

A IMUNIDADE DO LIVRO DIGITAL E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EBOOK'S IMMUNITY AND THE FEDERAL SUPREME COURT'S POSITION

João Pedro Ceren¹

Maria de Fátima Ribeiro²

RESUMO

As imunidades outorgadas pelo texto da Constituição Federal beneficiam aquelas situações elencadas no rol do art. 150, VI, e suas respectivas alíneas, todavia, tais imunidades como é sabido, não violam o princípio da capacidade contributiva, porém poderia ser feita uma leitura extensiva de tais postulados constitucionais? O STF já se pronunciou a respeito da imunidade dos livros eletrônicos (digitais os conhecidos e-books), e ampliam o entendimento, afirmando que, estes também se encontram sob o manto da imunidade outorgada pela Carta Magna, embora esta, no momento da edição não pudesse vislumbrar, que em um futuro próximo haveria livros digitais. A segurança jurídica estaria mantida, com interpretações que estendem as palavras contidas no texto maior, ao bel prazer do intérprete? O presente artigo vem reafirmar a importância da leitura de forma contemporânea das hipóteses de imunidade constitucional, trazendo a baila os questionamentos no tocante a segurança jurídica que deve sempre estar presente em qualquer interpretação dos dispositivos, sejam constitucionais ou infraconstitucionais. Em específico, a análise recairá sobre a decisão que entendeu sobre a extensão da imunidade dos livros eletrônicos, reconhecida no Recurso Extraordinário nº 330817, tudo com a finalidade de aprimorar a discussão das ideias, e enriquecer o debate sobre a imunidade bem como a interpretação constitucional contemporânea. O método a ser utilizado será o dedutivo com o escopo de analisar a decisão proferida pelo STF, e dissecar o instituto da imunidade, levando-se em conta os questionamentos que permeiam o tema.

Palavras-chave: ebooks; imunidades; mutação constitucional.

ABSTRACT

The Federal Constitution gives immunities that benefits those cases at art. 150,VI and paragraphs, however, such immunities, as we know don't violate the principle of contributive capacity, yet could

¹ Mestrando do Curso de Direito da Universidade de Marília – Universidade de Marília: Linha de Pesquisa 1 Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais. Advogado. Email: joapcceren@gmail.com

² Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós Doutora em Direito Fiscal/Tributário na Universidade de Lisboa. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília – Universidade de Marília. Email: mfat@sercomtel.com.br

be made a extensive interpretation of the constitutional rules? The STF has spoken about the eletronical book's immunities (know as e-books) and expanded the interpretation, saying that the ebooks are protected by immunity provided in the Federal Constitution, although at the time of Federal Constitution's birth was impossible to see the creation of ebooks. But the legal security would be present with extensive interpretations? this article reaffirm the importance of a contemporary reading at the rules about immunity, questioning about the legal security that must be present in any case, constitutional or not. the method to analyze the STF decision will be the deductive, with the purpose to dissect the subject about immunity, considering the questions about it. in particular, the analyze will be about the decision about the immunity of ebooks, recognized by the extraordinary appeal nº 330817, with the purpose to discuss ideas and the contemporary constitutional interpretation.

Keywords: constitutional mutation; ebooks; immunities.

1.INTRODUÇÃO

Imunidade pode ser entendida, como uma circunstância jurídica que é composta pelo afastamento da incidência do tributo que pode recair sobre um bem ou característica pessoal (patrimônio abstrato), que devem ser idênticos ao tipo tributário. Mais que isso, é um instituto jurídico, que, tem consequências em diversas situações legais, constitucionais ou não. Tal regramento, é exclusivamente delineado pela Constituição, definindo em linhas gerais que qualquer ente federado pode tributar, excetuando-se as hipóteses previstas no texto maior, como, por exemplo, o caso do livro, que será analisado de forma pormenorizada. A imunidade é um impedimento ao legislador, que limita a competência, visto que inibe a incidência no caso dos impostos, tendo viés ilimitado nas hipóteses englobadas (fato e situações) mencionadas na Constituição. Percebe-se que a imunidade tem um aspecto de limitar, pois, o Estado (leia-se todos que o compõem) não podem violar tais preceitos, não existindo competência tributária, em razão da supressão de alguns temas, tamanha relevância o constituinte outorgou.

A imunidade quando de sua concepção, visa proteger alguns valores mencionados pela Carta Magna, como, os valores éticos, políticos, religiosos, o que, em outras palavras traduz-se no sentido de salvaguardar alguns tópicos que não serão alvo do transtorno tributário, em consequência da norma que imuniza.

A segurança jurídica se traduz pela ideia de existir um conjunto de princípios que visam proteger os valores consagrados por determinado sistema jurídico. A segurança jurídica, portanto seria a somatória destes, sendo comum em grande parte dos Estados Democráticos de Direito. Embora não esteja escrito de forma clara seu conteúdo, a consciência de sua existência é unânime em qualquer Estado civilizado.

Pela sua própria natureza, e pela sua extensão é difícil delimitarmos a segurança jurídica em um conceito, sob pena de pecarmos pela simplicidade de algo extremamente complexo, mas, analisando no caso concreto, abala ou gera segurança jurídica a extensão das imunidades constitucionais, previsto no texto da lei maior? No caso em análise, a tributação sobre os livros digitais (e-books) está em consonância com toda a sistemática constitucional, restando claro que não há violação ou conflito, em nosso entender, todavia há aqueles que se posicionam de forma contrária, mesmo o STF em decisões anteriores, quanto a imunidade que recai sobre livros, delimitava-o ao “papel destinado a sua impressão”, todavia deve ser destacado que tal posicionamento pelo menos quanto ao assunto livros eletrônicos, teve novo parecer de forma unânime entre os ilustres ministros do egrégio STF.

Será dissecado com a devida importância o tema, sob o enfoque da imunidade dos livros digitais, analisando-se criticamente a recente decisão do STF a respeito.

2. SEGURANÇA JURÍDICA E IMUNIDADE

Da leitura do preâmbulo da Carta Magna encontramos como um dos valores ali consagrados a segurança (que tem como significado, a ausência, o afastamento do perigo). O Estado de Direito, tem como função exatamente trazer e efetivar a dita segurança, e esta se revela como desdobramento de diversos dispositivos constitucionais, em especial aqueles que asseguram o indivíduo contra atos arbitrários.

Tal princípio em verdade, é uma consequência do Estado de Direito.

Para trazer maior clareza a respeito podemos citar como conteúdo (partes integrantes da segurança) os seguintes fragmentos: a legalidade (entendendo-se em seus aspectos anterioridade e irretroatividade), a proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido, o devido processo legal, a estabilidade das situações jurídicas que podem ocorrer por meio da decadência, e a prescrição. A segurança jurídica por óbvio também tem seu viés tributário, como por exemplo, no caso da anterioridade nonagesimal; a irretroatividade, cobrando tributos de fatos geradores passados, dentre tantas outras situações. Outro aspecto da segurança jurídica seria a estabilidade dos atos, que podem ocorrer, em específico na seara tributária, no caso da decadência para a constituição do crédito tributário, e a prescrição para cobrar os créditos, onde ambas as situações ocorrem em cinco anos, bem como o direito do contribuinte de ver-se compensado. Também é consequência da segurança jurídica, a afirmação de que ao observarem-se atos normativos, decisões administrativas, práticas reiteradas da administração e convênios entre os entes políticos, tal comportamento não pode

permitir a aplicação de penalidades (entenda-se incluído a atualização monetária, cobrança de juros de mora etc). Reafirmamos ao dizer que em função da segurança jurídica, da confiança, da moralidade e boa-fé, não estaria em conformidade com toda a sistemática jurídica, a administração prescrever (por meio das conhecidas normas complementares) determinado comportamento ao contribuinte, e posteriormente invalidar o próprio conteúdo dessa prescrição, buscando punir quem as cumpriu de forma exata, ao tempo que eram consideradas lícitas.

É interessante também salientarmos que, não apenas as invalidações de normas complementares impedem a cobrança de quem praticou determinadas condutas quando consideradas lícitas, no período temporal demarcado pela norma (a qual esta era considerada adequada), novos entendimentos jurídicos a respeito das citadas normas complementares, também impossibilitam a cobrança de multa e juros de mora, bem como a diferença nas cobranças dos tributos não podem ser reclamados; somente novos fatos geradores subsequentes ao novo entendimento jurídico, poderão ser exigidos de acordo com o novo critério.

O art. 146 traz ideia bem semelhante, ao dizer, que mudança no critério jurídico (entenda-se interpretação nova de um dispositivo), somente pode ser efetivado no tocante ao mesmo contribuinte (sujeito passivo), a fatos geradores posteriores ao novo entendimento.

O professor Hugo de Brito Machado Segundo traz um exemplo pontual da hipótese do art. 146, exemplificando a problemática de maneira inteligente e precisa. Vejamos:

Imagine-se que um contribuinte importa livros infantis. Esses livros são de plástico, para evitar que se rasguem facilmente. E as páginas, ao serem pressionadas em locais próprios, emitem sons, para tornar o aprendizado mais interessante. A autoridade, ao examinar esses livros para fins de cálculo do imposto de importação, conquanto conheça o material de que são feitos e a sua destinação ao público infantil, classifica-os – na tabela do imposto de importação, para fins de determinação da alíquota aplicável – como “outros livros”, submetidos portanto à imunidade. Com base nessa interpretação, não exige o imposto. Caso, depois, a autoridade “mude de ideia”, e resolva classificar tais livros como “brinquedos”, produto submetido ao imposto de importação por alíquota elevada, não poderá ser exigida mais qualquer diferença em relação aos livros já importados. Sem ainda entrar no mérito quanto à validade e à procedência dessa nova “interpretação”, aqui apontada apenas como exemplo, o certo é que apenas em relação a importações futuras é que o novo “critério” pode ser aplicado.³

As imunidades também, por conseguinte, são uma das formas de materialização da segurança jurídica. Ives Gandra da Silva Martins ensina que:

A imunidade é o mais relevante dos institutos desonerativos. Corresponde a vedação total ao poder de tributar. A imunidade cria área colocada, constitucionalmente, fora do alcance impositivo, por intenção do constituinte, área necessariamente de salvaguarda para os contribuintes nela hospedados. A relevância é de tal ordem que a jurisprudência tem

³SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Código Tributário Nacional**: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 327.

entendido ser impossível a adoção de interpretação restritiva a seus comandos legais sendo, obrigatoriamente, a exegese de seus dispositivos ampla.⁴

Ao examinarmos tal instituto apontamos, em específico a importância do tema na competência tributária. Esta, em verdade, mostra-se como poder para criar tributos, detalhando-os sua seara de hipóteses que incidirão frente aos sujeitos passivos e ativos, descrevendo ainda as bases de cálculo e alíquotas do tributo vindouro. Como sabido, a competência é outorgada as pessoas da Administração Direta (Estados, União, Municípios e DF), que podem ou não instituí-los. Ou seja, a Constituição, regulou a competência tributária, impossibilitando o legislador infraconstitucional de delimitar, de modo livre, a extensão das normas que criam os tributos. Nesse sentido, ao falarmos de imunidade, tal expressão mostra-se como um signo de incompetência tributária.

Paulo de Barros Carvalho conceitua a imunidade como:

A classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.⁵

A imunidade é um conjunto de regras contrárias a própria expressão de competência, ou seja, nas matérias ali determinadas na Constituição Federal, não há que se falar em incidência tributária, havendo por conseguinte eliminação de impor tributos. Em outras palavras, imunizar é não incidir tributos, mais que isso, no limite da expressão e das situações consagradas na Constituição, em verdade, é inexistência alguma de tributos (delimitados as hipóteses da Carta Cidadã), ressalte-se.

Já Hugo de Brito Machado, por sua vez, traz o conceito de imunidade como:

[...] obstáculo decorrente de regra da Constituição à incidência de regra jurídica de tributação. O que é imune não pode ser tributado. A imunidade impede que a lei defina como hipótese de incidência tributária aquilo que é imune. É limitação da competência tributária.⁶

Utilizando-se da excelente lição de Aliomar Baleeiro “as imunidades tornam inconstitucionais as leis ordinárias que as desafiam”⁷

O legislador ordinário, ao elaborar a norma, encontra a vedação de colocar no polo passivo da relação tributária as pessoas que encontram guarida pela imunidade outorgada pela Constituição Federal. Por óbvio a Administração Pública, também não poderá simular uma falta de

⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Empresarial: pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 298/300. Adianta o autor que o Supremo tem, reiteradamente, insistido que a imunidade só se pode interpretar extensivamente.

⁵CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 236

⁶MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 300.

⁷BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 113.

entendimento, furtando-se da obrigação de observar a imunidade constitucional. Carrazza em seu livro curso de direito constitucional tributário evidencia o dilema do legislador infraconstitucional nos seguintes dizeres:

(...) ou praticamente reproduz o que consta da Constituição – e, ao fazê-lo, apenas recria, num grau de concreção maior, o que nela já se encontra previsto – ou, na ânsia de ser original, acaba ultrapassando as barreiras que ela lhe levantou e resvala para o campo da inconstitucionalidade.⁸

As imunidades tributárias acabam por se consubstanciar em verdadeiro direito subjetivo da sociedade contra a voraz intenção do Estado de tributar tudo e a todos. O STF considera a imunidade como cláusula pétreia, que como sabido não pode ser material de emendas constitucionais, em razão de ter como característica assegurar direitos e garantias de todos.

Com efeito, é importante registrar os ensinamentos do jurista Yoshiaki Ichihara:

Imunidades tributárias são normas da Constituição Federal, expressas e determinadas, que delimitam negativamente, descrevendo os contornos às normas atributivas e dentro do campo das competências tributárias, estabelecendo e criando uma área de incompetência, eficácia plena e aplicabilidade imediata, outorgando implicitamente direitos subjetivos aos destinatários beneficiados, não se confundindo com as normas fundamentais, vedações ou proibições expressas, como as limitações que decorrem dos princípios constitucionais, nem com a não-incidência.⁹

O alcance do instituto em apreço, porém, é restrito apenas para as obrigações tributárias principais, não atingindo, por conseguinte as obrigações acessórias, que devem ser cumpridas pelos contribuintes. À guisa de exemplo citamos, um templo religioso, que embora esteja imune aos impostos, pode ser fiscalizado e deverá apresentar documentos, ou outros instrumentos que a Administração julgar relevantes.

As imunidades tributárias constitucionais, porém não se encontram apenas no texto do art. 150 da CF, em verdade, a redação da Carta Cidadã por vezes, esquece-se da técnica precisa, substituindo o termo imunidade, por isenção, o que se mostra equivocado, em razão de uma distinção simples: a imunidade sempre provém do texto da lei maior, enquanto a isenção tem sua origem infraconstitucional como traço marcante. Embora haja impropriedade na redação, nem por isso seria lícito afirmar, que o texto da Carta Magna prevê o instituto infraconstitucional. Traçando um paralelo entre os dois institutos, as diferenças entre imunidade e isenção não se resumem apenas à origem dos institutos, como já dito, a imunidade é verdadeira não incidência tributária, ou seja, incide de forma anterior no sistema, limitando a competência. Por outro lado a isenção, apenas

⁸CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 390

⁹ICHIHARA, Yoshiaki. **Imunidades tributárias**. São Paulo: Atlas. 2000, p. 183.

reduz a abrangência dos tributos, podendo ser outorgada pelo ente federativo que detém a competência ou não, até mesmo revogando-a em momento posterior. As isenções previstas na CF (imunidades conforme explicação) encontram-se nos arts. 195 § 7º, e 184, § 5º, logo onde está escrito a palavra - isentas, leia-se imunes. O § 7º do art. 195 fala da imunidade da contribuição para a seguridade social de entidades beneficentes que observem os requisitos em lei; o § 5º do art. 184 traz também a informação de que haverá isenção dos impostos federais, estaduais e municipais, na transferência de imóveis desapropriados com a finalidade de reforma agrária. Mostra-se a hipótese narrada como questão de imunidade e não isenção o que poderia parecer em uma análise breve, além de toda argumentação trazida, o posicionamento do STF, corrobora com a ideia de imunidade:

EMENTA: Recurso Extraordinário. Alcance da imunidade tributária relativa aos títulos da dívida agrária. Há pouco, em 28-09-1999, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o RE 169.628, relator o eminente Ministro Maurício Corrêa, decidiu, por unanimidade de votos, que o § 5º do artigo 184 da Constituição, embora aluda à isenção de tributos com relação às operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, não concede isenção, mas, sim, imunidade, que, por sua vez, tem por fim não onerar o procedimento expropriatório ou dificultar a realização da reforma agrária, sendo que os títulos da dívida agrária constituem moeda de pagamento da justa indenização devida pela desapropriação de imóveis por interesse social e, dado o seu caráter indenizatório, não podem ser tributados. (...). (RE 168.110, 1ª T., rel. Min. Moreira Alves, j. em 04-04-2000).¹⁰

Resultado de toda essa exposição de ideias é que a imunidade, como a primeiro momento parece aos olhos desatentos, não se restringe apenas aos impostos, podendo, atingir tributos variados. Embora, as principais hipóteses de imunidade, estejam previstas no art. 150, não são limitadas apenas a esse dispositivo, não correspondendo a realidade fática.

Portanto, cai por terra a análise prematura de que a imunidade é restrita apenas aos impostos.

3. A QUESTÃO DOS LIVROS ELETRÔNICOS

Definir a palavra livro mostra-se como tarefa árdua em razão da amplitude do termo, podendo este, ser impresso ou digital, ter conteúdo científico ou frívolo, entre tantas outras características.

Conceituando de maneira simplista e abrangente, consoante a realidade fática atual, livros, podem ser definidos como instrumento de difusão de conhecimento. qualquer que seja a temática,

¹⁰BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº168.110**. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201742>>. Acesso: 25 de abril 2017.

podendo tais informações serem verdadeiras ou não., atualmente pode ser revestido em forma de papel ou digital (e-books).

Ressaltamos, porém, que a história da imunidade dos livros, jornais e periódicos teve sua gênese por meio de um ato datado de 1819, conforme instrução do rei. Essa iniciativa deu-se em razão de uma isenção para a entrada de livros de ciência, letras e artes advindos do estrangeiro.¹¹

O STF entende que no conceito, encaixam-se as apostilas e manuais, conforme RE 183.403.

O importante para a análise da imunidade no tocante aos livros, jornais e periódicos, não se limita apenas a formalidade que os reveste, o importante que deve sempre ser levado em conta é sua destinação do objeto, não o meio em que é materializado.

A respeito da literatura erótica ou lasciva, entende-se que a imunidade deve ser estendida a este tipo de material, uma vez que o legislador constitucional não diferenciou o conteúdo do livro, não pode o legislador infraconstitucional fazer ressalvas.

Quanto a publicação eletrônica, o principal caractere que é diferente da impressão textual, é justamente seu meio de propagação, que é digital, o entendimento que deve ser adotado é o de que se há transmissão de conhecimento, a imunidade deve ser estendida a esta hipótese, embora o texto constitucional na época, não tivesse previsto tal hipótese.

Como resultado da evolução no meio da divulgação da informação do impresso para o eletrônico, faz-se necessário uma interpretação constitucional consoante a nova realidade fática, que leve a uma transformação informal do texto por meio da interpretação. Tal fenômeno é conhecido como mutação constitucional, onde é dada nova leitura para determinado dispositivo, sem alteração formal do texto. Não se trata de violar a sistemática constitucional, ou usar uma analogia para encaixar a hipótese do livro digital, na hipótese de imunidade, é necessário por meio de a interpretação tornar o texto da constituição contemporâneo.

Porém, frente à evolução da sociedade, principalmente com a desenvolvimento da era digital, a vedação constitucional passou a ser tema de grande repercussão. Hugo de Brito Machado, inclusive fundamenta que:

[...] se em 1988 não se tinha motivos para acreditar na rápida substituição do livro convencional pelos instrumentos e meios magnéticos, hoje tal substituição mostra-se já evidente, embora o livro tradicional ainda não tenha perdido sua notável importância.¹²

A razão da lei quando editada deve prevalecer sobre o tempo em que foi redigida.

¹¹CANOTILHO, J.J Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

¹²MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 308.

Alguns doutrinadores, como por exemplo Ricardo Lobo Torres de forma minoritária, entendem que o livro que a Constituição Federal se refere é apenas o físico, em papel não sendo lícito entender como imune também o livro eletrônico, em razão do contexto de uma cultura da escrita (cultura tipográfica), visando inicialmente proteger a ideia do papel, não um programa de computador.¹³

O entendimento aqui esposado é o de que os livros eletrônicos devem ser equiparados ao livro tradicional, pois não raro, os segundos, já estão sendo substituídos pelos primeiros. Carrazza sustenta que os livros os quais a Carta Cidadã faz referência não está restrita ao conceito tradicional da palavra, ordenado por capa, e folhas de papel impressas, mas sim como instrumento de transmissão da cultura.¹⁴

Em fevereiro de 2010, o Ministro Dias Toffoli, de forma monocrática no RE 330.817/RJ em uma análise primária do tema havia afastado a imunidade no tocante ao livro eletrônico. Porém, mesmo antes da decisão do Ministro Dias Toffoli, os ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, e Eros Grau, todos em sede monocrática, já haviam votado contra a imunidade dos livros eletrônicos.

O recurso extraordinário 330.817/RJ em questão foi movido pelo Estado do Rio de Janeiro, contra acórdão que imunizava a Editora Elfez quanto ao pagamento de ICMS sobre a venda de CDs que continham a Enciclopédia Jurídica Soibelman, em apertada síntese afirmavam que pelo simples fato de a enciclopédia ser gravada em uma mídia, e por sua natureza diferir do material impresso, seria novo instrumento de difusão e que, portanto, não merecia prosperar a tese da imunidade. Posteriormente o Ministro Toffoli reconsiderou sua decisão e manifestou-se pela existência de repercussão geral da questão.

No dia 8 de março de 2017 o STF ao enfrentar a questão, decidiu de forma unânime que os livros eletrônicos e os suportes (aparelhos) para a leitura são alcançados pela imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, d da CF, ou seja, a imunidade outorgada aos jornais, livros e periódicos, bem como o papel destinado a impressão deve alcançar também os livros eletrônicos e os suportes exclusivos para leitura, armazenamento, bem como material didático que acompanhe os livros, negando provimento, por conseguinte aos Recursos Extraordinários 330.817 e 595.676:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 593 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo". Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 08.03.2017. (RE 330.817)

¹³TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, volume 3**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁴CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

É sabido por todos que o Brasil por diversas vezes passou por períodos de censura (em especial o Estado Novo), onde a imprensa não raro era amordaçada, ou tolhida a dizer apenas o que o Estado queria. Para além de uma censura direta, o Estado por meios tácitos tributava de maneira excessiva a importação do papel da imprensa, existindo isenção apenas para os jornais alinhados (por livre espontânea vontade ou não) aos pensamentos governistas, impossibilitando o surgimento de vozes dissonantes. Não é necessário dizer que incidindo uma tributação mais alta aos opositores do governo, o jornal acabava por sair um preço mais alto, o que restringia seu consumo a um nicho pequeno e restrito, quase inócuo. Em momento posterior, o constituinte de 1946 ao elaborar o texto da Carta Magna da época, imunizou o papel, que a princípio seria somente para jornais e periódicos. O Deputado Federal Jorge Amado, escritor de grandes romances, solicitou que a imunidade se estendesse também para o papel destinado aos livros, com a finalidade de torna-los acessíveis disseminando, por conseguinte, a cultura, alterando-se assim o texto.¹⁵

Com o decorrer do tempo e o surgimento de novas Constituições Federais, houve pequenas alterações, porém todas com o mesmo intento, preservar o veículo de informação dos abusos do próprio Estado. Posteriormente, no período da ditadura militar, por volta de 1968 e 1969 o Ato institucional nº 5 foi elaborado e era utilizado, em uma de suas facetas, como censura aos opositores do regime instaurado. O debate entre restringir os termos, livros, periódicos já existia em atenção principalmente ao escopo de censurar e amordaçar o indivíduo, ora as interpretações eram de que as expressões deveriam adotar o sentido comum, ora restringiam os conceitos com artifícios técnicos, para fazer incidir a tributação. Um dos Ministros do STF à época, Cordeiro Guerra explicita de maneira perfeita a finalidade do texto maior, no tocante a imunidade, que nada mais é que a possibilidade de oferecer meios para a cultura prosperar ampliando a circulação das ideias, enxergar os termos de maneira isolada (restrita) seria o mesmo que contraria a Constituição Federal.¹⁶

A Carta Cidadã de 1988, na sua gênese, ou seja, em seu início, teve como proposta a abrangência da imunidade aos livros, jornais, periódicos e outros veículos de comunicação, inclusive audiovisuais, assim como papel e outros insumos, e atividades relacionadas com a produção e a circulação, o que, como sabido, não subsistiu, tendo-se em vista o texto original prever apenas os livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, somente. Em momento anterior, precisamente a Constituição de 1969, havia grande debate sobre a extensão da imunidade e

¹⁵BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto no Recurso Extraordinário nº 330.817**. Ministro José Antonio Dias Toffoli. Rio de Janeiro, 8 de mar 2017. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>>. Acesso 25 de abr 2017, p. 8

se esta alcançaria para além do objeto imune, ou seja, a pessoa que o produzia (era estendido a todas as atividades decorrentes da produção, por exemplo, do livro), ou se não haveria imunidade para esta, sendo apenas restrita ao objeto. Em posicionamento recente, a Corte Suprema, sob a égide da CF de 1988, pacificou o tema, em 2013, afirmando que a imunidade só abrange o bem alcançado pela imunidade e não o indivíduo contribuinte, imune é o livro, não o livreiro ou a editora, nas palavras do próprio Ministro (Referência Direta RE nº 628.122/SP).

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, o tema, já foi enfrentado diversas vezes pela Corte, onde ficou estabelecido, inclusive que a imunidade tributária recai sobre álbuns de figurinhas, apostilas e até mesmo mapas/ atlas geográficos. Ora da análise das decisões exaradas conseguimos enxergar que a egrégia Corte Constitucional busca a finalidade da norma, não se atendo apenas a detalhes gramaticais/ortográficos. O que importa para a análise da concessão da imunidade ou não é o fato do instrumento ser apto a transmitir conhecimentos, e informações, por tal motivo, não foi estendida a imunidade aos calendários.

É necessário darmos destaque que o livro ao decorrer dos anos, passou por diversas evoluções quanto ao material, e nem por isso, o livro deixou de ser livro propriamente dito, vide seu ancestral o próprio papiro, confeccionado pelos egípcios em especial, logo é natural que a introdução da tecnologia transforme novamente o conceito de livro, ou seja, se o livro digital também é livro, deve ser imunizado assim como o manufaturado em papel.

Neste mesmo raciocínio para o ínclito relator do RE 330817 /RJ o conceito de livro que merece também a imunidade seria os áudio books (livros em áudio), por não ser para o douto magistrado imprescindível a imposição dos caracteres que traduzem as palavras e frases. Como visto, a leitura da palavra livro deve ser feita de maneira ampla. O mecanismo para a leitura dos livros digitais, seja por meio do smartphone, do computador/notebook não pode descaracterizá-lo para efeitos de imunidade, não sendo motivo para óbice; a utilização de novos instrumentos para a leitura mostra-se como pleno acesso a cultura, podendo inclusive barateá-lo, trazendo por conseguinte maior disseminação da informação.

A antiga argumentação de que por não estar expressamente previsto no texto da Carta Magna a palavra livro digital, não se sustenta para uma interpretação contemporânea e adequada dos escritos constitucionais.

A mutação constitucional, ou seja, alterar o sentido do texto, não o alterando formalmente, faz-se necessário na busca da efetivação de determinados direitos, como no exemplo em tela, alcançar a imunização do livro digital. O professor Paulo Roberto Barroso, descreve com precisão a

influencia do direito na realidade, e desta no direito, raciocínio que pode ser plenamente utilizado para a interpretação de a imunidade alcançar também o livro digital. Nas palavras do mestre:

O Direito não existe abstratamente, fora da realidade sobre a qual incide. Pelo contrário, em uma relação intensa e recíproca, em fricção que produz calor mas nem sempre luz, o Direito influencia a realidade e sofre a influência desta. A norma tem a pretensão de conformar os fatos ao seu mandamento, mas não é imune às resistências que eles podem oferecer, nem aos fatores reais do poder..¹⁷

O Ministro Dias Toffoli ao analisar o art. 150, VI, d em seu voto preceitua de maneira acertada, elucidando o tema de maneira inteligente:

(...) não me parece que o art. 150, VI, d, da Constituição, refira-se apenas ao método gutenberguiano de produção de livros. Nem penso que o vocábulo “papel” seja essencial ao conceito desse bem final. Com efeito, o suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras, não sendo ele o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade..¹⁸

Em decisão de vanguarda, merecendo todo mérito e apreço o insigne Ministro vai além, entendendo inclusive que a aparelhagem como um e-reader (leitor de livros digitais) por simular uma leitura semelhante a de um livro equiparando-se a estrutura deste, ainda que tenha outras funções como o acesso à internet, merece a guarida da imunidade.

De todo o exposto percebe-se a tendência do STF de estender o manto da imunidade também para os livros digitais, o que de fato aconteceu no julgamento do RE 330817, de maneira acertada, pois negá-lo significaria expor uma mentalidade obtusa e contrária aos próprios preceitos constitucionais agasalhados pelo sistema; negar a imunidade tributária aos livros digitais é negar a evolução tecnológica, desincentivando as editoras de produzir nesse formato, pois, se o livro escrito em papel é imune, por que seria feito livros digitais, que pagam tributos, encarecendo, por conseguinte a obra e mesmo a sua produção havendo por consequência baixo consumo.

Como foi dito os aparelhos que possibilitam a leitura dos livros digitais também serão imunizados, todavia, não há que se falar em imunização irrestrita, a imunidade incidirá apenas nos aparelhos que tenham a finalidade exclusiva de proporcionar a leitura, mesmo que tenham funções secundárias, todavia, os notebooks, smartphones ou mesmo o computador de mesa (desktop) não serão abrigados pela imunidade. O veículo de transmissão dos dados seja um CD, DVD ou qualquer outra mídia, ou dispositivo é irrelevante, havendo o dito livro eletrônico, receberá a imunidade, o

¹⁷BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128

¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto no Recurso Extraordinário nº 330.817**. Ministro José Antonio Dias Toffoli. Rio de Janeiro, 8 de mar 2017. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>>. Acesso 25 de abr 2017, p. 14.

que significa que o veículo que transmite o livro digital também será imune, bem como o próprio conteúdo (livro).

A decisão mostrou-se acertada, cumpriu os ditames constitucionais e pôs fim a uma discussão que poderia por anos ser debatida não apenas aos olhos dos doutrinadores, como também dos juízes e operadores do direito como um todo.

4 .CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ora, a imunidade tratada no texto da lei maior, como sabido, do seu nascimento, visava proteger determinados valores elencados pelo texto maior com o intento de, tais temas não sofrerem a princípio a incidência da lei tributária. Como foi descrito no tema, ora em análise, não há imunidades somente aos impostos, algumas outras espécies de tributos estão previstos na CF, todavia erroneamente classificados como isenção. A imunidade pode em poucas palavras ser dita como supressão constitucional do poder de tributar nas hipóteses elencadas. Assim, se lei, com o intento de criar imposto incidir sobre a hipótese que encontra guarida na Constituição, estaremos diante de flagrante inconstitucionalidade, não havendo a menor hipótese de se ventilar da adequação da norma criada ao próprio sistema, pois o contraria de forma veemente.

Respeitar a imunidade prevista na Carta Magna é o mesmo que respeitar a segurança jurídica. Este último princípio como sabido decorre da própria existência do Estado de Direito, e um de seus aspectos contempla as questões tributárias, todavia não se limita apenas a tais temas.

A segurança jurídica por ser um dos sustentáculos da Constituição Federal, e por ter caráter deveras amplo, é abordada aqui, em específico no tocante a interpretação das imunidades particularmente a extensão da imunidade no caso do livro eletrônico (ebook).

É demonstrado que desde o nascimento do preceito imunizante, este veio justamente com o intento de proteger e disseminar a cultura, contra os impropérios de quem estava com o poder da máquina estatal. Não raro, os tributos foram utilizados para desestimular a produção considerada como subversiva aos olhos dos governantes. Fato é que, o objeto livro, passou por diversas transformações ao decorrer dos milênios, e recentemente, com a evolução tecnológica surgiram os famosos livros digitais, porém até anos anteriores a 2017, do ponto de vista tributário, estes ditos livros digitais, não eram considerados livros para o intérprete constitucional, incidindo por conseguinte tributação pesada em sua produção, o que é um contrassenso a própria ideia do constituinte, que, quando teve o intento de proteger o livro dos impostos, quis proteger a cultura que este transmite e não puramente o objeto livro, como era conhecido na época, como ordenação de

folhas de papel, com capa, caracteres, e conteúdo científico ou frívolo, mais que isso, o legislador não conseguiria ter uma visão futura de que a tecnologia possibilitaria a completa transformação e revolução nos meios de leitura.

É de se ressaltar que embora o texto da Constituição Cidadã se preserve o mesmo desde 1988, no tocante as imunidades do livro, uma leitura restrita não consegue se manter diante da evolução tecnológica e constitucional. Enxergar livro, como objeto de papel impresso, apenas, é um retrocesso, pois a Constituição, com o aspecto imunizatório, bem como outros preceitos ali contidos, estava a frente de seu tempo.

Seria um excesso de formalismo, desnecessário em uma visão desapixonada e razoável alterar o texto, pois, a palavra livro, não pode ser delimitada pela lei, em razão de ser um objeto em mudança constante, graças ao progresso tecnológico. Portanto o livro eletrônico também é livro para efeitos de imunidade. Ora, a mutação constitucional que altera o sentido da interpretação do texto da Carta Maior traz segurança jurídica, pois pacífica um tema, onde existia controvérsia doutrinária e jurisprudencial. Não há equilíbrio, nem segurança jurídica, onde há distinção para efeitos de tributo, de livros em papel e livros digitais, sendo que a finalidade de ambos é a mesma, ou seja, disseminar a cultura, logo o tratamento tributário deve ser o mesmo para ambos, pois não é razoável tratamento que difere ambos os objetos que consubstanciam apenas de maneira diferente, o primeiro nas conhecidas folhas, e o segundo nas telas de uma grande gama de aparelhos eletrônicos.

O que merece maior destaque, acima de todos os questionamentos trazidos, é a decisão corajosa e de vanguarda do STF, ao estender a imunidade não apenas aos livros digitais, mas também aos audiobooks (livros onde é possível apenas ouvi-los), sob o argumento, acertado, em nosso entendimento, que estes últimos, se caracterizam por serem livros pela sua finalidade, e não por ter seus signos traduzidos em caracteres e impressos. A interpretação constitucional foi tão precisa, que instrumentos que tem como foco principal ou exclusivo a leitura dos livros digitais, como os e-readers, ainda que tenham algumas outras funções acessórias, merecem também o mesmo tratamento, sendo, por conseguinte, abraçados pelo cálido véu da imunidade. Não sendo imunes por óbvio, os aparelhos que tenham a leitura de livros como foco secundário, como um notebook, por exemplo, ou um smartphone.

A decisão do egrégio STF incentiva a produção de livros digitais, que em um futuro próximo tende a substituir a produção de livros físicos, em razão da economicidade de espaço, facilidades no acesso, dentre outras qualidades.

Qualquer outra interpretação em sentido contrário seria anacrônica e antiquada aos próprios preceitos constitucionais. A segurança jurídica acaba por ser alcançada, e o preceito

constitucional atinente a imunidade dos livros, atinge seu cume, valorizando-se assim tanto quem produz os instrumentos que propiciam o acesso a informação e a cultura como o contribuinte e toda a sociedade de maneira geral e plena. A decisão contribui para o fomento do consumo de livros, inovando de forma muito salutar o ordenamento jurídico, contendo a fome da Administração Pública, possibilitando o barateamento e, por conseguinte o acesso a nova realidade dos livros, qual seja, os livros eletrônicos.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

.Limitações constitucionais ao poder de tributar. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 10 de abr 2017.

BRASIL. **Código Tributário Nacional Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso 25 de abril 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº168.110**. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201742>>. Acesso: 25 de abril 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto no Recurso Extraordinário nº 330.817**. Ministro José Antonio Dias Toffoli. Rio de Janeiro, 8 de mar 2017. Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>>. Acesso 25 de abr 2017.

CANOTILHO, J.J Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Imunidades tributárias**. São Paulo: Atlas. 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito empresarial: pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, volume 3**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Recebido em 12.06.2017

Aprovado em 16.08.2017