

FRAUDE ADUANEIRA E ORDEM ECONÔMICA: SUBFATURAMENTO COMO FUNDAMENTO DE REPARAÇÃO CIVIL COLETIVA

Welber Barral¹

Resumo: Este artigo examina se o subfaturamento reiterado nas importações, caracterizado pela declaração dolosa de valor aduaneiro inferior ao efetivamente praticado mediante falsidade documental, pode configurar infração à ordem econômica nos termos do art. 36 da Lei nº 12.529/2011 pelos efeitos que produz sobre a concorrência no mercado relevante. Com base na jurisprudência de Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, sustenta-se que a prática pode fundamentar duas pretensões civis coletivas cumuláveis em sede de ação civil pública: reparação por danos materiais coletivos à ordem econômica e dano moral coletivo pela violação ao valor constitucional da livre concorrência. O artigo propõe cinco critérios restritivos cumulativos para delimitar o cabimento dessas pretensões.

Palavras-chave: subfaturamento; infração à ordem econômica; dano moral coletivo; ação civil pública; livre concorrência; reparação privada.

Abstract: This article examines whether customs undervaluation — defined as the intentional fraudulent declaration of a customs value lower than the price actually paid — may constitute an infringement of the economic order under Article 36 of Law No. 12529/2011, considering its effects on market competition. Drawing on jurisprudence from Brazilian Federal Courts and the Superior Court of Justice (*Superior Tribunal de Justiça*), the article argues that this practice may ground two cumulative collective civil claims: (i) compensation for collective material damages to market structure, and (ii) collective moral damages for the violation of the constitutional principle of free competition. The article proposes five cumulative criteria to define the scope for such claims.

Keywords: customs undervaluation; economic order infringement; collective moral damage; class action; free competition; private enforcement.

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (1999) e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1993). Sócio do Barral Parente Pinheiro Advogados. O autor agradece aos colegas Natalia Vieira e Pedro Passos pelas críticas à versão preliminar.

1. Introdução

O subfaturamento nas importações consiste na declaração de valor aduaneiro inferior ao efetivamente praticado na transação comercial, mediante falsidade ideológica ou material da fatura comercial.

As consequências jurídicas dessa prática estão consolidadas no ordenamento brasileiro: autuação fiscal, multa de cem por cento sobre a diferença de valor, exigência das diferenças tributárias com multa de ofício e, nos casos de falsidade material, pena de perdimento da mercadoria. O próprio Judiciário, ao julgar ações anulatórias dessas autuações, já afirmou que o subfaturamento configura concorrência desleal e causa danos ao Erário².

A afirmação acima, entretanto, opera exclusivamente na relação entre o importador fraudador e o Estado. O setor produtivo nacional, que perde mercado para produto cujo custo foi artificialmente reduzido por fraude tributária, não dispõe de resposta civil organizada. A sanção administrativa não alcança os concorrentes prejudicados pela distorção competitiva, nem repara a lesão causada à estrutura do mercado. É essa lacuna que este artigo se propõe a preencher.

Propõe-se como tese central que o subfaturamento reiterado, comprovado por autuação definitiva da Receita Federal e uma vez demonstrado o impacto estrutural no mercado relevante, pode configurar infração à ordem econômica pelos efeitos que produz sobre a livre concorrência, nos termos do art. 36, incisos I e II, da Lei nº 12.529/2011. O art. 47 da mesma Lei³ e o art. 1, V, da Lei de Ação Civil Pública⁴ fundamentam duas pretensões civis coletivas cumuláveis: reparação por danos materiais coletivos à estrutura concorrencial do mercado e reparação por dano moral coletivo pela violação ao valor constitucional da livre concorrência.

A construção argumentativa se apoia em jurisprudência convergente de três Tribunais Regionais Federais que reconhecem a dimensão concorrencial do subfaturamento, em precedente do STJ que admite dano moral coletivo em fraude à Receita Federal⁵ e

² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 0800915-23.2019.4.05.8100. Rel. Des. Fed. Arnaldo Pereira de Andrade Segundo. 3ª Turma. Julgado em 14 set. 2023.

³ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 47.

⁴ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 1, V e art. 13.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.018.442. 5ª Turma. Rel. Min.

em jurisprudência que presume esse dano quando há lesão a valor constitucional protegido⁶.

A ausência de precedente civil específico não configura óbice intransponível, uma vez que o direito concorrencial e a tutela coletiva já dispõem dos instrumentos normativos e processuais adequados. A construção por analogia revela-se, a seguir, o caminho para demonstrar como tais instrumentos podem ser mobilizados em resposta às lacunas identificadas.

2. O subfaturamento como ilícito qualificado

2.1. Distinção conceitual: subfaturamento e subvaloração

A literatura jurídico-aduaneira brasileira distingue duas figuras que, embora possam produzir resultados tributários semelhantes, diferem quanto à licitude da conduta e às consequências jurídicas aplicáveis.

A subvaloração consiste na aplicação equivocada de um dos métodos de valoração aduaneira pelo importador, sem a ocorrência de fraude de valor. Conforme a Opinião Consultiva nº 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, não há falsidade no valor declarado, mas divergência de interpretação sobre a aplicação das regras do Acordo de Valoração Aduaneira entre o operador econômico e as autoridades aduaneiras⁷. Trata-se de irregularidade no campo da licitude, passível de correção mediante aplicação dos métodos substitutivos de valoração.

Por sua vez, o subfaturamento é conduta de natureza distinta. Rodrigo Mineiro Fernandes o define como o registro da Declaração de Importação “com declaração de preço inferior ao efetivamente praticado, com base numa fatura comercial falsa (ideológica ou material)”⁸. No mesmo sentido, Solon Sehn especifica que o subfaturamento “pressupõe a falsidade material ou ideológica. Não resulta da simples constatação

Ribeiro Dantas. Publicado em 6 mar. 2024.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 2.281.760. Rel. Min. Regina Helena Costa. 1ª Turma. Julgado em abr./out. 2024.

⁷ Opinião Consultiva nº 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da Organização Mundial das Alfandegas (OMA).

⁸ FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Valoração aduaneira. In: DOMINGO, Luiz Roberto; SARTORI, Angela; PEIXOTO, Marcelo Magalhaes (Coord.). Tributação aduaneira a luz da jurisprudência do CARF. São Paulo: MP Editora, 2013. p. 251.

de que a venda se deu por preço reduzido ou abaixo do preço de custo. Tampouco se mostra sinônimo de subvaloração, que constitui a redução da base de cálculo decorrente de aplicação equivocada dos métodos de valoração aduaneira, de boa-fé, sem a apresentação de declarações e documentos inverídicos ou inexatos”⁹. A falsidade é, portanto, pressuposto lógico intrínseco ao subfaturamento¹⁰.

2.2. O regime normativo e as consequências administrativas

A valoração aduaneira é disciplinada pelo Decreto nº 6.759/2009, em seus artigos 76 a 89, que implementa o Artigo VII do GATT, incorporado ao direito interno pelo Decreto nº 1.355/1994¹¹. Indica-se, como método primário, o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada¹². Os métodos substitutivos do AVA/GATT somente são acionados quando há fundada dúvida sobre a veracidade do valor declarado.

Comprovada a falsidade da fatura comercial, a autoridade aduaneira apura o crédito tributário nos termos do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, com aplicação de multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o apurado, além das diferenças de tributos acrescidas da multa de ofício de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996¹³. Nos casos de falsidade material, é cabível a pena de perdimento da mercadoria, nos termos dos arts. 105 do Decreto-Lei nº 37/1966 e 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455/1976¹⁴. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou entendimento de que o subfaturamento por falsidade ideológica não autoriza o perdimento, sendo aplicável apenas a multa pecuniária¹⁵.

⁹ SEHN, Solon. Imposto de importação. São Paulo: Noeses, 2016. p. 161.

¹⁰ PEREIRA, Claudio Augusto Goncalves. Subvaloração e Subfaturamento: alguns aspectos materiais e procedimentais. Mercojuris, fev. 2024.

¹¹ BRASIL. Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. Regulamento Aduaneiro. Arts. 76 a 89.

¹² BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Acordo de Valoração Aduaneira (AVA/GATT), art. 1.

¹³ BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Art. 88, parágrafo único. BRASIL. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Art. 44.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966. Art. 105. BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Art. 23, IV.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.825.186.

De toda forma, o regime normativo opera exclusivamente na relação entre o importador e o Estado. A multa arrecadada reverte ao Erário. Os concorrentes nacionais prejudicados pela distorção competitiva causada pela fraude não participam do processo administrativo e não recebem qualquer reparação por essa via.

2.3. *O rigor probatório do CARF*

Analisando-se o posicionamento do CARF, este define que o subfaturamento “é infração que não admite presunção, havendo que ser comprovado e claramente demonstrado”¹⁶. O Acórdão nº 3201-005.482 precisa que “a diferença de preço é apenas o ponto de partida para o aprofundamento da análise de provável subfaturamento”, sendo indispensável a demonstração efetiva da falsidade da fatura comercial¹⁷.

O Acórdão nº 3401-003.259, de relatoria do Conselheiro Rosaldo Trevisan, distingue a dúvida razoável sobre o valor declarado, que autoriza apenas a aplicação sequencial dos métodos substitutivos do AVA, da fraude comprovada, que autoriza o arbitramento com base no art. 88 da MP nº 2.158-35/2001¹⁸. A confusão entre essas duas categorias é vício material que invalida o auto de infração¹⁹.

Note-se que a autuação definitiva que sobrevive a esse processo já atravessou contraditório pleno. Foram afastados os argumentos do importador, demonstrada a falsidade da fatura e comprovado o dolo. Não é ato sumário. E, por isso, constitui instrumento apto a servir de prova qualificada do ilícito em ação civil de reparação, por raciocínio análogo ao que o STJ adotou para as decisões do CADE em ações *follow-on* por cartel.

2.4. *A dimensão concorrencial reconhecida pelo Judiciário*

Embora o subfaturamento seja tratado predominantemente como problema aduaneiro e tributário, o Judiciário já reconheceu sua dimensão concorrencial. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 0800915-23.2019.4.05.8100, afirmou

¹⁶ CARF. Acórdão CSRF/03-04.743, de 20 fev. 2006.

¹⁷ CARF. Acórdão nº 3201-005.482. Rel. Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira. 19 jun. 2019.

¹⁸ CARF. Acórdão nº 3401-003.259. Rel. Conselheiro Rosaldo Trevisan.

¹⁹ CARF. Acórdão nº 3301-007.672.

que “o subfaturamento causa danos ao Erário, configura concorrência desleal e constitui fraude”²⁰. O TRF-4, na Apelação Cível nº 5018910-89.2020.4.04.7000, reconheceu que o controle aduaneiro de preços tem como objetivo “proteger a indústria nacional da concorrência predatória no plano internacional, principalmente quando o ingresso de produtos estrangeiros em território nacional puder repercutir negativamente sobre a economia brasileira, representando concorrência desleal às empresas brasileiras”²¹.

Esses julgados não são ações cíveis de reparação. São processos aduaneiros em que o Judiciário, ao analisar a legalidade das autuações, enunciou que o subfaturamento tem dimensão concorrencial.

Mas o que ainda não se fez foi extrair as consequências civis desse reconhecimento. O art. 47 da Lei nº 12.529/2011 assegura aos prejudicados o direito de ingressar em juízo para obter indenização independentemente do processo administrativo²². As seções seguintes constroem esse caminho.

3. Subfaturamento além do ilícito aduaneiro

Na seção anterior, demonstrou-se que o subfaturamento comprovado é conduta dolosa com consequências administrativas definidas. Contudo, a incidência desse regime restringe-se à relação jurídica estabelecida entre o importador e o Estado.

A questão que se coloca a partir daqui é distinta: em que condições o subfaturamento produz efeitos sobre a ordem econômica que justifiquem sua qualificação como infração à ordem econômica?

A resposta está no modelo normativo adotado pela Lei nº 12.529/2011. O art. 36 define como infração os atos que, sob qualquer forma manifestados, tenham por objeto ou possam produzir efeitos de limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência, dominar mercado relevante, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer abusivamente posição dominante²³.

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 0800915-23.2019.4.05.8100. Rel. Des. Fed. Arnaldo Pereira de Andrade Segundo. 3ª Turma. Julgado em 14 set. 2023.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5018910-89.2020.4.04.7000. 2021.

²² BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 47.

²³ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 36, incisos I a IV.

Como se sabe, o legislador não exigiu uma conduta previamente tipificada: o que a norma persegue é o efeito sobre a concorrência. Também não exigiu que o dano concorrencial estivesse consumado, bastando que a conduta tenha potencial de produzi-lo.

Não se trata, portanto, de verificar se o subfaturamento se encaixa em alguma conduta típica do direito antitruste. Trata-se de verificar se seus efeitos sobre o mercado preenchem os requisitos do art. 36. A livre concorrência que esse modelo protege, consagrada no art. 170, IV, da Constituição Federal como princípio da ordem econômica²⁴, não é apenas interesse dos competidores individualmente considerados. É bem jurídico coletivo, e sua lesão tem dimensão que transcende o prejudicado individual.

O subfaturamento ganha relevância porque o preço é o principal mecanismo de coordenação em economias de mercado²⁵. Ele sinaliza custos, orienta investimentos e seleciona os agentes mais eficientes. Quando um importador declara valor aduaneiro inferior ao efetivamente praticado, apresenta ao mercado um preço que não corresponde à realidade econômica de sua operação. Parte do custo tributário foi suprimida mediante fraude. O resultado é uma vantagem competitiva que não deriva de eficiência, de escala ou de inovação, mas da captura ilegítima de margem às custas do Erário²⁶.

Como consequência, os concorrentes que operam licitamente não têm como saber, em condições normais de mercado, que o preço com o qual competem é inviável para quem cumpre a legislação. Reagem como se estivessem diante de um competidor mais eficiente: reduzem margens, cortam custos, adiam investimentos.

Quando a prática é reiterada e em volume suficiente, o resultado econômico é a retração da produção nacional, o fechamento de plantas e a perda de empregos no setor. É esse efeito de falsear e limitar a livre concorrência que o inciso I do art. 36 da Lei nº 12.529/2011 veda. Os Tribunais Regionais Federais da 4ª e da 5ª Região já reconheceram, em

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Art. 170, IV.

²⁵ HOVENKAMP, Herbert. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice. 5. ed. St. Paul: West Academic, 2016. p. 3-8.

²⁶ FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 197.

acórdãos recentes, que o subfaturamento produz exatamente esse tipo de distorção sobre a indústria nacional²⁷.

O preço predatório, para efeitos de comparação, tipificado no art. 36, parágrafo 3º, XV, da Lei nº 12.529/2011 como a venda injustificada abaixo do custo com objetivo de excluir concorrentes²⁸, é útil para compreender a gravidade do subfaturamento. Evidentemente, aqui, o preço predatório serve como parâmetro analítico, e não como equiparação completa das práticas econômicas discutidas.

A lógica do preço predatório é conhecida: a empresa predadora absorve prejuízo real no curto prazo para eliminar rivais e, após excluí-los, recupera as perdas com preços excessivos²⁹. Para que esse sacrifício faça sentido econômico, é preciso posição dominante, capacidade ociosa e financiamento suficiente para sustentar as perdas durante a predação³⁰.

São esses requisitos cumulativos que tornam a conduta difícil de sustentar na prática, o que explica por que o CADE, em todos os casos analisados entre 2012 e 2021, não proferiu qualquer condenação por preço predatório³¹.

Por sua vez, o subfaturamento reiterado produz o mesmo resultado sem qualquer desses custos. O importador fraudador não absorve prejuízo: ele simplesmente não paga o que deve ao Estado e transfere essa economia ilegal para o preço final. Não há posição dominante necessária, não há capacidade ociosa exigida, não há sacrifício financeiro de curto prazo.

A vantagem competitiva permanece enquanto a fraude não for detectada, e está ao alcance de qualquer importador, independentemente do porte. Se o ordenamento já tipifica como infração anticoncorrencial

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 0800915-23.2019.4.05.8100. Rel. Des. Fed. Arnaldo Pereira de Andrade Segundo. 3ª Turma. Julgado em 14 set. 2023. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5018910-89.2020.4.04.7000. 2021.

²⁸ BUSSMANN, Tanise Brandão. Preço Predatório e o CADE: análise dos casos entre 2012-2021. Revista do IBRAC, nº 1, 2022, p. 133-134.

²⁹ BUSSMANN, Tanise Brandão. Op. cit., p. 134.

³⁰ BRASIL. CADE. Portaria nº 104, de 28 de março de 2022. Guia para Análise Econômica de Preço Predatório.

³¹ BUSSMANN, Tanise Brandão. Op. cit., p. 157. Cf. também SOARES, Thiago Alves Duarte Faerman. Preço Predatório: Em busca de um sistema de avaliação condizente com as diretrizes do SBDC. Revista de Defesa da Concorrência, v. 2, nº 1, 2014, p. 33.

a venda abaixo do custo com dolo de exclusão, a mesma lógica alcança a prática de preços artificialmente reduzidos por fraude tributária sistemática, que produz efeito equivalente por mecanismo mais simples e de maior alcance³².

Outra ilustração sobre infração anticoncorrencial está no Processo Administrativo nº 08700.004633/2015-04, no qual o CADE investiga suposta manipulação de taxas de câmbio por instituições financeiras internacionais³³. Ainda sem julgamento definitivo pelo órgão antitruste, ilustra uma característica estrutural relevante para o argumento deste artigo.

Naquele caso, as condutas investigadas consistiriam na troca de informações comercialmente sensíveis entre operadores para manipular índices de referência com efeitos sobre o mercado brasileiro³⁴. Ao descrever o alcance do dano, o próprio CADE reconheceu que qualquer agente que operou no mercado de câmbio com esses bancos pode ter sido afetado³⁵.

Esse reconhecimento importa porque evidencia que infrações concorrenciais não precisam ter vítimas determináveis individualmente para justificar tutela coletiva. O dano pode se distribuir de forma difusa por todos os agentes que operavam legitimamente no mercado afetado.

O subfaturamento reiterado apresenta a mesma característica: a conduta ilícita distorce os sinais de preço do mercado relevante, e os prejudicados são todos os que competem licitamente nesse mercado³⁶. É essa natureza difusa e indivisível do dano que justifica a ação civil pública como instrumento adequado de tutela.

Em outro sentido, reconhecer que o subfaturamento pode produzir efeitos anticoncorrenciais não significa que qualquer autuação fiscal

³² BUSSMANN, Tanise Brandao. Op. cit., p. 134-137.

³³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.004633/2015-04. Instaurado em 2 jul. 2015.

³⁴ BRASIL. CADE. Nota da Superintendência-Geral sobre o Processo Administrativo nº 08700.004633/2015-04, abr. 2025.

³⁵ BRASIL. CADE. Nota pública sobre a abertura do Processo Administrativo nº 08700.004633/2015-04, jul. 2015.

³⁶ A analogia entre o cartel do câmbio e o subfaturamento opera no plano dos efeitos difusos sobre o mercado: em ambos os casos, a conduta ilícita distorce os sinais de preço que orientam as decisões dos agentes econômicos, e o dano se distribui de forma difusa pela estrutura concorrencial do setor afetado.

fundamente uma ação civil coletiva. Essa equiparação automática seria incompatível com o direito concorrencial, que exige que a conduta tenha dimensão e impacto suficientes para justificar a intervenção³⁷.

Desta forma, para que o subfaturamento configure ilícito concorrencial para fins civis, é necessária a conjunção de cinco critérios cumulativos. O primeiro é a comprovação da fraude dolosa por autuação definitiva da Receita Federal, reconhecendo falsidade ideológica ou material; subvaloração e erro de boa-fé não bastam.

O segundo é a reiteração por período significativo, afastando condutas episódicas sem potencial estrutural. O terceiro é o volume com impacto no mercado relevante, de modo que a participação do importador autuado seja suficiente para repercutir sobre as condições competitivas do setor.

O quarto é o nexo de causalidade adequado entre a fraude e a distorção concorrencial observada, demonstrável por análise setorial. O quinto é a existência de efeitos estruturais sobre a indústria nacional do segmento afetado, como retração da produção, fechamento de plantas ou perda de participação de mercado.

Quando esses critérios estão satisfeitos, o subfaturamento deixa de ser problema exclusivo da administração aduaneira. Passa a ser também ilícito contra a ordem econômica, com as consequências civis que a seção seguinte apresentará.

4. Reparação civil coletiva: os danos materiais à ordem econômica

O art. 47 da Lei nº 12.529/2011 autoriza os prejudicados a ingressarem em juízo para obter indenização por perdas e danos decorrentes de infração à ordem econômica, independentemente do processo administrativo. Esta independência tem alcance preciso: a pretensão civil não depende, como condição de procedibilidade, de manifestação do CADE nem do desfecho do processo administrativo fiscal. Independência, contudo, não significa indiferença. Como se verá adiante, a autuação definitiva da Receita Federal que reconhece o subfaturamento por falsidade dolosa fornece à ação civil prova já submetida a contraditório pleno, da qual a pretensão indenizatória se beneficia diretamente. Os arts. 186 e 927 do Código Civil estabelecem o dever de reparar o dano causado por ato ilícito voluntário³⁸, e o art. 1º,

³⁷ BRASIL. CADE. Guia de Condutas Unilaterais. São Paulo: CADE, 2020.

³⁸ BRASIL. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Arts. 186 e 927.

V, da Lei nº 7.347/1985 autoriza a ação civil pública para a reparação de danos causados por infração da ordem econômica³⁹.

O dano que o subfaturamento reiterado produz não é o prejuízo patrimonial de cada empresa concorrente individualmente considerada. O bem jurídico lesado é a estrutura concorrencial do mercado relevante: a normalidade competitiva que garante que os agentes econômicos disputem clientes por eficiência, qualidade e preço real.

Esse bem jurídico é coletivo e indivisível. A lesão não se reparte entre vítimas determinadas: distribui-se de forma difusa por toda a estrutura competitiva do setor, distorcendo preços, reduzindo margens e desestimulando investimentos. É essa natureza que justifica o tratamento coletivo da pretensão e a destinação da condenação ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (LACP)⁴⁰.

Note-se que a ação civil não precisa construir do zero a prova do ilícito. A autuação definitiva da Receita Federal que reconhece o subfaturamento por falsidade dolosa já atravessou contraditório pleno e produziu prova robusta da conduta fraudulenta. Esse material pode ser aproveitado na ação civil por raciocínio análogo ao que o STJ adotou para as decisões do CADE em ações *follow-on* por cartel⁴¹.

Assim, a pretensão civil não visa recuperar o tributo sonegado, que é competência exclusiva da União. Visa sim reparar o dano concorrencial causado a terceiros pela distorção do mercado. Essa distinção é determinante para afastar a vedação do parágrafo único do art. 1 da LACP, que proíbe a ação civil pública para veicular pretensões tributárias⁴².

Ainda, a prova do dano material coletivo opera em lógica setorial. O objeto de prova não é o prejuízo de cada empresa, mas a distorção da estrutura concorrencial do mercado relevante. Essa demonstração exige duas ordens de elementos.

A primeira diz respeito à magnitude da fraude: volume das importações fraudulentas no período, participação de mercado do importador autuado e diferença entre o preço praticado e o que seria

³⁹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 1, V.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 13.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.971.316-SP. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. 4ª Turma. Out. 2022.

⁴² BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 1, parágrafo único.

praticado com o recolhimento correto dos tributos. Esses dados constam dos autos do processo administrativo fiscal e podem ser requisitados judicialmente.

A segunda diz respeito ao impacto setorial: variações na produção doméstica, na participação de mercado da indústria nacional e no nível de emprego no período da prática fraudulenta, demonstradas por análise econômica com metodologia equivalente a que o CADE utiliza para avaliar efeitos anticoncorrenciais sobre mercados relevantes⁴³.

O nexo causal deve ser demonstrado por causalidade adequada: ou seja, a conduta fraudulenta era apta, segundo o curso normal das coisas, a produzir a distorção observada⁴⁴. Não se exige prova de que cada venda do importador fraudador substituiu exatamente uma venda de um concorrente específico.

A condenação em sede de ACP é genérica, sem quantificação individualizada. O valor é arbitrado pelo juízo com base nos dados do processo⁴⁵. Três critérios de referência podem orientar esse arbitramento: o benefício ilegítimo auferido pelo infrator, com respaldo analógico no art. 210, II, da Lei nº 9.279/1996⁴⁶; o impacto sobre a participação de mercado da indústria nacional no período da fraude; e a extensão do dano à concorrência apurado pela perícia econômica⁴⁷.

A ausência de prova individualizada do prejuízo não é obstáculo, pois o objeto da pretensão é o dano à ordem econômica, bem jurídico de natureza coletiva e indivisível, e não o prejuízo patrimonial de cada concorrente simultaneamente considerado. A Lei nº 7.347/1985 (art. 12) e orientações jurisprudenciais permitem que a indenização por dano difuso seja destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) ou

⁴³ BRASIL. CADE. Portaria nº 104, de 28 de março de 2022. Guia para Análise Econômica de Preço Predatório.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 72-75.

⁴⁵ Em ACP (art. 1.001 e seguintes do CDC e CPC aplicável; Lei nº 7.347/1985 — LACP — e o CPC), a sentença pode condenar genericamente à reparação do dano difuso ou coletivo.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Art. 210, II. Como se dirá, a destinação ao Fundo é a regra adequada para dano difuso ou coletivo indivisível, sem excluir hipóteses de individualização quando juridicamente viáveis.

⁴⁷ Os critérios são compatíveis entre si e podem ser complementares. Importa explicitar a metodologia, horizonte temporal, contrafactual e situações de mercado (causalidade concorrencial, causas concorrenciais legítimas).

a destinatários públicos/entidades previstas — especialmente quando o dano é difuso e de difícil individualização. Entretanto, se for possível individualizar os danos ou se houver titularidade individual ou interesses homogêneos a destinação pode contemplar pagamentos diretos a lesados identificáveis⁴⁸.

São legitimados para propor a ACP o Ministério Público Federal, a União, os Estados e o Distrito Federal, e as associações que, constituídas há mais de um ano, incluam entre suas finalidades institucionais a proteção a ordem econômica ou a livre concorrência⁴⁹. A ACP pode cumular os pedidos de cessação da prática fraudulenta, condenação por danos materiais coletivos e condenação por dano moral coletivo, por se tratar de pedidos fundados no mesmo fato gerador⁵⁰.

5. Dano moral coletivo pela infração à ordem econômica

O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano extrapatrimonial, distinta do dano moral individual. Não pressupõe a identificação de membros da coletividade que tenham sofrido abalo psicológico. É a lesão intolerável a bem jurídico de natureza metaindividual e indivisível: os valores que a ordem jurídica protege no interesse coletivo⁵¹.

A base normativa para o dano moral coletivo está no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor⁵² e no art. 1º da LACP⁵³. No REsp 1.057.274, o STJ afastou a exigência de prova de sofrimento ou abalo psicológico: o dano moral coletivo decorre da constatação de

⁴⁸ Cf. Tema 480 (STJ), quando o juízo fixa uma condenação global na fase de conhecimento (ex: com base no ganho ilícito gerado pelo subfaturamento) e múltiplos lesados habilitam-se demonstrando a viabilidade da apuração de suas perdas, o STJ autoriza que o montante global seja rateado proporcionalmente (v.g., por market share) se a soma dos prejuízos individuais ultrapassar o teto da condenação imposta à ré, preservando a igualdade de tratamento entre as vítimas (par condicio creditorum).

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 5, V.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.610.821. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. 2021.

⁵¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 136-137.

⁵² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art. 6, VI.

⁵³ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 1.

que a conduta ilícita violou, de forma qualificada, valores que a ordem jurídica protege no interesse coletivo⁵⁴. A função do instituto é punitivo-pedagógica, não compensatória⁵⁵. O valor arbitrado é destinado ao FDD⁵⁶.

Ainda, nos REsp 1.221.756 e 1.303.014, o STJ consolidou que não é qualquer ilícito que configura dano moral coletivo⁵⁷. São necessários três requisitos cumulativos: conduta antijurídica, razoável significância e violação de valores éticos essenciais da sociedade⁵⁸.

O subfaturamento, qualificado pelos critérios propostos na seção anterior, preenche cada um destes requisitos. A conduta antijurídica está caracterizada: o subfaturamento doloso e falsidade ideológica em documento aduaneiro é infração à ordem econômica pelos efeitos que produz, conforme reconhecimento dos Tribunais Regionais Federais. A razoável significância está presente quando observados os critérios restritivos propostos: reiteração, volume relevante e efeitos estruturais sobre o mercado.

O terceiro requisito exige desenvolvimento mais cuidadoso. O bem jurídico violado pelo subfaturamento sistemático não é apenas o patrimônio de cada empresa concorrente. É a lealdade concorrencial como valor da ordem econômica constitucional⁵⁹.

O mercado funciona sobre a premissa de que os agentes econômicos competem pelas mesmas regras. Quando um agente subverte esse pressuposto, por meio de fraude tributária sistemática, corrói a confiança de toda a sociedade na normalidade do mercado e

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274. Rel. Min. Eliana Calmon^o 2^a Turma. 2009.

⁵⁵ ROSENVALD, Nelson^o O Dano Moral Coletivo como uma Pena Civil. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (coord.). Dano moral coletivo. Indaiatuba: Editora Foco, 2018. p. 45.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Art. 13.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.221.756. Rel. Min. Massami Uyeda. 3^a Turma. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.303.014. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. 4^a Turma.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.221.756. Rel. Min. Massami Uyeda. 3^a Turma.

⁵⁹ FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 26-30.

inverte os incentivos econômicos, premiando a fraude e penalizando a conformidade⁶⁰.

No REsp 2.018.442, julgado em março de 2024, o STJ determinou que o TRF-2 examinasse se houve dano moral coletivo em caso de fraude em fiscalizações da Receita Federal, fixando que a prática de ato ilícito com grave ofensa à moralidade pública, em violação às expectativas de toda a sociedade brasileira, enseja responsabilidade civil pelo dano moral coletivo⁶¹. O subfaturamento constitui fraude à Receita Federal, com efeito concorrencial adicional que o caso mencionado não continha. Mas a *ratio* do precedente é diretamente aplicável.

Em matéria ambiental, a jurisprudência do STJ reforça a construção. No AREsp 2.281.760, a Primeira Turma confirmou que o dano moral coletivo é presumido quando há lesão a valor constitucional protegido, dispensando prova individualizada do sofrimento coletivo⁶².

A livre concorrência, consagrada no art. 170, IV, da Constituição Federal, tem a mesma hierarquia constitucional que o meio ambiente equilibrado, presente no art. 225 da Constituição Federal. Se a lesão ao bem constitucional do meio ambiente gera dano moral coletivo presumido, a lesão ao bem constitucional da livre concorrência, quando qualificada pelos critérios restritivos propostos, deve receber tratamento equivalente⁶³.

Contra esta interpretação, algumas vozes anunciam o risco de banalização. O próprio STJ a reconhece ao exigir razoável significância e violação dos limites da tolerabilidade⁶⁴. A resposta está nos critérios restritivos cumulativos propostos na seção anterior. Eles asseguram que a pretensão de dano moral coletivo seja reservada para hipóteses em que o subfaturamento distorce por período significativo a estrutura

⁶⁰ A lealdade concorrencial como pressuposto do mercado e reconhecida pela doutrina antitruste brasileira. Cf. FORGIONI, Paula A. Op. cit., p. 197.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.018.442. Rel. Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Publicado em 6 mar. 2024.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 2.281.760. Rel. Min. Regina Helena Costa. 1ª Turma. Julgado em abr./out. 2024.

⁶³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Art. 170, IV e art. 225.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.221.756. Rel. Min. Massami Uyeda. 3ª Turma.

competitiva de um setor. Não será qualquer irregularidade aduaneira a preencher esses requisitos.

6. Conclusão

O ordenamento brasileiro já dispõe dos instrumentos necessários para dar resposta civil ao subfaturamento reiterado nas importações, quando houver efeitos concorrenciais relevantes, comprovados e estruturais. O art. 47 da Lei nº 12.529/2011, o art. 1, V, da Lei de Ação Civil Pública e o regime do dano moral coletivo consolidado pelo STJ formam uma base normativa apta.

Essa construção jurídica passa pelo reconhecimento que o próprio Judiciário já efetivou, ainda que sem extrair suas consequências civis: o subfaturamento configura concorrência desleal e prejudica a indústria nacional. A partir daí, o caminho é percorrido pelos efeitos que a conduta produz sobre a estrutura concorrencial do mercado relevante, não pela forma como ela se manifesta. Este é o modelo do art. 36 da Lei nº 12.529/2011.

Dois limites precisam ser mantidos. O primeiro é probatório: a pretensão civil exige autuação definitiva que comprove falsidade dolosa, não mera subvaloração. O segundo é quanto ao impacto: os cinco critérios restritivos propostos asseguram que a via da ação civil pública seja reservada para hipóteses em que a fraude produziu efeitos estruturais sobre o mercado relevante. Sem esses limites, a tese se vulgarizaria.

Com estes limites, o direito brasileiro tem condições de oferecer ao setor produtivo nacional prejudicado por subfaturamento sistemático a resposta ainda pendente: reparação por danos materiais coletivos à ordem econômica e dano moral coletivo pela violação ao valor constitucional da livre concorrência.

Bibliografia

ALENCAR, Luciano Bushatsky Andrade de. **Subfaturamento e subvaloração na importação**. Curitiba: Juruá, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 1988.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Portaria nº 104, de 28 de março de 2022**. Guia para Análise Econômica de Preço Predatório. Brasília, DF: CADE, 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão CSRF/03-04.743**, de 20 de fevereiro de 2006. Brasília, DF: CARF, 2006.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão nº 3201-005.482**. Relator: Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, 19 de junho de 2019. Brasília, DF: CARF, 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão nº 3301-007.672**. Relator: Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, 17 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: CARF, 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão nº 3401-003.259**. Relator: Conselheiro Rosaldo Trevisan, 25 de outubro de 2016. Brasília, DF: CARF, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT (Acordo de Valoração Aduaneira). Brasília, DF: Presidência da República, 1994.

BRASIL. **Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009**. Regulamento Aduaneiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o imposto de importação, organiza os serviços aduaneiros e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976**. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1976.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Lei da Ação Civil Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1985.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Lei de Propriedade Industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.

BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Lei de Defesa da Concorrência. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

BRASIL. **Lei nº 14.470, de 21 de novembro de 2022.** Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para disciplinar as ações de reparação de danos por infrações à ordem econômica. Brasília, DF: Presidência da República, 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.** Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2.281.760.** Relatora: Min. Regina Helena Costa. Primeira Turma, julgado em 2024. Brasília, DF: STJ, 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.057.274.** Relatora: Min. Eliana Calmon. Segunda Turma, julgado em 2009. Brasília, DF: STJ, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.221.756/RJ.** Relator: Min. Massami Uyeda. Terceira Turma, julgado em 2 de fevereiro de 2012. Brasília, DF: STJ, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.303.014/RS.** Relator para o acórdão: Min. Raul Araújo. Quarta Turma, julgado em 18 de dezembro de 2014. Brasília, DF: STJ, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.610.821/RJ.** Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 15 de dezembro de 2020. Brasília, DF: STJ, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.825.186/RS.** Relator: Min. Herman Benjamin. Segunda Turma, julgado em 16 de março de 2021. Brasília, DF: STJ, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.971.316/SP.** Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 2022. Brasília, DF: STJ, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.018.442.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma, julgado em 2024. Brasília, DF: STJ, 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5018910-89.2020.4.04.7000**. Julgado em 2021. Porto Alegre, RS: TRF4, 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 0800915-23.2019.4.05.8100**. Relator: Des. Federal Arnaldo Pereira de Andrade Segundo. Terceira Turma, julgado em 14 de setembro de 2023. Recife, PE: TRF5, 2023.

BUSSMANN, Tanise Brandão. Preço Predatório e o CADE: análise dos casos entre 2012-2021. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 133-161, 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

FAGUNDES, Jorge; KANCZUK, Fabio. Preços predatórios: testes e avanços recentes. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 37-55, 2006.

FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Valoração aduaneira. *In*: DOMINGO, Luiz Roberto; SARTORI, Ângela; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Tributação aduaneira à luz da jurisprudência do CARF**. São Paulo: MP Editora, 2013. p. 251-265.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice**. 5. ed. St. Paul: West Academic, 2016.

IBRAC. **Guia de Condutas Unilaterais**. São Paulo: IBRAC, 2020.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

PEREIRA, Claudio Augusto Gonçalves. Subvaloração e Subfaturamento: alguns aspectos materiais e procedimentais. **Mercojuris**, Buenos Aires, fev. 2024. Disponível em: <https://www.mercojuris.com/>. Acesso em: 2 jun. 2025.

ROSENVALD, Nelson. O Dano Moral Coletivo como uma Pena Civil. *In*: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (coord.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018.

SEHN, Solon. **Comentários ao regulamento aduaneiro: infrações e penalidades**. São Paulo: Aduaneiras, 2019.

SEHN, Solon. **Imposto de importação**. São Paulo: Noeses, 2016.

SOARES, Thiago Alves Duarte Faerman. Preço Predatório: Em busca de um sistema de avaliação condizente com as diretrizes do SBDC. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 33-63, 2014.

TREVISAN, Rosaldo. **Território Aduaneiro**. São Paulo: Amanuense, 2022. v. 1.