



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS SAÚDE E TECNOLOGIA – CCSST
CURSO DE DIREITO

ÂNGELO ANDREY PARREÃO SILVA

BITCOIN: a tributação das operações com a moeda virtual

Imperatriz
2018

ÂNGELO ANDREY PARREÃO SILVA

BITCOIN: a tributação das operações com a moeda virtual

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA / Centro de Ciências Sociais, Saúde e Tecnologia, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Artur Antônio da Rocha

Imperatriz
2018

SILVA, ÂNGELO ANDREY PARREÃO.
BITCOIN: a tributação das operações com a moeda virtual / ÂNGELO ANDREY
PARREÃO SILVA. - 2018.
50 f.

Orientador: ARTUR ANTONIO DA ROCHA.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão,
IMPERATRIZ, 2018.

1. Bitcoin. 2. Criptomoedas. 3. Sistema Tributário Nacional. 4. Natureza Jurídica. 5.
Direito Tributário. I. ROCHA, ARTUR ANTONIO DA. II. Universidade Federal do Maranhão III.
Título

ÂNGELO ANDREY PARREÃO SILVA

BITCOIN: a tributação das operações com a moeda virtual

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA / Centro de Ciências Sociais, Saúde e Tecnologia, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: ____ de _____ de _____

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Ms. Artur Antônio da Rocha (Orientador)
Bacharel em direito – Universidade Federal Fluminense
Pós Graduado em Instituições do Direito Privado – Universidade Federal Fluminense
Mestre em Direito das Relações Econômicas – Universidade Gama Filho

Prof. (1º Examinador) – UFMA

Prof. (2º Examinador) – UFMA

Este trabalho é dedicado à minha avó materna, Odete, uma pessoa enviada por Deus para a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Grande Arquiteto do Universo, que me guiou nesta trajetória e por todas as bênçãos que ele me concede diariamente.

À minha mãe, Diraci, pela história de vida, pelo amor, pela dedicação.

Ao meu Pai Artemes, que sempre com seus sábios conselhos me guiou durante esta caminhada.

Ao meu irmão Hugo, que esteve sempre ao meu lado nessa jornada.

À minha namorada, Ingrid, fonte da minha inspiração, pelo companheirismo e apoio para que a conclusão desse trabalho fosse possível.

Ao professor Artur Antônio Rocha pela dedicada e paciente orientação neste trabalho monográfico.

Aos demais professores do curso de Direito da UFMA, que me doaram seus conhecimentos ao longo desses cinco anos.

A todos os colegas de curso, pelo convívio fraterno e solidário, onde partilhamos conhecimento e alegrias.

Aos meus familiares e amigos que sempre torceram por mim e participaram de mais um capítulo da minha história.

“Run, Forrest, run!”

(ROTH, ERIC. FORREST GUMP, 1994)

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o regime jurídico tributário aplicável às operações realizadas com o Bitcoin. Primeiramente é feita uma abordagem histórica, desde o surgimento da moeda até a concepção do Bitcoin, são apresentadas as características técnicas da moeda virtual e seus impactos nas relações mercantis, passando pela análise da sua natureza jurídica bem como das operações realizadas com a criptomoeda. Em seguida, serão estudados os princípios tributários que norteiam a tributação dos negócios jurídicos realizados com bitcoins, bem como a legislação relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços e o Imposto sobre a Renda. Ao final do presente trabalho, será possível apontar quais os tributos incidentes sobre as operações realizadas com bitcoins de acordo com a atual legislação brasileira. O método utilizado para tanto é o dedutivo e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

Palavras-chave: Bitcoin. Criptomoedas. Sistema Tributário Nacional. Natureza Jurídica. Direito Tributário.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the legal tax regime applicable to the trade with Bitcoin. First, it takes a historical approach, from the emergence of currency until the conceiving of Bitcoin. Then, its technical characteristics and its impacts on trade relations are shown, through the analysis of its legal nature as well as the operations carried out with the crypto-currency. After that, it will study the tax principles that guide the taxation of the legal business carried out with bitcoins, as well as the legislation related to the Tax on Industrialized Products, Tax on Circulation of Goods and Provision of Services and the Tax on Income. At the end it will be possible to indicate which taxes are levied on the operations performed with bitcoins in accordance with current Brazilian legislation. The method used is the deductive and the research technique is bibliographical.

Keywords: Bitcoin. Crypto-currency. National Tax System. Legal Nature. Tax Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ABORDAGEM HISTÓRICA: DO SURGIMENTO DA MOEDA E SUA EVOLUÇÃO ATÉ OS DIAS DE HOJE.....	11
3 BITCOIN: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS	17
4 A NATUREZA JURÍDICA DA CRIPTOMOEDA	20
4.1 Debates em torno de sua natureza jurídica	20
4.2 Definição da natureza jurídica do Bitcoin	23
5 A NATUREZA JURÍDICA DAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM BITCOIN.....	24
4.1 Compra e venda entre usuários.....	24
4.2 Aquisição de bens e serviços	26
6 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES COM BITCOIN.....	27
6.1 Princípio da legalidade tributária	27
6.2 Princípio da capacidade contributiva	29
7 TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM BITCOIN	34
7.1 Mineração de Bitcoin	34
7.2 Circulação de Bitcoin	37
7.3 Propriedade de Bitcoin	42
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará sobre um dos mais inovadores e impactantes adventos tecnológicos do século XXI: as moedas virtuais, notadamente o Bitcoin¹, a mais famosa e transacionada da atualidade, cujas implicações e efeitos ainda são pouco debatidos e estudados na doutrina jurídica brasileira.

O Bitcoin possui como principal característica a descentralização, uma vez que são os próprios usuários do sistema que conferem validade às transações independentemente da intervenção de terceiros ou de uma autoridade, eliminando assim, tanto a circulação física de moeda quanto a necessidade de um órgão central emissor.

Em menos de 10 anos de sua criação, muito por conta da velocidade vertiginosa em que as informações são transmitidas na internet, o Bitcoin espalhou-se rapidamente e, atualmente, tornou-se reconhecido e aceito pelo mercado nacional e internacional como meio de pagamento de bens e serviços, atraindo milhões de usuários para um mercado que movimenta bilhões de dólares.

No último ano a cotação da moeda virtual chegou a 20 mil dólares, uma valorização de mais de 1.400%. No Brasil, o número de investidores em criptomoedas – tendo o Bitcoin como protagonista – já encosta em 1,4 milhão, mais do que o dobro do número de CPFs cadastrados na Bolsa brasileira, a B3, hoje na casa de 620 mil (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2018).

Destarte, no Brasil e no mundo já existem milhares de empresas que aceitam o Bitcoin como forma de pagamento. No Brasil, pelo menos 180 estabelecimentos comerciais aceitam a moeda virtual como forma de pagamento para se adquirir bens ou serviços.

Considerando-se as implicações econômicas e sociais que o Bitcoin vem ocasionando nos últimos anos faz-se necessária a análise das repercussões jurídicas deste fenômeno. Principalmente, as conseqüências no âmbito tributário, em razão da intensa movimentação financeira que ocorre nesse sistema monetário.

Nesse sentido, o presente trabalho propõe-se a analisar as principais operações realizadas com a criptomoeda e identificar aquelas passíveis de sofrer

¹ Referimo-nos a Bitcoin, com o primeiro caractere maiúsculo, quando estamos falando do protocolo Bitcoin, ou seja, o sistema em si considerado. Ao mencionarmos bitcoins, com o primeiro caractere minúsculo, estamos nos referindo a cada unidade numérica que pode ser utilizada para a aquisição de mercadorias e serviços.

incidência tributária, catalogando, dessa maneira, os tributos incidentes sobre as operações efetuadas com esse meio de pagamento.

Inicia-se a compreensão do tema pelo método tradicional, mediante a análise do contexto histórico, desde o homem primitivo que utilizava essencialmente do escambo para satisfação de suas necessidades, passando pelo surgimento da moeda, cheque e do cartão de crédito até a concepção das moedas virtuais.

Em um segundo momento, apresentar-se-á as criptomoedas, juntamente com a explanação de sua construção técnica, além da identificação de suas características. Nessa mesma etapa, apresentaremos a definição de Bitcoin sob o ponto de vista de estudiosos da economia, da ciência da computação e do Direito.

Na terceira etapa do trabalho será feita uma investigação sobre os diversos posicionamentos acerca da natureza jurídica das moedas virtuais. Definida a natureza jurídica do Bitcoin, passa-se à análise dos negócios jurídicos praticados com esta moeda virtual perante o Código Civil.

A discussão acerca da natureza jurídica das operações com Bitcoin será fundamental, uma vez que a partir dessa consideração será possível, em momento posterior, identificar quais tributos podem incidir sobre cada tipo de operação envolvendo as criptomoedas.

Em seguida, serão apresentados os principais postulados que balizam a discussão da tributação de operações com bitcoins: o princípio da legalidade tributária e o princípio da capacidade contributiva.

Por fim, proceder-se-á a análise das operações com bitcoins à luz da legislação tributária brasileira, utilizando como base a legislação relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços e o Imposto sobre a Renda.

Assim, visto o grande impacto do Bitcoin no cenário nacional, o estudo da tributação das operações realizadas com bitcoins de acordo com o ordenamento jurídico-tributário brasileiro revela-se de extrema importância tanto para o Estado Brasileiro na sua atividade arrecadatória, quanto para os milhões de brasileiros que investem e efetuam negócios jurídicos com essa moeda virtual.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA: DO SURGIMENTO DA MOEDA E SUA EVOLUÇÃO ATÉ OS DIAS DE HOJE

A evolução histórica é inquestionavelmente relevante para a construção de novos conceitos, de maneira que a discussão sobre a moeda não poderia começar diferente.

A moeda, tal como a entendemos hodiernamente, surgiu como decorrência natural da necessidade de se quantificar de maneira uniforme o conteúdo econômico das operações mercantis, desde os tempos mais longínquos da humanidade.

Antes de sua concepção, os indivíduos valiam-se da técnica denominada escambo, a qual consistia em uma mera operação de troca, sem, no entanto, existir uma medida comum de valor entre os elementos a serem permutados. Podemos citar como exemplo, o caso do camponês que, em determinada temporada colhe mais trigo do que precisava e acabava por trocar seu excedente com o pescador que havia pescado mais peixe do que era necessário para si e seu grupo.

Em vista do uso constante da troca para satisfação das necessidades entre os indivíduos, o homem logo passou a eleger determinadas mercadorias como meios de troca, de acordo com as praticidades e com o nível de aceitação do objeto. Nesse sentido, Fernando Ulrich ilustra didaticamente este fenômeno a partir da seguinte situação hipotética:

O padeiro quer leite, enquanto o leiteiro quer um sapato. Como resolver o problema? O padeiro também tem sal e sabe que o sapateiro e outros produtores também o demandam. Logo, o leiteiro, em troca de seu leite, aceita o sal, não para consumi-lo, mas para trocá-lo no futuro pelo sapato do sapateiro. À medida que mais indivíduos passam a usar o sal nas trocas indiretas, a mercadoria torna-se, conseqüentemente, um meio de troca. (2014, p. 48).

Foi nessa conjuntura histórica que surgiram as moeda-mercadorias. Estas mercadorias são caracterizadas por serem muito mais valoradas pela sua aceitabilidade enquanto meio de troca do que pelo seu valor intrínseco. Podemos citar diversos exemplos de mercadorias que valiam como meio de troca, quais sejam, o açúcar, tabaco, cacau, sal, gado, entre outras especiarias.

O sal foi uma das primeiras e mais utilizadas moedas-mercadorias ao longo da história, o que deu surgimento o vocábulo “salário”, do latim *salarium*, na medida em que era costume entre os romanos pagar os seus serviços domésticos com quantidade dessa mercadoria.

Outra moeda-mercadoria foi o gado, que oferecia a vantagem da reprodução e possibilitava a realização de diversos serviços rurais, embora houvesse o risco de doença e de morte. Essa prática deu origem ao vocábulo “pecúnia”, do latim *pecus*, que significa rebanho, além de “capital” que vem do latim *capitae* que significa cabeça.

Com o passar do tempo e o desenvolvimento das transações mercantis as moeda-mercadorias não mais atendiam as necessidades dos indivíduos como meios de troca, devido à oscilação de seu valor, pelo fato de não serem fracionáveis e, sobretudo, por serem facilmente perecíveis, não permitindo o acúmulo de riquezas.

Foi a partir de então que o metal se tornou o principal padrão de valor e começou a ser utilizado para fins de compra e venda de mercadorias, em razão de suas características de divisibilidade, duração, raridade e facilidade de transporte.

A princípio, os metais eram trocados sob as formas de barras ou lingotes, bem como sob a forma de objetos, como anéis e braceletes. As primeiras moedas em metais surgiram na Lídia, atual Turquia, no século VII a.C (GONÇALVES, C.B. 1984). Em seguida, foi concebido o processo de cunhagem, que é a gravação do cunho oficial, isto é, a marca de quem as emitiu e garantidor do seu valor².

A cunhagem de moedas em metais preciosos, tais como ouro, prata e bronze persistiu durante muitos séculos, sendo as peças garantidas por seu valor intrínseco, ou seja, pelo valor comercial do metal utilizado na sua confecção. Assim, uma moeda na qual haviam sido utilizados vinte gramas de ouro, era trocado por mercadorias deste mesmo valor (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2015).

Apesar de o metal possuir enormes vantagens em relação a outras mercadorias, tinha como desvantagem a grande dificuldade para ser transportado,

² As moedas refletem a mentalidade de um povo e de sua época. Nelas podem ser observados aspectos políticos, econômicos, tecnológicos e culturais. Segundo estudos do Banco Central do Brasil (2015), “Provavelmente, a primeira figura histórica a ter sua efígie registrada numa moeda foi Alexandre, o Grande, da Macedônia, por volta do ano 330 a.C.”

principalmente em se tratando de grandes quantias, tanto por questões logísticas como de segurança.

Por conseguinte, a concepção do papel-moeda se confunde com o surgimento das primeiras instituições bancárias³, uma vez que se mostrou necessário conferir mais agilidades às operações comerciais, além da necessidade de os valores em espécie serem guardados em locais seguros.

Outro efeito notável do advento do papel-moeda foi que a confiança dos indivíduos acerca do valor da moeda passou a ter íntima ligação com o Estado, na medida em que este ente se tornou responsável pela emissão das cédulas, controlando as falsificações e garantindo o poder de pagamento dentro de seu território.

No século XVII, na Inglaterra pré-Revolução Industrial, surgiram os cheques tal como conhecemos, através das denominadas *goldsmiths notes*, que nada mais eram do que promessas de pagamento lastreadas em depósitos feitos anteriormente pelo promitente (GONÇALVES, C.B. 1984).

Novamente em razão da necessidade de mais praticidade e agilidade nas relações comerciais, a inovação tecnológica seguinte na forma de pagamento foi o cartão de crédito.

Já em meados de 1920 alguns estabelecimentos dos Estados Unidos começaram a oferecer cartões de créditos a seus clientes, tais como hotéis e postos de gasolina, com os quais eles podiam se hospedar em hotéis e abastecer seus carros, sem precisar valer-se de outro meio de pagamento.

No entanto, foi efetivamente nos anos 50 que o cartão de crédito foi criado e difundido. Consoante relata a pesquisa do Banco Central do Brasil:

Em 1950, o Diners Club criou o primeiro cartão de crédito moderno. Era aceito inicialmente em 27 bons restaurantes daquele país e usado por importantes homens de negócios, como uma maneira prática de pagar suas despesas de viagens a trabalho e de lazer. Confeccionado em papel cartão, trazia o nome do associado de um lado e dos estabelecimentos filiados em

³Os primeiros bancos reconhecidos oficialmente surgiram, respectivamente, na Suécia, em 1656; na Inglaterra, em 1694; na França, em 1700 e no Brasil, em 1808 e a palavra “bank” veio da italiana “banco”, peça de madeira que os comerciantes de valores oriundos da Itália e estabelecidos em Londres usavam para operar seus negócios no mercado público londrino (GONÇALVES, C.B. 1984).

outro. Somente em 1955 o Diners passou a usar o plástico em sua fabricação.

Em 1958, foi a vez do American Express lançar seu cartão. Na época, os bancos perceberam que estavam perdendo o controle do mercado para essas instituições, e no mesmo ano o Bank of America introduziu o seu BankAmericard. Em 1977, o BankAmericard passa a denominar-se Visa. Na década de 90, o Visa torna-se o maior cartão com circulação mundial, sendo aceito em 12 milhões de estabelecimentos. (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2015).

Em decorrência do surgimento da internet nos anos 70 e a invasão dos computadores pessoais na década de 80, os anos 90 foi palco da expansão veloz e irrefreável da internet⁴, dado que a partir daquele momento a rede começava a chegar ao alcance de boa parte da população mundial. Como não poderia ser diferente, a permanente evolução da humanidade e o advento de novas tecnologias pediam novamente mais facilidade e agilidade na aquisição de bens e serviços.

Surge, então, os serviços de pagamento e transferência eletrônica. Em 1999, O PayPal revolucionou a transferência de dinheiro online ao utilizar um simples endereço de e-mail, permitindo assim que qualquer pessoa pague da forma que preferir, incluindo cartões de crédito, contas bancárias, crédito de comprador ou saldos de conta, sem compartilhar informações financeiras.

As operações eletrônicas, em síntese, funcionam da seguinte forma: o serviço de pagamento e transferência online funciona como um terceiro intermediário que mantém o registro do saldo dos seus clientes e processa as transações, debitando o valor da conta do sujeito passivo (devedor) e creditando na do sujeito ativo (credor).

O papel de terceiro intermediário exercido pelo pelos sistemas de pagamento é indispensável para a verificação da legitimidade da transferência, evitando o fenômeno denominado na ciência da computação de *double-spending* ou, em português, gasto-duplo.

Este fenômeno advém do fato de que bens virtuais, na condição de bens não rivais, podem ser infinitamente duplicados, o que poderia fazer com que um mesmo bem virtual fosse distribuído a duas ou mais pessoas. Para que se evite este

⁴ A internet é um grande conjunto de redes de computadores interligadas pelo mundo inteiro; de forma integrada viabilizando a conectividade independentemente do tipo de máquina que seja utilizada, que para manter essa multi-compatibilidade se utiliza de um conjunto de protocolos e serviços em comum, podendo assim, os usuários a ela conectados usufruir de serviços de informação de alcance mundial (BRASIL ESCOLA, 2017)

tipo de situação, as transações virtuais recorrem a um intermediário que verifica a transação (ULRICH, 2014).

Seguindo essa linha de raciocínio, válido apresentar a didática ilustração de Fernando Ulrich sobre o gasto-duplo:

Imagine que não haja intermediários com registros históricos, e que o dinheiro digital seja simplesmente um arquivo de computador, da mesma forma que documentos digitais são arquivos de computador. Maria poderia enviar ao João 100 u.m. simplesmente anexando o arquivo de dinheiro em uma mensagem. Mas assim como ocorre com um e-mail, enviar um arquivo como anexo não o remove do computador originador da mensagem eletrônica. Maria reteria a cópia do arquivo após tê-lo enviado anexado à mensagem. Dessa forma, ela poderia facilmente enviar as mesmas 100 u.m. ao Marcos. (2014, p. 17).

Foi buscando desenvolver um meio de pagamento que resolvesse o dilema do gasto-duplo, de maneira que transações eletrônicas pudessem ser efetuadas sem um terceiro intermediário que foi concebido a ideia de uma criptomoeda. Uma moeda virtual com uso de criptografia gerenciada por uma rede *peer-to-peer*⁵.

O primeiro a conceber a ideia foi Wei Dai, em 1998, quando publicou um texto teorizando a moeda virtual. Pouco tempos depois foi criada a primeira criptomoeda, o *Digicash*, que depois foi vendida e usada apenas para assentos bancários. Ao longo dos anos 2000 houveram outros esforços para tentar criar a “moeda da internet perfeita”, como a *Hashcash*, *E-gold* e *Bitgold*, todas sem sucesso.

No ano de 2008, um desenvolvedor sob o pseudônimo de Satoshi Nakamoto publicou um artigo denominado *Bitcoin: a Peer-to-Peer Eletronic Cash System*. No ano seguinte surgia o Bitcoin, uma moeda virtual capaz de ser utilizada em operações como forma de troca lastreada em funções de embaralhamento criptográfico totalmente independentes de qualquer autoridade monetária, governo, órgão ou instituição financeira, transacionável on-line, de forma descentralizada, não

⁵ É um formato de rede de computadores em que a principal característica é descentralização das funções convencionais de rede, onde o computador de cada usuário conectado acaba por realizar funções de servidor e de cliente ao mesmo tempo, possibilitando a realização de transações computacionais e o compartilhamento de dados que não podem ser revertidos. (TECMUNDO, 2008)

rastreável e anônima (UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, 2013).

Essa criptomoeda pela primeira vez resolveu o dilema do gasto-duplo, de maneira que não havia mais a necessidade de uma operação ser gerenciada por um terceiro intermediário. A partir de então, a aceitação e uso das moedas virtuais, principalmente o Bitcoin, tem crescido em ritmo acelerado e, hoje, já é reconhecido pelo mercado nacional e internacional como meio de pagamento de bens e serviços.

Embora possa parecer retroagir demais na história, essa abordagem se mostra fundamental para esclarecer que a moeda não surgiu ocasionalmente pela vontade de alguns indivíduos, tendo surgido para facilitar as transações a partir das sucessivas transformações econômicas ocorridas ao longo do tempo. As palavras de Aristóteles (1997, p. 28) resumem a essência dessa visão e evidenciam sua antiguidade: “Efetivamente, o objetivo original do dinheiro foi facilitar a permuta (...)”.

Conclui-se, assim, que a moeda se trata de uma construção histórica e coletiva que evolui e se transforma ao longo do tempo, sempre que os indivíduos pedem mais facilidade e redução de custos transacionais para aquisição de bens e serviços.

3 BITCOIN: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

O Bitcoin é uma moeda virtual mantida por uma rede que possibilita aos 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 nesta autoridade pela utilização de criptografia.

Fernando Ulrich (2014, p. 17), festejado economista português e estudioso dos impactos das criptomoedas na economia mundial, define o Bitcoin como “uma moeda digital *peer-to-peer* (par a par ou, simplesmente, de ponto a ponto), de código aberto, que não depende de uma autoridade central”.

Já na definição do dicionário Oxford (2015), Bitcoin é “*a type of digital currency in which encryption techniques are used to regulate the generation of units of currency and verify the transfer of funds, operating independently of a central bank*”⁶.

A partir das definições apresentadas, destaque-se as duas tecnologias que funcionam como pilares da arquitetura do Bitcoin. A rede ponto a ponto, a mesma utilizada para troca de dados na internet, como o compartilhamento de músicas, por exemplo, e a utilização da criptografia para garantir a segurança e integridade de todos os dados trafegados.

A criptografia é uma técnica milenar em que a informação transmitida pode ser transformada da sua forma original para outra impossível de ser identificada. A intenção é que apenas o destinatário certo e com a chave específica possa ter acesso àquela informação (GUIA DO BITCOIN, 2017).

No passado, egípcios, gregos e romanos usavam a criptografia para evitar que suas mensagens caíssem em mãos inimigas. Hoje em dia, a tecnologia usa a criptografia para que a troca de informações online seja cada vez mais segura. A criptografia utilizada pelo Bitcoin segue o mesmo raciocínio, serve para que os bitcoins sejam transferidos de forma segura e autêntica.

⁶ Tradução livre: “Um tipo de moeda digital na qual técnicas de criptografia são usadas para regular a geração de unidades de moeda e verificar a transferência de fundos, operando independente de um banco central”.

Para cumprir tal desiderato, passando confiança e segurança aos seus usuários, o protocolo Bitcoin assim como outras moedas virtuais menos difundidas utiliza-se da tecnologia *peer-to-peer*, que nada mais é do que uma rede descentralizada na qual os usuários verificam e processam as transações realizadas, eliminando a necessidade de um servidor central que faça essa função.

Assentada essa premissa, passa-se a analisar a partir de agora o funcionamento do Bitcoin, afim de melhor compreendermos a sua dinâmica e as diversas operações que podem ser realizadas por meio desta moeda virtual.

Os bitcoins são criados por alguns usuários do sistema que, utilizando-se do poder de processamento do *hardware* de seus computadores, validam as transações entre usuários. A título de exemplo, cite-se a transferência de unidades de bitcoins de João para Maria, em que um terceiro, Pedro, verifica, confirma e registra a operação através do processamento de equações matemáticas complexas por meio de um programa específico em seu computador.

Esse processo de legitimação de transação de bitcoins é chamado de mineração⁷ e os usuários que o realizam são denominados de mineradores (como é o caso de Pedro na situação hipotética acima). Os mineradores recebem bitcoins conferidos pelo próprio servidor como contraprestação pelo serviço de validação das operações e manutenção do sistema.

Os bitcoins ficam armazenados em um programa denominado de *wallet* (carteira) em qualquer computador, notebook, tablet ou smartphone. O usuário que deseja transferir seus bitcoins para outro, o faz pelo sistema *peer-to-peer*, tecnologia responsável pelo envio de uma carteira para outra sem a necessidade de um terceiro intermediário na transação.

Nesse sentido, Fernando Ulrich explica de forma esclarecedora como tais operações entre carteiras ocorrem:

As transações são verificadas, e o gasto duplo é prevenido, por meio de um uso inteligente de criptografia de chave pública. Tal mecanismo exige que a cada usuário sejam atribuídas duas “chaves”, uma privada, que é mantida em segredo, como uma senha, e outra pública, que pode ser compartilhada com todos. Quando Maria decide transferir bitcoins ao João, ela cria mensagem, chamada de “transação”, que contém a chave pública do João,

⁷ O termo “mineração” vem da analogia com o ouro.

assinando com sua chave privada. Achando a chave pública da Maria, qualquer um pode verificar que a transação foi de fato assinada com sua chave privada, sendo, assim, uma troca autêntica, e que o João é o novo proprietário dos fundos. A transação e, portanto, uma transferência de propriedade dos bitcoins é registrada, carimbada com data e hora e exposta em um “bloco” do *blockchain* (o grande banco de dados, ou livro-razão da rede Bitcoin). A criptografia de chave pública garante 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. (2014, p. 18-19)

O *blockchain* é a espinha dorsal da estrutura do Bitcoin. Esse sistema representa a irracionalidade, anonimato e, principalmente, a segurança nas transações de bitcoins; possibilitando, assim, a existência de um sistema que prescindia de uma autoridade monetária central, uma vez que todos os seus integrantes têm acesso ao mesmo banco de dados e podem, com isso, verificar a origem e o destino das bitcoins.

Por fim, acerca da geração de unidades de bitcoins é válido destacar dois aspectos que visam equilibrar a moeda e controlar o seu fenômeno inflacionário, dando segurança econômica aos usuários do sistema.

Primeiro, a produção de bitcoins é limitada, possuindo um limite de geração – aproximadamente 21 milhões de unidades – e segundo Ulrich (2014, p. 20) “Estima-se que os mineradores colherão o último ‘satoshi’, ou 0,00000001 de bitcoin, no ano de 2140”. Em segundo lugar, com o passar do tempo, a mineração vai exigindo cada vez mais dos computadores bem como os mineradores menos bitcoins vão receber em troca desse serviço.

Dessa forma, entendido o que é o Bitcoin, suas características e dinâmica de funcionamento, eis o momento de refletirmos acerca da qualificação jurídica da moeda virtual, o que nos permitirá em um momento posterior identificar os reflexos tributários sobre cada uma das operações de bitcoins.

4 A NATUREZA JURÍDICA DA CRIPTOMOEDA

Para melhor compreendermos o fenômeno do Bitcoin à luz das normas de Direito Tributário, imprescindível se torna a classificação da própria natureza jurídica da moeda virtual e ainda dos negócios jurídicos realizados com esta moeda.

Nesse capítulo nos propomos a fazer, primeiro, uma análise interdisciplinar de forma a determinar a natureza jurídica das criptomoedas. Para tanto, fundamental será definir corretamente o que são moedas virtuais, moeda corrente e moedas eletrônicas, afim de cessar as equivocadas comparações que são feitas entre um gênero e outro.

Passar-se-á, em um momento posterior, ao estudo dos dois tipos de operações mais comuns envolvendo Bitcoin à luz das normas do Direito Civil, quais sejam, a compra e venda de bitcoins entre usuários e o uso dessas moedas para adquirir bens e serviços, com o objetivo de catalogar o tratamento jurídico tributário aplicável a tais operações.

Cumprе ressaltar que neste trabalho nos ateremos às operações mais praticadas pelos usuários, inobstante inúmeras sejam as possibilidades de negócios jurídicos a serem realizados com esta criptomoeda.

4.1 Debates em torno de sua natureza jurídica

A princípio explicaremos porque o Bitcoin, assim como as outras moedas virtuais, apesar de possuírem diversas semelhanças com a moeda corrente e as moedas eletrônicas não podem ser assim classificadas.

Atualmente, inexistе na legislação brasileira em vigor um conceito de moeda para fins jurídicos. A Lei nº 9.069/95, que implementou o plano real e as condições sob as quais a moeda brasileira seria tratada, é o diploma normativo que mais se aproxima de um conceito de moeda, ao preceituar em seu artigo 1º, §1º que “As importâncias em dinheiro serão grafadas precedidas do símbolo R\$”.

Em razão dessa prescrição legal incipiente, faz-se necessário recorrer as teorias econômicas da moeda. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro

adotou a doutrina do curso legal (ou forçado)⁸, segundo o qual moeda é aquela estabelecida por lei e aceita, obrigatoriamente, por toda a sociedade como meio de troca.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme demonstrado no voto do Ministro Eros Grau no julgamento do RE 478.410/SP: “A aptidão da moeda para o cumprimento destas funções decorre da circunstância de ela ser tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado” (BRASIL, 2010, p. 12).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Carlos Roberto Gonçalves apresenta o magistério do ilustre civilista Caio Mário da Silva Pereira (apud GONÇALVES, C.R. 2012, p. 273) que assim se posiciona: “Moeda de curso forçado, portanto, é a única admitida pela lei como meio de pagamento no país”.

No Brasil a moeda nacional é determinada pela Lei nº 9.069 de 1995, mais conhecida como “Lei do Real”. Esta lei determinou em seu parágrafo 1º que “a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL, que terá curso legal em todo território nacional”.

Levando-se tal ponto de vista em consideração, para que uma criptomoeda fosse considerada uma moeda no Brasil, seria necessário que a mesma fosse adotada e distribuída como de curso forçado. Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 possui disposições específicas quanto à emissão de moeda.

No art. 21, VII, da Carta Política, fora estabelecida a competência exclusiva da União para emitir moedas, bem como legislar sobre o sistema monetário. O art. 164, *caput*, reitera a competência da União, destacando que esta será exercida através do Banco Central e de forma exclusiva⁹.

Assim, cabe à União, através da instituição financeira incumbida no papel de banco central, a competência de emitir moedas. E desde a Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964, que criou e organizou o Sistema Financeiro Nacional, a

⁸ Trata-se de desdobramento da Teoria Estatal da Moeda, de Georg Friedrich Knapp segundo a qual “o valor da moeda advém de determinações do governo, ou seja, é moeda aquilo que o governo disser que é” (ULRICH, 2014, p. 48).

⁹ Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

instituição financeira competente é o Banco Central do Brasil. Conclui-se que o Bitcoin, por não ser emitido pelo Banco Central do Brasil sob a autorização da União, não é moeda para fins legais.

Por outro lado, criptomoeda não se confunde com moeda eletrônica ou *electronic money*. Esta pode ser conceituada de forma simplificada como o valor correspondente ao de determinada moeda nacional – tal qual o Real, Dólar, Euro, etc – armazenada em equipamento eletrônico ou chip (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014).

Nas palavras de Balduccini et al moedas eletrônicas são:

Recursos em reais utilizados para realização de operações econômicas com poder liberatório por meio de sistemas eletrônicos, sendo que, em virtude desses recursos serem nominados em moeda nacional, apresentam curso legal. Além disso, esses ativos armazenados em sistemas virtuais possuem contraparte equivalente em versão física (a própria moeda nacional) e estão sujeitos à regulamentação estatal. (2015, p. 5).

Nesse sentido, a Lei 12.865 de 9 de outubro de 2013 trouxe a definição legal moeda eletrônica ao tratar sobre o funcionamento do Sistema Brasileiro de Pagamentos – SPB em seu art. 6º, inciso VI como “recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento”.

O Banco Central do Brasil tratou de colocar fim a comparação entre moeda virtual e moeda eletrônica ao afirmar no comunicado do dia 19 de fevereiro de 2014 que:

As chamadas moedas virtuais não se confundem com a “moeda eletrônica” de que tratam a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação infralegal. Moedas eletrônicas, conforme disciplinadas por esses atos normativos, são recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento denominada em moeda nacional. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais possuem forma própria de denominação, ou seja, são denominadas em unidade de conta distinta das moedas emitidas por governos soberanos, e não se caracterizam dispositivo ou sistema eletrônico para armazenamento em reais. (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014)

Em suma, conclui-se que as moedas virtuais não se confundem com as moedas eletrônicas, uma vez que estas últimas são representações digitais de valores correspondentes em moeda nacional e as transações realizadas com elas

dependem de terceiros intermediários, tais como bancos, empresas de cartão eletrônico, etc. Outrossim, as criptomoedas não possuem valor corresponde em moeda nacional, não estão vinculadas a nenhum governo soberano, além de não necessitarem de intermediários para legitimar as transações.

4.2 Definição da natureza jurídica do Bitcoin

Desconstruídas as principais comparações equivocadas que podem ser feitas ao Bitcoin, podemos agora apresentar a natureza jurídica das criptomoedas.

As criptomoedas melhor se encaixam dentro do conceito de bem imaterial (incorpóreo ou intangível), pois, elas não possuem existência material, são mera abstração computacional, o que se encaixa no conceito de Carlos Roberto Gonçalves como bens incorpóreos sendo “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).

Nessa linha de raciocínio vale a pena transcrever a lapidar lição do advogado Bruno Balduccini, um dos poucos juristas brasileiros que se debruçaram sobre os aspectos jurídicos do Bitcoin:

O conceito legal que, por nossa análise, mais adequadamente abarca a natureza do bitcoin é o conceito genérico de “bem imaterial” ou “bem intangível”, por ser um bem que não tem existência física. É um conceito bastante amplo, mas entendemos que não há, atualmente, conceito mais preciso para abrangê-lo. (2015, p. 07).

Assim, filiamo-nos a corrente que sustenta que o Bitcoin possui a natureza jurídica de bem imaterial ou incorpóreo. No próximo capítulo estudaremos a qualificação jurídica dos negócios praticados com a moeda virtual.

5 NATUREZA JURÍDICA DAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM BITCOIN

5.1 Compra e venda entre usuários

Para explicar a natureza jurídica desta operação, nos valeremos algumas vezes da situação hipotética narrada no capítulo 2 em que Maria adquire unidades de bitcoins de João.

Levando-se em consideração que a natureza jurídica do Bitcoin é de bem incorpóreo, quando João aliena um bem para Maria, em que esta efetua o pagamento em dinheiro, o negócio jurídico realizado é um contrato de compra e venda.

Denomina-se compra e venda o contrato bilateral pelo qual umas das partes (alienante) se obriga a transferir o domínio de uma coisa à outra parte (adquirente), mediante contraprestação de certo valor em espécie.

O contrato de compra e venda é previsto no art. 481 do Código Civil, *in verbis*: “Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

No que se refere à sua classificação, o contrato de compra e venda é um contrato bilateral (sinalagmático), translativo, oneroso e geralmente comutativo. Na compra de bitcoins também é possível observar tais características, conforme se verá a seguir.

Bilateral, porquanto são geradas obrigações recíprocas entre as partes do contrato, isto é, o comprador paga o preço em dinheiro e o vendedor transfere o domínio do bem. Usando como exemplo a situação hipotética acima, Maria realiza o pagamento em dinheiro a João que, por sua vez, lhe transfere os bitcoins ajustados.

É translativo no sentido de trazer como conteúdo a referida transmissão, que se conclui pela transferência efetiva das unidades de bitcoins para o adquirente (tradição). A onerosidade deve-se ao fato dos contratantes responderem a um sacrifício em contrapartida a um proveito.

Veja-se que Maria dispõe de sua quantia em dinheiro para receber os bitcoins de João, e este, em compensação, recebe o pagamento em dinheiro em troca dos bitcoins que possuía.

Por fim, é em regra um contrato comutativo, pois os contratantes têm ciência preliminarmente das respectivas prestações assumidas. Por exemplo, Maria sabe com exatidão quantas unidades de bitcoins João transferirá para ela, e esse último tem conhecimento prévio do quanto receberá em moeda corrente.

Além das características explanadas anteriormente, Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 219) extrai do artigo 482 do Código Civil três elementos obrigatórios no contrato de compra e venda: o consentimento, o preço e a coisa. Tais elementos também estão presentes na compra e venda de bitcoins.

O consentimento diz respeito à capacidade das partes para vender e comprar. Este ato deve ser livre e espontâneo, sob pena de anulabilidade. Quanto ao preço, sem a sua fixação, a venda é nula. Em regra, é determinado pelo livre debate entre os contraentes, de acordo com as leis de mercado, sendo por tal motivo chamado de preço convencional.

Quanto à coisa, de acordo com Gonçalves, deve observar três requisitos: existência, individuação e disponibilidade. O Bitcoin é existente, já que sua imaterialidade não o exclui do plano da existência. É também individualizável, dado pode ser determinado em gênero e quantidade.

Por último, é disponível, uma vez que se encontra na posse de um indivíduo, que pode transferi-lo a quem desejar a qualquer momento, de forma anônima e sem que nenhuma entidade o impeça de fazê-lo.

Ademais, Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 225) sustenta ainda que “São suscetíveis de venda as coisas atuais e as futuras, corpóreas e incorpóreas”. Assim, não resta dúvida que o Bitcoin (bem incorpóreo) se amolda no conceito de coisa à luz do Direito Civil.

Isto posto, conclui-se que o negócio jurídico de aquisição de bitcoins com pagamento em dinheiro é caracterizado como contrato de compra e venda, uma vez que se observa todas as características e elementos próprios desse negócio jurídico.

5.2 Aquisição de bens e serviços

Com vista a ilustrar a qualificação jurídica desta operação nos valeremos de outra situação hipotética. Nesse caso, Maria após comprar bitcoins de João se dirige a um dos aproximadamente 11,3 mil estabelecimentos em todo o mundo que aceitam a moeda virtual como forma de pagamento¹⁰ e adquire um produto ou serviço com seus bitcoins.

Considerando que as moedas virtuais são bens incorpóreos, a operação em que são aceitos bitcoins em troca de bens e serviços constitui uma permuta, e jamais venda com pagamento em dinheiro. Portanto, na situação narrada acima não estamos diante de uma operação de compra e venda, mas sim de um contrato de troca ou permuta.

Carlos Roberto Gonçalves, citando Carvalho de Mendonça, aponta que “permuta, escambo, troca, permutação, barganha – palavras sinônimas na técnica e no uso vulgar – exprimem 'o contrato em que as partes se obrigam a prestar uma coisa por outra, excluindo o dinheiro’” (2013, p. 271).

Outrossim, defendendo a tese de que todos os bens negociáveis podem ser objeto de permuta Caio Mário sustenta que:

Tematicamente, todas as coisas *in commercio*, isto é, que não sofrem indisponibilidade natural, legal ou voluntária, podem ser permutadas: imóvel por imóvel, imóvel por móvel, bem corpóreo por bem corpóreo, bem corpóreo por bem incorpóreo. (2003, p. 129).

O Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 533 que “Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda”. Assim, dado que os contratos de permuta têm as mesmas características do contrato de compra e venda (bilateralidade, onerosidade, consensualidade e comutatividade) despiciendo se torna ponderar sobre elas novamente, sendo certo que na troca de bitcoins por bens e serviços presentes estão tais características.

¹⁰ Até a conclusão desse trabalho, eram 11.788 locais cadastrados, a maioria no leste dos Estados Unidos, no oeste da Europa e sudeste do Brasil. (COINMAP, 2018)

Por conseguinte, chegamos à conclusão de que as operações de aquisição de produtos em estabelecimentos comerciais que aceitam bitcoins são caracterizadas juridicamente como troca ou permuta.

6 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES COM BITCOIN

6.1 Princípio da legalidade tributária

Foi consagrado no artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988 que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. O texto constitucional conferiu aos entes federativos poder para instituir seus tributos, todavia, este poder não é irrefreado e ilimitado, pois a própria Constituição também definiu limites ao poder de tributação.

A gênese do princípio da legalidade tributária guarda direta relação com luta de vários povos ao longo da história em face da tributação não consentida. A preocupação com os limites e circunstâncias da tributação remonta ao século XI, momento em que nobres e plebeus decidiram que não iriam se submeter a toda e qualquer exigência de pagamento de tributos impostos pelo soberano.

De acordo com a história, em razão da grande onerosidade trazida pelos tributos, os barões feudais, municiados de armas, rebelaram-se contra o rei João Sem Terra e o impuseram a Magna Carta¹¹, documento que entre outras coisas ajustava a necessidade de obtenção prévia de aprovação dos súditos para a cobrança de tributos, concebida na famosa expressão “*no taxation without our representation*”¹².

¹¹ A *Magna Charta Libertatum* é reputada como o mais significativo documento legal que serviu de pedra angular para a ascensão das democracias modernas, bem como para o desenvolvimento dos direitos humanos. [...] O que a Magna Carta representa é o fato histórico de, pela primeira vez, o absolutismo, de forma geral, e os monarcas ingleses, em particular, encontrarem alguma barreira para o seu poder quase que irrestrito e justificado por argumentos como a ideia de que reis eram reis pelo destino ou por causas que transcendem a história, como desígnios divinos, por exemplo. (JOTA, 2014)

¹² Tradução livre: “Nenhuma tributação sem nossa representação”.

Surgia com esse documento histórico a noção de controle da tributação (ou autotributação) em que a exigência de pagamento de tributo pela autoridade competente apenas seria legítima quando assentada num processo onde o contribuinte exercia sua representação. Atualmente a representação se realiza por meio da lei, na medida em que é elaborada por representantes eleitos pelo próprio povo.

Ademais, cumpre notar que o princípio da legalidade tributária deve ser entendido de forma a compreender dois aspectos: a legalidade formal e material.

No que se refere a legalidade formal, deve a regra tributária se inserir no ordenamento jurídico de acordo com as regras de processo legislativo e, também, ser formulada por órgão do Poder Legislativo. Quanto à legalidade material, faz-se necessário que sejam estabelecidos abstratamente todos os aspectos substanciais para que, concretamente, se possa determinar quem será o sujeito passivo, quanto e a quem deverá pagar, e, sobretudo, em face de que fato nasce o dever de pagar o tributo.

Em suma, a legalidade tributária não se conforma com a mera autorização de lei para a cobrança de tributos; requer-se que a própria lei defina todos os aspectos pertinentes ao fato gerador, necessários a quantificação do tributo devido em cada situação concreta que venha a espelhar a situação hipotética descrita na lei (AMARO, 2011, p.134)

Nessa mesma linha de raciocínio, o iminente professor Aliomar Baleeiro pontua que:

Ora, os artigos 150, I e 5º, II, da Constituição vigente, referem-se à legalidade, como princípio necessário à instituição e majoração de tributos, tanto do ponto de vista formal – ato próprio, emanado do poder legislativo – como do ponto de vista material, determinação conceitual específica, dada pela lei aos aspectos substanciais dos tributos, como hipótese material, espacial e temporal, consequências obrigacionais, como sujeição passiva e quantificação do dever tributário, alíquotas e base de cálculo, além das sanções pecuniárias, dos deveres acessórios, da suspensão, extinção e exclusão do crédito tributário. (2007, p. 714)

Logo, levando-se em consideração o fato de que o Bitcoin – enquanto sistema monetário –, não é regulamento pelo ordenamento jurídico brasileiro, sua posse não pode sofrer incidência de tributos. Pois o Estado Brasileiro não pode criar

hipóteses de incidência não previstas na lei tributária, por força do princípio da legalidade tributária.

Para ilustrar a ponderação supra tomemos como exemplo a situação hipotética em que João possui 10 unidades de bitcoins. Conforme visto, em consequência de não existir lei tributária elegendo abstrata e especificamente a posse de bitcoins como fato típico de incidência tributária, impossível se torna a tributação das unidades da moeda virtual de João.

Sem embargos, os negócios jurídicos realizados com bitcoins, desde que possuam roupagem legal, podem ser objeto de tributação. É que, as operações com bitcoins tais como o contrato de compra e venda e o de permuta são previstas na legislação civil, podendo, assim, tais operações serem objeto de tributação.

Concluindo, inobstante o Bitcoin não possuir regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, as operações envolvendo a moeda virtual desde que se vistam de uma forma negocial prevista em lei como tributável, haverão de ser tributadas sem que isso importe ofensa ao princípio da legalidade.

6.2 Princípio da capacidade contributiva

O princípio da capacidade contributiva é o vetor jurídico que orienta a instituição de tributos impondo a observância da capacidade do contribuinte de recolhimento aos cofres públicos. Esse conceito ganhou previsão expressa na Constituição Federal, figurando no § 1º do art. 145 com a seguinte redação:

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O princípio da capacidade contributiva é fonte de fundamento da tributação, pois, ele determina que apenas situações econômicas aptas a serem tributadas, sem que se importe no prejuízo do mínimo existencial, ou na violação à vedação ao não confisco, podem incidir tributos (MELO, 2012, p. 138).

Trata-se de desdobramento do princípio da isonomia ou igualdade¹³, aplicado no âmbito da ordem jurídica tributária, na busca de uma sociedade mais justa e igualitária, impondo o dever, a quem tem maior riqueza pagar, em termos equivalentes, mais tributos do que aqueles que são menos abastados, contribuindo mais para a manutenção das contas públicas.

Nesse sentido, oportuno invocar a lição de Roque Carraza, segundo o qual o princípio da capacidade contributiva:

(...) hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que, em termos econômicos, quem tem muito pague, proporcionalmente, mais impostos do que tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais impostos do que tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. (2001, p. 522)

Outrossim, a doutrina sustenta que o princípio da capacidade contributiva compreende dois sentidos, o objetivo e o subjetivo.

O sentido objetivo, também chamado de absoluto, diz que a capacidade contributiva deriva da presença de uma riqueza passível de ser tributada. Essa acepção obsta a seleção, pelo legislador, de fatos que não evidenciem capacidade de arcar com o ônus tributário. Noutros termos, proíbe, de forma absoluta, a tributação de fatos que não sejam signos de riqueza, expressando a força econômica dos contribuintes (VELLOSO, 2009).

Em vista deste parâmetro, conclui-se que a lei tributária será aplicada de maneira equânime a dois contribuintes que apresentam semelhantes condições de suportar gastos. Podemos citar como exemplo duas empresas que possuam o mesmo faturamento, em que a empresa “A” aceita pagamento em Bitcoin e a empresa “B” aceita apenas pagamento em dinheiro. Inobstante as diferentes formas de alienação dos seus produtos, ambas as empresas possuem a mesma capacidade de contribuir para os cofres públicos.

¹³ O princípio da isonomia vem disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal: “(...) é vedado aos entes tributantes instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida”.

Quanto ao sentido subjetivo, denominado também de relativo, Oliveira pontua que “a parcela desta riqueza poderá ser tributada em face das condições individuais, funcionando como medida para gradação e limitação dos tributos” (1998, p. 33). Assim, o sentido subjetivo nada mais é do que a possibilidade econômica de pagar tributos em respeito à preservação do mínimo vital e a vedação ao confisco.

Nessa linha de raciocínio, caso o contribuinte não consiga obter o mínimo para sua subsistência, independentemente se ele realiza operações com Bitcoin ou moeda corrente, aplica-se o princípio da capacidade contributiva para evitar que aquele sofra tributação de caráter confiscatória.

Ademais, cumpre ressaltar que inobstante o Bitcoin enquanto sistema monetário não seja regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, as operações realizadas com essa moeda virtual têm repercussão financeira e são, portanto, sujeitas a tributação.

Acrescente-se que, ainda que o Bitcoin fosse considerado ilegal pelo ordenamento jurídico brasileiro, a geração de riquezas através deste sistema monetário ensejaria a tributação. É que o Direito Tributário se preocupa tão somente com a relação econômica relativa ao negócio jurídico, conforme dispõe o art. 118 do Código Tributário Nacional:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:
I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;
II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

O citado dispositivo legal consagra a cláusula da *pecunia non olet*, desdobramento do princípio da isonomia tributária. Sobre o tema, a Suprema Corte já se posicionou que “o produto da atividade ilícita deve ser tributado, desde que realizada, no mundo dos fatos, a hipótese de incidência da obrigação tributária” (REsp 984.607/PR, relator Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 07.10.2008).

Eduardo Sabbag, ao narrar sobre o contexto histórico desta expressão latina, assim aduz:

Insta frisar que a indigitada máxima latina foi-nos apresentada pela pena de Amílcar de Araújo Falcão, lembrado por Aliomar Baleeiro, que nos conta o contexto histórico do qual emanou a conhecida expressão. Baleeiro, referindo-se ao diálogo ocorrido entre o Imperador Vespasiano e seu filho Tito, narra que este, indagando o pai sobre o porquê da tributação dos usuários de banheiros ou mictórios públicos na Roma Antiga, foi levado a crê pelo genitor que a moeda não exalava odor como as cloacas públicas, e, portanto, dever-se-ia relevar todos os aspectos extrínsecos ao fato gerador, aceitando-se, sim, a tributação sobre aqueles que utilizavam tais recintos. (2012, p.141)

A intenção do legislador pátrio ao consagrar a referida cláusula no artigo 118 do CTN foi de evitar que pessoas que praticam atividades ilícitas com proveito econômico fossem beneficiadas com tratamento diferente a despeito daqueles indivíduos que são tributados sobre as receitas oriundas do trabalho probo ou da propriedade legítima.

Ademais, importa notar que é fundamental poder econômico elevado para participar desse tipo mercado, veja-se que a cotação de uma Bitcoin atualmente é de R\$ 23.390¹⁴(vinte e três mil trezentos e noventa reais), sendo, de certo, uma fonte apta de se mensurar a capacidade do indivíduo de participar do custeio da máquina pública.

Em suma, acerca do fato das operações com bitcoins denotarem capacidade contributiva, Paulo Henrique de Souza Freitas e Talita Fernanda Ritz Santana sustentam que:

Em que pese não ser moeda do ponto de vista legal, é fato que a luz do conceito de capacidade contributiva, que consagra a incidência tributária sob qualquer forma de geração de riqueza, lícita ou ilícita, as transações com Bitcoin têm repercussão financeira e, conseqüentemente, alvo de tributação. (VALOR ECONÔMICO, 2016)

No entanto, não basta que as operações com a moeda virtual importem capacidade contributiva, é também necessário que elas estejam previstas constitucional e legalmente para que sua cobrança se demonstre legítima.

Concluindo, as tributações das operações com bitcoins podem ser feitas com base nos postulados da legalidade tributária e capacidade contributiva desde

¹⁴ De acordo com a cotação do Coinmarketcap.com em 9h42 (horário de Brasília) do dia 05 de fevereiro de 2018, a criptomoeda registrava baixa de 12,39%, a US\$ 7.703,19. No mercado brasileiro, o Bitcoin tem baixa de 19,34%, a R\$ 23.390. (INFO MONEY, 2018)

que tais operações se revistam de negócio jurídico legal e previsto na lei como hipótese sujeita a tributação.

A partir de agora analisaremos efetivamente os reflexos tributários das operações realizadas com a criptomoeda.

7 TRIBUTAÇÃO DE OPERAÇÕES REALIZADAS COM BITCOIN

7.1 Mineração de Bitcoin

No capítulo 2 explicamos que mineração se trata do processo de validação das transações entre usuários com moedas virtuais, na qual supercomputadores realizam diversas operações matemáticas complexas a fim de solucionar uma equação criptográfica que confere segurança às transações e evita a ocorrência de fraudes. Em troca desse serviço, os mineradores recebem bitcoins conferidos pelo próprio sistema.

O aumento exponencial do número de usuários do Bitcoin fez com que o número de mineradores, usuários responsáveis pela manutenção do sistema, crescesse em uma ordem diretamente proporcional. Isso somado ao fato que qualquer pessoa pode realizar o processo de mineração acarretou uma verdadeira “corrida do Bitcoin”, uma multidão de mineradores gerando milhões de unidades de bitcoins para eles próprios.

Como não podia ser diferente, a mineração de bitcoins se tornou um mercado extremamente lucrativo, o que fez com que empreendedores do Brasil e do mundo começassem a se especializar na sua produção.

Nessa perspectiva, o analista de moedas virtuais Chris Burniske, fundador da Placeholder VC, revelou em uma declaração que “o setor de mineração de Bitcoin deverá gerar receita anual na faixa de 3 a 4 bilhões de dólares” (PORTAL DO BITCOIN, 2017)

Em razão do crescimento vertiginoso das atividades de mineração de bitcoins realizadas por pequenos mineradores caseiros até grandes empresas especializadas com atuação em vários países, surge a dúvida quanto à tributação das operações com os bitcoins produzidos pelos mineradores.

Assim, passaremos agora à análise da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI sobre tais operações.

O IPI é um tributo da esfera de competência federal, consoante dispõe o artigo 153, parágrafo 3º, II, da Constituição Federal, segundo o qual “compete à União a instituição de impostos sobre produtos industrializados”.

A Constituição Federal, no entanto, não faz a indicação das condutas que seriam passíveis de tributação. Tal regulamentação ficou a cargo do Código Tributário Nacional, que em seu artigo 46 assim prevê:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:
I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;
II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;
III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

A Constituição Federal, ao estabelecer em seu artigo 153, § 3º, inciso II, que o IPI “será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”, deixa claro que o critério material de sua hipótese de incidência é a realização de operações com produtos industrializados.

Para melhor compreender a afirmação supra, analisemos a seguir o significado dos termos “operação”, “produto” e “industrializado” com o objetivo de alcançarmos a maior precisão possível em nosso estudo.

Quanto ao vocábulo “operação”, Leandro Paulsen e José Eduardo Soares de Melo afirmam de maneira até elementar, mas, sobretudo precisa, que “Operação, na linguagem do Direito, é negócio jurídico” (2013, p. 91). As operações são, portanto, negócios jurídicos em que ocorre a transferência de um bem de um indivíduo para um terceiro.

No que se refere ao termo “produto”, os referidos autores defendem a ideia de que se trata de:

Qualquer coisa que tenha sido resultado de uma produção, exprimindo o ato ou efeito de produzir, criar, gerar, elaborar, realizar; logo, verifica-se que produto é qualquer bem produzido pela natureza ou pelo homem (PAULSEN e MELO, 2013, p. 92)

E, por fim, o termo “industrializado” consiste na produção por meio de um processo industrial, o que implica a transformação de matéria prima, por um conjunto de procedimentos mecânicos e/ou químicos, em um produto como resultado daquela ação humana específica.

Acerca do aspecto material de incidência tributário do IPI, adotamos o entendimento do festejado tributarista Geraldo Ataliba, que assim aduz:

O IPI é um imposto que tem três características principais: a existência de um produto, a saída de um produto do estabelecimento produtor, e que esta saída seja causada por um negócio jurídico. (1986, p.147-151)

Assim, para que incida o IPI é necessário que haja um negócio jurídico que tenha como objeto determinado produto industrializado, o que em outros termos significa dizer que o produto deve ter sido industrializado por alguma das partes do negócio jurídico.

Nessa linha de raciocínio, o artigo 153, IV da Constituição Federal afirma que o imposto é sobre produtos industrializados, o que notoriamente não é o caso dos bitcoins, uma vez que essas criptomoedas são criadas a partir de operações matemáticas complexas geradas por programas em computadores de última geração e sequer possuem existência material.

Pela constatação que os bitcoins são bens imateriais, isto é, meras abstrações computacionais, inconcebível seria tais moedas virtuais serem submetidas a um processo industrial, que requer procedimentos de transformação químicos e/ou mecânicos. Melhor dizendo, é impossível a transformação material de algo que não possui existência material.

Ademais, os produtos que sofrem incidência de IPI devem estar elencados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), em respeito aos princípios da legalidade e tipicidade tributária, o que também não é o caso do Bitcoin, motivo pelo qual não pode incidir IPI sobre sua produção.

Concluindo, resta evidente a (im)possibilidade de a mineração de bitcoins ser submetida à tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, não apenas pelo fato das moedas virtuais não estarem listadas na TIPI, mas, sobretudo, pelos bitcoins serem bens imateriais o que por si só inviabiliza qualquer submissão a um processo industrial.

7.2 Circulação de Bitcoin

Como visto no capítulo 3.2 desse trabalho, a natureza jurídica das moedas virtuais são de bens incorpóreos ou imateriais, motivo pela qual as operações de aquisição de bens e serviços com bitcoins consistem num contrato de permuta e, por seu turno, a aquisição de bitcoins com dinheiro revela-se como um contrato de compra e venda.

A seguir analisaremos essas que são as duas operações mais comuns envolvendo bitcoins de forma a catalogá-las enquanto hipóteses de incidência tributária do ICMS.

O imposto sobre a circulação de mercadorias e prestação de serviços tem previsão no artigo 155, II, da Constituição Federal de 1988, a seguir transcrito:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Antes da Constituição Federal de 1988, o tributo denominava-se ICM, por incidir apenas sobre a circulação de mercadorias. Com a nova Carta Magna, foram acrescidos ao seu campo de incidência dois serviços, o de transporte interestadual e intermunicipal e o de comunicação. Daí o acréscimo da letra “S” à sigla, de forma que, a partir do advento da nova ordem constitucional, passou a existir o ICMS (ALEXANDRE, 2012, p.574)

Em virtude da proposta desse trabalho de estudar os desdobramentos da tributação das operações com Bitcoin, realizar-se-á apenas a análise do fato gerador do ICMS no que toca a operação de circulação de mercadorias.

Nesse sentido, vale transcrever a lapidar lição de Hugo de Brito Machado que melhor define o fato gerador do ICMS:

Operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica de cada um deles, que implicam a circulação de mercadorias, vale dizer, que implicam mudança da propriedade das mercadorias, dentro da circulação econômica que as leva da fonte até o consumidor (2010, p. 387).

Destaque-se que o termo circulação consiste na passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob o manto de um título jurídico. E quanto ao termo mercadoria, núcleo dessa espécie tributária, nas palavras de Eduardo Sabbag (2015, p. 1149) “são bens móveis que podem ser comercializados, devendo haver intuito de obtenção de lucro com a movimentação jurídica do bem”.

Veja-se que somente estão sujeitos à incidência do ICMS os bens que estão no mundo dos negócios com finalidade comercial. Nesse sentido, Souto Maior Borges (1975, p. 85) pontua que “Mercadoria é o bem móvel, que está sujeito a mercancia, porque foi introduzido no processo circulatório econômico”.

Indaga-se: sendo as mercadorias entendidas como bens móveis, inconcebível então seria a incidência do ICMS nas operações de transferência de bitcoins (bens imateriais)?

Em que pese ainda alguns doutrinadores, com base no conceito tradicional de mercadoria, defendam a tese de que esta consiste essencialmente em bem corpóreo, isto é, aquele dotado de materialidade. Como por exemplo, o festejado tributarista Hugo de Brito Machado, que assim aduz:

Mercadorias não coisas móveis. Não coisas porque bens móveis, que valem por si e não pelo que representam. Coisas, portanto, em sentido restrito, no qual não se incluem os bens tais como os móveis, as ações, o dinheiro, entre outros. E coisas móveis porque em nosso sistema móveis os móveis recebem disciplinamento legal diverso, o que os exclui do conceito de mercadorias. (2010, p. 389)

Porém, com o devido respeito aos doutrinadores que assim entendem, defendemos a tese de que não mais se pode afirmar que somente estão compreendidos no conceito de mercadoria os bens corpóreos (fisicamente tangíveis), posto que entender de forma diversa seria manter o Direito em descompasso com a evolução tecnológica pela qual passa a humanidade.

O avanço tecnológico das últimas décadas provocou o crescimento exponencial do mercado de produtos digitais, tais como livros, filmes, softwares, jogos, entre outros conteúdos, todos disponibilizados apenas em meio eletrônico. Defender a não tributação desses produtos, que possuem a mesma funcionalidade dos comercializados fisicamente, seria ofender o princípio da isonomia tributária, na medida em que deixaria de tributar comerciantes de produtos digitais (bens

incorpóreos), a despeito daqueles que vendem seus produtos em meio físico e recolhem ICMS.

Tal fato leva a uma ampliação semântica do termo, o que faz com que abranja novos significados, pois, pelo fato e todo signo ser carente de significação própria, logo, dependendo do conceito atribuído pelos seus interpretes, significado esse que vai se amoldando ao contexto histórico em que ele está inserido, o que leva ao interprete do direito a atualizar os significados dos signos legais, sob pena da perda da coercitividade do Direito (FERRAZ Jr., 2010, p. 209).

Vem a calhar com esse posicionamento a própria incidência de ICMS na comercialização de software, mesmo este se tratando de bem incorpóreo. Depois de acirrada discussão na doutrina e na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal resolveu a controvérsia no julgado a seguir transcrito:

Programa de computador ('software'): tratamento tributário: distinção necessária. Não tendo por objeto uma mercadoria, mas um bem incorpóreo, sobre as operações de 'licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador' - matéria exclusiva da lide -, efetivamente não podem os Estados instituir ICMS: dessa impossibilidade, entretanto, não resulta que, de logo, se esteja também a subtrair do campo constitucional de incidência do ICMS a circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo - como a do chamado 'software de prateleira' (*off the shelf*) - os quais, materializando o *corpus mechanicum* da criação intelectual do programa, constituem mercadorias postas no comércio." (RE 176.626, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 11.12.98)

Essa mesma linha de raciocínio segue o Superior Tribunal de Justiça, nas palavras da Corte:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARES). COMERCIALIZAÇÃO. ICMS. INCIDÊNCIA. 1. Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que incide ICMS nas operações relativas à comercialização despersonalizada de programas de computador. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 222001 SP 1999/0059494-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 03/05/2005, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/09/2005)

Ainda sobre esse tema, vale notar que a própria Constituição da República, por ocasião da Emenda Constitucional nº 33 de 11 de dezembro de 2001 que acrescentou o art. 155, § 3º, submeteu o fornecimento de energia elétrica,

notadamente coisa incorpórea, ao âmbito de incidência do ICMS, acabando por ampliar indiretamente o conceito de mercadoria.

Fixado esse pressuposto, partiremos primeiramente para a análise da incidência do ICMS em aquisição de bens e serviços com Bitcoin.

Imagine a situação hipotética em que Mateus, proprietário de dezenas de unidades de bitcoins, compra na loja virtual da Reserva¹⁵ diversas camisas da grife com suas moedas virtuais. Veja-se que como Mateus está transferindo os bitcoins em troca dos produtos da loja, tratar-se-á, portanto, de um contrato de permuta.

Haverá a incidência do ICMS nessa operação uma vez que houve circulação sob o manto jurídico do contrato de permuta, nas quais os bitcoins foram trocados pelas camisas(mercadorias), vendidas pela Reserva com finalidade mercantil e obtenção de lucro, ou seja, em caráter de mercancia.

Portanto, presentes todos os elementos do fato gerador do ICMS, a incidência do imposto sobre operação em comento é impositiva.

Quanto ao recolhimento do tributo, inobstante o comerciante na operação em comento tenha recebido o pagamento em bitcoins, ele deve recolher todo e qualquer tributo em moeda corrente, por força do artigo 162 do CTN. Acrescente-se que na própria definição de tributos, o artigo 3º do CTN reafirma que o pagamento é feito em pecúnia:

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Também não se trata da exceção do recolhimento de tributos por meio da dação em pagamento, prevista no art. 156, XI do Código Tributário Nacional¹⁶, pois nessa hipótese somente são admitidos bens imóveis, e os bitcoins, repise-se: tem natureza jurídica de bens incorpóreos ou imateriais.

¹⁵ As marcas nacionais de moda masculina e infantil do Grupo Reserva, Reserva e Reserva Mini, anunciaram o início da aceitação de Bitcoin como método de pagamento por seus produtos. Essa é a primeira marca de grande porte do mercado brasileiro a adotar a moeda digital como forma de pagamento. (CRIPTOMOEDA FÁCIL, 2018)

¹⁶ Art. 156. Extinguem o crédito tributário: XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

No que se refere à aquisição de Bitcoin com moeda corrente, operação caracterizada como compra e venda, existem duas formas de ser concretizada: a primeira, através de uma corretora de Bitcoin¹⁷, uma plataforma semelhante a uma corretora tradicional onde pessoas compram e vendem bitcoins; e a segunda, quando o comprador transaciona diretamente com o vendedor.

Em ambas as situações supracitadas não há a incidência do ICMS, uma vez que o fato gerador da operação de circulação de mercadoria, qual seja, a transferência do bem em um contexto de mercancia, não se verifica.

Vale notar que não é possível tributar as corretoras de Bitcoin na medida em que elas apenas “transferem” os bitcoins para uma parte e o dinheiro correspondente à transação a outra. Trata-se, portanto, de transmissão e não de alienação. É importante ressaltar que ainda não se têm posicionamento do Fisco sobre essa questão.

No que se refere à aquisição de bitcoins, dois particulares realizam um contrato civil de compra e venda em que um adquire a moeda virtual e outro recebe dinheiro, pelo não há que se falar em caráter mercantil.

Destaque-se que mesmo quando o vendedor tem como objetivo lucrar na operação, ainda assim não estaria caracterizado o fato gerador do ICMS. É que a intenção de lucro por si só não configura a atividade comercial; esta é entendida como aquela preponderantemente desenvolvida pelo empresário, que de acordo com o artigo 966 do Código Civil é aquele “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Desta forma, conclui-se que tanto na situação onde uma pessoa compra bitcoins de outra por intermédio de uma corretora ou mesmo diretamente, não incide o ICMS. No entanto, o lucro que o vendedor obtém na venda de bitcoins pode ser tributado sobre a espécie de imposto que estudaremos a seguir.

¹⁷ O mercado de “exchanges”, como são conhecidas as corretoras que negociam bitcoins, são plataformas eletrônicas que conectam pessoas que querem vender a pessoas que desejam comprar criptomoedas e asseguram que os compradores recebam suas criptomoedas e que os vendedores recebam o dinheiro de forma segura e transparente. Há cerca de dez empresas atuando como “exchanges” de Bitcoin no Brasil, segundo dados do site bitValor, que monitora as transações com a moeda virtual no país. Três delas respondem juntas por 95% de todo o volume de bitcoins negociado no Brasil: a Foxbit, o Mercado Bitcoin e a Bitcoin To You. (UOL, 2017)

7.3 Propriedade de Bitcoin

Nesse tópico analisaremos se os bitcoins são signos presuntivos de riqueza aptos a serem classificadas como renda, e, conseqüentemente, objeto de tributação pelo imposto de renda pessoa física ou jurídica.

O imposto de renda é tributo com finalidade marcadamente fiscal, previsto no artigo 153, inciso III da Constituição da República, além nos artigos 43 ao 45 do Código Tributário Nacional. Quanto ao fato gerador desse imposto, Hugo de Brito Machado brilhantemente assim aduz:

Tendo em vista o disposto no art. 153, inciso III, da Constituição Federal, e no art. 43 do Código Tributário Nacional, podemos afirmar que o âmbito material de incidência do imposto de renda e a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. A formulação do conceito de renda tem sido feita pelos economistas e financistas. Não há, entretanto, uniformidade de entendimento. Assim, para fugir as questões relacionadas com o conceito de renda, referiu-se a Constituição também a proventos de qualquer natureza. (2010, p. 332).

Em suma, o fato gerador do IR é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, constituídos pelos acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Valido pontuar que inobstante o artigo 43 e incisos do CTN dê diferente denominação a renda e proventos, no próprio §1º destaca que a denominação dada à origem do acréscimo patrimonial não é determinante para a incidência tributária. Dada a relevância desse conceito, vale a transcrição do referido dispositivo:

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.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

A Suprema Corte (BRASIL, 1978 e 1993, on-line), historicamente, sempre considerou ser renda “um ganho ou um acréscimo de patrimônio”, que ocorre “mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso”.

Nessa mesma linha de raciocínio, Lima Gonçalves sustenta que o conceito de renda é entendido como “o saldo positivo resultante do confronto entre certas entradas e certas saídas, ocorridas ao longo de um dado período”(1997, p. 180).

Em outras palavras, para se verificar se alguém auferiu renda, necessário faz-se quantificar seus lucros e gastos em um espaço de tempo definido, após a apuração, caso seja constatado que ocorreu incremento patrimonial, logo, houve o aumento da sua capacidade contributiva, por conseguinte, ocorrendo o fato gerador do IR.

Já o conceito de proventos é definido por exclusão, compreendendo todos os acréscimos patrimoniais não enquadráveis no conceito legal de renda (ALEXANDRE, p. 506).

Acontece que, o fato gerador não se constitui apenas do acréscimo patrimonial sobre a forma de renda ou provento, devendo haver disponibilidade jurídica ou econômica sobre o recebimento. Oscar Valente Cardoso identifica a disponibilidade econômica e jurídica como sendo:

A disponibilidade econômica ocorre com o recebimento da renda, a sua incorporação ao patrimônio, a possibilidade de utilizar, gozar ou dispor dela. Por sua vez, a disponibilidade jurídica dá-se com a aquisição de um direito não sujeito a condição suspensiva, ou seja, o acréscimo ao patrimônio ainda não está economicamente disponível, mas já existe um título para seu recebimento, como, por exemplo, os direitos de crédito. (apud PAULSEN e MELO, 2013, p. 50)

No caso dos bitcoins, eles são bens aptos a incorporar acréscimo patrimonial ao seu proprietário, dado que o valor da criptomoeda muda diariamente – seguindo normalmente a tendência de forte valorização dos últimos anos¹⁸ –, o

¹⁸De janeiro a novembro de 2017, o Bitcoin registrou valorização de 1.500%, sendo negociada no dia 12/12/2017 a US\$ 17.151,20 no mercado norte-americano, e no Brasil a R\$ 56.299,99. Diante do intenso volume de contratos, a Bolsa de Chicago foi obrigada a interromper as negociações por duas vezes, tamanha era a valorização. Atualmente, existem 16,8 milhões de bitcoins em circulação no mundo, com valor US\$ 290 bilhões. (CORREIO BRAZILIENSE, 2017)

que faz com que em determinados momentos o valor de uma delas seja maior do que no momento de sua aquisição.

Para fins de incidência do imposto de renda, o acréscimo patrimonial do Bitcoin é verificado levando-se em consideração o ganho de capital oriundo da operação de alienação da moeda virtual, conforme dispõe os artigos 3º, §§ 2º e 3º, da Lei 7.713/88, a seguir transcritos:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, doação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Em outras palavras, o ganho de capital é apurado através da subtração do valor de alienação do bem pelo seu custo de aquisição. Sendo esta operação positiva, houve acréscimo patrimonial de modo a incidir o imposto de renda e proventos de qualquer natureza. Neste sentido, Zanuto (apud PAULSEN, 2014, p. 820) pontua:

O imposto incide sobre o lucro, ou o acréscimo patrimonial resultante da valorização de bens móveis ou imóveis e de direitos, que consiste, em linhas gerais, na diferença entre o preço pelo qual o bem ingressou no patrimônio do particular (denominado custo de aquisição) e preço pelo qual foi posteriormente alienado por meio de qualquer das operações definidas nas Leis 7.713/88 e 9.532/97 [...]

Para melhor ilustrar essa operação, consideremos a situação hipotética em que João adquire, no dia 05/02/2018, um Bitcoin com valor equivalente a R\$ 23.390¹⁹ (vinte e três mil reais e trezentos e noventa reais) e, após um mês de intensa revalorização, no dia 05/03/2018, vende a mesma unidade de Bitcoin pelo valor de R\$ 62.564 (sessenta e dois mil quinhentos e sessenta e quatro reais),

¹⁹ Cotação do valor do Bitcoin no dia 05 de fevereiro de 2018 (INFO MONEY, 2018)

obtendo um acréscimo patrimonial com a operação de R\$ 39.156,00 (trinta e nove mil cento e cinquenta e seis reais).

Quanto à base de cálculo do Imposto de Renda sobre ganho de capital, conforme mencionado anteriormente, consiste na diferença superavitária entre o custo de aquisição e valor da alienação. No entanto, a legislação tributária prevê isenções a depender do montante do ganho de capital.

No caso do ganho de capital por alienação de bens móveis que não possuam tratamento específico em lei – é o caso do Bitcoin posto que inexistente diploma legal que regulamente as criptomoedas –, estabelece o art. 22, inciso II da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995 que há isenção para ganho de capital até R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais):

Art. 22. Fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, cujo preço unitário de alienação, no mês em que esta se realizar, seja igual ou inferior a: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) I - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) II - R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Nesse sentido, a Receita Federal do Brasil em seu Guia de Perguntas e Respostas informa que os ganhos obtidos com a alienação de moedas virtuais (bitcoins, por exemplo), cujo total alienado no mês seja superior a R\$ 35 mil são tributados, a título de ganho de capital, à alíquota variável de 15% a 22,5%, e o recolhimento do imposto sobre a renda deve ser feito até o último dia útil do mês seguinte ao da transação (RECEITA FEDERAL, 2017).

Desde janeiro de 2017, os ganhos de capital de até R\$ 5 milhões são tributados em 15%. A alíquota sobe para 17,5% nos ganhos entre R\$ 5 milhões e R\$ 10 milhões, para 20% nos ganhos entre R\$ 10 milhões e R\$ 30 milhões e para 22,5% nos lucros acima de R\$ 30 milhões.

Assim, valendo-se novamente do caso hipotético supra em que João obtém um acréscimo patrimonial de R\$ 39.156,00 (trinta e nove mil e cento e cinquenta e seis reais) com a operação de aquisição e posterior alienação de um Bitcoin, deve este fictício contribuinte recolher R\$ 5.873 (cinco mil oitocentos e

setenta e três reais), até o final do mês de março, a título de imposto de renda sobre ganho de capital.

Quando se tratar de pessoa jurídica, a empresa estará sujeita ao regime de tributação adotado pela mesma (lucro real, lucro presumido, simples).

A própria Receita Federal, contudo, reconhece a dificuldade de se tributar a renda auferida com bitcoins ao afirmar que “não existe uma regra legal de conversão dos valores para fins tributários”. É que como o Bitcoin não possui um órgão responsável pelo controle de sua emissão, não existe uma cotação oficial do valor da moeda virtual.

No entanto, o Fisco, no mesmo documento, informa que as operações com a moeda virtual “deverão estar comprovadas com documentação hábil e idônea para fins de tributação”.

Acrescente-se que, conforme estudamos no capítulo 2 sobre as características do Bitcoin, devido sua arquitetura descentralizada, as transferências em espécie de bitcoins não podem ser rastreadas por terceiros e são invisíveis para as autoridades fiscais em virtude da irrastreadabilidade conferida pelo *blockchain*.

Percebe-se, então, que Receita Federal do Brasil se limitou a transferir o ônus da prova da ocorrência das operações com a moeda virtual ao contribuinte. O que significa dizer que o contribuinte tem a faculdade de declarar os bitcoins de que é proprietário e, se o acréscimo patrimonial na operação superar o valor de R\$ 35.000,00, pagar o valor do imposto equivalente.

O uso do termo faculdade na afirmação anterior parece-nos coerente, na medida em que se o possuidor de Bitcoin somente irá fazer a declaração do IR e efetuar o recolhimento do imposto “se” quiser, uma vez que o Fisco não dispõe de nenhum instrumento capaz de rastrear ou mesmo identificar as transações envolvendo bitcoins.

Visto que a regra, sem exceção, no ordenamento jurídico tributário é da obrigatoriedade e não a voluntariedade do pagamento de tributos. Indaga-se: a postura adotada pela Receita Federal do Brasil não estaria contrariando a regra da compulsoriedade dos tributos estampada no artigo 3º do CTN?

De fato, é no mínimo duvidoso acreditar que todos os usuários que auferem acréscimo patrimonial em operações com bitcoins declararão por livre e espontânea vontade seus ganhos, quando estas mesmas operações são irrastreáveis pelas autoridades fiscais.

Nesse sentido, Guilherme Mendes em matéria de sua autoria no website jurídico JOTA pondera que “Nas redes sociais, em grupos que reúnem investidores e curiosos nas criptomoedas, é comum a ideologia de que o investimento não deva ser tributado ou mesmo declarado” (JOTA, 2018).

Assim, conclui-se que existe a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre ganho de capital, seja em face de pessoa física ou pessoa jurídica, nos casos em que, subtraído o valor de alienação dos bitcoins pelo seu custo de aquisição, houver acréscimo patrimonial.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi compreender os reflexos jurídicos do fenômeno tecnológico e econômico denominado Bitcoin. Notadamente, definir a natureza jurídica tanto do Bitcoin enquanto criptomoeda, quanto dos negócios mais comuns envolvendo a moeda virtual. Para, em seguida, proceder à análise das operações com bitcoins à luz da legislação tributária.

A primeira conclusão foi que as moedas virtuais são bens incorpóreos, não se confundindo com moeda corrente ou moeda eletrônica. Tal constatação gera duas implicações: a impossibilidade de serem usadas para o pagamento de tributos, além do fato de não serem de curso forçado, isto é, dentro do território brasileiro nenhuma pessoa é obrigada a aceitá-las como meio de pagamento.

Estabelecida a natureza jurídica do Bitcoin e como se classificam suas principais operações enquanto negócios jurídicos, passou-se à análise da legislação tributária diante da moeda virtual.

Chegou-se à conclusão que não incide IPI nas operações onde um terceiro adquire uma moeda virtual produzida por outrem, dado que inexistente procedimento industrial na mineração do Bitcoin, elemento fundamental na classificação do referido imposto.

Quanto ao ICMS, depreende-se que a doutrina mais abalizada se posiciona no sentido de que as moedas virtuais podem ser entendidas como mercadorias, e, ainda, que a comercialização da de bitcoins gera circulação para fins tributários.

Dessa forma, a aquisição de mercadorias em estabelecimento comercial com o pagamento em bitcoins é hipótese de incidência do ICMS, enquanto que na compra e venda de bitcoins entre particulares – por intermédio de uma *exchange* ou diretamente - não incide o referido imposto, dado que inexistente caráter mercantil na operação de circulação da moeda virtual.

Por fim, conclui-se que existe a possibilidade de incidência do IR sobre ganho de capital, seja em face de pessoa física ou pessoa jurídica, nos casos em

que no momento da alienação dos bitcoins, verificar-se acréscimo patrimonial, isto é, diferença do valor de aquisição e o de alienação.

Levando-se em consideração o fato de que a Receita Federal não dispõe de nenhum instrumento capaz de rastrear ou mesmo identificar as transações envolvendo bitcoins, pouca efetividade terá a incidência do IR sobre ganho de capital, já que o auferimento do acréscimo patrimonial só poderá ser constatado quando o próprio contribuinte o declarar.

Embora o tema seja incipiente na doutrina nacional, a abordagem feita revela-se de suma importância tanto para o Estado quanto para os contribuintes, porquanto a tendência é que o Bitcoin e as demais moedas virtuais ganhem mais relevância economicamente nos próximos anos, o que chamará a atenção da Receita Federal para tributar esses ativos.

Em vista do que foi apresentado, certo que o trabalho não esgotou o tema, e nem intentava tal feito, o objetivo principal foi oferecer diretrizes quanto à análise jurídico-tributária da moeda virtual, de maneira a propiciar a discussão sobre a temática e, sobretudo, fomentar pesquisas inovadoras na seara do Direito Tributário.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2012.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.134

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Brasília: UNB, 1997.317 p.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência do IPI. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, RT, n.37, p.147-151, jul./set.1986.

BALDUCCINI, Bruno et al. **Bitcoins - os lados desta moeda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**.11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 714.

BORGES, José Souto Maior. **Questões Tributárias**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 85.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 478410 SP. Recorrente: Unibanco. Recorrido INSS: Relator: Ministro Eros Grau. 10 de mar. De 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611071>>. Acesso em: 12/01/2018.

BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo – século XV – XVIII**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CIRIACO, Douglas. O que é P2P?. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/torrent/192-o-que-e-p2p-.htm>>. Acesso em: 12/01/2018.

FREITAS, Paulo Henrique; SANTANA, Talita. **Bitcoins: tributação no sistema Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4602071/bitcoins-tributacao-no-sistema-brasileiro>>. Acesso em: 12/01/2018.

GAZETA DO POVO. **É preciso declarar bitcoins no Imposto de Renda 2017**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/financas-pessoais/e-preciso-declarar-bitcoins-no-imposto-de-renda-2017-34eruzil8z81ue2icrbqaj0v8>>. Acesso em: 12/01/2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 2. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Cléber Baptista. **CASA DA MOEDA DO BRASIL - 290 ANOS DE HISTORIA 1694-1984**, Rio de Janeiro: 1984.

GONÇALVES, Cléber Baptista. **CASA DA MOEDA DO BRASIL - 290 ANOS DE HISTORIA 1694-1984**, Rio de Janeiro: 1984

GONÇALVES, José Artur Lima. **Imposto Sobre a Renda – pressupostos constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

JOTA. **Magna Carta Magna**. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/materias39-magna-carta-magna-25092014>>. Acesso em: 12/01/2018.

MENDES. Guilherme. **Tributação sobre Bitcoin ainda é tema polêmico**. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/tributacao-sobre-bitcoin-e-tema-polemico-10012018>>. Acesso em: 12/01/2018.

METRI, Mauricio. Acumulação de poder, sistemas e territórios monetários: uma análise teórica sobre a natureza da moeda e sua relação com a autoridade central. **Ensaio. FEE**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p.397-422, nov. 2012.

MORAIS, Carlos Yury Araújo de; BRANDÃO NETO, João Batista. Tributação das operações com criptomoeda. **Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 1; n. 7; p. 41-60, 2014

MORAIS, Carlos Yury Araújo de; BRANDÃO NETO, João Batista. Tributação das operações com criptomoedas. **Arquivo Jurídico**, Teresina-PI, v.1, n. 7, p. 41-60, jul/dez. 2014. p. 42, 45

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito tributário: capacidade contributiva- conteúdo e eficácia do princípio**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1998. OXFORD DICTIONARIES. British & World English: Bitcoin. 2015. Disponível em: <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/bitcoin>>. Acesso em: 19 dez. 2017).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. v. 3. 11. ed. 2. tiragem, rev. atualizada por Regis Fichtner, Rio de Janeiro, Forense, 2003

PEREIRA, Kevin Augusto de Sousa. **Bitcoin: uma análise jurídico-tributária da moeda virtual**. 2016. 71f. TCC Graduação (Direito) Universidade Federal do Amazonas.

RIZÉRIO, Lara. **Bitcoin tem queda de até 20% após amargar pior semana desde 2013**. Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br/mercados/bitcoin/noticia/7246847/bitcoin-tem-queda-ate-apos-amargar-pior-semana-desde-2013>>. Acesso em: 12/01/2018.

SÁ, Victor. **Mineração de Bitcoin Preparada para fazer US\$ 4 bilhões por ano**. Disponível em: <<https://portaldobitcoin.com/mineracao-de-bitcoin-preparada-para-fazer-us-4-bilhoes-por-ano/>>. Acesso em: 12/01/2018.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 4 Ed. São Paulo, 2012, p.141.

TAKAR, Téo. **Faturando alto com bitcoins: conheça as empresas que começaram 'no fundo do quintal' e agora dominam o mercado de bitcoins no Brasil**. Disponível em: <<https://www.uol/economia/especiais/corretoras-de-bitcoins.htm>>. Acesso em: 12/01/2018.

TECMUNDO. **Internet**. Disponível: <<http://brasilecola.uol.com.br/informatica/internet.htm>>. Acesso em: 12/01/2018.

TEMÓTEO. Antonio. **Bitcoin causa euforia e preocupação; valorização é de 1.500% em 2017**. Disponível em: <http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2017/12/12/internas_economia,647223/o-que-e-bitcoin.shtml>. Acesso em: 12/01/2018.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. Winklevoss Bitcoin Trust, Registration Statement (Form S-1). (July 1, 2013) p. 26-27. Disponível em: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1579346/000119312513279830/d562329ds1.htm#tx562329_6>. Acesso em: 12/01/2018.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Princípio da capacidade contributiva**. Disponível: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/principio-da-capacidadecontributiva/4359>>. Acesso em: 12/01/2018.