

A INEFICÁCIA PRÁTICA DA LEI Nº 14.478/2022 E A NECESSIDADE DE EFETIVA REGULAMENTAÇÃO DOS CRIPTOATIVOS NO BRASIL

Tayná França de Oliveira¹

RESUMO: Mediante o avanço da tecnologia e da globalização, surgiram novos meios de troca e investimento, fato que se tornou evidente com a popularização da Bitcoin, primeira criptomoeda desenvolvida e passível de utilização do mundo. Ocorre que, a referida revolução tecnológica vem ocasionado adversidades e discussões jurídicas inéditas, como a utilização dos criptoativos para o cometimento de crimes e a viabilidade de tributá-los, entretanto, a única regulamentação sobre a temática adveio da Lei nº 14.478/2022, promulgada em 21 de dezembro de 2022, que embora inovadora não soluciona a maior parte da problemática. Em virtude disso, o presente trabalho visa demonstrar a necessidade de norma efetiva que atenda às necessidades estatais e dos usuários destes ativos. Para tal objetivo, utilizou-se pesquisa exploratória e bibliográfica, com 1335 abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Criptoativos. Regulamentação. Tributário. Ineficácia prática.

INTRODUÇÃO

Perante o constante avanço da tecnologia e da globalização, surgiram em escala mundial, novos meios de troca e investimento, fato que se tornou evidente, à princípio, com a popularização da Bitcoin, primeira criptomoeda lançada em sistema *Peer-to-Peer* (ponto a ponto), com o seu lançamento em 2008, seu programador, *Satoshi Nakamoto*, demonstrou que somente é possível atribuir valor a um ativo virtual mediante uma base de dados, também de sua criação, denominada *blockchain*, sistemática clarificada no adiante.

Trata-se, pois, de um marco cibernético que possibilitou a criação de outras criptomoedas por meio deste mecanismo, como a *Ether* da rede *Ethereum*, principal concorrente da Bitcoin no atual cenário. Ocorre que, a referida revolução tecnológica implica adversidades e

¹ Especialista em Direito Público e Direito contratual pela Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Euro Americano - UNIEURO.

discussões jurídicas inéditas, como a utilização dos criptoativos para o cometimento de crimes e a viabilidade de tributá-los, razão pela qual, se apresenta a forma como se dá a relação jurídico-tributária e sua sistemática nacional.

Insta salientar que, em meio a estes desafios, várias foram as tentativas de regulamentação, diversos projetos de lei foram propostos no Congresso Nacional, sendo que, o PL nº 4.401 de 2021, de autoria do deputado federal Aureo Ribeiro, fora o único a ser aprovado em ambas as casas, originando a Lei nº 14.478/2022 promulgada em 21 de dezembro de 2022, ocorre que a referida legislação não resolve grande parte da problemática.

Do ponto de vista tributário, vale ressaltar que em 2019 a Receita Federal do Brasil, emitiu a Instrução Normativa 1.888, estipulando a obrigatoriedade de prestar informações acerca das operações envolvendo criptoativos que ultrapassem R\$ 30.000,00 por mês, entretanto, conforme ensina Dayana de Carvalho Uhdre (2021, p.171), apesar de parecer bem intencionado, o órgão fazendário excede seu campo de atuação e viola dispositivo constitucional, ao afrontar o direito ao sigilo de dados, bem como a intimidade, a vida privada, elencado no inciso XII da Constituição Federal.

No tocante a instituição de lei reguladora dos criptoativos no Brasil, tem-se estudiosos que a defendem sob o argumento de que é um meio garantidor da segurança jurídica, haja vista o histórico de fraude e utilização destes ativos para prática de crimes, bem como, é veículo necessário para arrecadação de impostos, gerando maior numerário aos cofres públicos e consequentemente refletindo em benefícios à coletividade.

1336

1. RELAÇÃO JURÍDICO- TRIBUTÁRIA

Visando a melhor compreensão acerca dos institutos concernentes à relação jurídico-tributária, insta destacar o entendimento de Eduardo Sabbag (2021, p. 141):

A relação jurídico-tributária pode ser representada por meio de uma linha temporal, englobando os momentos demarcatórios do fenômeno tributário:

- 1.º Hipótese de Incidência
- 2.º Fato Gerador
- 3.º Obrigação Tributária
- 4.º Crédito Tributário”

À vista disso, pretende-se pormenorizar as principais demarcações, quais sejam, a Hipótese de Incidência, o Fato Gerador e o surgimento da obrigação tributária, pois, por meio

destes é que se pode estabelecer o nexo entre os elementos subjetivos, cujo são os sujeitos passivo e ativo.

2. DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Pode-se afirmar que, a sistemática tributária nacional é de suma relevância para o funcionamento da máquina pública, pois, conforme leciona Alexandre Mazza (2022, p. 19) seu intento primordial é a captação de fundos para custear o Estado, que por meio da arrendação pecuniária dos contribuintes, logra suas funções institucionais.

Neste interim, revela-se a importância do Direito Tributário, uma vez que, segundo o conceito amestrado pelo jurista inframencionado, trata-se de ramo do direito público que investiga normas e princípios reguladores do exercício da criação, cobrança e inspeção dos tributos, para que haja segurança jurídica na relação obrigacional entre fisco (Estado) e o contribuinte, por este motivo, se relaciona intimamente com o Direito Constitucional.

2.1. DEFINIÇÃO DE TRIBUTO

O conceito de tributo encontra-se entabulado no artigo 3º do Código Tributário Nacional, este, estabelece que tributo é toda prestação pecuniária de caráter obrigatório, em moeda ou valor que nela seja possível expressar, que não compreenda sanção de ato ilícito, instaurado por meio de legislação e cobrado por intermédio de atuação administrativa plenamente vinculada, também conhecida como lançamento.

1337

Ao destrinchar a referida definição, Hugo de Brito Machado Segundo (2022, p.34), ensina que a utilização da palavra “toda”, se deu para fortificar a concepção de que se deve entender por tributo qualquer prestação que se amolde ao demais critérios estipulados na conceituação elencada no CTN. Destaca ainda que, por prestação pecuniária depreende-se que o tributo deve ser recolhido em dinheiro, e que ao definir que só pode ser pago em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, percebe-se a intenção de vedar a satisfação desta obrigação com outros recursos, impondo a forma de pagamento em moeda nacional.

Dessa forma, percebe-se que diferente do que ocorria nos primórdios da civilização, tempo em que se pagava os tributos por meio do trabalho ou alimentos, no sistema tributário atual, não se admite pagamento destes, senão em dinheiro, não podendo ser adimplido com bens ou labor, de modo que, conforme alude Hugo de Brito Machado Segundo (2022, p.38), considera-

se tributo toda obrigação de pagar o Poder Público imposta ao cidadão, desde que não seja uma multa ou indenização.

Nesse interim, cumpre ressaltar que a exceção para esta regra se encontra disciplinada no inciso XI do artigo 156 do CTN, confira-se a redação: “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.” (Brasil, 1966). Tal dispositivo reforça o regramento, posto que, somente será admitido o pagamento e conseqüente extinção do crédito tributário, por meio da modalidade civilista da dação em pagamento de bens imóveis, quando da estruturação de lei que assim regule.

Vale ressaltar que, ainda que a multa não seja considerada imposto, haja vista a exclusão de sanção de ato ilícito estipulada pelo artigo acima transcrito, a mesma integra a obrigação de caráter principal.

Oportunamente, destaca-se que, em nenhuma hipótese será admitido o adimplemento de tributo mediante bens móveis, tendo como exemplo veículos, entre outros. Haja vista que, em conformidade ao Princípio da Licitação, resguardado no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, a administração pública direta ou indireta, bem como qualquer dos entes públicos, são obrigados a realizar processo licitatório para obtenção de bens dessa natureza.

1338

De igual forma entendeu o Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional norma distrital que permitia a dação em pagamento com bens móveis, veja:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). I - Lei ordinária distrital - pagamento de débitos tributários por meio de dação em pagamento. II - Hipótese de criação de nova causa de extinção do crédito tributário. III - Ofensa ao princípio da licitação na aquisição de materiais pela administração pública. IV - Confirmação do julgamento cautelar em que se declarou a inconstitucionalidade da lei ordinária distrital 1.624/1997. (ADI 1917, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00022 EMENT VOL-02286-01 PP-00059 RDDT n. 146, 2007, p. 234-235 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 53-63 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 106-111)

Para mais, conforme entendimento de Hugo de Brito (2022, p.35), no que tange a compulsoriedade, trata-se de dever jurídico no qual dispensa a manifestação da vontade do contribuinte para o pagamento dos tributos, tendo em consideração que o interesse público se sobressai ao interesse do particular. Por este motivo, a capacidade tributária passiva é desvinculada da capacidade civil.

2.2. ESPÉCIES DE TRIBUTOS

Primeiramente, insta salientar que existem duas correntes teóricas no que concerne as espécies tributárias, quais sejam, a Teoria tripartite e a Teoria pentapartite. Segundo Eduardo Sabbag (2021, p.61), a primeira era comumente adotada no período de estruturação do Código Tributário Nacional de 1966, a referida teoria estabelece que em âmbito nacional existem somente três tributos, sendo estes, os impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Esta compreensão se dá em razão do texto do artigo 145 da Constituição Federal, bem como, do artigo 5º do CTN, pois, ambos preveem três espécies tributárias, o último dispositivo ainda aponta de forma que parece taxativa, confira-se: “Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.” (Brasil, 1966).

Conforme Sabbag (2021, p.61), à primeira leitura, o artigo supracitado passa a sensação de que a Teoria tripartite é a empregada no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, contemporaneamente, a doutrina majoritária afirma existirem cinco espécies de tributos, pois, com a instituição do empréstimo compulsório e das contribuições especiais, que se adequam perfeitamente a definição estabelecida pelo artigo 3º do CTN, percebeu-se a existência de cinco tributos.

1339

Na perspectiva do mencionado autor, com o advento da contribuição municipal/distrital a que dispõe o artigo 149-A da Magna Carta, que visa o custeio da iluminação pública, conhecida pela sigla COSIP ou CIP, passou-se a se discutir uma terceira teoria, denominada de Teoria hexapartida, a qual enuncia a existência de seis espécies tributárias. Sobre o surgimento de nova teoria, leciona Eduardo Sabbag (2021, p. 61):

Em tempo, ressalte-se que há vozes na doutrina defendendo que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 39/2002, a qual trouxe à baila a municipal Contribuição para o Serviço de Custeio de Iluminação Pública (CIP ou COSIP; art. 149-A da CF), passou a vigor uma teoria indicadora de seis distintas espécies tributárias, ou seja, uma “teoria hexapartida”.

Não obstante, para melhor doutrina, prevalece o entendimento da eminência da Teoria pentapartite, bem como, para o Supremo Tribunal Federal, que pacificou este entendimento por meio dos Recursos Extraordinários n.º 138.284-8/CE, e n.º 177.137/RS, ambos de relatoria do à época, ministro Carlos Velloso.

Ademais, ressalta-se que os tributos se dividem em duas funcionalidades, na sistemática tributária há tributos meramente fiscais, cujo propósito é abastecer financeiramente os cofres

públicos, já os extrafiscais possuem caráter regulatório de comportamento ou de ações que afetem a economia.

Outrossim, o inciso II do artigo 4º do Código Tributário Nacional, dispõe que para identificação da natureza jurídica tributária, é insignificante a finalidade legal do produto de seu recolhimento. Ressalta-se ainda que, consoante estabelece o caput do artigo supracitado, 12 para compreender a espécie tributária, basta analisar o fato gerador, a conduta concretamente praticada na vida.

Desta feita, compreende-se que tributo é um gênero, do qual, segundo a Teoria pentapartite, a que nos filiamos, pode-se extrair cinco espécies, os impostos, empréstimos compulsórios, contribuições de melhoria, contribuições e taxas.

2.2.1. IMPOSTOS

O Código Tributário Nacional trouxe a definição de impostos em seu artigo 16, este estabelece que a espécie inframencionada gera encargos aos contribuintes, mesmo tendo por fato gerador circunstância autônoma da atuação do estado, confira: “Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal 1340 específica, relativa ao contribuinte.” (Brasil, 1966).

Desse modo, infere-se que estes são condicionados a ações específicas dos contribuintes, bem como, importar produtos estrangeiros ou exportar produtos nacionais ou nacionalizados para além das fronteiras do Brasil, auferir renda, adquirir a propriedade de imóvel ou veículo automotor, entre outros. Ambas as ações são passíveis de demonstrar capacidade econômica do sujeito que as práticas, sendo independentes de contraprestações estatais.

De forma similar, preceitua Alexandre Mazza (2022, p. 79): “A hipótese de incidência dos impostos nunca descreve uma atividade estatal, mas um fato ou situação econômica pertinentes à esfera privada de interesses do contribuinte. São, por isso, chamados também de tributos sem causa, unilaterais ou não contraprestacionais”.

Neste interim, insta salientar que os impostos possuem receitas não afetas, trata-se, pois, de espécie que dispensa a necessidade de aplicação de seus proveitos em um destino específico. Isto ocorre em razão do Princípio orçamentário da não afetação de receita de impostos, assentado pelo artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal.

Nota-se que os impostos, diferentemente das taxas, retribuem serviços denominados *uti universi*, quando não se pode precisar quem e quanto se está utilizando, não são suscetíveis de divisão e particularização. Cabe evidenciar que esta categoria de tributo exige a atuação de cada ente federativo no que tange a sua regulação, que em maioria, deve ser realizada mediante lei ordinária. Destacava-se que incumbe a cada um dos entes instituir os impostos de sua competência, sendo, 13 neste caso, vedado pelo artigo 7º do CTN a sua delegação à outro ente de direito público ou privado.

Em vista disso, percebe-se que esta espécie tributária é desvinculada de atuação do Estado, não possui afetação de receita, restando cristalina a natureza colaborativa dos impostos, pois, sua existência fomenta a preservação e desenvolvimento estatal.

2.2.1.1. IMPOSTO SOBRE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA

Conforme disciplinado no inciso III, do artigo 153 da CF, trata-se de imposto de competência da União, tem por fato gerador, obter renda ou proveito econômico de qualquer estirpe, desse modo, em seu artigo 4, o Código Tributário Nacional elenca o fato gerador e preceitua renda e proveito econômico nos seguintes termos:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Trata-se de tributo puramente fiscal, pois, seu único objetivo é abastecer a máquina pública, para custear despesas estatais advindas de qualquer seara, inobstante, este imposto adota o sistema de alíquotas progressivas, estas são mensuradas de acordo com a capacidade econômica de cada contribuinte visando assegurar a isonomia, tendo em vista que a obtenção de renda ou provento muda de cidadão para cidadão, desse modo, quanto maior a aptidão econômica, maior será o percentual da alíquota.

A progressividade se dá em razão do Princípio da capacidade contributiva, um dos preceitos basilares do IR. Cabe mencionar ainda que, este também é norteado pelos preceitos da universalidade e generalidade.

Assim, de acordo com a universalidade, infere-se que o capital inerente ao contribuinte deve ser tributado como um todo, independe de sua origem ou espécie, incluindo os capitais

estrangeiros, haja vista que o parágrafo 1º do artigo 43 do CTN, estabelece que se aplica o IR independentemente da nacionalidade ou proveniência de sua fonte. No que tange à generalidade, depreende-se que, praticado o fato gerador, a tributação será aplicada a todos, sem distinção de qualquer ordem, salvo nos casos de isenção, que necessitam de previsão legal específica.

2.2.1.2. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS

Também denominado de Imposto sobre Operações Financeiras, versa-se de imposto de competência federal, cabendo a União instituí-lo, nos termos do artigo 153, inciso V, da Carta Magna. Este, ainda encontra disposição na Lei n. 8.894/94 e no Decreto nº 6.306/2007.

Acerca do fato gerador deste imposto, é o entendimento de Hugo de Brito Machado Segundo (2022, p. 294):

Ao traçar “normas gerais” sobre esse tributo, o CTN estabelece que esse imposto tem como fato gerador: (i) quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; (ii) quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; (iii) quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; (iv) quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável. Esclarece, ainda, que a incidência i exclui a iv e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou ao resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

1342

Nota-se que a incidência do Imposto sobre Operações Financeira se dá mediante realização de procedimentos cambiais, de crédito, seguro ou títulos e recursos mobiliários. Tratando de operação de crédito. Vale destacar, no tocante as operações cambiais, que o inciso II do artigo 63 do CTN, considera praticado o fato gerador quando da entrega de moeda brasileira ou estrangeira, ou de título que a equipare, ou até mesmo sua disposição à sujeito interessado.

3. CONCEITO DE CRIPTOATIVO

Trata-se de expressão do dinheiro físico em dinheiro virtual, que não utiliza instituição intermediária, como ocorre na vida material em que, consoante abordado anteriormente, se tem uma entidade financeira responsável pelo controle aquisitivo da moeda.

Antes de adentrar ao conceito técnico de Criptomoeda adotado pelos estudiosos da tecnologia, é imprescindível explicar o que é uma *Blockchain*, haja vista que, somente por meio desta se torna possível as transações de Criptomoedas sem que haja o “gasto duplo”.

O referido termo diz respeito a possibilidade de gastar mais de uma vez a mesma criptomoeda, como se ao transacioná-la fosse gerada uma cópia, ao invés de transferi-la da carteira de um usuário para outro, o que descaracteriza a singularidade deste título, de modo que não seria possível atribuir-lhe valor.

No tocante a Blockchain, assim aduz Tiana Laurence (2019, p. 8 e 9):

Um blockchain é um sistema ponto a ponto (peer-to-peer), sem nenhuma autoridade central, gerenciando fluxo de dados. Uma das principais maneiras de remover o controle central enquanto se mantém a integridade dos dados é ter uma ampla rede distribuída de usuários independentes. Isso significa que os computadores que constituem a rede estão em mais de um lugar. Esses computadores com frequência são chamados de full nodes (nós completos).

Mediante essa sistemática é possível estabelecer as trocas de Criptoativos, bem como armazenar dados, viabilizando a dinâmica deste mercado. Pois bem, assimilada a concepção de Blockchain, tendo em vista que, são mecanismos que se comunicam diretamente, passamos à definição técnica de Criptomoeda adotada por José Eugênio de Mira (2022, p. 12), especialista em Gestão de Sistemas de Informação:

Criptomoedas são, na prática, apenas registros de um bloco de um banco de dados distribuído. Ao mover um valor de bitcoins de um endereço para o outro, estamos apenas dizendo que determinado endereço passou a ter um valor menor no seu registro, e o outro, um valor maior. Pode parecer estranho, mas não podemos esquecer que, em tese, uma boa parte do dinheiro em circulação simplesmente consiste em registros eletrônicos na base de dados de algum governo ou instituição bancária. O conceito de criptomoedas em uma blockchain fica mais claro e simples de se compreender quando usamos a analogia do livro-razão. Em contabilidade, um livro-razão é um documento escriturário com informações sobre as diferentes contas de uma empresa, as suas entradas e saída de valores, em uma disposição cronológica. Assim, é possível saber com precisão quais eram os valores iniciais de cada uma das contas, quais valores circularam entre quais contas e qual é o saldo final delas.

1343

Desta feita, infere-se que Criptomoeda é um título virtual, no qual, exterioriza quantia pecuniária, passível de diversas transações autônomas, dentro de uma base de dados denominada *Blockchain*.

4. DISPOSIÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Tendo em vista a carência de disposição legal que norteasse as relações envolvendo criptomoedas, em meio a um período de ascensão, em que se evidenciou a rentabilidade proveniente destes ativos, em maio de 2019 a Receita Federal do Brasil proferiu a Instrução Normativa nº 1.888, em julho do mesmo ano alterada pela Instrução Normativa nº 1899.

Nesta esteira, sobre a normativa publicada pelo órgão fazendário, assim lecionada Dayana de Carvalho Uhdre (2021, p.170):

A Instrução normativa determina basicamente que sejam prestadas informações à Receita Federal do Brasil relativamente a toda e qualquer operação com criptoativos realizada por exchange domiciliada no Brasil, e/ou operações com criptoativos, que ultrapassem, em um mês, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), realizadas diretamente entre os particulares (P2P), ou em exchange internacional. A razão para tal medida pautase no expressivo aumento de valores negociados em referido mercado (previsão de atingir 45 bilhões de reais em 2018), no aumento do número de pessoas nele envolvidas, e na existência de ações semelhante por parte de outros países. Louvável a postura da Receita Federal do Brasil em buscar capitanear as discussões relativas ao mercado de criptoativos. Para além de se intentar salvaguardar a correta tributação dessas operações, aspecto importantíssimo a um Estado Democrático de Direito, tal postura da Receita influi no próprio fortalecimento do mercado. Afinal, ao se trazer maior segurança normativa, aumenta-se a credibilidade dos operadores de criptoativos que estejam em compliance com a Administração, fato esse que tem o potencial de atrair investimentos de setores até então mais resistentes a esses ativos virtuais.

A referida instrução, dispõe a obrigatoriedade de apresentar informações referentes a todas as operações executadas dentro das empresas corretoras sediadas no Brasil, e também 31 as transações realizadas por pessoa física, entre particulares, que excederem R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao mês, bem como, as efetuadas em corretoras estrangeiras.

Ressalta-se que, segundo Uhdre (2021, p.172), ao determinar a prestação de informações, o órgão fazendário se pauta nas obrigações tributárias acessórias, que, conforme vimos, é entabulada no parágrafo 2º do artigo 113 do CTN, e importa em prestações positivas ou negativas, para salvaguarda da fiscalização e recolhimento de tributo.

1344

Ademais, a instrução normativa elenca o conceito de criptoativo e *exchange* de criptoativos, confira-se:

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;
e

II - 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.

Parágrafo único. Incluem-se 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.

Assim, para o referido órgão, reputa-se como criptoativo a expressão digital cujo valor pode ser expresso em moeda corrente ou estrangeira, operacionada eletronicamente mediante criptografia e tecnologias de registros irradiados, independentemente de sua finalidade, seja para troca de valores ou acesso a serviços, de modo que não consiste em moeda de curso legal.

Já no que tange às *exchanges*, que nada mais é do que as empresas intermediadoras, também chamadas de corretoras, a normativa aqui discutida as define como a pessoa jurídica que presta serviços relacionados as atividades executadas com os ativos inframencionados, bem como, inclui neste conceito, os ambientes destinados as operações comerciais das criptomoedas realizadas entre os próprios usuários.

Insta salientar que, o artigo 10 da referida instrução, prevê a penalidade de multa para pessoa física ou jurídica que não preste as informações exigidas, as apresente erroneamente ou em atraso.

Por conseguinte, a medida imposta pela Receita Federal, ao ineditamente estabelecer conceitos e impor o fornecimento de esclarecimentos acerca dos procedimentos 32 envolvendo estes ativos, visa a justa tributação dos proventos advindos da utilização das criptomoedas, pois, denotam disponibilidade de recursos financeiros daqueles que realizam operações de grande escala, o que, conforme vimos, é suficiente à incidência do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, IOF e possivelmente, no tocante as empresas corretoras, o ICMS e o ISS.

Contudo, conforme entende Dayana de Carvalho Uhdre (2021, p.171): “(...) não pode o órgão fazendário, obviamente, extrapolar seu âmbito de competência reguladora. E uma análise mais cuidadosa do diploma legislativo parece indicar que a Receita exorbitou, em alguns pontos, tais limites”.

1345

O ponto que mais nos chama atenção é a disposição do artigo 7º, que estipula à prestação de informações pelas corretoras nacionais, veja:

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

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; e
- § 1º Em relação aos titulares da operação, devem constar das informações a que se refere este artigo:

I - o nome da pessoa física ou jurídica;

II - o endereço;

III - o domicílio fiscal;

IV - o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme o caso, ou o Número de Identificação Fiscal (NIF) no exterior, quando houver, no caso de residentes ou domiciliados no exterior; e

V - as demais informações cadastrais.

§ 2º Caso os titulares das operações sejam residentes ou domiciliados no Brasil, a prestação da informação relativa ao número de inscrição no CPF ou no CNPJ, conforme o caso, é obrigatória a partir da data da entrega do primeiro conjunto de informações, prevista no § 1º do art. 8º.

§ 3º Caso os titulares das operações sejam residentes ou domiciliados no exterior, a prestação das informações relativas ao país do domicílio fiscal, endereço e NIF no exterior é obrigatória a partir da entrega de informações a ser efetuada em janeiro de 2020, referentes às operações realizadas em dezembro de 2019.

§ 4º A entrega das informações relativas ao endereço da wallet de remessa e de recebimento, se houver, é obrigatória apenas na hipótese de recebimento de intimação efetuada no curso de procedimento fiscal.

Ocorre que, cristalinamente, a referida disposição, ao estipular a obrigatoriedade de as corretoras prestarem dados pessoais de seus usuários sem nenhuma causa justa ou parâmetro condicionante, por exemplo, a suspeita da ocorrência de um crime, viola o direito ao sigilo de dados, bem como a intimidade, a vida privada, elencado no inciso XII da Constituição Federal.

Neste interim, assim leciona Uhdre (2021, p.178):

É certo que as exchanges que operam com criptomoedas não se enquadram na definição legal de “instituições financeiras”. Contudo, tais empresas também estão sujeitas à guarda do sigilo daqueles que lhes confiam seus dados e, ainda, seus investimentos. Logo, não se afigura minimamente razoável lançar contra tais organizações a obrigatoriedade de fornecer periodicamente às autoridades fiscais as informações de seus clientes, de forma ampla e irrestrita. Sobretudo em razão de inexistir qualquer justa causa que fundamente o acesso a esses dados. **Não se defende inaccessa a todo e qualquer dado, mas tão apenas que a prestação de informações seja prevista em lei e tenha uma justificativa plausível para tal.**

Desta feita, também no que toca as exchanges, apesar de não possuírem natureza legal de intuição financeira, essas empresas corretoras são igualmente responsáveis pela tutela dos

dados daqueles que lhes confiam, assim, não se mostra justo impor a obrigatoriedade de prestar tais informações sem qualquer critério determinado em lei.

5. CRIMES COMETIDOS OU FACILITADOS PELO USO DOS CRIPTOATIVOS

O dificultoso rastreamento das movimentações envolvendo criptoativos acaba por facilitar a ocorrência de crimes como a lavagem de dinheiro, evasão de divisas, estelionato, financiamento ao tráfico e terrorismo, bem como serve de instrumento nos esquemas de pirâmide, que, apesar de parecerem inofensivos, configuram um crime contra a economia popular, tipificado no artigo 2ª, inciso IX, da lei 1.521/1951.

Isso ocorre devido a dinâmica utilizada nas *Blockchains*, é o que explica a professora Dayana de Carvalho Uhdre (2021, p.121):

Daí que o que a blockchain, enquanto instrumental tecnológico, tem propiciado é de um lado, renovadas oportunidades ao cometimento de comportamentos socioeconômicos reprováveis (evasão de divisas, lavagem de dinheiro, financiamento ao tráfico e ao terrorismo), e, de outro, aumento da dificuldade de os Estados adequadamente minorarem e administrarem os riscos inerentes a esses comportamentos desconformes.

Ante a ausência de autoridade reguladora dos registros é possível fazer transferências milionárias a qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, bastando que esta possua uma carteira, ou injetar quantias exorbitantes nas *Exchanges*, empresas que comercializam os ativos, de modo que o rastro transacional escapa do controle estatal.

1347

6. A INTITUIÇÃO DOS CRIPTOATIVOS NO BRASIL E A INEFICÁCIA PRÁTICA DO SEU MARCO LEGAL

Tendo em vista as considerações apresentadas ao longo deste trabalho, doravante, torna-se possível expor sua problemática, na qual gira em torno de tornar a regulamentação efetiva dos criptoativos em âmbito nacional, pois, assim como no resto do mundo, muitos brasileiros fazem uso dos títulos e suas plataformas criptografadas. Conforme informação publicada no site da revista Forbes, pondera-se que mais de 10 milhões de brasileiros utilizam as criptomoedas, o que insere o Brasil nas cinco nações com maior quantitativo de investidores.

Destarte, este elevado índice de usuários, gera impactos em diversas searas jurídicas, razão pela qual, foi promulgada a Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022, que embora signifique um marco legal no âmbito dos criptoativos, não tem relevância prática quando se trata de inibir a ocorrência dos crimes supracitados e da tributação.

Essa constatação se torna evidente ao analisarmos mais profundamente a matéria, indo além do texto da Lei nº 14.478/2022. Consoante dispõe a referida lei, cabe ao Poder Executivo designar um órgão ou entidade da Administração Pública federal para autorizar o funcionamento das prestadoras de serviços de ativos virtuais no Brasil, estabelecer parâmetros para o funcionamento das corretoras e especificar sob quais ativos financeiros incidem o regramento do marco legal dos criptoativos.

Diante disso, como já era de se esperar, no Decreto nº 11.563/2023 tais atividades foram atribuídas ao Banco Central do Brasil, que até o momento não as disciplinou, desse modo é cristalina a ineficácia prática do marco legal dos criptoativos.

Concernente à repreensão dos crimes mencionados no título anterior, em seu artigo 4º, inciso VII, a nova lei mostra uma intenção louvável ao elencar a prevenção à lavagem de dinheiro, o combate ao financiamento do terrorismo e a contenção da proliferação de armas de destruição em massa, alinhadas com os padrões internacionais entre as diretrizes que devem nortear a prestação de serviço de ativos virtuais. Porém, é impossível contatar tais condutas delituosa sem a devida imposição de critérios pela autoridade estatal competente.

Isso também ocorre no contexto tributário, ao expor a sistemática nacional e os elementos necessários a formação de sua relação jurídica, com elucidação dos principais pontos, quais sejam, a Hipótese de Incidência (descrição normativa), Fato Gerador (ocorrência do fato descrito em lei), o nascimento da Obrigação Tributária e suas particularidades, é possível inferir que a disponibilidade de recursos financeiros decorrentes das operações envolvendo as criptomoedas é suficiente à incidência de tributos como o IR, ICMS e o ISS, porém a ausência de regulação pelo Banco Central dificulta a atuação fiscal, visto a ausência de parâmetros e especificação dos ativos que se inserem nas disposições da nova lei.

CONCLUSÃO

Ante as considerações expostas neste trabalho, percebe-se a necessidade urgente de regulamentação efetiva dos criptoativos, para a finalidade de tutelar os direitos dos usuários de criptoativos e combater os crimes cometidos mediante sua utilização, assim como, para viabilizar a tributação, gerando recursos ao erário público, visto que estão no campo de incidência de tributos como IR, ICMS e o ISS.

REFERÊNCIAS

Sabbag, Eduardo. **Direito Tributário Essencial**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Grupo GEN, 2021.

Sabbag, Eduardo. **Direito Tributário Essencial** – 7. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2020.

Segundo, Hugo de Brito M. **Manual de Direito Tributário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2022.

Mazza, Alexandre. **Manual de Direito Tributário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2022.

Coêlho, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**, (17. ed. – Rio de Janeiro: Forense), 2020.

Alexandre, Ricardo. **Direito tributário** / Ricardo Alexandre - 15. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador - Ed. JusPodivm, 2021.

Oliveira, Roberson, D. e Adilson Marques Gennari. **História do Pensamento Econômico** - 2ED. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Editora Saraiva, 2019.

Teixeira, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Editora Saraiva, 2020. 1349

Teixeira, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. Disponível em: Minha Biblioteca, (6th edição). Editora Saraiva, 2022.

Uhdre, Dayana de Carvalho. **Blockchain, tokens e criptomoedas - ANÁLISE JURÍDICA**. Editora Almedina Brasil, 2021.

Moraes, Alexandre Fernandes D. **Bitcoin e Blockchain: a revolução das moedas digitais**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021.

Harada, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (30th edição). Grupo GEN, 2021.

Serec, Fernando E. **Metaverso: Aspectos Jurídicos**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022.

Diniz, Bruno. **O Fenômeno Fintech**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Alta Books, 2020.

Nascimento, Leonardo B., G. et al. **Criptomoedas e Blockchain**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo A, 2022.

Danial, Kiana. Investindo em criptomoedas Para Leigos. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Alta Books, 2022.

Satoshi Nakamoto. **Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system**. **White Paper**, 2008. Disponível em: <<http://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei n. 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.

BRASIL. **Lei Complementar n. 87 de 13 de setembro de 1996**. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR).

BRASIL. **Lei complementar n. 116**, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n. 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.

BRASIL. 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.

BRASIL. 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; 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.

BRASIL. Decreto nº 11.563, de 13 de junho de 2023. Regulamenta a Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022, para estabelecer competências ao Banco Central do Brasil.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1917**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007.

GOMES, Simone. Mercado de cripto do Brasil já é um dos cinco maiores do mundo. **Forbes**, 14 de maio de 2022. Disponível em: < <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/05/mercado-de-cripto-do-brasil-ja-e-um-dos-cinco-maiores-do-mundo/> >. Acesso em: 24 de out. de 2022.