

ICMS - Deficiente físico - Aquisição de veículo automotor - Condução por terceiro - Isenção do imposto - Possibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Apelação e reexame necessário. Mandado de segurança. Aquisição de veículo automotor a ser conduzido por terceiro, em benefício de portador de deficiência física. Isenção ICMS. Manutenção da decisão.

- A exigência contida na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 03/2007, de que somente o deficiente condutor de veículo pode adquiri-lo com isenção de ICMS, é inaplicável porque extrapola o que está definido no art. 7º, XXV, da Lei Estadual nº 6.763/75.

- Faz jus à isenção do ICMS o portador de deficiência física severa que tem necessidade de que terceiro conduza o veículo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0231.11.004139-0/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Otávio Carlos de Melo - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária de Ribeirão das Neves - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REEXAME NECESSÁRIO, DE OFÍCIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. - Peixoto Henriques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Via apelação (f. 86/92), insurge-se o Estado de Minas Gerais contra sentença (f. 64/72), que, dirimindo mandado de segurança impetrado por Otávio Carlos de Melo, concedeu a segurança, para isentar o impetrante do ICMS na aquisição de veículo automotor, bem como do IPVA.

Em suma, aduz o apelante: que a isenção do ICMS era concedida com base na LE nº 15.757/05, mas o dispositivo foi revogado pelo art. 5º da LE nº 19.415/10; que o art. 1º da lei revogadora deu nova redação ao inciso XXV do art. 7º da LE nº 6.763/75, permitindo a isenção para o veículo adquirido por portador de deficiência, mas seria necessário realizar convênio, sendo este o Convênio ICMS nº 03/07, o qual dispõe apenas sobre o veículo adaptado para que o deficiente possa conduzi-lo, não mencionando a condução por terceiro; e, ainda, que o mesmo é disposto sobre a isenção do IPVA, como previsto no art. 3º, inciso III, da LE nº 14.937/03.

Dispensável o preparo (art. 511, § 1º, CPC).

Apresentadas contrarrazões (f. 100/106).

Opina a d. PGJ/MG pela reforma da sentença, em reexame necessário (f. 113/117).

Dou por relatado.

Impõe-se o reexame (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/09).

Conheço do recurso voluntário e da remessa necessária, presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do art. 5º, LXIX, da CR/88 e do art. 1º da Lei nº 12.016/09, presta-se o mandado de segurança à proteção do cidadão contra ato ilegal ou proferido com abuso de autoridade que viole ou cause receio de violação de direito líquido e certo, sendo este assim definido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz. Esse entendimento ficou consagrado com a Súmula nº 625, do STF, segundo a qual 'controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança'. Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito (*Direito administrativo*. 18. ed. Jurídica Atlas, p. 677).

Convém ainda lembrar que o mandado de segurança não é cabível contra lei em tese (Súmula nº 266, STF) nem contra ato passível de recurso administrativo com efeito suspensivo (art. 5º, I, Lei nº 12.016/09).

No caso dos autos, aduz o impetrante que é portador de deficiência física, apresentando quadro de

tetraplegia traumática completa, devido a acidente automobilístico ocorrido em 08.12.2007. Aduz que, para adquirir um veículo, pleiteou a isenção do IPI, o que lhe foi deferido em 26.10.2010, mas o pedido de isenção do ICMS e IPVA foi indeferido.

Sustenta que tem direito líquido e certo à isenção do ICMS para aquisição do veículo.

A autoridade coatora prestou informações (f. 31/37).

O d. Promotor opinou pela concessão da ordem (f. 39/52).

O d. Sentenciante concedeu a ordem (f. 64/72).

A d. PGJ/MG recomenda a reforma da sentença, em sede de reexame necessário (f. 113/117).

Impõe-se a manutenção da decisão.

A isenção requerida no caso em apreço deve decorrer de lei, conforme disposição do art. 176 do CTN.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, dispõe o art. 7º, XXV, da Lei Estadual nº 6.763/75, com redação dada pela Lei Estadual nº 19.415/10, que a isenção do ICMS sobre a saída de veículo automotor adquirido por portador de deficiência deve ser garantida conforme convênio.

O convênio assinado pelo Estado de Minas Gerais, Convênio ICMS nº 03/2007 do CONFAZ, dispõe:

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo com características específicas para ser dirigido por motorista portador de deficiência física, desde que as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente.

Assim, segundo as informações prestadas pela digna autoridade indigitada coatora, o pedido foi negado administrativamente, ao argumento de que a isenção somente é possível quando o veículo sofre alterações especiais para que seja dirigido pelo próprio deficiente, e não por terceiro; isso porque:

se o motorista, portador de deficiência, não tem outra opção do que adquirir um veículo mais caro em razão da necessidade de características específicas, nada mais justo que haja abatimento do imposto para minimizar a diferença em relação ao automóvel de modelo básico (f. 36).

Apesar de o convênio tratar especificamente sobre veículos adaptados para condução pelo próprio deficiente, tenho que deve ser tratado da mesma forma aquele que não tem condições de dirigir.

É que o convênio restringiu a isenção ao exigir que o deficiente tenha habilitação para conduzir veículo automotor, o que não é exigido na lei estadual, que apenas menciona o fato de ser portador de deficiência.

Assim, se a lei estadual não exige que o veículo automotor seja conduzido por portador de deficiência, não pode a norma regulamentadora manifestar-se nesse sentido, cabendo a ela apenas estipular quais os documentos a serem apresentados pelo deficiente, potência do veículo e prazos.

Com efeito, se a Administração concede isenção àquele deficiente que tem condições de conduzir veículo adaptado, também deveria conceder isenção àquele que não pode dirigir, por possuir situação ainda mais grave, sob pena de violação ao princípio da igualdade e dignidade humana.

Nesses termos, tenho que o portador de deficiência tem direito líquido e certo de adquirir veículo automotor com isenção de ICMS, ainda que o veículo não seja conduzido pelo ele mesmo.

Nesse sentido se manifestou recentemente esta eg. Casa:

Mandado de segurança. Reexame necessário. Apelação cível. ICMS. Isenção. Aquisição de veículo automotor a ser conduzido por terceiro, em benefício de portadora de deficiência mental. Finalidade do benefício. Proteção do deficiente. Distinção entre os portadores de deficiência física e mental. Descabimento. Princípio da isonomia. Prova documental da deficiência. Desnecessidade de condução do veículo pelo próprio beneficiário. Deferimento do benefício. Manutenção da decisão. - Faz jus ao benefício isencional do ICMS a portadora de deficiência mental (Síndrome de Down) que comprove documentalmente sua condição, bem como a necessidade de que terceiro por ela conduza o veículo. - Finalidade da norma que concede o benefício de isenção, concernente a proteção do deficiente, não sendo cabível, por direta violação do princípio constitucional da isonomia, a diferenciação entre deficientes físicos e mentais, para a concessão do benefício apenas aos primeiros. - A exigência regulamentar de apresentação de laudo do órgão estadual de trânsito, e de que o veículo seja conduzido pelo próprio beneficiário, com apresentação de CNH, onde constem as restrições do condutor, são desprovidas de razoabilidade, já que a deficiência mental é provada documentalmente e restou incontroversa, e, se a Administração concede isenção àquele deficiente que tem condições de conduzir veículo, com mais razão deve conceder àquele que não pode dirigir. Exigências formais previstas em regulamento que não se aplicam ao caso dos autos, já que a Constituição Federal de 1988 consagra princípios que se sobrepõem às normas infraconstitucionais. - Sentença mantida, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (AC/RN nº 1.0074.12.002576-7/001, 6ª Câmara Cível/TJMG, Rel.º Des.ª Sandra Fonseca, DJe de 22.03.2013).

Direito constitucional. Direito tributário. Direito processual civil. Reexame necessário. Apelação. Mandado de segurança. ICMS. Isenção. Aquisição de veículo por portador de deficiência. Exigência contida no convênio ICMS 03/2007, de que o deficiente seja condutor do veículo. Condição não prevista na Lei Estadual 6.763/75. Impossibilidade. Direito líquido e certo violado. Sentença confirmada. Recurso prejudicado. - O art. 7º, XXV, da Lei Estadual 6.763/75, exige apenas uma condição para a concessão da isenção de ICMS: que o adquirente de veículo automotor seja adquirido por portador de deficiência; e não conduzido por portador de deficiência. Dessa forma, ante a referida previsão legal, a exigência contida na cláusula primeira do convênio ICMS 03/2007, de que somente o deficiente condutor de veículo pode adquiri-lo com isenção de ICMS, não se aplica no âmbito do Estado de Minas Gerais (AC/RN nº 1.0145.11.050576-8/002, 4ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Moreira Diniz, DJe de 30.10.2012).

Apelação cível. Mandado de segurança. Deficiente físico. Isenção de ICMS e IPVA na aquisição de veículo automotor para ser conduzido por terceiro. Direito líquido e certo. Comprovação de plano. Concessão da ordem. Provimento. (AC nº 1.0024.11.310669-4/002, 5ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Barros Levenhagen, DJe de 15.10.2012.)

Da mesma forma os julgados proferidos após o ano de 2010: AC nº 1.0145.11.050574-3/003, 5ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Barros Levenhagen, DJe de 15.10.2012; AC nº 1.0686.11.014725-9/001, 4ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Moreira Diniz, DJe de 15.06.2012; e, ainda, AC nº 1.0707.11.012094-6/001, 6ª Câmara Cível/TJMG, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, DJe de 29.06.2012.

Só para constar, além de incontroversa, a “tetraplegia traumática completa, nível neurológico C5”, é atestada pelo “Relatório médico” de f. 14, o qual nos dá conta de ser o impetrante “dependente nas atividades de vida diária e locomove-se por cadeira de rodas”.

Diante do exposto, em reexame necessário de ofício, mantenho a sentença.

Prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - 1. Senhor Presidente, voto de acordo com o Relator para, em reexame necessário de ofício, confirmar a sentença, prejudicada a apelação, mas faço um adendo.

2. É que, na hipótese, a interpretação restritiva dada pelo ente público à isenção de tributos estaduais (ICMS e IPVA) para aquisição direta de veículos novos por portadores de deficiência absolutamente incapacitante para a condução foi superada com o advento do Convênio ICMS nº 38/2012.

3. No texto aprovado, corrigiu-se a discrepância estabelecida no Convênio ICMS nº 3/2007, que dava azo à dúvida instaurada e que levou ao indeferimento administrativo da benesse legal.

Destaco o novo conteúdo:

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo quando adquirido por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.

4. Assim, ainda à parte de todo o entendimento já sedimentado em jurisprudência sobre o tema, verifica-se que a norma superou o óbice oposto pelo ente fazendário. E, com esse reforço, o caso é mesmo de confirmar-se a segurança.

É o meu voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.