



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ANA SILVEIRA REA

A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA SOBRE A RENDA AUFERIDA
COM CRIPTOMOEDAS

SÃO PAULO
2023

ANA SILVEIRA REA

A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA SOBRE A RENDA AUFERIDA
COM CRIPTOMOEDAS

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito
da Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo. Orientador(a): Regina Helena Costa

SÃO PAULO
2023

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Paulo e Silvia, e à minha irmã, Maria, pelo apoio e incentivo ao longo dos anos de graduação e da elaboração deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Paulo e Silvia, e à minha irmã, Maria, por estarem presentes, me incentivando a estudar e concluir este trabalho. Agradeço as minhas avós, Helena e Lídia, por compartilharem experiências de suas vidas, sempre valorizando a educação e a cultura.

À minha psicóloga agradeço os ensinamentos e conselhos necessários ao longo da graduação.

Agradeço aos meus amigos Bruna Lee, Helena Passerini, Felipe Albuquerque, Matheus da Silva e Carolina Salem pela companhia acadêmica, profissional e pessoal e, principalmente, pela amizade e apoio ao longo dos cinco anos de graduação, dos estudos para o Exame da Ordem e, agora, da elaboração do TCC.

“Uma vida sem pensamento é totalmente possível, mas ela fracassa em fazer desabrochar sua própria essência – ela não é apenas sem sentido; ela não é totalmente viva. Homens que não pensam são como sonâmbulos”

(Hannah Arendt)

RESUMO

A partir da análise da hipótese de incidência tributária do Imposto sobre a Renda (examinando-se os aspectos pessoal, temporal, espacial, material e quantitativo), bem como do conceito constitucional de renda e os critérios constitucionais que o regem, interroga-se a possibilidade de tributação da renda auferida por criptomoedas. Para isso, além dos estudos já indicados, foi realizada pesquisa a respeito da abordagem do tema por países que possuem previsão legal a respeito: Alemanha, Estados Unidos, El Salvador, Reino Unido e Índia. Concluiu-se pela correspondência da renda auferida por criptomoedas ao conceito constitucional de renda, incidindo, portanto, o Imposto sobre a Renda.

Palavras-chave: Direito Tributário; Imposto de Renda; conceito constitucional de renda; criptomoedas; bitcoins.

ABSTRACT

From the analysis of the hypothesis of tax incidence of the Income Tax (examining the personal, temporal, geographical, material, and quantitative aspects), as well as the constitutional concept of income and the constitutional criteria that govern it, this study investigates the possibility of taxation of income earned by cryptocurrencies. In addition to the procedures already indicated, the foreign legislation from countries that tax cryptocurrency income (Germany, United States, El Salvador, United Kingdom, and India) was examined. In conclusion, the constitutional notion of income parallels the income earned by cryptocurrencies and thus should be taxed by Income Tax.

Key words: Tax Law; Income Tax; constitutional notion of income; cryptocurrencies; bitcoins.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRIMEIRO CAPÍTULO: DO IMPOSTO SOBRE A RENDA	9
2.1 A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA	9
2.1.1 O ASPECTO PESSOAL	12
2.1.2 O ASPECTO TEMPORAL	13
2.1.3 O ASPECTO ESPACIAL	14
2.1.4 O ASPECTO MATERIAL	15
2.1.5 O ASPECTO QUANTITATIVO	16
2.1.6. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA	18
2.2 CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA	19
2.2.1 O CRITÉRIO DA GENERALIDADE	20
2.2.2 O CRITÉRIO DA UNIVERSALIDADE	20
2.2.3 O CRITÉRIO DA PROGRESSIVIDADE	20
3 SEGUNDO CAPÍTULO: DAS CRIPTOMOEDAS	22
3.1 O QUE SÃO CRIPTOMOEDAS	22
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA MOEDA FIDUCIÁRIA	23
3.3 NATUREZA JURÍDICA DA CRIPTOMOEDA	24
4 TERCEIRO CAPÍTULO: DA INCIDÊNCIA DA RENDA AUFERIDA EM CRIPTOMOEDAS NO IMPOSTO SOBRE A RENDA	27
4.1 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	27
4.1.1 ALEMANHA	27
4.1.2 ESTADOS UNIDOS	28
4.1.3 EL SALVADOR	28
4.1.4 REINO UNIDO	29
4.1.5 ÍNDIA	29

4.2 A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS CRIPTOMOEDAS AO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA	30
4.2.1 EQUIVALÊNCIA À MOEDA FIDUCIÁRIA (AO REAL)	30
4.2.2 EQUIVALÊNCIA A BENS	31
4.2.3 O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL	32
5 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

Há décadas, a sociedade presencia uma nova revolução industrial: a revolução digital. Dentre as passadas, a revolução cultural renascentista trouxe à tona técnicas artísticas e filosofias inovadoras. À época da primeira revolução industrial, a sociedade europeia, em síntese, modificou os parâmetros de produção e trabalho anteriormente adotados. Houve, ainda, a revolução bélico-científica presenciada no início do século XX, com avanço da tecnologia empregada em armamentos nas devastadoras Guerras Mundiais e Guerra Fria, como as bombas atômicas, lançamento de satélites e o avanço da tecnologia da *internet*.

A *internet* é sede do chamado “mundo digital”. Um espaço imaterial de comunicação, comercialização, aprendizado, entretenimento: em suma, o “novo mundo” do século XXI. Por óbvio, esse “novo mundo” trouxe consigo rupturas aos padrões cotidianos anteriores.

Assim como as revoluções tecnológicas passadas, os conceitos pacificados são desafiados por novas realidades, anteriormente inimagináveis, dentre as mais distinguíveis: a intangibilidade.

Livros em bibliotecas têm sido substituídos por *e-books*, armazenados na “nuvem”; relações interpessoais ocorrem virtualmente, via *e-mails*, mensagens instantâneas e redes sociais, estas também armazenadas na “nuvem”; e a moeda, que já foi composta por frações de ouro e prata, torna-se virtual.

O Direito costumava regulamentar conceitos do mundo tangível. Contudo, as mencionadas transformações trazidas pela era digital requerem adaptações e, até mesmo, inovações jurídicas. À exemplo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal formulou a Súmula Vinculante nº 57, por meio da qual a imunidade tributária concedida aos livros (art. 150, VI, “d”, da Constituição da República) foi estendida aos *e-books*, assim como às folhas de papel utilizadas para sua impressão foram estendidas aos equipamentos de leitura de *e-books*.

Com efeito, o universo jurídico se deparou com conceitos básicos - além da legislação e da jurisprudência - ultrapassados e inócuos, não mais abrangendo todas as regras e exceções. Partes das relações humanas, como a circularização de capital - agora com criptomoedas -, não mais está regulada no ordenamento jurídico brasileiro.

A rigor, conceitos seculares do Direito não se aplicam a criptomoedas, não ocorrendo, em análise rasa, tributação. Na realidade, contudo, trata-se de meras adaptações da sociedade humana em razão da nova revolução industrial presenciada no século XXI.

Os conceitos jurídicos - em especial, os conceitos de renda, acréscimo patrimonial e moeda - merecem novos estudos quanto a sua aplicação e respectivos limites, a fim de comportar ou não ações humanas ocorridas não apenas no mundo fático-tangente, como também no mundo digital.

2 PRIMEIRO CAPÍTULO: DO IMPOSTO SOBRE A RENDA

O Imposto sobre a Renda é tributo previsto no art. 153, III, § 2º, I, da Constituição da República, e artigos 43 a 45, do Código Tributário Nacional. Esse imposto, assim como os demais, é caracterizado por regra matriz de incidência tributária contendo os seguintes aspectos: material, espacial, temporal e quantitativo, além da hipótese de incidência.

2.1 A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA

O tributo, para o professor Geraldo Ataliba (2003), é “a exigência unilateral e coativa de dinheiro, feita pelo estado às pessoas submetidas à lei, com fundamento na Constituição (arts. 145 a 156)”, e na legislação tributária, da qual advém a obrigação de se dar dinheiro aos cofres públicos. Cabe à legislação infraconstitucional tributária indicar os seguintes aspectos: “se se deve pagar tributo, a quem se deve pagar, quem deve pagar, quando nasce o dever de pagar e quanto deve ser pago” (ATALIBA, 2003).

Nesse sentido, a Constituição da República prevê, em seu art. 153, III, a tributação de “renda e proventos de qualquer natureza”, cabendo ao Código Tributário Nacional (CTN) indicar os aspectos pessoal, temporal, espacial, material e quantitativo, o que fez nos arts. 43 a 45.

A obrigação apenas surge com, em primeiro momento, a descrição e previsão legislativa do fato hipotético (“aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda (...); II – de proventos de qualquer natureza”, conforme art. 43, do CTN) e, posteriormente, a ocorrência concreta desse fato hipotético (o “fato imponible”). Nas palavras de Hugo de Brito Machado, “a hipótese é a simples descrição, é simples previsão, enquanto o *fato* é a concretização da hipótese, é o acontecimento do que fora previsto” (BRITO MACHADO apud ATALIBA, 2003).

Desse modo, caso o fato imponible contenha as características determinadas hipoteticamente por lei vigente (a hipótese de incidência), surge a obrigação tributária. Esta, então, obriga o sujeito passivo (indicado por lei) perante o Estado, sendo essa relação jurídica apenas desfeita com o cumprimento da obrigação, isto é, tendo levado aos cofres públicos a quantia determinada em lei.

Importante, aqui, mencionar a distinção elaborada por Perez de Ayala: “a) promulgação de uma lei tributária e definição, nela, de uma hipótese legal; b) a lei vincula a produção de certos efeitos jurídicos (a obrigação de pagar um tributo) à realização da hipótese legal que nela se contém, vale dizer, ao fato imponible. A hipótese legal é só uma definição contida na lei” (AYALA apud ATALIBA, 2003).

Nesse contexto, Geraldo Ataliba define a hipótese de incidência como “a descrição de legal de um fato”, isto é, formulação prevista em lei – e, conseqüentemente, um conceito (ou, ainda, uma descrição) necessariamente hipotético, abstrato, genérico e prévio.

Diante disso, o Código Tributário Nacional trouxe uma breve descrição de renda e proventos de qualquer natureza, de modo a auxiliar a identificação de pessoa que teve seu patrimônio acrescido, conforme segue:

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
 - II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
- § 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

A hipótese de incidência difere, portanto, do seu objeto (o estado de fato, o fato imponible) por ser externa a ele. Ela, vale ressaltar, espelha as características do objeto conceituado – ou seja, não as possui, apenas as descreve –, dentro do necessário para cumprir com sua função técnico-jurídica. Isso significa que a lei, ao formular hipótese de incidência, não descreve todos os caracteres do estado de fato, apenas aqueles que bem o definem. Assim, apenas são relevantes à configuração do estado de fato aqueles caracteres que foram descritos em lei, sendo os demais desprezíveis.

Sobre isso, elucidativos os ensinamentos de Souto Maior Borges (apud ATALIBA, 2003):

A composição do suporte fático pode ser da mais variada natureza porque é incalculável o número de fatos do mundo que a regra jurídica, incidindo, faz entrar no mundo jurídico, tomando-os assim, fatos jurídicos. Esta é uma função classificadora da regra jurídica: dividir os fatos do mundo em fatos relevantes (fatos jurídicos) e fatos irrelevantes (fatos jurídicos) para o direito

Importante lembrar que a hipótese de incidência é a reunião de diversos aspectos, não necessariamente explícitos e integrados à lei. É dizer, os aspectos podem estar implícitos ou, ainda, esparsos em uma ou mais leis; mas, vale ressaltar, isso não altera seu caráter unitário e indivisível.

Cabe ao intérprete identificar esses aspectos, e não ao legislador enunciar todos seus desdobramentos de forma didática para facilitar a interpretação: sua tarefa limita-se a formulação de hipótese e seu respectivo comando. A Constituição da República, em seu art. 150, I, determina que tributo será criado quando o legislador aprovar lei que (i) descreva sua hipótese de incidência; e (ii) associe a ela o mandamento “pague”.

Assim, não é função do legislador enunciar explicitamente o que entende por renda e proventos de qualquer natureza, basta descrever que sobre ela incide imposto e que seu titular deve pagá-lo.

Para Albert Hensel (apud ATALIBA, 2003), o exercício do poder tributário depende da vontade do Estado em tributar, a qual pode se manifestar em dois modos: por meio da normatização das hipóteses de incidência, o Estado passa a deter a pretensão tributária; e, por meio do lançamento de eventual crédito tributário, o Estado passa a efetivar sua pretensão tributária. Daí afirmar que o fato impositivo é a concreta realização do fato descrito em lei. O Estado apenas pode executar sua pretensão quando há fato impositivo, e não meramente normatização da hipótese de incidência.

Partindo disso, Ataliba (2003) define a hipótese de incidência (pertencendo ao “plano abstrato”) como “descrição legal hipotética dos fatos aptos a determinarem o nascimento de obrigações tributárias” e o fato impositivo (pertencente ao “plano concreto”) como

concretização, realização efetiva dos fatos descritos. (...) o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela h.i. legal – dá nascimento à obrigação tributária

O nascimento da obrigação tributária se dá, justamente, com a ocorrência do fato impositivo. Para que produza efeitos jurídicos, devem estar presentes, no fato impositivo, os aspectos material (a configuração do fato); temporal (determinado momento fático em que o fato foi consumado); espacial (a localização do fato); e pessoal (a conexão do fato impositivo com alguém).

Percebe-se que o fato imponible é um fato jurídico, e não um ato jurídico, uma vez que, para o direito tributário, a vontade do sujeito passivo é indiferente; importa apenas a vontade da lei.

Dizer que o fato imponible deve configurar, rigorosamente, a descrição da lei, é dizer que esse fato se *subsume* à hipótese legal. O fato imponible é a concretização da previsão legal.

Assim, Roque Carrazza (apud ATALIBA, 2003) leciona:

Convém assinalar que só quando houver a subsunção do fato à norma (ou, em termos mais técnicos, do conceito do fato ao conceito da norma, como precisa Karl Engisch) é que nascerá o tributo. De conseguinte, ocorrido o fato imponible, nasce a obrigação tributária, que vincula o sujeito passivo ao sujeito ativo, conferindo, a este, o direito subjetivo à percepção do tributo e impondo àquele, o dever jurídico de efetuar o pagamento do mesmo

Nesse sentido, a Constituição da República previu a incidência tributária sobre a “renda e proventos de qualquer natureza”, conforme redação do art. 153, III. Entende-se que o conceito de renda está delimitado na Constituição, sendo “acréscimo patrimonial, riqueza nova, que vem se incorporar a patrimônio preexistente, num determinado período de tempo. Constitui sempre um plus, não apenas algo que venha substituir uma perda no patrimônio do contribuinte” (COSTA, *Curso de Direito Tributário...*, 2022).

2.1.1 O ASPECTO PESSOAL

O aspecto pessoal é, segundo definição de Ataliba, “a qualidade – inerente à hipótese de incidência – que determina os sujeitos da obrigação tributária, que o fato imponible fará nascer” (ATALIBA, 2003). O sujeito ativo é o ente federativo credor da relação tributária, enquanto o sujeito passivo é aquele que realiza o fato imponible.

Via de regra, o sujeito ativo será a pessoa indicada como competente pela Constituição da República. Por sua vez, o sujeito passivo apenas pode ser aquele “constitucionalmente destinado”, como coloca Ataliba, “ou alguém que possa transferir-lhe a carga tributária imediata e automaticamente” (ATALIBA, 2003). A identificação do sujeito passivo de uma relação tributária ocorre, via de regra, implicitamente, uma vez que pode ser deduzida da própria hipótese de incidência do

tributo. É dizer, atribui-se a obrigação ao sujeito que realiza, no plano concreto, o fato imponible descrito na hipótese de incidência (plano abstrato).

Assim, uma vez que a Constituição confere à União a competência para instituir o Imposto sobre a Renda (art. 153, III), infere-se que o sujeito ativo da relação tributária será, também, a União.

No mesmo sentido, o texto constitucional implicitamente determina o sujeito passivo desta relação tributária. Ao determinar a incidência de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, o legislador está conferindo a sujeição passiva aos particulares que auferirem renda ou proventos de qualquer natureza.

Cabe observar que o ordenamento prevê, ainda, a sujeição passiva indireta, que nada mais é do que a consideração como sujeito passivo daqueles que não correspondem rigorosamente à descrição constitucional, ou o deslocamento da personalidade passiva de um sujeito a outro, por força da lei.

O deslocamento da qualidade de sujeito passivo de uma pessoa a outra consiste na responsabilização de um terceiro, que não o realizador do fato imponible. Esse terceiro se verá parte da relação jurídico-tributária.

2.1.2 O ASPECTO TEMPORAL

As hipóteses de incidência tributária indicam – explícita ou, como se dá na maioria das vezes, implicitamente – a circunstância temporal, útil na configuração do fato imponible. Os fatos descritos na hipótese de incidência apenas serão imponíveis durante a vigência da lei, isto é, apenas neste período serão aptos a criar uma obrigação tributária.

O aspecto temporal refere-se ao momento em que foi consumado o fato imponible. Porém, cabe ao legislador determinar o que é considerado a consumação do fato imponible, podendo esta indicação ser implícita ou explícita. Por isso, essencial atentar-se à observância dos princípios da irretroatividade e da anterioridade, insculpidos no art. 150, III, “a” e “b”, da Constituição da República, e aos prazos de prescrição e decadência.

Nesse aspecto, Geraldo Ataliba (2003) entende ser essencial diferenciar as hipóteses de incidência simples das complexas. As primeiras são aquelas que descrevem um fato apenas, enquanto as últimas descrevem um conjunto de fatos.

Essa distinção torna-se relevante, pois podem revelar noções diferentes do aspecto temporal, como ocorre no Imposto sobre a Renda.

Enquanto a concretização de uma hipótese de incidência simples ocorre em um único momento, a complexa compreende a realização de todos os fatos que integram a hipótese de incidência, imputando-se a consumação ao momento em que o último fato for realizado. Por exemplo, o Imposto de Importação refere-se ao momento em que certa mercadoria entra no território brasileiro, enquanto o Imposto sobre a Renda refere-se ao conjunto de renda auferida no período determinado de 12 (doze) meses.

Divergindo das classificações anteriormente apresentadas, Paulo de Barros Carvalho (*apud* ATALIBA, 2003) formula classificação baseada em critério puramente jurídico: (a) “hipóteses de incidência que preveem o momento exato para a ocorrência do fato imponível”; ou (b) “hipóteses de incidência que não fazem alusão ao momento em que deva ocorrer o fato imponível”.

Ao tratar de hipótese de incidência que prevê a ocorrência do fato imponível em um determinado momento específico, caso o fato ocorra em momento diverso daquele previsto, não terá sido realizado o fato imponível.

No Imposto sobre a Renda, infere-se do art. 43, do Código Tributário Nacional que apenas interessa conhecer a renda líquida auferida no ano no último dia de seu exercício, de modo que qualquer outra data se torna irrelevante. E isso pelo seguinte motivo:

como a conduta de auferir renda e proventos de qualquer natureza é aferida à vista de determinado lapso de tempo, o aspecto temporal há de ser fixado no encerramento desse período-base. Assim, perante a legislação atual, o marco temporal do nascimento da obrigação correspondente é de 31 de dezembro de cada exercício (COSTA, *Código Tributário Nacional Comentado...*, 2022)

2.1.3 O ASPECTO ESPACIAL

O aspecto espacial é, segundo Ataliba, “a indicação de circunstância de lugar, contidas explícita ou implicitamente na h.i., relevantes para a configuração do fato imponível” (ATALIBA, 2003). Isso porque, como os fatos imponíveis se consumam no plano concreto ou no mundo fenomênico, ocorrem em um determinado local.

Em primeiro lugar, o fato deve se realizar dentro do território de validade da lei, de acordo com o princípio da territorialidade. Sendo assim, o fato possui todos os elementos descritos pela hipótese de incidência, mas que foi realizado fora do território de validade da lei, não poderá configurar fato imponible.

Existe a possibilidade de a lei dar relevo ao aspecto espacial da hipótese de incidência, ou seja, acrescentar fator específico a um determinado local. Por exemplo, nas zonas francas ou portos francos – como a região da Zona Franca de Manaus (ZFM) –, apesar de ocorrerem fatos subsumíveis à hipótese de incidência, “o aspecto espacial não abrange (não atinge) fatos localizados nessas áreas” (ATALIBA, 2003), de modo que não configuram fatos imponíveis e, conseqüentemente, não nasce obrigação tributária.

Assim, uma vez que a Constituição da República conferiu à União a competência para instituir o Imposto sobre a Renda (art. 153, III), o aspecto espacial desse imposto seria todo o território nacional, ou seja, a renda auferida dentro das fronteiras do país. Contudo, o § 2º do mencionado artigo prevê a possibilidade de tributação de renda auferida no exterior, desde que “respeitados os acordos que visam a evitar a bitributação” (COSTA, *Código Tributário Nacional Comentado...*, 2022).

2.1.4 O ASPECTO MATERIAL

O aspecto material designa a própria materialidade do fato delineado na hipótese de incidência, indicando sua substância essencial e, conseqüentemente, permitindo a individualização de uma hipótese de incidência em relação às demais.

Intimamente conectado ao aspecto pessoal, o material consiste em uma imagem abstrata do fato. Ele fornece o conceito da quantia de dinheiro que o contribuinte deve e suporte para o discernimento da classificação jurídica dos tributos em espécies e subespécies.

Nesse sentido, o aspecto material do Imposto sobre a Renda é auferir renda e proventos de qualquer natureza, conforme redação do art. 153, III, da Constituição da República. Essa previsão constitucional limitou o legislador infraconstitucional ao fixar as hipóteses de incidência do Imposto.

Infere-se que tanto renda como proventos de qualquer natureza remetem à ideia de capacidade contributiva. A renda, como será explorado adiante, refere-se ao acréscimo patrimonial que passa a incorporar o patrimônio preexistente (conceito

deduzido da Constituição) decorrente do capital, do trabalho ou de ambos (conceito empregado pelo Código Tributário Nacional). O provento de qualquer natureza, por sua vez, é o acréscimo patrimonial decorrente da inatividade.

2.1.5 O ASPECTO QUANTITATIVO

O aspecto quantitativo da hipótese de incidência é composto pela base de cálculo e pela alíquota.

Designa-se por base de cálculo, base tributável ou base imponible a perspectiva dimensional da hipótese de incidência. Elas determinam o *quantum* do tributo e, por isso, são essenciais à hipótese de incidência, de modo que este não pode existir em sua ausência por exigência constitucional. Em outras palavras, não há como existir tributo sem sua base de cálculo.

Segundo definição de Ataliba, a base imponible é “uma perspectiva dimensional do aspecto material da h.i. que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta, do quantum debetur” (ATALIBA, 2003). Por ser o “*quantum debetur*” sempre será mensurável e expressa numericamente.

Vale ressaltar que a base imponible não é o conceito material da hipótese de incidência, e sim um atributo do aspecto material da hipótese de incidência. De certo isso é evidente, já que a base imponible de um tributo não poderia ser, quanto à sua natureza, diversa da materialidade da hipótese de incidência correspondente, o que, segundo Amílcar Falcão (*apud* ATALIBA, 2003), resultaria na distorção do fato gerador, desnaturando o tributo.

Apesar de a hipótese de incidência ser abstrata, seus atributos devem, necessariamente, ser conceptuais. A base imponible, conseqüentemente, é conceito-legal, conceito objetivo e jurídico, visto que decorre da própria regra jurídica.

Denomina-se de base calculada a aplicação concreta da base imponible, possuindo um valor expresso em moeda. Segundo Ramallo (*apud* ATALIBA, 2003), é “o resultado quantitativo a que se chega para um contribuinte concreto”; e, para Ataliba, “a base de cálculo é um conceito legal de tamanho; base calculada é magnitude concreta, é a precisa medida de um fato” (ATALIBA, 2003).

A base de cálculo do Imposto sobre a Renda é determinada no art. 44, do Código Tributário Nacional:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Esse dispositivo “aponta três modalidades de base de cálculo: (i) o montante real; (ii) o montante presumido; e (iii) o montante arbitrado” (COSTA, *Código Tributário Nacional Comentado*, 2022).

O montante real é a regra utilizada tanto para a renda de pessoas físicas como de jurídicas. O montante presumido e arbitrado são, portanto, utilizados em situações excepcionais. O primeiro trata-se de opção conferida a alguns contribuintes em que se presume a renda auferida, seguindo o princípio da praticabilidade tributária. O segundo refere-se a aplicação de base de cálculo prevista em lei para os casos de ilícito fiscal, ocorrendo o lançamento do tributo de ofício, não possuindo caráter opcional.

A alíquota, por sua vez, é um percentual determinado em lei tributária sobre o valor da base de cálculo. Segundo Ataliba, é “um termo do mandamento da norma tributária, mandamento esse que incide se e quando se consuma o fato imponible dando nascimento à obrigação tributária concreta” (ATALIBA, 2003).

As alíquotas do Imposto sobre a Renda seguem a progressividade (art. 153, § 2º, I, da Constituição da República) e o princípio da capacidade contributiva (art. 153, § 1º, da CR).

A progressividade da alíquota significa que o percentual devido será compatível com o montante da base de cálculo, ou seja, “um imposto é progressivo quando a alíquota se eleva à medida que aumenta a base de cálculo”. Assim, na prática, uma pessoa que auferiu renda elevada receberá carga tributária elevada, enquanto uma pessoa que auferiu renda baixa receberá carga tributária baixa. Trata-se da “graduação dos impostos meramente proporcional à capacidade contributiva dos sujeitos” (COSTA, *Código Tributário Nacional Comentado...*, 2022).

Assim, para se fixar um débito tributário, é necessário tanto a base imponible como a alíquota. A base imponible é um fator individual de determinação de grandeza, no sentido de que varia de acordo com o fato imponible praticado por cada contribuinte; já a alíquota, por ser estabelecida em lei, é estável e genérica, ou seja, será a mesma quota para todos os contribuintes. A combinação de ambos – ou, melhor, a aplicação da alíquota sobre a base imponible – fornece-nos a fixação do débito tributário da obrigação.

De suma importância o ensinamento de Geraldo Ataliba (2003):

Na lei devem conter-se os critérios para determinação dos fatos que fazem nascer obrigações (h.i.), sua realização genérica e específica, momento, identificação do sujeito passivo e quantia devida. A base imponible é uma grandeza inerente ao assim chamado objeto do imposto (aspecto material da h.i.). Como base calculada, tem um tamanho diferente em cada caso individual. A alíquota é uma grandeza (um fator, um número) exterior ao objeto; é uma grandeza criada pela lei. É, portanto, genérica, imutável.

A criação do tributo se dá com a expedição da lei que contém descrição da hipótese de incidência, tornando, conseqüentemente, devedores aqueles que se enquadrarem à descrição. Ao ser realizado o fato, a obrigação legal – antes abstrata – se concretiza. Simultaneamente, ela é individualizada, de modo a determinar o “*quantum debetur*” da obrigação específica. Para isso, são aplicados ao caso específico os critérios da base imponible e da alíquota.

2.1.6. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA

Em suma, o Imposto sobre a Renda observa os seguintes aspectos:

ASPECTO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA	IMPOSTO SOBRE A RENDA	PREVISÃO
ASPECTO PESSOAL	União e titular de acréscimo patrimonial ou responsável	Art. 153, III, da CR, e art. 45, do CTN
ASPECTO TEMPORAL	Dia 31 de dezembro de cada exercício financeiro	Art. 43, do CTN
ASPECTO ESPACIAL	Independente do local, desde que evite a bitributação	Art. 43, § 2º, do CTN
ASPECTO MATERIAL	Auferir renda e proventos de qualquer natureza	Art. 153, III, da CR e art. 43, do CTN
ASPECTO QUANTITATIVO	Valor de acréscimo patrimonial auferido, com alíquotas progressivas	Art. 44, do CTN

2.2 CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA

O texto constitucional permite a dedução do conceito constitucional de renda. É dizer, não cabe ao legislador constitucional conceituar e descrever a hipótese de incidência tributária, porém é possível inferir de sua redação delimitações que, combinados com outros conceitos, permitiram à doutrina alcançar um conceito de renda, reduzindo controvérsias sobre o que deve e o que não deve ser tributado.

Para Regina Helena Costa, a renda representa “acréscimo patrimonial, riqueza nova, que vem se incorporar a patrimônio preexistente, num determinado período de tempo. Constitui sempre um *plus*, não apenas algo que venha substituir uma perda no patrimônio do contribuinte” (COSTA, *Curso de Direito Tributário...*, 2022).

No mesmo sentido, Roque Antônio Carrazza (2008) complementa:

(...) renda é disponibilidade de riqueza nova, havida em dois momentos distintos. (...) é o resultado positivo de uma subtração que tem, por minuendo, os rendimentos brutos auferidos pelo contribuinte, entre dois marcos temporais, e, por subtraendo, o total das deduções e abatimentos, que a Constituição e as leis que com ela afinam permitem fazer. (...) tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza pressupõem ações que revelem mais-valias, isto é, incrementos na capacidade contributiva. Só diante de realidades econômicas novas, que se incorporam ao patrimônio da pessoa (...), é que podemos juridicamente falar em renda ou proventos de qualquer natureza

As Cortes Superiores possuem vasta e consolidada jurisprudência no sentido da concepção de renda trazida pelos professores citados. Com base nesse entendimento, afastou-se, por exemplo, a incidência do Imposto de Renda sobre indenizações, eis que, apesar de ser valor monetário que ingressa o patrimônio da pessoa, “não implicam acréscimo patrimonial, apenas reparam uma perda, constituindo mera recomposição de patrimônio, conforme o STF, RE 188.684-6/SP” (PAULSEN, 2023); sobre férias vencidas e não gozadas (Súmula 125 do STJ); sobre “juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função” (Tema 808 de repercussão geral do STF), todos sob o mesmo fundamento acima delimitado.

O Imposto sobre a Renda está previsto no art. 153, III e § 2º, da Constituição:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...)
III - renda e proventos de qualquer natureza; (...)
§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

Observa-se que foram instituídos três critérios na sua instituição: a generalidade, a universalidade e a progressividade.

2.2.1 O CRITÉRIO DA GENERALIDADE

O critério da generalidade determina que, nas palavras de Difini, “o tributo deve abranger todos os contribuintes que pratiquem o ato ou estejam em igual relação com o fato descrito na hipótese de incidência” (2003, *apud* PAULSEN, 2023). Isso significa que, em atenção ao critério quantitativo do Imposto sobre a Renda, todas as pessoas que auferiram renda em quantia similar, deverão arcar ou não com o tributo, também em quantia similar entre si. Não é possível que, auferida mesma renda, uma pessoa arque com o imposto e outra não.

Nas palavras de Regina Helena Costa (*Curso de Direito Tributário...*, 2022): “A generalidade significa, por primeiro, que todos que auferirem renda e proventos de qualquer natureza são contribuintes do imposto, sem discriminações injustificadas”

2.2.2 O CRITÉRIO DA UNIVERSALIDADE

Segundo o critério da universalidade, deverá incidir a Imposto sobre a Renda sobre a totalidade da renda ou proventos de qualquer natureza auferidos pelo contribuinte, como uma unidade (PAULSEN, 2023). Para Difini, “universalidade significa incidir o tributo sobre todos os fatos descritos na hipótese de incidência (no caso do imposto de renda, incidir indistintamente sobre diversas espécies de rendimentos)” (2003, *apud* PAULSEN, 2023).

2.2.3 O CRITÉRIO DA PROGRESSIVIDADE

O critério da progressividade significa que a alíquota aplicada será proporcional ao montante da base de cálculo, ou seja, “um imposto é progressivo quando a alíquota se eleva à medida que aumenta a base de cálculo” (COSTA, *Código Tributário Nacional Comentado...*, 2022). Assim, “ocorre progressividade quando há diversas

alíquotas graduadas progressivamente em função do aumento da base de cálculo: quanto maior a base de cálculo, maior a alíquota” (PAULSEN, 2023).

A progressividade do Imposto sobre a Renda possui previsão constitucional em razão da importância deste critério, em se tratando de um tributo de natureza pessoal. Assim, “serve de instrumento para a tributação da renda conforme a capacidade contributiva” (PAULSEN, 2023).

3 SEGUNDO CAPÍTULO: DAS CRIPTOMOEDAS

As criptomoedas são cada vez mais utilizadas como meio de troca ou de pagamento, ainda que quase exclusivamente por meio digital (ZILVETI, 2021), desempenhando um papel de crescente relevância na transmissão de riquezas, razão pela qual sua análise do ponto de vista jurídico – e especialmente tributário – é crucial (ESPIR e STEINBER, 2021).

3.1 O QUE SÃO CRIPTOMOEDAS

As criptomoedas, apesar de não serem moedas fiduciárias – “uma moeda baseada na confiança que as pessoas têm no emissor do título – no caso, os governos” (MELO, 2021) –, desempenham funções atribuídas a elas, assumindo certo grau de monetariedade e uso como meio de troca e pagamento (ERIN e STEINBERG, 2021). Não são consideradas fiduciárias porque “Não há propriamente uma relação de confiança no emissor, mas um outro critério é estabelecido para a manutenção do valor da moeda, baseado numa atividade feita por computadores conhecida como *proof-of-work*, de certificação e validações de transações mediante criptografia” (MELO, 2021).

Assim, são “ativos virtuais, criptografados, que são intercambiados de maneira *peer-to-peer*, ou seja, sem intermediários, cujo funcionamento ocorre por meio de *blockchains* ou ‘livros-razão’” (ESPIR e STEINBERG, 2021).

Para compreensão da relevância econômica das criptomoedas, torna-se necessário o entendimento de seu funcionamento, que difere em diversos aspectos da moeda fiduciária. Com isso, traz-se os conceitos de *blockchain*, blocos e *hash* desenvolvidos pelos chamados “mineradores”.

As transações de criptomoedas *peer-to-peer* (diretamente entre comprador e vendedor) são verificadas pelos minerados, os quais utilizam matemática complexa para gerar um código de transação único de 32 caracteres. Esse código único chama-se *hash* e refere-se à operação transacional, conectando o número anterior e o posterior à operação. Conforme novas transações são efetuadas, cria-se uma cadeia de transações e diversos *hashes*. A corrente de *hashes* é denominada bloco. Todos os blocos estão disponíveis na *blockchains*, que nada mais é do que “uma espécie de DLT (*distributed ledger technology*) que opera na forma de blocos, armazenando as

transações realizadas em uma rede pública (...) é um sistema independente e irreversível supervisionado por todos os mineradores da rede” (ESPIR e STEINBERG, 2021).

A segurança das criptomoedas decorre da *blockchain*, eis que o controle das transações é descentralizado em diversas pessoas, os mineradores, e não em uma única entidade. Nesse sentido:

Tal descentralização, do ponto de vista tecnológico, depende de uma ferramenta de distribuição de rede, pública ou privada, que cria as condições para um sistema transnacional seguro. O que garante a segurança dessas redes é que uma vez aceito (pela respectiva rede), por meio de consenso o ‘bloco’ – o conjunto de dados – não pode ser alterado ou removido, a não ser em decorrência de rupturas forçadas (hackers) ou outro tipo de fraude. (ESPIR e STEINBERG, 2021)

De acordo com o art. 5º, I, da Instrução Normativa RFB nº 1.888/2019, alterada pela Instrução Normativa nº 1.899/2019, criptoativos são:

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

Logo, apesar de não serem de fato moedas, as criptomoedas podem – e são – utilizadas como se fossem moedas. Para Zilveti (2021), “as criptomoedas têm valor porque as pessoas pensam desse modo, o que aproxima esse ativo dos valores negociados no mercado financeiro e de capitais”. Contudo, “não basta a qualificação de moeda para que o cripto ativo se comporte como tal. É preciso que a lei qualifique o bem para que o fisco possa imputar às transações econômicas correspondente tributo, de acordo com o sistema tributário” (ZILVETI, 2021).

3.2 NATUREZA JURÍDICA DA MOEDA FIDUCIÁRIA

A moeda fiduciária, tradicional, é compreendida pelo exercício de três funções: (i) bem intermediário de troca; (ii) unidade de conta; e (iii) reserva de valor.

Ser um bem intermediário de troca significa, para Barossi-Filho e Sztajn (2021), que “a moeda, dinheiro, circula, é transferida de um a outro agente econômico (...).

Na medida em que seja aceita como forma de solver obrigações, a moeda permite avançar da troca (permuta) para a compra e venda”.

A função de unidade de conta, por sua vez, “se assemelha a um sinal, unifica a informação do que aquela moeda representa. A convenção permite representar, exprimir em números, o valor de posições ativas e passivas, facilita valorizá-las” (BAROSSO-FILHO e SZTAJN, 2021).

Por fim, a função de reserva de valor refere-se à utilização da moeda para “fazer reservas para enfrentar eventuais contingências ou necessidades futuras. Poupa-se, adquire-se bens raros (escassos), (...) pouco ou não sujeitos à deterioração para se precaver de infortúnios imprevisíveis” (BAROSSO-FILHO e SZTAJN, 2021). Nesse sentido, a moeda possui total liquidez, é o bem mais líquido da economia, uma vez que todos os demais bens possuem seu valor convertido para equivalente em moeda.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DA CRIPTOMOEDA

Muito se discute quanto à natureza jurídica das criptomoedas. Álisson José Maia Melo (2021) exemplifica algumas das possibilidades:

A discussão sobre a natureza jurídica das criptomoedas encerra várias respostas possíveis, entre elas: um valor mobiliário (*security*), um investimento, um bem, um misto de aposta e investimento, uma mercadoria (*commodity*), ou até mesmo como propriedade intelectual (CARVALHO, 2018, p. 21); uma moeda estrangeira, dinheiro, dinheiro eletrônico, um produto financeiro, um ativo ou um produto (FOLLADOR, 2017, p. 86).

Como colocado por Hugo de Brito Machado Segundo (2021), “Como geralmente ocorre com novas realidades, não é simples o seu enquadramento em categorias jurídicas preexistentes, pensadas e idealizadas por legisladores, julgadores e doutrinadores à luz de realidades que as antecederam”.

Peter Surda (2012) sustenta que a moeda pode ser definida pelo cumprimento de três funções: (i) meio de pagamento; (ii) unidade de contagem; e (iii) reserva de valor. Nesse sentido, não se pode dizer que as criptomoedas possuem natureza jurídica de moeda, uma vez que não exercem a função de expressar uma unidade de conta (MELO, 2021) devido à constante oscilação de seu valor (MAIA, 2021).

Nesse sentido, é a concepção de Barossi-Filho e Sztajn (2018):

Embora sejam avaliadas pelas quantidades e qualidades ofertadas no mercado virtual, a expressão de seus valores é dada em moeda corrente, principalmente em dólares norte-americanos. Portanto, essas moedas virtuais são expressas por preços, cuja unidade de conta reporta-se a uma moeda corrente conhecida. Dessa forma, pode-se falar em risco e flutuações voláteis dos respectivos preços. Logo, as transações com bitcoin podem envolver ganhos e perdas de capital, sem, no entanto, serem usadas para facilitar transações.

Além disso, Hugo de Brito Machado Segundo (2021) entende que as criptomoedas não podem ser consideradas moedas nacionais ou estrangeiras devido ao disposto no ordenamento jurídico brasileiro:

Registre-se, de início, que, apesar do nome, elas não podem ser juridicamente tratadas como moedas, pois não atendem os requisitos legais a tanto necessários. No Brasil, por exemplo, apenas o real figura como unidade do sistema monetário, com curso forçado (Lei 9.069/95), pelo que a criptomoeda não se enquadra como tal. Tampouco como moeda estrangeira, porquanto não emitida em termo análogos por autoridade monetária de país estrangeiro.

O próprio texto constitucional é explícito ao conferir unicamente à União a competência para emitir moedas (art. 21, VII, e art. 164) e, sendo as criptomoedas de emissão independente de qualquer governo, sua natureza jurídica não pode ser de moeda, sob pena de inconstitucionalidade.

Ademais, o art. 48, XIV, da Constituição da República, permite que o Congresso Nacional disponha sobre “moeda, seus limites de emissão”. Não havendo qualquer legislação nesse sentido, conclui-se mais uma vez que as criptomoedas não são moedas.

José Eduardo Soares de Melo (2021) leciona que às criptomoedas não pode ser conferida natureza jurídica de ativos financeiros, já que sua aquisição não é permitida pelos fundos de investimentos.

Corrobora deste entendimento Mary Elbe Gomes Queiroz (2021):

(...) a Comissão de Valores Mobiliários, apontando a inviabilidade de fundos de investimento adquirirem criptomoedas diretamente; mas abrindo a possibilidade de haver ‘investimento indireto em criptoativos por meio, por exemplo, da aquisição de cotas de fundos e derivativos negociados em terceiras jurisdições, desde que admitidos e regulamentados naqueles mercados’.

Por outro lado, a natureza de “bem” às criptomoedas é entendimento majoritário na doutrina, sendo, inclusive, reconhecida pela Receita Federal do Brasil em 2019 em resposta no “Perguntas & Respostas IRPF”:

Moeda Virtual – Como Declarar

447 – As moedas virtuais devem ser declaradas?

Sim. As moedas virtuais (bitcoins, por exemplo), muito embora não sejam consideradas como moeda nos termos do marco regulatório atual, devem ser declaradas na Ficha Bens e Direitos como “outros bens”, uma vez que podem ser equiparadas a um ativo financeiro. Elas devem ser declaradas pelo valor de aquisição.

Tudo isso, para Barossi-Filho e Szatajn (2021), decorre de definição básica das ciências econômicas, segundo a qual “os recursos são escassos e, portanto, devem ser usados de forma eficiente, e que os indivíduos têm necessidades que demandam satisfação, para o que é necessária a disponibilidade de bens e serviços, dotados de valor de uso e troca”.

4 TERCEIRO CAPÍTULO: DA INCIDÊNCIA DA RENDA AUFERIDA EM CRIPTOMOEDAS NO IMPOSTO SOBRE A RENDA

Partindo das análises efetuadas, permite-se concluir que, ainda que não seja uma moeda perante o ordenamento jurídico brasileiro, a interpretação pela tributação da renda auferida com criptomoedas é admissível.

Contudo, Fernando Aurélio Zilveti (2021) alerta:

Existe um natural dificuldade de captura dessa riqueza, justamente pela volatilidade do ativo, escorregadio em todos os sentidos. O ganho de capital apurado em cada operação de trading exige um controle simultâneo das operações de trading. Tal controle parte da obrigação do contribuinte de reportar tudo o que compreende atividade sujeita ao imposto de renda.

Observa-se que a incidência do imposto sobre a renda auferida em criptomoedas depende, principalmente, de critérios semânticos. A interpretação que se confere às criptomoedas, conforme evidente na análise da legislação estrangeira a seguir, é capaz de alterar todo o mecanismo tributário da renda auferida.

4.1 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

A tributação da renda auferida em criptomoedas pelo Imposto sobre a Renda está em estágios iniciais, ainda diferindo em aspectos substanciais entre os poucos países que as tributam nessa modalidade.

Vale mencionar, ainda, que as legislações estrangeiras não se interessam pelas operações envolvendo pessoas físicas, eis que costumam ser de valor inferior às que envolvem pessoas jurídicas (ZILVETI, 2021).

4.1.1 ALEMANHA

A Alemanha considera, para fins tributários, as criptomoedas como moeda privada, afastando o reconhecimento como moeda estrangeira, de curso legal ou como um bem, uma propriedade. Fernando Aurélio Zilveti (2021) observa que “A aproximação semântica de dinheiro privado com o cripto-ativo foi a forma encontrada para permitir ao Fisco alcançar a riqueza sem tirar a segurança jurídica do contribuinte”.

A renda proveniente da mineração, por outro lado, é tributada na categoria de outros rendimentos, considerando, para mensuração do aspecto quantitativo do tributo, o valor da criptomoeda no momento em que é liquidada.

4.1.2 ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos, por sua vez, tratam as criptomoedas como um bem, um patrimônio do seu titular. Essa classificação, segundo Zilveti (2021) “facilita as coisas sob o ponto de vista fiscal, uma vez que implica na tributação análoga aos demais bens e direitos”. Essa facilidade, por um lado, traz praticidade ao sistema tributário, mas, por outro, vai de encontro com o primado da igualdade. Ainda nas palavras de Zilveti:

Esse desequilíbrio de forças entre o fisco e contribuinte é um fator de erosão das bases fiscais. Afinal, a aproximação semântica resolve, em parte, o problema do fisco, que acredita arrecadar com o uso de remissões e categorias conhecidas. Isso não funciona a longo prazo, para casos como a criptomoeda, distorcendo o sistema tributário.

A legislação estadunidense, portanto, prevê a tributação do imposto de renda sobre as operações de compra, venda e negociação de produtos com criptomoedas, bem como as atividades de mineração. Esta última é calculada pelo valor da criptomoeda no momento da disponibilidade da renda.

4.1.3 EL SALVADOR

El Salvador optou por uma medida mais drástica que a maioria dos países, qualificando as criptomoedas como moeda de curso forçado, ou seja, permitindo seu uso em qualquer operação e qualquer título, em uma tentativa de aumentar a competitividade desse mercado.

No entanto, adverte-se que essa medida, assim como a do Estados Unidos, pode minar o princípio da igualdade: “se o fisco considera o cripto ativo como moeda de curso forçado e renuncia à tributação do ativo, cria-se um benefício em relação às outras moedas de curso forçado que não contam com igual vantagem” (ZILVETI, 2021).

4.1.4 REINO UNIDO

O Reino Unido elaborou um trato fiscal da criptomoeda, o que “dá segurança jurídica ao jurisdicionado, ao investidor e mesmo ao não jurisdicionado que, em função do dinamismo da criptomoeda, tem contato com aquela jurisdição em negócios envolvendo o ativo” (ZILVETI, 2021). A legislação britânica, no entanto, não trata a criptomoeda como uma moeda, considerando-a um ativo mobiliário, tributando de acordo com o uso feito pelo contribuinte.

Nesse caso, a tributação separa as operações envolvendo criptomoedas em quatro: (i) a venda de criptomoedas por dinheiro; (ii) a compra e venda de criptomoedas por criptomoedas; (iii) o uso de criptomoedas para adquirir ativos; e (iv) a doação de criptomoedas para terceiros. Além disso, a legislação prevê tratamento tributário distinto de acordo com o período de detenção do ativo.

Para a tributação da mineração de criptomoedas, o Reino Unido entendeu melhor a separação de pessoas que exercem a atividade como hobby (minerador eventual) daqueles que a exercem profissionalmente, elegendo critérios como risco, grau de atividade, organização e comércio para diferenciá-los. Assim, “o minerador eventual tem a obrigação de reportar sua renda de tal atividade na categoria de ‘outros rendimentos’, pelo valor justo a mercado, na data da percepção da renda”, enquanto o minerador profissional deve considerar o “valor justo de mercado no momento da percepção da riqueza, ou seja, quando o mineiro estiver de posse do ativo, base para a alienação futura” (ZILVETI, 2021).

Em relação às empresas mineradoras, a legislação britânica prevê a tributação de sua atividade e, inclusive, da renda auferida.

4.1.5 ÍNDIA

Na Índia, a Suprema Corte reconheceu a existência de uma lacuna em seu ordenamento jurídico quanto à tributação das criptomoedas, impondo ao Parlamento a decisão de como será tributada a atividade econômica envolvendo criptomoedas: se será considerada ganho de capital ou se uma nova categoria será criada.

Para Zilveti (2021), “Quiçá este seja o posicionamento mais sensato, a criação de uma nova categoria de imposto de renda para a criptomoeda, tamanha a sua especialidade enquanto riqueza”.

4.2 A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS CRIPTOMOEDAS AO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA

As criptomoedas são, em suma, “unidades criptográficas de transferência de valor de forma eletrônica, global e descentralizada” (LECH e DA SILVA, 2021). Principalmente devido ao seu caráter descentralizado, as criptomoedas e suas operações ainda não são regulamentadas na maior parte dos países.

Conforme verificado da análise das legislações estrangeiras, os países que regulamentaram de alguma forma as criptomoedas o fizeram de maneiras distintas, revelando a existência de diversas possibilidades de enquadramento das criptomoedas em modalidades já existentes ou, até mesmo, da criação de uma nova modalidade.

4.2.1 EQUIVALÊNCIA À MOEDA FIDUCIÁRIA (AO REAL)

Uma das mais óbvias analogias que se pode fazer é a equivalência das criptomoedas à moeda fiduciária, no caso do Brasil, o real. No entanto, Rosina Kadamani defende

sob a ótica econômica e social as criptomoedas podem ser equiparadas à moeda fiduciária, contudo sob a ótica jurídica, considerando o arcabouço normativo brasileiro, a resposta é negativa, posto que esses ativos não congregam os elementos da moeda de acordo com o marco regulatório. (KADAMANI, 2018, apud LECH e DA SILVA, 2021)

Corrobora deste posicionamento Peter Surda (2012). Conforme já mencionado, sustenta que a moeda pode ser definida pelo cumprimento de três funções: (i) meio de pagamento; (ii) unidade de contagem; e (iii) reserva de valor. As criptomoedas, contudo, não exercem a função de expressar uma unidade de conta (MELO, 2021) devido à constante oscilação de seu valor (MAIA, 2021). É dizer, seu valor está atrelado a outras moedas, como o dólar estadunidense.

Ademais, a equiparação de criptomoedas como a moeda fiduciária incorreria em inconstitucionalidade, eis que violaria os arts. 21, VII, e 164, da Constituição da República, segundo os quais:

Art. 21. Compete à União:

VII - emitir moeda;

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

É dizer, o caráter descentralizado das criptomoedas não é compatível com um intermediário operando nas transações e na emissão das moedas, justamente requisito constitucional.

Vale citar a seguinte colocação de Hugo de Brito Machado Segundo (2021):

Registre-se que, de início, apesar do nome, elas não podem ser juridicamente tratadas como moedas, por não atendem os requisitos legais a tanto necessários. No Brasil, por exemplo, apenas o real figura como unidade do sistema monetário, com curso forçado (Lei 9.069/95), pelo que a criptomoeda não se enquadra como tal. Tampouco como moeda estrangeira, porquanto não emitida em termos análogos por autoridade monetária de país estrangeiro.

Assim, evidente que não é possível, sob a ótica jurídica, a equivalência da criptomoeda ao real.

4.2.2 EQUIVALÊNCIA A BENS

Dentre as concepções já existentes, a que melhor recepcionaria as criptomoedas é a natureza jurídica de bem, uma propriedade, uma coisa, “cuja função primordial é, como se afirmou atrás, evitar custos incorridos ao realizar operações no mercado virtual por meio de instituições financeiras” (BAROSSO-FILHO e SZTAJN, 2021). E isso porque

Se a bitcoin é expressão da autonomia privada e não viola norma jurídica, o mesmo não pode ser pacificamente afirmado do ponto de vista econômico. Embora sejam avaliadas pelas quantidades e qualidades ofertadas no mercado virtual, a demanda ou a especulação que se constata em face das bitcoins, elas são precificadas em alguma moeda corrente, de regra dólares norte-americanos, logo, expressas por preços cuja unidade de conta reporta-se a uma moeda corrente conhecida.

Diante disso, as criptomoedas não representam valor próprio, eis que seu valor é expresso com base em moeda fiduciária. Trata-se de um bem que pode ser comprado, vendido, negociado e, que, em razão das “elevadas volatilidade as operações que usam bitcoins envolvem ganhos e perdas” (BAROSSO-FILHO e SZTAJN, 2021), alterando o patrimônio do seu titular.

Nesse sentido, uma pessoa que compre uma certa quantia de *bitcoins* e, em razão de sua valorização, as vende por valor superior ao que as comprou observará acréscimo patrimonial, sobre o qual incide o Imposto de Renda.

4.2.3 O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

Apesar de as criptomoedas não se equipararem à moeda (ao real), devem ser tributadas pelo Imposto sobre a Renda.

Isso se deve à hipótese de incidência tributário do imposto, que não determina, em momento algum, que a renda ou proventos de qualquer natureza devem ser expressos em moeda. De fato, apenas poderão ser tributados aqueles valores com alguma relevância econômica, porém o conceito de renda, relembra-se, refere-se ao acréscimo patrimonial, isso é, “riqueza nova, que vem se incorporar a patrimônio preexistente, num determinado período de tempo. Constitui sempre um *plus*, não apenas algo que venha substituir uma perda no patrimônio do contribuinte” (COSTA, *Curso de Direito Tributário...*, 2022).

O Fisco brasileiro, inclusive, editou normas internas indicando que “independentemente da formatação ou normatização que venha a ter, as criptomoedas já seriam tributadas pelo Imposto sobre a Renda, aproveitando, aliás, o imenso espectro que a Constituição Federal atribuiu ao IR, que pode ser instituído sobre renda e proventos de qualquer natureza (CRFB/88, art. 153, III), na busca de isonomia e justiça fiscal na tributação” (QUEIROZ e QUEIROZ, 2021).

Ademais, a tributação das criptomoedas assegura a garantia do critério da universalidade, segundo o qual deverá incidir a Imposto sobre a Renda sobre a totalidade da renda ou proventos de qualquer natureza auferidos pelo contribuinte, como uma unidade (PAULSEN, 2023).

A universalidade “impõe que todas as modalidades de renda ou proventos, seja qual for sua origem – o capital, o trabalho ou a combinação de ambos – submetam-se ao gravame. Em outras palavras, o IR não pode ser seletivo em função da natureza do rendimento auferido”. Ora, a tributação de renda auferida em real e não a renda auferida em criptomoedas iria claramente de encontro com o critério da universalidade, positivado na Constituição da República e, conseqüentemente, passível de inconstitucionalidade.

Considerando que as criptomoedas possuem valor equivalente em moedas convencionais, especialmente dólares norte-americanos, suas operações representam aumento ou redução do patrimônio; e a hipótese de incidência do Imposto de Renda, conforme entendimento consolidado pelos tribunais superiores, é o acréscimo patrimonial, o aumento da capacidade contributiva da pessoa, conclui-se pela incidência do mencionado imposto sobre a renda auferida por criptomoedas.

5 CONCLUSÃO

A grande maioria das tecnologias, das inovações passam por um momento em que não são regulamentadas, ensejando novas lacunas legislativas.

As criptomoedas foram criadas em 2008, sofreram a primeira grande alta em 2013 e, mesmo assim, são poucos os países que conseguiram devidamente regulamentá-las. A partir de 2013, investidores viram o valor das criptomoedas disparar, fazendo com que seus investimentos multiplicassem. Grande parte desses valores, contudo, não foi tributado.

A Alemanha, os Estados Unidos, El Salvador, Reino Unido e a Índia possuem alguma forma de regulamentação das criptomoedas. Destaca-se que cada um destes lidou com essa nova realidade de um modo diferente, a revelar as inúmeras interpretações que podem ser conferidas ao tema.

A Alemanha tende a equiparar a criptomoeda à moeda privada, tributando como rendimento.

Os Estados Unidos já possuem uma visão mais similar à aqui adotada. Para eles, a criptomoeda expressa-se como bem, o que, segundo Zilveti (2021), de um lado, “facilita as coisas sob o ponto de vista fiscal, uma vez que implica na tributação análoga aos demais bens e direitos”, porém, por um lado, vai de encontro com o primado da igualdade. O Reino Unido tributa a renda auferida por criptomoedas como ativos mobiliários.

A Suprema Corte indiana tomou outro rumo e o parlamento indiano decidirá a possibilidade de criação de uma nova modalidade de tributação dessa renda.

Já El Salvador, não apenas equiparou as criptomoedas às moedas fiduciárias, como as qualificou como moeda de curso forçado, permitindo seu uso em qualquer operação e qualquer título, em uma tentativa de aumentar a competitividade desse mercado.

Verifica-se que não há caminho certo a percorrer, contudo, há aqueles que garantem maior segurança jurídica aos contribuintes, ao Fisco e aos investidores. No Brasil, a matéria ainda não é regulamentada, apesar de existirem projetos de lei que visam o reconhecimento jurídico das criptomoedas.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República conferiu à União a competência de instituir o Imposto sobre a Renda. Esse imposto incide sobre a renda e proventos de qualquer natureza, auferidos ao longo do período de 12 meses,

no dia 31 de dezembro. Ao auferir renda, a pessoa se vê em uma relação jurídica com a União, na qual deve desembolsar certa quantia.

O conceito de renda é deduzido da constituição, consolidado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, para Regina Helena Costa, a renda representa “acréscimo patrimonial, riqueza nova, que vem se incorporar a patrimônio preexistente, num determinado período de tempo. Constitui sempre um *plus*, não apenas algo que venha substituir uma perda no patrimônio do contribuinte” (COSTA, *Curso de Direito Tributário...*, 2022).

No mesmo sentido, Roque Antônio Carrazza (2008) complementa:

(...) renda é disponibilidade de riqueza nova, havida em dois momentos distintos. (...) é o resultado positivo de uma subtração que tem, por minuendo, os rendimentos brutos auferidos pelo contribuinte, entre dois marcos temporais, e, por subtraendo, o total das deduções e abatimentos, que a Constituição e as leis que com ela afinam permitem fazer. (...) tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza pressupõem ações que revelem mais-valias, isto é, incrementos na capacidade contributiva. Só diante de realidades econômicas novas, que se incorporam ao patrimônio da pessoa (...), é que podemos juridicamente falar em renda ou proventos de qualquer natureza.

Pode-se dizer que a hipótese de incidência do Imposto de Renda é, em suma, acréscimo ao patrimônio, aumento da capacidade contributiva do contribuinte, devendo incidir sobre a totalidade da renda ou proventos de qualquer natureza, conforme critério constitucional da universalidade.

Com o *boom* das criptomoedas, intensificou-se a discussão sobre a tributação dos valores obtidos com esses investimentos.

Com isso, verificou-se que as criptomoedas, apesar de não serem moedas fiduciárias – “uma moeda baseada na confiança que as pessoas têm no emissor do título – no caso, os governos” (MELO, 2021) –, desempenham funções atribuídas a elas, assumindo certo grau de monetariedade e uso como meio de troca e pagamento (ERIN e STEINBERG, 2021). Não são consideradas fiduciárias porque “Não há propriamente uma relação de confiança no emissor, mas um outro critério é estabelecido para a manutenção do valor da moeda, baseado numa atividade feita por computadores conhecida como *proof-of-work*, de certificação e validações de transações mediante criptografia” (MELO, 2021).

Ademais, não podem ser equiparadas às moedas nacionais ou estrangeiras devido ao disposto no ordenamento jurídico brasileiro:

Registre-se, de início, que, apesar do nome, elas não podem ser juridicamente tratadas como moedas, pois não atendem os requisitos legais a tanto necessários. No Brasil, por exemplo, apenas o real figura como unidade do sistema monetário, com curso forçado (Lei 9.069/95), pelo que a criptomoeda não se enquadra como tal. Tampouco como moeda estrangeira, porquanto não emitida em termo análogos por autoridade monetária de país estrangeiro (MACHADO, 2021)

E isso porque a moeda fiduciária pode ser definida pelo cumprimento de três funções: (i) meio de pagamento; (ii) unidade de contagem; e (iii) reserva de valor. (SURDA, 2012). Nesse sentido, não se pode dizer que as criptomoedas possuem natureza jurídica de moeda, uma vez que não exercem a função de expressar uma unidade de conta (MELO, 2021) devido à constante oscilação de seu valor (MAIA, 2021). Quanto a isso é precisa a concepção de Barossi-Filho e Sztajn (2018):

Embora sejam avaliadas pelas quantidades e qualidades ofertadas no mercado virtual, a expressão de seus valores é dada em moeda corrente, principalmente em dólares norte-americanos. Portanto, essas moedas virtuais são expressas por preços, cuja unidade de conta reporta-se a uma moeda corrente conhecida. Dessa forma, pode-se falar em risco e flutuações voláteis dos respectivos preços. Logo, as transações com bitcoin podem envolver ganhos e perdas de capital, sem, no entanto, serem usadas para facilitar transações.

Logo, a natureza jurídica que melhor recepcionaria as criptomoedas é a natureza jurídica de bens, uma propriedade, uma coisa, “cuja função primordial é, como se afirmou atrás, evitar custos incorridos ao realizar operações no mercado virtual por meio de instituições financeiras” (BAROSSIFILHO e SZTAJN, 2021).

E isso porque as criptomoedas são principalmente utilizadas como investimentos, como produto de troca, esperando sua valorização, para obter lucro. Não expressam valor por si mesmas, mas representam valor correspondente em moeda fiduciária, como um bem.

Assim, considerando que as criptomoedas possuem valor equivalente em moedas convencionais, especialmente dólares norte-americanos, suas operações representam aumento ou redução do patrimônio; e a hipótese de incidência do Imposto de Renda, conforme entendimento consolidado pelos tribunais superiores, é

o acréscimo patrimonial, o aumento da capacidade contributiva da pessoa, conclui-se pela incidência do mencionado imposto sobre a renda auferida por criptomoedas.

Assim, renda auferida com criptomoedas compõe a hipótese de incidência do Imposto de Renda, não por ser equivalente a moeda, mas por ser instrumento de troca passível de rápida e alta valorização monetária, acrescentando o patrimônio do seu titular.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. *A natureza meramente interpretativa do art. 129 da Lei n. 11.196/2005, o imposto de renda, a contribuição previdenciária e as sociedades de serviços profissionais*. RDDT, 154, jul. 2008.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria Geral do Tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COSTA, Regina Helena. *Código Tributário Nacional Comentado: em sua moldura constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 12ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

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

MACHADO, Hugo de Brito (coord.); MELO, Alisson José Maia; MACIEL, Anderson Julião; MONTE, Antônio de Pádua Marinho; QUEIROZ, Antônio Elmo; DE CARVALHO, Antônio Gilson Aragão; MAIA, Debora Bezerra de Menezes Serpa; BELCHIOR, Deborah Sales; DE CARVALHO, Fábio Junqueira; CANHADAS, Fernando A. M.; SCAFF, Fernando Facury; ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; TEIXEIRA, Isabel Fernanda Augusto; PONTES, Ítalo Farias; MARTINS, Ives Gandra da Silva; ROCHA, João Gabriel Laprovitera; DE MELO, José Eduardo Soares; BEVILACQUA, Lucas; SIMÕES, Luiz Carlos Marques; FACHIN, Luiz Edson; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo; MARQUES, Maurício Severo; MURGEL, Maria Inês; QUEIROZ, Maria Elbe Gomes; KOCHÉ, Rafael; DE FARIAS, Roberto Ferraz Schubert; ROCHA, Sofia Laprovitera; BARROSO, Suzana; NOGUEIRA, Thiago Silva. *Tributação e novas tecnologias*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Imposto sobre a Renda – Pessoa Física*. Perguntas e respostas. Exercício de 2019. Ano-calendário de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/perguntas-e-respostas/dirpf>. Acesso em 01 out. 2023.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 14ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PINTO, Alexandre Evaristo; EROLES, Pedro; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.); DE GENARO, Alan; SILVA, André Luís Caetano; ROVALI, Armando Luiz; ESPIR, Barbara Cabrera; LEIVA, Camila merino Moya; GOMES, Daniel de Paiva; STEINBERG, Daniel Fideles; FLORES, Eduardo; GOMES, Eduardo de Paiva; FRANÇA, Erasmo Valdão A. e Noaves; DA SILVA, Fábio Pereira; KUJAWSKI, Fabio Ferreira; ZILVETI, Fernando Aurélio; RUBINSTEIN, Flávio; BUSCHINELLI, Gabriel

Saad Kik; ALVES, Giulia Ferrigno Poli Ide; VETTORI, Gustavo G. NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha; PEREIRA, Isabela Fernandes; COSTA, Isac; SADDI, Jairo; LIMA, João Marcelo; GUERREIRO, José Alexandre Tavares; DE ANDRADE, José Maria Arruda; WORCMAN, Lisa; ROBINSON, Lorena Coelho; KANAREK, Luciana Moreira; SCALA, Maíra Schweling; ADAMEK, Marcelo Vieira Von; CALDAS, Marina Martini; MACHADO, Michelle Marques; BAROSSO FILHO, Milton; ASTORINO, Paula; BRANCHER, Paulo M. R.; DA CUNHA, Pedro Henrique Marques; SZTAJN, Rachel; BENTOS, Rafael Romero; MARTELANC, Roy; LECH, Tatiane Praxedes. *Criptoativos: Estudos Regulatórios e Tributários*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 3 ago. 2023.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *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. Brasília: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 3 ago. 2023.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SURDA, Peter. *Economics of Bitcoin: Is Bitcoin an alternative to fiat currencies and gold?*. Disponível em <https://nakamotoinstitute.org/research/economics-of-bitcoin/>. Acesso em: 01 out. 2023.