

BITCOINS E TRIBUTAÇÃO

Tulio Manuel Maia Guimarães¹

RESUMO

O presente trabalho inicia com uma apresentação da controvertida história do surgimento dos *bitcons* juntamente com alguns detalhes técnicos que serão pertinentes para o entendimento de eventuais incidências tributárias. No tópico seguinte tentaremos definir uma natureza jurídica para o *Bitcoin* juntamente com alguns posicionamentos dos estados nação sobre o tema. Seguiremos para alguns aspectos tributários pertinentes e finalmente à análise da incidência tributária. O método utilizado foi o dedutivo e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: *Bitcoin*. *Blockchain*. Hipótese Incidência. Competência tributária.

1 A ORIGEM E ASPÉCTOS TÉCNICOS DO BITCOIN

A origem do *Bitcoin* é de certa forma incerta. Conta a versão mais aceita que ele foi desenvolvido por um indivíduo ou grupo, nunca realmente identificado, que atende somente pelo pseudônimo de *Satoshi Nakamoto*. Essa persona publicou em 2002 um pequeno “*paper*”, denominado “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*”² descrevendo detalhadamente o funcionamento de uma moeda “*Peer-to-peer*”, ou seja, de par a par, sem a existência de intermediário.

A característica que torna o *Bitcoin* tão particular é sua descentralização. Essa descentralização promove acesso ao registro universal de transações a todos os usuários dessa tecnologia, sem que esse registro esteja sob o controle de algum indivíduo ou entidade. A presença de um terceiro intermediador passa a ser dispensável na medida em que o “livro-razão” de registros é compartilhado por múltiplos usuários do sistema, por meio de operações públicas relacionadas em cadeia e em blocos.

Os *bitcoins* ficam armazenados em um programa chamado “carteira”, que pode ser acessado tanto através de computadores convencionais, quanto *tablets* e *smartphones*, permitindo que as operações realizadas com *bitcoins* sejam mais ágeis e práticas. Mas até aqui não há nada que diferencie o *Bitcoin* das outras moedas, afinal, hoje é possível acessar sua conta bancária a partir de qualquer celular, o que torna o *Bitcoin* tão especial é o fato da própria

¹ Graduando em direito. Membro do GEDI.

² NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>

rede verificar e prevenir o gasto duplo da moeda. Segundo leciona o douto economista português Fernando Ulrich, cada usuário possui duas chaves, uma pública e outra privada (que funciona como uma senha), sendo assim, considerando o exemplo de “X” que transfere *bitcoins* para “Y”, é criada uma mensagem, chamada de “transação”, que contém a chave pública de “Y”, que assina com sua chave privada. Olhando a chave pública da “X”, qualquer um pode verificar que a transação foi de fato assinada com sua chave privada, sendo, assim, uma troca autêntica, e que “Y” é o novo proprietário dos fundos. A transferência é registrada, carimbada com data e hora e exposta em um “bloco” da *blockchain*, permitindo que todos os computadores na rede tenham um registro constantemente atualizado e verificado de todas as transações dentro da rede *Bitcoin*, o que impede o gasto duplo e qualquer tipo de fraude.³

Vale destacar, que apesar das transações serem públicas, às carteiras é aplicado um processo denominado de criptografia. Esse procedimento consiste em transformar em código o endereço da carteira, assim apesar de ser, teoricamente, possível decodificar as carteiras e obter acesso a elas, esse processo poderia demorar de dias a anos para se concretizar⁴.

As criptomoedas são descentralizadas, portanto não são emitidas por nenhuma autoridade emissora central, sendo assim a própria rede se encarrega de criá-las. O processo de validação de transferência ocorre através dos usuários fornecendo processamento para realizar os registros das transações. Esses usuários são chamados de “mineradores”, ao completarem um determinado número de transações eles são recompensados com *bitcoins* recém-criados⁵.

2 REGULAÇÃO DE *BITCOINS* EM ORDENAMENTOS JURIDICOS INTERNACIONAIS

Nesse tópico abordaremos como os demais países lidam com esse fenômeno.

Nos Estados Unidos, uma das únicas referências oficiais ao *Bitcoin* é uma instrução normativa do Departamento da Tesouraria que emitia o entendimento que os *bitcoins* não tem qualquer valor legal para fins de transações financeiras⁶.

3. ULRICH. Fernando. **Bitcoin a moeda na era digital**. São Paulo: Mises Brasil, 2014. Pág. 18

4 **Entenda Blockchain em menos de 15 minutos** Disponível em:
<<https://www.proof.com.br/blog/blockchain/>>

5 ULRICH. Fernando. **Bitcoin a moeda na era digital**. São Paulo: Mises Brasil, 2014. Pág. 19

6 Disponível em: <<https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering>>

No Japão é onde a criptomoeda é mais regulada. A quebra da “*Mount Gox*”, a maior corretora de *bitcoins* da época⁷, levou o congresso japonês a desenvolver o *Payment Services Act*⁸ dispositivo que incluiu o *Bitcoin* como um dos métodos oficiais de pagamento vigentes no país. Prevendo necessidade de autorização para que uma corretora comece a operar; a apresentação de balanços financeiros assinados por um contador e de ser submetida a fiscalização.

Na Argentina, aos *bitcoins* teria sido conferido o “status” de bem ou coisa e, portanto, seria regido pelo direito civil local⁹.

2.1 TRIBUTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO DIREITO COMPARADO

Apesar de muitos estados ainda não terem conseguido estabelecer uma natureza jurídica para o *Bitcoin*, isso não impediu que controvérsias a respeito de sua tributação surgissem. O primeiro precedente nesse sentido é o acórdão emitido pelo Tribunal de Justiça Europeia ao apreciar o processo 264-C/2014, em que se julgou a incidência de IVA (Imposto sobre Valor Agregado) no serviço de agenciamento de compra e venda de *bitcoins*¹⁰.

Entendeu, o Tribunal, que se tratava de um serviço, que em tese, deveria estar submetido à incidência de IVA. Ocorre que, ao mesmo tempo isentou da cobrança o indivíduo que pretendia exercer essa atividade, vez que reconheceu que os estados membros da União Europeia deveriam isentar as operações que envolvessem transação de cambio entre suas divisas¹¹.

Nos Estados Unidos, o *Internal Revenue Service*, ou IRS, órgão da receita norteamericana emitiu a Notícia 21/2014 em que afirmou que para fins tributários as criptomoedas deveriam ser enxergadas propriedade, devendo ser aplicadas as mesmas disposições genéricas¹².

7 David Z. Morris Mt. Gox shuts down: Leaked document states 744,408 bitcoin lost.. Disponível em: <<http://fortune.com/2014/02/25/mt-gox-shuts-down-leaked-document-states-744408-bitcoin-lost/>> Acessado em 26 maio 2019.

8 **The Law Library of the Congress**. 2018. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/japan.php>>

9 Regulation of Bitcoin in Selected Jurisdictions. . **The Law Library of the Congress**. 2014. Disponível em: <<http://www.loc.gov/law/help/bitcoin-survey/regulation-of-bitcoin.pdf>>

10 **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Comunicado de Imprensa nº 128/15. Luxemburgo, 22 de outubro de 2015. Acórdão no processo C-264/14 Skatteverket / David Hedqvist Disponível em: <WWW:https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128pt.pdf> Acessado em 15 de Novembro de 2019

11 “...o, os Estados-Membros devem isentar, nomeadamente, as operações relativas a «divisas, papel-moeda e moeda com valor liberatório»”

3 BITCOINS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O Brasil não possui uma legislação específica que busque regular o *Bitcoin*, tendo como uma das únicas referências o comunicado nº 25.306/2014 do Banco Central que alertava a população acerca dos riscos inerentes às criptomoedas, esclarecendo que “as chamadas moedas virtuais não se confundem com a moeda eletrônica, que são regularmente aceitas como expressão monetária nacional”. Recentemente a Receita Federal emitiu a Instrução Normativa nº 1.888 de 03 de maio de 2019¹³, que traz o conceito de criptoativo¹⁴ bem como exige que os contribuintes prestem informações sobre eventuais criptoativos que possuam.

A partir da leitura da Lei 9.069 de 09 de junho de 1995 que em seu artigo primeiro estabelece que “...a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL, que terá curso legal em todo o território nacional” podemos concluir que hipótese do *Bitcoin* ser moeda nacional resta logo frustrada. Conforme se infere do artigo supra, somente o real ou sua expressão eletrônica pode ser considerado moeda no território nacional, sendo assim apesar do *Bitcoin* poder ter seu valor expresso em real, ele não se enquadra nesse conceito.

Outra possibilidade é o *Bitcoin* se encaixar no conceito de ativo financeiro. A Lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976, que discorre sobre o mercado de valores mobiliários e a criação da Comissão de Valores Mobiliários, determina que valor mobiliário é todo título ou contrato ofertado publicamente, que gere direito de remuneração e cujo rendimento advinha de esforço de terceiro (art. 2º, IX).

Pode parecer que o *bitcoin* adequar-se-ia ao conceito de valor mobiliário atraindo, portanto, a regulação da CVM, no entanto mais de uma vez a autarquia já se manifestou no sentido de não reconhecer as criptomoedas como ativo financeiro. Em nota tratando sobre os “ICO’s”¹⁵ (Initial Coin Offering), a CVM sustenta que essa modalidade de investimento

12 Original: “For federal tax purposes, virtual currency is treated as property. General tax principles applicable to property transactions apply to transactions using virtual currency”. Disponível em: <<https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>>

13 Vale ressaltar que apesar do termo “criptoativo” presente nessa instrução, ele não se refere à uma possível natureza jurídica do *bitcoin*, vez que somente a CVM tem competência para regular sobre valores mobiliários no Brasil

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

I - criptoativo: 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;

15 Initial Coin Offering (ICO). Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20171011-1.html>>. Acessado em: 25 maio 2019

poderia se caracterizar como valor mobiliário. Ocorre que, ao final da mesma nota ressalva que “... até a presente data, não foi registrada nem dispensada de registro nenhuma oferta de ICO no Brasil”.

No mesmo sentido, no relatório do segundo semestre de 2018 da CVM¹⁶, ao tratar da questão referente às Exchange de criptoativos, ficou expresso que “...os ativos a serem negociados inicialmente seriam apenas *Bitcoin* e *Ether*, sendo que tais ativos não são considerados valores mobiliários na acepção atual da CVM. ”

Sendo assim, a natureza jurídica que parece que mais adequada, ou talvez menos equivocada no momento, é que o *Bitcoin* seria um bem imaterial ou incorpóreo. Carlos Roberto Gonçalves conceitua bens incorpóreos como “os que têm existência abstrata ou ideal, mas valor econômico, como direito autoral, crédito, a sucessão aberta, o fundo de comércio etc¹⁷. Conceito que soa adequado ao *Bitcoin*.

Nesse sentido, vale salientar que Receita Federal, ao emitir uma cartilha de dúvidas sobre o Imposto de Renda, reservou um espaço para o *Bitcoin* em “outros bens”¹⁸. O Banco Central do Brasil, ao tratar da questão das importações, também emitiu parecer que indica que o *Bitcoin* seria um bem ao sustentar que “O Brasil tem sido importador líquido de criptoativos, o que tem contribuído para reduzir o superávit comercial na conta de bens do balanço de pagamentos”¹⁹.

Diante do exposto, podemos concluir que a natureza jurídica mais adequada para o *Bitcoin*, pelo menos no momento, é a de bem incorpóreo. Nesse sentido, as principais consequências da classificação do *Bitcoin* como bem serão estudadas nos capítulos seguintes.

4 LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Lançamento tributário é o procedimento por meio do qual a obrigação tributária torna-se certa, líquida e exigível (art. 142 CTN) que pode ocorrer em três modalidades: de ofício, por homologação ou por declaração.

16Supervisão Baseada em Risco Relatório Semestral de Julho - Dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acao_informacao/planos/sbr/Relatorio_Semestral_Julho_Dezembro_2018.pdf>

17 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 278

18IMPOSTO SOBRE A RENDA – PESSOA FÍSICA PERGUNTAS E RESPOSTAS. 2017. Item 447. Disponível em: <<http://receita.economia.gov.br/interface/cidadao/irpf/2017/perguntao/pir-pf-2017-perguntas-e-respostas-versao-1-1-03032017.pdf>>

19 Estatísticas do Setor Externo. Banco Central do Brasil. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estatisticas/historicoestatisticas>>

O lançamento de ofício ocorre quando a própria autoridade detecta a ocorrência do fato gerador da obrigação, quantifica o valor tributável, identifica o sujeito passivo, entre outros elementos necessários para tornar a obrigação tributária certa, líquida e exigível, sem participação do contribuinte.

O lançamento por declaração, de acordo com o Código Tributário Nacional, é aquele em que o sujeito passivo, ou um terceiro, declaram à autoridade administrativa a ocorrência de fatos em face dos quais seria possível efetuar o lançamento (Art. 147, Caput do CTN).

O lançamento por homologação é aquele no qual todos os atos relativos à liquidação da obrigação tributária; apuração, quantificação, cálculo, etc , são efetuados pelo próprio sujeito passivo. O dever de efetuar o pagamento respectivo, entretanto, é antecipado, devendo ser o tributo recolhido antes do exame da autoridade e da respectiva homologação.

Parece inviável considerar que eventuais tributos cobrados sobre as criptomoedas seriam lançados de ofício, vez que, em razão da criptografia aplicada às transações, seria praticamente impossível identificar os possíveis contribuintes. Noutra esteira, a possibilidade de lançamento por declaração ou homologação soa mais razoável, vez que os próprios agentes passivos iriam informar a autoridade fiscal as informações para a constituição do crédito tributário.

Vale destacar que é possível que a autoridade fiscal estabeleça obrigações acessórias para os contribuintes (113, §2º CTN), que nas palavras do Douto tributarista Hugo de Brito, teriam a função de “possibilitar o controle, pelo Poder Público, sobre a arrecadação e a fiscalização dos tributos²⁰. O descumprimento da obrigação acessória converte-a em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária” (art. 113, §3º), ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias, é fato gerador de uma obrigação principal, “gerando” a obrigação de pagar a multa correspondente.

Esse parece ter sido o fundamento da Receita Federal do Brasil ao publicar a Instrução Normativa 1.888/2019, que estabelece a obrigação das *exchanges* e usuários prestarem informações à autoridade fiscal sobre as operações que realizam com criptoativos sob pena de pesadas multas.

20 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo. Atlas. 2018. 10ª edição. P. 140.

Pelo exposto, podemos concluir que a modalidade de lançamento mais adequada para as atividades realizadas com *bitcoins* são o por homologação ou declaração. Podendo serem obtidas informações para fiscalização através de obrigações acessórias de prestação de dados referentes às transações.

5 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Competência tributária se trata da permissão concedida pela Constituição Federal para que os entes federativos instituem tributos, que não se confunde com outros dois institutos: a competência para legislar sobre direito tributário e a capacidade ativa tributária.

Competência para legislar sobre direito tributário é a autorização que a Carta Maior confere à união para criar normas gerais em matéria de legislação tributária, contidas no CTN e em leis complementares posteriores (Art. 24, I, §1º ao §4º da Constituição Federal), em outras palavras de criar leis com a finalidade de estabelecer normas gerais sobre tributação.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que os Estados e o Distrito Federal têm competência para legislar sobre direito tributário em caráter suplementar para suprir as lacunas deixadas pela União.

Como exemplo de competência suplementar em matéria tributária no âmbito dos *bitcoins* é possível mencionar o PL 834/19²¹ do Estado de São Paulo. Esse projeto de lei, pretende incluir expressamente entre os bens suscetíveis à incidência de ITCMD os criptoativos.

O segundo instituto mencionado é a capacidade ativa tributária. Trata-se da parcela da administrativa da competência tributária, representada pelas funções de fiscalizar, arrecadar tributos e aplicar leis, atos, serviços ou decisões administrativas em matéria tributária (Art. 7º do CTN) e que podem inclusive serem delegadas à outras pessoas jurídicas de direito público.

Vale destacar que é possível que a função específica de arrecadas tributos seja delegada à uma pessoa jurídica de direito privado (art. 113, 3º§). Portanto, é plausível que seja delegado às *exchanges* a função de arrecadas os tributos que forem devidos pelos seus usuários.

21 Artigo 3º – Também sujeita-se ao imposto a transmissão de:
(...)

IV – criptoativo, assim considerado como 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 ou de tecnologia de registro distribuído, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a bens ou serviços, e que não constitui moeda de curso legal.

Diante do exposto, conclui-se que é possível que algum dos Estados ou Distrito Federal crie lei em matéria tributária que enquadre algum negócio jurídico feito com o *Bitcoin* em um fato gerador de imposto de sua competência. Bem como, que caso algum ente decida tributar algum negócio jurídico realizado com *bitcoins*, que delegue as funções da capacidade ativa tributária para alguma pessoa jurídica de direito público, podendo inclusive delegar a função de arrecadar para as próprias *exchanges*.

6 ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS REALIZADOS COM *BITCOINS*

Neste tópico serão analisadas as hipóteses de incidência tributária nos negócios jurídicos realizados com *bitcoins*. Para tanto é necessário abordar dois conceitos fundamentais para a presente análise, quais sejam: hipótese de incidência e fato gerador.

Segundo, Hugo de Brito, hipótese de incidência seria a previsão contida na norma jurídica, da situação que, se e quando acontecer, provoca o nascimento da obrigação tributária, fato gerador por sua vez, apesar de muitas vezes se confundido com o primeiro instituto, seria a concretização no mundo real do ato previsto na norma.

Para fins didáticos, a maneira mais adequada encontrada de realizar essa análise foi dividir as etapas da “vida” do *Bitcoin* em “produção”, “circulação” e “propriedade

6.1 PRODUÇÃO DE BITCOINS

A produção de *bitcoins* se dá por meio de processos realizados para validar as transações entre os usuários. Alguns indivíduos enxergaram nessa nova tecnologia a possibilidade de lucrar, assim surgiram várias empresas especializadas na produção de *bitcoins*, as mineradoras. Através de computadores muitos potentes os referidos cálculos são realizados em larga escala e de maneira comercial.

Portando, iremos averiguar se ocorre incidência de ISS nessa fase do *Bitcoin*.

O fato gerador desse imposto não é a simples realização de um serviço, mas sim um negócio jurídico de prestação de serviço firmado entre um particular prestador, que se sujeita à uma obrigação de fazer, e um terceiro contratante (art. 1º LC 116/03)

Assim, não é possível identificar os elementos de um negócio jurídicos, não há partes que contratam entre mutuamente gerando obrigações recíprocas, tão pouco a recompensa em *bitcoins* pode ser considerada remuneração, logo na ocorre incidência de ISS nessa fase.

Nesse sentido, ainda que algum legislador complementar inclua a mineração de *bitcoins* como atividade tributável pelo ISS, esta seria tão somente uma atividade meio para a atividade fim da mineradora, qual seja, a venda dos *bitcoins* minerados. Portanto, conforme entendimento reiterado do STJ²² tal incidência não deve ocorrer.

Uma transferência de *bitcoins* na *blockchain* demora alguns minutos para ser validada, assim as mineradoras podem cobrar um valor para dar preferência as transações de seus clientes. Nesse caso estão presentes os da hipótese de incidência, devendo, portanto, ser cobrado ISS da mineradora. Assim, vale destacar que não importa se essa não é atividade principal da mineradora vez o final artigo 1º é claro ao estabelecer que “...ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador”.

Ademais, é preciso observar se o serviço está previsto na lista anexa da Lei complementar N° 116 de 2003, que traz um rol taxativo de serviços tributáveis pelo ISS. Assim, percebe-se que os itens 1.03²³ ou 1.04²⁴ poderiam abarcar atividade de uma empresa mineradora de *bitcoins*.

6.2 CIRCULAÇÃO DE *BITCOINS*

O tributo que nos parece ser mais adequado para iniciar a análise dessa etapa da vida do *Bitcoin* é o IOF. Esse imposto incide em negócios jurídicos que envolvam crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

A base contributiva do IOF analisada primeiro será aquela que incide sobre negócios jurídicos envolvendo câmbio. Câmbio pode ser definido como negócios de compra e venda de moeda estrangeira ou nacional ou, ainda, os negócios jurídicos consistentes na entrega de uma determinada moeda a alguém em contrapartida de outra moeda recebida.

22 Vide os seguintes julgados: Recurso Especial nº 888.852 “É certo, portanto, que o alvo da tributação do ISS é “ o esforço humano prestados a terceiros como fim ou objeto. Não suas etapas, passos, ou tarefas intermediárias, necessárias à obtenção de um fim”; e AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 445.726 ”... não incide ISS sobre serviços prestados que caracterizam atividade-meio, para atingir atividade fim, no caso de serviço de telecomunicação. ”

23 Item 1.03 da Lista Anexa: Processamento de dados e congêneres.

24 Item 1.04 da Lista Anexa: Elaboração de Programas de computador inclusive jogos eletrônicos.

Apesar de ter seu valor expresso em moeda nacional e estrangeira, tal tributo não incide na compra ou venda de *bitcoins*, vez que nenhuma nação equiparou o *Bitcoin* à sua moeda nacional, portanto não seria possível a incidência de IOF- câmbio. Não obstante, na possibilidade de algum país reconhecer o *Bitcoin* oficialmente como um equivalente à sua moeda, na compra ou venda de *Bitcoin* advindos desses territórios ocorreria o fato gerador.

Tratando da incidência de IOF-Valor Mobiliário, devemos lembrar que os *bitcoins* compartilham muitas das características que os ativos financeiros possuem, ocorre que até o presente momento, o *Bitcoin* não se encontra representado em nenhum título mobiliário aceito pela Comissão de Valores Mobiliários e pela BMF & BOVESPA, portanto afastando a possibilidade de incidência desse imposto. Ressalta-se que caso surja tal título, não haveriam óbices a incidência deste imposto.

Assim, encerramos aferindo que o IOF não incide sobre nenhum dos negócios jurídicos realizados com *bitcoins*. Podendo, eventualmente, sofrerem a tributação se algum estado equiparar o *Bitcoin* à sua moeda nacional ou forem aceitos pela CVM como valores mobiliários.

O último imposto que trataremos nesse tópico será o ITCMD. Conforme estabelece a Constituição Federal (Art. 155, I) o Imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido por sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória ou por doação.

Paulsen e Melo, ao tratar da doação no ITCMD, afirmam que “é imprescindível que ocorra a mudança (jurídica) da titularidade, da pessoa do doador para o donatário, com espírito de liberalidade, e efetivo *animus donandi*, mediante o empobrecimento do doador e o enriquecimento patrimonial do donatário. O titular do *Bitcoin* possui todos os direitos reais inerentes à propriedade quando o *Bitcoin* está em sua carteira, podendo inclusive doá-lo a terceiro. Outrossim, visto que o *Bitcoin* pode ter seu valor expresso em moeda nacional, ao transferi-lo para outrem ocorre o empobrecimento do doador e o enriquecimento do donatário.

A segunda base contributiva do imposto é a *causa mortis*, essa base não deve levantar maiores dúvidas, vez que a Constituição é clara ao afirmar que o tributo incide sobre “quaisquer bens ou direitos”. Ademais, Paulsen e Melo confirmam essa tese, ao defenderem

que o imposto de transmissão incide sobre “bem incorpóreo em geral, inclusive título e crédito que o represente, qualquer direito ou ação que tenha de ser exercido e direitos autorais”.²⁵

6.2.1 ATIVIDADE DAS *EXCHANGES*

Para analisar se a atividade exercida pelas *exchanges* é passível de tributação, é preciso distinguir as duas formas de funcionamento de uma *exchange*. Uma casa de troca de *bitcoins* pode atuar simplesmente aproximando potenciais vendedores e compradores ou pode comprar *bitcoins*, transferi-los para uma carteira de sua titularidade e então revendê-los a terceiros.

A Constituição Federal estabelece que cabe aos estados instituir ICMS sobre serviços de comunicação (art. 155, II) em consonância com a Lei Complementar 87 estabelece que é devido ICSM de qualquer prestação de serviço de comunicação (art. 2, III).

Portanto, observa-se que a intermediação da troca de criptomoedas pelas *exchanges* deve ser tributada por ICMS, vez que trata-se de uma relação comunicativa, ja que, conforme defende Aldemario Araújo Castro ao tratar d’Os Meio Eletrônico e a Tributação, possui os cinco elementos básicos da comunicação: emissor, receptor, meio de transmissão, código e mensagem transmitida²⁶.

Trataremos das *exchanges* que compram *bitcoins*, transferem para suas carteiras e alienam a terceiros. A previsão constitucional do fato gerador do ICMS, em consonância com a LC 87/96, determina que ele incidirá em negócios jurídicos que promovam circulação de mercadorias com intenção comercial, portanto, é necessário que se identifique o aspecto mercantil do empreendimento,²⁷ situação na qual as *exchanges* se enquadram

Analisando o vocábulo “circulação”, Paulsen e Melo ensinam que circulação pode ser definida como “a passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob um título jurídico, sendo irrelevante a mera circulação física ou econômica”²⁸. Observa-se que o *Bitcoin* é passível de ser transferido mediante negócios jurídicos de compra e venda, permuta ou doação.

25 PAULSEN; DE MELO. Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição. Pag. 324

26 CASTRO. Aldemario Araujo. **Os meios eletrônicos e a tributação**. Pag. 6. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/main_artigos_index.php?PID=90511&printpage=_>

27 “Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial...”

28 PAULSEN; DE MELO. Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição. Pag. 343

Por fim resta avaliar se o *Bitcoin* enquadra-se no conceito de mercadoria. Paulsen e Melo definem mercadoria como “bem corpóreo da atividade profissional do produtor, industrial e comerciante, tendo por objeto a sua distribuição para consumo, compreendendo-se no estoque da empresa...²⁹”.

Essa não parece ser a posição da doutrina tributária mais recente. Ricardo Alexandre ao tratar ao tratar da ADI 1.945 defende que “Atualmente não se pode mais que alegar que somente estão compreendidos no conceito de mercadoria os bens corpóreos (fisicamente tangíveis) ...”³⁰. Por sua vez Hugo de Brito, ao abordar a temática, concorda “que o ICMS pode incidir sobre download de software, mesmo sendo tradicional a definição de mercadoria como sendo coisa corpórea destinada ao comércio”³¹.

Parte do Supremo Tribunal Federal parece estar de acordo com a doutrina no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.945, vez que muitos ministros já reconheceram que a necessidade de existência física não é fato relevante para que determinado bem se configure enquanto mercadoria.³²

Nota-se que apesar de ainda não termos um consenso, parece plausível considerar em breve o conceito de mercadoria expandir-se-á para bens incorpóreos de maneira que a alienação de *bitcoins* pelas *exchanges* incida ICMS.

6.3 PROPRIEDADE DE *BITCOINS*

Já analisamos as hipóteses de incidência tributária nos processos de produção, circulação e nas atividades desenvolvidas pelas *exchanges*. Sendo assim, resta averiguar se uma eventual valoração dos *bitcoins* enquadrar-se-ia enquanto manifestação de riqueza passível de ser tributada pelo Imposto de Renda de Pessoa Física ou Jurídica.

Para averiguar se caberia incidência de imposto de renda em negócios jurídicos realizados com *bitcoins* é necessário discorrer acerca do conceito de renda. Para Paulsen e Melo os alvos da tributação do IR podem ser definidos como “o acréscimo patrimonial

29 PAULSEN; DE MELO. Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição. Pag. 344

30 ALEXANDRE. Ricardo. **Direito Tributário**. Brasil. Método. 2012. 6ª edição. Pag. 574

31 MACHADO SEGUNDO. Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo. Atlas. 2018. 10ª edição. Pag. 94.

32 “...Inexistência de bem corpóreo ou mercadoria em sentido estrito. Irrelevância. O Tribunal não pode se furtar a abarcar situações novas, consequências concretas do mundo real, com base em premissas jurídicas que não são mais totalmente corretas. O apego a tais diretrizes jurídicas acaba por enfraquecer o texto constitucional, pois não permite que a abertura dos dispositivos da Constituição possa se adaptar aos novos tempos, antes imprevisíveis.”

decorrente do capital ou do trabalho e os acréscimos decorrentes de uma atividade que já tenha cessado”.³³ José Arthur Lima Gonçalves por sua vez entende que “o conceito de renda é gênero que encampa a espécie proventos de qualquer natureza” e esclarece que a ideia de acréscimo pressupõe comparação, relação, de modo que a noção de período é indispensável.³⁴ Semelhante, é o posicionamento de Roque Antônio Carrazza que conceitua como “o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte, ao longo de um determinado período de tempo”³⁵.

Observa-se que esses autores advogam no sentido de que para aferir a ocorrência, ou não, de renda é preciso estabelecer um certo lapso de tempo e averiguar se houve ou não acréscimo patrimonial, que ensejaria o fato gerador do imposto de renda.

Para que uma operação realizada com *bitcoins* enseje o fato gerador do imposto de renda, além de ser realizada dentro do espaço de tempo estabelecido, é necessário que ela seja realizada nos moldes do artigo 3º, § 2º, da Lei 7.713/88, ou seja é preciso que se aliene o *bitcoin* e se verifique se a partir dessa alienação houve acréscimo de capital.

Para facilitar a compreensão, estabeleçamos o exemplo de um indivíduo que adquire R\$ 1.000,00 em *bitcoins* e o aliena após algum tempo por R\$ 1.500,00, conclui-se que esse indivíduo teve um acréscimo patrimonial de R\$ 500,00. Outro cenário possível seria no caso desse mesmo indivíduo, após a valorização, dos *bitcoins* trocá-los por um bem de valor equivalente. Nesse caso haveria acréscimo patrimonial, vez que o bem comprado seria integrado ao seu patrimônio, que a partir desse momento teria um montante um maior que o anterior.

Resta ainda a análise se existe alguma operação realizada com *bitcoins* por pessoas jurídicas passível de ser tributada por imposto de renda. A resposta é positiva, atualmente existem no mínimo dois tipos de empresas que atuam alienando *bitcoins*. As mineradoras de *bitcoins* e as Exchange que atuam comprando e alienando *bitcoins*.

Tratando primeiramente das “mineradoras”, deve-se subtrair os custos para produção dos *bitcoins* do preço pelo qual são vendidos e caso o resultado dessa subtração seja positivo a empresa auferiu renda, portanto, tornou-se contribuinte de Imposto de Renda de Pessoa

33 PAULSEN; DE MELO. Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição. Pag. 52

34 PAULSEN; DE MELO. Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição. Pag. 52

35 PAULSEN; DE MELO. Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição. Pag. 53

Jurídica. No segundo caso, para que incida imposto de renda, é preciso que os *bitcoins* que adquiridos tenham sofrido valorização enquanto estavam em sua carteira e sido alienados por um valor maior ao original. Ademais, também deve-se observar eventuais custos de transação os quais devem ser subtraídos da diferença entre compra e venda.

Conclui-se, desta forma, que resta claro a possibilidade de incidência do Imposto de Renda, seja de Pessoa Física ou de Pessoa Jurídica, nos episódios em que a aquisição e posterior alienação de criptomoedas levarem ao contribuinte auferir lucro, bem como no caso dos produtores que as alienarem em montante superior ao custo do empreendimento.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho inicia trazendo a história do surgimento do *Bitcoin* e aspectos técnicos de seu funcionamento. A partir da observação do direito comparado; de entendimentos doutrinários e manifestações de órgão oficiais, chegou-se à conclusão de que as criptomoedas são bens incorpóreos e não moedas nem títulos mobiliários.

Dando continuidade abordou-se o lançamento tributário, onde estabelecemos que a maneira mais adequada para realiza-lo seria por homologação ou declaração e que poderiam ser utilizadas obrigações acessórias para fiscalização. Também foi abordada a questão da competência, onde esclareceu-se a diferença entre competência tributária e competência para legislar sobre direito tributário. Foi trazido ainda a noção de capacidade ativa tributária, que configura a possibilidade de o ente fiscalizar e cobrar tributos, podendo ser delegada a uma pessoa jurídica de direito público e a função de cobrar poderia ser delegada às *exchanges*.

Sobre incidência durante a produção concluiu-se que na atividade principal das mineradoras não incide ISS, podendo ocorrer essa incidência na atividade de aceleração das transações.

Também se observou que não ocorre incidência de IOF em nenhum negócio jurídico que envolva *bitcoins*. Havendo espaço para que no futuro essas operações possam vir a ser tributadas caso algum estado reconheça o *Bitcoin* como sua moeda ou a CVM entenda que os *bitcoins* são ativos financeiros. Em relação ao ICMS, ele incidirá tanto sobre as *exchanges* que servem como plataforma de comunicação entre possíveis compradores e vendedores; quanto nas que atuam comprando *bitcoins* para sua carteira e os alienando em seguida. O ITCMD também incidirá sobre a doação ou transmissão *causa mortis*, pois, por se tratar de bens os *bitcoins* ao serem transferidos incidem nesse fato gerador.

Por fim ao tratar do imposto de renda concluiu-se que no caso de pessoas físicas deve-se estabelecer um período de tempo e averiguar se houve valorização e posterior alienação de criptomoedas por um valor maior que o original ou permuta por outro bem para estabelecer, se houve ou não ganho de renda. No caso de pessoas jurídicas além do lapso temporal deve-se subtrair os custos da operação do montante arrecadado pela venda do *bitcoin* para então averiguar a renda.

8 REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ULRICH, Fernando. **Bitcoin a moeda na era digital**. São Paulo: Mises Brasil, 2014 Pag. 19

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo. Atlas. 2018. 10º edição

PAULSEN; DE MELO, Leandro; José Eduardo Soares. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 7ª edição.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. Único.v. 6. ed. São Paulo: Metodo, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva,2011.

SILVA, Angelo Andrey Parreão. **Bitcoin: a tributação das operações com a moeda virtual**. Monografia - Universidade Federal do Maranhão – Imperatriz. 2018.

CASTRO, Aldemario Araujo. **Os meios eletrônicos e a tributação**. Disponível em: <
http://www.fiscosoft.com.br/main_artigos_index.php?PID=90511&printpage=_>

Criptomoedas e Blockchain descomplicada para advogados. 1.v. Enlaw. UHDRE, Dayane. UENO, Gisele. **Os Desafios da Tributação e Regulamentação de Criptoativos. Perspectivas Internacionais e Nacionais**. 2019.

TEIXEIRA, Vanessa Jordana da Silva. **A tributação em sede de IVA de Moedas Virtuais no âmbito da União Europeia: o caso do Bitcoin**. Dissertação – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

MORAIS, Carlos Yury Araújo. NETO, João Batista Brandão. **Tributação das Operações com criptomoedas**. Monografia. Teresina.

Revista Brasileira de Políticas Públicas. 7.v. FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. 2017