



462
SPS

ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO - COMARCA DE PALMAS
3ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos

Autos nº : 2011.0007.2873-6
Ação : Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Repetição de Indébito
Requerente : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA.
Requerido : ESTADO DO TOCANTINS

SENTENÇA

SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com qualificação nos autos, promoveu a presente **Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Repetição de Indébito Tributário**, em desfavor do **ESTADO DO TOCANTINS**, almejando obter provimento jurisdicional para ver reconhecida a inexigibilidade do recolhimento de ICMS referente às operações de venda de livros didáticos em formato eletrônico, bem como requer a restituição tanto dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, quanto das quantias vincendas arrecadadas durante o curso da demanda.

Narra a empresa autora, em síntese, que é editora de livros pedagógicos, sendo realizada a edição de seus livros em formato tradicional, em papel, e na forma de CD, CD-Rom ou DVD, também conhecidos como livros eletrônicos.

Sustenta que a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição da República, abrange os livros editados por meio eletrônico.

Argumenta que ajuizou ação contra outros Estados da Federação, onde restou reconhecido seu direito ao benefício imunitório em questão, nas operações relativas a livros eletrônicos.

Expõe que, na resposta à consulta que formulou, a Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins mencionou que os livros veiculados por meio de CD não estão ao abrigo da imunidade tributária.

Acrescenta extensa fundamentação em amparo à sua tese, e, ao final, requereu a procedência de todos os seus pedidos, a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, declarada a imunidade tributária constitucional objetiva do material didático, e a condenação do ente público a restituir a quantia cobrada indevidamente.

463
SEP

Atribuiu valor à causa, promoveu o recolhimento das custas e taxa judiciária (fls. 45/47), e instruiu a inicial com vasta documentação juntada às fls. 50/275.

Citada, a parte requerida contestou a ação, defendendo que o artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição da República deve ser interpretado restritivamente. Aduziu que as operações relativas a materiais didáticos editados na forma de CD não gozam de imunidade tributária. Pugnou pela improcedência dos pleitos autorais.

Réplica quanto aos termos da contestação, ofertada às fls. 308/331.

Instadas ambas as partes dispensaram a produção de outras provas, e requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 445/447 e 448).

Por fim, às fls. 450/451, manifestação do Ministério Público opinando pela desnecessidade de sua intervenção, a teor do que dispõe o artigo 82, inciso III, do Caderno Instrumental Civil.

É o relato do essencial. Decido.

O feito comporta o julgamento antecipado da lide, *ex vi* do artigo 330, inciso I, do Caderno Instrumental Civil.

Presentes as condições da ação, e os pressupostos processuais, passo à análise do mérito, ante a inexistência de questões preliminares passíveis de apreciação.

De plano consigno que **merece parcial acolhimento** a pretensão deduzida pela empresa autora na peça vestibular.

Necessário assentar, *a priori*, que a questão discutida nesta demanda envolve tema de intenso debate no meio jurídico, cuja exegese normativa, lamentavelmente, ainda se encontra pendente de enfrentamento perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário 330.817.

Com efeito, o exame mais aprofundado da *quaestio*, em confronto com a finalidade da norma, reclama a busca da *mens legis*, visando atingir o postulado da mais ampla divulgação de ideias e da liberdade de informação, como meio de difundir a cultura e a educação, garantias fundamentais asseguradas em nossa Carta Magna.

Partindo-se desta premissa, verifico ser irrazoável restringir a imunidade pretendida pelo autor apenas aos livros impressos em papel, tributando-se as obras literárias editadas no formato eletrônico.

Isso porque, segundo uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, a imunidade serviria para se conferir efetividade aos princípios da livre manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação.

464
S/P

Sob esse *prima*, o foco da benesse constitucional não pode ser o suporte físico, mas, sim, antes de tudo, a própria difusão de obras literárias, ainda que produzidas em dispositivos de leitura digital, porquanto possuidor do mesmo conteúdo da versão homônima impressa em papel, diferenciando-se desta somente por ter recursos mais eficazes de pesquisa.

Acerca da interpretação a ser dirigida às imunidades, oportuno colacionar a lição do Ministro Gilmar Mendes, proferida no RE 564.413/SC, a seguir transcrita, *in litteris*:

"(...) Isso porque as regras de imunidade tributária – embora imediatamente prescritivas, impondo aos entes federativos um dever de abstenção legislativa – têm por escopo a consecução de determinadas finalidades ou a preservação de certos valores consagrados no texto constitucional. E somente à luz dessas finalidades e valores, elas devem ser interpretadas.

A regra da imunidade não se afigura apenas como simples óbice à imposição de um gravame tributário, mas como a exclusão de determinada atividade, situação ou objeto do âmbito da tributação, com vistas ao atendimento de um escopo institucional.

Por conseguinte, na definição do conteúdo semântico de um enunciado normativo que veicule uma imunidade tributária, deve-se perquirir qual finalidade constitucional ensejou a sua instituição. Somente por intermédio desse esforço interpretativo, é possível definir se determinado fato está ou não excluído da competência impositiva de determinado ente.

Constata-se, pois, a impertinência de se afirmar genericamente que as imunidades sempre deverão ser interpretadas de forma ampla ou restrita.

(...)

Assim, a admissão de uma interpretação ampla das normas de imunidade dependerá do contexto normativo e das circunstâncias do caso. Também devem ser ponderadas as finalidades e os princípios que a regra desonerativa busca resguardar com outros princípios e interesses também consagrados no texto constitucional." (*Destaquei*)

Vê-se, pois, que o texto da Carta Maior não se resume a um conjunto de palavras e expressões, deve ter aplicabilidade e eficácia no contexto social. O fato de o livro não ser feito de papel, mas veiculado em CD-ROM, não é óbice ao reconhecimento da imunidade do artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal.

Nesse particular, confira-se a orientação jurisprudencial, da lavra do douto Min. Marco Aurélio, onde sinaliza que, em se tratando de imunidade tributária, viável conferir elasticidade à expressão "*insumos*", quando atrelada ao conceito de papel. O preceito "*papel*" apresentaria natureza exemplificativa, e não exaustiva, conforme a seguir ementada:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Extraia-se da Constituição Federal, em interpretação teleológica e integrativa, a maior concretude possível. IMUNIDADE LIVROS, JORNAIS, PERIÓDICOS E O PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA D, DA CARTA DA REPÚBLICA INTELIGÊNCIA. A imunidade tributária relativa a livros, jornais e periódicos é ampla, total, apanhando produto, maquinário e insumos. A referência, no preceito, a papel é exemplificativa e não exaustiva (STF. RE nº 202.149/RS, redator do acórdão o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/10/11).

Oportuno destacar os precedentes emanados por nossos Tribunais Pátrios, que compartilham o entendimento de que a sobredita imunidade é extensível ao livro eletrônico, *in verbis*:

465
508

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. E-READERS. LIVROS ELETRÔNICOS. VIABILIDADE. AMPLITUDE DO CONCEITO DE INSUMOS. FINALIDADE DA NORMA. PROTEÇÃO. 1. A imunidade tributária, diferentemente do instituto jurídico da isenção, constitui verdadeiro limite ao poder de tributar, na medida em que inibe a própria competência constitucional do Ente Político de instituir o tributo em determinadas situações fáticas ou jurídicas descritas no texto constitucional. Por restringir a autonomia do ente federativo, a imunidade tributária deve estar expressamente prevista na Constituição Federal. 2. Segundo o art. 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. 3. Não se pode ignorar que o uso do papel, para efeitos de impressão, tende a diminuir gradativamente - ou, quiçá, desaparecer - seja em razão do avanço tecnológico, em que a velocidade da transmissão da informação melhor se ajusta ao plano virtual, seja em decorrência da preocupação ambiental, em que não mais se justifica a impressão desmedida diante da possibilidade de preservarem-se, entre outros recursos naturais, árvores destinadas à produção desse insumo. 4. Consoante precedentes do STF, em se tratando de imunidade tributária, viável conferir elasticidade à expressão "insumos", quando atrelada ao conceito de papel. O preceito "papel" apresentaria natureza exemplificativa, e não exaustiva, de maneira que se mostra viável estender a aludida imunidade aos chamados "e-readers", livros eletrônicos. 5. A finalidade da norma constante do artigo 150, IV, alínea "d", da Carta Maior consiste na proteção do exercício da liberdade de expressão intelectual e direito da informação. 6. Apelo não provido. (TJDFT. Acórdão n.738737, 20120111868548APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/11/2013, Publicado no DJE: 28/11/2013. Pág.: 65).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. LIVROS ELETRÔNICOS E ACESSÓRIOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E EVOLUTIVA. POSSIBILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, a imunidade assume a roupagem do tipo objetiva, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte. 2. O preceito prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica e o acesso e difusão da cultura e da educação. 3. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não nos parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional. 4. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos. 5. Interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional. 6. A melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma, de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte. 7. Dentre as modernas técnicas de hermenêutica, também aplicáveis às normas constitucionais, destaca-se a interpretação evolutiva, segundo a qual o intérprete deve adequar a concepção da norma à realidade

4 de 7

466
SPZ

vivenciada. 8. Os livros são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada. Precedente desta E. Corte: Turma Suplementar da Segunda Seção, ED na AC n.º 2001.61.00.020336-6, j. 11.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 648. 9. A alegação de que a percepção do D. Juízo *a quo* ingressa no campo político não merece acolhida, haja vista que interpretar um dispositivo legal é exercício de atividade tipicamente jurisdicional. 10. Não há que se falar, de outro lado, em aplicação de analogia para ampliar as hipóteses de imunidade, mas tão-somente da adoção de regras universalmente aceitas de hermenêutica, a fim de alcançar o verdadeiro sentido da norma constitucional. 11. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3. AMS 200061040052814, JUIZA CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA, 03/11/2008).

IMUNIDADE. LIVROS. "QUICKITIONARY". CF/88, ART. 150, INC. VI, ALÍNEA "D". Hoje, o livro ainda é conhecido por ser impresso e ter como suporte material o papel. Rapidamente, porém, o suporte material vem sendo substituído por componentes eletrônicos, cada vez mais sofisticados, de modo que, em breve, o papel será tão primitivo, quanto são hoje a pele de animal, a madeira e a pedra. A imunidade, assim, não se limita ao livro como objeto, mas transcende a sua materialidade, atingindo o próprio valor imanente ao seu conceito. A Constituição não tornou imune a impostos o livro-objeto, mas o livro-valor. E o valor do livro está justamente em ser um instrumento do saber, do ensino, da cultura, da pesquisa, da divulgação de ideias e difusão de ideais, e meio de manifestação do pensamento e da própria personalidade do ser humano. É por tudo isso que representa, que o livro está imune a impostos, e não porque apresenta o formato de algumas centenas de folhas impressas e encadernadas. Diante disso, qualquer suporte físico, não importa a aparência que tenha, desde que revele os valores que são imanes ao livro, é livro, e como livro, estará imune a impostos, por força do art. 150, VI, "d", da Constituição. O denominado "quickitionary", embora não se apresente no formato tradicional do livro, tem conteúdo de livro e desempenha exclusivamente a função de um livro. Não há razão alguma para que seja excluído da imunidade que a Constituição reserva para o livro, pois tudo que desempenha a função de livro, afastados os preconceitos, só pode ser livro. (APELREEX 200670080016850, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 19/05/2009).

Feitas essas considerações, *in casu*, é possível aferir da análise dos elementos de convicção reunidos nos autos, que a empresa demandante faz jus à condição de ser beneficiada com a norma imunizante, porquanto demonstrou que comercializa livros didáticos eletrônicos.

Por outro lado, quanto ao pedido de repetição de indébito tributário, tem-se que a parte autora deixou de apresentar elementos indiciários mínimos aptos a demonstrar que assumiu o ônus econômico do recolhimento do ICMS, atribuição que lhe incumbia, ante a obrigação de se provar no feito o fato constitutivo do direito alegado, consoante disciplina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

A restituição postulada, em relação aos valores pagos por meio de substituição tributária, somente é possível nos casos em que há estrita observância ao regramento contido no art. 166, do Código Tributário Nacional.

467
2013

Além disso, o **Supremo Tribunal Federal** editou enunciado de Súmula n. 546, o qual preceitua que "*cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte de juri não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo*".

Para maiores elucidações, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS A TÍTULO DE ICMS. COMBUSTÍVEIS. COBRANÇA DO REVENDEDOR EM FACE DA DISTRIBUIDORA. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 280/STF. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 166 DO CTN. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O tema da legitimidade *passiva ad causam* foi decidido pela corte de origem exclusivamente à luz de normas de direito local e as razões do recurso especial apontam unicamente ofensa a tais dispositivos, cujo exame é inviável nesta sede, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos indiretos sujeitos ao regime de substituição tributária incide a disposição do art. 166 do CTN, segundo a qual o contribuinte de direito deve comprovar ter suportado o encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a repetição do indébito. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 631.569/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 01/02/2013). (*Destaquei*).

Na hipótese *sub examine*, a empresa requerente sequer logrou êxito em comprovar que efetivamente recolheu o ICMS, o que, conseqüentemente, lhe desautoriza a pleitear a devolução de quaisquer valores, posto que se limitou a dizer que apresentaria os documentos pertinentes na fase de liquidação de sentença.

À vista do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão autoral, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para **declarar a inexistência de relação jurídico-tributária** entre as partes no tocante ao recolhimento de ICMS sobre a comercialização de livros didáticos em formato eletrônico (CDs, DVDs, mídia ou fita magnética).

Outrossim, **condeno o ente público estadual requerido a se abster de cobrar o ICMS da parte autora nas operações internas e interestaduais sobre a comercialização de tais livros, em razão da imunidade tributária prevista no art. 150, Inciso VI, alínea d, da Constituição Federal.**

Em face da sucumbência recíproca, **condeno as partes a arcar proporcionalmente com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando os vetores do art. 20, §4º do CPC, isentando, contudo, o requerido das despesas processuais, por se tratar de Fazenda Pública Estadual.**

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, inciso I, do Diploma Processual Civil.

Após o decurso do prazo para interposição e/ou processamento de eventual recurso, remetam-se os autos à superior instância, para reexame necessário.

Interposto recurso de apelação, determino, desde já, a intimação da parte apelada para oferecimento de contrarrazões.

Certifique-se sobre a tempestividade do apelo e em seguida, conclusos.

Transitada em julgado, arquivem-se oportunamente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Palmas - TO, em 22 de abril de 2015.


MANUEL DE FARIA REIS NETO
Juiz de Direito - NACON

Portaria nº 1016/2015 - DJ-e nº 3543 de 18/03/2015

RECEBIMENTO

Aos 02 dias do mês de Junho do ano
de 2015, RECEBI os presentes autos.

Suêly

Escrivã / Técnico Judicial 1ª Instância