

**FABIANA DEL PADRE TOMÉ**

Mestre e Doutora em Direito Tributário pela PUC-SP.  
Professora do IBET e da PUC-SP.

**A PROVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO**  
**De acordo com o Código de Processo Civil de 2015**

4ª edição revista e atualizada

editora e livraria

**NOESES**

2016

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO**  
**SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

---

**T618p**  
**4. ed.**

**Tomé, Fabiana Del Padre A prova no direito tributário : de acordo com o código de processo civil de 2015 / Fabiana Del Padre Tomé. - 4. ed., rev., atual. - São Paulo : Noeses, 2016.**

**480 p. : il. ; 23 cm.**

**Inclui bibliografia**

**ISBN 978-85-8310-076-8**

**1. Prova (Direito). 2. Direito tributário - Brasil. I. Título.**

**16-37719**

**CDU: 34:351.713(81)**

---

## SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO.....</b>	<b>XIX</b>
<b>SOBRE AS ALTERAÇÕES DESTA 4ª EDIÇÃO: O CAMINHO QUE SE FAZ AO CAMINHAR.....</b>	<b>XXV</b>
<b>NOTAS À 3ª EDIÇÃO.....</b>	<b>XXIX</b>
<b>NOTAS À 2ª EDIÇÃO.....</b>	<b>XXXI</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>XXXV</b>

### CAPÍTULO 1

#### CONHECIMENTO, VERDADE E DIREITO

1.1 Algumas palavras sobre o constructivismo lógico-semântico .....	01
1.2 A questão do conhecimento.....	08
1.2.1 Conhecimento e linguagem.....	10
1.3 “Saber de”, “saber como” e “saber que” .....	14
1.4 Conhecimento e sistema de referência .....	15
1.5 A teoria do conhecimento segundo o constructivismo lógico-semântico .....	17

1.6 O “saber que” e sua relação com a verdade, crença e justificção .....	20
1.7 Breves considerações sobre a verdade .....	21
1.7.1 Verdade por correspondência.....	23
1.7.2 Fenomenalismo .....	24
1.7.3 Verdade por coerência .....	24
1.7.4 Verdade por consenso .....	25
1.7.5 Verdade pragmática .....	27
1.8 O significado do vocábulo “verdade” adotado neste trabalho .....	27
1.8.1 Renúncia à ideia de verdade objetiva .....	29
1.8.2 A autossustentação pela linguagem .....	32
1.9 Teoria dos jogos da linguagem e a legitimação pelo procedimento.....	35
1.10 Verdade material e verdade formal: uma disputa sem sentido .....	38
1.11 Verdade e sua relação com o direito .....	41
1.11.1 A fenomenologia da incidência tributária e o necessário quadramento do fato à norma ....	45
1.11.2 Aplicação do direito: forma como se efetiva a incidência tributária.....	47
1.11.3 Distinção entre “evento” e “fato”; entre “fato social” e “fato jurídico” .....	48
1.12 O direito como linguagem criadora da realidade jurídica.....	52
1.13 Verdade e teoria das provas no direito tributário ..	54

**CAPÍTULO 2****AUTOPOIESE DO SISTEMA DO DIREITO POSITIVO**

2.1	Noção de sistema .....	57
2.2	A sociedade como sistema comunicacional.....	58
2.2.1	O subsistema comunicacional do direito .....	60
2.3	O direito na teoria dos sistemas .....	62
2.4	Sistema autopoietico .....	63
2.4.1	Código .....	66
2.4.1.1	Duplo ingresso.....	67
2.4.1.2	Bivalência do código e biestabilidade ...	70
2.4.2	Programas .....	72
2.5	Forma e função do programa jurídico.....	74
2.6	Processo e autopoiese do sistema jurídico .....	75
2.6.1	Segurança jurídica no sistema autopoietico: relacionamento entre sistema jurídico e ambiente .....	76
2.7	As provas na teoria autopoietica do direito.....	78
2.8	A prova no sistema comunicacional do direito.....	80

**CAPÍTULO 3****NOÇÕES GERAIS SOBRE A PROVA**

3.1	Plurissignificação do vocábulo “prova” .....	87
3.2	Acepções do vocábulo “prova” .....	89
3.3	Prova como procedimento e produto.....	92

## FABIANA DEL PADRE TOMÉ

3.4 A prova no processo de enunciação .....	94
3.5 Prova como fato .....	96
3.6 Caráter normativo da prova.....	97
3.7 Prova como signo.....	98
3.8 Indício, pista, vestígio, marca e sinal.....	102
3.9 Prova como mensagem .....	103
3.10 Prova como relação de implicação entre enuncia- dos linguísticos .....	104
3.11 Elemento constitutivo do fato jurídico em sentido estrito .....	104
3.12 Prova como meio de convencimento.....	105
3.13 Presunções.....	107
3.14 Prova da prova .....	107
3.15 Contraprova.....	108
3.16 Protoprova .....	109
3.17 Prova como demonstração.....	109
3.18 Prova como experiência .....	109
3.19 Prova como competição.....	110
3.20 Prova como providência preliminar.....	110
3.21 Prova como certificação.....	111
3.22 Meios de prova .....	111

## CAPÍTULO 4

### CLASSIFICAÇÃO DOS MEIOS DE PROVA

4.1 Considerações críticas sobre a “classificação das pro- vas” adotada pela doutrina tradicional .....	115
--	-----

## A PROVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

4.1.1 Prova direta e prova indireta .....	118
4.1.1.1 Crítica à terminologia empregada .....	120
4.1.1.2 A imediatividade em relação à percepção do julgador .....	122
4.1.2 Prova pessoal e real .....	125
4.1.3 Prova testemunhal, documental e material .....	126
4.2 Espécies de meios de prova .....	127
4.3 Confissão .....	129
4.3.1 Depoimento pessoal .....	134
4.3.2 Confissão em matéria tributária.....	134
4.4 Documento.....	143
4.4.1 Espécies de documentos.....	145
4.4.2 O documento no direito tributário.....	146
4.4.3 O documento na era da informática .....	148
4.4.3.1 Emprego da prova em meio eletrônico na esfera tributária e o uso de ata notarial....	150
4.4.4 Atos processados em juízo.....	152
4.4.4.1 “Prova emprestada” em matéria tributária....	153
4.5 Depoimento testemunhal .....	158
4.5.1 O depoimento testemunhal no âmbito tributário..	159
4.6 Exame pericial.....	161
4.6.1 Perícia em matéria tributária .....	163
4.7 Presunção.....	167
4.7.1 Classificação das presunções .....	172
4.7.2 Índícios e suas espécies .....	174
4.7.3 Limites ao emprego de presunções em matéria tributária .....	176

4.8 Prova obtida por meio ilícito.....	183
4.8.1 Vedação, no âmbito tributário, de prova ilícitamente produzida.....	186

## **CAPÍTULO 5**

### **MORFOLOGIA DA PROVA**

5.1 Noções sobre a morfologia da prova.....	193
5.2 Objeto da prova.....	194
5.2.1 Fatos determinados .....	198
5.2.1.1 Limites ontológicos da possibilidade.....	200
5.2.2 Fatos relevantes .....	201
5.2.2.1 Fato pertinente e concludente.....	204
5.2.3 Fatos controversos.....	205
5.2.4 Fatos notórios .....	206
5.2.5 Fatos negativos.....	209
5.2.6 A prova nas hipóteses de presunção .....	211
5.2.7 Prova do direito.....	212
5.3 Conteúdo da prova .....	213
5.4 A forma da prova .....	214
5.5 Função da prova.....	217
5.6 Finalidade da prova.....	219



## A PROVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

## CAPÍTULO 6

### DINÂMICA DA PROVA

6.1 O ato de provar.....	221
6.1.1 Atos de consciência .....	223
6.1.2 Sintaxe interna do procedimento probatório ..	224
6.1.3 Metaprocedimento organizacional das provas	227
6.2 Fonte da prova.....	229
6.3 Procedimento probatório .....	232
6.3.1 Tempo da prova.....	233
6.3.1.1 Momento da produção probatória no processo administrativo tributário .....	238
6.3.1.2 Aspecto temporal da norma de proce- dimento probatório e os critérios para aplicação de diploma legal superven- iente ao fato probando.....	244
6.3.1.3 O valor probatório da DERCAT apre- sentada para fins de adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributário (RERCT) .....	253
6.3.2 Lugar da prova: noções gerais e sua identifica- ção no processo administrativo tributário.....	258
6.3.3 Sujeitos da prova no direito processual civil....	259
6.3.3.1 Os sujeitos da prova no processo admi- nistrativo tributário .....	262
6.4 Prova é tema de direito material ou de direito proces- sual? .....	264
6.5 Princípios que orientam a produção da prova no processo administrativo tributário .....	268

6.5.1	Princípio dispositivo X princípio inquisitório..	269
6.5.1.1	Controle de legalidade e processo administrativo tributário: adoção do princípio inquisitório .....	270
6.5.2	Princípio do devido processo legal .....	272
6.5.2.1	Princípio da ampla defesa .....	274
6.5.2.2	Princípio do contraditório .....	275
6.5.2.3	Princípio da publicidade.....	276
6.5.3	Princípio da proibição da prova obtida ilicitamente .....	277
6.5.4	Princípio da imediatidade .....	277
6.6	Ônus da prova .....	278
6.6.1	Função e estrutura do ônus da prova .....	281
6.6.2	O ônus da prova no processo comunicativo .....	282
6.6.3	Distribuição do ônus da prova.....	284
6.6.4	Convenção das partes relativa à distribuição do ônus da prova .....	292
6.6.5	“Ônus” da prova no direito tributário.....	294
6.6.5.1	Presunção de legitimidade dos atos administrativos e o “ônus” da prova em matériatributária.....	297
6.6.5.2	O “ônus” da prova em face de presunçõeslegais.....	299

## CAPÍTULO 7

### AXIOLOGIA DAS PROVAS

7.1	Ato decisório e axiologia das provas.....	303
-----	---	-----

## A PROVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

7.2	Breves noções sobre a axiologia do direito .....	304
7.3	Teoria dos atos de fala e a decisão do julgador .....	309
7.4	Critérios de avaliação das provas.....	312
7.4.1	Princípios que orientam a apreciação probatória ..	315
7.5	Hierarquia das provas.....	318
7.5.1	Hierarquia axiológica das provas.....	320
7.6	A produção probatória e os efeitos na convicção do julgador.....	321
7.6.1	Influência dos valores na apreciação das provas ..	324
7.6.2	Máximas de experiência .....	325
7.7	A atividade do julgador.....	327
7.8	Momento da atividade valorativa da prova .....	329
7.9	Teoria da decisão jurídica.....	331
7.9.1	A prova como suporte para a tomada de decisão	333

## CAPÍTULO 8

## A PROVA NO PROCEDIMENTO E NO PROCESSO

## ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

8.1	Procedimento e processo administrativo fiscal no ciclo de positivação do direito.....	339
8.1.1	Distinção entre procedimento e processo: a figura do processo administrativo tributário.....	340
8.2	Definição do conceito de lançamento tributário .....	344
8.2.1	A ambiguidade procedimento/produto.....	346
8.2.2	Lançamento tributário e auto de infração.....	348

8.3	Ato administrativo .....	350
8.3.1	Estrutura do ato administrativo: pressupostos e elementos .....	352
8.3.1.1	Motivo, motivação e a linguagem das provas.....	354
8.4	As provas como meio de atingir a verdade lógica: sua importância no âmbito da imposição tributária. ....	356
8.4.1	Consequência da falta de prova no lançamento ou no ato de aplicação de penalidade.....	359
8.5	A produção de prova pela Administração .....	362
8.5.1	Dever e não ônus da prova.....	364
8.5.2	Limites ao emprego de presunções pela Administração .....	365
8.5.3	O ônus da prova para a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores.....	366
8.5.4	O ônus da prova nas controvérsias relativas à ausência de notificação fiscal.....	369
8.5.5	A prova de inidoneidade da documentação fiscal	371
8.5.6	Arbitramento .....	376
8.5.6.1	Dever de colaboração do contribuinte ..	378
8.5.6.2	Requisitos para a realização de arbitramento .....	380
8.6	Desconsideração de negócios jurídicos.....	383
8.7	Contencioso administrativo tributário.....	389
8.7.1	Fases do processo administrativo tributário ....	390
8.7.2	Instrução probatória no processo administrativo tributário.....	392
8.8	Ato decisório e axiologia das provas no processo administrativo tributário .....	393

A PROVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

<b>PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS.....</b>	<b>395</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>417</b>