



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023567-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023567-3/SP

D.E.

Publicado em 03/04/2017

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
: OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189671920144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - EXCEPCIONALIDADE - PROBABILIDADE DO DIREITO - DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - ART. 14, LEI 12.016/09 - PIS - COFINS - ALÍQUOTA ZERO - E-READER - ART. 28, VI, LEI 10.865/04 - RECURSO PROVIDO.

1.O próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação . Entretanto, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

2.Na hipótese, se trata de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a aplicação da alíquota zero sobre a receita da venda no mercado interno do aparelho *e-reader* (LEV), sob o fundamento de que equiparado ao livro por força do disposto nos incisos II e VI do parágrafo único do art. 2º, Lei nº 10.753/03, tendo sido a liminar deferida pelo MM Juízo *a quo* (fls. 172/175), o que, por si só, enseja a manutenção da liminar deferida , como forma de garantir o objeto do referido mandado de segurança.

3.A questão é objeto de repercussão geral (RE 330.817).

4.A previsão da alíquota zero, que não é caso de exclusão de crédito tributário, para livros, encontra-se registrada no art. 28, VI, Lei nº 10.865/04.

5.Prevê a Lei nº 10.753/03, instituiu a Política Nacional do Livro, que livro é "*a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento*" e que a ele se equiparam "*materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar*" (inciso II).

6.Em que pese o conteúdo literal do dispositivo em comento, hodiernamente, não se pode fechar os olhos para o avanço tecnológico com que vivemos, até mesmo na área educacional e cultural. O livro vem cedendo espaço cada vez mais para a informática. Não há como negarmos. Se restringirmos o conceito de "livro" a simples reunião de folhas de papel, realmente apenas os textos escritos se beneficiarão com a imunidade.

7.A eventual existência de outros arquivos e programas nos livros digitais não lhe retira a característica principal de proporcionar ao seu usuário a leitura, o que, sistematicamente, vem sendo estimulado pelas diretrizes supra.

8. Caracterizada a excepcionalidade da hipótese, assim como o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, com a cobrança indevida do tributo, resta atribuído efeito suspensivo à apelação em comento, não obstante a disposição do art. 14, Lei nº 12.016/09.

9. Agravo de instrumento provido.

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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2017.

NERY JÚNIOR
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): NERY DA COSTA JUNIOR:10037

Nº de Série do Certificado: 11A21703044B8ADB

Data e Hora: 22/03/2017 14:30:22

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023567-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189671920144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 307/310) que recebeu apelação, tirada de sentença de denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo.

Entendeu o MM Juízo de origem que não há aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para a concessão de efeito suspensivo na apelação em sede de mandado de segurança, pelo fato de que o art. 14, Lei nº 12.016/2009 não expressar tal possibilidade.

Nas razões recursais, alegou a agravante que pacífico o posicionamento do STJ no sentido de poder atribuir efeito suspensivo à apelação.

Sustentou que há possibilidade de aplicação subsidiária do estatuto processual para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, de modo que resta comprovado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (pois terá que recolher ou depositar o valor das contribuições PIS e COFINS) e a fumaça do bem direito (a questão em debate no *mandamus* é objeto de repercussão geral no STF).

Defendeu a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada e conceder efeito suspensivo à apelação em voga, restabelecendo a liminar concedida.

Ao final, pugnou pelo provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que inexistem, no caso, os requisitos do art. 1.012, § 4º, CPC, posto que desprovido de qualquer direito o pleito da agravante.

Argumentou que, uma vez denegada a segurança, é decorrência lógica de que não foi reconhecida a existência do direito líquido e certo alegado.

Aduziu que o art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/09 estabelece a possibilidade de execução provisória da decisão proferida no mandado de segurança, de modo que permite apenas o efeito devolutivo aos recursos apresentados.

Quanto ao mérito, alegou que o art. 28, Lei nº 10.865/04 prevê a incidência de alíquota zero de PIS e COFINS apenas para livro impresso em papel, sendo incabível sua extensão ao CD-ROM e ao livro digital.

Destacou que a Lei nº 10.753/03 define o conceito de livro, nele não se incluindo os livros digitais e CD-ROM.

Invocou a norma do art. 111, CTN.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

NERY JÚNIOR
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): NERY DA COSTA JUNIOR:10037

Nº de Série do Certificado: 11A21703044B8ADB

Data e Hora: 22/03/2017 14:30:26

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023567-16.2015.4.03.0000/SP
2015.03.00.023567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189671920144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

VOTO

O próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação .

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA . APELAÇÃO . DUPLO EFEITO . EXCEPCIONALIDADE . RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo , tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação . Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança , recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança . 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo . Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo , causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgrRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).

Entretanto, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Na hipótese, se trata de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a aplicação da alíquota zero sobre a receita da venda no mercado interno do aparelho *e-reader* (LEV), sob o fundamento de que equiparado ao livro por força do disposto nos incisos II e VI do parágrafo único do art. 2º, Lei nº 10.753/03, tendo sido a liminar deferida pelo MM Juízo *a quo* (fls. 172/175), o que, por si só, enseja a manutenção da liminar deferida , como forma de garantir o objeto do referido mandado de segurança.

Não obstante, importante lembrar que a questão é objeto de repercussão geral (RE 330.817).

A previsão da alíquota zero, que não é caso de exclusão de crédito tributário, para livros, encontra-se registrada no art. 28, VI, Lei nº 10.865/04.

Restar perquirir, portanto, se o livro digital se equipara a "livro", descrito na lei.

Neste contexto, prevê a Lei nº 10.753/03, instituiu a Política Nacional do Livro, que livro é "*a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento*" e que a ele se equiparam "*materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar*" (inciso II).

Em que pese o conteúdo literal do dispositivo em comento, hodiernamente, não se pode fechar os olhos para o avanço tecnológico com que vivemos, até mesmo na área educacional e cultural. O livro vem cedendo espaço cada vez mais para a informática. Não há como negarmos. Se restringirmos o conceito de "livro" a simples reunião de folhas de papel, realmente apenas os textos escritos se beneficiarão com a imunidade.

Ademais, a eventual existência de outros arquivos e programas nos livros digitais não lhe retira a característica principal de proporcionar ao seu usuário a leitura, o que, sistematicamente, vem sendo estimulado pelas diretrizes supra.

Destarte, caracterizada a excepcionalidade da hipótese, assim como o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, com a cobrança indevida do tributo, resta atribuído efeito suspensivo à apelação em comento, não obstante a disposição do art. 14, Lei nº 12.016/09.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE DUPLO EFEITO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. RECURSO PROVIDO. 1. Sem olvidar o disposto no artigo 14 da Lei nº Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e a firme jurisprudência tanto deste Tribunal como dos Tribunais Superiores quanto aos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta em sede de mandado de segurança, há casos muito excepcionais em que se pode atribuir suspensividade ao apelo, como no caso dos autos. 2. Isso porque quando da apreciação do agravo de instrumento anterior (autos de nº 0032430-92.2014.4.03.0000) interposto contra a decisão que indeferiu a liminar houve reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante por parte deste Relator e da Sexta Turma. 3. Há, portanto, relevância na tese da agravante no sentido de que o julgado poderá ser reformado em 2º grau, não se justificando manter-se o efeito apenas devolutivo para o seu recurso. 4. O risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, evidente, milita em favor da agravante. Assim, ante a excepcionalidade do caso e presentes os requisitos legais, há que se conceder duplo efeito ao recurso de apelação. 5. Agravo provido.(TRF 3ª Região, AI 00194983820154030000, Relator JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016) (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

NERY JÚNIOR
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): NERY DA COSTA JUNIOR:10037

Nº de Série do Certificado: 11A21703044B8ADB

Data e Hora: 22/03/2017 14:30:29
