

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUSTAVO VACCARI FERNANDES

**ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DA
NATUREZA JURÍDICA, DOS ÓBICES E DE SUA
FISCALIZAÇÃO**

VITÓRIA

2022

GUSTAVO VACCARI FERNANDES

**ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DA
NATUREZA JURÍDICA, DOS ÓBICES E DE SUA
FISCALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado como requisito básico para a conclusão do curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória.

Orientador: Prof. Dr. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha

VITÓRIA

2022

RESUMO

O presente trabalho busca analisar as criptomoedas, com enfoque no Bitcoin, sob o prisma classificatório, regulatório, tributário e fiscalizatório, com fundamento no ordenamento jurídico brasileiro, com intuito de sanar a lacuna jurídica, sua regulamentação e matéria tributária e propõe analisar a possibilidade dessas lacunas serem superadas por meio da regulação e tributação do objeto de estudo por vias diversas da lei. Como forma de auxílio, o presente trabalho se utilizará do direito comparado para analisar cada um desses itens. Ademais, será posto em discussão o Projeto de Lei nº 4.401/2021, que busca regulamentar as plataformas que operam com criptomoedas no Brasil, além de discutir os entendimentos acerca do tema do Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários e Receita Federal do Brasil, que através de comunicados e instruções normativas estancam a falta da regulação pátria. Por fim, após perpassar todos esses pontos será proposta uma solução quanto ao problema exposto.

Palavras-chave: Criptomoedas. Bitcoin. Tributação. Imposto. Fiscalização. Regulação. Mineração. Projeto Lei nº. 4.401/2021. Direito Comparado. Ativo virtual.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
1.1 DAS CRIPTOMOEDAS E SEU CONTEXTO HISTÓRICO.....	8
2 A DIFICULDADE EM TRIBUTAR AS CRIPTOMOEDAS.....	11
3 DIREITO COMPARADO	16
4 A LACUNA NORMATIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO ACERCA DA TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO CRIPTOMOEDAS.....	29
5 DA NATUREZA, DOS ÓBICES, DA FISCALIZAÇÃO E A SOLUÇÃO.....	35
6 CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O direito existe para regular as relações sociais, políticas e econômicas, tanto da coletividade quanto dos indivíduos, contudo é evidente que as condutas do corpo social não são algo estático, mas mutável, sendo o Direito também sujeito a tais influxos.

A grande mudança e ruptura que impactou a sociedade nos últimos anos foi a introdução das criptomoedas - a primeira delas sendo o Bitcoin - que não apenas tiveram um enorme impacto na economia global como afetou todo o coletivo global de diversas formas. Em 2008, um artigo de autoria de Satoshi Nakamoto¹ descreveu como as criptomoedas funcionam, desde a sua estrutura à sua utilização e, a partir disso, a economia global nunca mais seria a mesma.

Satoshi Nakamoto descreve o Bitcoin como uma rede que possibilita a seus usuários a realização de pagamentos imediatos a qualquer pessoa e em qualquer lugar do mundo, sem a intervenção de terceiros ou de uma autoridade central, substituindo-se a confiança que seria depositada nessa autoridade pela utilização de criptografia da rede denominada *blockchain*.

Por ter um funcionamento com base no anonimato na rede *blockchain*, segundo Ulrich² (2014, p. 19) é um livro contábil público criptografado de ponta a ponta, sem intermediários, tornando a transação oficial e imutável - as bitcoins tiveram seu uso maculado pela utilização no mercado de tráfico de armas, drogas e pessoas, sendo impossível rastrear quem foram os partícipes da negociação.

Dessa forma, a sociedade via com extrema desconfiança a compra e operação de Bitcoins e outras criptomoedas. Contudo, as pessoas passaram a interpretar suas finalidades como algo mais prático no dia a dia e o preconceito de adquiri-las foi sumindo aos poucos.

As criptomoedas tiveram uma valorização exponencial nos últimos anos, em especial o Bitcoin, que chegou ao preço de US\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil dólares) em setembro de 2021, tendo uma valorização, desde sua primeira cotação

¹ NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin**: a peer-to-peer electronic cash system, 2008. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2022.

² ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig Von Misses, 2014.

a US\$ 0,39 (trinta e nove centavos de dólar), em julho de 2010, de 84.688.554,6%, segundo a Binance³, maior corretora de criptomoedas do mundo.

Por mais que no corrente ano tenha havido uma desvalorização aproximada de 70% das criptomoedas, principalmente o Bitcoin, o mercado cripto ainda segue extremamente relevante na economia.

Desde então, o mundo e o Direito vêm tentando se adaptar à essa novidade, buscando maneiras de regulá-las para que não seja apenas uma plataforma anárquica e anônima. Inclusive, o Senado Federal aprovou recentemente o Projeto de Lei n.º 4.401/2021 que dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais, buscando regulamentar as transações de cripto ativos, com o objetivo de gerar maior segurança jurídica aos usuários de boa-fé desse mercado.

Como o Bitcoin foi se estabelecendo aos poucos, a sua regularização também está em marcha lenta, tentando adequar-se ao seu *modus operandi* e às suas características. Um aspecto que ainda não teve um entendimento pacificado perante a comunidade é como classificar as criptomoedas, tendo em vista a sua estrutura *sui generis*. Assim, o tema, em qualquer uma de suas faces, é extremamente relevante e atual, merecendo um espaço para discussão, notadamente a forma de tributação das operações com esses ativos.

Contudo, esse movimento disruptivo, caracterizado pelo ideal utópico de um mundo digital descentralizado e seguro, onde todos têm participação e controle, ainda não possui qualquer tipo de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, capaz de esclarecer se podem e como devem as criptomoedas ser classificadas, utilizadas, tributadas, transacionadas, fiscalizadas, bem como os limites em que tais ações podem apresentar-se, com ressalvas ao já mencionado Projeto de Lei n.º 4.401/2021 e ao entendimento do Banco Central (BACEN), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Receita Federal.

A Receita Federal, nas seções de perguntas e respostas acerca do IRPF de 2017 a 2022, dispôs que criptomoedas podem ser equiparados a ativos sujeitos a ganho de capital e, por isso, devem ser declarados no Imposto de Renda de Pessoas Físicas

³ **BINANCE. Bitcoin:** saiba quanto o ativo valorizou desde a sua criação. Disponível em: <<https://www.binance.com/pt-BR/blog/markets/bitcoin-saiba-quanto-o-ativo-valorizou-desde-a-sua-cria%C3%A7%C3%A3o-421499824684903232>>. Acesso em: 26 out. 2022.

quando o valor de aquisição de cada tipo de criptomoeda for igual ou superior a R\$5.000,00 (cinco mil reais). Ademais, o Fisco definiu uma alíquota tributária, inicialmente fixa, aos ganhos de capital obtidos com alienações de criptomoedas, quando tal for superior ao valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) mensais.

A CVM possui o entendimento de que as criptomoedas são ativos virtuais, protegidos por criptografia, mas que, em certas situações, podem ser vistas e caracterizadas como valores mobiliários, como no caso de contrato de investimento coletivo, e, nessa circunstância, alega que deve ser seguido o regulamento da CVM. Além disso, pelo fato de tratar-se de uma plataforma descentralizada, o Banco Central não poderia, teoricamente, intervir em seu funcionamento, haja vista que não são emitidas, garantidas ou reguladas por ele, possuindo forma, denominação e valor próprios.

Em contrapartida, o Deputado Federal Aureo Ribeiro (SD-RJ), autor do Projeto de Lei n.º 2303/15⁴, o qual vem a ser o Projeto de Lei n.º 4.401/2021⁵, fez constar que as moedas virtuais, ou seja, criptomoedas, poderão ser disciplinadas pelo Banco Central e fiscalizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), conflitando com as diretrizes da obrigação tributária presentes no Código Tributário Nacional (CTN) e com a ideia de descentralização, no que tange a possível competência do BACEN em disciplinar tal matéria.

O Fisco e demais entes federais parecem ter um posicionamento alinhado quanto à natureza dos cripto ativos, contudo, entram em divergências em alguns aspectos, os quais serão devidamente analisados no Capítulo 4.

Outrossim, os entes federais terem um posicionamento comum não significa que ele seja o mais adequado ou correto, pois as criptomoedas possuem uma natureza atípica, inédita, disruptiva e *sui generis*, de modo que seja necessário um estudo profundo quanto à natureza desses ativos a fim de esclarecer uma miríade de

⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.303, de 08 de jul. de 2015**. Brasília. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1358969&filename=PL-2303-2015>. Acesso em: 25 out. 2022.

⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.401, de 09 de dez. de 2021**. Brasília, 09 dez. 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9054002&ts=1653562815393&disposition=inline>>. Acesso em: 25 out. 2022.

dúvidas no que concerne a tributação, fiscalização e competência na tratativa de criptomoedas.

Para tanto, por tratar-se de um objeto de estudo tão recente, o método a ser utilizado será o jurídico-doutrinário, investindo esforços em analisar teorias sobre o tema, evidenciando as dificuldades em tributar as criptomoedas, comparando como outros países vêm se comportando no que tange à regulamentação e disciplina da tributação de criptomoedas em paralelo com o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de destacar acertos e equívocos e solucionar o seguinte problema: É possível que normas que tratam de tributação de criptomoedas sejam disciplinadas por atos diferentes de lei?

1.1 DAS CRIPTOMOEDAS E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

Conforme abordado no item anterior, as criptomoedas surgiram recentemente com o ideal de revolucionar os métodos de pagamento. A pioneira deste mercado, a qual possibilitou que outras pudessem surgir foi o Bitcoin.

O Bitcoin surgiu ao mundo em 31 de outubro de 2008, quando seu enigmático criador, Satoshi Nakamoto enviou um e-mail para entusiastas em criptografia e, em anexo, estava um link com o white paper (manual) da criptomoeda. No manual, o autor descreveu o funcionamento de uma criptomoeda e suas principais características.

O primeiro ponto a ser destacado é a desnecessidade da presença de um intermediário, no caso, instituições financeiras e bancos, em virtude do sistema de ponto a ponto (P2P), ou como é conhecido mundialmente, *peer-to-peer*. Esse sistema de rede não foi inventado para as operações de criptomoedas, contudo, uma de suas maiores aplicações é nesse mercado.

O P2P funciona fazendo com que cada um dos nós da rede funcione tanto como cliente quanto servidor. Essa arquitetura permite com que serviços e dados possam ser compartilhados sem a necessidade de um servidor central, ou seja, sem um intermediário, compondo, assim, a rede *blockchain*.

A rede *blockchain*, conforme já mencionado, é um livro contábil público criptografado de ponta a ponta (P2P). Essa tecnologia nasceu junto com o Bitcoin, e funciona de tal forma que os próprios participantes são os auditores da rede.

Nesta toada, se faz importante discorrer sobre a atividade do minerador, figura necessária nas transações envolvendo criptomoedas. O minerador atua na verificação de transações criptografadas, sendo realizada pelo minerador através da resolução de cálculos matemáticos complexos em criptografia, auditando a operação e registrando-a no Blockchain. Esse serviço é conhecido pela comunidade como “Prova de Trabalho”. Além de verificar as transações pela Prova de Trabalho, o minerador pode gerar criptomoedas. Outra de sua função é prevenir o “gasto duplo”, um problema que surgiu em função das moedas digitais.

Gasto duplo em sua essência é quando gasta-se o mesmo dinheiro duas vezes, o que com moeda física não seria possível, mas com moedas digitais, sim. Isso porque o dinheiro físico não pode ser copiado, já o digital, sim, visto que no fim das contas é um arquivo digital como qualquer outro. Assim, evita-se o gasto duplo quando os mineradores empenham a “Prova de Trabalho”.

Como forma de elucidar melhor a função do minerador e a prevenção do gasto duplo, suponhamos que a pessoa A tenha 1 Bitcoin e deseje gastar duas vezes. Assim, A faz uma transação para B e, posteriormente para C, com o mesmo Bitcoin. Ato contínuo, a operação entra em fase de confirmação, e aquela que tiver o maior número de confirmações, por diferentes mineradores é validada e registrada no Blockchain, enquanto a outra é descartada. Em razão disso, os mineradores de Bitcoin podem cobrar taxas de transação pelas transações que confirmam, sendo recompensados com bitcoins recém-criados.

Muito se discute o que motivou Satoshi Nakamoto a desenvolver o white paper e sua ideia inovadora de um novo sistema de pagamentos. Uma das principais teorias nos leva à Crise Financeira de 2008, visto que o autor disponibilizou seu paper um mês depois do anúncio da falência do Lehman Brothers, um dos maiores bancos de investimento dos Estados Unidos e, portanto, seria uma resposta à instabilidade financeira daquela época.

Fernando Ulrich⁶, acrescenta que

Ainda que possa ser considerada uma mera coincidência o fato de a moeda digital ter surgido em meio à maior crise financeira desde a Grande Depressão de 1930, não podemos deixar de notar o avanço do estado interventor, as medidas sem precedentes e arbitrárias das autoridades monetárias na primeira década do novo milênio e a constante perda de privacidade que cidadãos comuns vêm enfrentando em grande parte dos países desenvolvidos e emergentes. (ULRICH, 2014, p. 35)

A motivação de Nakamoto pode, também, ser associada às ideias de Adam Smith e a relação de economia e liberdade, na qual Borba⁷ discorre

O livre comércio é uma decorrência lógica da livre associação de pessoas para a produção de riquezas, fazendo com que todas as classes sociais se associassem, como achassem conveniente, na melhor defesa de seus interesses particulares (SMITH, 2003, p. 973 e ss.), construindo respostas mais coesas e “justas” em relação às dadas pelo Poder Estatal, até então caracterizado pelos abusos no exercício de poder (SMITH, 2003, p. 907), mais preocupado em servir aos interesses do governante; (BORBA, 2017, p. 200).

Este trecho denota outra característica das criptomoedas: o anonimato. Isso acontece porque as criptomoedas ficam guardadas em carteiras virtuais que não estão vinculadas à pessoas físicas ou jurídicas. Essas carteiras possuem chaves que fazem com que elas sejam anônimas, como forma de proteger a identidade do usuário.

Por mais que haja um anonimato evidente nas operações de criptomoedas, não se pode alegar ser completamente anônimo, tendo em vista que as operações ficam registradas no sistema blockchain. O que se pode alegar é que a transação ocorreu, mas não quem a fez. Esse paradigma foi se modificando ao passo que o mercado foi crescendo e evoluindo e a anonimidade tão característica pode ser ultrapassada em determinadas situações, como será visto no capítulo seguinte.

⁶ ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Misses, 2014.

⁷ BORBA, L. E. C. Adam Smith e o uso objetivo da economia como forma para a obtenção do direito fundamental a liberdade. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 1, p. 200, 14 jun. 2017.

2 A DIFICULDADE EM TRIBUTAR AS CRIPTOMOEDAS

De início, é relevante abordar que para que tenhamos noção de como tributar as criptomoedas é necessário quebrar alguns óbices, como sua natureza jurídica e a dificuldade em fiscalizar movimentações envolvendo cripto ativos.

Este capítulo busca elucidar a natureza jurídica da criptomoeda e conseqüentemente, como ela poderá ser tributada. Além disso, evidenciará como atualmente se pode quebrar a barreira do anonimato de suas operações financeiras, permitindo aos órgãos competentes fiscalizá-las com maior clareza.

Dito isso, passa-se a elucidar o conceito e a natureza das criptomoedas. Naturalmente, pelo nome tem-se uma ideia de que elas são, de fato, uma moeda, o que não está inteiramente errado. Acontece que moeda, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro é aquela que é instituída pela União, por imposição legal, devendo ser emitida exclusivamente pelo Banco Central. Portanto, temos que a moeda nacional, o Real, é uma moeda fiduciária, centralizada e sem nenhum valor intrínseco, sendo meramente de valor representativo.

Em contrapartida, as criptomoedas não são instituídas por lei. Em geral, possuem uma valoração intrínseca e não possuem um ente que controle a sua emissão. Em suma, suas qualidades são completamente opostas àquelas correspondentes às moedas correntes de qualquer país. Na verdade, a sua criação se baseia inteiramente na autonomia de que dispõem os seus usuários de utilizar cripto ativos sem utilizarem a interferência de um terceiro regulador.

Portanto, criptomoedas não podem ser confundidas com moedas em si, por mais que a sua nomenclatura assim sugira. Inclusive, defini-la é um problema, pois não há uniformidade quanto a isso.

O Brasil ainda não possui um entendimento concreto sobre o tema, mas, ao que tudo indica, os órgãos competentes vêm se inclinndo a classificá-la como um ativo virtual. Acerca disso, Daniel Paiva Gomes⁸ diverge, em certo aspecto, do entendimento do Banco Central e da CVM quanto à forma de classificação e

⁸ GOMES, Daniel de Paiva. **Bitcoin, moedas virtuais, digitais, criptomoedas: o que são criptoativos e como classificá-los.** Uol. 01 de abril de 2021. Disponível em: <<https://portaldobitcoin.uol.com.br/bitcoin-moedas-virtuais-digitais-criptomoedas-o-que-sao-criptoativos-e-como-classifica-los>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

definição que atribuem às criptomoedas, como uma subespécie das moedas virtuais derivadas do gênero moedas digitais. Para o autor, moedas digitais são⁹:

[...] tipo de valor que proporciona, de diversas formas, a circulação de valor (meio de troca ou meio de pagamento) por meio eletrônico (de forma intangível) ou via internet, embasado em moeda fiduciária ou dotado de unidade de medida própria (GOMES, 2021a, p. 37).

Define-se moeda eletrônica como uma espécie de moeda digital tal qual as moedas virtuais, contudo, diferenciam-se quanto à possibilidade de descentralização e a não referencialidade entre moedas virtuais e moedas fiduciárias, bem como descreve o comunicado do Banco Central

A denominada **moeda virtual não se confunde com a definição de moeda eletrônica** de que trata a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação por meio de atos normativos editados pelo Banco Central do Brasil, conforme diretrizes do Conselho Monetário Nacional. Nos termos da definição constante nesse arcabouço regulatório **consideram-se moeda eletrônica ‘os recursos em reais armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento’**. **Moeda eletrônica, portanto, é um modo de expressão de créditos denominados em reais**. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais não são referenciadas em reais ou em outras moedas estabelecidas por governos soberanos (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2017) (grifo nosso).

A teoria de Gomes se alinha parcialmente com a tratativa feita pelo Banco Central do Brasil (BACEN), haja vista que também enxerga as criptomoedas como ativos virtuais, contudo, não a classifica em gênero e espécies como o autor supra.

Como classificado por Gomes, as moedas virtuais se originam de seu gênero de moeda eletrônica, tem como características a possibilidade de serem descentralizadas, não terem lastro fiduciário e unidade de valor próprio com possibilidade de criptografia.

O BACEN e a Receita Federal, bem como a Comissão de Valores Mobiliários, tratam as criptomoedas segundo o descrito acima, como moedas/ativos virtuais, contudo, como demonstra Daniel Paiva Gomes, as criptomoedas, por terem qualidades ainda mais específicas, seriam uma subespécie das moedas/ativos virtuais.

⁹ GOMES, Daniel de Paiva. **Bitcoin: a tributação de criptomoedas. Da taxonomia camaleônica à tributação de criptoativos sem emissor identificado**. 37. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021a.

Esse discernimento é fulcral para que haja uma definição mais concreta do que seja uma criptomoeda.

Gomes¹⁰ diferencia as criptomoedas de ativos virtuais, classificando-as como uma subespécie de moeda virtual e apontando que, intrinsecamente, a diferença está na obrigatoriedade de apresentar características como criptografia e descentralização com valores digitais sem emissor identificado. Enquanto as moedas virtuais têm como característica possuir uma unidade de medida própria sem lastro em moeda fiduciária, podendo apresentar alguma das qualidades de criptomoeda, mas não são obrigadas a tanto:

[...] ativo virtual não monetário ('moedas virtuais'), não financeiro, descentralizado, sem um emissor identificado, dotado de fluxo aberto e caráter universal, criptografado e com fluxo de conversibilidade bidirecional, utilizado como meio de troca que faz as vezes de meio de pagamento. (GOMES, 2021, p. 67)

À parte da classificação, é importante saber se a criptomoeda em si pode ser tributada. O imposto mais diretamente conectado a essa manifestação de capacidade econômica do sujeito passivo da potencial obrigação tributária é o Imposto sobre a Renda. O Código Tributário Nacional dispõe acerca dele em seu art. 43:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior

Portanto, trata-se de um imposto que tem por alvo um acréscimo patrimonial decorrente de uma atividade que já cessou, mas que ainda produz rendimentos. Esse conceito se coaduna com o que Luís Eduardo Schoueri e Roberto Mosquera¹¹ no que tange disponibilidade e produção de rendimentos, haja vista que a atividade, no caso, mercado de criptomoedas, mesmo que cessada, ainda pode gerar rendimentos ao investidor

¹⁰ GOMES, Daniel de Paiva. **Bitcoin: a tributação de criptomoedas. Da taxonomia camaleônica à tributação de criptoativos sem emissor identificado.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹¹ SCHOUERI, Luís E.; MOSQUERA, Roberto Q. **Manual da tributação direta da renda.** p.15-16. São Paulo: IBDT, 2020.

Uma leitura atenta do dispositivo, por outro lado, leva-nos à conclusão de que não basta a existência de uma riqueza para que haja a tributação; é necessário que haja disponibilidade sobre a renda ou sobre o provento de qualquer natureza. [...] Assim, a renda estará disponível a partir do momento em que o contribuinte possa dela se valer para pagar o seu imposto. Em outras palavras: há disponibilidade quando o beneficiário desta pode, segundo seu entendimento, empregar os recursos para a destinação que lhe aprouver, inclusive para pagar impostos (SCHOUERI; MOSQUERA, 2020, p. 15-16).

Assim, faz-se importante abordar a tributação acerca da atividade do minerador. Diferentemente daqueles que compram e vendem criptomoedas, a atividade de minerar e sua consequente obtenção de criptomoeda não se enquadram no que dispõe o art. 43 do CTN, pois não há ganho de capital, visto que antes de minerá-la não havia qualquer ativo. Tampouco, se enquadra em trabalho¹² pois inexistente qualquer tomador de um suposto serviço. Os mineradores atuam na validação de transações com criptomoedas sem qualquer contratação prévia e específica e sem vínculo nenhum.

Assim, na seção de perguntas e respostas do IRPF/2018, o Fisco chegou ao entendimento que os mineradores que possuem criptomoedas advindas de sua atividade de mineração, devem apenas declarar a aquisição delas, contudo com o valor zero.

Diferente seria a situação daqueles que mineram como facilitadores de transações, cobrando taxas por seu serviço, sendo uma clara relação de contraprestação entre o minerador e aquele que deseja efetivar com celeridade uma transação, envolvendo uma remuneração, à qual deve, sim, ser declarada com seu devido valor de aquisição e tributada, conforme entendimento descrito na obra acima.

Por mais que o entendimento proferido pelo Fisco acerca da função de mineração em transações envolvendo criptomoedas tenha embasamento, ainda não há definição por órgãos competentes em como efetivamente fiscalizar essas operações, não só apenas no que tange a mineração, mas acerca das movimentações ordinárias de riqueza advindas de transações de criptomoedas, para que seja possível a sua efetiva tributação.

¹² PISCITELLI, Tathiane. Criptomoedas e os possíveis encaminhamentos à luz da legislação nacional. Revista **Direito Tributário Atual**. n. 40. p. 579. São Paulo: IBDT, 2018.

É aí que se identifica que um dos maiores óbices dos órgãos fiscalizadores em tributar o ganho de capital envolvendo criptomoedas é na capacidade do Estado de identificar tais movimentações e fiscalizá-las, tendo em vista a sua criptografia e anonimato.

Contudo, com o crescimento do mercado cripto, o anonimato tão basilar acabou se tornando um "pseudo anonimato", pois o alto valor de mercado de algumas criptos e a facilidade do câmbio para uma moeda fiduciária, através de corretoras de criptomoedas, acabam quebrando essa ideia de anonimato, o que facilitaria ao Fisco identificar transações, compras, vendas e ganhos a partir da fiscalização e do acesso à conta ou cadastro do sujeito passivo nessas plataformas, visto que seus dados estarão vinculados, e todas as movimentações poderão ser identificadas *blockchain*.

Entretanto, por mais que o cenário esteja mudando, ainda há um longo caminho a percorrer. No que tange à tributação de renda e proventos de qualquer natureza, a qual pode gerar rendimentos ao investidor, a volatilidade do mercado cripto é ainda maior do que o mercado de ações.

Os motivos para haver tanta volatilidade é que se trata de um mercado menor, tendo, por conseguinte, um maior impacto nas movimentações. Além disso, seu caráter de novidade gera muita desinformação e as notícias sobre os cripto ativos fazem com que não apenas a adoção seja mais lenta, como também afeta decisões diárias dos investidores, já que muitos não têm conhecimento suficiente para decidirem por si só, exemplo disso são informações equivocadas ou distorcidas sobre facilidade de uso do bitcoin para atividades ilícitas ou o grande número de golpes e fraudes envolvendo cripto ativos.

Por fim, o ponto chave da discussão sobre a dificuldade de tributar as criptomoedas, dando enfoque ao tributo acima citado, a sua volatilidade e fiscalização, é a regulação. Existem diversos países nos quais os cripto ativos sequer são regulados, entre eles o Brasil. Por isso, não são poucos os lugares onde o mercado funciona em "zonas cinzentas", à base de decretos e portarias, sem leis específicas. Isso faz com que o temor de leis rígidas, banimentos e outras decisões negativas para o

mercado possam acontecer a qualquer momento, deixando os investidores aflitos e afetando suas tomadas de decisão sobre comprar ou vender cripto ativos.

3 DIREITO COMPARADO

O termo direito comparado refere-se simultaneamente a uma disciplina científica, que estuda as diferenças e as semelhanças entre os diferentes direitos, e a um método científico que permite comparar elementos desses direitos, com finalidades variadas.

A intenção do uso deste método neste respectivo trabalho é vislumbrar diferentes abordagens ao mesmo objeto em diferentes países e, enfim, compará-los, dando maior foco ao ordenamento jurídico brasileiro e sua tentativa de regular o objeto em questão, qual seja, as criptomoedas.

Desta forma, o direito comparado auxiliará o desenvolvimento deste estudo, vez que sua aplicação esclarecerá questões acerca do Projeto de Lei n.º 4.401/2021 que busca regulamentar a tributação de criptomoedas, elucidando as medidas adotadas pelos demais países quanto a natureza classificatória deste objeto, bem como de soluções para tributar efetivamente operações envolvendo esses ativos.

Tal discernimento será de suma importância para que seja possível perceber a aplicabilidade dessas medidas em nossa realidade e em nosso ordenamento. Dessa forma, o caminho para o escopo deste trabalho será mais límpido para que seja solucionado a possibilidade da disciplina de criptomoedas e sua tributação serem realizadas por atos diferentes de lei.

Destarte, as informações detalhadas neste trabalho se baseia num estudo da empresa multinacional Thomson Reuters, referência global na seara comunicacional e informacional provendo dados confiáveis na área jurídica, tributária e contábil, além de ser referência no setor midiático e de notícias.

Para o trabalho em questão foi utilizado o estudo “Cryptocurrency regulations by country”¹³ dos autores Susannah Hammond e Todd Ehret, no qual traz um

¹³ HAMMOND, S.; Ehret, T. Cryptocurrency regulations by country. Thomson Reuters. 2022. Disponível em: <<https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/wp-content/uploads/sites/20/2022/04/Cryptos-Report-Compendium-2022.pdf>>. Acesso em : 10 out. 2022.

compêndio atualizado para o ano de 2022 da situação regulatória das criptomoedas por país.

Deste estudo será extraído informações de alguns países no qual o uso da criptomoeda já é permitido, além de identificar em qual estágio o país se encontra frente à regulação e tributação.

Os países apresentados a seguir não demonstrarão obrigatoriamente um critério de similaridade com o que o Brasil vem adotando como medida, visto que cada país tem sua peculiaridade, cultura e sistema tributário diferentes um dos outros, entretanto, o objeto a ser comparado é o mesmo, qual seja, regulação e tributação de criptomoedas, assim, para que o direito comparado exerça sua função a este estudo é necessário possuir esse ponto de conexão. As diferenças que serão destaque do que será discutido a seguir, pois trará luz para a resolução do problema enfrentado.

Na América do Norte, o México é o único país em que as criptomoedas são proibidas. Já o Canadá aprovou ETFs de Bitcoin (Exchange Traded Funds). Os ETFs são compostos por uma série de ativos financeiros, administrados por uma gestora especializada, que tem como investidores um grupo de pessoas. Geralmente, no caso do mercado de criptomoedas, essas gestoras são corretoras (exchanges). Para investir no fundo, cada pessoa compra uma “cota” de participação, cujo valor varia de acordo com o produto. Ou seja, em vez de investir diretamente, o investidor paga para ter uma cota de um fundo administrado por uma gestora.

Os Administradores Canadenses de Valores Mobiliários (CSA)¹⁴ e a Organização Regulatória da Indústria de Investimentos do Canadá (IIROC)¹⁵ emitiram orientações que exigiam plataformas e revendedores de negociação de criptografia no Canadá

¹⁴ KELEMEN, I.; BALLOTTA, K. Canadian securities regulators outline regulatory framework for compliance for crypto asset trading platforms. CSA ACVM, 29 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.securities-administrators.ca/news/canadian-securities-regulators-outline-regulatory-framework-for-compliance-for-crypto-asset-trading-platforms>>. Acesso em: 10 out. 2022

¹⁵ PINNINGTON, Victoria. Joint CSA/IIROC Staff Notice 21-329 — Guidance for Crypto-Asset Trading Platforms: Compliance with Regulatory Requirements. IIROC. 29 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.iiroc.ca/news-and-publications/notices-and-guidance/joint-csaiiroc-staff-notice-21-329-guidance-crypto-asset-trading-platforms-compliance-regulatory>>. Acesso em: 10 out. 2022

para se registrar de acordo com o regulamento de cada província local (REUTERS, 2022, p. 4).

Várias empresas se registraram sob as novas regras que o Canadá adotou em 2021, no qual se instituiu um regime de registro claro para plataformas de negociação que oferecem serviços de custódia para clientes canadenses, isto é, um serviço de guarda, manutenção, atualização e exercício de títulos e ativos negociados no mercado. Com ela, os direitos dos títulos adquiridos ficam depositados em nome dos investidores, sob a responsabilidade do custodiante, no caso, as plataformas.

A Comissão de Valores Mobiliários de Ontário aplicou ativamente os regulamentos contra várias plataformas comerciais estrangeiras não registradas.

A Autoridade de Receita do Canadá (CRA) geralmente trata a criptomoeda como uma mercadoria para fins da Lei do Imposto de Renda. Dessa forma, é possível perceber que o Canadá já possui uma estratégia quanto ao controle da fiscalização das movimentações de criptomoedas em seu país, visto que estão empenhando esforços para que as plataformas de Exchange Traded Funds (ETF) se registrem junto ao regulamento da província de onde a plataforma está localizada.

Os Estados Unidos da América ainda estão avançando na estrutura regulatória para as criptomoedas, mesmo que os órgãos locais tenham divergências quanto ao assunto (REUTERS, 2022, p. 5) . A Comissão de Valores Mobiliários (SEC) é considerado com larga vantagem como o Órgão com maior poder regulatório, contudo o FinCen que controla o Tesouro, o Federal Reserve Board¹⁶ (FRB) e a Commodity Futures Trading Commission (CFTC)¹⁷ emitiram suas próprias interpretações e orientações quanto ao tema. Uma ordem executiva da Casa Branca divulgada em março de 2022 instrui as agências a coordenar seus esforços regulatórios.

A SEC entende que muitos criptos devem ser considerados como valores mobiliários, o CFTC chama Bitcoin de mercadoria e o Tesouro chama isso de moeda. Para resolver as diferenças regulatórias, a confusão sobre definições e

¹⁶ Sistema de Reserva Federal dos Estados Unidos da América (tradução nossa).

¹⁷ Comissão de Negociação de Contratos Futuros de Commodities (tradução nossa).

jurisdição, o Working Group on Financial Markets¹⁸ e o Conselho de Supervisão da Estabilidade Financeira dos EUA desempenharam papéis importantes no desenvolvimento de uma futura estrutura regulatória.

O Internal Revenue Service (IRS) define as criptomoedas como “uma representação digital de valor que funciona como um meio de troca, uma unidade de conta e/ou uma loja de valor” e emitiu orientação fiscal de acordo. O IRS¹⁹ exige que os investidores divulguem atividades anuais de criptomoeda em suas declarações fiscais.

Os Estados Unidos abrigam o maior número de investidores de criptografia, trocas, plataformas de negociação, empresas de mineração de criptografia e fundos de investimento, o que torna a situação atual da regulação de criptomoedas nos EUA como algo de urgência. A definição decorrente da regulação não apenas aliviará o mercado nacional como poderá influenciar os demais países em suas escolhas quanto às medidas a serem adotadas.

Na América Central e do Sul, a Bolívia, Colômbia e Equador não permitem operações com criptomoedas. Na Argentina, investir em criptomoedas é legal e tornou -se uma grande indústria sendo responsável por uma parte considerável da economia e ativos do país (REUTERS, 2022, p. 5).

O governo propôs uma legislação que criaria uma estrutura legal e regulatória para ativos criptográficos como meio de pagamentos, investimentos e transações. A Argentina concordou com o Fundo Monetário Internacional (FMI) de adotar um programa de estabilidade fiscal, monetária e financeira, à medida que refinanciou a dívida externa em janeiro. A promessa pode levar a impostos mais altos sobre criptomoedas.

A Comissão Nacional de Valores da Argentina (CNV) será o órgão regulatório com responsabilidades de supervisão. Ele planeja manter um Registro Nacional de Operações, com transações relatadas à Unidade de Informações Financeiras para conformidade com os requisitos da AML (Anti-Money Laundering) que será abordada adiante.

¹⁸ Grupo de Trabalho do Mercado Financeiro (tradução nossa).

¹⁹ Receita Federal dos Estados Unidos (tradução nossa).

Os legisladores no Chile estão trabalhando para desenvolver uma estrutura regulatória e de supervisão para criptomoedas e potencialmente reconhecer o Bitcoin como forma legal de pagamento, segundo site do senado chileno. Com um número crescente de trocas de criptomoedas no país e, na ausência de uma estrutura legal, o Banco Central e a Comissão de Mercado Financeiro disseram que os regulamentos existentes são aplicáveis a criptomoedas.

O Serviço de Impostos Internos (SII) chileno é a única instituição a ter emitido legislação sobre criptomoedas no aviso nº 963²⁰, emitido em 14 de maio de 2018. O SII divulgou uma determinação sobre a tributação da receita obtida da compra e venda de criptomoedas. A entidade disse que o Formulário Tributário exigiria a declaração "da venda de moedas estrangeiras de curso ou ativos legais digitais/virtuais, como criptomoedas (por exemplo, Bitcoins)" (REUTERS, 2022, p. 6-7).

Em dezembro de 2022, o Congresso Peruano introduziu uma nova lei de criptomoedas, que procura definir a criptografia e regular transações de criptografia. A lei proposta, "estrutura de marketing de ativos de criptografia", foi introduzida no Congresso peruano sob o número n ° 1042/2021-CR²¹, a lei é vista como um primeiro passo para estabelecer clareza regulatória para prestadores de serviços de ativos virtuais e outros envolvidos em Blockchain e criptografia (REUTERS, 2022, p. 8).

A lei propõe a criação de um registro público e estabelece que os registrantes devem operar legalmente no país. Ele também considera o uso de ativos criptográficos para criar e incorporar empresas e propõe que os ativos possam ser considerados propriedades ou ativos intangíveis.

Até agora, o governo peruano alertou que nenhuma supervisão é fornecida pela Agência de Mercado de Valores Mobiliários (SMV), pela Agência de Gerência de

²⁰ CHILE. **Oficio N°963**. TRIBUTACIÓN QUE AFECTA A LAS RENTAS OBTENIDAS EN LA COMPRA Y VENTA DE CRIPTOMONEDAS, SII. 14 MAI. 2018. Disponível em: <https://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2018/ja963.htm> Acesso em: 15 out. 2022.

²¹ PERU. **Proyecto de Ley nº 1042/2021-CR**. Proyecto de ley marco de comercialización de criptoactivos. 2021. PERU. Disponível em: <<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/OTMOMA==/pdf/PL0104220211220>>. Acesso em: 19 out. 2022.

Fundos Bancários, Seguros e Pensões (SBS) ou pelo Banco Central de Reserva do Peru (BCRP).

O BCRP disse que esses ativos financeiros não são moedas fiduciárias, nem são apoiados pelos bancos centrais, por isso não cumprem completamente as funções de dinheiro como meio de troca, unidade de conta e armazenamento de valor. A abordagem que o Peru apresenta, pode servir de modelo para o marco regulatório das criptomoedas que o Brasil busca apresentar.

Já na Europa, muitos países foram pioneiros na regulamentação de ativos criptográficos, já outros países ainda estão receosos quanto ao uso e o mercado de criptomoedas, não promovendo nenhum tipo de regulação quanto ao seu uso. Contudo, mesmo os países mais receosos apresentam algum tipo de alternativa e medida para assegurar a segurança financeira dos investidores deste mercado no país.

Assim, por mais que não haja regulação em alguns países europeus, há um comprometimento em tornar as operações seguras, bem como tributá-las, enquanto uma estrutura legal ainda não é estabelecida.

Destarte, as medidas principais adotados pelos países Europeus, bem como países de outros continentes se baseia na Anti-Money Laundering (AML) - Anti Lavagem de Dinheiro -, ou seja, refere-se às normas e procedimentos implementados pelas autoridades reguladoras para combater os crimes de lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo. A ideia é inibir que valores obtidos de forma ilícita sejam reinseridos na economia do país.

No Brasil, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) é quem fica responsável por analisar informações recebidas do setor financeiro e de outros setores obrigados e dá conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados às autoridades competentes para aplicação da lei, a fim de coibir atos ilícitos.

A Comissão Europeia introduziu em 2018 a AMLD5, ou a Anti Money Laundering Directive 5, sob o nº Directive (EU) 2018/843²², com suas diretrizes tendo sido

²² OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Directive (Eu) 2018/843 Of The European Parliament And Of The Council**. Bruxelas, 2018. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>>. Acesso em: 13 out. 2022.

elaborada pela União Europeia. O AMLD5 se origina das regras da AML, as primeiras regras a lidar com o crime no campo financeiro. As regras da AML incluem as leis, procedimentos e regulamentos de um país, relacionados à prevenção da lavagem de dinheiro e outras atividades criminosas.

Por ajustes ou adições da UE, haverá novas versões criadas o tempo todo. À medida que o mundo muda, os regulamentos serão atualizados. O AMLD5, portanto, não será a última versão, especialmente com os desenvolvimentos em torno de criptomoedas e tecnologia blockchain.

Com a introdução desta nova diretiva, duas implementações principais podem ser listadas quanto a intervenções na segurança, fiscalização e regulamentação de criptomoedas. A primeira é chamada de PEP (Politically Exposed Persons) - Pessoas Politicamente Expostas -, no qual uma pessoa que recebeu uma posição pública proeminente é considerada politicamente exposta no campo da regulamentação financeira. Devido à sua posição e influência potencial, os PEPs geralmente apresentam um risco maior de envolver o suborno e a corrupção.

A triagem PEP significa que todos os Estados-Membros da UE precisam elaborar uma lista de funcionários proeminentes. Dessa maneira, pessoas importantes no campo político podem ser facilmente identificadas, graças à regulamentação do AMLD5.

A segunda implementação significativa foi a criação das "entidades obrigatórias". Dentro das diretrizes da UE, todas as empresas e indivíduos que seguem as diretrizes se enquadram em "entidades obrigatórias". Isso inclui várias empresas do setor financeiro, como empresas de investimento, companhias de seguros e outros provedores de serviços financeiros. Com o advento do AMLD5, as empresas ativas nos espaços de criptografia e blockchain, como fornecedores de carteira de criptografia, também pertencem a esse grupo. Como resultado, todas as empresas relacionadas à criptografia são "entidades obrigatórias".

Em 2014, as primeiras diretrizes da AML foram criadas para criptomoedas. Desde então, mais e mais regras foram adicionadas ou modificadas. Isso não significa apenas que as corretoras de criptografia precisam seguir as diretrizes da AML, mas

também que o processo KYC (Know Your Customer) - Conheça Seu Cliente - está cada vez mais entrando no mundo da criptografia.

A política do KYC é utilizada tanto para a análise de pessoas físicas quanto jurídicas, e tem o escopo de avaliar se a atividade que o cliente desempenha possui coerência com as movimentações e quais são as origens de seus recursos financeiros.

Portanto, o processo KYC nas empresas de criptografia deve ser o mesmo que em outras instituições financeiras, porque essas empresas agora estão sujeitas aos mesmos regulamentos da AMLD5. O processo KYC geralmente consiste em três partes; ou seja, a identificação do cliente, o monitoramento contínuo dos clientes e a diligência prévia do cliente, como forma de investigação.

Observados esses três pontos, o cliente é analisado de maneiras diferentes. A identificação do cliente envolve analisar os dados que o cliente entra. Esses dados são verificados e avaliados contra sua autenticidade.

Além disso, a diligência prévia do cliente analisa o risco de integrar um novo cliente. Isso envolve analisar o histórico e o histórico de transações de uma pessoa, por exemplo. Com base nisso, é feita uma análise de risco. Além disso, o monitoramento das transações continua pelo qual as transações são continuamente rastreadas para evitar atividades criminosas.

Outro tópico importante a ser trazido antes das disposições acerca das medidas tomadas pelos países Europeus é o conceito de VASPs (Virtual Assets Service Providers) - Prestadores de Serviços de Ativos Virtuais - e o que isso implica na seara fiscalizatória e regulamentar das criptomoedas.

Seu conceito é simples, visto que sua nomenclatura já o expressa. VASPs são todas as empresas e prestadoras de serviço de ativos virtuais, como por exemplo corretoras de criptomoedas. Sua importância é fulcral para todo o funcionamento do sistema de segurança contra lavagem de dinheiro e de tributação de criptomoedas.

Os Estados-Membros da UE que adotarem as diretrizes da AMLD5 terão respaldo quanto ao controle de registro dessas empresas junto a um Órgão

regulador/controlador do Estado para que possam operar com criptomoedas e outros ativos virtuais, no qual este Órgão analisará com base nos protocolos KYC e AML se tal prestadores estão autorizados a atuar em seu país.

Essas medidas, contudo, não são exclusividade desta diretriz. O GAFI (Grupo De Ação Financeira Internacional), no qual o Brasil é membro, proferiu uma recomendação na qual reproduz o que a diretriz acima dispõe. Desta forma, o Projeto de Lei nº 4.401/2021, assertivamente incluiu essa recomendação, dando maior segurança e ampliando a capacidade fiscalizatória dos órgãos competentes.

Posto isso, retoma-se a apresentação de como os demais países, neste momento, da Europa, estão lidando com a regulação e tributação de criptomoedas. Dada a grande quantidade de países neste continente, esclareço que nem todos os países serão mencionados, estando presentes aqueles que demonstram a maior utilidade pro estudo.

Na Dinamarca a Autoridade de Supervisão Financeira Dinamarca é o principal regulador da Dinamarca, no entanto esta entidade sofre forte influência pelo direito da União Europeia.

Uma emenda em janeiro de 2020 à Lei Dinamarquesa sobre Medidas para impedir a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo define uma moeda virtual como “uma representação digital de valor que não é emitida ou garantida por um banco central ou uma autoridade pública, não é necessariamente anexada a uma moeda legalmente estabelecida e não possui um status legal de moeda ou dinheiro, mas é aceito por pessoas naturais ou jurídicas como meio de troca e que podem ser transferidas, armazenadas e negociadas eletronicamente.” (REUTERS, 2022, p. 12).

Não há regulamentação da mineração para moedas virtuais na Dinamarca. A Dinamarca alterou a Lei da AML em 2020 para implementar o AMLD5, projetado para trazer moedas virtuais dentro do escopo do 4MLD, que foi a diretiva anterior.

A Estônia tem sido uma das pioneiras quanto ao mercado cripto, contando com mais de 1.300 corretoras de criptomoedas. Em janeiro de 2021, o Ministério das Finanças na Estônia propôs um projeto para regulamentar a operação dos prestadores de serviço de ativos virtuais. Os novos regulamentos exigem que tais prestadores de

serviço tenham seu escritório, gerenciamento e local de negócios registrados localizados na Estônia, além disso as carteiras de investimento e as plataformas de negociação também devem estar localizadas no país. (REUTERS, 2022, p. 13).

As empresas estarão sujeitas à supervisão da Autoridade de Supervisão Financeira, que exigirá padrões mínimos de capital, padrões de TI, auditorias e relatórios. Todos os titulares de licença devem reaplicar novamente para uma nova licença. Em dezembro de 2021, o Ministro das Finanças da Estônia publicou uma página informativa, abordando perguntas geralmente feitas sobre o projeto de lei proposto, no qual dispôs o seguinte:

"A legislação não contém medidas para proibir clientes de possuir e trocar ativos virtuais e não exige que os clientes compartilhem suas chaves privadas com carteiras".

O projeto de lei proposto é visto como a resposta da Estônia à orientação do GAFI sobre a regulamentação do VASPS.

O governo alemão foi um dos primeiros países a fornecer certeza legal às instituições financeiras, permitindo que eles operem com ativos de criptografia. Os regulamentos estipulam que os cidadãos e entidades legais podem comprar ou negociar ativos de criptografia, desde que sejam feitos por meio de trocas e custodiantes licenciados.

As empresas devem ser licenciadas com a Autoridade Federal de Supervisão Federal Alemã (Bafin). Bafin vê e classifica as criptomoedas como "unidades de conta", na aceção da Lei Bancária Alemã. Portanto, não são notas ou moedas de concurso legal, dinheiro ou cambiais. Os reguladores concordaram, no entanto, que são considerados "ativos criptográficos" de acordo com a definição de instrumentos financeiros. (REUTERS, 2022, p. 14).

A Alemanha se inscreveu nos requisitos do AMLD5. Ele estabeleceu requisitos de licenciamento para serviços de custódia. Os ativos de criptografia são, no entanto, com base no acordo e aceitos como meio de câmbio ou pagamento ou como investimento, e podem ser transferidos, armazenados e negociados eletronicamente.

O Gabinete Tributário Federal Alemão considera as criptomoedas como dinheiro privado para fins fiscais. Para indivíduos, ganhos inferiores a 600 euros mantidos por menos de um ano são considerados isentos de impostos. As vendas de criptas mantidas por mais de um ano são isentas de impostos na Alemanha. Se nenhuma das condições for atendida, os ganhos serão tributados sujeitos a taxas de renda ordinárias.

O Banco Nacional da Hungria, o Magyar Nemzeti Bank (MNB), emitiu uma declaração pública alertando os cidadãos que usam ou investem em criptomoedas como o Bitcoin sobre sua não regularização no país e riscos associados. O MNB publicou um Relatório sobre Fintech e Digitalização em abril de 2020, que incluiu uma análise do setor de fintech, lucratividade e serviços em todo o mercado de fintech.

As criptomoedas não são reconhecidas legalmente e os regulamentos são subdesenvolvidos na Hungria, pois não há leis que regulam especificamente as atividades criptográficas. A Hungria, no entanto, ingressou na parceria europeia de blockchain e concordou com o AMLD5. (REUTERS, 2022, p. 15-16).

Os impostos sobre mineração e negociação de criptografia foram reduzidos em 2022 para 15% da renda. As trocas de criptomoeda por criptomoeda não são tributáveis. Os impostos se aplicam apenas quando as criptomoedas são convertidas em moeda fiduciária. A taxa de 15% é favorável em comparação com o resto da Europa.

Em fevereiro de 2022, a Itália²³ publicou novas regras de AML para empresas de criptografia que descrevem os requisitos de registro e relatório para VASPs que se alinham com as diretrizes da UE, AMLD5 e das diretrizes da GAFI para empresas que operam com criptomoedas.

²³ ITÁLIA. Ministério Dell'Economia e Delle Finanze. **Decreto 13 gennaio 2022**. Modalità e tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e i prestatori di servizi di portafoglio digitale sono tenuti a comunicare la propria operatività sul territorio nazionale nonché forme di cooperazione tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le forze di polizia. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2022-02-17&atto.codiceRedazionale=22A01127&elenco30giorni=false>. Acesso em: 19 out. 2022.

As novas regras também exigem que os provedores de serviços de ativos virtuais se registrem em uma lista especial para empresas de criptomoedas e ativos virtuais.

A Itália ingressou na European Blockchain Partnership (EBP)²⁴, juntamente com 22 outros países em abril de 2018. A EBP foi criada para permitir que os Estados-Membros trabalhassem em conjunto com a Comissão Europeia sobre Tecnologia Blockchain. Criptomoedas e blockchain são regulamentados no nível legislativo na Itália sob Ato Normativo n.º 90²⁵. O ato normativo em 2017 agrupou trocas de criptomoedas com trocas de moeda estrangeira, contudo, reitera que as criptomoedas não são emitidas pelo Banco Central Italiano e não estão correlacionadas com outras moedas, é uma moeda virtual usada como meio de troca de bens e serviços. (REUTERS, 2022, p. 17).

O Banco da Lituânia definiu a natureza das criptomoedas em 2017, classificando-as como moedas virtuais, as criptomoedas como o Bitcoin não são regulamentadas e não são garantidas pelo Banco Central, assim como os demais países mencionados acima.

A Lituânia exige que as empresas de criptografia se registrem no Centro de Registros do país. Os registrantes devem adotar procedimentos abrangentes da KYC e da AML e devem informar o Serviço de Investigação de Crimes Financeiros (FCIs) sobre grandes transferências.

Um relatório de junho de 2020 da MoneyVal²⁶ - o Comitê de Especialistas do Conselho da Europa sobre a avaliação de medidas de AML - constatou que a

²⁴ Parceria Europeia de Blockchain (tradução nossa). Trata-se de uma colaboração de países europeus a fim de evitar a ruína do cenário de blockchain.

²⁵ ITÁLIA. **Legislative Decree no 90/2017**. Implementation of Directive (EU) 2015/849 relating to the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing and amending Directives 2005/60/EC and 2006/70/EC and implementation of regulation (EU) no. 2015/847 concerning the information data accompanying the transfers of funds and repealing Regulation (EC) no. 1781/2006. Disponível em: <[https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Ib8cc6c80d78811ec9f24ec7b211d8087/Legislative-Decree-no-90-2017?viewType=FullText&originationContext=document&transitionType=DocumentItem&ppcid=979e175d5653408e9f742db2bdf72de4&contextData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true#:~:text=\(Implementa%20of%20Directive%20\(EU\),of%20regulation%20\(EU\)%20no.>](https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Ib8cc6c80d78811ec9f24ec7b211d8087/Legislative-Decree-no-90-2017?viewType=FullText&originationContext=document&transitionType=DocumentItem&ppcid=979e175d5653408e9f742db2bdf72de4&contextData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true#:~:text=(Implementa%20of%20Directive%20(EU),of%20regulation%20(EU)%20no.>)>. Acesso em: 20 out. 2022.

²⁶ COUNCIL OF EUROPE. **1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating: Lithuania**. Junho de 2020. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/Moneyval-1st-Follow-Up-Report-Lithuania.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2020.

Lituânia fez progressos para eliminar lacunas em sua regulamentação e supervisão de criptomoedas e alegou ter ido além dos requisitos no AMLD5.

O Fisco da Lituânia considera criptos como "propriedade" e cobra uma taxa de 15% nos ganhos. A renda das atividades de mineração é considerada apenas como renda após a venda dos criptos após a mineração. (REUTERS, 2022, p. 17-18).

Essa visão quanto aos mineradores é interessante, pois se assemelha com o posicionamento que a Receita Federal proferiu e que já foi comentado neste estudo na página 9.

Passando para a Ásia, o Japão e Coréia do Sul são os países que demonstram maior intimidade e avanço acerca do tema. O Japão possui um dos regimes regulatórios mais progressistas e desenvolvidos para criptomoedas. As corretoras de criptomoeda devem ser registradas e cumprir com o protocolo AML tradicional e outros regulamentos.

Eles regulamentaram as criptomoedas classificando-a como um valor de propriedade, diferenciando-a de ativos criptográficos, definindo tais como “métodos de pagamento que não são denominados na moeda fiduciária e podem ser usados para pagar pessoas não especificadas”.

No Japão, os ganhos associados a criptos são considerados renda diversa. As taxas de imposto sobre ganhos de criptografia variam e dependem da renda individual. As taxas podem chegar a 55%. (REUTERS, 2022, p. 26-27).

Os sul-coreanos foram pioneiros em Bitcoin e foram comerciantes e investidores entusiasmados em criptoativos. Em 2021, o total de volumes de negociação para criptos na Coréia do Sul superou o do mercado de ações domésticas.

Os reguladores da Coréia do Sul adotaram uma abordagem cautelosa no que tange às corretoras e empresas que operam com criptomoedas. As empresas estão sujeitas tanto ao protocolo AML quanto a obrigações tributárias, assim como outras instituições financeiras.

Após vários ataques de hackers a corretoras de criptografia, a Coréia do Sul aprovou a Lei de Relatórios de Transações Financeiras (FTRA), que exige que o VASPS se registrem e cumpram os regulamentos da AML.

A Coréia do Sul procurou garantir a conformidade da integridade do mercado com o GAFI. Os reguladores também enfatizaram a importância da segurança das plataformas de negociação.

Novas regras entraram em vigor em 2021, exigindo que todos os prestadores de serviços de criptografia se registrassem na Comissão de Serviços Financeiros Coreanos. As plataformas também devem cumprir as obrigações da AML e adquirir um certificado Sistema de Gerenciamento de Segurança de Informações (ISMS) da Korea Internet & Security Agency (KISA)²⁷. (REUTERS, 2022, p. 29).

Na Coréia do Sul, os ativos virtuais são categorizados em "Outras receitas" para fins fiscais. No final de 2020, a Coréia do Sul autorizou uma iniciativa para tributar lucros comerciais de criptografia em 2022. Os ganhos serão tributados a uma taxa de 20%. O Serviço Tributário Nacional da Coréia também ampliou a lei tributária de criptografia para incluir corretoras e empresas de criptografia estrangeiras²⁸.

A lei alterada tributa 20% do lucro de transações com criptomoedas superiores a 2,5 milhões de won coreanos, ou cerca de R\$ 11.300,00 reais, cotados em 05/11/2022. Desde então, o Serviço Nacional de Tributação da Coréia (NTS) expandiu a lei tributária de cripto ativos, abrindo as fronteiras para corretoras e empresas de cripto ativos estrangeiros. (REUTERS, 2022, p. 29).

4 A LACUNA NORMATIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO ACERCA DA TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO CRIPTOMOEDAS

Assim como muitos países listados no capítulo anterior, o Brasil possui um entendimento próprio em como regular as criptomoedas. Além disso, em

²⁷ Agência de Internet e Segurança da Coreia (tradução nossa).

²⁸ PARK, Danny. **South Korea will tax overseas crypto assets starting next year**. Fast Forkast. 4 jun. 2021. Disponível em: <<https://forkast.news/headlines/south-korea-tax-overseas-crypto-asset-accounts/>>. Acesso em: 25 out. 2022.

comparação com esses países, o Brasil apresenta divergências e interpretações de múltiplos Órgãos acerca do tema.

É fato que criptomoedas são de extrema atração de novos investidores que buscam um retorno alto com extrema liquidez e rapidez. Em virtude do cenário econômico nacional nos últimos anos muitos brasileiros se voltaram para criptos. De acordo com a Forbes²⁹ aproximadamente 10 milhões de brasileiros agora participam do mercado de criptografia.

Os legisladores do Brasil propuseram uma série de regulamentos nos últimos anos e criaram uma "caixa de areia" regulatória, ou seja, uma iniciativa que permite que instituições já autorizadas e ainda não autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil possam testar projetos inovadores com clientes reais, sujeitos a requisitos regulatórios específicos, como é o caso do mercado de criptomoedas.

Os legisladores brasileiros também aprovaram a legislação exigindo que "os provedores de serviços de ativos virtuais sigam as regras de comunicação de transações financeiras, com a identificação de clientes e a manutenção de registros". A Comissão Brasileira de Valores Mobiliários e Exchange (CVM) aprovou vários ETFs de criptografia. O governo declarou que o Bitcoin é um ativo e, portanto, está sujeito a impostos sobre ganhos de capital.

Como já mencionado na introdução deste trabalho a Receita Federal, nas seções de perguntas e respostas acerca do IRPF de 2017 a 2022, dispôs que criptomoedas podem ser equiparados a ativos sujeitos a ganho de capital e, por isso, devem ser declarados no Imposto de Renda de Pessoas Físicas quando o valor de aquisição de cada tipo de criptomoeda for igual ou superior a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Ademais, o Fisco definiu uma alíquota tributária, inicialmente fixa, aos ganhos de capital obtidos com alienações de criptomoedas, quando tal for superior ao valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) mensais. A partir de 2018 o Fisco diz que deve ser aplicado uma alíquota progressiva aos ganhos de capital, definindo-o da

²⁹ GOMES, Simone. Mercado de cripto do Brasil já é um dos cinco maiores do mundo. **Revista Forbes**. 14 mai. 2022. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2022/05/mercado-de-cripto-do-brasil-ja-e-um-dos-cinco-maiores-do-mundo/#:~:text=Mais%20de%2010%20milh%C3%B5es%20de,n%C3%BAmero%20n%C3%A3o%20para%20de%20crescer&text=O%20Brasil%20est%C3%A1%20entre%20os,%2C%20EUA%2C%20R%C3%BAssia%20e%20Nig%C3%A9ria.>>. Acesso em: 16 out. 2022.

seguinte forma: 15% sobre o ganho líquido mensal de até R\$ 5 milhões. 17,5% sobre o ganho acima de R\$ 5 milhões e abaixo de R\$ 10 milhões. 20% sobre o ganho acima de R\$ 10 milhões e abaixo de R\$ 30 milhões.

Acerca dessas alíquotas, há de se falar de capacidade contributiva, que se configura

Como pressuposto da tributação, a capacidade contributiva demanda que as normas tributárias façam a descrição, em sua hipótese, de evento que represente uma manifestação de riqueza. [...] Diversamente, a capacidade contributiva atua como limite da tributação, demarcando a parcela da renda – genericamente considerada – dos indivíduos que pode vir a ser alcançada pela tributação, sem que isso implique violação de direitos fundamentais – sobretudo dos direitos de propriedade, livre-iniciativa e liberdade profissional. (MARCHIORI, 2018, p. 268).

A instrução normativa nº 1.888/2019 dispõe o seguinte:

Art. 5.º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa considera-se:

I - cripto ativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal; e

II - exchange de cripto ativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com cripto ativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros cripto ativos.

Desta feita, percebe-se que a instrução normativa define o conceito de criptomoedas, este que se coaduna com o que já foi trazido neste trabalho, contudo a mesma não traz nenhuma menção quando se refere à tributação, nem poderia, já que não há legitimidade para o mesmo, conforme art. 154 da Constituição Federal do Brasil, vejamos:

Art. 154. A União poderá instituir:

I- mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

O que foi abordado quanto a legitimidade da Receita Federal estende-se tanto à CVM e ao Banco Central que serão pauta a seguir.

A CVM possui o entendimento de que as criptomoedas são ativos virtuais, protegidos por criptografia, mas que, em certas situações, podem ser vistas e caracterizadas como valores mobiliários, como no caso de contrato de investimento coletivo, e, nessa circunstância, alega que deve ser seguido o regulamento da CVM.

Contudo o art. 1º do Projeto de Lei nº 4.401/2021, além de excluir os instrumentos monetários fiduciários, como já comentado neste trabalho, ficam também excluídos os valores mobiliários, conforme o texto normativo a seguir:

Art. 1.º Esta Lei dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na sua regulamentação.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei não se aplica aos ativos representativos de valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e não altera nenhuma competência da Comissão de Valores Mobiliários.

Além disso, pelo fato de tratar-se de uma plataforma descentralizada, o Banco Central não poderia, teoricamente, intervir em seu funcionamento, haja vista que não são emitidas, garantidas ou reguladas por ele, possuindo forma, denominação e valor próprios.

Esta descentralização é muito bem observada em muitos países mencionados no capítulo anterior. O papel que o Banco Central prestaria seria o de controlar o registro de plataformas operantes em cripto ativos, assim, obedecendo às recomendações do GAFI e facilitando a fiscalização e tributação desses ativos.

Em contrapartida, o Deputado Federal Aureo Ribeiro (SD-RJ), autor do Projeto de Lei n.º 2303/15, fez constar que as moedas virtuais, ou seja, criptomoedas, poderão ser disciplinadas pelo Banco Central e fiscalizados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), conflitando com as diretrizes da obrigação tributária presentes no Código Tributário Nacional (CTN) e com a ideia de descentralização, no que tange a possível competência do BACEN em disciplinar tal matéria, como se dispõe

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

A ideia inicial seria modificada pelo Projeto de Lei n.º 4.401/2021, visto que tais sugestões não se sustentam, uma vez que o COAF é uma autoridade de inteligência financeira do Brasil, atuando na prevenção e combate à lavagem de dinheiro, sendo este uma entidade administrativa vinculada ao Banco Central do Brasil, dotado de autonomia técnica e operacional.

Inclusive, por ser membro do GAFI, que o COAF³⁰ passou a existir, pois a recomendação 29 dispõe sobre a obrigatoriedade da existência de uma UIF (Unidade de Inteligência Financeira) com jurisdição nacional e com autonomia operacional.

Sua atuação é de inteligência financeira, no qual fica responsável por analisar informações recebidas do setor financeiro e de outros setores obrigados e dá conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados às autoridades competentes para aplicação da lei. Portanto, não é de sua competência realizar investigações, fiscalizações, bloquear valores, deter pessoas, realizar interrogatórios e outras atividades dessa natureza.

Assim, por mais que as movimentações financeiras envolvendo criptomoedas sejam artifício utilizados por muitos para lavagem de dinheiro e outros ilícitos, dados trazidos a este estudo demonstram que uma grande parcela dos usuários busca diversificar seus investimentos. Tanto que desde sua primeira cotação o Bitcoin valorizou 84.688.554,6%, o que atrai muitos investidores e pessoas em busca de retornos vultosos e com rapidez.

Ademais, não vislumbra-se outro órgão a ser competente que não seja a Receita Federal, que já vem dando diversos apontamentos e é de fato quem tem competência para fiscalizar e tributar as criptomoedas. Contudo, nada impede o COAF de auxiliar o Fisco nesta matéria.

Outro argumento que se faz relevante é o da obrigação tributária, que consiste na relação jurídica existente entre o contribuinte ou responsável tributário e o Fisco, tendo sua origem a partir do momento em que se concretiza o fato gerador. A

³⁰ BRASIL. O COAF: a Unidade de Inteligência Financeira Brasileira. **GOV. BR**. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

obrigação tributária só ocorre se houver fato gerador, e só há fato gerador se este for instituído por lei.

Daí surge outra incoerência presente no Projeto de Lei n.º 2303/15 e que ainda não foi sanado no Projeto de Lei n.º 4.401/2021, de que o Banco Central disciplinaria a matéria tributária em questão. Ocorre que atos disciplinados pelo Banco Central não têm força de Lei, assim, a tributação de criptomoedas não poderia ocorrer.

O Projeto de Lei n.º 4.401/2021, modificou trechos do projeto antigo e deixou em aberto para o Poder Executivo apontar quem deverá ser responsável por disciplinar e fiscalizar a tributação e movimentações financeiras das criptomoedas.

Art. 2.º As prestadoras de serviços de ativos virtuais somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização de órgão ou de entidade da administração pública federal a ser indicada em ato do Poder Executivo.

Parágrafo único. **Ato do órgão** ou da entidade da administração pública federal a que se refere o caput estabelecerá as hipóteses e os parâmetros em que a autorização de que trata o caput deste artigo **poderá ser concedida mediante procedimento simplificado.** (grifo nosso)

Art. 6º Ato do Poder Executivo atribuirá a um ou mais órgãos da administração pública federal a disciplina do funcionamento e a supervisão da prestadora de serviços de ativos virtuais.

Ademais, o artigo 2º, P.Ú, do Projeto de Lei em questão dispõe que o ato do órgão ao qual o Poder Executivo apontou como responsável e competente para disciplinar a matéria poderá ser concedido mediante procedimento simplificado.

Ocorre que a leitura do PL demonstra que a matéria tributária envolvendo o objeto do Projeto de Lei, isto é, criptomoedas, foi deixada de lado, dando enfoque ao registro e regulação de plataformas, corretoras e empresas que operam cripto ativos.

O que ao meu ver tem lados positivos e negativos. O positivo é que a disciplina e registro serão fundamentais para uma estrutura econômica e financeira de cripto ativos funcionar. O negativo é que essa exclusão acaba gerando insegurança jurídica, pois retarda uma definição concreta da tributação de criptomoedas.

Ademais, no mesmo PL há a observação no que tange a supervisão das prestadoras de serviços de ativos virtuais (VASPs), que causa a mesma reação quanto ao órgão disciplinador de VASPs. Uma reação positiva e negativa, ambos com a mesma justificativa.

Acerca disso, Ribeiro³¹ dispõe que:

[...] as administrações tributárias têm criado inúmeros controles eletrônicos sobre seus sujeitos passivos. [...] A ideia é que os contribuintes disponibilizem todas as informações contábeis em um sistema virtual, em princípio, para facilitar a relação Fisco-contribuinte, mas que, na verdade, fornece ao Estado toda a contabilidade, fiscal e comercial, do sujeito passivo, propiciando-lhe um controle on-line e permanente de suas obrigações tributárias. (RIBEIRO, 2012, p. 288)

Assim, entende-se que tanto o Banco Central do Brasil e o COAF poderão ser os escolhidos como regulador e supervisor dessas plataformas. Contudo, no que tange à seara tributária discorda-se veementemente destas escolhas, pelos motivos já elencados neste capítulo.

5 DA NATUREZA, DOS ÓBICES, DA FISCALIZAÇÃO E A SOLUÇÃO

O Brasil até o momento já definiu qual é a natureza jurídica de uma criptomoeda, qual seja, a de um ativo virtual, consoante o entendimento da CVM, Receita Federal e Banco Central. A definição quanto à natureza do objeto em questão é essencial para que se possa tributar. O Banco Central e o Fisco compartilham do mesmo entendimento e, isso, para o direito tributário é ótimo, pois a definição quanto à natureza é uníssona, evitando, assim, um desgaste. De fato, essa classificação é coerente e possui respaldo na sua definição, conforme abordado no capítulo 3.

Entretanto, tal como disposto no capítulo 2 deste trabalho, a definição mais completa para as criptomoedas seria a de subespécie de ativo virtual.

Seus óbices são a falta de implementação de diretrizes e normas que regulam o funcionamento do sistema tributário nacional a esses ativos, bem como uma

³¹ RIBEIRO, M. M. A era do controle tributário eletrônico e o direito fundamental à privacidade. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 11, p. 288, 2 jun. 2012.

carência na fiscalização, que será superada, uma vez que o Projeto de Lei nº 4.401/2021 for sancionado.

A forma adotada acerca da supervisão das plataformas contidas no Projeto de Lei supra, se baseia integralmente nos modelos AMLD5, VASPs e KYC, que foram profundamente discutidos, explanados no capítulo anterior, além de ter sido comprovado sua eficácia perante o que se propõe.

O art. 150, I, da Constituição Federal, consagra o princípio da legalidade tributária, ao ditar que "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça". Portanto, deverá ser criado um novo tributo, obedecendo à formalidade acima e estabelecendo uma série de fatores como uma base de cálculo, alíquota, natureza classificatória e fiscalizatória, todas definidas em lei.

Além disso, deve respeitar o art. 114, do Código Tributário Nacional, no que tange à exigência de um tributo que não teve fato gerador, este sendo *ex lege*, ou seja, instituído apenas por lei.

Assim, como o referido Projeto de Lei ainda não foi regulamentado, conseqüentemente não há ainda um tratamento legal dado à questão tributária envolvendo operações com criptomoedas. Tudo que resta a fazer é esperar. Enquanto isso, os únicos requisitos que os usuários de criptomoedas devem obedecer é quanto à declaração de Imposto de Renda, salvaguardando a função de mineradores em certos casos.

Entretanto, há outra possibilidade pertinente, que seria o enquadramento das referidas operações no âmbito do campo de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), previsto no art. 153, V, da CRFB /88 e no art. 63 do CTN:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Essa possibilidade não chega a surpreender, pois tanto os entes federais quanto a doutrina trazida consideram, de certa forma, que criptomoedas podem ser forma de pagamento, transferência, ou aquisição de capital, tornando-a um título. Sua inclusão seria feita de maneira extensiva nesse imposto e não seria ilegal, haja vista não haver nem permissão nem proibição legal.

Além disso, essa proposta seria mais “econômica”, haja vista que o IOF já apresenta alíquota, base de cálculo e, obviamente, seguiu o disposto no art. 114 do CTN e 151, I, da CRFB/88. Ou seja, ao invés de elaborar um tributo novo, a ideia seria enquadrá-lo num tributo já existente, sendo apenas necessária uma adequação quanto ao seu texto legal.

Tal adaptação se daria quanto à alíquota, em virtude da alta volatilidade do mercado de criptomoedas, em conformidade com o art. 64 do CTN:

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

No mais, nota-se que o IOF³² é um tributo extrafiscal, isto é, sua função não se limita à arrecadatória, sendo utilizado na formulação de políticas públicas, regulamentações e demais operações que extrapolam o interesse exclusivo em arrecadar, assim com Karoline Marchiori³³ aduz

Ao lado das finalidades fiscais das normas tributárias, importa fazer referência às finalidades extrafiscais, que correspondem a todas as finalidades da norma tributária que não estão diretamente relacionadas à geração de receitas (apud, SCHMIDT, 1926, p.15-20). Nesse sentido, observa-se que, na moderna sociedade industrial, o tributo passou a ser um importante instrumento de intervenção estatal na economia e na sociedade (apud, JOCHUM, 2006, p. 137-138) . (MARCHIORI, 2013, p. 98).

A Lei não define a base de cálculo do imposto em questão, sendo definida efetivamente pelo Governo Federal, através de decretos ou outros atos normativos, já que o IOF é um dos impostos que a CRFB/88 incluiu na lista de exceções ao princípio da legalidade tributária.

Seria apenas necessária a inclusão desta medida no PL que regulamenta as criptomoedas, no caso, podendo ser o PL 4.401/2021 ou outro projeto de lei posterior, sujeitando as operações com criptomoedas à incidência do IOF.

Diante dessas duas hipóteses, entende-se como mais adequada a criação de um tributo novo, por se tratar de um objeto extremamente singular. Contudo, também é possível, como visto, que a sua tributação possa ocorrer pelo IOF. Ressalva-se que as criptomoedas ainda devem ser tributadas quanto ao seu ganho de capital pelo Imposto de Renda, sendo esse tributo complementar.

³² GOUVEIA, Wagner dos Santos; SILVA JUNIOR, Pedro Paulo Peixoto. CRIPTOMOEDA BITCOIN TRIBUTAÇÃO POR MEIO DE IOF. UNIVAG. 14 out. 2019. Disponível em: <<https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/viewFile/1361/1298>>. Acesso em: 10 out. 2022.

³³ PRADO, Marília. **Deslocamentos e fronteiras**: um estudo etnomatemático com haitianos em uma escola pública de São Paulo. USP. Tese de Doutorado. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-13062014-155055/publico/Integral_2013_Tese_Karoline_Marchiori_de_Assis.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2022>. Acesso em: 04 nov. 2022.

Portanto, após todas as considerações e possibilidades, entende-se que a única possibilidade de haver a tributação de criptomoedas por ato diferente de lei é se esta for enquadrada no IOF, imposto que trata de operações financeiras e que pode ser modificado e alterado discricionariamente pelo Governo Federal, através de decretos e outros atos normativos.

Contudo, se fosse para criar um tributo novo, a resposta seria negativa, sendo necessário observar o princípio da legalidade tributária, presente no art. 150, I, da Constituição Federal do Brasil e no art. 114, do Código Tributário Nacional.

6 CONCLUSÃO

O trabalho se propôs a analisar a regulação e tributação das criptomoedas conforme o ordenamento jurídico brasileiro, definindo como focos de análise a natureza de uma criptomoeda, os óbices para a efetiva regulação e sua fiscalização pelos entes competentes.

De início foi apresentada a relevância do tema, tanto pelo fator novidade, quanto pelo fator complexidade. Foi disposto que, por ser um tópico de discussão relativamente recente, muitas definições ainda não se encontravam em uma fase pacificada e, desse modo, foi mencionado que não apenas no Brasil, mas também em muitos outros países essa incerteza permanece.

Ademais, como forma de edificar a relevância do tema, foi demonstrado o quanto o mercado de criptomoedas se valorizou desde a sua primeira cotação, e que uma indefinição acerca de regulação e tributação do tema é preocupante.

Reconhece-se que o tema é complexo e, por isso, dedicou-se um trecho deste trabalho para explicar, de forma sucinta, como as operações de criptomoedas funcionam.

Ato contínuo, as dificuldades em tributar criptomoedas se ramificaram na definição da natureza jurídica do objeto de estudo em questão, diferenciando-as de moedas fiduciárias, eletrônicas, digitais e até virtuais. Mesmo que sejam extremamente semelhantes, a doutrina pátria fornece elementos para a sua diferenciação. Outra

questão abordada foi sobre a possibilidade da tributação das operações que as envolvem, concluindo de forma afirmativa. Por último, a dificuldade de fiscalização dessas operações foi explicada pela natureza anônima com que se materializam as suas operações.

Como forma de contribuir para este estudo, o direito comparado foi essencial para ampliar a visão e medidas adotadas ao redor do mundo quanto ao tema. Sua extensão em páginas se justifica à extensão do seu valor para o estudo, pois garantiu uma gama de informações importantes para os capítulos que a ele se seguiram.

As lacunas jurídicas acerca do objeto de estudo se voltam à tributação. Foi disposto na introdução e neste capítulo que os entes e órgãos federais como a Receita Federal do Brasil, a CVM e o Banco Central possuem entendimentos particulares, que muitas vezes são congruentes entre si.

Entretanto, o PL 4.401/2021, que viria para regulamentar as criptomoedas, dispõe apenas sobre a regulação das plataformas e corretoras desses ativos virtuais, excluindo a matéria tributária.

Por outro lado, identifica-se que a regulamentação dessas plataformas promove uma maior segurança aos usuários, sendo adotado um sistema de registro, se não igual, semelhante aos países signatários do AMLD5, abordado no capítulo do direito comparado.

O PL 4.401/2021 abre brecha para que tanto o Banco Central como o COAF disciplinem o funcionamento dessas plataformas e sua fiscalização, haja vista que foi indicado pelo próprio autor do projeto a sua preferência por esses dois entes, conforme o PL nº 2303/2015. Concordo com o autor nesse aspecto, contudo, apenas no que tange às plataformas e corretoras.

Quanto à solução do problema enfrentado, a resposta foi afirmativa, desde que se proceda à adequação da tributação das criptomoedas através do Imposto sobre Operações Financeiras. Caso contrário, não vislumbra-se qualquer hipótese permitindo a tributação do objeto em questão por ato diferente de lei.

REFERÊNCIAS

ASSIS, K.; GUIMARÃES, E.; LOUREIRO, V. **Tributação ótima e capacidade contributiva**: das limitações constitucionais à tributação do consumo de bens de demanda inelástica. *Economic Analysis of Law Review*, v. 9, n. 2, p. 259–287, 3 set. 2018. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8623>>. Acesso em: 14 de out. de 2022.

ASSIS, Karoline Marchiori de. **Segurança jurídica dos benefícios fiscais**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-13062014-155055/publico/Integral_2013_Tese_Karoline_Marchiori_de_Assis.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2022.

BCB - Banco Central do Brasil. Comunicado Nº 31.379/2017. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=31379>>. Acesso em: 03 set. 2022.

BINANCE. **Bitcoin**: saiba quanto o ativo valorizou desde a sua criação. Disponível em: <<https://www.binance.com/pt-BR/blog/markets/bitcoin-saiba-quanto-o-ativo-valorizou-desde-a-sua-cria%C3%A7%C3%A3o-421499824684903232>>. Acesso em: 26 set. 2022.

BORBA, L. E. C. **Adam Smith e o uso objetivo da economia como forma para a obtenção do direito fundamental a liberdade**. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 18, n. 1, p. 200, 14 jun. 2017.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 de out. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.303, de 08 de jul. de 2015.**

Brasília. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1358969&filename=PL-2303-2015>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.401, de 09 de dez. de 2021.**

Brasília, 09 dez. 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9054002&ts=1653562815393&disposition=inline>>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1.888, de 03 de maio de 2019.** Disponível em:

<http://www.in.gov.br/web/dou/-/instru%C3%87%C3%83o-normativa-n%C2%BA-1.888-de3-de-maio-de-2019-87070039>. Acesso em 13 de out de 2022.

BRASIL. O COAF: **A Unidade de Inteligência Financeira Brasileira.** Disponível

em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CHILE. **Oficio N°963.** TRIBUTACIÓN QUE AFECTA A LAS RENTAS OBTENIDAS EN LA COMPRA Y VENTA DE CRIPTOMONEDAS, SII. 14 MAI. 2018. Disponível em:

<https://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2018/ja963.htm> Acesso em: 15 nov. 2022.

COUNCIL OF EUROPE. **1st Enhanced Follow-up Report & Technical**

Compliance Re-Rating: Lithuania. Junho de 2020. Disponível em:

<<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/Moneyval-1st-Follow-Up-Report-Lithuania.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2020.

CVM - Comissão De Valores Imobiliários. Disponível

em:<https://conteudo.cvm.gov.br/menu/investidor/alertas/ofertas_atuacoes_irregulares.html>. Acesso em: 03 jun 2022.

GOMES, Daniel de Paiva. **Bitcoin: a tributação de criptomoedas. Da taxonomia camaleônica à tributação de criptoativos sem emissor identificado.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021a.

GOMES, Daniel de Paiva. **Bitcoin, moedas virtuais, digitais, criptomoedas: o que são criptoativos e como classifica-los.** Disponível em: <<https://portaldobitcoin.uol.com.br/bitcoin-moedas-virtuais-digitais-criptomoedas-o-que-sao-criptoativos-e-como-classifica-los/>>. Acesso em 03 set. 2022.

GOMES, Simone. Mercado de cripto do Brasil já é um dos cinco maiores do mundo. **Revista Forbes.** 14 mai. 2022. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2022/05/mercado-de-cripto-do-brasil-ja-e-um-dos-cinco-maiores-do-mundo/#:~:text=Mais%20de%2010%20milh%C3%B5es%20de,n%C3%BAmero%20n%C3%A3o%20para%20de%20crescer&text=O%20Brasil%20est%C3%A1%20entre%20os,%2C%20EUA%2C%20R%C3%AAssia%20e%20Nig%C3%A9ria.>>. Acesso em: 16 out. 2022.

GOUVEIA, Wagner dos Santos; SILVA JUNIOR, Pedro Paulo Peixoto. **CRIPTOMOEDA BITCOIN TRIBUTAÇÃO POR MEIO DE IOF.** UNIVAG. 14 out. 2019. Disponível em: <<https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/viewFile/1361/1298>>. Acesso em: 10 out. 2022.

ITÁLIA. Ministério Dell'Economia e Delle Finanze. **Decreto 13 gennaio 2022.** Modalita' e tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e i prestatori di servizi di portafoglio digitale sono tenuti a comunicare la propria operativita' sul territorio nazionale nonche' forme di cooperazione tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le forze di polizia. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2022-02-17&atto.codiceRedazionale=22A01127&elenco30giorni=false>. Acesso em: 19 out. 2022.

ITÁLIA. **Legislative Decree no 90/2017**. Implementation of Directive (EU) 2015/849 relating to the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing and amending Directives 2005/60/EC and 2006/70/EC and implementation of regulation (EU) no. 2015/847 concerning the information data accompanying the transfers of funds and repealing Regulation (EC) no. 1781/2006. Disponível em: <[https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/lb8cc6c80d78811ec9f24ec7b211d8087/Legislative-Decree-no-90-2017?viewType=FullText&originationContext=document&transitionType=DocumentItem&ppcid=979e175d5653408e9f742db2bdf72de4&contextData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true#:~:text=\(Implementation%20of%20Directive%20\(EU\),of%20regulation%20\(EU\)%20no.>](https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/lb8cc6c80d78811ec9f24ec7b211d8087/Legislative-Decree-no-90-2017?viewType=FullText&originationContext=document&transitionType=DocumentItem&ppcid=979e175d5653408e9f742db2bdf72de4&contextData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true#:~:text=(Implementation%20of%20Directive%20(EU),of%20regulation%20(EU)%20no.>)>. Acesso em: 20 out. 2022.

KELEMEN, I.; BALLOTTA, K. **Canadian securities regulators outline regulatory framework for compliance for crypto asset trading platforms**. CSA ACVM, 29 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.securities-administrators.ca/news/canadian-securities-regulators-outline-regulatory-framework-for-compliance-for-crypto-asset-trading-platforms>>. Acesso em: 10 nov. 2022

PINNINGTON, Victoria. Joint CSA/IIROC Staff Notice 21-329 — **Guidance for Crypto-Asset Trading Platforms: Compliance with Regulatory Requirements**. IIROC. 29 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.iiroc.ca/news-and-publications/notices-and-guidance/joint-csaiiroc-staff-notice-21-329-guidance-crypto-asset-trading-platforms-compliance-regulatory>>. Acesso em: 10 nov. 2022

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: **A peer-to-peer electronic cash system**. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2022.

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Directive (Eu) 2018/843 Of The European Parliament And Of The Council**. Bruxelas, 2018. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>>. Acesso em: 13 out. 2022.

PARK, Danny. **South Korea will tax overseas crypto assets starting next year.** Fast Forkast. 4 jun. 2021. Disponível em: <<https://forkast.news/headlines/south-korea-tax-overseas-crypto-asset-accounts/>>. Acesso em: 25 out. 2022.

PERU. **Proyecto de Ley nº 1042/2021-CR.** Proyecto de ley marco de comercialización de criptoativos. 2021. PERU. Disponível em: <<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/OTM0MA=/pdf/PL0104220211220>>. Acesso em: 19 out. 2022.

PISCITELLI, Tathiane. **Criptomoedas e os possíveis encaminhamentos à luz da legislação nacional.** Revista Direito Tributário Atual. n. 40. p. 572-590. São Paulo: IBDT, 2018. Disponível em: <<https://ibdt.org.br/RDTA/wp-content/uploads/2018/11/Tathiane-Piscitelli.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2022.

RIBEIRO, M. M. **A era do controle tributário eletrônico e o direito fundamental à privacidade.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 11, p. 288, 2 jun. 2012.

RFB - Receita Federal do Brasil. **Perguntas e Respostas IRPF 2022, de 16 de maio de 2022.** Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/perguntas-e-respostas/dirpf/pr-irpf-2022.pdf/@@download/file/PR-IRPF-2022-v-1-2-2022-05-16.pdf>>. Acesso em: 1 de jun 2022.

SCHOUERI, Luís E.; MOSQUERA, Roberto Q. **Manual da Tributação Direta da Renda.** São Paulo: IBDT, p. 15-16, 2020.

HAMMOND, S.; EHRET, T. **Compendium.** Crypto Currency Regulations by Country. Thomson Reuters. 2022. Disponível em: <<https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/wp-content/uploads/sites/20/2022/04/Cryptos-Report-Compendium-2022.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2022.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital.** São Paulo: Instituto Ludwig Von Misses, p. 19-35, 2014.

