



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.404 - SC (2009/0215735-8)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **UNIÃO**
RECORRIDO : **COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL - CBEE**
ADVOGADO : **JOSÉ ROBERTO MANESCO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**
PROCURADOR : **KARINE LYRA CORREA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A CELESC**
ADVOGADO : **LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)**
INTERES. : **ASSOCIACAO DE MORADORES VILA VERDE**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. STF. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. REs 541.511/RS E 576.189/RS (ART. 543-B DO CPC).

1. O recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN, defendendo a tese de inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.

2. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica" (REsp 1.054.011/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 20.08.10).

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.404 - SC (2009/0215735-8)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **UNIÃO**
RECORRIDO : **COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL - CBEE**
ADVOGADO : **JOSÉ ROBERTO MANESCO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**
PROCURADOR : **KARINE LYRA CORREA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A CELESC**
ADVOGADO : **LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)**
INTERES. : **ASSOCIACAO DE MORADORES VILA VERDE**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Em exame recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. ENCARGOS EMERGENCIAIS CRIADOS PELO ARTIGO 1º E 2º DA LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA TARIFÁRIA. PREÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento da presente ação civil pública. Com efeito, os direitos individuais homogêneos, consoante já definiu o Eg. STF (RE 163.231/SP), são também subespécie de direitos coletivos, na medida em que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, sua concepção finalística visa à proteção de grupos, categorias ou classe de pessoas.

2. A ANEEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito em relação a ela, com fulcro no art. 267, § 3º, c/c o inciso VI do CPC.

3. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2002.72.05.002803-3, da relatoria do Des. Luiz Fernando Wowk Penteado, por maioria de votos, reconheceu a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial e demais encargos tarifários instituídos pelo art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei 10.438/2002.

4. Apelações desprovidas. Agravo retido não conhecido (fl. 783).

Embargos de declaração opostos na sequência pelo recorrente, rejeitados (fls. 799-802).

Nas razões do especial, o recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN. Defende a inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.

Os recorridos ofertaram contrarrazões às fls. 1721-1820 e 1821-1918.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, opinou pelo não-provimento do recurso especial, sob o argumento de que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (fls. 2.023-2.025).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.404 - SC (2009/0215735-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. STF. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. REs 541.511/RS E 576.189/RS (ART. 543-B DO CPC).

1. O recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN, defendendo a tese de inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.

2. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica" (REsp 1.054.011/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 20.08.10).

3. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN.

Defende a inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.

Conforme as pertinentes opiniões do *Parquet*, a matéria já foi objeto de discussão e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no que toca à exigibilidade dos encargos, frisada aqui no STJ:

[...]

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica (REsp 858.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.09.09).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, veja-se ainda:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA: NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 960.476/SC, EM 11.03.2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. CONTRAPRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA.

1. Conforme decidiu a 1ª Seção, '(...) para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.' (RESP 960.476/SC, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.05.2009)

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

3. O Encargo de Capacidade Emergencial, portanto, integra o preço final da energia elétrica e, dessa forma, está compreendido no 'valor da operação', que vem a ser a base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, da LC 87/96.

4. Recurso especial parcialmente conhecido para, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, divergindo em parte da relatora (REsp 1054011/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJe 20.08.10).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0215735-8

REsp 1.164.404 / SC

Números Origem: 200204010293185 200204010307135 200272050020990 200300671050 200300776082
200802772696 200804000364914

PAUTA: 03/02/2011

JULGADO: 03/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: UNIÃO
RECORRIDO	: COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL - CBEE
ADVOGADO	: JOSÉ ROBERTO MANESCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
PROCURADOR	: KARINE LYRA CORREA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A CELESC
ADVOGADO	: LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)
INTERES.	: ASSOCIACAO DE MORADORES VILA VERDE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária