

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030939-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ >
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086431020144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. IMUNIDADE DO ARTIGO 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. "E-READERS". ALEGAÇÃO DE QUE SERIAM EQUIPARÁVEIS A LIVROS EM PAPEL. CARACTERÍSTICAS E FUNCIONALIDADES DO EQUIPAMENTO, QUE EXTRAPOLAM O CONCEITO DE MERO LEITOR DE LIVRO DIGITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que pleiteada extensão da imunidade de impostos sobre "*livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*" (artigo 150, VI, "d", CF) para "*e-Readers*", modelos *Bookeen Lev - CYBOY4S-SA* e *Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-AS*, embora haja nos autos apenas a comprovação documental de importação do "*Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA*", inexistindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado, relativamente ao outro modelo, "*Bookeen Lev - CYBOY4S-SA*".

3. Acerca do "*Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA*", a impetrante alegou tratar-se de equipamento com finalidade exclusiva de leitura de livros digitais e acesso restrito à loja virtual através de acesso "wi-fi" à internet para aquisição de obras, gozando da imunidade do artigo 150, VI, "d", CF, cujo objetivo, independentemente de ser físico ou eletrônico o meio, é estimular a liberdade de expressão, afastando restrições do Poder Público na transmissão de ideias.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, em geral, no sentido de reconhecer que tal imunidade atinge apenas o que puder ser compreendido na expressão *papel destinado a sua impressão*, com extensão a certos materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando, portanto, interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

5. A discussão definitiva da imunidade de "e-books" ainda pende de julgamento naquela Corte que, porém, já admitiu a repercussão geral da matéria (RE 330.817), o que não significa reconhecimento da procedência nem da improcedência do pedido, mas apenas que se trata de tema com relevância para apreciação naquela instância.

6. Todavia, independentemente da solução a ser dada pela Suprema Corte quanto à questão jurídica em si, verifica-se que, no caso dos autos, inexistente direito líquido e certo a ser liminarmente tutelado, já que o aparelho, em questão, embora não garanta acesso à internet, mas apenas à loja virtual da impetrante, não se equipara, em termos funcionais estritos, ao livro em papel, pois possui atributos outros, que o fazem ser mais do que apenas uma plataforma eletrônico de leitura de livros digitais ("e-Reader").

7. De fato, consta dos autos que, além de livros eletrônicos, o aparelho permite armazenar imagens não relacionadas a conteúdos escritos, como fotos ("*pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)*"), para visualização sem a necessidade de inserção de textos: "*7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK par abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção 'Mostrar formatos de arquivo' do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem*".

8. Verifica-se, portanto, que o equipamento serve como arquivo de fotografias ou biblioteca de imagens, que podem ser transferidas por conexão USB, ultrapassando a funcionalidade estrita de livro eletrônico, em relação ao qual seria possível cogitar de extensão da regra de imunidade.

9. Embora as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como "*.txt" e "*.html", consta do manual de instruções acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias.

10. Consta, ainda, suporte à visualização de arquivos "*.gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que as imagens se refeririam apenas as encontradas dentro de livros digitais, prejudicando o argumento de que tal aparelho poderia ser equiparado, em suas funções e finalidades, ao livro em papel para fins de gozo da imunidade constitucionalmente prevista.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Luis Carlos Hiroki Muta:10039
Nº de Série do Certificado: 5BD3327A204D3E701DAEDAF5DD19C8FF
Data e Hora: 22/01/2015 16:25:11

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030939-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086431020144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

VOTO

Senhores Desembargadores, consta da decisão agravada (f. 372/7):

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que apenas determinou "à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação dos 'leitores de livros digitais' (LEV COM LUZ), constantes dos conhecimentos de transporte MAWB n° 180-69300615 (HAWA n° TEH 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA n° TEH 10068531); MAWB n° 618-87572203 (HAWA n° TEH 10068433), objeto deste mandamus, enquanto não houver ulterior decisão nos autos".

Requeru a reforma da decisão agravada, para que a medida liminar seja integralmente deferida, determinando-se a conclusão do desembaraço aduaneiro dos leitores de livros digitais constantes dos documentos citados, sem a exigência do recolhimento dos impostos federais incidentes na importação (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos

Industrializados), através do reconhecimento da imunidade prevista no artigo 150, IV, "d", da CF/88.

Alegou que: (1) impetrou o MS 0008643-10.2014.403.6119, preventivamente, com objetivo de assegurar a imunidade tributária do IPI e do II, prevista no artigo 150, IV, "d", CF/88, sobre "aparelho confeccionado exclusivamente para leitura de livros digitais importados sob os modelos Booken Lev - CYBOY4S-AS (nome comercial LEV) e Booken Lev com luz - CYBOY4F-AS (nome comercial LEV COM LUZ) da China"; (2) embora o Juízo a quo tenha indeferido, em parte, a medida liminar, por evidenciar que os livros digitais agregam outros elementos que ultrapassam a estrutura do livro impresso, o mencionado armazenamento de imagens é estritamente necessário (e somente por isso presente no aparelho) à finalidade de composição do livro, tal como capa e ilustrações, por exemplo; (3) o leitor de livros digitais importado proporciona acesso apenas à loja virtual da impetrante, conforme consta do manual do usuário ("é possível baixar livros digitais, arquivos de texto e imagens em seu computador e transferí-los para seu Lev por meio de um cabo USB. Para isso, arraste os arquivos desejados de seu computador para a pasta do Lev, aberta após a conexão do cabo USB. Livros digitais comprados em outras lojas podem ser transferidos e lidos em seu Lev desde que não possuam DRM (proteção contra cópias não autorizadas) ou sejam protegidos com a tecnologia da Adobe (utilizada pela maioria das lojas de livros digitais existentes). Ao transferir livros protegidos, podem ser solicitados dados do seu acesso a loja em que os livros foram comprados. Para maiores detalhes, entre em contato com o suporte da loja em que fez a compra"); (4) conforme se verifica, a conclusão contida na decisão agravada, de que o "e-reader" permite acesso a ambientes virtuais de outras lojas, que não a da impetrante, é equivocada, pois o que se possibilita é apenas que livros digitais adquiridos em outras lojas virtuais sejam transferidos, através de conexão USB, mas nunca por conexão "wireless" diretamente ao LEV; (5) tal impossibilidade, além de constar do manual do usuário, é comprovada por certidão de tabelião, em ata notarial, em que se constatou impossibilidade de acessos a outros sítios eletrônicos, em razão das restrições existentes no dispositivo; (6) a armazenagem de imagens tem por objetivo unicamente atender à finalidade do aparelho, que é a leitura de livros digitais, disponibilizando as imagens que eventualmente venham a compor a obra, "tanto assim que o aparelho somente apresenta imagens em preto e branco e não colorido"; (7) tal se verifica no caso de obras infantis, obras em que constam imagens fotográficas, e quanto as capas das obras; (8) diferentemente da conclusão na decisão agravada, constam provas pré-constituídas suficientes para demonstrar o direito líquido e certo da impetrante, a possibilitar o deferimento liminar de sua pretensão, dentre elas, "(i) declaração do fabricante(original e tradução juramentada), na qual se atesta que os e-Reader são unicamente destinados e têm a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em formato digital, de livros além de não poderem, tecnicamente, ser utilizados para outros fins. (ii) manual do e-Reader: O fabricante afirma e informa aos consumidores no manual do e-Reader que sua função é unicamente para possibilitar a leitura do livro eletrônico e seu download. (iii) ata notarial eletrônica por meio da qual um Tabelião atesta por seus próprios sentidos a restrição de acesso à internet e, portanto, a utilização exclusiva do aparelho como leitor de livros digitais"; (9) tais documentos demonstram, de forma suficiente, que o aparelho foi

concebido com a finalidade exclusiva de permitir a leitura de livros digitais, não se tratando de um "tablet" para acesso a internet, música e imagens; e (10) há diversas decisões na Seção Judiciária de São Paulo e de Guarulhos reconhecendo a imunidade tributária do e-Reader, bem como quanto ao NCM correto a ser utilizado, qual seja, NCM 4901.99.00, equiparado ao livro.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 366/8v):*

"Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por SARAIVA E SICILIANO S.A. em face do INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM GUARULHOS/SP, no qual postula provimento jurisdicional para declarar a imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal ao leitor de livros digitais (e-reader denominado Lev), constantes dos conhecimentos de transporte MAWB nº 180-69300615 (HAWA nº THE 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA nº TEH 10068531); MAWB nº 618-87572203 (HAWA nº TEH 10068433), e, por conseguinte, a inexistência de recolhimento de impostos federais (Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI) no desembarço aduaneiro. Pede-se ainda a reclassificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM sob código "4901.99.00".

Relatam as impetrantes que atuam no segmento empresarial de varejo de livros, entre outros, e, nessa condição pretendem comercializar no Brasil aparelho confeccionado exclusivamente para leitura de livros digitais, denominado na expressão inglesa de "e-reader" e importado sob o nome comercial "LEV" (modelo Lev CYBOY4SSA) e "LEV COM LUZ" (modelo CYBOY4FAS).

Fundamentando o pleito, sustentam as impetrantes que o aparelho possui função exclusiva para leitura de livros digitais, razão pela qual é imune a impostos, nos termos do aludido art. 150, VI, "d", da Constituição Federal cuja finalidade também alberga o princípio da liberdade de expressão. Aduzem, subsidiariamente, a aplicação da teoria da mutação constitucional. Alegam a presença do periculum in mora, consubstanciado no risco de apreensão dos leitores digitais no momento do desembarço aduaneiro em razão da exigência do pagamento de impostos federais.

Inicial instruída com os documentos de fs. 36/327.

A possibilidade de prevenção apontada no termo de fs. 328/334 foi afastada na certidão de f. 337.

É o relatório.

Decido.

Como se sabe, o mandado de segurança é ação constitucional para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A medida liminar é concedida quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso esta seja deferida ao final, nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

Pretende a parte impetrante, nestes autos, obter a liberação de quatorze mil e quatrocentas unidades do equipamento "Saraiva Lev com Luz" (e-reader with frontlight), sustentando que referido equipamento, por ter finalidade exclusiva de leitor de livros digitais, está abrangido pela imunidade tributária estabelecida constitucionalmente a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado à sua impressão.

Contudo, não há nos autos elementos técnicos seguros que permitam concluir que o equipamento em questão destina-se exclusivamente à leitura de livros digitais, conforme sustentado na petição inicial, visto que, de acordo com o manual de instruções, o aparelho também admite o armazenamento de "grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)", bem assim a transferência de arquivos a partir de um computador, utilizando-se um cabo USB (fs. 85, 87, 90, 94 e 98). De igual modo, o usuário do Lev não fica restrito ao ambiente eletrônico da empresa-impetrante, na medida em que pode adquirir livros digitais (ou demais formas textuais) em outras lojas virtuais, consoante explica o indigitado manual de instruções à f. 108.

Anoto que a cópia da ata notarial de fs. 119/126, justamente por não consubstanciar laudo técnico, não é apta por si só a comprovar a extensão da funcionalidade do equipamento. Além disto, este documento revela que o notário apenas relatou a utilização de algumas funções do equipamento pelo solicitante.

De qualquer modo, a controvérsia instaurada initio litis teria o condão de no mínimo demonstrar a não comprovação de plano do direito líquido e certo, a impedir a concessão da liminar sob esse aspecto. Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS EM RELAÇÃO AOS E-READERS. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DESTINADA AOS LIVROS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É evidente que a análise da extensão da imunidade tributária em relação aos e-readers especificados na ação originária (modelo "Kobo Aura HD" "bem como a outros modelos de e-readers com características semelhantes que venham a ser importados ou comercializados pela autora" - fl. 114) não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inorre na espécie. 2. Por outro lado, é certa a afirmação feita pela agravada no sentido de que a imunidade cogitada no art. 150, VI, da CF (que corresponde ao art. 19, III, da Constituição de 1967) viceja apenas no cenário dos impostos e por isso não pode abranger as contribuições. Ora, só a Constituição concede imunidades, como exceção que restringe o alcance do poder tributante que ela mesma concede. 3. As normas que veiculam exceções devem sofrer interpretação restritiva, sob pena de violação da Constituição que "quis" impedir o Estado de tributar apenas no âmbito de uma das espécies tributárias cogitadas pelo Constituinte nos arts. 145 e 149. Quando a Magna Carta desejou obstar a tributação sob a forma de alguma exação ela expressamente o disse, como quando o fez, por meio de isenção a ser regulamentada no plano ordinário, no tocante a contribuições (7º do art. 195). 4. Enfim, há que se considerar que a concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. 5. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se

apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 273 do CPC, ainda porque não se verifica na espécie qualquer abuso da União no exercício do seu direito de defesa. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 511036 - Rel. Des. Fed. Johonsom de Salvo - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - g.n.)

Assim, não se mostra plausível num juízo de cognição superficial, sem amparo técnico suficiente e análise concreta do produto, afirmar qual o seu correto tratamento tributário. Sob este viés, convém destacar que a questão tratada nos autos não é simples, visto que envolve o alcance da imunidade constitucional conferida a livros, jornais e periódicos cuja repercussão geral foi inclusive reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 330817.

Por fim, entendo não haver também periculum in mora, tendo em vista a natureza preventiva da impetração e a celeridade típica do mandado de segurança.

Contudo, ad cautelam, entendo ser caso obstar a eventual aplicação da pena de perdimento e alienação de bens à importação em tela enquanto não sobrevir ulterior decisão nos autos.

Posto isso, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO LIMINAR, tão-somente para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação dos "leitores de livros digitais" (LEV COM LUZ), constantes do constantes dos conhecimentos de transporte MAWB nº 180-69300615 (HAWA nº TEH 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA nº TEH 10068531); MAWB nº 618-87572203 (HAWA nº TEH 10068433), objeto deste mandamus, enquanto não houver ulterior decisão nos autos."

No caso, a agravante requer reconhecimento judicial da abrangência da imunidade de impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão", prevista no artigo 150, VI, "d", CF/88, sobre "e-Readers", importados pela agravante da República Popular da China, modelos Bookeen Lev - CYBOY4S-SA e Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA, a fim de impedir sua retenção pela falta de recolhimento de impostos (f. 75/86).

Inicialmente, cabe ressaltar que os documentos relativos à operação e que constituiriam demonstração documental do caráter preventivo do mandado de segurança, a indicar a iminência de ocorrência do ato coator, não apontam importação de aparelho identificado como modelos "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA", mas apenas "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA" (f. 75/86).

Assim, resta ausente a prova pré-constituída em relação à pretensão de gozo de imunidade em relação ao equipamento importado modelo "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA", sendo o pedido de reforma da decisão agravada, em relação a tal bem, manifestamente destituído de plausibilidade jurídica.

Quanto ao equipamento "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", cuja importação resta comprovada, a impetrante afirma que, tendo em vista sua finalidade exclusiva de leitura de livros digitais e acesso restrito à loja virtual

da impetrante através de acesso "wi-fi" à internet, para aquisição de obras, estaria abrangida na regra imunizante prevista no artigo 150, VI, "d", CF/88: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Assim, alega que a ausência de papel físico para a constituição do livro (eletrônico) não afastaria a imunidade, pois o legislador constitucional, ao excluir a competência tributária em tal hipótese, teve por escopo permitir a liberdade de expressão, afastando a ingerência do Poder Público na transmissão de ideias.

Neste ponto, cabe ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que a regra imunizante do artigo 150, VI, "d", alcança apenas aquilo que puder ser compreendido dentro da expressão papel destinado a sua impressão, permitindo sua extensão apenas a alguns materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

Neste sentido, cabe destacar o voto proferido pelo e. Ministro CELSO DE MELLO no julgamento do AGRESP 327.414, julgado em 07/03/2006:

"Com efeito, como já enfatizado na decisão ora agravada, a controvérsia constitucional suscitada na presente causa põe em evidência a discussão em torno da abrangência normativa da imunidade tributária a que se refere o art. 150, VI, 'd', da Constituição da República.

Devo registrar, neste ponto, conforme já destaquei no ato decisório ora impugnado, que dissinto, respeitosamente, da orientação majoritária que tem sido observada, no tema em análise, pela jurisprudência desta Suprema Corte. É que, embora vencido no julgamento do RE 203.859/SP, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento restritivo a propósito da matéria em causa, sustento - com fundamento em autorizada lição doutrinária (HUGO DE BRITO MACHADO, 'Curso de Direito Tributário', p. 248, item n. 3.12, 20ª ed., 2002, Malheiros; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, 'Curso de Direito Constitucional Tributário', p. 681, item n. 4.4.3, 17ª ed., 2002, Malheiros; REGINA HELENA COSTA, 'Imunidades Tributárias', p. 192, item n. 2.4.5, 2001, Malheiros, v.g.) - a possibilidade de interpretação extensiva do postulado da imunidade tributária, na hipótese prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição da República, considerando, para esse efeito, a própria teleologia da cláusula que impõe, ao Estado, essa específica limitação constitucional ao poder de tributar.

É preciso ter presente, na análise do tema em exame, que a garantia da imunidade estabelecida pela Constituição republicana brasileira, em favor dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão (CF, art. 150, VI, 'd'), reveste-se de significativa importância de ordem político-jurídica, destinada a preservar e a assegurar o próprio exercício das liberdades de manifestação do pensamento e de informação jornalística, valores em função dos quais essa prerrogativa de índole constitucional foi conferida, instituída e assegurada.

Não se pode desconhecer, dentro desse contexto, que as imunidades tributárias de natureza política destinam-se a conferir efetividade e a atribuir

concreção a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições. Constituem, por isso mesmo, expressões que traduzem significativas garantias de ordem instrumental, vocacionadas, na especificidade dos fins a que se dirigem, a proteger o exercício da liberdade de expressão intelectual e da liberdade de informação.

O instituto da imunidade tributária não constitui um fim em si mesmo. Antes, representa um poderoso fator de contenção do arbítrio do Estado, na medida em que esse postuladado fundamento, ao inibir, constitucionalmente, o Poder Público no exercício de sua competência impositiva, impedindo-lhe a prática de eventuais excessos, prestigia, favorece e tutela o espaço em que florescem aquelas liberdades públicas.

Cumpra ter em consideração, neste ponto, a grave advertência lançada pelo Ministro ALIOMAR BALEEIRO ('Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar', p. 189 e 191, 5ª ed., 1977, Forense), cujo magistério, versando o tema da imunidade concernente a livros, jornais e revistas, assinala:

'A Constituição almeja duplo objetivo ao estatuir essa imunidade: amparar e estimular a cultura através dos livros, periódicos e jornais; garantir a liberdade de manifestação do pensamento, o direito de crítica e a propaganda partidária (...).

(...) o imposto pode ser meio eficiente de suprimir ou embaraçar a liberdade de manifestação do pensamento, a crítica dos governos e homens públicos, enfim, de direitos que não são apenas individuais, mas indispensáveis à pureza do regime democrático.' (grifei)

Dentro dessa perspectiva, é preciso considerar que a garantia da imunidade qualifica-se como instrumento de proteção constitucional vocacionado a preservar direitos fundamentais - como a liberdade de informar e o direito do cidadão de ser informado -, em ordem a evitar uma situação de perigosa submissão tributária das empresas jornalísticas, reais destinatárias dessa especial prerrogativa de ordem jurídica, ao poder impositivo do Estado.

Ocorre, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar, restritivamente, o alcance da cláusula inscrita no art. 150, VI, 'd', da Carta Política, firmou entendimento no sentido de que a garantia constitucional da imunidade tributária, tratando-se de insumos destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, estende-se, exclusivamente, a materiais que se mostrem assimiláveis ao papel, abrangendo, em consequência, para esse efeito, os filmes e papéis fotográficos (RTJ 167/988-989, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO - RE 178.863/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 289.370/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

Essa diretriz jurisprudencial - de que respeitosamente divirjo, como já assinaléi no início deste voto - exclui, do alcance tutelar da garantia constitucional a que alude o art. 150, VI, 'd', da Lei Fundamental, quaisquer outros insumos, embora referentes ao processo de composição, impressão e publicação de livros, jornais e periódicos (RE 203.124/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM), tais como tintas (AI 307.932-AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 203.267/RS, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 213.688/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), equipamentos a serem utilizados no parque gráfico (RE 215.798/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), tiras plásticas (fios de prolipropileno) para amarração de jornais (RE 208.638-AgR/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 220.154/RS, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI) e produtos à base de solução alcalina, para acelerar o

processo de secagem da tinta, viabilizando, desse modo, a pronta distribuição das publicações (RE 204.234/RS, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA).

Cabe ressaltar, por necessário, que esse entendimento tem prevalecido na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ/1050, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 208.466-AgR/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 244.698-AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.):

'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em Plenário, dos RREE n°s 174.474 e 203.859, Relator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, firmou entendimento de que a imunidade alcança as operações importação de filmes e papéis fotográficos, e, nas decisões proferidas nos RREE n°s 208.466 e 203.063 (Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/03/97), afastou a referida imunidade relativamente aos demais insumos gráficos'

(RE 206.076/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)''

Por sua vez, é certo que a questão da imunidade relacionada aos "e-books", embora contrariando o entendimento daquela Corte, encontra-se aguardando julgamento do RE 330.817, em que reconhecida a existência de repercussão geral, a demonstrar a possibilidade de eventual alteração do entendimento do guardião maior da Constituição Federal sobre a questão.

Contudo, o que se verifica no caso é a própria ausência de plausibilidade jurídica quanto à possibilidade de equiparação do aparelho importado pela impetrante, denominado "LEV", ao livro em papel, dada a ausência de prova hábil a demonstrar tratar-se de equipamento concebido exclusivamente para a leitura de livros digitais ("e-Reader").

Neste sentido, consta cópia do manual do usuário às f. 90/138, em que se aponta a capacidade do equipamento para a leitura de "e-books", nos seguintes formatos (f. 115):

"[...]

6.1 Formatos de arquivo suportados

Um arquivo de e-book é considerado um documento digital. Pode ser um livro, um jornal, um manual do usuário, entre outros. Esses documentos são diferenciados pelo tipo de arquivo ou formato de arquivo. Vários formatos de arquivo podem ser lidos no dispositivo. São eles:

- Arquivo ePub e-book*
- Arquivo PDF e-book*
- Arquivo HTML e-book*

Arquivo TXT e-book

Arquivo FB2 e-book''

Note-se, porém, a ausência de prova capaz de demonstrar que a leitura de "e-books", e sua compra através de acesso unicamente à loja virtual da impetrante, seriam as únicas funções do dispositivo eletrônico.

Consta às f. 112 que, além de livros eletrônicos, o dispositivo permite armazenar imagens que não apenas os conteúdos de livros, como fotos ("pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)'), e visualizá-los independentemente de eventual inserção em textos (f. 123): '7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK par abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção 'Mostrar formatos de arquivo' do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos

JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem".

Cabe destacar que formatos de imagem não são tidos como "e-books" pelo equipamento, como visto anteriormente, e podem ser visualizados separadamente, mesmo em hipótese de imagens inseridas em documento de texto. Assim, possível sua utilização, outrossim, como álbum de fotografias ou biblioteca de imagens obtidas com transferência através de computador, por conexão USB.

Por sua vez, o só fato de não ser possível o acesso a outras páginas da internet, que não a loja virtual da impetrante para aquisição de obras, não demonstra se tratar de aparelho voltado exclusivamente à leitura de livros digitais.

Embora certo que as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como ".txt" e "*.html", consta do manual de instruções um acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias.*

Por fim, consta o suporte à visualização de arquivos ".gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que imagens se refeririam apenas aquelas encontradas dentro de livros digitais, o que não permite concluir, de forma segura, se tratar de equipamento equiparável a livro, para fins de gozo da imunidade constitucionalmente prevista, demonstrando-se, assim, a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso."

Primeiramente, destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Luis Carlos Hiroki Muta:10039
Nº de Série do Certificado: 5BD3327A204D3E701DAEDAF5DD19C8FF
Data e Hora: 22/01/2015 16:25:03

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030939-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086431020144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo inominado à negativa de seguimento a agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que apenas determinou "*à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação dos 'leitores de livros digitais' (LEV COM LUZ), constantes dos conhecimentos de transporte MAWB nº 180-69300615 (HAWA nº TEH 10068101); MAWB 618-87572214 (HAWA nº TEH 10068531); MAWB nº 618-87572203 (HAWA nº TEH 10068433), objeto deste mandamus, enquanto não houver ulterior decisão nos autos*".

Alegou-se que: **(1)** não se aplica do artigo 557, do Código de Processo Civil, no presente caso; **(2)** o que interessa para fins de reconhecimento da imunidade tributária é a sua finalidade, uma vez que é a ela que se destina os produtos e não a forma de utilização deste produto pelo usuário; **(3)** "*sem a possibilidade de visualizar imagens haveria em prejuízo da Agravante violação a livre concorrência, já que estaria em desvantagem em relação àqueles que disponibilizam na venda de livros impressos*" (f. 385); **(4)** "*necessário frisar que a prova pré-constituída é de fácil análise e não requer nenhum conhecimento específico a justificar qualquer dilação probatória com juntada de parecer técnico, tratando-se de produto familiar ao homem médio moderno*" (f. 386); e

(5) já foram proferidas decisões em reconhecimento a imunidade ao e-reader/leitor de livros digitais, em sede de mandado de segurança, sem a necessidade de dilação probatória, inclusive para a aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS sobre a venda dos produtos no mercado interno.

Apresento o feito em Mesa.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal