

Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva

Doutor em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo.
Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados.
Advogado.

Standards de Prova no Direito Tributário

Série Doutrina Tributária Vol. XLIX



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

São Paulo – 2022

© Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva
 Todos os direitos desta edição reservados.



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Rua Padre João Manuel, 755 – 4º Andar

CEP 01411-001 – São Paulo – Fone/Fax: (11) 3105-8206

e-mail: ibdt@ibdt.org.br site: www.ibdt.org.br

Diretoria

Presidente: Ricardo Mariz de Oliveira

Vice-Presidente: Luís Eduardo Schoueri

Diretor Administrativo: João Francisco Bianco

Diretor Financeiro: Rodrigo Maito da Silveira

Diretores Executivos: Fernando Aurelio Zilveti e Luís Flávio Neto

Conselho Deliberativo: Bruno Fajersztajn, Fabiana Carsoni Alves F. da Silva, Humberto Bergmann Ávila, José Maria Arruda de Andrade, Mara Eugênia Buonanno Caramico, Martha Toribio Leão, Paulo Victor Vieira da Rocha, Ricardo Maito da Silveira e Victor Borges Polizelli

Conselho Editorial Nacional: Fernando Aurelio Zilveti (Instituto Brasileiro de Direito Tributário/SP), Humberto Ávila (Universidade de São Paulo/SP e Universidade Federal do Rio Grande do Sul/RS), João Francisco Bianco (Instituto Brasileiro de Direito Tributário/SP), Luís Eduardo Schoueri (Universidade de São Paulo/SP), Paulo Celso Bergstrom Bonilha (Universidade de São Paulo/SP), Ricardo Mariz de Oliveira (Instituto Brasileiro de Direito Tributário/SP), Roberto Ferraz (Pontifícia Universidade Católica do Paraná/PR), Roberto Quiroga Mosquera (Universidade de São Paulo/SP) e Walter Piva Rodrigues (Universidade de São Paulo/SP)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

1229842

QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira

Q47s Standards de prova no direito tributário. – São Paulo,
 SP: IBDT, 2022. (Série Doutrina Tributária, 49).

288 p. ; 14 x 21 cm.

ISBN 978-65-86252-55-2

ISBN e-PUB 978-65-86252-57-6

1. Direito Tributário 2. Standards Probatórios
 3. Prova 4. Fato Gerador 5. Incidência Tributária
 6. Brasil

I. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva II. IBDT III. Título.

DORIS 341.39

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Tributário : Brasil
 2. Standards Probatórios : Brasil
 3. Prova : Brasil
 4. Fato Gerador : Brasil
 5. Incidência Tributária : Brasil

Revisão: Carolina Mihoko Massanha / Editoração: Nelson Mitsuhashi
 Impressão e acabamento: Edições Loyola

Sumário

Agradecimentos	7
Prefácio	15

Considerações Iniciais

1. Justificativa: o problema da prova no Direito Tributário brasileiro.....	21
1.1. A relevância da análise da prova no Direito Tributário.....	22
1.2. Formalismo científico de viés descritivista.....	27
1.3. O livre convencimento motivado e suas deficiências metodológicas.....	33
2. Objeto: os <i>standards</i> de prova como instrumentos de análise de fatos.....	37
3. Método: aplicando a Epistemologia e o Direito Probatório ao Direito Tributário.....	42

PARTE I

Standards na Teoria da Prova

Capítulo 1

Standards no Raciocínio Probatório

1.1. Modelos lógicos no Direito Probatório.....	49
1.2. Os <i>standards</i> como normas jurídicas.....	59
1.2.1. Estrutura dos <i>standards</i>	60
1.2.2. Eficácia dos <i>standards</i>	70
1.2.3. Relação dos <i>standards</i> com outros conceitos.....	75
1.3. Fixação dos <i>standards</i>	81
1.3.1. Explícita (legislativa) ou implícita (jurisprudencial).....	81
1.3.2. Critérios para fixação.....	86

1.4. Definições dos <i>standards</i>	93
1.4.1. Preponderância da prova.....	97
1.4.2. Prova clara e convincente.....	99
1.4.3. Prova além de dúvida razoável.....	101

Capítulo 2

CrITÉRIOS OBJETIVOS E CONTROLÁVEIS para Definição dos *Standards*

2.1. Críticas às definições dos <i>standards</i>	106
2.1.1. Impossibilidade de verificação matemática da probabilidade.....	107
2.1.2. Subjetividade epistêmica	109
2.1.3. Obscuridade, vagueza e circularidade.....	116
2.1.4. Ausência de controlabilidade	119
2.2. Proposta de critérios objetivos e controláveis para definição dos <i>standards</i>	121
2.2.1. Probabilidade como grau de corroboração da hipótese.....	122
2.2.2. Critérios de corroboração da hipótese.....	126
2.2.3. Proposta de definição dos <i>standards</i>	134
2.2.3.1. Preponderância da prova	135
2.2.3.2. Prova clara e convincente	137
2.2.3.3. Prova além de dúvida razoável	140

PARTE II

Standards Probatórios no Direito Tributário

Capítulo 3

Lançamento: *Standard* Probatório Ordinário (art. 142 do CTN)

3.1. Premissas para integração do art. 142 do CTN.....	157
3.1.1. Aplicação do Direito.....	157
3.1.1.1. Natureza das alegações: o princípio da legalidade.....	157
3.1.1.2. Amplitude das competências investigatórias da Administração Tributária	164

3.1.1.3. Posição inquisitorial da Administração Tributária.....	170
3.1.1.4. Cognição exauriente no lançamento.....	174
3.1.2. Alocação do risco de erros	177
3.1.2.1. Grau de severidade das consequências tributárias	177
3.1.2.2. Aptidão para suportar o erro	182
3.1.3. Critérios não epistêmicos: praticabilidade e generalidade	183
3.2. Prova da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.....	188
3.2.1. Situações de aplicação do <i>standard</i> ordinário	188
3.2.2. <i>Standard</i> ordinário e ônus da prova	191
3.2.3. Critérios epistêmicos de aplicação do <i>standard</i> ordinário.....	197

Capítulo 4

Arbitramento: *Standard* Probatório Reduzido (art. 148 do CTN)

4.1. Premissas para interpretação do art. 148 do CTN	209
4.1.1. Aplicação do Direito	209
4.1.1.1. Mitigação das competências investigatórias do Fisco	209
4.1.2. Critérios não epistêmicos	213
4.1.2.1. Praticabilidade.....	214
4.2. Prova da ocorrência do fato gerador no arbitramento.....	214
4.2.1. Situações de aplicação do <i>standard</i> reduzido	214
4.2.2. <i>Standard</i> reduzido e ônus da prova	217
4.2.3. Critérios epistêmicos de aplicação do <i>standard</i> reduzido.....	219

Capítulo 5

Imputação de Infrações: *Standard* Probatório Qualificado (art. 112 do CTN)

5.1. Premissas para interpretação do art. 112 do CTN	232
--	-----

5.1.1. Aplicação do Direito.....	232
5.1.1.1. Natureza das alegações: entre arrecadação e punição.....	232
5.1.2. Alocação do risco de erros	241
5.1.2.1. Grau de severidade das consequências tri- butárias e penais.....	241
5.2. Prova da ocorrência da infração tributária.....	247
5.2.1. Situações de aplicação do <i>standard</i> qualificado.....	247
5.2.2. <i>Standard</i> qualificado e ônus da prova	251
5.2.3. Critérios epistêmicos de aplicação do <i>standard</i> qua- lificado: exemplos do dolo e do propósito negocial	253
Conclusões	263
Referências	271