

A ISENÇÃO DE IMPOSTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA AS PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS.

PAULO CÉSAR TAVELLA NAVEGA

Professor de Direito Civil da Faculdade de Paulínia – FACP.

Professor de Aperfeiçoamento em Inventário, Arrolamento e Partilha do Curso SIC-Damásio de Jesus de Piracicaba/SP. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Potiguar - UNP. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho – UGF. Membro da Comissão de Advocacia Cível da 8ª Subseção da OAB/SP. E-mail: paulocesar@pedrosoadvogados.com.br.

RESUMO

A finalidade do presente trabalho é fazer algumas ponderações sobre a legislação Paulista que concede a isenção de impostos aos motoristas portadores de necessidades físicas, mas não aplica tal benesse as pessoas portadoras de necessidades especiais, em total afronta ao dispositivo constitucional da igualdade.

PALAVRAS-CHAVES

Isenção de impostos. Legislação do IPI. Concessão do benefício aos portadores de necessidades físicas. Discriminação. Princípio da igualdade.

SÚMARIO: Introdução. Princípio Constitucional da Igualdade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

É cediço que existem várias pessoas portadoras de necessidades especiais, sejam elas físicas ou mentais, ensejando assim um respaldo da nossa legislação, ante as suas dificuldades. Muitas dessas pessoas necessitam de tratamentos ininterruptos para minimizar os males que as acometem, com uso contínuo de

transportes para se locomoverem. É necessário, contudo, um automóvel para suprir as necessidades de locomoção da pessoa com necessidades especiais, que pode consistir em transportar cadeiras de rodas, sacolas, equipamentos, funcionários que as acompanham no tratamento, etc.

Assim, a Legislação de regência Federal nº 8.989/1995, com as alterações da lei nº 10.690/2003, dispôs sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), para a aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros portadores de necessidades especiais, sendo estes motoristas ou não do veículo.

Com efeito, as pessoas com necessidades especiais têm tal benefício da isenção do IPI no momento da aquisição de um veículo automotor. As pessoas devem requerer tal benefício junto à Receita Federal, antes da compra do veículo.

Ocorre que, infelizmente no âmbito estadual, a aquisição do veículo com isenção de ICMS somente é permitida aos portadores de deficiência capazes de dirigir, ou seja, o portador de necessidade especial habilitado.

Assim, ante o conteúdo da lei paulista, procuramos nesse artigo abordar a sua patente constitucionalidade em não contemplar todos os portadores de necessidades com o referido benefício, em total afronta ao princípio da igualdade ou isonomia.

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

O princípio da igualdade vem encartado no art. 5º³⁹ da Constituição de 1988, sendo um direito fundamental a todo indivíduo. Entretanto, essa igualdade seria a pura identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade através dos textos legais.

³⁹ "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)

Trata de que todos são iguais perante a lei, mas isso não leva a conclusão de que todos os cidadãos têm que ser iguais uns aos outros. A lei por sua vez, pode criar distinções justamente visando à igualdade e não criar maiores desigualdade.

A regra da igualdade no nosso ordenamento jurídico é da igualdade formal, e não a social ou a econômica.

O profícuo José Afonso da Silva⁴⁰ segue o pensamento que o que se deve buscar é a igualdade jurídica, pois a desigualdade entre as pessoas sempre irá existir:

“O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminho singulares a cada ser humano.”

Na lição de Alexandre de Moraes⁴¹, o mesmo aborda o princípio da igualdade visando à igualdade jurídica que todos têm direito indistintamente:

“O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao interprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão do sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social”.

Ademais, José Afonso da Silva⁴² citando Aristóteles obtempera que:

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.p.212.

⁴¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas 2008, p. 37

⁴² Ob. cit. Pag. 212

“Aristóteles vinculou a idéia de igualdade à idéia de justiça, mas, nele, trata-se de igualdade de justiça relativa que dá a cada um o seu, uma igualdade – como nota Chomé – impensável sem a desigualdade complementar e que é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais. Cuida-se de uma justiça e de uma igualdade formais, tanto que não seria injusto tratar diferentemente o escravo e seu proprietário; sé-lo-ia, porém, se os escravos, ou seus senhores, entre si, fossem tratados desigualmente. No fundo, prevalece, nesse critério de igualdade, uma injustiça real. Essa verificação impôs a evolução de conceito de igualdade e de justiça, a fim de se ajustarem às concepções formais e reais ou materiais”.

Em verdade, pode e deve haver o tratamento desigual entre as pessoas dos desiguais, mas mesmo assim deve ser de forma justificada.

Com efeito, o tratamento uniforme em certas ocasiões, pode fazer ocorrer inclusive no aumento da desigualdade, o que de fato não é de se ocorrer quando a elaboração das leis infraconstitucionais estiver em consonância com a Constituição Federal, mormente o princípio da igualdade.

Nesta senda, o festejado Uadi Lammêgo Bulos⁴³ evidencia que a existência da igualdade proporcional é o que se deve observar:

“Os homens nunca foram iguais e jamais serão no plano terreno. A desigualdade é própria da condição humana. Por possuírem origem diversa, posição social peculiar, é impossível afirmar-se que o homem é totalmente idêntico aos seus semelhantes em direitos, obrigações, faculdades e ônus. Dai se buscar uma *igualdade proporcional*, porque não se pode tratar igualmente condições provenientes de fatos desiguais”.

A despeito da existência da norma Constitucional do princípio da igualdade, lamentavelmente, a legislação paulista ao deferir o benefício da isenção de ICMS para as pessoas portadoras de necessidades físicas, não contemplou as pessoas portadoras de necessidades especiais que não sejam motoristas, das quais são a grande maioria dos casos. A par disso, estão impedidos de usufruir da benesse

⁴³ BULOS, Lammego Uadi. Constituição Federal Anotada. São Paulo: editora Saraiva, 2003, p.117

legal na compra do veículo com isenção de ICMS, em face do posicionamento do Fisco Paulista, que não reconhece o direito de quem não é motorista portador de deficiência física.

No âmbito estadual, a questão está normatizada no Regulamento de ICMS e Convênios ICMS celebrados no âmbito do CONFAZ, só contemplando a desoneração do tributo às saídas de veículo automotor novo, com características específicas para ser dirigido por motorista portador de deficiência física.

O Estado de São Paulo, não obstante ser o propulsor econômico, cultural e social do país, em certos temas se mostra bastante arredio e atrasado em reconhecer direitos já consagrados na Constituição Federal e que fazem parte de um mundo moderno, caso também atribuído ao pagamento dos precatórios judiciais, em especial aos alimentares, que não raras vezes chega o servidor estadual a falecer e nem sequer recebe o dinheiro para usufruí-lo.

Em verdade, a interpretação do pujante Estado é leviana, porquanto muitas pessoas que necessitam do veículo ficaram de fora por causa da má redação da norma paulista, ocorrendo, portanto, inofismável afronta ao princípio da igualdade. Estender o benefício aos portadores de deficiência não motoristas seria dar interpretação a um princípio existente na própria Constituição. A concessão da isenção fiscal só para pessoas com deficiência física condutores, promove flagrante desigualdade de forma injustificada, pois como visto alhures, pode haver distinção legal justamente para evitar maiores desigualdades.

No caso das isenções, não se trata de ofertar benesse a portadores de deficiências em razão de um duvidoso sentimento de caridade do administrador público, mas, simplesmente, porque a Constituição Federal assim o determina.

Os portadores de necessidades especiais, qualquer que seja ela, motora, sensorial, intelectual, essa pessoa é humana, no que diz respeito à sua dignidade e direitos, pouco importando, condição absolutamente secundária, qual seja, de ser condutor ou não de veículo automotor.

Nesse caso, forçoso é concluir que tal conduta praticada pelo Estado de São Paulo viola os princípios basilares da Constituição Federal, como os princípios da igualdade e da isonomia, ao estabelecer tratamentos desiguais para pessoas sujeitas à mesma situação, pois concede o benefício para portadores de necessidades especiais físicas e não contempla com o mesmo benefício, as pessoas portadoras de outros tipos de deficiências.

A Carta Magna criou um sistema de normas que visa diminuir as desigualdades entre as pessoas, notadamente em benefício das pessoas portadoras de necessidades especiais.

No mesmo sentido os artigos 277 e 281 da Constituição Paulista⁴⁴. Tais dispositivos constitucionais devem ser respeitados na sua integralidade pela Administração Pública. Com a Constituição Federal de 1998 e leis infraconstitucionais, ficou evidente a intenção de implementar direitos de locomoção e de informação das pessoas portadoras de necessidades especiais, estabelecendo-se parâmetros de defesa aos portadores de deficiência, pois ampliou dispositivos referentes ao acesso e barreiras arquitetônicas, ao abranger

⁴⁴ Artigo 277 - Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão.

Parágrafo único - O direito à proteção especial, conforme a lei, abrange, entre outros, os seguintes aspectos:

1 - Garantia à criança e ao adolescente de conhecimento formal do ato infracional que lhe seja atribuído, de igualdade na relação processual, representação legal, acompanhamento psicológico e social e defesa técnica por profissionais habilitados;

2 - obrigação de empresas e instituições, que recebam do Estado recursos financeiros para a realização de programas, projetos e atividades culturais, educacionais, de lazer e outros afins, de preverem o acesso e a participação de portadores de deficiências.

Artigo 281 - O Estado propiciará, por meio de financiamentos, aos portadores de deficiências, a aquisição dos equipamentos que se destinam a uso pessoal e que permitam a correção, diminuição e superação de suas limitações, segundo condições a serem estabelecidas em lei

política pública, transportes e construções, sobretudo porque garante a todos o direito de ir e vir.

A questão é de tamanha injustiça, tanto que tramita na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, o Projeto de Lei n.^º 614/2007, visando corrigir o equívoco da norma paulista. A isenção deve ser estendida àqueles deficientes físicos e mentais que, dada à particularidade de sua deficiência, jamais poderão ser proprietários de veículos, o mesmo ocorre quando o portador de necessidades especiais é criança ou adolescente. Em todos os casos, o encargo de transportar o deficiente recairá sobre seu representante legal.

Com efeito, constata-se evidente violação da igualdade jurídica pelo fato da disciplina legal estabelecer diferenciação sem um fundamento razoável. Por que a proteção que o Estado concede àquele deficiente que pode dirigir é mais efetiva do que ao destinado à pessoa com maior grau de deficiência e que sequer consegue dirigir? Tratam-se pessoas do mesmo grupo, ou seja, que gozam da mesma proteção por parte do Estado – proteção em razão da deficiência.

Porém, flagrante a discriminação a que estão sendo submetidas. É de capital importância se verificar que a pessoa com deficiência mais gravosa, por depender inteiramente de terceiros, não recebe a mesma proteção e direitos que o deficiente físico em situação melhor, já que pode sozinho dirigir. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n.^º 523971/MG de Relatoria do eminentíssimo Ministro Fraciulli Netto⁴⁵.

⁴⁵ RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI -AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA – ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95.

A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns".

Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição

A legislação paulista é inarredavelmente constitucional.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a legislação paulista que não estar em consonância com a Constituição Federal, é de se concluir pela sua inconstitucionalidade, pois inadmissível a discriminação entre pessoas portadoras de deficiência condutoras de veículos e as não condutoras. Existe norma permissiva da concessão de isenção de ICMS às pessoas portadoras de deficiência física, na compra de veículos para locomoção própria. Isto é que importa. O alcance dessa norma não pode ser restrita, mas sim deve obedecer a princípios constitucionais que a antecedem, notadamente isonomia aos destinatários da regra fiscal, diante da impossibilidade de alterar direitos estabelecidos em legislação hierarquicamente superior.

A norma paulista contraria fundamentos da Constituição Federal e não pode restringir a finalidade da própria lei que é de conceder isenção fiscal a pessoas portadoras de deficiência. Com o fim de contribuir para a prevenção e eliminação da discriminação, mister se faz o desenvolvimento de meios e recursos destinados a facilitar ou promover a vida independente, a auto-suficiência e a

acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado.

A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção.

A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal".

Recurso especial improvido. 2^a Turma, j.26/10/2004, DJ 28/03/2005 p.239.

integração total, em condições de igualdade, conforme reza a Constituição Federal Brasileira.

Portanto, com o fim de afastar a injustificável discriminação promovida pela lei estadual, enquanto não há alteração na norma infraconstitucional para conceder o benefício aos portadores de necessidades especiais, motorista ou não, necessário se faz recorrer ao Poder Judiciário, com o escopo de buscar uma efetiva integração dos portadores de deficiência, em condições de igualdade.

O direito à igualdade surge como regra de equilíbrio dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. Só é possível entendermos o tema da proteção excepcional das pessoas portadoras de deficiência se aplicado corretamente o princípio da igualdade. A igualdade, desta forma, deve ser a regra mestra de aplicação de todo o entendimento do direito à integração das pessoas portadoras de deficiência, permitindo, portanto, a isenção de IPI e de ICMS na aquisição de veículos automotor por pessoas com qualquer tipo de necessidade especial.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>.

BRASIL, Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 05 de outubro de 1989, Disponível:<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/constituicao%20de%2005.10.1989.htm>

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Recurso Especial n.º 523971/MG, disponível<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=523971&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>.

BULOS, Lammego Uadi. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: editora Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.