

ASPECTOS GERAIS DA TRIBUTAÇÃO APLICADOS AOS *BITCOINS*

Tulio Manuel Maia Guimarães¹

RESUMO

O presente trabalho busca estabelecer como o ordenamento jurídico tributário brasileiro pode vir a abarcar o fenômeno dos *bitcoins*. Para tanto buscou-se aplicar o método lógico-dedutivo a fim de, a partir de princípios constitucionais, identificar regras gerais pertinentes à tributação, de maneira a aferir se a utilização de *bitcoins* seria uma manifestação de riqueza apta a ser tributada, qual a melhor maneira de se realizar o lançamento tributário de eventuais tributos e quais tributos incidiriam em cada uma das situações mais comuns nas quais os *bitcoins* são utilizados. Assim, foi possível concluir que a utilização de *bitcoins* é apta a ser tributada em razão do seu alto valor de venda; que seria necessário lançamento para cobrança de tributos sobre os *bitcoins* e que a melhor forma de o fazer seria por homologação ou declaração; e, por fim, que ocorre a incidência de ISS, ICMS, IR,

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Advogado.

E-mail: tuliomanuelmaia.adv@gmail.com

ITCMD e IR sobre determinadas operações envolvendo *bitcoins*.

Palavras-chave: *Bitcoin*. Lançamento Tributário. Hipótese Incidência. Capacidade Contributiva

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno tecnológico disruptivo mais recente é a *Blockchain*, possuindo diversas aplicações e tendo recebido cada vez mais destaque. Essa nova tecnologia vem sendo utilizada em setores que vão desde o registro de transações e documentos até monitoramento de áreas florestais. Notadamente, a aplicação da *Blockchain* que mais ganhou destaque foram as criptomoedas, representadas especialmente pelos *Bitcoins*. A aplicação dessa nova tecnologia se popularizou de tal maneira que 10 anos após sua criação surgiram 2792 novas criptomoedas, inclusive com grandes empresas do ramo da inovação tecnológica desenvolvendo suas próprias, como no caso do *Facebook* e da *Libra*. Para fins do presente trabalho, o *Bitcoin* será eleito como objeto de estudo, vez que já existem vários estabelecimentos que o aceitam como forma de pagamento e, das poucas pesquisas que se voltaram ao fenômeno das criptomoedas, o *Bitcoin* tem sido o maior alvo desses estudos.

Ordenamentos jurídicos de todo o mundo têm tido dificuldades em interpretar o fenômeno do *Bitcoin*. No Brasil a situação é semelhante, portanto, cobrar eventuais tributos devidos por aqueles que operam com essa moeda prova-se uma tarefa verdadeiramente inviável. Assim, a fim de conferir maior segurança jurídica para quem deseja utilizar *bitcoins*, buscou-se averiguar se e como o ordenamento jurídico tributário brasileiro pode lidar com esse novo fenômeno.

A princípio será avaliado se a utilização de *bitcoins* constitui manifestação de riqueza apta a ser tributada sob a luz do princípio constitucional da capacidade contributiva. Dando continuidade, em

observância ao princípio da legalidade, observar-se-á qual, ou quais, a melhor maneira de se realizar o lançamento tributário. Para pôr fim, analisar-se-á cada vocábulo das previsões constitucionais dos fatos geradores de cada tributo para aferir a incidência, ou não, de cada um deles.

2. A ORIGEM E ASPECTOS 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*” (2008, p. 1), 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 promovida em razão do registro público das transações dos 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 por *tablets* e *smartphones*, permitindo que as operações realizadas com *bitcoins* sejam mais ágeis e práticas. 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 *Bitcoin* é tão especial em razão do fato de a própria rede verificar e prevenir o gasto duplo da moeda. Segundo leciona o douto economista português Fernando Ulrich (2014, p. 18), 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 de “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.

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, esse processo poderia demorar de dias a anos para se concretizar (ULRICH, 2014, p. 19).

Devido à descentralização as criptomoedas não são emitidas por nenhuma autoridade emissora central, sendo assim a própria rede se encarrega de criá-las através do processo de validação de transferência. Os usuários que fornecem parte do processamento para realizar os registros das transações são chamados de “mineradores”, que, ao completarem um determinado número de transações, são recompensados com *bitcoins* recém-criados (ULRICH, 2014, p. 20).

3. *BITCOINS* X ORDENAMENTOS JURÍDICOS

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 2019², que traz o conceito de criptoativo³ bem como exige que os contribuintes prestem informações sobre eventuais criptoativos que possuam. Assim, diante da lacuna legislativa em relação aos *bitcoins*, é necessário analisar sob a luz do ordenamento jurídico pátrio qual a natureza jurídica mais adequada para a criptomoeda.

A Lei 9.069 de 09 de junho de 1995, 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”. Diante dessa previsão normativa é possível concluir que a 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 de o *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 advenha 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

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

3 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;

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”, a CVM sustenta que essa modalidade de investimento 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 CVM, ao tratar da questão das *exchanges* 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 mais adequada, ou talvez menos equivocada no momento, para o *Bitcoin* é a de 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 etc. (GONÇALVES, 2011, p. 278), conceito que soa adequado ao *Bitcoin*. Nesse sentido, vale salientar que o Banco Central do Brasil por sua vez, ao tratar da questão das importações, também emitiu entendimento que indicava que o *Bitcoin* seria um bem, vez que sustentava 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”.

Diante do exposto, podemos concluir que a natureza jurídica mais adequada, ou talvez menos equivocada, 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.

Cumprir trazer ao debate como outros Estados-Nação estão lidando com o fenômeno do *Bitcoin*. Nos Estados Unidos, uma das únicas referências oficiais ao *Bitcoin* é uma instrução normativa do Departamento da Tesouraria, que emite o entendimento que os *bitcoins* não têm qualquer valor legal para fins de transações financeiras.

No Japão é onde a criptomoeda é mais regulada. A quebra da “*Mount Gox*”, a maior corretora de *bitcoins* da época, levou o congresso japonês a desenvolver o *Payment Services Act*, 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 local.

Apesar de muitos estados ainda não terem conseguido estabelecer uma regulação jurídica adequada para o *Bitcoin*, isso não impediu que controvérsias judiciais a respeito de sua tributação surgissem. O primeiro precedente nesse sentido é o acórdão emitido pelo Tribunal de Justiça Europeia (TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPÉIA, 2015, p. 1), que, ao se deparar com a questão, entendeu que se tratava de um serviço, que, em tese, deveria estar submetido à incidência de IVA, mas que, no caso em questão, deveria estar isento em razão dos estados membros da União Europeia isentarem as operações que envolvessem transação de câmbio entre suas divisas.

4. DO *BITCOIN* COMO MANIFESTAÇÃO DE RIQUEZA APTA A SOFRER TRIBUTAÇÃO

O princípio da capacidade contributiva é o reflexo do princípio da isonomia no âmbito tributário. Essa limitação ao poder de tributar encontra-se expressa no artigo 145, §1º da Constituição Federal e impõe uma diretriz a ser seguida no momento da criação e da cobrança de tributos, de maneira que só sejam tributadas pessoas capazes de suportar o encargo fiscal. Essa orientação constitucional dita se proteja o mínimo vital (mínimo necessário para sobrevivência do ser humano), de modo que abaixo desse mínimo vital não se fale de capacidade contributiva.

Uma segunda implicação desse princípio, conforme ensina Ricardo Alexandre, é que somente atividades que demonstrem capacidade contributiva são passíveis de sofrerem tributação (2012, p. 95).

Nesse sentido, vale destacar que é preciso um alto poder aquisitivo para adquirir *bitcoins*, que possuem atualmente valor venal próximo dos R\$ 50.000,00, revelando-se inequívoca demonstração de capacidade contributiva e passível de tributação.

5. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Lançamento tributário é o procedimento por meio do qual a obrigação tributária torna-se certa, líquida e exigível (art. 142, CTN). Vale destacar que, conforme leciona Paulo Barros de Carvalho (1998, p. 4), o lançamento se trata de ato jurídico administrativo vinculado e obrigatório por meio do qual se confere aspecto de título executivo ao crédito tributário, permitindo que ele seja cobrado.

Portanto, sendo ato administrativo, o lançamento deve estar submetido ao princípio da legalidade (art. 37, caput, Constituição Federal). Sua aplicação à administração pública dita que esta somente pode atuar naquilo que a lei permite, ou obriga, expressamente. Assim, tratando do lançamento a administração fiscal torna-se obrigada pela lei tributária a realizá-lo, para que seja possível a cobrança, ou mesmo pagamento voluntário do tributo pelo contribuinte, conforme defende Aurélio Pitanga Seixas Filho (2007, p. 223). Portanto, considerando que o lançamento seria fase obrigatória para a incidência de quaisquer tributos sobre *bitcoins*, torna-se necessário avaliar qual seria a melhor forma de realizá-lo.

O lançamento pode ocorrer em três modalidades: de ofício, por homologação ou por declaração. 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 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 configura-se quando 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 que eventuais tributos cobrados sobre as criptomoedas sejam 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 à 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 (2018, p. 140), teriam a função de “possibilitar o controle, pelo Poder Público, sobre a arrecadação e a fiscalização dos tributos. 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.

Assim, é possível concluir que as modalidades de lançamento mais adequadas para as atividades realizadas com *bitcoins* seriam por homologação ou declaração, podendo ser obtidas informações para fiscalização através de obrigações acessórias de prestação de dados referentes às transações.

6. ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS REALIZADOS COM BITCOINS SOB A ÓTICA DO PRÍNCÍPIO DA TIPICIDADE TRIBUTÁRIA

O princípio da tipicidade tributária é o desdobramento lógico do princípio da legalidade, segundo o qual a lei que cria determinado tributo deve descrever com clareza as hipóteses nas quais determinado tributo é devido, para que ele seja cobrado em razão de nenhuma outra além daquelas previstas em lei.

Nesse sentido, vale destacar que, conforme a melhor doutrina aponta, representada na figura de Hugo de Brito Segundo (2018, p. 72), não há de se falar numa tipicidade estrita ou fechada. A abstratividade inerente à linguagem e à realidade de 1966, ano da promulgação do Código Tributário Nacional, totalmente dissonante com a atual, tornam impossível que as normas legais se expressem de forma inequívoca, sem um certo grau de indeterminação. Desse modo, utilizaremos da tipicidade aberta para avaliar se os negócios jurídicos realizados em 2019 com *bitcoins* estão, ou não, abarcados pelas hipóteses de incidência previstas no Código Tributário Nacional, na Constituição Federal e nas demais normativas.

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 nesse processo a possibilidade de lucrar, assim surgiram várias empresas especializadas na produção de *bitcoins*, as mineradoras. Através de computadores muitos potentes os referidos processos computacionais são realizados em larga escala e de maneira comercial.

Portanto, 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 a uma obrigação de fazer, e um terceiro contratante (art. 1º LC 116/03). Não é possível identificar os elementos de um negócio jurídico no processo convencional de produção de *bitcoins*, vez que não há partes que contratam mutuamente gerando obrigações recíprocas, tão

pouco a recompensa em *bitcoins* pode ser considerada remuneração, logo não ocorre incidência de ISS nessa fase.

Vale destacar que 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 STJ⁴, tal incidência não deve ocorrer.

Cenário diferente ocorre quando mineradoras cobram um valor para acelerar a transferência de usuários da *blockchain*. Uma transferência de *bitcoins* demora algum tempo para ser validada, assim as mineradoras podem cobrar um valor para dar preferência às transações de seus clientes. Nesse caso estão presentes os elementos para que ocorra a incidência, devendo, portanto, ser cobrado ISS da mineradora, vez que há partes contratando e estabelecendo obrigações recíprocas. Vale destacar que não importa se essa não é atividade principal da mineradora, vez que o final artigo 1º LC 116/2003 é claro ao estabelecer que podem ser tributadas atividades secundárias do prestador de serviços.

Ademais, é preciso observar se o serviço está previsto na lista anexa da Lei Complementar Nº 116 de 2003, que traz um rol taxativo de serviços tributáveis pelo ISS. Assim, percebe-se que os itens 1.03⁵ ou 1.04⁶ poderiam abarcar atividade de uma empresa mineradora de *bitcoins*.

4 Vide os seguintes julgados: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 888.852/ES 2006/0205159-0, Relator: Ministro Luiz Fux. J. 04/11/2008: “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; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 445.726/RS. Relator: Ministro Relator Humberto Martins. 2ª Turma. J. 01/02/14: “não incide ISS sobre serviços prestados que caracterizam atividade-meio, para atingir atividade fim, no caso de serviço de telecomunicação”

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

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

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 relativos a títulos ou valores mobiliários.

A primeira base contributiva do IOF analisada é a 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.

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 *bitcoins* advindos desses territórios ocorreria o fato gerador.

Tratando da incidência de IOF-Valor Mobiliário, devemos relembrar 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 haveria óbices à 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 (2012, p. 326 e 327), 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”. A melhor doutrina, aqui representada na figura de Paulsen e Melo (2012, p. 324), também confirma essa tese, ao defender 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”.

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 exchange-los a terceiros.

A Constituição Federal (art. 155, II), em consonância com a Lei Complementar 87 (art. 2, III), estabelece que cabe aos estados instituir ICMS sobre serviços de comunicação. Aldemario Araújo Castro, ao tratar d’Os Meios Eletrônico e a Tributação (2000, p. 1), entende

que existem cinco elementos básicos que devem ser observados para identificar um serviço de comunicação, quais sejam: emissor, receptor, meio de transmissão, código e mensagem transmitida. A intermediação de *bitcoins* pelas *exchanges* possui todos esses elementos, vez que as partes que negociam a criptomoeda são o emissor e o receptor, o meio de transmissão é o próprio sítio virtual da *exchange*, o código é a língua em que as partes se comunicam e a mensagem se trata da negociação em si; logo, conclui-se que deve ocorrer incidência de ICMS em razão da prestação de serviço de comunicação.

É preciso analisar o vocábulo “circulação” para chegar a alguma conclusão acerca das *exchanges* que compram *bitcoins*, transferem para suas carteiras e alienam a terceiros. Sobre “circulação” Paulsen e Melo ensinam que 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” (2012, p. 343), conceito ao qual o *Bitcoin* se adequa, vez que é passível de ser transferido mediante negócios jurídicos de compra e venda, permuta ou doação.

Por fim resta avaliar se o *Bitcoin* se enquadra no conceito de mercadoria. Paulsen e Melo (2012, p. 344) 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...”.

Essa não parece ser a posição da doutrina tributária mais recente. Ricardo Alexandre (2012, p. 574), 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) ...”. Por sua vez, Hugo de Brito (2018, p. 94), 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”.

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.⁷

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

6.3 Propriedade de *Bitcoins*

Já foram analisadas 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 Paulsen e Melo (2012, p. 52), os alvos da tributação do IR podem ser definidos como “o acréscimo patrimonial decorrente do capital ou do trabalho e os acréscimos decorrentes de uma atividade que já tenha cessado”; José Arthur Lima Gonçalves (PAULSEN e MELO, 2012, p. 52), 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”. Semelhante é o posicionamento de Roque Antônio Carrazza (PAULSEN e MELO, 2012, p. 53), que conceitua como “o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte, ao longo de um determinado período de tempo”. Observa-se que esses

7 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1945. Relatora: Ministra Cármen Lúcia : “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”

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 *Exchanges*, 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 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.

CONCLUSÃO

A partir da observação do princípio da capacidade contributiva foi possível concluir que as atividades desenvolvidas com *bitcoins* são manifestações de riqueza aptas a sofrerem tributação.

Considerando que o lançamento é ato administrativo-jurídico vinculado e necessário para o pagamento voluntário ou cobrança judicial de quaisquer tributos, concluiu-se que as maneiras mais adequadas de se realizar o lançamento seriam por homologação ou declaração, podendo ser criadas obrigações acessórias para os operadores de *bitcoins* e *exchanges* para fins de fiscalização.

Em concordância com o princípio da tipicidade tributária analisou-se os vocábulos de cada uma das previsões normativas dos fatos geradores de cada tributo. Assim, concluiu-se que não ocorre incidência de ISS no momento em que os *bitcoins* são produzidos, mas sim quando alguma mineradora acelera a transação de algum usuário da *blockchain*. No momento não ocorre incidência de IOF Câmbio ou Valores Mobiliários, podendo vir a ocorrer caso algum país reconheça o *Bitcoin* como equivalente à sua moeda oficial ou a CVM reconheça o caráter de valor mobiliário aos *bitcoins*. Ocorre incidência de ICMS nas atividades desenvolvidas pelos dois tipos de *exchanges* e incidência de imposto de renda caso ocorra a valorização da criptomoeda.

REFERÊNCIA

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

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Estatísticas do Setor Externo de Agosto de 2019**. 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/historicoestatisticas>. Acesso em 25 de maio de 2019.

BRASIL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Initial Coin Offering (ICO)**. 2017. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20171011-1.html>. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Supervisão Baseada em Risco Relatório Semestral de Julho - Dezembro de 2018**. 2018. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/planos/sbr/Relatorio_Semestral_Julho_Dezembro_2018.pdf>. Acesso em: 25 maio 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 253

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.

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.

ESTADOS UNIDOS. FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK.. ***Application of FinCEN's Regulations to***

Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies. 2013. Disponível em: <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering>. Acesso em: 26 maio 2019.

ESTADOS UNIDOS. THE LAW LIBRARY OF THE CONGRESS. *Payment Services Act*. 2018. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/japan.php>> Acessado em 26 de maio de 2019.

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

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

MERCADO DE BITCOIN (Brasil). **Valor do Bitcoin**. Disponível em: [https://www.mercadobitcoin.com.br/..](https://www.mercadobitcoin.com.br/) Acesso em: 26 maio 2019.

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

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

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

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

Revista da EMERJ, v. 10, n^o 37, SEIXAS FILHO; Aurélio Pitanga. **Princípios de Direito Administrativo Tributário**. Aurélio Pitanga

Seixas Filhos. Pag. 223. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista37/Revista37_221.pdf>

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

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.

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](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128pt.pdf)> Acessado em 15 de Novembro de 2019.

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

GENERAL ASPECTS OF TAXATIONS APPLIED TO THE BITCOINS

ABSTRACT

This paper seeks to determinate how brazilian legal tax order can deal with the phenomenon of bitcoin. This way the deductive-logical method was applied in order to identify general rules about taxation from constitutional principles. With those general rules researched if bitcoin were a manifestation of wealthy able to be taxed, which taxes can be charged from

bitcoins and the best kind of tax posting of those taxes. Concluded the bitcoins could be taxed because its high sale value; the following taxes can be charged from the bitcoins: ISS, ICMS, IR, ITCMD and IR and the best type of tax posting is declaration or homologation.

Keywords: Bitcoin. Jurisdiction to tax. Tax posting. Incidence hypothesis.

