/02 c/c art. 30 do RPTA, correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado pelo Fisco.

Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Hélio Victor Mendes Guimarães (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 03 de maio de 2022.**

**Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich**  
**Relator**

**Cindy Andrade Morais**  
**Presidente**

CS/D