



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

THIAGO LIRA DA COSTA

**MARCO LEGAL DOS CRIPTOATIVOS: ASPECTOS REGULATÓRIOS E
TRIBUTÁRIOS NO DIREITO BRASILEIRO**

MACEIÓ-AL

2024



THIAGO LIRA DA COSTA

MARCO LEGAL DOS CRIPTOATIVOS: ASPECTOS REGULATÓRIOS E TRIBUTÁRIOS NO DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas, como requisito para defesa do Mestrado em Direito.

Área de Concentração: Fundamentos Constitucionais dos Direitos.

Linha de Pesquisa: Bases Constitucionais da atuação e controle do Estado Administrador/Fiscal: Entre os interesses individuais e o interesse público.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Cavalcante de Lima Neto.

MACEIÓ-AL

2024

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária Myrtes Vieira do Nascimento CRB4/1680

C837m Costa, Thiago Lira da
 Marco legal dos criptoativos: aspectos regulatórios e tributários no
Direito Brasileiro. / Thiago Lira da Costa - 2024.
 106 f.; il.

 Dissertação de Pós-graduação em Direito Público – Universidade
Federal de Alagoas, Campus Ac. Simões. Maceió, 2024.

 Orientação: Dr. Manoel Cavalcante de Lima Neto

 Inclui bibliografia

 1. Ativos virtuais. 2. Evasão fiscal. 3. Código de Defesa do
Consumidor. I. Título.

CDU: 346



À Carolina, minha esposa e maior incentivadora, pelo suporte e estímulo constante às aventuras da minha carreira. Às minhas filhas Ana Elisa e Isabela, as catalisadoras daquilo que de melhor havia em mim e que eu ainda não conhecia antes de vocês virem a este mundo.



AGRADECIMENTOS

O projeto que ora se ultima com a apresentação deste trabalho configura um marco na minha trajetória. Em momentos como este, obrigamo-nos à reflexão sobre cada passo dado e a registrar as contribuições mais marcantes durante o percurso.

Sempre corre-se o risco de esquecer alguma participação maior ou menor, mas cada causa e concausa na cadeia de eventos que me encaminharam até aqui são motivo de saudosa e alegre lembrança. Por isso, peço desculpas antecipadas se de algum bem não me lembrar.

A gratidão é uma virtude apreciada por Jesus Cristo, conforme diversas passagens das sagradas escrituras, mas valho-me apenas do exemplo do homem curado de lepra (Lucas 17:11-19), que entre os outros nove foi o único a retornar para manifestar reconhecimento.

Começo, então, por ser grato ao Criador de todas as coisas, a causa primeira de tudo que era, que é e que há de vir.

Agradeço aos meus pais, Ronaldo e Vanilza, que sempre me apoiaram em meus projetos e a quem sempre tento honrar e retribuir pelo bem inestimável que sempre me fizeram.

Aos meus irmãos Felipe e André por terem constituído comigo o embrião da primeira micro sociedade em que pude conviver (o que permitiu posteriormente refletir sobre o brocardo jurídico “ubi societas ibi jus”) e amar pelos laços que unem aqueles que compartilham a mesma origem.

Ao meu tio Alexandre José do Nascimento por ter me incentivado aos estudos para a carreira pública.

Ao servidor da Justiça Federal de Pernambuco Ricardo José Barbosa Ferreira da Cunha por ter enriquecido de tal forma a minha experiência de estágio na Justiça Federal de Pernambuco, que passei os dois anos de estágio sem tirar férias, sempre a me consultar e apresentar minhas dúvidas a ele, as quais eram pacientemente ouvidas e prontamente solucionadas. Rogo a Deus que lhe conceda graças ainda maiores por todo o bem que me fez.

Ao colega advogado Dr. Claudemir Nunes, companheiro de estágio e das viagens de van entre o Fórum Ministro Arthur Marinho e a OAB/PE. Seu exemplo de vida e resiliência sempre me impediram de esmorecer.

Agradeço muito especialmente ao juiz de direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, o Dr. Flávio Augusto Fontes de Lima, cuja interferência na minha trajetória tenho por resposta à oração que fiz junto com minha esposa em momento crítico da minha vida. Além da ajuda financeira, a sensibilidade e a disposição para me ajudar foram o alívio que minha alma precisava para superar os momentos mais desesperançosos.

Ao meu orientador, o professor Dr. Manoel Cavalcante de Lima Neto, pela forma acessível com que sempre estabeleceu os trabalhos de orientação e pelas contribuições assertivas, as quais acredito terem cooperado para que as pesquisas tenham sido aprimoradas substancialmente desde as suas versões iniciais.

Por fim, agradeço a todos os amigos que sonharam comigo com a carreira jurídica e que me inspiraram a saber mais e me tornar um profissional melhor, com menção especial aos advogados João Paulo Babini de Andrade, companheiro que foi determinante para que fizesse minha inscrição no processo seletivo do Mestrado, Rafael de Sousa Sena, e ao juiz federal Mário Sérgio da Costa Carlos, pela amizade que enriquece a existência.



RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo analisar o marco legal brasileiro dos ativos virtuais, estabelecido pela Lei nº 14.478/2022, e pretende indicar quais as regras jurídicas aplicáveis ao mercado de ativos digitais brasileiros, os entes públicos reguladores desse mercado e os desafios para supervisionar o setor, além de identificar os principais problemas no que se refere à tributação dos criptoativos e se ainda persistem lacunas após a edição do marco legal. Como metodologia de pesquisa, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica, decisões judiciais e administrativas, bem como a legislação de regência. Parte-se por estabelecer diferentes perspectivas sobre regulação estatal, examinando-se as relações de poder envolvidas e a conformação constitucional do tema, bem como o influxo da Lei de Liberdade Econômica sobre as relações jurídicas daí emergentes. Aborda-se a análise histórica do tema, contextualizando-se o surgimento do Bitcoin e dos criptoativos, bem como o crescimento do setor até o cenário atual. Detalha-se o marco legal dos ativos virtuais, com ênfase na Lei nº 14.478/2022 e indicam-se os conceitos fundamentais como a definição de ativos virtuais e prestadoras de serviços virtuais, admitindo-se que um criptoativo possa ostentar a natureza jurídica de moeda nacional ou estrangeira, ativo financeiro, título ou valor mobiliário, arranjo de pagamento, entre outras. Propõe-se que esses ativos podem ser classificados em tokens digitais, criptoativos de pagamento, criptoativos de utilidade e criptoativos de investimento, de acordo com as funcionalidades que agregam. Identifica-se o Banco Central como regulador preferencial e a possibilidade de regulação, quando diante de um criptoativo similar a um valor mobiliário, pela CVM. Trata-se ainda da adequação das prestadoras de serviços à nova regulação, incluindo-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e sua incidência sobre algumas relações jurídicas específicas. A tributação dos criptoativos também é tratada, com destaque para a incidência ou não do IOF, ICMS, PIS/COFINS e CSLL, bem como o planejamento tributário associado. São examinadas as implicações fiscais para os usuários, detentores, investidores e intermediários de transações com criptoativos, bem como alguns arranjos agressivos de planejamento tributário utilizados para reduzir a carga fiscal. Discute-se, finalmente, o uso de criptoativos como instrumentos para a prática de evasão de divisas, analisando-se os riscos e desafios regulatórios associados. Conclui-se que, apesar dos avanços na regulamentação, ainda restam lacunas e a rápida evolução do mercado de criptoativos exige uma constante atualização das normas e uma vigilância eficaz para garantir a proteção dos investidores e a integridade do sistema financeiro. Apontam-se desafios regulatórios, especialmente em relação às prestadoras de serviços de ativos virtuais estabelecidas no exterior e a possibilidade de evasão de divisas a partir dessa lacuna na legislação. Em síntese, esta dissertação contribui para a compreensão das complexidades jurídicas e fiscais dos criptoativos, destacando a importância de uma abordagem regulatória equilibrada que promova a inovação enquanto assegura a proteção dos consumidores e a estabilidade econômica.

Palavras-chave: Marco legal dos ativos virtuais; criptoativos; tributação de ativos virtuais; ativos virtuais e evasão fiscal; Código de Defesa do Consumidor; prestadoras de serviços de ativos virtuais.



ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the Brazilian legal framework for virtual assets, established by Law No. 14,478/2022, and intends to indicate which legal rules apply to the Brazilian digital assets market, the public entities regulating this market and the challenges in supervising the sector, in addition to identifying the main problems regarding the taxation of cryptoassets and whether gaps still persist after the publication of the legal framework. As a research methodology, the hypothetical-deductive approach method and bibliographic research techniques, judicial and administrative decisions, as well as governing legislation were used. It starts by establishing different perspectives on state regulation, examining the power relations involved and the constitutional conformation of the topic, as well as the influence of the Economic Freedom Law on the legal relations emerging from it. The historical analysis of the topic is covered, contextualizing the emergence of Bitcoin and cryptoassets, as well as the growth of the sector up to the current scenario. The legal framework of virtual assets is detailed, with emphasis on Law nº. 14,478/2022 and fundamental concepts such as the definition of virtual assets and providers of virtual services are indicated, assuming that a crypto-asset can have the legal nature of currency national or foreign, financial asset, title or security, payment arrangement, among others. It is proposed that these assets can be classified into digital tokens, payment cryptoassets, utility cryptoassets and investment cryptoassets, according to the functionalities they add. The Central Bank is identified as the preferred regulator and the possibility of regulation, when faced with a cryptoassets similar to a security, by the CVM. It also concerns the adaptation of service providers to the new regulation, including the application of the Consumer Protection Code and its impact on some specific legal relationships. The taxation of cryptoactives is also addressed, with emphasis on the incidence or not of IOF, ICMS, PIS/COFINS and CSLL, as well as the associated tax planning. The tax implications for users, holders, investors and intermediaries of cryptoassets transactions are examined, as well as some aggressive tax planning arrangements used to reduce the tax burden. Finally, the use of cryptoassets as instruments for currency evasion is discussed, analyzing the associated risks and regulatory challenges. It is concluded that, despite advances in regulation, there are still gaps and the rapid evolution of the cryptoassets market requires constant updating of standards and effective surveillance to guarantee the protection of investors and the integrity of the financial system. Regulatory challenges are highlighted, especially in relation to virtual asset service providers established abroad and the possibility of currency evasion due to this gap in legislation. In summary, this dissertation contributes to the understanding of the legal and fiscal complexities of cryptoassets, highlighting the importance of a balanced regulatory approach that promotes innovation while ensuring consumer protection and economic stability.

Keywords: Legal framework for virtual assets; cryptoassets; taxation of virtual assets; virtual assets and tax evasion; Consumer Protection Code; virtual asset service providers.



LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BACEN	Banco Central do Brasil
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CC	Código Civil
CEO	Chief Executive Officer (Diretor Executivo)
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CMN	Conselho Monetário Nacional
CPC	Código de Processo Civil
CSLL	Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DAU	Dívida Ativa da União
DEFI	Decentralized Finances (Finanças Descentralizadas)
FMI	Fundo Monetário Internacional
ICO	Initial coin offers (Oferta Pública de Moeda)
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
LC	Lei Complementar
LCSFN	Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
NFTs	Non-Fungible Tokens (Tokens não-fungíveis)
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
RFB	Receita Federal do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça



SUMÁRIO

1 ESTRUTURA DO TRABALHO DE PESQUISA.....	10
2 PERSPECTIVAS SOBRE A REGULAÇÃO ESTATAL.....	13
2.1 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA, ATUAÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E REGULAÇÃO ESTATAL.....	13
2.2 A JUSTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE REGULADORA - FALHAS DE MERCADO E FALHAS DE GOVERNO.....	15
2.3 REGULAÇÃO E A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA.....	16
2.3.1 Aplicação da Lei de Liberdade Econômica ao Mercado de Criptoativos.....	17
2.3.2 Requisitos para a Regulação do Mercado de Criptoativos.....	18
3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E O SURGIMENTO DOS CRIPTOATIVOS.....	22
4 MARCO LEGAL DOS ATIVOS VIRTUAIS.....	26
4.1 MERCADO BRASILEIRO DE ATIVOS VIRTUAIS.....	26
4.2 NATUREZA JURÍDICA DOS CRIPTOATIVOS OU ATIVOS VIRTUAIS E PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO.....	27
4.2.1 Proposta de Classificação dos Criptoativos.....	29
4.3 COMENTÁRIOS AO MARCO LEGAL DOS ATIVOS VIRTUAIS - LEI Nº 14.478/2022.....	32
4.3.1 Âmbito de Aplicação do Marco Legal dos Ativos Virtuais e o Teste de Howey.....	33
4.3.1.1 Aplicação do Teste Howey a uma Oferta de Criptoativo pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.....	35
4.3.2 A Noção de Ativo Virtual.....	37
4.3.3 Autorização de Funcionamento de Prestadoras de Ativos Virtuais e seu Conceito.....	37
4.3.4 Entidades Reguladoras do Mercado de Ativos Virtuais.....	40
4.3.4.1 O Papel do BACEN na Regulação do Mercado de Ativos Virtuais.....	40
4.3.4.2 O Papel da CVM na Regulação do Mercado de Ativos Virtuais.....	44
4.3.4.3 Conclusão Sobre o Papel das Agências Reguladoras do Mercado de Criptoativos.....	47
4.3.5 Cumulação de Autorizações e Adequação das Prestadoras de Serviços Virtuais à Novel Regulação.....	48
4.3.6 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.....	49
4.3.6.1 Aplicação do CDC às Relações Entre Usuário de Serviços de Ativos Virtuais e as Pessoas Jurídicas Emissoras dos Ativos Virtuais.....	52
4.3.6.2 Aplicação do CDC às Relações Entre Usuário de Serviços de Ativos Virtuais e as Prestadoras de Serviços de Ativos Virtuais.....	54
5 TRIBUTAÇÃO DOS ATIVOS VIRTUAIS.....	56
5.1 A TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DAS PESSOAS NATURAIS E AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA RECEITA FEDERAL.....	57
5.1.1 Instrução Normativa RFB nº 1888/2019.....	57
5.1.2 A Instrução Normativa RFB nº 2180/2024.....	62



5.2 CRIPTOATIVOS E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF/CÂMBIO.....	63
5.2.1 Aspectos Espacial e Temporal da Hipótese de Incidência.....	65
5.2.2 Aspectos Pessoal e Quantitativo da Hipótese de Incidência.....	65
5.2.3 Aspecto Material da Hipótese de Incidência.....	66
5.3 CRIPTOATIVOS E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - OFERTA DE VALORES MOBILIÁRIOS.....	71
5.3.1 Aspecto Pessoal e Quantitativo da Hipótese de Incidência.....	72
5.3.2 Possibilidade de Incidência do IOF - Oferta de Valores Mobiliários.....	72
5.4 CRIPTOATIVOS E AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP, COFINS E CSLL.....	74
5.4.1 Aspecto Material da Hipótese de Incidência das Contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.....	77
5.4.2 Aspectos Espacial, Pessoal e Quantitativo da Hipótese de Incidência das Contribuições ao PIS/PASEP, COFINS.....	78
5.4.3. Aspectos Relativos à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL).....	79
5.5 CRIPTOATIVOS E O IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS.....	80
6 CRIPTOATIVOS E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	86
6.1 ARRANJOS DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO AGRESSIVOS COM CRIPTOATIVOS E EVASÃO DE DIVISAS.....	88
6.2 OPERAÇÕES BITCOIN-CABO/CRIPTO-CABO.....	89
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	92
REFERÊNCIAS.....	95

1 ESTRUTURA DO TRABALHO DE PESQUISA

A primeira seção desta dissertação presta-se a fixar o percurso que se levará adiante para responder aos problemas de pesquisa selecionados e pretende propor o deslinde das seguintes questões:

i) Por que pesquisar sobre o mercado de criptoativos? Qual é sua relevância e representatividade em relação a outros mercados no setor de investimentos?

ii) Há necessidade de elaborar legislação nova a respeito da matéria? O novo Marco Legal dos Ativos Virtuais solucionou as lacunas no sistema jurídico sobre o tema?

iii) Qual é a natureza jurídica dos criptoativos?

iv) Quais são os órgãos e entidades indicados na legislação para supervisionar o setor?

v) Quais são os parâmetros que as agências reguladoras devem observar para disciplinar o setor?

vi) Quais as principais dificuldades para impor obrigações aos participantes desse setor?

vii) Quais são os tributos incidentes sobre as negociações mais cotidianas e representativas dos negócios que envolvem criptoativos?

viii) Esses novos ativos se prestam a arranjos tributários? Esses arranjos representam evasão de divisas?

A partir de então, e para solucionar todas as questões acima, estabelecem-se as noções preliminares e as bases para a abordagem de todos os temas a partir do capítulo dois, que discute as perspectivas sobre a regulação estatal, destacando as relações de poder subjacentes ao processo regulatório, as balizas fornecidas pela constituição econômica que moldam as pretensões de disciplina das atividades econômicas, quais as justificativas para a atuação do Estado no domínio econômico como agente regulador (com abordagem das falhas de mercado e falhas de governo), assim como os contributos recentes e sensíveis da Lei de Liberdade Econômica, especialmente no que se refere ao chamado abuso de poder regulatório e à análise de impacto regulatório.

Nas seções posteriores abordam-se os antecedentes históricos e o surgimento dos criptoativos como uma tecnologia disruptiva, as lacunas e problemas já observados pelos usuários dos serviços em nosso país, bem como os desafios inerentes ao enquadramento jurídico desses novos ativos e o papel dos reguladores

no tratamento dessa nova categoria, abrindo-se o caminho para um exame detalhado acerca do marco legal que rege os chamados ativos virtuais¹.

A Lei nº 14.478/2022, o Marco Legal dos Ativos Virtuais, é analisada em quase todos os seus dispositivos², com destaque para a conceituação dos ativos virtuais, definição dos entes reguladores do mercado de ativos virtuais, seu campo de atuação e limites. Comenta-se a novel legislação e suas implicações na seara administrativa e consumerista, apresentando-se os seus pontos positivos, bem como algumas carências e defeitos.

Ainda no capítulo quatro, explicam-se os sujeitos do mercado de ativos virtuais com especial destaque para o papel atribuído às prestadoras de serviços virtuais como importante ator para efetividade no sistema de regulação e, também, para a Administração Tributária como responsável pelo cumprimento de obrigações tributárias acessórias indispensáveis para o Fisco.

Discorre-se também a respeito da aplicação do Teste Howey e a possibilidade de uma oferta de criptoativo ser enquadrada como oferta de valor mobiliário a atrair a regulação da CVM; sobre a autorização de funcionamento de prestadoras de ativos virtuais; e os papéis das entidades reguladoras do mercado de ativos virtuais, especialmente o BACEN e a CVM na regulação do mercado de ativos virtuais.

Também se destacam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao mercado de ativos virtuais, por força do marco legal, e algumas possibilidades de incidência das normas consumeristas nas relações jurídicas entre o usuário de serviços de ativos virtuais e as pessoas jurídicas emissoras dos ativos virtuais, bem como entre o usuário de serviços de ativos virtuais e as prestadoras de serviços de ativos virtuais.

Além da regulação, o estudo explora nas seções seguintes a tributação dos ativos virtuais, com ênfase no posicionamento da RFB por meio de suas instruções normativas até o momento editadas e na incidência de impostos como o Imposto sobre Operações Financeiras em operações de câmbio, o Imposto sobre a Renda auferida por pessoas físicas e as contribuições ao PIS/PASEP, COFINS e CSLL.

¹ Durante o trabalho, o leitor perceberá a preferência pela utilização da designação “criptoativos” às expressões “criptomoedas”, pois remete imediatamente a apenas uma das funcionalidades que esses intangíveis podem ter; e “ativo virtual” (plurívoca), mesmo em detrimento à dicção legislativa, pois a primeira é mais estrita e comunica com mais precisão os ativos que centralizam os esforços desta pesquisa. A questão é abordada com mais detalhes nos capítulos subsequentes.

² Excetuando-se apenas, pelo recorte deste trabalho, as disposições específicas sobre direito penal, as quais são comentadas apenas indiretamente no capítulo sobre arranjos tributários usados para evadir divisas.

Os últimos capítulos tratam sobre o planejamento tributário envolvendo os ativos virtuais e como um cenário com regras fiscais tradicionais podem não se aplicar de maneira direta e surtir o efeito desejado, vale dizer, a percepção dos tributos devidos ao Estado; e a proteção dos direitos fundamentais do contribuinte como uma limitação ao poder de tributar, revelando como esses aspectos influenciam a interpretação dos fatos que envolvem a dinâmica desse mercado.

A conclusão sintetiza as descobertas da pesquisa e pretende explicitar a solução das questões ora indicadas.

2 PERSPECTIVAS SOBRE A REGULAÇÃO ESTATAL

2.1 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA, ATUAÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E REGULAÇÃO ESTATAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88, entre muitos temas da vida, estabeleceu em seu texto enunciados cujo objeto é a conformação da realidade econômica, a exprimir por certo o anseio de transformação da sociedade nessa seara.

Para Vital Moreira, a Constituição Econômica seria “o conjunto das normas e dos princípios constitucionais relativos à economia, isto é, que configuram a ordem constitucional da economia”³.

Referimo-nos, pois, à Constituição Econômica como o conjunto de enunciados constitucionais, que tenham por escopo a moldagem de um modelo de intervenção estatal na economia. Trata-se do aspecto normativo do papel do Estado no domínio econômico (Cyrino, 2018)⁴.

A acepção jurídica da regulação depreende-se dos artigos 84, inc. IV e 174, da CRFB/88, que estabelecem o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

Alexandre Aragão⁵ oferece contribuição sobre a temática ao conceituar o termo regulação com a seguinte definição:

“A regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis”.

De acordo com Eros Grau⁶, em teorização consagrada na doutrina nacional, a noção de atividade econômica em sentido amplo aparta duas áreas - o campo dos serviços públicos (área de atuação estatal prioritária) e o campo das atividades econômicas em sentido mais estrito (área de atuação prioritária do setor privado).

³ MOREIRA, Vital. “A metamorfose da constituição econômica”, in Revista de Direito do Estado, nº 2, 2006, p. 381.

⁴ CYRINO, André Rodrigues. Direito constitucional regulatório - elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira - 2ª edição, Rio de Janeiro: Processo, 2018.

⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 37.

⁶ GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 141-152.

Por isso, diferenciam-se os termos atuação e intervenção no domínio econômico, uma vez que o segundo vocábulo expressa precisamente a atuação em área de outrem, vale dizer, em área reservada ao setor privado. Daí, não há que se falar em intervenção em estatal quando se está diante da prestação de serviço público (Grau, 2002)⁷.

Nessa linha, classificam-se as formas de intervenção estatal da seguinte forma: a) intervenção por absorção ou participação; b) intervenção por direção; e c) intervenção por indução.

Nas duas primeiras formas de intervenção, o Estado desenvolve ação como agente econômico, ao assumir integralmente o controle dos meios de produção de determinado setor econômico (absorção), ou, se a assunção for parcial, com atuação estatal em regime de competição com empresas privadas, haverá intervenção por participação. No terceiro e quarto casos, o Estado fixa regras de conduta cogentes para os sujeitos econômicos (intervenção por direção) ou estabelece medidas de estímulo com o objetivo de orientar a ação dos agentes do mercado (intervenção por indução) de acordo com seus propósitos (Grau, 2002)⁸.

Na atual quadra histórica, como destacado por Filipe Lôbo⁹, deve-se alertar para o fortalecimento do intervencionismo indireto estatal, a partir da noção de Estado Regulador (Gomes, p. 101), voltando-se a ação estatal à concreta atuação de fomento, na regulamentação, no monitoramento, na mediação, na fiscalização, no planejamento, na ordenação da economia.

De fato, com a promulgação da CRFB/88 e a reforma administrativa implementada na década de 90, pretendeu-se abandonar a postura ativista na seara econômica, com a liberalização de atividades anteriormente submetidas a regime de exploração exclusiva pelo Estado e, como regra geral, o abrandamento dos requisitos para ingresso das empresas nos mercados¹⁰.

O art. 170, parágrafo único, da Constituição estabeleceu a liberdade para o desempenho de qualquer atividade econômica, que independe de autorização dos órgãos públicos, salvo se o contrário dispuser a lei formal.

⁷ *ibidem*, p. 129-130.

⁸ *ibidem*, p. 174-175.

⁹ GOMES, Filipe Lôbo. A regulação estatal como instrumento de concretização do direito fundamental ao desenvolvimento econômico: um contributo da análise econômica do direito. *Rev. Direito Púlico*. Porto Alegre, v. 13, p. 97-125, 2016.

¹⁰ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Direito administrativo contemporâneo: temas fundamentais*/Edilson Pereira Nobre Júnior – Salvador: JusPODIVUM, 2016, p. 87.

Nesse sentido, a intervenção direta do Estado na economia se tornou excepcional, mudando-se o eixo das políticas econômicas de participação enquanto agente econômico para medidas de fomento e regulação do mercado.

A feição regulatória da intervenção estatal na economia é especialmente útil na abordagem da adoção massiva dos brasileiros à tecnologia do Bitcoin¹¹, mormente considerando que há uma quantidade crescente de empresas que atuam no setor, bem como um número bastante expressivo de brasileiros que possuem a criptomoeda e não havia até o ano de 2022 um marco regulatório preciso para conferir segurança jurídica e resguardar relações travadas nesse mercado.

2.2 A JUSTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE REGULADORA - FALHAS DE MERCADO E FALHAS DE GOVERNO

O fundamento que ampara a intervenção do Estado na regulação da economia é a correção de ineficiências e distorções no funcionamento dos mercados.

Para Campos (2008, p. 348)¹², a análise normativa destaca que os mercados, em seu funcionamento natural, frequentemente apresentam falhas que requerem correção por parte do governo, por meio de atividades regulatórias. Essas falhas de mercado ocorrem quando o mecanismo de oferta e demanda não consegue alocar os recursos de maneira eficiente, o que resulta em prejuízos ao bem-estar social. As principais falhas identificadas incluem imperfeições na concorrência, que se manifestam principalmente na forma de monopólios e oligopólios, limitando a competitividade e prejudicando os consumidores. Além disso, existem as externalidades, que são efeitos colaterais das atividades econômicas que afetam terceiros, como a poluição gerada por indústrias e má prestação de serviços regulados. Outro ponto crítico são as assimetrias de informação, em que uma das partes de uma transação possui mais informações relevantes do que a outra, o que gera ineficiências e desequilíbrios. Por fim, destaca-se a insuficiente provisão de bens públicos, uma vez que o mercado, por si só, não consegue fornecer

¹¹ De acordo com notícias recentes, o número de usuários do bitcoin já teria superado o quantitativo de investidores na B3 – a bolsa de valores paulista. <https://g1.globo.com/economia/educacao-financeira/noticia/bitcoin-ja-tem-mais-que-o-dobro-de-investidores-da-bolsa-no-brasil.ghtml>. Acesso em 15 de maio de 2024.

¹² CAMPOS, Humberto Alves de. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 341-370, jul./dez. 2008.

adequadamente esses bens essenciais, como segurança, saúde pública e infraestrutura, já que sua natureza não-excludente e não-rival não gera incentivos para a oferta privada.

Por outro lado, a análise positiva, representada pela Teoria Econômica da Regulação, vai além da simples identificação de falhas de mercado e incorpora elementos da ciência política para avaliar as limitações práticas da implementação dessas soluções normativas. Enquanto a abordagem normativa propõe que o governo deve intervir para corrigir os desequilíbrios do mercado, a análise positiva reconhece que as soluções teóricas nem sempre são viáveis na prática devido a fatores políticos e institucionais. Nesse contexto, a teoria se concentra nas chamadas falhas de governo, que ocorrem quando as políticas públicas, projetadas para corrigir falhas de mercado, são mal implementadas ou ineficazes. Isso pode ser resultado de uma série de fatores, como a burocracia ineficiente, a falta de capacidade administrativa, ou até mesmo a captura regulatória¹³, onde grupos de interesse influenciam as decisões do governo em benefício próprio, desviando a regulação de seus objetivos originais.

Nesse sentido, a regulação estatal se apresenta como uma resposta necessária a essas disfunções, buscando garantir um ambiente econômico mais equilibrado e promover uma alocação mais eficiente dos recursos¹⁴.

2.3 REGULAÇÃO E A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Por se tratar de setor econômico a respeito do qual o Estado não pretende atuar de modo direto, a atuação estatal deve se dar como regulador do mercado, indiretamente por direcionamento e indução dos comportamentos dos agentes que se lançaram à exploração desse ramo.

Além dos parâmetros constitucionais, especialmente a livre iniciativa e subsidiariedade da atuação estatal no domínio econômico, contempladas nos arts.

¹³ No começo dos anos 70, iniciou-se crítica na teoria da regulação econômica realizada pelo Estado, passando-se a admitir que a própria regulação teria potencial de prejudicar a alocação dos recursos econômicos. Nesse sentido, George J. Stigler, da Universidade de Chicago, publicou um artigo com a tese central de que a “regulação é adquirida pela indústria e é desenhada e operada primariamente para o seu benefício” STIGLER, George J. The theory of economic regulation. The Bell Journal of Economics and Management Science, v. 2, n. 1, p. 3, Spring 1971.

¹⁴ Para a vertente bastante difundida da Análise Econômica do Direito, o principal papel do direito seria o de viabilizar a alocação dos bens a quem lhes atribuir o maior valor, reduzindo ao máximo os custos de transação, ou, caso não seja possível, emulando o mercado de modo a agir como se isso ocorresse. POSNER, Richard. In Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and developing nations. Ratio Juris. Vol. 17, nº1. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. p.66-79.

173, 174 e 175, da CRFB/88, a Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei de Liberdade Econômica, inovou no sistema jurídico ao introduzir preceitos de sobredireito, os quais, antes de prescrever o disciplinamento de condutas específicas dos sujeitos em sociedade, prestam-se a nortear a interpretação jurídica e o agir do estado em sua produção normativa no campo econômico, bem como os agentes reguladores nos setores submetidos à sua disciplina (Justen Filho, 2019, p. 20)¹⁵.

No exercício do poder regulatório¹⁶, o Estado deve observar as condicionantes constitucionais e legais, com realce neste ponto para a Lei de Liberdade Econômica. Em razão da abrangência de seus dispositivos e da pretensão do legislador de conformar a atuação normativa dos agentes reguladores, indicam-se as repercussões mais expressivas dessa legislação sobre o objeto deste estudo - o mercado de criptoativos.

2.3.1 Aplicação da Lei de Liberdade Econômica ao Mercado de Criptoativos

Por força do artigo 1º, a lei em comento estabelece disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

Portanto, as regras veiculadas aplicam-se à atividade econômica em sentido estrito, de modo que sua abrangência não inclui os serviços públicos, pois apartadas conceitualmente entre si e submetidas a regimes jurídicos diversos, conforme apontado no item 2.2.

Sendo assim, a prestação de serviços públicos não se submete aos ditames da Lei de Liberdade Econômica, exceto naquelas relações jurídicas encetadas por

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. In Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019/coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otávio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁶ Sobre o conceito de poder regulatório, Floriano de Azevedo Marques Neto aduz que: “O conceito de poder regulatório, é certo, vai além da mera capacidade normativa. Isso por força do próprio art. 174 da CF que em seu texto deixa clara a distinção entre as funções de agente normativo (*rectius*, capacidade normativa legal e infra-legal) e regulador. Donde se extrai que regular engloba, sem se limitar, as funções próprias ao chamado poder de polícia, atos de liberação de atividades (licenças, alvarás, permissões, autorizações em geral), prerrogativas de fiscalização e de aplicar sanções, poderes adjudicatórios, de coordenação e supervisão, além da capacidade de fixar condições e parâmetros para o exercício de atividades pelos particulares. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Abuso de Poder Regulatório: algo prático na Lei de Liberdade Econômica. In Advocacia HJ. Nº 3, 2020, p. 9.

prestador de serviço público que desempenha atividade econômica própria da iniciativa privada que não estão abrangidas pelo regime de serviço público, a exemplo de contratos firmados por essas pessoas jurídicas com seus fornecedores (Justen Filho, 2019, p. 25).

Por sua vez, as atividades listadas como serviços de ativos virtuais no art. 5º, do Marco Legal dos Ativos virtuais, não foram reservadas ao Poder Público, no texto constitucional ou mesmo nalguma outra lei, de modo que são caracterizáveis como atividade econômica em sentido estrito e de titularidade prioritária do setor privado.

São aplicáveis, assim, os dispositivos da Lei de Liberdade Econômica ao mercado de criptoativos e os agentes reguladores do setor devem observar os seus ditames, com especial atenção ao disposto no artigo 4º.

2.3.2 Requisitos para a Regulação do Mercado de Criptoativos

De acordo com José Vicente Mendonça¹⁷ (2019, p. 210), os preceitos do artigo 4º da Lei nº 13.874/2019¹⁸ veiculam enunciados de sobredireito direcionados à administração pública quando do exercício de sua atividade normativa, sendo o seu destinatário o autor dos regulamentos ou julgamentos administrativos, em qualquer dos Poderes.

A cabeça do artigo 4º faz ressalva em relação ao destinatário de suas normas. Se se tratar de concretização de restrição regulatória já prevista em lei de

¹⁷ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 4º: Requisitos para regulação pública. In Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019/coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otávio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁸ Art. 4º. É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

modo explícito, o regulamentador não estará sujeito à aplicação do artigo 4º; mas, caso a imposição legal não seja explícita, ou a regulamentação possuir caracteres de autonomia, haverá incidência do artigo 4º e, por conseguinte, o dever de evitar o chamado abuso regulatório. Dessa forma, a maior parte das agências reguladoras federais estão submetidas ao dispositivo em comento, pois normalmente a capacidade de criar regulamentação está prevista na sua lei de criação como lei-quadro.

O desvio de poder regulatório poderia ser conceituado como a regulamentação da legislação de direito econômico que, mercê de complementá-la, acaba por restringir injustificadamente alguma garantia da liberdade de iniciativa e podem ser divididos nas seguintes espécies: i) aumento do custo de transação (inciso V); ii) restrição à concorrência (incisos I, II, III e VI); iii) restrição à inovação; iv) restrição à formação de empresas ou de atividades econômicas; v) restrição à comunicação comercial; vi) restrição às atividades econômicas de baixo risco (Mendonça, 2019)¹⁹.

O primeiro abuso regulatório a ser abordado recai sobre o ato regulatório que não observa a relação entre os benefícios esperados e os custos de transação²⁰ agregados pela nova regulação. Dessarte, a criação de novos deveres/exigências no sistema jurídico não pode decorrer de caprichos ou zelos desarrazoados, mas estar imbuída do propósito de aprimorar o ambiente regulatório, evitando-se a inflação de textos jurídicos cuja matriz seja a imposição de custos sem justificação e, por conseguinte, viciada por desnecessidade.

Há de haver, portanto, uma análise de impacto regulatório²¹, que cogite, tanto quanto possível com os dados disponíveis, acerca dos benefícios das medidas administrativas e que estas devem superar os eventuais prejuízos advindos de sua adoção.

¹⁹ *Ibidem*, p. 213.

²⁰ Conceito desenvolvido pela escola econômica chamada de Nova Economia Institucional, inicialmente por Ronald Coase, e posteriormente por Oliver Williamson e Douglass North. Consiste nos custos associados a uma transação econômica que não dizem respeito à produção do bem ou serviço que constitui o objeto social da empresa, v.g., as taxas de corretagem, os emolumentos cartoriais numa compra imobiliária, o custo do tempo no decorrer de uma contratação. COASE, Ronald H. The nature of the firm. New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937, *passim*.

²¹ De acordo com o art. 5º, parágrafo único, da Lei de Liberdade Econômica, o regulamento disporá sobre a data de início da exigência da análise de impacto regulatório, seu conteúdo, metodologia, bem como as hipóteses em que será obrigatória sua realização e aquelas em que poderá ser dispensada.

O segundo grupo de restrições por abuso do poder regulatório salienta práticas anticoncorrenciais consistentes nas condutas texturizadas em termos mais ou menos amplos de criar reserva de mercado (inciso I), estabelecer barreiras de entrada ao segmento econômico (inciso II), criar especificações técnicas inúteis ou dispensáveis (inciso III), criar demanda compulsória de produto, serviço ou atividade profissional artificial (inciso VI).

As regulações, então, que favoreçam grupo econômico em detrimento da concorrência, sem respaldo constitucional ou legal²² e que se amoldem às condutas acima indicadas poderão ser invalidadas por abuso de poder regulatório.

Além disso, as últimas espécies que merecem menção neste trabalho em razão de seu liame com a temática do mercado dos criptoativos dizem respeito aos abusos do poder regulatório consistentes em restrições à inovação (inciso IV) e à formação de empresas ou de atividades econômicas (inciso VII).

Segundo Schumpeter²³ (1982), inovação inclui cinco tipos principais: i) a introdução de um novo bem ou serviço; ii) introdução de um novo método de produção; iii) abertura de um novo mercado; iv) conquista de novas fontes de matéria-prima ou recursos; v) implementação de uma nova organização da indústria.

A criação dos criptoativos caracteriza alguns dos tipos ideais da inovação acima listados e as agências reguladoras desse mercado, que serão abordadas em tópico posterior, devem observar as disposições do inciso IV, e VII, do art. 4º, e evitar a edição de enunciados tendentes a impedir ou retardar a inovação e a adoção dessa nova tecnologia, com a ressalva das situações consideradas em regulamento como de alto risco.

Do mesmo modo, restrições à formação de empresas no setor devem ter suporte na lei, e as exigências que envolvam a qualidade dos sócios, capital social mínimo e especificações de segurança da informação, por exemplo, devem guardar relação de proporcionalidade com os riscos da atividade²⁴ e o porte das empresas.

²² Como é cediço, existem na CRFB/88 e, em muitas leis, reservas de mercado e outros privilégios econômicos (vide o caso dos conselhos profissionais), as preferências no âmbito das licitações, o tratamento tributário às empresas de pequeno porte constituídas sob a legislação brasileira. É plenamente possível a regulamentação.

²³ SCHUMPETER, J. A. Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

²⁴ A classificação de atividades econômicas nas categorias de baixo, médio e alto risco foi estabelecida por meio da Resolução nº 51/2019, do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios do Ministério da Economia.

Em síntese, o artigo 4º da Lei nº 13.874/2019 estabelece limites ao poder regulatório aplicáveis também às agências reguladoras do mercado de criptoativos brasileiro, impondo a necessidade de evitar abusos do poder regulatório, especialmente considerando que o Marco Legal dos Ativos Virtuais estabeleceu poucas restrições e remeteu à regulação a maior parte dos temas necessários ao desenvolvimento do mercado.

No contexto dos criptoativos, as regulações devem incentivar a inovação e a formação de novas empresas; e as restrições eventualmente impostas devem ser proporcionalmente relacionadas aos riscos da atividade, evitando entraves desnecessários ao desenvolvimento econômico e a adesão à nova tecnologia.

3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E O SURGIMENTO DOS CRIPTOATIVOS

Em julho de 1944, em Bretton Woods, New Hampshire, nos Estados Unidos, 44 nações, por meio de seus representantes, se reuniram em conferência histórica, que estabeleceu limitação para emissão de moeda por um governo consistente na impossibilidade de que essas superassem o valor total de suas reservas em ouro.

À época, observou-se a disputa entre as posições de John Maynard Keynes, conhecido economista britânico, e o norte-americano Harry Dexter White, do Departamento do Tesouro, relativamente a qual deveria ser a moeda comum aos países, se a chamada “bancor” para o primeiro, ou o dólar americano como moeda de referência para as transação internacionais, para o segundo. A segunda opção foi a ideia que terminou por prevalecer.

O acordo que lastreava a moeda nacional em um ativo físico e esgotável foi rompido pelos Estados Unidos em agosto de 1971²⁵. A partir de então, o dólar passou a ser emitido sem lastro em ouro, passando a se caracterizar como moeda fiduciária, movimento que foi posteriormente acompanhado por diversos países.

Como consequência, os países passaram a não ter mais limites claros no tocante à emissão da moeda, ocasionando destruição de seu valor e retirando o controle das pessoas sobre seus próprios recursos.

A centralização decorrente desse sistema financeiro fiduciário e administrado por governos e instituições financeiras não foi capaz de evitar as grandes crises econômicas verificadas recentemente, gerando o movimento que permitiu a criação dos criptoativos^{26 27} e, notadamente, do Bitcoin²⁸, o criptoativo que movimenta a maior quantidade de recursos financeiros no mundo atualmente, bem como de uma

²⁵ Rickards, James. *Cripto Wars: a guerra por trás das criptomoedas*/James Rickards; tradução de Mahana Pelosi Cassiavillani; prefácio de Shae Russel. – São Paulo: Empiricus, 2018. p. 27.

²⁶ Cabe asseverar que a ideia de criar uma moeda digital metanacional e, portanto, livre de amarras estatais não surgiu com o Bitcoin ou seu criador, sendo que muitos estudiosos sobre o assunto apontam que os precursores foram os cientistas da computação David Chaum, Adam Black, Wei Dai, Nick Szabo e Hal Finney. David Chaum é tido como o pioneiro em criptografia e tecnologias de preservação da privacidade em razão de sua tese de doutorado apresentada à Universidade da Califórnia, em 1982, *Computer Systems Established, Maintained and Trusted by Mutually Suspicious Group*. Disponível em inglês: <https://nakamotoinstitute.org/literature/computer-systems-by-mutually-suspicious-groups/>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

²⁷ Adam Black, programador britânico e criador do Hashcash, que funcionava a partir de um mecanismo de geração de ativos semelhante à mineração de bitcoins.

²⁸ Segundo a CoinMarketCap, o Bitcoin representa 56,3% de todas as movimentações com criptoativos no mundo em agosto de 2024. Acesso em 13 de agosto de 2024. <https://coinmarketcap.com/pt-br/>.

categoria concebida como alternativa às moedas oficiais – as DEFI (“decentralized finances”, ou finanças descentralizadas).

Com o objetivo de eliminar a centralização sobre controle do dinheiro, em 2008, Satoshi Nakamoto publicou um *paper* que descrevia o funcionamento do Bitcoin, cujo resumo inicial era o seguinte: “Uma versão puramente ‘peer-to-peer’ de dinheiro eletrônico possibilita que pagamentos online sejam enviados diretamente de uma pessoa para a outra, sem precisar passar por uma instituição financeira”.

O surgimento do Bitcoin inaugurou a categoria das criptomoedas e, além de permitir a transferência de dinheiro entre pessoas, a tecnologia que fundamenta sua existência – o Blockchain, e suas múltiplas aplicações, fizeram emergir a criptoeconomia, razão porque é chamado por muitos de “a internet do dinheiro”.

O Brasil tem se consolidado como um dos maiores mercados de criptomoedas no mundo.

Segundo Marcos Henrique, sócio da FoxBit, uma das maiores corretoras de criptoativos do Brasil, o interesse no mercado brasileiro de bitcoins triplicava a cada ano, entre 2011 e 2016. Em 2017, houve uma explosão. “Todas as empresas que movimentaram bitcoin no Brasil, em 2016, somaram 330 milhões de reais transacionados. Em 2017, o número subiu para 6 bilhões de reais”, ressaltando que a FoxBit possui cerca de 43% do mercado.

O panorama financeiro brasileiro se destaca pela significativa presença de investidores engajados no mercado de criptomoedas, conforme atestado por dados oficiais da RFB, divulgados em sua comunicação. Um contingente de 4,1 milhões de pessoas físicas notificaram suas transações envolvendo ativos virtuais durante o mês de julho de 2024²⁹.

3.1 DESAFIOS PARA A REGULAÇÃO DE TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS

Embora os atuais mecanismos de autorregulação³⁰ do mercado de criptoativos tenham logrado promover a adoção e crescimento rápido dos usuários

²⁹<https://www.infomoney.com.br/onde-investir/numero-de-investidores-de-criptomoedas-no-brasil-atinge-41-milhoes-novo-recorde/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

³⁰ Vital Moreira separa três meios de regulação: a do mercado (consoante a formulação Adam-Smith da chamada “mão invisível”); movida pelos interesses pessoais e pela concorrência entre os agentes econômicos; a regulação estatal, fundamentada pelo interesse público e pela coerção administrativa; e a autorregulação (quando as organizações privadas assumem funções regulatórias), orientada pelo interesse público e privado e pela autodisciplina. (MOREIRA, Vital. Autorregulação profissional e administração pública. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 21).

dos serviços da criptoeconomia, o quadro atual é de lacuna de normas estatais, fato que dificulta a entrada de recursos de grandes corporações e dos maiores fundos de investimentos no mercado.

Cumprе ressaltar que esse aumento na demanda dos serviços ocasionou obstáculos de infraestrutura e reclamações dos consumidores, que ainda não contam com mecanismos para encaminhar suas queixas a um órgão capaz de disciplinar os atores do mercado.

Para além dos aspectos de utilização da tecnologia, o estabelecimento de legislação sobre o assunto tem o desafio de representar obstáculos à inovação e aceitação das funcionalidades das criptomoedas, ao mesmo tempo em que precisa ser eficiente no propósito de evitar o uso dos criptoativos para realização de evasão fiscal e financiamento de atividades ilícitas como o tráfico de drogas e o terrorismo.

Mais uma dificuldade se apresenta diante da multiplicidade de aplicações possíveis a partir de um criptoativo, a tornar mais complexo o seu enquadramento jurídico, o qual pode assumir, conforme o caso, a feição jurídica de uma moeda nacional, internacional, ou mesmo de um valor mobiliário, ou outro bem móvel, e consequentemente, necessitar de autorização do Banco Central, da CVM ou de nenhum desses agentes reguladores para sua emissão, por exemplo.

Superado o desafio de classificar do ponto de vista jurídico, subsiste ainda a necessidade de averiguar os meios de que dispõe o Estado para fazer valer suas regulações e, eventualmente, seus comandos coercitivos em face dos atores desse mercado, especialmente quando os emissores dos ativos negociados não forem identificados (como no caso do Bitcoin). Como fazer valer resoluções da CVM, exemplificativamente, cujas regras versem sobre emissão, distribuição, escrituração, liquidação de valores mobiliários a um emissor que não seja identificável ou que não esteja estabelecido no território nacional sem a cooperação de outras soberanias?

A par disso, o modelo de regulação deve priorizar os intermediários dos produtos e serviços de criptoativos como as corretoras ou casas de câmbio de criptomoedas, uma vez que o funcionamento dessa tecnologia, por sua própria estrutura, dificulta a emissão de ordens diretas sobre a rede/sistema do Bitcoin, por exemplo, que é descentralizado e não possui um emissor/responsável identificado.

Tem-se por oportuna a pesquisa ante ao elevado volume de emissão de moedas durante a pandemia do COVID-19, no Brasil e no mundo, para atender aos trabalhadores diretamente atingidos pelas medidas de isolamento social e socorrer

empresas, ações que, a despeito de sua necessidade, têm acarretado inflação e desvalorização das moedas fiduciárias, cenário que propiciou a difusão do ideário por trás das criptomoedas, vale dizer, a de um ecossistema um tanto quanto anárquico e apartado do controle estatal, que se alça como uma alternativa às moedas oficiais dos diversos países e a algumas outras modalidades de investimento sob regulação direta e tradicional do Estado.

Nesse contexto de inovação tecnológica disruptiva, é preciso averiguar o papel do Estado na disciplina jurídica das novas relações que se formam com o advento do Bitcoin e seus congêneres, as normas jurídicas existentes aplicáveis às relações jurídicas que se originam de sua circulação, assim como os entes públicos competentes para sua regulação.

4 MARCO LEGAL DOS ATIVOS VIRTUAIS

4.1 MERCADO BRASILEIRO DE ATIVOS VIRTUAIS

O panorama financeiro brasileiro se destaca pela significativa presença de investidores engajados no mercado de criptomoedas, conforme atestado por dados oficiais da RFB, divulgados em sua comunicação institucional. Um contingente de 4,1 milhões de pessoas físicas notificaram suas transações envolvendo ativos virtuais durante o mês de julho do presente ano³¹.

Esse volume representa um aumento exponencial de 22 vezes em relação aos registros de agosto de 2019, quando o órgão fiscalizador iniciou o monitoramento das transações envolvendo criptomoedas realizadas por indivíduos residentes no país. Ademais, vale ressaltar que tal número representa uma proporção quase triplicada em comparação com o montante reportado em julho de 2022, o qual totalizou 1,5 milhão de transações.

Mais um fato interessante a ser observado em relação à aceitação dessa nova tecnologia, revela-se na constatação de que ela não se restringe aos usuários altamente capacitados e versados nos novos ambientes virtuais, mas já começa a se difundir ao ponto de haver reportagens³² acerca da utilização considerável por setores populares da economia que costumam empregar métodos informais para realização de seus negócios, como os comerciantes de centros importantes no país, a exemplo da Rua 25 de Março, na capital de São Paulo³³.

São notórios a importância e o volume de transações envolvendo bitcoins no Brasil. Entretanto, não havia até o fim do ano de 2022 qualquer tipo de regulamentação específica no direito pátrio, ocasionando insegurança jurídica aos agentes econômicos e aos milhares de consumidores dos serviços de criptoativos.

Diante desse quadro, a doutrina jurídica tem proposto diversas soluções acerca dos aspectos tributários e regulatórios sobre o emergente segmento da economia.

Dentre as várias classificações e categorias jurídicas indicadas de maneira ainda incipiente pela literatura jurídica nacional, entende-se que o modelo regulatório

³¹<https://www.infomoney.com.br/onde-investir/numero-de-investidores-de-criptomoedas-no-brasil-atinge-41-milhoes-novo-recorde/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

³²<https://www.infomoney.com.br/onde-investir/receita-federal-reconhece-problema-com-remessa-ilegal-de-dolar-com-criptos-na-25-de-marco/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

³³<https://www.infomoney.com.br/onde-investir/busca-por-criptomoedas-como-a-usada-na-25-de-marco-tem-crescimento-significativo-diz-receita/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

adequado à criptoeconomia brasileira deve ser desenhado cuidadosamente de modo a não inviabilizar o ingresso de novos atores econômicos nesse segmento, mas sem descuidar da exigência de requisitos mínimos principalmente em relação às corretoras de criptomoedas, as quais funcionam de modo semelhante às corretoras de investimentos, mas que não se submetem expressamente às regras da CVM ou do BACEN.

Neste ponto, pretende-se sustentar que o mercado pode ser regulado por uma das agências reguladoras existentes na estrutura administrativa atual, de acordo com a natureza jurídica que se atribua ao Bitcoin ou a outro criptoativo.

4.2 NATUREZA JURÍDICA DOS CRIPTOATIVOS OU ATIVOS VIRTUAIS E PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO

A natureza jurídica consiste na indicação da maior ou menor afinidade de um instituto jurídico com uma grande categoria jurídica, a facilitar a identificação do tratamento jurídico que lhe é dispensado, sendo útil para classificar e estudar um determinado fenômeno jurídico (Diniz, 1998, p. 337)³⁴.

Sobre o assunto, é preciso asseverar que há possibilidade de enquadrar as criptomoedas em algumas categorias jurídicas, mas antes de enumerá-las é importante sublinhar que por se tratar de protocolos informáticos baseados em criptografia esses ativos podem ser usados para variadas finalidades e, de acordo com os seus elementos constitutivos e os fins para os quais foram concebidas, poderão ser incluídas em diferentes categorias jurídicas. Vale dizer, os criptoativos têm natureza jurídica mutável, conforme seus usos e elementos constitutivos.

Nessa linha, alguns ativos digitais podem representar³⁵ a propriedade de itens digitais, como arte digital, vídeos, músicas, colecionáveis, entre outros (chamados NFTs); outras são projetadas para espelhar e manter um valor estável em relação a uma moeda fiduciária (como o dólar americano ou o real) ou a um ativo estável (como ouro). Elas são usadas para mitigar a volatilidade associada a muitas criptomoedas. São as chamadas “stablecoins”; por sua vez, as “utility tokens” são uma forma de criptomoeda que é projetada para fornecer acesso a produtos ou

³⁴ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 7. p. 337.

³⁵ Ou emular direitos reais como a propriedade ou configurar posse sobre bens digitais, ou mesmo configurar apenas uma licença de uso de software. Isso pode variar de acordo com o posicionamento do intérprete jurídico com relação à configuração de direitos reais, suscetibilidade à posse ou se apenas se verifica uma cessão de uso sobre ativos. O tema será trabalhado adiante quando da análise da tributação do ICMS sobre esses ativos.

serviços específicos oferecidos por uma empresa ou plataforma; outras representam títulos que conferem aos seus proprietários direitos e deveres relativamente às empresas emissoras de criptoativos.

Vê-se acima a variedade de projetos e finalidades que podem inspirar a criação dos criptoativos, e essa diversidade também influi no seu tratamento jurídico.

A doutrina brasileira ensina que os criptoativos podem ser classificados como moedas, como bens móveis, como “commodities”, valores mobiliários (Silva, 2018, p. 41), e até mesmo arranjos de pagamento³⁶ (Campos, 2020, p. 28).

Em bom resumo, Guilherme Follador (2017, p. 83) observa que as “criptomoedas podem, ou não, ser enquadradas em conceitos tais como “moeda” (currency), “moeda estrangeira” (foreign currency), “dinheiro” (money), “dinheiro eletrônico” (e-money), “produto financeiro” (financial product), “mercadoria” (commodity), “título” ou “valor mobiliário” (security), “bem” (property, good), “ativo” (asset) ou “produto” (product)³⁷.

Diante da possibilidade de agregar muitas funcionalidades a esses ativos, para a definição da natureza de cada criptoativo deve-se averiguar em cada caso o projeto de criação, as capacidades de uso atestadas pelo emissor do ativo e como na prática o ativo é utilizado; se existe um empreendimento comum, que será compartilhado pelos titulares dos tokens, a exemplo do estabelecimento de um direito a um percentual dos resultados; se os ativos digitais representam apenas a propriedade de itens digitais; se os ativos foram concebidos como meios de troca e com a pretensão de se tornarem ativos capazes de reservar valor; se os ativos foram criados para concorrerem com moedas fiduciárias ou se são projetadas apenas para espelhar o valor de uma moeda fiduciária de emissão de um Estado nacional.

Esses são alguns dos elementos que podem influir no enquadramento jurídico de um criptoativo.

³⁶ Emília Malgueiro Campos ilustra a fungibilidade da natureza jurídica dos criptoativos em duas situações. A primeira, a de um usuário que compra criptoativos e os mantém sob sua custódia com a intenção de obter valorização com o ativo ao longo do tempo e, posteriormente, liquidá-lo. Tem-se aí o intento de lucro e a utilização do ativo com função de reserva de valor e ativo financeiro. Noutro caso, um usuário da rede Bitcoin utiliza o ativo para comprar um computador pessoal, servindo-se da funcionalidade típica de um arranjo de pagamento.

³⁷ FOLLADOR, Guilherme Broto. Criptomoedas e competência tributária. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 83.

4.2.1 Proposta de Classificação dos Criptoativos

Preliminarmente, explica-se a adoção do termo criptoativo para referência a um protocolo informático baseado em criptografia e tecnologias de registro distribuído (blockchain), que possui apreciação econômica imediata ou potencial, ao invés de criptomoedas, pois acredita-se que o primeiro vocábulo é mais abrangente e não se constitui a priori a partir da noção de moeda, que é apenas uma das aplicações para um criptoativo. Desse modo, o termo criptoativo pode aglutinar as características de seus assemelhados ativos financeiros, moedas, *commodities*, valores mobiliários, arranjos de pagamentos e outros ativos intangíveis.

Nessa linha, expõe-se a sugestão taxonômica de Daniel e Eduardo Paiva Gomes para, em seguida, apresentar-se a proposição ofertada neste trabalho. Os citados autores, a partir da catalogação realizada pela OCDE³⁸ e pelo FMI³⁹, consideram:

- “(i) Moeda digital: meio de troca ou de pagamento em formato digital dotado de unidade de medida própria ou embasado em moeda fiduciária. Meio de troca, no sentido de abranger as “moedas virtuais”, que, de moedas (em seu sentido jurídico-econômico), na realidade, não se tratam, sendo verdadeiros ativos virtuais não-monetários utilizados como meios de troca (permuta) e dotados de unidade de medida própria. Meios de pagamento, pois contemplam as moedas eletrônicas, verdadeira moeda fiduciária em formato intangível;
- (ii) Moeda virtual: ativos virtuais não-monetários dotados de unidade de medida própria, descentralizados ou centralizados, que podem ou não possuir um emissor predeterminado, podendo ou não utilizar tecnologias criptográficas e sistemas de registro distribuído;
- (iii) Moeda eletrônica; representação eletrônica/intangível das moedas fiduciárias. São um meio de pagamento equivalente à moeda fiduciária;
- (iv) Criptomoeda: ativo virtual não-monetário (“moedas virtuais”) descentralizado, sem um emissor identificado, dotado de fluxo aberto,

³⁸ Para a OCDE, a expressão criptoativos abrange três categorias de ativos financeiros digitais que são baseados em tecnologias de registro distribuído - i) tokens de pagamento; ii) tokens de utilidade; iii) tokens similares a títulos e valores mobiliários. Ao criticar a classificação da OCDE, Daniel e Eduardo Paiva Gomes ponderam estar equivocado o pressuposto de que todo criptoativo é um ativo financeiro, observação com a qual se anui. (Cf. OECD. Taxing Virtual Currencies: An overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues. Paris: OECD, 2020, p. 9. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy-issues.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

³⁹ Internacional Monetary Fund (IMF). Treatment of Crypto Assets in Macroeconomic Statics (2019), p. 3. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2019/pdf/clarification0422.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2024.

universal, criptografado e com fluxo de conversibilidade bidirecional, utilizado como meio de troca que faz as vezes de meio de pagamento;

(v) CSB (criptoativos similares ao Bitcoin) também denominados pelo FMI como BLCA (Bitcoin Like Crypto Assets), mas que, a nosso ver, devem ser denominados como CSEI (criptoativos sem um emissor identificado): ativos virtuais criptografados não-financeiros e não-monetários, utilizados como meio de troca em uma rede peer-to-peer (descentralizada) e com base em tecnologias de registro distribuído, dotados de conversibilidade bidirecional e fluxo aberto, sem um emissor identificado, daí porque ausente o atributo da oponibilidade a terceiros;

(vi) Tokens digitais ou criptoativos não similares ao Bitcoin (CNSB), mas que, a nosso ver, devem ser denominados como CCEI (criptoativos com um emissor identificado); ativos virtuais criptografados que representam um conjunto de direitos a ser utilizado em um contexto definido, dotados do atributo da oponibilidade a terceiros, daí porque existente um emissor predeterminado;

(vii) Payment Tokens: ativos virtuais não-monetários criptografados, possuidores de unidade de medida própria, negociados via tecnologias de registro distribuído, mas que possuem um emissor predeterminado, utilizados como meio de troca fazendo “às vezes de uma moeda”;

(viii) Utility tokens: ativos virtuais não-monetários criptografados, possuidores de unidade de medida própria, com a existência de um emissor predeterminado, utilizados para viabilizar o acesso (de forma pré-paga) a bens e serviços específicos (v.g.: voucher trocável por bem ou serviço) por meio de aplicações embasadas em tecnologias de registro distribuído.

(ix) Security tokens: ativos financeiros virtuais criptografados. São ativos negociados no âmbito de aplicações embasadas em tecnologias de registro distribuído e utilizados para fins de investimento, aproximando-se da noção de ativo financeiro e similares aos valores mobiliários. Os security tokens podem possuir caráter patrimonial (equity) ou de dívida (debt) e são dotados de um emissor predeterminado em face do qual é oponível o direito ao recebimento de juros ou dividendos.”

Das categorias acima, aquelas listadas entre os itens v e ix são as que guardam especial relevância e merecem ser separadas como espécies do gênero criptoativos para os fins deste trabalho.

Isso porque os ativos listados nos itens i a iv não são propriamente objeto do marco legal dos ativos virtuais e já são regulados pelos aparatos administrativos do Banco Central e outras agências reguladoras em um contexto de desmaterialização do suporte físico do dinheiro ou da moeda fiduciária.

As realidades dos itens v e ix são mais adequadamente constitutivas de uma novidade relativamente à evolução tecnológica e cada uma delas pode apresentar problemas e tratamentos jurídicos diferenciados, especialmente porque a identificação ou não do emissor de um criptoativo pode dificultar a oponibilidade dos direitos e obrigações a ele relacionados, de modo que o estabelecimento, a título exemplificativo, de obrigações tributárias acessórias, contará sempre com a colaboração do sujeito passivo, pois, sem a declaração das informações relativas ao aspecto quantitativo do fato gerador, o Fisco não terá meios eficientes para obter, com coerção, esses dados do emissor ou mesmo de um intermediário/corretora de criptoativos localizada em país estrangeiro.

Diante disso, tem-se como adequado ao estudo das questões em comento o agrupamento sob a rubrica de criptoativos da seguinte forma:

1) tokens digitais - ativos virtuais criptografados, financeiros ou não, monetários ou não⁴⁰, utilizados como meio de troca em uma rede “peer-to-peer” (descentralizada) e com base em tecnologias de registro distribuído, dotados de conversibilidade bidirecional e fluxo aberto, com ou sem um emissor identificado.

1.1) tokens digitais semelhantes ao Bitcoin - ativos virtuais criptografados, não financeiros, e não monetários, utilizados como meio de troca em uma rede “peer-to-peer” (descentralizada) e com base em tecnologias de registro distribuído, dotados de conversibilidade bidirecional e fluxo aberto, sem um emissor identificado;

1.2.) tokens digitais de emissor identificado: ativos virtuais criptografados que representam um conjunto de direitos a ser utilizado em um contexto definido, com emissor identificado, e por isso, dotados do atributo da oponibilidade a terceiros;

2) criptoativos de pagamento - ativos virtuais não-monetários criptografados, possuidores de unidade de medida própria, negociados via tecnologias de registro distribuído, mas que possuem um emissor predeterminado, utilizados como meio de troca e capaz de emular uma moeda;

3) criptoativos de utilidade: ativos virtuais não-monetários criptografados, possuidores de unidade de medida própria, com a existência de um emissor predeterminado, utilizados para a percepção de bens e

⁴⁰ De acordo com o Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC 02, em sua primeira versão - i) itens monetários são aqueles representados por dinheiro ou por direitos a serem recebidos e obrigações a serem liquidadas em dinheiro; ii) itens não monetários são aqueles representados por ativos e passivos que não serão recebidos ou liquidados em dinheiro. O ponto distintivo do item não monetário é a ausência do direito a receber (ou da obrigação de entregar) um número fixo ou determinável de unidades de moeda. Ex.: ativos intangíveis; estoques; imobilizado; ativo de direito de uso.

serviços específicos por meio de aplicações embasadas em tecnologias de registro distribuído; 4) criptoativos de investimento: ativos financeiros virtuais criptografados. São ativos negociados no âmbito de aplicações embasadas em tecnologias de registro distribuído e utilizados para fins de investimento, aproximando-se da noção de ativo financeiro e similares aos valores mobiliários. Podem representar possuir caráter patrimonial (equity) ou de dívida (debt) e são dotados de um emissor predeterminado em face do qual é oponível o direito ao recebimento de juros ou dividendos.

4.3 COMENTÁRIOS AO MARCO LEGAL DOS ATIVOS VIRTUAIS - LEI Nº 14.478/2022

Em 22.12.2022, foi publicada a Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022, cujo ementa é a seguinte - dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições.

Uma lei ordinária com apenas 14 artigos e que, apesar de originária de projeto de lei com razoável tempo de tramitação, aglutinou ao menos quatro propostas legislativas, não regulou a matéria de modo detalhado e satisfatório.

Há nítida intenção do legislador de atribuir responsabilidades penais às empresas e pessoas que atuam no setor em crimes que envolvam os ativos virtuais, com inserções de dispositivos no Código Penal, na legislação penal especial, notadamente na Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro - LCSFN e na Lei de Lavagem de Capitais.

Na esfera tributária, a incursão legal é tímida e apenas reflexa, não definiu situações jurídicas que poderiam dar mais segurança à atuação dos órgãos da arrecadação tributária.

No campo administrativo, indica-se a necessidade de autorização para funcionamento das prestadoras de serviços virtuais e seu conceito, bem como a

competência para autorizá-las, definem-se os serviços correspondentes ao mercado dos ativos virtuais, bem como a noção de ativo virtual (infelizmente em fórmula redacional por exclusão), assim como algumas competências da entidade reguladora do mercado (sendo outras remetidas à regulação posterior).

Por fim, há dispositivo oportuno que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas emergentes do marco legal, no que couber.

A partir desse panorama, passa-se a comentar cada um dos dispositivos criados pela nova legislação.

4.3.1 Âmbito de Aplicação do Marco Legal dos Ativos Virtuais e o Teste de Howey

O primeiro artigo menciona o objeto da Lei e o respectivo âmbito de aplicação como sendo, respectivamente, as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e a regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais.

De início, percebe-se que a nomenclatura usada para se referir aos ativos em comento e às empresas do setor foi a de ativos virtuais e prestadoras de serviços de virtuais e não criptoativos, como era o uso corrente pelos usuários e empresas do setor.

Inobstante, acreditamos que o termo possa levar a equívocos quanto ao objeto disciplinado pela lei, uma vez que o vocábulo é por demais amplo e pode caracterizar muitos outros ativos, mesmo que no terceiro artigo da lei tenha havido a tentativa de delimitar ainda mais a definição. Talvez a melhor técnica legislativa recomendasse a escolha de um termo cuja etimologia já indicasse, aprioristicamente e de modo mais estreito do que se trata.

O parágrafo único exclui de sua incidência os ativos representativos de valores mobiliários⁴¹ sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976,

⁴¹ Art. 2º. São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001).

I - as ações, debêntures e bônus de subscrição; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

III - os certificados de depósito de valores mobiliários; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

IV - as cédulas de debêntures; (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos; (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

VI - as notas comerciais; (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

e, portanto, sujeitos à agência do referido setor, qual seja, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

O art. 2º, da Lei 6.385/1976, elenca os valores mobiliários sujeitos ao regime dessa lei, e no inciso IX adotou as referências fixadas pelo chamado Teste Howey e pode ser considerado uma baliza importante para verificar se um ativo virtual pode ser considerado um valor mobiliário.

Em síntese, o Teste Howey é uma construção judicial estadunidense oriunda do caso SEC v. Howey, de 1948⁴². A querela envolvia a caracterização ou não de uma transação como contrato de investimento, nos termos da legislação daquele país. A W.J Howey Company plantou, à época, aproximadamente 500 acres de laranja e ofertou pequenos terrenos nos quais seria desenvolvido o cultivo desses frutos. A oferta destacava os possíveis retornos do investimento e que não seria economicamente viável a exploração direta do imóvel pelos proprietários.

Portanto, um grupo de pessoas adquiriu terrenos cujo cultivo era delegado a um terceiro com a expectativa de que as capacidades técnico-agrícolas da W.J Howey Company, que logrou captar esses recursos, lhes garantisse um bom retorno no seu investimento.

A partir do caso, um parâmetro foi fixado para a caracterização do contrato de investimento, negócio típico que atrai a competência da agência reguladora estadunidense: i) o acordo envolver investimento de dinheiro em um empreendimento em comum; ii) os lucros do investimento decorrerem apenas do esforço de terceiros.

O preceito do inciso IX, do art. 2º, da Lei do Mercado de Capitais, com a redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001, adotou uma concepção funcional-instrumental do que seria um valor mobiliário, de modo que a substância de uma transação se sobrepõe à forma ou nome jurídico utilizado na oferta, incorporou-se, então, no contexto nacional o conceito de “security” do direito norte-americano.

VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários; (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

⁴² A petição inicial pode ser consultada em <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.551082.4.0_1.pdf>

Desse modo, a CVM já qualificou como contrato de investimento coletivo e, portanto, sujeito à sua disciplina ofertas de investimentos que envolviam a criação de avestruz⁴³, a participação em direitos de jogadores de futebol⁴⁴, empreendimentos condo-hoteleiros⁴⁵, investimento em frações de tempo em empreendimento imobiliário estruturado sob o modelo de multipropriedade “time-sharing”⁴⁶, investimento em estacionamento/vagas de garagem⁴⁷, eco-empendedorismo em modelo de marketing multinível⁴⁸.

Finalmente, eventual objeção à aplicação ao teste do contrato de investimento coletivo (inspirado no Teste de Howey) às ofertas de criptoativos, sob o argumento de que a tecnologia não existia quando da edição dos diplomas legais e regulamentares não merece acolhida.

Esse tipo de argumento, embora apele para o fascínio pela novidade e pela tecnologia desconhecida, salvo melhor juízo, é simplista e desconsidera que os desafios regulatórios com o advento de novas soluções podem ser enfrentados com o bom conhecimento das bases da regulação vigente ou dos pressupostos que levaram à sua criação.

4.3.1.1 Aplicação do Teste Howey a uma Oferta de Criptoativo pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM

A CVM, no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 19957.003406/2019-91, do Diretor Relator Gustavo Machado Gonzalez, julgado em 2020, admitiu que a oferta pública de um criptoativo pode, a depender das suas características, configurar um contrato de investimento coletivo e estar sujeito à a registro ou à dispensa de registro na CVM.

No Caso Iconic, a Superintendência de Registro de Valores Mobiliários - SRE instaurou um processo administrativo sancionador para apurar supostas infrações cometidas por uma empresa e seus administradores consistente na realização de oferta pública de valores mobiliários sem a obtenção de registro na CVM (em ofensa ao art. 19 da Lei nº 6.385/76) ou sem a sua dispensa (em violação ao inciso I, do §

⁴³ (PAS CVM nº 23/04 Dir. Rel. Wladimir Castelo Branco Castro, julgado em 28 09 2006).

⁴⁴ (PA CVM nº RJ 2014/11253 julgado em 30.06.2015).

⁴⁵ (PA CVM nº 19957.004122/2015-99, julgado em 12.04.2016).

⁴⁶ (Processo Administrativo CVM nº 19957.009524/2017-41, Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, julgado em 22.04.2019).

⁴⁷ (PAS CVM nº 19957/006343 2017-63, Dir. Rel. Carlos Alberto Rebello Sobrinho, julgado em 07.05.2019, voto vencedor Dir Gustavo Gonzalez)

⁴⁸ (PAS CVM nº RJ2016/8381 19957.008445/2016-32 Dir. Rel. Flávia Perlingeiro, julgado em 18.02.2020)

5º do art. 19 da Lei nº 6.385/76 e ao art. 4º da Resolução CVM nº 160/2022), devido à oferta de criptoativos caracterizados como contratos de investimento coletivo.

Embora a CVM já houvesse se manifestado anteriormente sobre a possibilidade de um criptoativo configurar um contrato de investimento coletivo e, por conseguinte, um valor mobiliário⁴⁹, o Caso Iconic foi o primeiro no qual a CVM enfrentou a temática e decidiu pela classificação de um criptoativo como valor mobiliário. Além disso, a decisão colegiada e unânime foi mantida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, sendo, portanto, o caso paradigmático a ser utilizado neste exame.

O projeto Iconic Ecosystem foi concebido como um ecossistema para intermediar o lançamento de tokens de outras empresas e projetos. Nesse ambiente, investidores poderiam usar NIC para adquirir tokens e serviços. Um ponto-chave era a criação de um fundo de lastro para garantir a estabilidade e valorização dos NIC. Inicialmente, a Iconic destinaria parte de seu lucro líquido para esse fundo, que seria investido em criptomoedas de referência no mercado de criptoativos como o Bitcoin e o Ethereum e outros tokens de projetos dentro do ecossistema.

Com base no entendimento consolidado pelo colegiado da CVM⁵⁰, a análise do relator sobre o caso considerou que a oferta do ativo Iconic preenchia os seguintes aspectos: (i) Investimento: aporte em dinheiro ou bem suscetível de avaliação econômica; (ii) Formalização: título ou contrato que resulta da relação entre investidor e ofertante, independentemente de sua natureza jurídica ou forma específica; (iii) Caráter coletivo do investimento; (iv) Expectativa de benefício econômico : seja por direito a alguma forma de participação, parceria ou remuneração, decorrente do sucesso da atividade referida no item v a seguir; (v) Esforço de empreendedor ou de terceiro: benefício econômico resulta da atuação preponderante de terceiro que não o investidor; e (vi) Oferta pública: esforço de captação de recursos junto à poupança popular.

A partir desses dados e pelo cotejo com as circunstâncias fáticas do caso, a CVM entendeu por reconhecer a irregularidade da oferta pública do ativo Iconic e aplicar as sanções da legislação de regência.

⁴⁹ No âmbito do Processo Administrativo Sancionador nº 19957.010938/2017-13, a CVM manifestou-se pela não caracterização de uma ICO como contrato de investimento coletivo.

⁵⁰ PA CVM nº RJ2007/11593, Dir. Rel. Marcos Barbosa Pinto, julgado em 15/01/2008.

4.3.2 A Noção de Ativo Virtual

O conceito de ativo virtual foi previsto no artigo terceiro, cuja redação, por sua importância, segue transcrita:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento, não incluídos:

I - moeda nacional e moedas estrangeiras;

II - moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013;

III - instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; e

IV - representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros.

Parágrafo único. Competirá a órgão ou entidade da Administração Pública federal definido em ato do Poder Executivo estabelecer quais serão os ativos financeiros regulados, para fins desta Lei.

Em razão da amplitude da expressão ativo virtual, o preceito do artigo terceiro além de remeter à completude do conceito ao regulamento, excluiu expressamente do texto as moedas nacional e estrangeiras, as moedas eletrônicas, os ativos representados por pontos e recompensas vinculados aos programas de fidelidade, os valores mobiliários e ativos financeiros regulamentados por outras leis específicas.

Lamenta-se que a definição fulcral da lei tenha sido operada com caráter negativo, a partir da estipulação do que não seria um ativo virtual ao invés de se apontar, com precisão, o que comporia a sua substância.

4.3.3 Autorização de Funcionamento de Prestadoras de Ativos Virtuais e seu Conceito

No segundo artigo, tem-se a obrigatoriedade de autorização para funcionamento das prestadoras de serviços de ativos virtuais, cuja competência administrativa foi deferida a órgão ou entidade da Administração Pública Federal, cuja indicação foi remetida à regulamentação infralegal. Em leitura conjunta com o artigo oitavo, tem-se que a entidade em comento é o BACEN.

Em linha com a tendência atual de consagrar os princípios que embasam a legislação, o artigo quarto determina aos prestadores dos serviços de ativos virtuais, bem como à Administração Pública na tarefa de regulamentação da atividade: I - livre iniciativa e livre concorrência; II - boas práticas de governança, transparência nas operações e abordagem baseada em riscos; III - segurança da informação e proteção de dados pessoais; IV - proteção e defesa de consumidores e usuários; V - proteção à poupança popular; VI - solidez e eficiência das operações; e VII - prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais.

Trata-se de disposição de lei deveras oportuna, pois se coaduna com as necessidades do mercado atual, uma vez que há notícias de fraudes envolvendo empresas que atuam ou se dizem atuantes no setor; problemas de liquidez em prestadoras de serviços que negam saques aos clientes entre os serviços pertinentes à custódia de dinheiros ou mesmo de ativos virtuais; a prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais, e considerando que as operações com ativos virtuais são realizadas a partir de sistemas de criptografia que garantem um nível de privacidade que podem assegurar a prática desses ilícitos.

Para dar dimensão concreta às questões acima aventadas aponta-se como exemplo a “Binance”, a maior prestadora de serviços virtuais do mundo, que, até recentemente, detinha quase 60% da participação de mercado mundial para negociação à vista de ativos virtuais⁵¹.

Em notícia da CNN, de 25 de novembro de 2023, reporta-se que Changpeng Zhao, fundador da empresa, renunciou ao cargo de CEO e se declarou culpado de acusações federais de lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América.

Após uma investigação de vários anos, as autoridades estadunidenses afirmaram que a Binance permitiu maus atores na plataforma, bem como transações ligadas ao abuso sexual infantil, narcóticos e financiamento do terrorismo.

Além disso, a “Binance” não tinha protocolos para sinalizar ou relatar transações relacionadas a riscos de lavagem de dinheiro, de acordo com o

⁵¹<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/entenda-crise-na-binance-e-o-que-isso-significa-para-o-mercado-de-criptomoedas/>. acesso em 15 de maio de 2024.

Departamento de Justiça, e os funcionários estavam bem cientes de que tal descuido convidaria criminosos para a plataforma.

No Brasil, a empresa suspendeu saques e depósitos em real na plataforma para seus clientes devido a uma inadequação da prestadora às exigências feitas pelo Banco Central para adequação aos ditames da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD⁵², durante o ano de 2022.

Por estar sediada fora do país, a empresa argumentou que não deveria reportar operações à Receita Federal do Brasil - RFB, a demonstrar desinteresse em cooperar com a Administração Tributária.

Com a vigência do marco legal, as prestadoras de serviços virtuais como a “Binance” deverão ser autorizadas por órgão ou entidade federal, com a expertise necessária para aferir as capacidades institucionais e operacionais da empresa regulada, bem como de seus administradores, no desempenho do objeto social em estrita conformidade à legislação de regência.

As prestadoras de serviços virtuais foram delineadas no artigo quinto, essencialmente como entidades intermediadoras, a exemplo das corretoras de valores mobiliários, nos seguintes termos:

Art. 5º Considera-se prestadora de serviços de ativos virtuais a pessoa jurídica que executa, em nome de terceiros, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais, entendidos como:

I - troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira;

II - troca entre um ou mais ativos virtuais;

III - transferência de ativos virtuais;

IV - custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou

V - participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

Parágrafo único. O órgão ou a entidade da Administração Pública federal indicado em ato do Poder Executivo poderá autorizar a realização de outros serviços que estejam, direta ou indiretamente, relacionados à atividade da prestadora de serviços de ativos virtuais de que trata o caput deste artigo.

As ações nucleares que atraem o qualificativo de prestadoras de serviços virtuais e, em consequência, a regulação da Administração Federal, envolvem a troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira (compra e venda

⁵² <https://www.seudinheiro.com/2022/criptomoedas/binance-corretora-criptomoedas-ren/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

de ativos virtuais); troca entre um ou mais ativos virtuais (permuta de ativos virtuais); a transferência de ativos virtuais, que pode ocorrer entre contas de um usuário perante prestadoras diversas de serviços virtuais; custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais, que pode abranger as chamadas “wallets”, aplicações ou “softwares” que permitem a custódia individual do usuário fora do ambiente das prestadoras de serviços virtuais a partir da guarda pessoal de chaves criptográficas públicas e privadas; participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais, relacionada à ICO (initial coin offers)⁵³, ou ofertas públicas de moeda, o equivalente do mercado de ativos virtuais às ofertas públicas de ações, vale dizer, o primeiro momento em que foi aberta ao público a oferta de partes da empresa (valores mobiliários) como forma de levantar recursos financeiros. Os direitos conferidos ao investidor com a compra do ativo são definidos no instrumento de publicidade e constituição do ICO - chamado de *white paper*.

4.3.4 Entidades Reguladoras do Mercado de Ativos Virtuais

4.3.4.1 O Papel do BACEN na Regulação do Mercado de Ativos Virtuais

O funcionamento e supervisão das prestadoras de serviços virtuais ficaram a cargo do BACEN por força do artigo sexto da lei em comento e do artigo segundo de seu decreto regulamentador, o Decreto nº 11.563, de 13 de junho de 2023, que entrou em vigor em 20 de junho de 2023.

Outro ponto a realçar no preceito do artigo sexto é que ele foi construído com abertura para que mais de um órgão ou entidade da Administração Pública exerça a função regulatória neste setor.

A opção poderia parecer despropositada e problemática do ponto de vista da supervisão das atividades, mas ela atende à realidade das relações travadas, pois a natureza jurídica dos ativos virtuais pode variar conforme as suas funcionalidades e estrutura.

⁵³ Podem-se compreender os ICOs como captações públicas de recursos, tendo como contrapartida a emissão de ativos virtuais, também conhecidos como tokens ou coins, em favor do público investidor. Tais ativos virtuais, por sua vez, a depender do contexto econômico de sua emissão e dos direitos conferidos aos investidores, podem representar valores mobiliários, nos termos do art. 2º da Lei 6.385/76.

Comissão de Valores Mobiliários, Initial Coin Offerings (ICO), FAQ da CVM a respeito do tema. <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/initial-coin-offerings--icos--88b47653f11b4a78a276877f6d877c04>. Acesso em: 22 de abril de 2024.

A busca pelo enquadramento de cada ativo virtual em uma categoria preexistente no sistema jurídico brasileiro é importante para definir o regramento jurídico aplicável a essas empresas e para indicar o regulador com mais capacidade institucional para orientar e disciplinar o setor.

Nessa linha, se o ativo virtual for considerado uma moeda, um ativo financeiro ou mesmo um bem em geral (commodity), a sua regulação caberá ao BACEN, ao passo que se for reputado como um ativo mobiliário, atrairá a competência da CVM, excluindo-se o BACEN.

Essa fluidez quanto à sua estrutura e enquadramento jurídico dificulta a submissão, a priori, de todos os ativos virtuais a uma categoria única, a atrair, por conseguinte, uma agência reguladora específica, isso porque há muitas funcionalidades que podem caracterizar os ativos em comento.

A exemplificar essa diversidade, listam-se alguns dos principais ativos da atualidade e suas principais funcionalidades⁵⁴:

i) Ethereum - é uma plataforma de computação distribuída que permite a execução de contratos inteligentes e aplicativos descentralizados (DApps). Foi proposto em 2013 por Vitalik Buterin e lançado em 2015. A Ethereum introduziu o conceito de "smart contracts", que são contratos autoexecutáveis com condições pré-programadas. Além disso, Ethereum é uma criptomoeda (ETH) usada para pagar taxas de transação e incentivar os mineradores a processar transações na rede Ethereum;

ii) NFTs (Non-Fungible Tokens): NFTs são ativos digitais únicos que representam a propriedade de itens digitais, como arte digital, vídeos, músicas, colecionáveis, entre outros. Ao contrário das criptomoedas, em que cada unidade é fungível e pode ser trocada por outra unidade idêntica, os NFTs são únicos e não podem ser replicados. Eles são geralmente baseados em *blockchains*, como Ethereum, que fornecem um registro público e imutável de propriedade;

iii) Stablecoins: são criptomoedas projetadas para manter um valor estável em relação a uma moeda fiduciária (como o dólar americano) ou a um ativo estável (como ouro). Elas são usadas para mitigar a volatilidade associada a muitas criptomoedas. As stablecoins podem ser colateralizadas (apoiadas por reservas de moeda fiduciária, criptomoedas ou outros ativos) ou não-colateralizadas (controladas

⁵⁴ SILVA, Luiz Gustavo Doles. Bitcoin & outras criptomoedas: teoria e prática à luz da legislação brasileira. Curitiba: Ed. Juruá, 2018. p. 41-65.

por algoritmos para manter um valor estável). Exemplos incluem Tether (USDT), USD Coin (USDC) e DAI (desenvolvida pela MakerDAO);

iv) Utility tokens - são uma forma de criptomoeda que é projetada para fornecer acesso a produtos ou serviços específicos oferecidos por uma empresa ou plataforma. Ao contrário das criptomoedas que representam uma reserva de valor ou são usadas como meio de troca, os utility tokens têm uma utilidade prática dentro de um ecossistema específico. Esses tokens são geralmente emitidos durante uma oferta inicial de moedas (ICO) como parte do financiamento de um projeto ou plataforma. Os investidores adquirem esses tokens com a expectativa de que, no futuro, eles poderão ser trocados pelos produtos ou serviços oferecidos pela empresa que emitiu os tokens ⁵⁵(Silva, 2018).

Apenas pelo panorama acima já se percebe que esses ativos virtuais podem se assemelhar às moedas estatais, nacionais ou estrangeiras, aos valores mobiliários, a títulos de créditos e outros bens sem categoria específica. Essa multiplicidade de variáveis na estruturação do ativo afetam a segurança jurídica na sua utilização e a disciplina jurídica.

Nos termos do artigo sétimo, as principais atribuições do Banco Central como agência reguladora do setor são:

I - autorizar funcionamento, transferência de controle, fusão, cisão e incorporação da prestadora de serviços de ativos virtuais;

II - estabelecer condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários e contratuais em prestadora de serviços de ativos virtuais e autorizar a posse e o exercício de pessoas para cargos de administração;

III - supervisionar a prestadora de serviços de ativos virtuais e aplicar as disposições da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, em caso de descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação;

IV - cancelar, de ofício ou a pedido, as autorizações de que tratam os incisos I e II deste caput; e

V - dispor sobre as hipóteses em que as atividades ou operações de que trata o art. 5º desta Lei serão incluídas no mercado de câmbio ou em que deverão submeter-se à regulamentação de capitais brasileiros no exterior e capitais estrangeiros no País; o parágrafo único, por sua vez, estabelece que o órgão ou a entidade da Administração Pública federal de que trata o caput definirá as hipóteses

⁵⁵ *Ibidem*, p. 41-65.

que poderão provocar o cancelamento previsto no inciso IV do caput deste artigo e o respectivo procedimento.

Alguns aspectos merecem comentário no preceito do artigo sétimo, especialmente os atos de reorganização societária previstos na legislação empresarial, os quais somente poderão ser efetivados por autorização do BACEN.

As prestadoras de serviços virtuais, à semelhança das instituições financeiras, aos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro e das demais instituições supervisionadas pelo BACEN, foram submetidas ao poder disciplinar da autarquia federal e, conseqüentemente, ao processo administrativo sancionador na esfera de atuação do BACEN para aplicação de penalidades, medidas coercitivas ou meios alternativos de resolução de controvérsia, que devem observar as disposições da Lei nº Lei nº 13.506/2017.

Por paralelismo das formas, o consentimento estatal para funcionamento da sociedade prestadora de serviços virtuais e para aprovação dos nomes dos ocupantes dos cargos estatutários e contratuais, como das pessoas para cargos de administração, assim como cancelamento, de ofício ou a pedido, dependem da autarquia federal.

Como regulador do mercado de câmbio (Lei nº 14.286/2021), compete igualmente ao BACEN enquadrar ou não determinadas operações do artigo 5º da multicitada lei como operação de câmbio, a atrair as obrigações pertinentes a esse mercado, o que já prevemos que possa acontecer, especialmente na hipótese de uma permuta entre ativos virtuais A e B, sucedida por uma permuta entre o ativo virtual B e uma moeda estrangeira, dissimulando-se, assim, o contrato de câmbio.

Se utilizado por empresas e pessoas naturais com alta capacidade financeira, esse expediente pode prejudicar a arrecadação da União relativa ao imposto sobre operações financeiras incidentes sobre os contratos de câmbio.

4.3.4.2 O Papel da CVM na Regulação do Mercado de Ativos Virtuais

A explanação acima foi necessária para voltarmos ao artigo sexto e concluir que a regra possibilitou também à CVM, que supervisiona o mercado de capitais, regular o mercado de ativos virtuais e determinar que um criptoativo pode constituir um valor mobiliário, conforme definido no artigo 2º, IX, da Lei nº 6.385/1976, e de acordo com os parâmetros de suas decisões anteriores, então o regulador na hipótese não será o BACEN, mas a CVM. Na prática, isso implica na necessidade de

registro do emissor de valores mobiliários e da oferta pública de distribuição, ou, pelo menos, na dispensa de requisitos ou do registro da oferta.

A experiência da CVM como regulador do mercado de valores mobiliários foi cristalizada em importante instrumento de divulgação de seus posicionamentos sobre o tema - o Parecer de Orientação CVM nº 40/2022.

O parecer aborda pontos mais genéricos a respeito da caracterização de um contrato de investimento coletivo e os relaciona aos criptoativos para lançar entre suas conclusões o seguinte:

i) embora a tokenização⁵⁶ em si não esteja sujeita à prévia aprovação ou registro na CVM, caso venham a ser emitidos valores mobiliários com fins de distribuição pública, tanto os emissores quanto a oferta pública de tais tokens estarão sujeitos à regulamentação aplicável;

ii) o token referenciado a ativo pode ou não ser um valor mobiliário e que sua caracterização como tal dependerá da essência econômica dos direitos conferidos a seus titulares, bem como poderá depender da função que assuma ao longo do desempenho do projeto a ele relacionado (trata-se, portanto, de uma análise de caráter funcional como proposto no capítulo sobre natureza jurídica acima);

iii) deve-se verificar se o ativo possui as características de iii.i) investimento: aporte em dinheiro ou bem suscetível de avaliação econômica; iii.ii) formalização: título ou contrato que resulta da relação entre investidor e ofertante, independentemente de sua natureza jurídica ou forma específica; iii.iii) caráter coletivo do investimento; iii.iv) expectativa de benefício econômico⁵⁷: seja por direito a alguma forma de participação, parceria ou remuneração, decorrente do sucesso da atividade referida no item iii.v a seguir; iii.v) esforço de empreendedor ou de terceiro⁵⁸: benefício econômico resulta da atuação preponderante de terceiro que não o investidor; e iii.vi) oferta pública: esforço de captação de recursos junto à poupança popular.

⁵⁶ A IOSCO define tokenização como o processo de representar digitalmente um ativo ou propriedade de um ativo. *International Organization of Securities Commissions – IOSCO*, IOSCO “Research Report on Financial Technologies (Fintech)”, p. 51. Madrid, 2017, disponível em: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>, último acesso em 20/09/2024.

⁵⁷ Nos termos do Parecer de Orientação CVM nº 40/2022, criptoativos que estabeleçam o direito de seus titulares participarem nos resultados do empreendimento, inclusive por meio de participação ou resgate do capital, acordos de remuneração e recebimento de dividendos, terão, em princípio, preenchido esse requisito.

⁵⁸ Esse requisito estará preenchido, por exemplo, nas situações em que a criação, aprimoramento, operação ou promoção do empreendimento dependam da atuação do promotor ou de terceiros

O parecer trata ainda, sob o fundamento da transparência que é tão cara à existência e à credibilidade do mercado de capitais, da necessidade de observância das resoluções e demais orientações que tratam da adequada divulgação das ofertas desses ativos, a exemplo da Resolução CVM nº 80/22 (que versa sobre o registro e a prestação de informações periódicas e eventuais dos emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários, da Resolução CVM nº 88/22 (que dispõe sobre a oferta pública de distribuição de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte realizada com dispensa de registro por meio de plataforma eletrônica de investimento participativo) e da Resolução CVM nº 86/22 (que dispõe sobre a oferta pública de distribuição de contratos de investimento coletivo hoteleiro), conforme o caso.

Destaca-se, finalmente, que o regulador, no mesmo parecer, ainda fez constar sugestões em relação às informações sobre os direitos dos titulares dos tokens⁵⁹, informações sobre negociação, infraestrutura e propriedade dos tokens e sobre o papel dos intermediários das negociações (as prestadores de serviços de ativos

⁵⁹a) Identificação do emissor dos tokens que será beneficiário dos recursos de oferta e de todos os participantes do procedimento de oferta e seus papéis, explicitando a existência de partes relacionadas;

b) Descrição das atividades do emissor dos tokens ou de terceiros cujo esforço é relevante para a expectativa de benefício econômico, em especial no que concerne a novas emissões, gestão de ativos que servem de lastro aos tokens, contratação de provedores de liquidez, gestão do ciclo de vida do software (ex. decisões acerca de forks), resposta a incidentes cibernéticos, resgate e amortização de pagamentos, envio de informações periódicas ou eventuais aos investidores, ações de marketing e quaisquer outras atividades que possam influenciar na expectativa de benefício econômico;

c) Descrição, se houver, dos direitos conferidos aos titulares dos tokens, especialmente pagamento de remuneração ou participação em resultados, direito de participar de deliberações, direito de remuneração condicionada à realização de determinadas atividades;

d) Todas as informações que embasem expectativas de benefício econômico como resultado da aquisição do token, bem como eventual expectativa por valorização em mercado secundário, na medida em que decorrente de esforços do empreendedor, em especial se houver compromisso do emissor com listagem dos tokens em ambientes de negociação;

e) Mecanismo de consenso e descrição adequada ao público em geral sobre o processo de emissão de tokens, especialmente controles de estabilidade de preços, se aplicável;

f) Materiais de apoio ao investidor sobre funções e riscos ligados à tecnologia, de modo a mitigar assimetrias de informação decorrente de hipossuficiência técnica, em especial na hipótese em que o ativo comporte complexidades (a título exemplificativo, em tokens recebidos como contrapartida de depósitos em soluções DeFi, quando o protocolo impuser critérios de liquidação compulsória, se houver riscos de inflation bug, impermanent loss e outros), se aplicável;

g) Identificação de canais de suporte ao investidor e termos de qualidade mínima do serviço (SLA – service level agreement), se aplicável;

h) Eventuais taxas e outros encargos suportados pelo investidor na subscrição de ofertas, negociação ou pela mera titularidade dos tokens, se aplicável.

virtuais), salientando-se que elas não podem se isentar de garantir, na oferta de tais criptoativos, um adequado nível de transparência e informação a respeito das características e riscos associados a tais ativos e, mesmo quando não se tratar de criptoativos classificados como valores mobiliários, devem informar sobre os riscos envolvidos nesse tipo de aplicação, em linguagem acessível e adequada ao público a que se destina, de modo que o destinatário possa avaliar se o produto é compatível com seu perfil de riscos.

Uma dificuldade a se vislumbrar na hipótese de supervisão pela CVM, é que a emissão de tokens — especialmente tokens de recebíveis e de renda fixa — utilizando-se o regime aplicável às companhias abertas ou aos emissores registrados na Categoria B pode ser muito rigorosa e complexa para as prestadoras de serviços virtuais.

Em razão disso, havia discussão sobre a possibilidade de concepção de um regramento mais simplificado, com adaptação de disposições próximas àquelas que condicionam o *crowdfunding* (Resolução CVM nº 88/2022) para fundamentar a emissão desses tokens.

Em 4 de abril de 2023, por meio do Ofício-Circular nº 4/2023, a Superintendência de Securitização da CVM estabeleceu algumas diretrizes importantes sobre o assunto e concluiu pela possibilidade da emissão de “tokens de recebíveis” ou “tokens de renda fixa” sob as mesmas condições estabelecidas para os Certificados de Recebíveis ou outros valores mobiliários de securitização, previstos na Lei nº 14.430/2022 e de *Crowdfunding*, nos seguintes termos:

“(...) 32. A SSE compreende os desafios operacionais para o registro da oferta de TR e a necessária compatibilidade da sua tecnologia com a infraestrutura do mercado de capitais, principalmente com relação às atividades de registro, escrituração, depósito e custódia.

33. Nesse sentido, a SSE observa que as ofertas de TR de até R\$15 milhões podem ser compatibilizadas com o modelo regulatório de Certificados de Recebíveis ou outros títulos e valores mobiliários de securitização, previstos na Lei nº 14.430/22, e de *Crowdfunding*, podendo ser emitidos por Companhias Securitizadoras de capital fechado, sem registro na CVM, e conduzidas por meio das plataformas registradas sob o regime da Resolução CVM nº 88/22, desde que cumpridos os mesmos requisitos previstos nas referidas Lei e Resolução.

34. Os títulos de securitização emitidos por companhias securitizadoras de capital fechado podem ser “tokenizados” e ofertados via plataformas de crowdfunding, o que possibilitaria a compatibilização da tecnologia dos tokens com aquelas utilizadas na infraestrutura das plataformas, haja vista o regime regulatório especial da Resolução CVM nº 88/22, que dispensa, em certas situações, a contratação da infraestrutura tradicional do mercado de capitais.

35. Especialmente, deverão ser observados os requisitos que concernem à receita bruta anual da emissora, sociedade empresária de pequeno porte, previstos no art. 2º, inciso VII e §2º, da referida Resolução, a serem aplicados à companhia securitizadora emissora do título de securitização”.

A medida é adequada e leva em conta o porte das sociedades empresárias e a complexidade das operações que realizam, dispensando-se a contratação da infraestrutura tradicional do mercado de capitais.

4.3.4.3 Conclusão Sobre o Papel das Agências Reguladoras do Mercado de Criptoativos

Em síntese, a legislação de regência indicou o BACEN como agência reguladora preferencial do mercado e antecipou a possibilidade de regulação pela CVM, na hipótese de o ativo virtual se caracterizar como ativo mobiliário.

Sobre essa escolha do legislador, pode-se questionar se não seria mais adequado, mesmo que os principais ativos virtuais não se caracterizem como valores mobiliários, que a CVM fosse o regulador primordial, pois principais preocupações do setor dizem mais respeito ao regime informacional para a emissão de tokens de utilidade, transparência na formação de preços dos ativos, repressão à manipulação de preços e ao uso indevido de informação privilegiada, bem como serviços de custódia, escrituração e depósito.

Precipuamente, esses assuntos são da prática e especialidade da CVM como regulador do mercado de capitais brasileiro, com regulamentações e precedentes na seara do direito administrativo sancionador que colocam a autarquia federal como autoridade brasileira nessa senda.

Por força dessa escolha, é provável que os riscos específicos de um mercado que se assemelha muito mais ao de capitais do que ao bancário não devem ser abordados pela regulamentação inicialmente, a qual deve se ocupar mais intensamente de disposições acerca da prevenção à lavagem de dinheiro, e às

ações de combate ao financiamento do terrorismo, em detrimento das estipulações sobre transparência nas ofertas de investimento e na comunicação com os investidores das empresas atuantes no setor.

4.3.5 Cumulação de Autorizações e Adequação das Prestadoras de Serviços Virtuais à Novel Regulação.

Nos artigos oitavo e nono, o marco legal estabeleceu permissão às instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo BACEN a cumular o seu objeto social com as atividades de prestação de serviços virtuais, na forma do regulamento a ser editado posteriormente.

Opção que pode gerar ainda mais concentração no sistema financeiro nacional, seja por razões históricas, ou pela natural refração dos sistemas financeiros à livre concorrência, decorrente de estruturas regulatórias que, a fim de preservar a solvabilidade e solidez do sistema, impõem barreiras à entrada de novos competidores e estabelecem rigorosas condições de permanência no sistema.

De outra banda, argumenta-se que dados os rigorosos controles exercidos pelo BACEN às instituições por ele autorizadas a funcionar no país, reduzir-se-iam os riscos de solvência e solidez das prestadoras de serviços virtuais que estiverem abrangidas pela estrutura de uma grande instituição financeira nacional

Seja como for, a visada segurança propicia o aumento dos grandes grupos financeiros nacionais, que poderão atuar em mais essa nova seara econômica a angariar, custodiar e gerir enormes quantidades da poupança popular no Brasil.

Eventuais regulamentações que ampliem a reserva de mercado e as restrições à concorrência estabelecidas por esse dispositivo legal devem observar as restrições que caracterizam o abuso do poder regulatório na forma da Lei de Liberdade Econômica e detalhados no item 2.4.2 acima.

Por sua vez, o artigo nono fixou um período para adequação das prestadoras de serviços virtuais à novel regulamentação federal sobre a matéria. As citadas empresas disporão, se o prazo não for prorrogado, de pelo menos 6 (seis) meses para ajustar sua configuração. O termo inicial do prazo dependerá de ato da agência reguladora, o BACEN, que fixará prazo não inferior a 6 (seis) meses.

4.3.6 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

A definição padrão de consumidor, de acordo com a cabeça do artigo 2º da Lei nº 8.078/1990, “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A partir do preceito legal, Nelson Nery Júnior⁶⁰ decompõe o enunciado que define a figura jurídica do consumidor em três elementos: i) subjetivo - pessoa física ou jurídica; ii) objetivo - a aquisição ou utilização de produtos ou serviços; iii) teleológico - a finalidade pretendida com a aquisição do produto ou serviço que corresponde à fórmula redacional “destinatário final”.

Vê-se, portanto, que um dos elementos essenciais em comento diz respeito à delimitação de quem seja o destinatário final do produto ou serviço. Entretanto, o CDC não fez essa apreciação, de modo que a doutrina, em duas principais correntes, se prestou a propor o alcance e sentido da expressão.

Para a corrente finalista (ou subjetiva), a partir do conceito econômico de consumidor, defende-se que a interpretação de destinatário final seja restrita, sob o argumento de que apenas o consumidor merece a tutela especial do CDC, por se tratar da parte vulnerável na relação contratual.

Sobre o ponto, Claudia Lima Marques⁶¹ ensina:

“o destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço”.

De outro ângulo, para evitar-se a impossibilidade de caracterização de pessoas jurídicas como consumidores, a corrente maximalista (ou objetiva), com base no conceito jurídico de consumidor (Garcia⁶², 2016, p. 29), entende que o

⁶⁰ NÉRY JÚNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 430.

⁶¹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 53.

⁶² GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo - 12. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

destinatário final seria somente o destinatário fático, sendo prescindível a análise acerca da destinação econômica do bem.

A respeito da corrente objetiva, Claudia Lima Marques⁶³ destacou que os maximalistas:

“veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir papéis ora de fornecedores ora de consumidores”.

“(...) Destinatário final, então, seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome”.

Com essas premissas, passa-se adiante à abordagem das relações do mercado de criptoativos e à proteção consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação ao ambiente dos ativos virtuais foi firmada no artigo treze do marco legal, por cuja previsão garantiu-se aos usuários e investidores o tratamento jurídico de consumidores. Essa previsão é relevante, pois reforça a aplicabilidade do CDC, elimina-se qualquer dúvida: o CDC se aplica aos prestadores de serviços de ativos virtuais, mesmo que seus dispositivos já fossem aplicáveis ao mercado de ativos virtuais por sua própria vigência.

A sinergia entre os microssistemas do CDC, da legislação de valores mobiliários e regulação bancária, bem como da LGPD, tem como objetivo, sem dúvida, a proteção do cidadão, seja como consumidor, titular de dados ou investidor. O desafio contemporâneo é concretizar os direitos fundamentais do modo mais universal possível.

A aplicação do CDC, ademais, promove uma interpretação integrada, e aproveita os desenvolvimentos da doutrina e jurisprudência nacional elaboradas desde a edição do Código em 1990. Para Felipe Braga Netto⁶⁴, o CDC é uma lei comprometida com os valores contemporâneos, focada nos interesses das vítimas, especialmente as vulneráveis. É um microssistema que, ao longo das décadas, foi

⁶³ *Ibid*, p. 245.

⁶⁴ BRAGA NETTO, Felipe. Algumas reflexões sobre o marco das criptomoedas. Portal Migalhas. 17 maio 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/382500/algumas-reflexoes-sobre-o-marco-das-criptomoedas>. Acesso em 17 maio 2024.

reconstruído e moldado por uma rica construção jurisprudencial, superando uma visão individualista em favor de uma abordagem aberta, dinâmica e funcional.

Além dos deveres de informação por parte dos fornecedores de produtos e serviços, no âmbito do CDC, os quais são especialmente ressaltados pelo direito consumerista, a tutela do CDC permitiria aos clientes das prestadoras de serviços de ativos virtuais, por exemplo (Braga Netto, 2024⁶⁵): a) solicitar a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII); b) propor a ação em seu domicílio, ainda que outro seja o domicílio da corretora de ativos virtuais (CDC, art. 101, I); c) do prazo prescricional mais amplo (5 anos, segundo o art. 27 do CDC, ao invés de 3, do Código Civil, para a prescrição da pretensão da reparação civil); d) impedir que as corretoras se valham da denúncia da lide⁶⁶; e) sem falar que são inválidas as cláusulas contratuais que excluam ou mesmo atenuem o dever de indenizar, em caso de dano (CDC, art. 51, I).

A conjunção, entretanto, pode levar a antinomias. A equação delicada é proteger o consumidor sem sufocar a inovação no setor.

Para contextualizar historicamente o tema, com o advento do comércio eletrônico em 2000, surgiram debates sobre a aplicabilidade do CDC, notadamente em relação à disposição do artigo 49, que menciona "especialmente por telefone ou a domicílio". No entanto, essa questão foi rapidamente superada, uma vez que a regra geral do dispositivo abrange "sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial", englobando, portanto, toda relação jurídica de consumo em ambiente eletrônico.

É certo que com a entrada em vigor da legislação especial da prestação de serviços de criptoativos, haverá necessariamente um diálogo e, em parte, sujeição ao Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, questiona-se a aplicabilidade de alguns institutos do CDC, como o direito de arrendimento previsto no art. 49 do diploma consumerista, bem como quem seriam os sujeitos das relações de consumo nas interações possíveis entre os agentes econômicos indicados na legislação de ativos virtuais.

⁶⁵ *Ibid*, p.11.

⁶⁶ O art. 88 do CDC veda em algumas hipóteses, mas o STJ foi além, afirmando: "Não é possível, em nenhum caso, nos processos que têm como objeto relações de consumo, haver denúncia à lide (STJ, AgRg no AREsp 157.812).

4.3.6.1 Aplicação do CDC às Relações Entre Usuário de Serviços de Ativos Virtuais e as Pessoas Jurídicas Emissoras dos Ativos Virtuais

A primeira questão jurídica sob exame diz respeito à formação, ou não, de relação de consumo entre o cliente da prestadora de ativos virtuais e a emissora de um valor mobiliário ou ativo financeiro no âmbito do mercado de ativos virtuais.

Embora a questão, pela sua novidade, não tenha sido abordada pelos tribunais brasileiros ou mesmo pela doutrina, defende-se a aplicação de argumentação jurídica já utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça em caso que envolveu o pedido de tutela jurisdicional de um consumidor cujo objeto era a inversão do ônus da prova, com fundamento no CDC (artigo 6º, inciso VIII) para que uma sociedade de capital aberto, componente do mercado de capitais, de quem comprara ações disponíveis no mercado secundário de capitais fosse obrigada a provar que não havia distribuído dividendos na forma da legislação de regência e de seus estatutos sociais.

Sobre o ponto, o Ministro Ricardo Villas-Bôas Cueva, inaugurando divergência em voto vista vencedor, nos autos do REsp 1.685.098/SP⁶⁷, entendeu que as regras protetivas do direito do consumidor a ensejar, em consequência, a inversão do ônus da prova do pagamento de dividendos pleiteado na via judicial não se aplicava na espécie, pois não é possível identificar na atividade de aquisição de ações nenhuma prestação de serviço por parte da instituição financeira, mas, sim, relação de cunho puramente societário e empresarial.

Sustentou ainda que a jurisprudência daquela Corte orienta-se pela teoria finalista ou subjetiva, segundo a qual releva, para efeitos de incidência das normas protetivas, a condição de destinatário final da pessoa física ou jurídica, nos moldes preconizados pela norma de regência - artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor-, que reza: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Desse modo, segundo a teoria subjetiva ou finalista, destinatário final é aquele que ultima a atividade econômica, isto é, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria.

Por isso fala-se em destinatário final econômico (e não apenas fático) do bem ou serviço, haja vista que não basta ao consumidor ser adquirente ou usuário, mas

⁶⁷ REsp n. 1.685.098/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 7/5/2020.

deve haver o rompimento da cadeia econômica com o uso pessoal, a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação por meio de beneficiamento ou montagem ou em outra forma indireta. A relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário).

A partir desses argumentos, o tribunal superior determinou que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre acionistas investidores e a sociedade anônima de capital aberto com ações negociadas no mercado de valores mobiliários, pois os conceitos legais de consumidor e fornecedor não se verificam na hipótese, descaracterizando-se a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do CDC.

A aquisição de participação acionária no mercado de capitais brasileiro, ou mesmo no mercado de ativos virtuais, portanto, não ensejaria relação de consumo entre a sociedade anônima de capital aberta emissora das ações e o comprador - pessoa natural - que as compra, tornando-se acionista minoritário, excluído da tutela consumerista, pois o adquirente de ativos virtuais o faz não para uso pessoal, a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação por meio de beneficiamento ou montagem ou em outra forma indireta, uma vez que o ativo pode ser revendido no mercado secundário.

Por outro lado, deve-se indagar se há formação de relação de consumo entre o cliente adquirente de ativos virtuais e a prestadora de serviços de ativos virtuais, sendo estas intermediárias entre o comprador dos ativos e o vendedor/emissor dos ativos.

4.3.6.2 Aplicação do CDC às Relações Entre Usuário de Serviços de Ativos Virtuais e as Prestadoras de Serviços de Ativos Virtuais

A controvérsia ora em análise é substancialmente diferente daquela acima comentada, pois envolve outros sujeitos componentes da dinâmica de compra e venda de ativos virtuais, o usuário comprador ou vendedor e o prestador dos serviços de ativos virtuais, intermediador de negócios havidos nessa seara.

A resposta e opinião ora encampada neste trabalho também se serve dos aportes argumentativos de julgados do STJ, em especial aqueles veiculados no

juízo do Recurso Especial nº 1.599.535 - RS⁶⁸, relatado pela Ministra Nancy Andrighi.

O recurso especial é originário de ação de reparação de danos oriundos de operações realizadas no mercado financeiro ajuizada por pessoa natural contra duas corretoras de valores mobiliários no Rio Grande do Sul.

O autor intentou a ação no foro de seu domicílio na forma do art. 101, inciso I, do CDC, mas os réus ofereceram exceção de incompetência, inicialmente rejeitada pelo juízo de primeiro grau, mas acolhida posteriormente pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de agravo de instrumento, sob o argumento de inaplicabilidade do CDC à relação jurídica subjacente, fato processual que ensejou o manejo do recurso especial contra a decisão a respeito da competência territorial.

No STJ, a Ministra relatora entendeu pela natureza da relação consumerista com as seguintes razões, em síntese:

i) os contratos celebrados entre recorrente e recorridas foram contrato de intermediação de operações nos mercados administrados pela Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F; e contrato para realização de operações nos mercados Administrados por Bolsas de Valores e/ou Entidade do Mercado de Balcão Organizado;

ii) trata-se de atividade relacionada à corretagem de valores e títulos mobiliários, exercida na Bolsa de Valores, que está regida pelas Leis 4.728/65, 6.385/76, 6.404/76, 7.913/89, 7.940/89, 8.178/91 e, inobstante, apesar da alta incidência de regras reguladoras e uma longa lista de proibições, a natureza da atividade de corretagem de títulos e valores mobiliários não é substancialmente alterada: ainda é uma prestação de serviço a um consumidor final;

iii) não é possível afastar do recorrente seu patente caráter de consumidor nos contratos firmados com as recorridas. O valor da operação comercial envolvida em um determinado contrato é incapaz de retirar do cidadão a natureza de consumidor a ele conferida pela legislação consumerista. Assim, o CDC é aplicável tanto ao comércio popular quanto ao consumo de alto padrão;

iv) É incabível retirar a condição de consumidor de uma determinada pessoa em razão da presunção de seu nível de discernimento comparado ao da média dos consumidores. Assim, mesmo que a recorrente tenha um discernimento acima da

⁶⁸ REsp n. 1.599.535/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 21/3/2017.

média dos consumidores – como afirmado pelo acórdão recorrido – não deixa de se encontrar, em relação às recorridas, numa situação de clara vulnerabilidade referente à prestação de serviço contratada.

À vista dessas considerações, defende-se haver relação de consumo entre o usuário/cliente e prestador de serviços de ativos virtuais, pois o art. 5º, da Lei nº 14.478/2002, defere às prestadoras de serviços de ativos virtuais atividades muito semelhantes àquelas atribuídas às corretoras de valores mobiliários, reguladas pela CVM, quando o ativo virtual for caracterizável como valor mobiliário; tendo em vista ainda que não há desnaturação da condição de consumidor pelo eventual volume de recursos envolvidos nas ordens de compra e venda, permuta e envio de ativos virtuais; que persiste a vulnerabilidade técnica do usuário perante às prestadoras de serviços de ativos digitais diante da disparidade técnica e informacional dessas duas contrapartes; ainda, de acordo com o art. 1º, §1º, inc. III, da LC n. 105/2001, as corretoras de câmbio e valores mobiliários são equiparadas às instituições financeiras; consoante o enunciado 297 da súmula do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

5 TRIBUTAÇÃO DOS ATIVOS VIRTUAIS

A doutrina nacional anuncia trivialmente que a maior parte dos estados contemporâneos é composta por estados fiscais, vale dizer, aqueles cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos (Nabais, 2003, p.2), em muitas ocasiões sem averiguar as complexidades e variedades dos modelos estatais como os chamados estados proprietários, estados produtores ou empresariais, ou mesmo o estado financista ou endividado, que apenas conseguem executar as funções que lhe foram constitucionalmente atribuídas pelo crescente e, por vezes, insustentável, endividamento público.

Seja qual for o posicionamento adotado para enquadrar o fenômeno, é perceptível a tendência geral de perseguir novas fontes econômicas que viabilizem o custeio e atuação do Estado e, pelo mecanismo de incentivos econômicos e políticos existentes no Brasil, há preferência pelo saneamento das contas públicas pelo viés da receita pública, mesmo porque há compromissos fixados pela constituição expressamente no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais; ou mesmo limites autoimpostos inicialmente pela doutrina e jurisprudência brasileiras ao fixar o conteúdo e alcance dos direitos fundamentais, como o princípio da vedação ao retrocesso social e o mínimo existencial, e posteriormente positivadas diretamente ou indiretamente nos textos legislativos.

Nessa trilha, o desenvolvimento tecnológico e o surgimento do nicho econômico dos ativos virtuais fazem surgir como potencialidade arrecadatória algumas espécies de atividades econômicas e transações que vêm ao encontro dos anseios estatais por mais recursos.

Até o momento, as medidas administrativas e legislativas sobre a matéria tributária ainda são incipientes. O legislador, no marco dos ativos virtuais analisado acima, não versou sobre a questão e existem apenas atos infralegais dos órgãos responsáveis pela arrecadação com o objetivo de estabelecer obrigações acessórias e classificar certos atos como característicos de elementos da hipótese de incidência de tributos sobre a renda de pessoas físicas e jurídicas.

Considerando que o órgão de fiscalização federal definiu o enquadramento dos ativos virtuais como a natureza jurídica de ativo financeiro, não há necessidade de perscrutar outras classificações desses ativos, que recebem tratamento diverso em outros países.

O estudo da questão tributária subjacente às operações com ativos virtuais, dado o recorte deste trabalho, levará em conta as repercussões sobre os seguintes tributos federais: o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, devidos por pessoa natural; e o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, exclusivamente nos casos incidentes sobre operações de câmbio e emissão de valores mobiliários e algumas Contribuições Sociais da Seguridade Social, entre as quais, aquelas ao PIS/PASEP, COFINS e CSLL.

A seleção dos tributos acima leva em conta a participação e o potencial arrecadatário de cada um deles; como a maioria dos fatos geradores costuma se desenvolver na dinâmica desse mercado, em que há basicamente alienação de ativos e prestação de serviços de intermediação entre as partes contratantes; as dificuldades que a inovação tecnológica com o advento dos ativos virtuais oferece ao controle das informações relativas às operações, que podem resultar em subnotificação de fatos geradores e, conseqüentemente, diminuição das receitas tributárias.

5.1 A TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DAS PESSOAS NATURAIS E AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA RECEITA FEDERAL

5.1.1 Instrução Normativa RFB nº 1888/2019

Um dos preceitos basilares acerca da interpretação e integração da legislação tributária se encontra no art. 109 do CTN, que determina: Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Na primeira parte do preceito, estabelece-se o comando para que o intérprete da legislação tributária, quando diante de conceitos e definições cuja gênese está no direito privado, se valha deles para verificar seu alcance e sentido; ao passo que na segunda parte, há permissão para que o criador de regras no direito tributário, embora diante de texto cuja matriz jurídica é o direito privado, atribua os efeitos jurídicos que entenda adequados, conferindo-lhe certa autonomia, ressaltando-se apenas os textos jurídicos produzidos pelo Poder Constituinte, originário, derivado e decorrente, por força do art. 110 do CTN, no que diz respeito à definição ou limitação de competências tributárias.

Essa premissa é importante para analisar e cotejar os textos jurídicos produzidos pela RFB caracterizáveis como legislação tributária por força do art. 96 do CTN.

Outro pressuposto para análise dos atos da RFB, é a compreensão de que o órgão fazendário entende que a atividade de arbitramento e eventual auferimento de lucros na compra e venda de criptoativos por pessoas naturais se submete à tributação pelo imposto sobre a renda da pessoa física, sujeito a alíquotas progressivas, em patamares que variam entre 15% (quinze por cento) e 22,5% (vinte e dois vírgula cinco por cento) em conformidade com o disposto no art. 21 da Lei nº 8.981⁶⁹, de 20 de janeiro de 1995.

É isento⁷⁰ do imposto sobre a renda o ganho de capital auferido na alienação de criptomoedas custodiadas ou negociadas no Brasil cujo valor total das alienações em um mês, de todas as espécies de criptoativos ou moedas virtuais, independentemente de seu nome, seja igual ou inferior a R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

⁶⁹ Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com as seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016)

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016)

II - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016)

III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016).

IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). (Redação dada pela Lei nº 13.259, de 2016).

⁷⁰ Acerca da isenção transcreve-se, do RIR/2018, os arts. 35 e 133:

Art. 35. São isentos ou não tributáveis:

(...)

VI - os seguintes rendimentos obtidos na alienação de bens e direitos:

a) o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, nos termos e nas condições estabelecidos nos § 2º e § 3º do art. 133, cujo preço unitário de alienação, no mês em que esta for realizada, seja igual ou inferior a (Lei nº 9.250, de 1995, art. 22):

1. R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na hipótese de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; e

2. R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nas demais hipóteses;

(...)

Art. 133. Fica isento do imposto sobre a renda o ganho de capital auferido na (Lei nº 9.250, de 1995, art. 22 e art. 23 ; e Lei nº 11.196, de 2005, art. 39):

I - 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:

a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na hipótese de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; e

b) R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nas demais hipóteses;

Ainda sobre a questão, a RFB, na Solução de Consulta COSIT nº 214/2021, entendeu que a utilização de uma criptomoeda na aquisição de outra, ou seja, uma permuta entre criptoativos, configura alienação de bem ou direito, portanto, sujeita à incidência do imposto sobre o ganho de capital, com fundamento no 3º, §3º, da Lei nº 7.713/1988 c/c o art. 47, inciso IV, e 132, inciso II, ambos do e Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018).

Nessa hipótese, o ganho de capital deverá ser apurado se houver torna, vale dizer, saldo positivo entre os criptoativos trocados (preço de aquisição do ativo permutado, na data da operação, foi superior àquele verificado na data de sua aquisição) e apenas relação ao ganho.

No âmbito nacional, a Receita Federal do Brasil iniciou a regulamentação para fins tributários com a edição da Instrução Normativa RFB nº 1888, de 03 de maio de 2019, por meio da qual estabeleceu a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos.

Como salientado na Exposição de Motivos⁷¹, o órgão fazendário teve como balizas de sua atuação: a) um aumento significativo do mercado de criptoativos nos últimos anos. Ainda em 2017, os clientes de exchanges superaram o número de usuários inscritos na bolsa de valores de São Paulo; b) ausência de informações sobre as operações de compra e venda de criptoativos no país; c) a necessidade de criação de obrigação acessória para as exchanges de criptoativos, que acarretaria custos às corretoras/exchanges, mas apenas reflexamente à RFB com a preparação do sistema Coleta para o recebimento das informações e aparelhamento de setores para lidar com possíveis dúvidas dos declarantes da nova obrigação acessória; d) considerou ainda a experiência de alguns outros países na regulamentação tributária da matéria.

Os pontos que merecem menção no texto infralegal são as definições constantes do artigo 5º da IN nº RFB nº 1888/2019, acerca de criptoativo⁷² e

⁷¹ BRASIL. Ministério da Economia. Exposição de Motivos nº 1/2019 – COPES/SUFIS/RFB. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Brasília, DF: Ministério da Economia, 2019.

⁷² criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal.

exchange de criptoativo⁷³, as quais poderiam ter sido utilizadas pelo próprio marco legal dos ativos virtuais, mas ao invés disso preferiu-se a adoção de um conceito por exclusão, em fórmula lacunosa quanto ao objeto principal da regulamentação, sob as denominações de ativo virtual e prestadora de serviços de ativos virtuais.

No parágrafo único do citado artigo 5º, a RFB equiparou o tratamento jurídico dado a hipóteses substancialmente diferentes, vale dizer, determinou a inclusão no conceito de intermediação de operações realizadas com criptoativos, a disponibilização de ambientes para a realização das operações de compra e venda de criptoativo realizadas entre os próprios usuários de seus serviços.

Com isso, o órgão de arrecadação de maneira engenhosa tornou qualquer ambiente digital que funcione como instância de comunicação e que possibilite as operações com criptoativos (a exemplo de blogs, fóruns de discussão, perfis de redes sociais e similares⁷⁴) sujeito à incidência e responsabilidade de comunicação de operações com criptoativos.

A preocupação com o ponto revela que a Administração Tributária não está alheia ao modo como as operações costumam se desenrolar no mercado e as expectativas dos participantes, já que desde sua origem o principal criptoativo - o Bitcoin, foi concebido como um ativo que pudesse ser negociado diretamente entre dois usuários, sem intermediação de instituições financeiras.

No artigo sexto foram indicadas as pessoas obrigadas ao fornecimento das informações indispensáveis ao controle das operações com criptoativos - a exchange de criptoativos domiciliada para fins tributários no Brasil; a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil quando as operações forem realizadas em exchange domiciliada no exterior; ou as operações não forem realizadas em exchange.

Sobre as exchanges de criptoativos, ou na dicção do marco legal as prestadoras de serviços de ativos virtuais, verifica-se que apenas aquelas constituídas sob as leis brasileiras e domiciliadas para fins tributários no Brasil estão sujeitas à obrigação de reportar as operações que intermediam.

⁷³ exchange de criptoativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos.

⁷⁴ Embora a inclusão desses ambientes revele conhecimento da realidade prática de um volume importante das transações havidas nesse mercado, não se pode deixar de assinalar que a vigilância e coerção sobre esses ambientes virtuais não pode ser feita sem a colaboração dos sujeitos passivos das obrigações tributárias.

Esse simples preceito, aparentemente dispensável, é sem dúvida um ponto central nas questões relativas à concorrência entre exchanges nacionais e estrangeiras, pois as empresas estrangeiras acabam por conferir maior privacidade e sigilo às suas operações, ao passo que todas as informações exigidas pela RFB são reportadas pelas sociedades nacionais. Por conseguinte, as estrangeiras tornam-se mais atrativas aos usuários brasileiros que, por motivos lícitos ou ilícitos, pretendam não compartilhar suas informações com os órgãos de arrecadação tributária do Brasil.

A partir dessa vantagem, a Binance, ao admitir usuários brasileiros em sua plataforma de negociação, angariou posição relevante no mercado brasileiro, tornando-se a líder do segmento, razão porque alguns dos maiores atores nacionais do setor - o Mercado Bitcoin - resolveu solicitar sua desfiliação da Associação Brasileira de Criptoeconomia (ABCCripto)⁷⁵.

A ausência de obrigatoriedade dos informes pelas exchanges estrangeiras tem potencial para colocar em risco o mercado local e pode criar um ambiente propício a fraudes e lavagem de dinheiro.

Ainda no que se refere às pessoas obrigadas à prestação de informações à RFB, se as operações forem realizadas por pessoa natural ou jurídica domiciliada no Brasil relativamente fora dos ambientes de exchanges (portanto, entre usuários - peer-to-peer) ou em exchanges internacionais, a RFB dispensou a prestação de informações desde que o valor mensal das operações, isolado ou conjuntamente, não ultrapasse R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Com a medida, a RFB estimula as pessoas que obtiveram ganhos de capital anteriormente à regulamentação desses ativos, a trazerem-nos à tributação e permitir sua utilização mais ampla na economia; e estimula que os brasileiros que operem quantias não muito vultosas informem os ativos e operações que operam no exterior em patamar de isenção superior àquele estabelecido para as negociações de ações no mercado à vista.

O último dispositivo deste capítulo III diz respeito às operações sujeitas à reportagem ao Fisco. A definição foi traçada de modo amplo e não se vislumbra hipótese que envolva negócios com criptoativos que não esteja sob sua incidência, pois abrange: a compra e venda, permuta, doação, transferência de criptoativo para

⁷⁵<https://www.infomoney.com.br/onde-investir/mb-maior-exchange-brasileira-deixa-abccripto-nao-atende-interesse-de-brasileiros/>. Acesso em 17 de maio de 2024.

a exchange, retirada de criptoativo da exchange, cessão temporária (aluguel), dação em pagamento, emissão e a cláusula aberta das outras operações que impliquem em transferência de criptoativos.

Por sua vez, o artigo sétimo especificou quais informações⁷⁶ devem ser reportadas à RFB, e o fez de modo que não há qualquer resquício de sigilo ou privacidade em relação às operações com criptoativos no Brasil, independentemente do juízo de valor que se faça a respeito, frustrando-se a expectativa dos usuários de que se estaria diante de um campo sem controles estatais, uma realidade paralela ao sistema financeiro nacional e internacional.

Em síntese, são os pontos que merecem repercussão na Instrução Normativa RFB nº 1888/2019, o principal regramento, até esta data, no tocante à tributação de ativos virtuais. Passa-se, em sequência, à análise da Instrução Normativa RFB nº 2180, de 11 de março de 2024.

5.1.2 A Instrução Normativa RFB nº 2180/2024

A RFB editou, em março do corrente ano, a Instrução Normativa RFB nº 2180/2024, regramento que dispõe sobre a tributação da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em diversos tipos de ativos no exterior.

No que importa ao presente estudo, o artigo 9º, §1º, determinou que ativos virtuais e os arranjos financeiros com ativos virtuais, inclusive as carteiras digitais com rendimentos, que sejam a representação digital de outra aplicação financeira no

⁷⁶ Art. 7º Deverão ser informados para cada operação:

I - nos casos previstos no inciso I e na alínea “b” do inciso II do caput do art. 6º:

- a) a data da operação;
- b) o tipo da operação, conforme o § 2º do art. 6º;
- c) os titulares da operação;
- d) os criptoativos usados na operação;
- e) a quantidade de criptoativos negociados, em unidades, até a décima casa decimal;
- f) o valor da operação, em reais, excluídas as taxas de serviço cobradas para a execução da operação, quando houver;
- g) o valor das taxas de serviços cobradas para a execução da operação, em reais, quando houver; e
- h) o endereço da wallet de remessa e de recebimento, se houver; e (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1899, de 10 de julho de 2019)

II - no caso previsto na alínea “a” do inciso II do art. 6º:

- a) a identificação da exchange;
- b) a data da operação;
- c) o tipo de operação, conforme o § 2º do art. 6º;
- d) os criptoativos usados na operação;
- e) a quantidade de criptoativos negociados, em unidades, até a décima casa decimal;
- f) o valor da operação, em reais, excluídas as taxas de serviço cobradas para a execução da operação, quando houver;
- g) o valor das taxas de serviços cobradas para a execução da operação, em reais, quando houver.

exterior, ou cuja natureza ou características os enquadre nessa definição, também serão considerados como aplicações financeiras no exterior para fins do disposto nesta Instrução Normativa.

Portanto, equiparou os ativos virtuais e os instrumentos financeiros baseados em ativos virtuais às aplicações financeiras no exterior a ocasionar os seguintes efeitos jurídicos: a) os ativos virtuais serão considerados localizados no exterior quando forem custodiados ou negociados por instituições localizadas no exterior, na forma do artigo 9º, §2º; b) os rendimentos de aplicações financeiras no exterior ficarão sujeitos à incidência do IRPF à alíquota de 15% (quinze por cento), não se aplicando nenhuma dedução da base de cálculo, observado o disposto no art. 11; c) é possível a compensação de perdas na liquidação de ativos virtuais apenas com outras aplicações financeiras no exterior, observadas as condições do artigo 11; d) as pessoas físicas que declararem rendimentos de aplicações financeiras no exterior poderão deduzir do IRPF devido o imposto sobre a renda pago no país de origem dos rendimentos, observadas as condições do artigo 12; e) a pessoa física residente no País poderá optar por atualizar o valor dos bens e direitos no exterior informados em sua declaração anual de ajuste - DAA para o valor de mercado em 31 de dezembro de 2023, hipótese em que deverá tributar a diferença entre o valor atualizado e o custo de aquisição pelo IRPF, à alíquota definitiva de 8% (oito por cento), consoante o art. 48 combinado com o art. 9º.

São esses os contributos da RFB ao quadro geral de regras sobre tributação de ativos virtuais e das prestadoras de ativos virtuais até o momento.

5.2 CRIPTOATIVOS E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF/CÂMBIO

O IOF surgiu com a Emenda Constitucional n. 18/65, e foi mantido em todos os textos constitucionais subsequentes. O referido imposto foi instituído pela Lei nº. 5.143, 20 de outubro de 1966, pelo Decreto-lei n. 1.783, de 18 de abril de 1980, e pela Lei n. 8.894, de 21 de junho de 1994. Atualmente encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, usualmente chamado de IOF, é um tributo com finalidade precipuamente extrafiscal, que, em razão da necessidade de atendimento das demandas dos mercados financeiro e cambial, não está submetido aos

Princípios Constitucionais da Anterioridade e da Legalidade, consoante preceituam o art. 150, § 1º, e art. 153, inciso V e o § 1º, da CRFB/88, respectivamente.

A União, de acordo com o art. 153, inciso V, da CRFB/88, possui competência exclusiva para instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro e relativas a títulos ou valores mobiliários.

Na dicção constitucional, a estruturação textual delimita a competência tributária dos entes federativos e não menciona um imposto sobre operações financeiras.

O Código Tributário Nacional, como lei complementar, regula o imposto previsto no art. 153, V, nos artigos 63 a 67, utilizando apenas a denominação "imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro e relativas a títulos e valores mobiliários". Esse imposto tem como fato gerador a efetivação da operação de câmbio, definida como a entrega ou colocação à disposição da moeda nacional ou estrangeira, ou seus equivalentes.

A expressão "imposto sobre operações financeiras" surgiu com a Lei nº 5.143/1966, mas não foi adotada pelo constituinte, sendo equivocada ao agrupar cinco situações fáticas distintas⁷⁷ e com mais razão por sugerir que a operação que deflagra a exigência do imposto tem como um de seus atores necessários uma instituição financeira (o que não é verdade nos termos da legislação de regência)⁷⁸.

O IOF-Câmbio funciona como uma importante ferramenta da União, usada para mapear a moeda estrangeira no mercado brasileiro, visando à estabilidade do Sistema Financeiro Nacional, ao equilíbrio das contas nacionais e do balanço de pagamentos, além do controle da inflação por meio da interferência indireta na oferta e demanda de moedas.

Embora o IOF em suas variadas materialidades não seja um dos tributos que suscitem as maiores discussões na doutrina e na jurisprudência, o advento dos criptoativos traz consigo repercussões intensas sobre a sua concreção, especialmente em relação àquele incidente sobre as operações de câmbio, e a possibilidade de esvaziamento parcial de seu substrato fático (as operações entre

⁷⁷ De acordo com Mosquera a designação imposto sobre operações financeiras não reflete por completo a materialidade das regras de incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, que seriam de cinco espécies. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética. 1998, p. 106.

⁷⁸ Tanto a Lei nº 8.894, de 1994, quanto o Decreto nº 6.306, de 2007, bem como o Novo Marco Legal do Câmbio - Lei nº 14.286/2021, utilizam fórmulas que não atribuem as operações de câmbios a instituições financeiras, mas às "instituições autorizadas a operar em câmbio".

moedas), pois os criptoativos têm como uma de suas principais funções a possibilidade de atuação como substituto (de fato) de moedas nacionais ou estrangeiras, uma componente decisiva do aspecto material da hipótese de incidência.

Em razão disso, abordar-se-ão a seguir os aspectos do fato gerador do tributo em passagem direta e curta e mais detidamente aqueles relacionados ao material do IOF-Câmbio.

5.2.1 Aspectos Espacial e Temporal da Hipótese de Incidência

O aspecto espacial da hipótese de incidência é o território nacional, por razões de praticidade e exequibilidade, uma vez que o exercício da soberania fora dos limites territoriais para fazer valer a tributação em comento não seria simples.

De outra banda, tem-se como aspecto temporal do tributo, de modo bastante bem delimitado na legislação, o momento da liquidação da operação de câmbio, conforme o disposto no art. 3º do Decreto nº 6.306/2007⁷⁹.

5.2.2 Aspectos Pessoal e Quantitativo da Hipótese de Incidência

No polo ativo da relação jurídico-tributária figura a União, conforme a regra constitucional de competência, ao passo que o sujeito passivo é a pessoa natural ou jurídica que busca a realização da operação de câmbio, tanto se a conversão for de moeda nacional para estrangeira quanto na direção inversa da conversão⁸⁰.

⁷⁹ Art. 3º. O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei no 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§1º. Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

⁸⁰ O responsável tributário pelo recolhimento do tributo é a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio na forma do Decreto nº 6.306/2007, e o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.894/1994.

Sobre o aspecto quantitativo, subdividido em alíquota e base de cálculo, a parte final do art. 5º, da Lei nº 8.894/1994, estabelece que a base de cálculo é o valor de liquidação da operação cambial.

As alíquotas que perfazem a outra grandeza do aspecto quantitativo variam entre a alíquota máxima de 25%⁸¹, sendo a alíquota padrão 0,38% (por força do art. 15-B, do Decreto nº 6.306/2007 e há outras nos patamares de zero, 1,10%, 6% e 6,38%.

5.2.3 Aspecto Material da Hipótese de Incidência

Câmbio é a atividade de compra e venda de moeda que deriva do poder que tem a moeda de um País de comprar a de outro (Mosquera, p. 109). A moeda estrangeira, portanto, é uma mercadoria, passível de negociação, que só pode ser realizada por instituições autorizadas, na forma da lei.

Nesse sentido, J. X. Carvalho de Mendonça salienta: “O dinheiro como mercadoria tem o seu valor, o seu custo e o seu preço; é suscetível de propriedade e posse e constitui o ramo especial de comércio denominado câmbio, onde figura como objeto de especulação”⁸².

Segundo Heleno Torres, na relação jurídica cambial, a moeda estrangeira é considerada “mercadoria”. O IOF-Câmbio incide sobre atos ou negócios jurídicos cujo conteúdo seja a aquisição de moeda estrangeira⁸³.

Os elementos que constituem o fato gerador do tributo envolvem a permuta entre moeda nacional e moeda estrangeira e, assim sendo, é preciso cotejar as noções sobre essas realidades e os criptoativos com o fim de saber se esses novos ativos podem em algum caso ser classificados como moedas nacionais ou estrangeiras; e, em caso positivo, analisar se no caso brasileiro essas operações sofrem a incidência do tributo em comento.

⁸¹ Conforme o art. 5º, da Lei nº 8.894/1995 c/c o art. 15 do Decreto nº 6.306/2007.

⁸² MENDONÇA, J.X. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1970, vol. VI, 3ª parte, p. 236. apud MOSQUERA, Roberto Quiroga. Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários-Conceitos Fundamentais. In: Roberto Quiroga Mosquera; Eurico Marcos Diniz de Santi; Fernando Aurelio Zilveti. (Org.). Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais. 1ª ed. São Paulo - SP: Quartier Latin do Brasil, 2005, v. 01, p. 101-175.

⁸³ TÔRRES, Heleno Taveira. IOF nas Operações com Títulos Públicos e a Vedação de Analogia com Operação de Câmbio: o Caso dos “T-Bills”. In O Direito Tributário e o Mercado Financeiro e de Capitais, Coord Roberto Quiroga Mosquera, São Paulo: Dialética, 2009. pp. 240: “Como objeto da relação jurídica cambial, a moeda estrangeira deve ser considerada ‘mercadoria’, em decorrência do curso forçado da moeda nacional, enquanto esta será tida como o ‘preço’, a título de meio de pagamento, para comprar ou para venda em cada operação.

O deslinde da questão jurídica, embora possa ser enriquecida pelos aportes da teoria econômica sobre a caracterização de uma moeda⁸⁴, perpassa a análise da atuação dos reguladores do mercado e da legislação aplicável.

Isso porque os aportes da teoria econômica e da doutrina jurídica⁸⁵, os quais assinalam com mais ou menos homogeneidade certas qualidades como essenciais à demarcação do conceito de moeda, não foram encampados pela legislação brasileira, que, até o momento, não positivou definição assertiva acerca do que é uma moeda nacional ou mesmo uma moeda estrangeira.

Além disso, eventuais enunciados jurídicos produzidos pelas agências reguladoras do setor ou mesmo legislador em outras searas, para fins tributários, por força do artigo 109 do CTN, a despeito de contribuírem para pesquisa do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, não vinculam o criador de regras no direito tributário, conferindo-lhe certa autonomia, ressaltando-se apenas os textos jurídicos produzidos pelo Poder Constituinte, originário, derivado e decorrente, por força do art. 110 do CTN, no que diz respeito à definição ou limitação de competências tributárias.

À vista dessas considerações, neste trabalho não temos por essencial verificar se um criptoativo possui total ou parcialmente as qualidades da moeda de acordo com o posicionamento majoritário da doutrina econômica e jurídica, mas se o legislador tributário, ou em menor grau o Regulador nas demais searas jurídicas, caracterizou um determinado ativo como moeda nacional ou internacional (possibilidade que, em tese, não se nega).

Pois bem, fixadas essas premissas verifica-se que o Marco Legal dos Ativos Virtuais definiu os ativos virtuais de maneira negativa⁸⁶, no seu artigo 3º, e separou dessa categoria expressamente as moedas nacionais e internacionais, embora o

⁸⁴ José Tadeu de Chiara ensina que a moeda é intermediária de trocas, reserva de valor, padrão de valor, detentora de procura efetiva e de liquidez. CHIARA, José Tadeu. Moeda e Ordem Jurídica. São Paulo, 1986. 342f. Tese (doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 55.

⁸⁵ Sugerimos a consulta pontual de Fernando Ulrich (ULRICH, Fernando. Aspectos Econômicos dos Bitcoins. In: BARBOSA, Tatiana Caseb B.M. (org.). A Revolução das Moedas Virtuais: Bitcoins e Altcoins. São Paulo: Revoar, 2016. p. 78-105. e Lucilaine Wandscheer (Wandscheer, Lucelaine dos Santos Weiss. Criptomoedas: bitcoin, ciberespaço e o sistema blockchain. Curitiba: Juruá, 2022.

⁸⁶ “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento, não incluídos:

I - moeda nacional e moedas estrangeiras;

II - moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013; (...).”

preceito da cabeça do dispositivo assevere que os criptoativos possuem funcionalidade para realização de pagamentos.

A exegese mais adequada do dispositivo parece ser no sentido de que, aprioristicamente, um ativo virtual não é uma moeda nacional ou estrangeira, em razão mesmo das variadas funcionalidades que podem lhe animar a essência como já discutido em capítulos anteriores.

Entretanto, é possível que um ativo virtual ou criptoativo, que ostente alguma ou todas as qualidades da moeda, seja reconhecido como tal pelas autoridades brasileiras.

O BACEN, por sua vez, no comunicado mais recente sobre o tema, não foi muito assertivo (Comunicado nº 31.379, de 16 de novembro de 2017), e parece negar a qualidade de moeda aos criptoativos, pois afirma que: i) não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária, por isso não têm garantia de conversão para moedas soberanas, e tampouco são lastreadas em ativo real de qualquer espécie; ii) as empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários, pessoas naturais ou jurídicas, não são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central do Brasil; iii) as operações com moedas virtuais e com outros instrumentos conexos que impliquem transferências internacionais referenciadas em moedas estrangeiras não afastam a obrigatoriedade de se observar as normas cambiais, em especial a realização de transações exclusivamente por meio de instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio.

A partir dos elementos acima, depreende-se a intenção de não regular esses ativos e tampouco colocá-los sob sua supervisão (no momento da edição do comunicado); de não lhes atribuir as características da moeda nacional, inclusive afirmando que esses ativos igualmente não podem ser equiparados às moedas eletrônicas com regulamentação na Lei nº 12.865/2013; parece proibir operações internacionais com esses ativos, por vislumbrar a concorrência evidente com as operações de câmbio regulares que só podem ser realizadas por meio das instituições autorizadas.

Para Campos (p. 62), a forma como redigido o item 6 do Comunicado pretende restringir as compras no exterior com criptoativos, a exemplo da aquisição de um produto comercializado em um site no exterior e referenciado no moeda

estrangeira⁸⁷, de modo que essa transação só poderia ser feita por meio das instituições devidamente autorizadas, vale dizer a transação somente poderia ser feita por cartão de crédito internacional, com fundamento no art. 132 da Circular 3.691/2013 do BACEN.

Finalmente, a RFB por meio da Instrução Normativa nº 1.888/2019, já versada em capítulo acima, instituiu e disciplinou a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

De pertinente ao ponto, destaca-se a enunciação do art. 5º, inciso I, que definiu criptoativo nos seguintes termos:

“Art. 5º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:
I -criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e **que não constitui moeda de curso legal**; (...) (sem grifos no original).

Vê-se, portanto, que criptoativo para o órgão fazendário pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, mas não constitui moeda de curso legal.

Teria a RFB dito menos do que gostaria e foi deferente em relação às capacidades institucionais do BACEN muito mais versado em questões monetárias? Acredita-se que a intenção foi deveras negar a qualidade de moeda a esse ativo e não apenas o seu curso forçado.

Seja como for, o Fisco afastou a caracterização desses ativos como moedas nacionais ou internacionais, tendo optado apenas por indicar a necessidade de sua declaração como ativo financeiro.

Há ainda uma tendência atual de conferir, por via interpretativa, uma leitura dos dispositivos legais e constitucionais quase sempre ampliativas do poder de

⁸⁷ Em sentido contrário, se o bem estiver denominado em criptoativo, a operação não estaria proibida, nos termos do Comunicado. Dificilmente a situação se configuraria, pois os criptoativos normalmente não são unidades de conta ou unidade de valor, isto é, servem como meio pelo qual as pessoas expressam o valor de bens e serviços.

tributar, sob o argumento de uma exegese evolutiva e pelo processo histórico de mutação constitucional que promove a releitura da CRFB/88.

Renan Couto (2023, p. 174) parece dar azo a esse posicionamento ao afirmar que essa revisão semântica a que aludiu-se acima decorre da mutação constitucional de um signo, cujos limites são a literalidade do texto e as cláusulas pétreas, que podem sofrer revisão, desde que não afrontem valores estruturantes da CRFB/88. E acrescenta que se em algum momento se passar a interpretar que esse câmbio não convencional (operado por criptoativos) como operação com moeda estrangeira seria possível argumentar pela incidência do tributo.

Não parece ser o caso, salvo melhor juízo.

Embora concorde-se com a premissa da legitimidade da mutação constitucional e pela indeterminação ínsita aos signos linguísticos e a própria linguagem, não se afigura justificável defender o afastamento da legalidade em matéria tributária, qualificada pela CRFB/88 e conforme a doutrina majoritária, especialmente se consideramos que a conceituação de moeda estrangeira ou nacional está sob responsabilidade de entidades componentes da estrutura governamental e sujeitas aos movimentos políticos.

Por oportuno, cita-se a lição de Roque Carrazza acerca da tipicidade tributária:

“O princípio da tipicidade impõe que o tributo só seja exigido quando se realiza, no mundo fenomênico, o pressuposto de fato a cuja ocorrência a lei vincula o nascimento da obrigação tributária. Dito de outra maneira, o tributo só pode ser validamente exigido quando nasce por vontade da lei. Se não se realiza o fato impositivo tributário (fato gerado in concreto), isto é, se não cumprem integralmente os elementos do suposto fato legal (sempre minucioso, de modo a permitir que o contribuinte calcule antecipadamente a carga tributária que terá o dever de suportar), o lançamento e a arrecadação serão inválidos⁸⁸”.

“Adiantamos que nem a lei nem a Fazenda Pública podem considerar ocorrido um fato impositivo por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação, no mundo em que vivemos, dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária⁸⁹”.

⁸⁸ CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª edição, 2003, Editora Método, p. 288.

⁸⁹ CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª edição, 2003, Editora Método, p. 410.

Por outro lado, o processo legislativo atual desenrola-se num contexto em que a formação de consensos não possuem a mesma dificuldade das formulações clássicas para aprovação de uma lei; e tendo em vista que essas materialidades podem ser introduzidas no sistema jurídico por norma infralegal, não se vislumbram motivos para reduzir ainda mais a já combatida garantia fundamental dos contribuintes consistente no princípio da legalidade tributária.

À vista dessas considerações, defende-se juntamente com outros autores⁹⁰ a não incidência do IOF-Câmbio sobre operações que envolvem criptoativos, pois estes não são reconhecidos pela legislação brasileira como moedas nacionais ou estrangeiras, fato que inviabiliza, no momento, a concreção do aspecto material da hipótese de incidência do tributo.

5.3 CRIPTOATIVOS E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - OFERTA DE VALORES MOBILIÁRIOS

O suporte fático da incidência do IOF sobre ofertas de valores mobiliários se encontra no art. 63, inc. IV, do CTN, e replicado no art. 25 do Decreto nº 6.306/07, nos seguintes termos:

Art. 25. O fato gerador do IOF é a aquisição, cessão, resgate, repactuação ou pagamento para liquidação de títulos e valores mobiliários (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso IV, e Lei nº 8.894, de 1994, art. 2º, inciso II, alíneas “a” e “b”).

§1º. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da realização das operações de que trata este artigo.

§2º. Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer operação, independentemente da qualidade ou da forma jurídica de constituição do beneficiário da operação ou do seu titular, estando abrangidos, entre outros, fundos de investimentos e carteiras de títulos e valores mobiliários, fundos ou programas, ainda que sem personalidade jurídica, e entidades de previdência privada. (sem grifos no original)

O aspecto material do tributo é, portanto, a aquisição, cessão, resgate, repactuação ou pagamento para liquidação de títulos e valores mobiliários.

⁹⁰ Com o mesmo posicionamento, ainda que por diferentes fundamentos, Daniel Gomes, Maurício Barros, Renan Couto, Luiz Henrique Nicolau e Thiago Dalsenter. NICOLAU, Luiz Henrique; DALSENTER, Thiago. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF), CÂMBIO E CRIPTOMOEDAS. Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina, v. 12, n. 2, 2023.

Quanto ao aspecto temporal, deve-se conjugar o parágrafo primeiro acima transcrito e o artigo 35, que estabelece que o tributo será cobrado na data da liquidação financeira da operação.

No que se refere aos criptoativos de investimentos, caracterizáveis como ativos mobiliários conforme explicitado nos capítulos acima, o parágrafo segundo, do art. 25, parece conferir certa plasticidade à aplicação da regra para admitir particularidades referentes à forma como constituída a empresa emissora dos valores mobiliários.

5.3.1 Aspecto Pessoal e Quantitativo da Hipótese de Incidência

O sujeito ativo da relação jurídico-tributária é a União, ao passo que o sujeito passivo será o adquirente dos títulos ou valores mobiliários ou a instituição financeira, se no momento da liquidação o valor a ser pago for inferior a 95% do valor inicial da operação (Couto, 2023)⁹¹.

Os elementos alíquota e base de cálculo permitem expressar a importância quantitativa do tributo. Para o IOF- Valores Mobiliários será o valor da operação de financiamento em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, enquanto a alíquota pode ser de até 1.5% ao dia, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.894/94, sendo que o decreto regulamentador a estabeleceu em patamar inferior - 1,25% ao dia.

5.3.2 Possibilidade de Incidência do IOF - Oferta de Valores Mobiliários

Em capítulos anteriores, falou-se acerca da viabilidade da caracterização de criptoativos como valores mobiliários e os parâmetros fixados pela CVM para aferir se há na oferta de um título de dívida ou na proposta de negócio os componentes que distinguem um título de crédito de um contrato de investimento coletivo.

Essas balizas podem ser sintetizadas com a verificação da conformidade do ativo sob análise ao rol previsto nos incisos I ao VIII, do art. 2º, da Lei nº 10.303/2001.

Se não houver identidade, verifica-se o enquadramento à hipótese aberta do inciso IX, que incorporou o Teste de Howey à legislação brasileira, com a averiguação das definições do Parecer de Orientação CVM nº 40/2022, que foi editado tendo em vista o caso particular dos criptoativos e ajusta de maneira

⁹¹ *Ibidem*, p. 177.

adequada as orientações cristalizadas na prática da agência reguladora sobre como uma ICO pode se enquadrar como contrato de investimento coletivo⁹².

Fixada essa premissa, é importante verificar alguns aspectos importantes sobre a tributação do IOF no caso em comento.

A incidência do tributo em questão não se dá pela simples comercialização de um criptoativo, mas apenas no caso de ativos digitais, em que há oferta pública de investimento conjuntamente ao projeto, consubstanciando-se nas ICOs e “Security Tokens Offering” (STO), respectivamente oferta de criptoativos de pagamentos e de criptoativos de investimentos (Couto, 2023⁹³).

Portanto, filiamo-nos aos que entendem pela incidência do IOF sobre operações de oferta de valores mobiliários com criptoativos enquadrados como contratos de investimento coletivo pela CVM.

Essas ofertas, entre outras regras, devem observar a disciplina da CVM, especialmente contida:

i) nos pareceres 32 e 33 de 2005 (cujo desrespeito enseja a fiscalização das ofertas de investimento ao exterior),

ii) na Resolução CVM nº 80/22 - que versa sobre o registro e a prestação de informações periódicas e eventuais dos emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários;

iii) na Resolução CVM nº 88/22 - que dispõe sobre a oferta pública de distribuição de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte realizada com dispensa de registro por meio de plataforma eletrônica de investimento participativo);

iv) no Ofício-Circular nº 4/2023 que estabelece algumas diretrizes sobre a possibilidade de emissão de “tokens de recebíveis” ou “tokens de renda fixa” sob as mesmas condições estabelecidas para os Certificados de Recebíveis ou outros valores mobiliários de securitização, previstos na Lei nº 14.430/2022 e de Crowdfunding.

⁹² É a análise dos elementos já trabalhados com detalhes no ponto 4.3.1.1 - (i) Investimento; (ii) formalização: título ou contrato que resulta da relação entre investidor e ofertante, independentemente de sua natureza jurídica ou forma específica; (iii) caráter coletivo do investimento; (iv) expectativa de benefício econômico; (v) esforço de empreendedor ou de terceiro; (vi) oferta pública.

⁹³ *Ibidem*, p. 188.

5.4 CRIPTOATIVOS E AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP, COFINS E CSLL

A Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) foi criada pela Lei Complementar nº 7, de 7 setembro de 1970, e logo após, em 3 de dezembro de 1970, foi instituída a Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) por meio da Lei Complementar nº 8.

Posteriormente, pela Lei Complementar Federal nº 26, de 11 de setembro de 1975, ocorreu a unificação do PIS e do PASEP, formando-se o Fundo PIS-PASEP. A contribuição, editada anteriormente à ordem constitucional vigente, foi recepcionada pela CRFB/88⁹⁴.

Inicialmente previsto para incidir sobre o “faturamento”, sem maiores detalhes referentes ao aspecto material e quantitativo do fato gerador, e para financiar o programa de seguro-desemprego e o abono anual previsto no art. 239, §3º, da CRFB/88, o tributo teve seu escopo alargado e suas alíquotas e base de cálculo alteradas, passando-se de um fundo que contabilizava os recursos arrecadados em contas individuais para, após a CRFB/88, serem alocados no Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), para o custeio do programa de seguro-desemprego, do abono salarial e para financiamento de programas por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Com a CRFB/88, previu-se em sua redação original que o fato gerador das contribuições previdenciárias, para os empregadores, era a folha de salários, o faturamento e o lucro. A EC nº 20/98 alterou a redação do dispositivo acima comentada e fixou que o fato gerador das contribuições para a seguridade social seriam a folha de salários e os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento; e o lucro.

Sobre a mesma base tributável, foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, a contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS), em substituição ao extinto FINSOCIAL, com incidência sobre o faturamento mensal, considerada a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços.

⁹⁴ De acordo com o entendimento do STF ao julgar o RE nº 169.091-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJU de 4-8-1995, p. 22522), a contribuição do PIS instituída pela LC nº 7/70 foi recepcionada, sem solução de continuidade, pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988.

Após o julgamento da ADC nº 01⁹⁵, no qual o STF fixou entendimento segundo o qual há possibilidade de criação de lei ordinária para regulamentação das contribuições cujos fatos geradores já estavam previstos no texto constitucional, o Poder Legislativo editou as Leis ordinárias de nº 9.715/1998 e 9.718/1998, as quais respectivamente versam sobre o PIS/PASEP e a COFINS, e operaram alargamento da base de cálculo das contribuições para incluir a materialidade - receita bruta, que apenas foi prevista na CRFB, com a EC nº 20/1998, editada no fim do ano de 1998 e, posteriormente, a essas leis.

Paralelamente às questões acima, o sistema tributário nacional recebeu um adicional de complexidade com a edição da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro e 2003, que estabeleceram o sistema de não-cumulatividade para o PIS/PASEP e COFINS.

Em resumo, os contribuintes têm o direito de deduzir do valor apurado a título das citadas contribuições, o montante de créditos calculados sobre os custos, despesas e outros encargos, consoante o disposto no art. 3º de ambas as leis.

Inobstante, a regulamentação do instituto estabeleceu condicionantes à fruição do benefício fiscal e impediu o aproveitamento amplo desses créditos, criou tratamento desigual em relação às pessoas jurídicas submetidas ao regime de apuração do imposto pelo lucro real em detrimento dos contribuintes submetidos a outras sistemáticas de apuração (entre elas as pessoas jurídicas sob o regime do SIMPLES, pelo regime do lucro presumido ou arbitrado e as instituições financeiras), talvez sem razões jurídicas suficientes para a criação de exceções à igualdade tributária.

Esses tributos pela amplitude de seu aspecto material (que abrange praticamente todas as atividades econômicas, pois incidentes sobre o faturamento/receita bruta das empresas) protagonizaram algumas das maiores

⁹⁵ A controvérsia consistia, entre outros assuntos, em definir se a contribuição do inciso I, do artigo 195 da Constituição, para custeio da seguridade social mediante contribuições sociais dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, era tributo ou não, o que atrairia a incidência (ou não) do regime de lei complementar, para alguns de seus aspectos descritivos. O relator, o Ministro Moreira Alves, fixou entendimento que se transformou em parâmetro no STF no sentido de que "só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária".

controvérsias no contencioso tributário do país⁹⁶, a partir do movimento de aumento da carga tributária sobre as contribuições sociais operado pela União (considerando que as receitas dessas contribuições não são repartidas com os demais entes federativos) e da evolução do déficit previdenciário brasileiro.

A percepção sobre a necessidade de simplificar esses tributos é tão emblemática que uma das principais medidas da recente reforma tributária (resultante da PEC nº 45/2019) é a sua extinção/fusão. Essas contribuições serão substituídas pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência federal, que, juntamente com o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência dos entes subnacionais, formará o sistema dual, similar ao praticado em outros países.

O mote da reforma é simplificar a legislação tributária brasileira relacionada ao consumo, estimular o crescimento econômico e aumentar a competitividade, gerando maior emprego e renda, bem como favorecendo o empreendedorismo e o ambiente negocial pela redução dos procedimentos necessários à apuração dos tributos, bem como reduzir o contencioso tributário no Brasil.

Os aspectos quantitativo e material da CBS ainda serão detalhados pelas leis complementares que serão elaboradas. Segundo Bernard Appy⁹⁷, secretário extraordinário da Reforma Tributária, o processo de substituição será gradual, a iniciar-se em 2027 com a extinção dos PIS/COFINS e a implementação da CBS. A transição do ICMS e do ISS para o IBS começará em 2029 e se estenderá por quatro anos.

A partir desse panorama, passa-se a tratar da relação entre essas contribuições para a seguridade social e as atividades econômicas envolvendo os criptoativos.

⁹⁶ Listam-se alguns desses casos - i) no RE nº 585.235, o STF, declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS – de faturamento para receita bruta, operada pela Lei nº 9.718/98 – anterior à emenda constitucional nº 20/98; ii) EREsp 1.109.354 - definição do direito do contribuinte sujeito à sistemática monofásica de PIS/COFINS não de apurar créditos na aquisição dos bens; iii) Após a edição da EC nº 42/03, levantou-se questionamento jurídico sobre não cumulatividade aplicável aos PIS/PASEP e a COFINS, tratado no julgamento do REsp 1.221.170, que definiu em termos abertos que “insumo”, para fins de crédito de PIS/COFINS, seria toda a despesa essencial ou ao menos relevante no exercício da atividade econômica pelo contribuinte; iv) a chamada tese do século, na qual discutiu-se a exclusão ou não do ICMS na de base de cálculo dessas contribuições. Em março de 2017, no RE nº 574.706, o STF decidiu, em sede de repercussão geral, que “o ICMS não compõe a base de incidência do PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)”.

⁹⁷<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2023/novembro/periodo-de-transicao-para-novo-sistema-tributario-tera-o-minimo-de-complexidade-diz-appy>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

5.4.1 Aspecto Material da Hipótese de Incidência das Contribuições ao PIS/PASEP e COFINS

O aspecto material das contribuições para custeio da seguridade social em comento, subdivide-se em dois, a depender do regime de apuração a que foram submetidos. Tratando-se de pessoas jurídicas sob o regime não cumulativo, tem-se a “receita” como materialidade econômica tributável, decorrente das atividades principais e acessórias, ao passo que aquelas sob o regime cumulativo têm como aspecto material do fato gerador o “faturamento”, por força do art. 3º, da Lei nº 9.718/98⁹⁸ combinado com o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77⁹⁹.

Em síntese útil à compreensão do assunto, Renan do Nascimento Couto¹⁰⁰ lista três possibilidades de tributação que emergem das operações realizadas pelas empresas envolvendo criptoativos, são elas:

i) Pessoa jurídica que não explora atividade financeira de criptoativos e está submetida ao regime de PIS/COFINS cumulativo - as receitas decorrentes de eventual venda desses ativos não comporão a base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, pois não se trata da atividade principal da pessoa jurídica.

ii) Pessoa jurídica que não explora atividade financeira de criptoativos e está enquadrada no regime PIS/COFINS não-cumulativo - as receitas decorrentes de eventual venda desses ativos comporão a base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e devem ser regularmente contabilizadas.

iii) Pessoa jurídica com objeto social que inclua as operações com criptoativos - estará necessariamente sob o regime de PIS/COFINS cumulativo, por se equiparar à atividade financeira, aplicando-se as deduções da receita bruta permitidas pelo art. 3º, da Lei nº 9.718/99 e, caso explore atividades de câmbio, a forma de apuração da receita bruta é aquela prevista no art. 3º, §4º, da Lei nº 9.718/99, deve considerá-la como a diferença positiva entre o preço de venda e o preço da compra do criptoativo.

⁹⁸ Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

⁹⁹ Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

¹⁰⁰ Tributação das criptomoedas: a influência do direito monetário para uma tributação além do Imposto de Renda por ganho de capital; organizado por Marcus Lívio Gomes e Sérgio André Rocha - Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023, p. 145-146.

Por fim, quanto ao momento da apuração do ganho de capital na operação de arbitragem de criptoativos, entende-se que a tributação deve ocorrer apenas na venda, uma vez que esses ativos devem ser contabilizados no ativo não-circulante nas hipóteses aventadas nos itens i e ii acima (empresas que não explorem a atividade financeira de criptoativos, seja em sob qual for regime de apuração do imposto de renda de pessoa jurídica a que esteja submetida), com fundamento no art. 1º, §3º, inciso VIII, da Lei nº 10.637/02 e o art. 1º, §3º, inciso VII, da Lei nº 10.833/03.

5.4.2 Aspectos Espacial, Pessoal e Quantitativo da Hipótese de Incidência das Contribuições ao PIS/PASEP¹⁰¹, COFINS¹⁰²

O sujeito ativo do tributo é a União e o sujeito passivo da exação são as pessoas jurídicas. Não há maiores complexidades em relação ao aspecto espacial, que se limita às receitas ou ao faturamento obtido dentro do território nacional.

Por sua vez, a periodicidade na apuração do tributo, que já variou ao longo do tempo, é atualmente mensal.

A quantificação do tributo, composta por base de cálculo e alíquota aplicável, varia de acordo com o regime de apuração, na seguinte forma: I) para o regime cumulativo, as alíquotas podem ser de 0,65% e 1,65%; II) no regime não cumulativo, em regra 3% ou 7,6%.

¹⁰¹ Art. 1º. A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, **incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica**, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§1º. Para efeito do disposto neste artigo, **o total das receitas compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§2º. A **base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento**, conforme definido no caput.

¹⁰² Art. 1º. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, **incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica**, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§2º. A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no §1º.

Existem ainda fatos que autorizam a dedução de custos e congêneres da base de cálculo das contribuições, os quais estão elencados nas Leis nº 9.718/1998 (art. 3º, §2º), Lei nº 10.637/2002 (art. 1º, §3º) e Lei nº 10.833/03 (art. 1º, §3º).

5.4.3. Aspectos Relativos à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL)

A CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) é um tributo federal brasileiro, destinado a financiar a seguridade social, que inclui a previdência social, a assistência social e a saúde pública.

Foi instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, como parte de uma série de medidas destinadas a reforçar o financiamento da seguridade social no Brasil. Ela é calculada sobre o lucro líquido ajustado da empresa, após a apuração do IRPJ¹⁰³, e incide sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas, sendo uma forma de contribuição adicional ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ).

Desde sua criação, a alíquota da CSLL e as regras de apuração passaram por algumas alterações por meio de outras leis e medidas provisórias, mas sua função de arrecadação para a seguridade social permanece e para as empresas que atuam sob a sistemática do lucro presumido pode ser de 32%, 38,4% ou 12% da receita bruta, por força do art. 20, inciso III, da Lei nº 9.249/1995¹⁰⁴.

As alíquotas que completam a outra grandeza a perfazer o aspecto quantitativo do tributo podem ser de: 20%, 15% ou 9%, conforme a atividade realizada, na forma do art. 3º, inciso I, da lei instituidora.

Por fim, salienta-se posicionamento segundo qual o sujeito passivo, quando for uma prestadora de serviços de ativos virtuais, se assemelha a um banco e, por isso, deverá recolher o tributo sob o lucro real com alíquota 20%, semelhante àquela cobrada das instituições financeiras por previsão do artigo 3º, inc. II, da lei da CSLL combinada com o art. 1º, inc. I, da Lei Complementar nº 105/00. É o entendimento

¹⁰³ Nos termos do art. 2º, da Lei nº 7.689/1988: “Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”.

¹⁰⁴ Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá aos seguintes percentuais aplicados sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

I - 32% (trinta e dois por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso III do § 1º do art. 15 desta Lei;

II - 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso IV do § 1º do art. 15 desta Lei; e

III - 12% (doze por cento) para as demais receitas brutas.

de Renan Couto, para quem, se a prestadora de serviços virtuais atuar apenas promovendo troca de criptomoedas (sem realizar sua custódia), a alíquota aplicável será de 15%, com fundamento no art. 3º, inc. I, da Lei nº 7.689/88, cumulada com o art. 1º, inc. III, da Lei Complementar nº 105/00 (Couto, 2023¹⁰⁵).

5.5 CRIPTOATIVOS E O IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS

Conforme o artigo 155 da Constituição Federal, é competência dos Estados e do Distrito Federal instituir impostos sobre a circulação de mercadorias e sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, mesmo que esses serviços se iniciem no exterior.

Com a reforma tributária aprovada recentemente (resultante da PEC nº 45/2019) esse imposto será fundido com o ISS, ora de competência municipal e do DF, instituindo-se o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência dos entes subnacionais, e formará o sistema dual, juntamente com a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência federal, conforme indicado no item 5.4 acima.

Os detalhes sobre o aspecto quantitativo e material do IBS ainda serão detalhados pelas leis complementares que serão elaboradas em observância à emenda constitucional, mas alguns pontos já podem ser levantados tendo em foco o sistema atual e a doutrina acerca do ICMS.

A questão jurídica que se coloca neste ponto é verificar se a empresa constituída para comercialização de criptoativos, a partir da aquisição com propósito de revenda, e com a constituição de um estoque desses ativos; ou mesmo para a criação de criptoativos de utilidade (como os NFTS) para posterior comercialização deve ser tributada pelo ICMS.

Para tanto, é indispensável analisar a hipótese de incidência do citado imposto estadual, o qual se constitui por pelo menos três materialidades: a caracterização da operação mercantil, da circulação de bens e serviços, e a definição de mercadoria. Os três aspectos são analisados abaixo com base no que

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 146-147.

disseram a respeito da temática Roque Carrazza¹⁰⁶ (Carrazza, 2005, p. 34-35) e Ricardo Lodi (Ribeiro, 2011, p. 143-163)¹⁰⁷.

Operação - significa a prática de ato jurídico relativo à transmissão de um direito. Ninguém é obrigado a recolher ICMS pelo simples fato de possuir ou ser proprietário de mercadoria, sendo para tanto necessário se engajar uma relação jurídica com outra parte.

Circulação - é a passagem jurídica das mercadorias de uma pessoa para outra, sob um título jurídico, sendo irrelevante a mera circulação física ou econômica. É necessária a transferência de titularidade do bem, consoante a jurisprudência do STF¹⁰⁸, que nega a ocorrência do fato gerador de ICMS nos casos de roubo ou furto do estabelecimento, ou mesmo em razão de enchentes ou incêndio.

Mercadoria¹⁰⁹¹¹⁰ - definição que abrange bens móveis, semoventes, tangíveis e intangíveis enquanto objeto de atividade mercantil. Entre os bens intangíveis, por exemplo, ocorre a incidência sobre softwares adquiridos por meio de transferência eletrônica de dados (ADI 1.945 MC, Rel. Min. Octávio Gallotti, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2010).

Esses três elementos da hipótese de incidência do ICMS não parecem integralmente presentes na compra e venda de criptoativos, especialmente no que se refere à circulação e à presença de uma mercadoria para fins tributários, senão vejamos.

No Código Civil de 2002, a elaboração do Livro III, sobre o Direito das Coisas, foi liderada por Ebert Vianna Chamoun, romanista e desembargador aposentado do TJRJ, e as bases fixadas no código definem a coisa como algo corpóreo, com valor econômico e imputação patrimonial.

¹⁰⁶ CARRAZA, Roque Antônio. ICMS - 10ª edição, revista e ampliada, até a EC 45/1998 de acordo com a Lei Complementar 87/1996, com suas ulteriores modificações. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 34-35.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Ricardo Lodi. O fato gerador do ICMS. Revista Fórum de Direito Tributário -RFDT, Belo Horizonte, ano 9, n. 52, p. 143-163, jul/ago. 2011.

¹⁰⁸ ARE 1.038.079-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 01/09/2017; AI 618.947-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado 02/03/2010; RE 596.983-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 12/05/2009.

¹⁰⁹ Para Alcides Jorge Costa - para efeito do ICM, mercadoria é toda coisa móvel corpórea para ser colocada em circulação, ou recebida para ter curso no processo de circulação (COSTA, Alcides Jorge. ICM na Constituição e na Lei Complementar. São Paulo: Resenha Tributária: 1978, p. 99.

¹¹⁰ José Eduardo Soares de Melo entende mercadoria como "o bem corpóreo da atividade empresarial". (MELO, José Eduardo Soares de. ICMS: teoria e prática. São Paulo: Dialética, 1996, p. 18.

Um dos debates mais atuais e candentes na doutrina civilista nacional diz respeito à necessidade ou não de atualização do modelo nacional do direito das coisas para acomodar as novas realidades advindas da evolução tecnológica, com especial atenção aos bens digitais.

Nesse contexto, questiona-se a existência ou não de direitos reais de propriedade sobre ativos digitais, posse ou se as relações jurídicas emergentes dessas interações circunscrevem-se ao direito obrigacional (em relações jurídicas de direitos autorais, licenças de acesso/uso, etc.).

Segundo Andrade¹¹¹ (2024, p. 33), há algum tempo observam-se certos esforços no sentido de desmaterializar a coisa e a propriedade por parte de alguns juristas, como Judith Martins Costa (2008, p. 647), que indica a necessidade de repensar a noção de coisa, para fins de aplicar as categorias da propriedade, posse e usucapião a bens sem lastro corporal¹¹².

Assim sendo, indicam-se de modo sucinto as duas correntes que se dividem na solução desse problema jurídico:

i) corrente imaterialista¹¹³ - defendida por parcela majoritária da doutrina nacional, dentre os quais Marcos Ehrhardt Jr., Everilda Brandão Guilhermino¹¹⁴ (2022, p. 1578) e Roberta Mauro Medina Maia (Maia, 2023, p. 311) que preconizam a atualização do modelo de apropriação de bens nessa era digital, a partir do argumento de que a estrutura clássica de pertencimento, erguida sobre a

¹¹¹ ANDRADE, João Paulo Babini de. Bens digitais: transmissibilidade e acessibilidade após a morte do titular. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2024.

¹¹² MARTINS-COSTA, Judith. Usucapião de coisa incorpórea: breves notas sobre um velho tema sempre novo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

¹¹³ A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil intentando que a legislação expressamente autorize a incidência de posse e direitos reais não apenas sobre bens materiais, mas também sobre os imateriais, sugeriu a alteração dos arts. 1.196 e 1.228 do Código Civil. No primeiro caso, para considerar possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade ou a outro direito real, sobre bem material ou imaterial. Admitir-se-ia, nesses termos, a posse de bens digitais. A segunda sugestão deu-se para alterar o preceito legal com o fim de fazer constar que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens materiais ou imateriais, e o direito de reavê-los do poder de quem injustamente os possua ou detenha. Desse modo, consagrar-se-ia a incidência de direitos reais sobre bens digitais, de modo que eles pudessem ser transmitidos mortis causa como propriedade. Ambas as sugestões foram rejeitadas pelos relatores-gerais, conforme o relatório-geral apresentado aos 26 de fevereiro de 2024 (Brasil, 2024).

¹¹⁴ GUILHERMINO, Everilda Brandão; JÚNIOR, Marcos Ehrhardt. Breves notas sobre a (in)eficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 8 (2022), n. 4, p. 1575-1596. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-8-2022-n-4/279>. Acesso em: 20 set. 2024.

exclusividade e corporeidade do objeto de apropriação, vê-se diante de novos modelos de pertencimento.

ii) corrente materialista - defende que os negócios jurídicos obrigacionais, âmbito no qual estariam circunscritas as relações com bens digitais, não transferem propriedade no sistema jurídico brasileiro, mesmo diante da contemporaneidade do fenômeno do digital. As coisas trazem estabilidade, permanência e concretude. As não-coisas, efêmeras que são, dependem da existência de um entorno digital, de uma plataforma que lhes dê função-utilidade. Além disso, as relações jurídicas no meio virtual não são completamente homólogas às relações jurídicas em meio físico. As novas realidades no ambiente virtual não criaram um novo Direito ou mesmo uma nova era de tutela dos direitos, sendo apenas um meio específico em que impera a lógica da imaterialidade. O posicionamento é encampado por juristas como Luciano de Camargo Penteado¹¹⁵, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior e João Paulo Babini de Andrade¹¹⁶.

Naturalmente, a discussão possui muito mais nuances, mas o exposto acima é útil para apontar as duas visões a partir das quais o debate se desenvolve e para indicar a solução do problema jurídico que abre este subcapítulo.

Ora, adotando-se a visão materialista, o intérprete jurídico não admitiria a existência de direitos de propriedade sobre os bens digitais, a exemplo de um criptoativo, de modo que desde a origem não haveria como se dar uma autêntica operação de circulação, pois nenhum bem estaria sendo alienado da esfera patrimonial de alguém para outrem.

Noutra ponta, se a opção for pela corrente imaterialista, abrir-se-ia a possibilidade para que os criptoativos fossem objeto de direitos reais e, por conseguinte, inclusive transferência de sua titularidade, a viabilizar a caracterização de circulação e a incidência do ICMS.

Com relação à caracterização como mercadoria, adeptos da corrente materialista ainda veem com certo ceticismo a possibilidade de bens digitais, a exemplo de softwares, serem classificados como mercadorias ou bens, pois a relação jurídica entre o criador de um software e o usuário que adquire a licença de

¹¹⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. E-book baseado na 3. ed. impressa. p. 44.

¹¹⁶ DE ALBUQUERQUE JÚNIOR, R. P., & BABINI DE ANDRADE, J. P. (2024). Bens digitais e o regime de direito das coisas: uma análise que precede o debate sobre herança digital. *Revista Brasileira De Direito Civil*, 33(2), 281–296. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/980>. Acesso em: 20 set. 2024.

uso e o mesmo solicita o desenvolvimento de um programa com caracteres mais personalizados, seria de simples prestação de serviços e não de comércio de um ativo.

Nessa linha, a incidência do ICMS também estaria inviabilizada pela ausência de uma mercadoria na relação jurídica, que melhor se amoldaria ao conceito de prestação de serviços.

Outros bons argumentos nos são fornecidos na Resposta à Consulta Tributária nº 22841/2020¹¹⁷, de 10 de março de 2021, da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo.

A partir das lições sobre circulação de mercadorias de Hugo de Brito Machado¹¹⁸ e Alcides Jorge Costa¹¹⁹, o Fisco do Estado de São Paulo entendeu que:

“12. De toda sorte, as criptomoedas somente poderiam ser consideradas como mercadoria se tivessem o atributo da mercancia, o que exigiria que tivessem como destino final o consumo; e as transações envolvendo tais ativos somente estariam sujeitas à incidência do ICMS se fossem caracterizadas como operações de circulação, assim compreendidas como aquelas que as impulsionassem desde as primeiras etapas da produção até o consumo final, com agregação de valor em cada uma dessas etapas.

13. Entretanto, as criptomoedas, geradas a partir da atividade de “mineração” e posteriormente passíveis de ser objeto de transações, são utilizadas para fins de investimento ou especulativos, ou para servir eventualmente como meio de pagamento na aquisição de bens e serviços. Desse modo, não se pode entender que as criptomoedas são consumidas pelo destinatário final, ou mesmo que suas transações representam operações de circulação nos termos jurídicos aqui expostos.

14. Dessa forma, em que pese existir indefinição quanto à natureza jurídica das criptomoedas, o que se pode afirmar é que: **(i) não são destinadas ao consumo e, portanto, não são submetidas à mercancia; e (ii) suas**

¹¹⁷ SEFAZ/SP. Secretaria da Receita Fazendária de São Paulo. Solução de Consulta SEFAZ/SP 22.841/2020. Incidência de ICMS sobre criptoativo. São Paulo: Secretaria da Fazenda, 2020. Disponível em https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC22841_2020.aspx. Acesso em 15 de agosto de 2024.

¹¹⁸ “Operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam na circulação de mercadorias, vale dizer, o impulso destas desde a produção até o consumo, dentro da atividade econômica, as leva da fonte produtora até o consumidor”. MACHADO, Hugo de Brito. “Aspectos Fundamentais do ICMS”. São Paulo: Dialética, 1997, p. 25.

¹¹⁹ A conceituação de circulação deve ser entendida como “a série de operações que levam as mercadorias da fonte de produção até o consumo final, de acordo com a sua natureza e finalidades, agregando-lhes valor em cada etapa deste percurso”. COSTA, Alcides Jorge. “O ICM na Constituição e Lei Complementar”. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1979, p. 86-87.

transações não representam operações de circulação. Consequentemente, não podem ser consideradas como mercadorias e, sendo as operações relativas a elas meras transações financeiras, não estão sujeitas à tributação pelo ICMS". (sem grifos no original).

Da articulação de todos esses argumentos, tem-se que não incide ICMS sobre as operações de compra e venda de criptoativos pela ausência dos elementos essenciais de seu suporte fático abstrato.

6 CRIPTOATIVOS E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

O planejamento tributário compreende o estabelecimento de estratégias para a realização de atos e negócios ou mesmo de toda uma atividade profissional ou empresarial com vistas ao menor pagamento de tributos (Paulsen, p. 203)¹²⁰.

A licitude dessas estratégias é um pressuposto do planejamento tributário, conforme a lição de Edmar Oliveira Andrade Filho (2015, p. 9) “é atividade lícita de busca e identificação de alternativas que, observados os marcos da ordem jurídica, levem a uma menor carga tributária¹²¹”.

A capacidade para estabelecer esses arranjos de tributação para parcela da doutrina caracteriza-se por ser um direito do contribuinte, que decorre dos princípios da livre iniciativa e da propriedade privada, assim como da livre concorrência (Crepaldi, 2021, p. 36)¹²².

No outro vértice, a figura jurídica da elusão fiscal se encontra nas fronteiras entre o que seria a economia legítima de tributos e a ofensa aos preceitos legais. Para Heleno Tórres¹²³, a elusão fiscal corresponde à prática de atos lícitos que não possuem fundamentos negociais e são realizados por meio das instituições de direito civil de fraude à lei ou abuso de direito, conforme os artigos 166, inciso IV, e 187 do Código Civil.

A regra geral antielisiva foi prevista no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN e tem como objetivo, segundo a lição de Paulo Roberto Riscado Júnior¹²⁴, possibilitar a invalidação de negócios jurídicos realizados com finalidade de obter a redução da carga tributária e incide sobre operações sem substância econômica, desprovidas de outro propósito comercial, societário, negocial, que não a economia de tributos.

O pano de fundo das discussões que envolvem o planejamento tributário perpassa a adoção ou não de: i) uma concepção jusfilosófica que privilegie certos valores jurídicos; ii) o reconhecimento ou não de uma tipicidade estrita em matéria

¹²⁰ PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo, Saraiva, 2017, 8ª edição rev. atual., p. 203.

¹²¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Planejamento tributário – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

¹²² CREPALDI, Silvio. Planejamento tributário: teoria e prática / Silvio Crepaldi. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

¹²³ TÔRRES, Heleno Taveira. Direito Tributário Internacional: Planejamento Tributário e Operações Transnacionais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 31.

¹²⁴ RISCADO JUNIOR, P.R. Comentário ao art. 116 do Código Tributário Nacional. In: Constituição de Código Tributário comentados: sob a ótica da Fazenda Nacional. SEEFELDER, Cláudio, CAMPOS, Rogério, coordenadores gerais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, vários autores.

tributária e a delimitação ou não do fenômeno jurídico-tributário à técnica jurídica da subsunção; iii) os limites do conceito de capacidade contributiva, do dever de pagar tributos e da solidariedade social no custeio da estrutura estatal, de um lado, e a liberdade de exercício das atividades econômicas e o direito de economizar tributos, de outro vértice (Riscado Júnior, p. 819-823).

Conforme o intérprete ou aplicador do direito assuma um ou outro posicionamento, tenderá a admitir como legítimos, em maior ou menor quantidade, os arranjos jurídicos elaborados pelos agentes econômicos como configuradores de gestão lícita da atividade econômica.

O debate se resolve nos termos acima, pois a legislação brasileira sobre o tema firmou preceitos em linhas bastante abertas, e o detalhamento dos procedimentos necessários para a atuação fiscal, deferidas à regulamentação por lei ordinária, até o momento não foi explicitado, fato que possibilita a autoridade fiscal no procedimento de fiscalização desconsiderar os negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com o objetivo de evitar a obrigação tributária.

Com efeito, os artigos 13 a 19 da Medida Provisória nº 66/2002 que conceituavam os negócios jurídicos que poderiam ser desconsiderados não estão mais em vigor porque o ato do poder executivo não foi convertido em lei.

Inobstante, a redação caduca estabelecia balizas que, embora não mais em vigor, podem fornecer razões argumentativas ainda válidas a respeito dos parâmetros para afastamento dos negócios jurídicos praticados pelo contribuinte, especialmente a consideração de que a hipótese não se aplica aos casos fraudulentos, combatidos nos termos do art. 149, inciso VII, do CTN, dentre os quais estão, exemplificativamente, aqueles que envolvem falsificação material ou ideológica de documentos fiscais; e a indicação de balizas para aferição da falta de propósito negocial e o abuso de forma, hipóteses autorizadoras da desconsideração do planejamento encampado pelo contribuinte.

A doutrina levanta hipóteses de planejamento tributário, algumas regulares e corriqueiras, outras que ultrapassam os limites legais. São alguns exemplos: i) a opção pelas empresas por contratar a maior parte dos serviços com outras pessoas jurídicas, diminuindo-se, assim, o pagamento de contribuição previdenciária que não incide sobre o pagamento de serviços a pessoas jurídicas; ii) a constituição de pessoas jurídicas com o único objetivo de não suportar a carga tributária incidente sobre as atividades das pessoas naturais; iii) a fragmentação de atividades

empresariais, distribuindo-as entre diversas empresas com faturamento menor para aproveitarem-se do regime tributário do Simples Nacional; iv) reorganizações societárias sem propósito negocial como a subscrição de participação societária com ágio e subsequente cisão, a constituir verdadeira alienação de participação social por via indireta.

Leandro Paulsen indica ainda haver casos de planejamento tributário que são concebidos por entes públicos, como no caso dos Municípios que criaram pessoas jurídicas sem fins lucrativos nas áreas de assistência, saúde e educação, caracterizadas como entidades beneficentes (Paulsen, p. 205), adquirindo-se o direito ao gozo da imunidade das contribuições da seguridade social de que gozam as entidades beneficentes de assistência social, na forma do art. 195, §5º, da CRFB/88. O expediente permite que os Municípios que gozam apenas da imunidade dos impostos sobre seu patrimônio, renda e serviços, nos termos do art. 150, VI, a, da CRFB/88, também livres a sua atuação da tributação incidente sobre as contribuições de seguridade social, atraindo também a imunidade do art. 150, inc. VI, c, e do já citado art. 195, §5º, ambos da CRFB/88.

6.1 ARRANJOS DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO AGRESSIVOS COM CRIPTOATIVOS E EVASÃO DE DIVISAS

Entre muitas hipóteses que a autonomia privada e o intelecto humano podem idealizar, apontam-se apenas duas possibilidades de arranjos tributários, a respeito dos quais não se pode afirmar a licitude, mas que possuem alto potencial de êxito e já estão no radar das autoridades nacionais.

Explicou-se em capítulos anteriores, que as prestadoras de serviços de ativos virtuais estabelecidas no exterior acabam por não reportar as transações que envolvam pessoas naturais e jurídicas brasileiras no exterior.

É cediço que, em regra, a entrada e saída de moeda estrangeira no território nacional se dá mediante transferência bancária por meio do SISBACEN ou pelo transporte físico¹²⁵.

Para reforçar essa política cambial, segundo Pimentel¹²⁶ (1987, p. 155, *apud* Baltazar Júnior, 2017, p. 705), o art. 22, caput, da LCSFN, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico para evitar casos de evasão de divisas que ficaram impunes

¹²⁵ TRF4, HC 1998.04.01.0358046, TF, u., 28.7.98).

¹²⁶ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. - 11. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

na década de 1980. O fundamento para incriminar a saída de divisas seria a necessidade de controlar as reservas cambiais no país e o pagamento das dívidas contraídas no exterior num contexto em que o país possuía muitas dívidas indexadas em moeda estrangeira.

Em que pese a fixação pela RFB, por meio da Instrução Normativa nº 2180/2024, da obrigatoriedade de noticiamento dessas operações e a equiparação desses ativos a aplicações financeiras no exterior, a obtenção dos dados sobre esses negócios de venda e compra só pode ser obtida se o contribuinte declará-las, uma vez que não há notícia de acordos de cooperação firmados com essa finalidade pelo Brasil e outros países.

Nesse cenário, é possível que um brasileiro passe a liquidar seus ativos, em modos, quantias e períodos que não ultrapassem os limites estabelecidos pelo COAF com o fim de remeter esses recursos para exchanges no exterior.

A partir de então, ele pode adquirir criptoativos em uma corretora estrangeira e, em sequência, sair do território nacional em caráter definitivo ou não.

Em solo estrangeiro, é possível vender os criptoativos por moeda estrangeira (caso a corretora permita) ou mesmo enviar esses ativos para outra corretora estrangeira na qual tenha domicílio ou relação comercial e, a partir dessa corretora, vender os criptoativos para obter moeda local.

Desse modo, pode-se transferir o patrimônio de uma pessoa ou empresa sem acessar o aparato estatal do mercado cambial e, por conseguinte, sem o pagamento de impostos incidentes nesses negócios.

6.2 OPERAÇÕES BITCOIN-CABO/CRIPTO-CABO

Outra possibilidade, menos engenhosa, são as operações similares àquelas denominadas como dólar-cabo, as quais podemos denominar, *mutatis mutandis*, de critpto-cabo.

Essas operações implicam na prática de remessa de dinheiro por transferência entre doleiros, à margem do sistema bancário oficial, por meio de telefones, fac-símile ou correio eletrônico, e agora por criptoativos, considerada não autorizada, ainda que não haja a transferência física dos valores, mas compensação entre os operadores (Baltazar Júnior, 2017)¹²⁷.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 709.

A operação dólar-cabo é, portanto, um método informal de remessa de dinheiro ao exterior sem a movimentação direta de valores entre contas bancárias internacionais.

De modo simplificado, a operação dólar-cabo conta com o envolvimento dos seguintes atores em diferentes países:

a) No país A (por exemplo, Brasil), uma pessoa deseja enviar dinheiro para o país B (por exemplo, EUA).

b) No país B, outra pessoa deseja receber esse valor em moeda local sem passar por mecanismos oficiais.

c) Para viabilizar o acordo, um intermediário (conhecido como doleiro) no país A aceita o valor em moeda local (R\$). Esse agente tem um correspondente no país B, que pode disponibilizar uma quantia equivalente em dólares (USD).

d) A troca de valores se viabiliza quando a pessoa no país A entrega a quantia ao intermediário local, que, por meio de uma rede de contatos, se comunica com seu correspondente no país B.

e) Sem que haja movimentação formal de capital através de bancos, o correspondente no país B paga o valor devido ao destinatário no exterior.

f) - Alfim, os intermediários ajustam as contas eventuais saldos da operação de maneiras diversas para liquidar o negócio.

No caso dos criptoativos, há um facilitador ainda maior, pois o intermediário é dispensável haja vista que os criptoativos encerram negócios entre partes (peer-to-peer' - enviados diretamente de uma pessoa para a outra, sem precisar tramitar por uma instituição financeira).

Desse modo, o interessado em evadir-se com recursos do território nacional sem utilizar os mecanismos oficiais de controle do câmbio, por meios diversos, pode tentar localizar uma contraparte que deseje obter criptoativos em troca de moeda local, sendo que a operação pode ser feita no território nacional ou mesmo no exterior.

Sobre o procedimento, há posição na doutrina pela configuração (Nunes, 2021)¹²⁸, em tese, dos delitos de evasão de divisas previsto no caput do art. 22 da Lei n.º 7.492/86 ou as modalidades de evasão-envio (intermédio da utilização da

¹²⁸ NUNES, Leonardo Bastos. "A utilização do bitcoin-cabo na condição de meio para configuração do crime de evasão de divisas". Publicado em: 15.9.2021. Disponível em: < <https://www.anpr.org.br/artigos/a-utilizacao-do-bitcoin-cabo-na-condicao-de-meio-para-configuracao-d-o-crime-de-evasao-de-divisas?tmpl=component&print=1>. Acesso em: 20 set 2024.

técnica do “bitcoin-cabo”) e evasão-depósito (manutenção de divisas em contas no exterior não declaradas ao BACEN, quando oriundas da utilização da negociação de bitcoin como meio para aquisição de moeda estrangeira) .

A questão não é consensual na doutrina, e a análise dessas operações, ante a ausência de normativas que caracterizem esses ativos como moeda nacional ou estrangeira, não parecem completar o sentido da tipificação penal de evasão de divisas.

Esse também é o entendimento de Isabela Stoco e Pedro Henrique Nunes¹²⁹ (2021, pp. 107-109) para os quais, de todos os tipos previstos na lei, o de evasão de divisas é o mais aplicado e, não sem surpresa, o mais espancado na doutrina. Isso porque, além de ter origem e motivação em época permeada pela mentalidade ditatorial, o delito cumpre função extrapenal de reforçar políticas econômicas intervencionistas.

¹²⁹ STOCO, Isabela Maria; NUNES, Pedro Henrique. “Criptomoedas e evasão de divisas: a) tipicidade. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. Ano 2, vol. 5, jan./mar., 2021, pp. 99-121.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação realizou uma análise abrangente sobre o marco legal brasileiro dos ativos virtuais, estabelecido pela Lei nº 14.478/2022.

Os esforços desta pesquisa indicaram que esse segmento econômico é relevante e no panorama financeiro brasileiro se destaca pela significativa presença de investidores engajados, conforme atestado por dados oficiais da RFB, divulgados em sua comunicação institucional e, somente no ano de 2024, 4,1 milhões de pessoas notificaram suas transações envolvendo ativos virtuais.

E mais, a aceitação dessa nova tecnologia não se restringe aos usuários altamente capacitados e versados nos novos ambientes virtuais, mas já começa a se difundir ao ponto de haver reportagens acerca da utilização considerável por setores populares da economia que costumam empregar métodos informais para realização de seus negócios e outras reportam que o número de usuários do bitcoin já seria comparável ao quantitativo de investidores na B3 - a bolsa de valores paulista.

Apontou-se ainda a persistência de lacunas na legislação, especialmente no que se refere ao direito tributário, pois o novo marco legal dos ativos virtuais não trouxe muitas contribuições naquela seara.

Inobstante, a RFB tem editado regras que buscam colmatar a legislação tributária para viabilizar a incidência dos tributos e carrear mais recursos ao Estado, mas há limitações na utilização desse expediente que impedem a incidência de alguns tributos.

Diante da multiplicidade de funcionalidades que podem ser agregadas aos criptoativos, sustentou-se que sua natureza jurídica pode variar entre moedas, nacionais ou estrangeiras, bens móveis, ativos financeiros, valores mobiliários, e até mesmo arranjos de pagamento. Propôs-se ainda uma classificação para fins didáticos que subdivide os criptoativos nas seguintes categorias: 1) tokens digitais; 2) criptoativos de pagamento; 3) criptoativos de utilidade; e 4) criptoativos de investimento.

Apontou-se também que as entidades da estrutura administrativa brasileira foram eleitas pela legislação para regular o chamado setor dos ativos virtuais, sendo o regulador primordial o BACEN e, eventualmente, a CVM nas hipóteses em que um criptoativo estiver inserido no conceito de ativo mobiliário.

Sobre essa escolha do legislador, pode-se questionar se não seria mais adequado, mesmo que os principais ativos virtuais não se caracterizem como valores mobiliários, que a CVM fosse o regulador primordial, pois as principais preocupações do setor dizem mais respeito ao regime informacional para a emissão de criptoativos de investimento, transparência na formação de preços dos ativos, repressão à manipulação de preços e ao uso indevido de informação privilegiada, bem como serviços de custódia, escrituração e depósito.

Precipuamente, esses assuntos são da prática e especialidade da CVM como regulador do mercado de capitais brasileiro, com regulamentações e precedentes na seara do direito administrativo sancionador que colocam a autarquia federal como autoridade brasileira nessa senda.

Por força dessa escolha, é provável que os riscos específicos de um mercado que se assemelha muito mais ao de capitais do que ao bancário não devem ser abordados pela regulamentação inicialmente, a qual deve se ocupar mais intensamente de disposições acerca da prevenção à lavagem de dinheiro, e às ações de combate ao financiamento do terrorismo, em detrimento das estipulações sobre transparência nas ofertas de investimento e na comunicação com os investidores das empresas atuantes no setor.

Para além da indicação dos agentes reguladores, designou-se também as balizas para atuação dos reguladores, que vão desde as disposições da constituição econômica, as regras que estruturam as agências reguladoras e as normativas de que se valem para disciplinar os setores de sua competência (resoluções, pareceres, circulares, e a praxis administrativa), a Lei de Liberdade Econômica, especialmente evitando-se a regulação que incorra nos abusos do poder regulatório, como a criação de enunciados jurídicos que representem aumento injustificado dos custos de transação, restrição inadequada à concorrência, restrição à inovação e à formação de empresas, restrição à comunicação comercial; e restrição às atividades econômicas de baixo risco .

Naturalmente, o Marco Legal dos Ativos Virtuais tem papel de destaque na matéria e oferece os seguintes contributos: i) previu o conceito de ativos virtuais, e de prestadores de serviços de ativos virtuais; ii) estabeleceu a necessidade de autorização para funcionamento das prestadoras de serviços virtuais; iii) possibilitou a cumulação de autorizações de funcionamento para instituições financeiras; iv) determinou a aplicação do CDC, no que couber; v) combinado com seu decreto

regulamentador, definiu o BACEN como regulador primordial do sistema e a CVM como agência reguladora eventual.

Os aspectos mais desafiadores para a regulação do setor foram tangenciados e apontou-se que a própria concepção dos criptoativos sugere que seus usos são vocacionados ao funcionamento em paralelo às estruturas estatais, pois surgem como alternativa aos mecanismos oficiais de intermediação da riqueza, representada pelas moedas fiduciárias.

Como bens intangíveis e transacionáveis entre partes em qualquer lugar do mundo, sem necessidade de intermediários, e por meio da rede mundial de computadores, essas operações possuem algum grau de privacidade e não podem ser impedidas diretamente pelos meios de coerção de que o Estado dispõe atualmente.

A necessidade de cooperação entre o Estado e os agentes econômicos revela-se notadamente acentuada no que se refere às obrigações tributárias acessórias, pois sem que o sujeito passivo declare as operações que realizou, torna-se praticamente inviável a supervisão e controle de todos os fatos geradores dos tributos devidos (mormente quando o sujeito passivo transaciona por meio de prestadores de serviços de ativos virtuais estrangeiras ou quando realiza operações entre pares - peer-to-peer).

A segunda parte do trabalho dedica-se a avaliar a tributação dos ativos virtuais, a partir da seleção dos tributos que se esperam representar a maior parte das transações e do volume financeiro a ser arrecadado pela Administração Tributária.

Nessa linha, abordaram-se os seguintes tributos: i) o IRPF, quando se tratou a respeito das instruções normativas da RFB; ii) o IOF-Câmbio e o IOF-Oferta de Valores Mobiliários; iii) as Contribuições para o PIS/PASEP, a COFINS e a CSLL; iv) o ICMS.

Na explanação, evidenciou-se o posicionamento pela não incidência do IOF-Câmbio, na forma como estabelecida a legislação tributária até o momento; pela incidência do IOF-Oferta de Valores Mobiliários, observadas as diretivas da CVM; pela incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS e CSLL, com destaque para a necessidade de se verificar como será regulamentada a Lei complementar da CBS após a reforma tributária; pela não incidência do ICMS por incompletude da hipótese de incidência na compra e venda desses ativos.

A pesquisa avança sobre o tema do planejamento tributário correspondente ao estabelecimento de estratégias para a realização de atos e negócios ou mesmo de toda uma atividade profissional ou empresarial com vistas ao menor pagamento de tributos.

Discutiu-se o uso de criptoativos como instrumentos para criação de arranjos de planejamento tributário que implicam a saída de divisas do território nacional, destacando-se os riscos e desafios regulatórios associados.

Talvez esse seja o entrave de mais difícil superação, pois a tecnologia permite a realização de transações entre pessoas, sem a necessidade de intermediários vinculados ao sistema financeiro nacional, fato que pode ensejar a movimentação de recursos financeiros em circunstâncias que dificultam o rastreamento das autoridades estatais.

Conclui-se que, apesar dos avanços significativos na regulamentação dos criptoativos no Brasil, a rápida evolução desse mercado exige uma atualização constante dos instrumentos normativos. Isso é fundamental para garantir a proteção dos investidores e a integridade do sistema financeiro. Em suma, esta dissertação contribui para uma compreensão mais profunda das complexidades jurídicas e fiscais dos criptoativos, ressaltando a importância de uma abordagem regulatória equilibrada que não obste a inovação, ao mesmo tempo em que assegure a proteção dos investidores e a estabilidade econômica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, João Paulo Babini de. **Bens digitais: transmissibilidade e acessibilidade após a morte do titular**. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2024.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento tributário** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 37.

BARROS, Paulo. **Receita reconhece remessa ilegal de dólar com criptos na 25 de Março: “doleiros estão usando”**. Portal Infomoney, 06 jun 2023. Investimentos. Disponível em:
<https://www.infomoney.com.br/onde-investir/receita-federal-reconhece-problema-com-remessa-ilegal-de-dolar-com-criptos-na-25-de-marco/> Acesso em 15 de maio de 2024.

BRAGA NETTO, Felipe. **Algumas reflexões sobre o marco das criptomoedas**. Portal Migalhas. 17 maio 2024. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/382500/algumas-reflexoes-sobre-o-marco-das-criptomoedas>. Acesso em 17 maio 2024.

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 26 abr. 2024.

_____,. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 1998. Disponível em:
 <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____,. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em:
 <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____,. Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Institui o Programa de Integração Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 8 set. 1970. Disponível em:
 <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp07.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____,. Lei Complementar nº 8, de 3 dezembro de 1970. Institui o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, e dá outras providências. Diário Oficial

da União, Brasília, 4 dez. 1970. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp08.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975. Altera disposições da legislação que regula o Programa de Integração Social (PIS) e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP). Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. de 1975. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp26.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da União, Brasília, 9 dez. 1976. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988. Institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 dez. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de set. 1990. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 jun. 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8894.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 jan. 1995.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8981.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 9.249, de 25 de novembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 dez. 1995.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998. Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26 nov. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9715.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 28 nov. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9718.htm>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm#:~:text=LEI%20COMPLEM%20N%C2%BA%20105%2C%20DE,Art>. Acesso em 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera e acrescenta dispositivos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da União, Brasília, 1º nov. 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10303.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 2002 - Edição extra. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10637.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 dez. 2003 - Edição extra-A. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.833.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2024.

_____, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de

dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em 15 agosto 2024.

_____, Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021. Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, o capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 dez. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14286.htm. Acesso em 15 agosto 2024.

_____, Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais. Diário Oficial da União, Brasília, 22 dez. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14478.htm. Acesso em 15 agosto 2024.

_____, Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Diário Oficial da União, Brasília, 27 dez. 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1598.htm. Acesso em 15 agosto 2024.

_____, Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007. Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF. Diário Oficial da União, Brasília, 17 dez. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6306.htm. Acesso em 15 agosto 2024.

_____, BACEN. Comunicado nº 31.379, de 16 de novembro de 2017. Alerta sobre os riscos decorrentes de operações de guarda e negociação das denominadas moedas virtuais. Diário Oficial da União, Brasília, 17 nov 2017. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352560>. Acesso em 15 agosto 2024.

_____, Comissão de Valores Mobiliários. Ofício Circular CVM/SSE 04/23. Caracterização dos “tokens de recebíveis” ou “tokens de renda fixa” como valores mobiliários Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficios-circulares/sse1/oc-sse-0423.html>. Acesso em: 15 agosto 2024.

_____, Comissão de Valores Mobiliários, Initial Coin Offerings (ICO), FAQ da CVM a respeito do tema. <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/initial-coin-offerings--icos--88b47653f11b4a78a276877f6d877c04>. Acesso em: 22 de abril de 2024.

_____, Comissão de Valores Mobiliários. Parecer de Orientação CVM nº 40, de 11 de outubro de 2022. Disponível em:

<<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare040.html>>. Acesso em: 20 set. 2024.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador CVM nº 23/2004, Dir. Rel. Wladimir Castelo Branco Castro, julgado em 28 set. 2006.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo CVM nº RJ2007/11593, Dir. Rel. Marcos Barbosa Pinto, julgado em 15 jan. 2008.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo CVM nº RJ 2014/11253 julgado em 30.06.2015.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo CVM nº 19957.004122/2015-99, julgado em 12 abr. 2016.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo CVM nº 19957.009524/2017-41, Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, julgado em 22 abr. 2019.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador PAS CVM nº 19957/006343 2017-63, Dir. Rel. Carlos Alberto Rebello Sobrinho, julgado em 07 mai. 2019, voto vencedor Dir Gustavo Gonzalez.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador PAS CVM nº RJ2016/8381 19957.008445/2016-32 Dir. Rel. Flávia Perlingeiro, julgado em 18.02.2020.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Resolução CVM 88 de 27 de abril de 2022. Dispõe sobre a oferta pública de distribuição de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte realizada com dispensa de registro por meio de plataforma eletrônica de investimento participativo e revoga a Instrução CVM nº 588, de 13 de julho de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, 27 jul. 2022. Disponível em:
<<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol088.html>>. Acesso em 15 agosto 2024.

_____,. Comissão de Valores Mobiliários. Resolução CVM 160 de 13 de julho de 2022. Dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição primária ou secundária de valores mobiliários e a negociação dos valores mobiliários ofertados nos mercados regulamentados, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 jul. 2022. Disponível em:
<<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol160.html>>. Acesso em 15 agosto 2024.

_____,. Ministério da Economia. Exposição de Motivos nº 1/2019 – COPES/SUFIS/RFB. **Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2019.

_____,. **Relatoria-Geral da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL)**. Relatório-geral, de 26 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2630&tp=4>. Acesso em: 20 set. 2024.

_____,. Supremo Tribunal Federal (Pleno) Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, relator Ministro Moreira Alves, julgado em 01/12/1993, DJe de 16/06/1995.

_____,. Supremo Tribunal Federal (Pleno) Recurso Extraordinário nº 169.091/RJ, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 07/06/1995, DJe de 04/08/1995.

_____,. Supremo Tribunal Federal (Pleno) Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 585235, relator Cesar Peluso, julgado em 10/09/2008, DJe de 28/11/2008.

_____,. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma) Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 157.812/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 21/6/2012, DJe de 2/8/2012.

_____,. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma) Recurso Especial nº 1.685.098/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/03/2020, DJe de 7/5/2020.

_____,. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma) Recurso Especial nº 1.599.535/SP, relator Ministra Nancy Andrighi, julgado em 14/3/2017, DJe de 21/3/2017

CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e blockchain: o direito no mundo digital**; 2ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CAMPOS, Humberto Alves de. **Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica**. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 341-370, jul./dez. 2008.

CARRAZA, Roque Antônio. **ICMS** - 10ª edição, revista e ampliada, até a EC 45/1998 de acordo com a Lei Complementar 87/1996, com suas ulteriores modificações. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 34-35.

CHAUM, David. **Computer Systems Established, Maintained and Trusted by Mutually Suspicious Group**. Disponível em inglês: <https://nakamotoinstitute.org/literature/computer-systems-by-mutually-suspicious-groups/>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

CHIARA, José Tadeu. **Moeda e Ordem Jurídica**. São Paulo, 1986. 342f. Tese (doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

COASE, Ronald H. **The nature of the firm**. New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937, passim.

COUTO, Renan do Nascimento. **Tributação das criptomoedas: a influência do direito monetário para uma tributação além do Imposto de Renda por ganho de capital**; organizado por Marcus Lívio Gomes e Sérgio André Rocha - Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023.

COSTA, Alcides Jorge. **“O ICM na Constituição e Lei Complementar”**. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1979, p. 86-87.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS – CPC. CPC-02: Efeitos das mudanças nas taxas de câmbio e conversão de demonstrações contábeis. Brasília, set. 2010. Disponível em: <<https://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamentos?Id=9>>. Acesso em: 15 de maio de 2024.

CYRINO, André Rodrigues. **Direito constitucional regulatório - elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira** - 2ª edição, Rio de Janeiro: Processo, 2018.

DE ALBUQUERQUE JÚNIOR, R. P., & BABINI DE ANDRADE, J. P. (2024). **Bens digitais e o regime de direito das coisas: uma análise que precede o debate sobre herança digital**. Revista Brasileira De Direito Civil, 33(2), 281–296. Recuperado de <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/980>.

DE OLIVEIRA COSTA, Egmon Henrique; POMPEU, Luiz Matheus Tavares. **Stablecoins como valores mobiliários modalidades de derivativos e contratos de investimento coletivo**. Revista LIFT papers, v. 6, n. 6, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, v.7, p. 337.

FOLLADOR, Guilherme Broto. **Criptomoedas e competência tributária**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo** - 12. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 7. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

GOMES, Daniel de Paiva, GOMES, Eduardo de Paiva. **A incidência de Imposto de Renda sobre a aquisição originária de criptomoedas: a tributação da mineração de bitcoins**. Em Tributação da Economia Digital. Tathiane Piscitelli e Daniela Silveira Lara, coordenação; 3ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GOMES, Filipe Lôbo. **A regulação estatal como instrumento de concretização do direito fundamental ao desenvolvimento econômico: um contributo da análise econômica do direito**. Rev. Direito Público. Porto Alegre, v. 13, p. 97-125, 2016.

GOMES, Helton Simões, LAPORTA, Taís. **Bitcoin já tem mais que o dobro de investidores da bolsa no Brasil**. Portal G1, 20 jan. 2018. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/educacao-financeira/noticia/bitcoin-ja-tem-mais-que-o-dobro-de-investidores-da-bolsa-no-brasil.ghtml>. Acesso em 15 de maio de 2024.

International Organization of Securities Commissions – IOSCO. **IOSCO “Research Report on Financial Technologies (Fintech)”**, p. 51. Madrid, 2017, disponível em: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>, Acesso em 20 de setembro de 2024.

Internacional Monetary Fund (IMF). **Treatment of Crypto Assets in Macroeconomic Statics** (2019), p. 3. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2019/pdf/clarification0422.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. In **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**/coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otávio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **“Aspectos Fundamentais do ICMS”**. São Paulo: Dialética, 1997.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Abuso de Poder Regulatório: algo prático na Lei de Liberdade Econômica**. In Advocacia HJ. Nº 3, 2020, p. 9.

MARINS, Lucas Gabriel. **Número de investidores de criptomoedas no Brasil atinge 4,1 milhões, novo recorde**. Portal Infomoney, 26 set 2023. Investimentos. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/numero-de-investidores-de-criptomoeda-s-no-brasil-atinge-41-milhoes-novo-recorde/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

MELO, Álisson José Maia [et al.]. **Tributação e novas tecnologias**; coordenado por Hugo de Brito Machado. - Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2021.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 4º: Requisitos para regulação pública**. In **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**/coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otávio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

MENDONÇA, J.X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1970, vol. VI, 3ª parte, p. 236. apud MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários-Conceitos Fundamentais**. In: Roberto Quiroga Mosquera; Eurico Marcos Diniz de Santi; Fernando Aurelio Zilveti. (Org.). **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais**. 1ª ed. São Paulo - SP: Quartier Latin do Brasil, 2005, v. 01, p. 101-175

MONTEIRO, Alexandre. **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**/Alexandre Monteiro, Renato Faria, Ricardo Maitto, coordenadores. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOREIRA, Vital. “A metamorfose da constituição econômica”, in Revista de Direito do Estado, nº 2, 2006, p. 381.

_____,. **Autoregulação profissional e administração pública**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 21.

MORROW, Allison. **Entenda crise na Binance e o que isso significa para o mercado de criptomoedas**. Portal CNN, Nova York, 25 nov 2023. Economia. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/entenda-crise-na-binance-e-o-que-isso-significa-para-o-mercado-de-criptomoedas/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação no mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética. 1998, p. 106.

NABAIS, José Casalta. **Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal**. Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, jul. 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29477>>. Acesso em 15 de maio de 2024.

NÉRY JÚNIOR. Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

NICOLAU, Luiz Henrique; DALSENTER, Thiago. **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), Câmbio e Criptomoedas**. Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina, v. 12, n. 2, 2023.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Direito administrativo contemporâneo: temas fundamentais**/Edilson Pereira Nobre Júnior – Salvador: JusPODIVUM, 2016, p. 87.
NUNES, Ricardo Pieri. Evasão de Divisas? RBCrim, nº 62, set.-out. 2006, p. 134-177.

OECD. **Taxing Virtual Currencies: An overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues**. Paris: OECD, 2020, p. 9. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy-issues.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. Saraiva, 2017, 8ª edição rev. atual.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. E-book baseado na 3. ed. impressa. p. 44.

POSNER, Richard. **Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and developing nations**. Ratio Juris. Vol. 17, nº1. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. p.66-79.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 167.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntas e Respostas IRPF 2019**. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/interface/cidadao/irpf/2019/perguntao/perguntas-e-respostas-irpf-2019.pdf#page=22&zoom=100,0,66>. Acesso em: 17 maio 2024.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Solução de Consulta Cosit Nº 214, de 20 de dezembro de 2021**. Brasília/DF: Ministério da Economia, 2021. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=122341>> Acesso em 15 de agosto de 2024.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Instrução Normativa 1.888/2019. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)**. Brasília/DF: Ministério da Economia, 2019. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?naoPublicado=&idAto=100592&visao=compilado>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 2180/2024. Dispõe sobre a tributação da renda auferida por pessoas físicas residentes no País com depósitos não remunerados no exterior, moeda estrangeira mantida em espécie, aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior, e sobre a opção pela atualização do valor dos bens e direitos no exterior, de que tratam os arts. 1º a 15 da Lei nº 14.754, de 12 de dezembro de 2023. Brasília/DF: Ministério da Fazenda, 2024. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=136603>>. Acesso em 15 de agosto de 2024.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **O fato gerador do ICMS**. Revista Fórum de Direito Tributário -RFDT, Belo Horizonte, ano 9, n. 52, p. 143-163, jul/ago. 2011

RICKARDS, James. **Cripto Wars: a guerra por trás das criptomoedas**/James Rickards; tradução de Mahana Pelosi Cassiavillani; prefácio de Shae Russel. – São Paulo: Empiricus, 2018. p. 27.

RISCADO JUNIOR, P.R. **Comentário ao art. 116 do Código Tributário Nacional**. In: **Constituição de Código Tributário comentados: sob a ótica da Fazenda Nacional**. SEEFELDER, Cláudio, CAMPOS, Rogério, coordenadores gerais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, vários autores.

SEEFELDER, Cláudio, CAMPOS, Rogério, coordenadores gerais. **Constituição de Código Tributário comentados: sob a ótica da Fazenda Nacional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, vários autores.

SANTANA, Hadassah Laís de Sousa, AFONSO, José Roberto Rodrigues, CORREIA NETO, Celso Barros, coordenadores. **Tributação 4.0: repensar os tributos na era digital** - São Paulo: Almedina, 2023.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **A Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SEFAZ/SP. SECRETARIA DA RECEITA FAZENDÁRIA DE SÃO PAULO. Solução de Consulta SEFAZ/SP 22.841/2020. **Incidência de ICMS sobre criptoativo**. São Paulo: Secretaria da Fazenda, 2020. Disponível em https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC22841_2020.aspx. Acesso em 15 de agosto de 2024.

SILVA, Luiz Gustavo Doles. **Bitcoin & outras criptomoedas: teoria e prática à luz da legislação brasileira**. Curitiba. Ed. Juruá, 2018. p. 41-65.

SOUSA, Renan. **Entenda por que a Binance suspendeu saques e pagamentos no Brasil — e saiba se as suas criptomoedas e o seu dinheiro serão perdidos**. Portal Seu Dinheiro, 23 junho 2022. Economia. Disponível em: <https://www.seudinheiro.com/2022/criptomoedas/binance-corretora-criptomoedas-ren/>. Acesso em 15 de maio de 2024.

STOCO, Isabela Maria; NUNES, Pedro Henrique. **“Criptomoedas e evasão de divisas: (a)tipicidade**. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. Ano 2, vol. 5, jan./mar., 2021, pp. 99-121.

STIGLER, George J. **The theory of economic regulation**. The Bell Journal of Economics and Management Science, v. 2, n. 1, p. 3, Spring 1971.

TÔRRES, Heleno Taveira. **IOF nas Operações com Títulos Públicos e a Vedação de Analogia com Operação de Câmbio: o Caso dos “T-Bills”**. In O Direito Tributário e o Mercado Financeiro e de Capitais, Coord Roberto Quiroga Mosquera, São Paulo: Dialética, 2009. pp. 240.

ULRICH, Fernando. **Aspectos Econômicos dos Bitcoins**. In: BARBOSA, Tatiana Caseb B.M. (org.). A Revolução das Moedas Virtuais: Bitcoins e Altcoins. São Paulo: Revoar, 2016. p. 78-105

VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. 3ª edição. São Paulo: Editora Noeses, 2005, p. 42.

WANDSCHEER, Lucelaine dos Santos Weiss. **Criptomoedas: bitcoin, ciberespaço e o sistema blockchain**. Curitiba: Juruá, 2022.

ZINI JR., Álvaro Antonio. **Taxa de câmbio e política cambial no Brasil**. São Paulo: Edusp/BM&F, 1995, p. 18.