

Projeto de Lei de Conversão n.15/2023

(aglutina as disposições originalmente previstas na Medida Provisória 1.171 e 1.172, ambas de 2023)

Trata-se de nota técnica elaborada pela ABCRIPTO, com suporte técnico de Daniel e Eduardo de Paiva Gomes, sócios do escritório Vieira, Drigo, Vasconcellos e Paiva Gomes Advogados (VDV Advogados), também membro da associação, com o intuito de apresentar subsídios técnicos de extrema importância acerca das novas regras de tributação previstas no Projeto de Lei de Conversão nº 15/2023 em relação à: (i) qualificação de “criptoativos” e “carteiras digitais com rendimentos” enquanto aplicações financeiras; e (ii) qualificação da “variação da criptomoeda frente à moeda nacional” e “rendimentos em depósitos em carteiras digitais” como rendimentos de aplicações financeiras no exterior.

1. Da Inadequação da inclusão dos Criptoativos como Aplicações Financeiras

Introdução

A crescente ascensão e disseminação dos criptoativos têm desencadeado uma miríade de debates no cenário jurídico e financeiro. A inserção dos criptoativos, de maneira indiscriminada, na categoria de “aplicações financeiras” é uma questão controversa e que, como demonstraremos, é imprópria, ilegal e potencialmente inconstitucional.

1. A Distinção entre Criptoativos e Aplicações Financeiras Tradicionais

A definição convencional de aplicações financeiras remete ao investimento em ativos que, predominantemente, pressupõem oponibilidade a terceiros, como ações, títulos, fundos mútuos e imóveis. Estes ativos estão estruturados em categorias de renda fixa e renda variável, apresentando uma relação clara entre o investidor e o retorno esperado.

Criptoativos, por sua natureza intrínseca, não se enquadram de forma adequada em nenhuma dessas categorias. Eles são intangíveis que, mais do que representações de valor, funcionam como “envelopes de direitos”. A diversidade de criptoativos (ativos nativos de blockchains ou tokens) ostenta diferentes características e funções, variando conforme seu conteúdo e finalidade.

Importante assinalar que, além de indevida, a qualificação de criptoativos, de maneira genérica, como aplicações financeiras, está pautada na premissa de que os criptoativos não são adequadamente tributados, o que não se sustenta, na medida em que os dados colhidos pela Receita Federal do Brasil no contexto da Instrução Normativa 1.888/2019 evidenciam que as operações vêm sendo reportadas e submetidas à tributação, daí por que não procede qualquer tipo de argumentação que justifique a equiparação de criptoativos às aplicações financeiras com base em um falso argumento de ausência de tributação da criptoconomia.

Portanto, a inclusão dos criptoativos em aplicações financeiras tem o potencial de gerar complexidades desnecessárias, ao passo que as operações estão submetidas às normas tributárias previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

2. A Ausência de Definição Legal

A Lei 14.478/2022, ao abordar o tema, faz referência a "ativo virtual" e não a "criptoativo". A diferenciação proposta por essa lei já sinaliza a dificuldade em enquadrar os criptoativos sob um único rótulo, o que reforça a inaplicabilidade de uma categorização simplista.

Nesse sentido, o Projeto de Lei de Conversão acaba por resultar em potencial violação à Lei 14.478/2022, que é a lei, por excelência, competente para tratar da definição de ativo virtual. Diante do conflito de conceitos, existem grandes chances de o tema ser judicializado, sob o fundamento de que a Lei 14.478/2022 é uma lei especial sobre o tema, devendo prevalecer sobre o Projeto de Lei de Conversão, nos termos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

3. A Complexa Natureza dos Criptoativos

Os criptoativos, conforme exposto no relatório *Taxing Virtual Currencies* da OCDE, não podem ser amplamente considerados ativos financeiros, à exceção dos security tokens. Essa exclusão é crucial, pois muitos criptoativos não concedem participação societária nem geram direitos contratuais para seus titulares.

Além disso, a tokenização de ativos reais, como veículos em locação, commodities ou imóveis, reforça a complexidade em atribuir uma única classificação aos criptoativos. Um token que representa um direito obrigacional atrelado a um bem imóvel não deve ser tratado da mesma forma que um token utilizado em jogos digitais.

Os NFTs (tokens não fungíveis) exemplificam ainda mais essa complexidade. Seu valor se baseia na autenticidade e unicidade do ativo digital subjacente, podendo representar desde obras de arte até direitos autorais ou certidões escolares e prontuários médicos.

4. A Natureza Camaleônica dos Criptoativos

A adaptação contextual dos criptoativos - analogamente ao comportamento camaleônico - destaca a impossibilidade de categorização única. Cada criptoativo, a depender de seu contexto e função, pode assumir uma natureza jurídica variável. Rotulá-los genericamente como aplicações financeiras seria uma simplificação excessiva e tecnicamente equivocada.

Conclusão

É patente que os criptoativos não podem ser tratados, de forma ampla e indiscriminada, como aplicações financeiras tradicionais. Sua complexa natureza, a diversidade de funções e a falta de uma definição legal clara demandam uma abordagem jurídica mais sofisticada e adaptada à sua realidade.

Ao enquadrar genericamente os criptoativos como aplicações financeiras, reduz-se a segurança jurídica e ignoram-se as nuances específicas desses ativos. A consequência disso é a possibilidade de decisões judiciais inconsistentes e políticas regulatórias inadequadas, prejudicando tanto os investidores quanto o desenvolvimento do setor. Assim, urge a necessidade de uma reflexão profunda e adaptada à realidade dos criptoativos, respeitando suas peculiaridades e garantindo um ambiente jurídico seguro e coerente.

2. Da Inadequação da inclusão das carteiras digitais com rendimentos como Aplicações Financeiras

Afirmar que todas as "carteiras digitais com rendimentos" (sejam elas hot, cold, web ou non-custodial) são aplicações financeiras é um equívoco porque não leva em consideração a natureza e função específica dessas carteiras no ecossistema dos criptoativos. Vamos explorar isso detalhadamente:

1. Natureza e Função das Carteiras Digitais:

- **Hot Wallet (Carteira quente):** Estas são carteiras conectadas à internet e permitem acesso e transações em tempo real. São geralmente utilizadas para transações diárias e pequenas quantidades devido ao risco associado a estarem online e, portanto, suscetíveis a ataques cibernéticos.
- **Cold Wallet (Carteira fria):** Estas são carteiras desconectadas da internet, usadas principalmente para armazenar grandes quantidades de criptoativos a longo prazo. São semelhantes a cofres de segurança.
- **Web Wallet:** É uma subcategoria de hot wallets que é acessada através de navegadores de internet.
- **Non-Custodial Wallet:** Carteiras onde o usuário tem total controle das chaves privadas, ou seja, é o único responsável pela segurança e acesso aos seus fundos.

2. **Definição de Aplicações Financeiras:** Como visto acima, as aplicações financeiras referem-se a investimentos realizados em ativos financeiros com o objetivo de obter um retorno. Os ativos subjacentes podem ser ações, títulos, imóveis, entre outros. As carteiras digitais, em contraste, são apenas ferramentas ou mecanismos para armazenar, gerenciar e transacionar criptoativos. Comparando, seria semelhante a chamar uma carteira física, onde guardamos dinheiro, de uma aplicação financeira.

3. **Falta de Geração de Retorno:** Ao contrário das aplicações financeiras tradicionais, que geram algum tipo de retorno (juros, dividendos, valorização de capital, etc.), as carteiras digitais por si só não geram retorno. Elas simplesmente guardam e protegem os criptoativos (ou melhor, as chaves que viabilizam o controle dos criptoativos).

4. **Ausência de Oponibilidade a Terceiros:** Enquanto aplicações financeiras tradicionais geralmente possuem uma relação clara com terceiros (por exemplo, a relação entre um investidor e uma empresa na qual investiu), as carteiras digitais servem como um meio para os usuários gerenciarem seus próprios ativos.

5. **Natureza Dinâmica dos Criptoativos:** O valor de um criptoativo dentro de uma carteira digital pode flutuar com base no mercado, mas a carteira em si não tem influência sobre essa valorização ou desvalorização. Ela é neutra e apenas reflete o valor atual do ativo.

6. **Desconsideração da Diversidade de Funções:** Cada tipo de carteira digital foi projetado para atender a diferentes necessidades e níveis de segurança. Simplificar todas as carteiras como "aplicações financeiras" ignoraria essas nuances e a complexidade inerente ao mundo dos criptoativos.

Em conclusão, enquanto as carteiras digitais são essenciais para o funcionamento e gestão dos criptoativos, elas não são, em sua essência, aplicações financeiras. São ferramentas ou infraestruturas que permitem o armazenamento e a transação de criptoativos. Consequentemente, enquadrá-las como aplicações financeiras seria uma simplificação excessiva e imprecisa da sua verdadeira função e natureza.

3. Da Inadequação da inclusão da “variação da criptomoeda frente à moeda nacional” e “rendimentos em depósitos em carteiras digitais” como rendimentos de aplicações financeiras no exterior.

Os criptoativos não possuem, necessariamente, o seu valor atrelado a uma cotação em moeda nacional ou moeda estrangeira, de modo que o preço do criptoativo corresponde simplesmente à demanda do mercado em um dado momento, tal como ocorre com qualquer tipo de ativo. Uma bitcoin pode ser adquirida pelo preço praticado em determinada corretora, ao mesmo tempo em que pode ser negociada diretamente entre as partes por outro preço, seja inferior ou superior.

Portanto, diversamente do que se verifica em “variações cambiais de moeda estrangeira”, sob a perspectiva técnica, os criptoativos não estão submetidos a uma “variação frente à moeda nacional”, mas a flutuações de preço em razão da oferta e da demanda verificada no mercado.

Tanto é assim que não há uma cotação oficial de preços de criptoativos, seja nacional ou internacionalmente, o que significa dizer que os criptoativos são negociados com preços diferentes em prestadoras de serviços de ativos virtuais e entre partes localizadas em diversas localidades do mundo. Pragmaticamente, é impossível definir o que é “variação frente à moeda nacional” de um criptoativo, sendo que tal expressão poderia levar a um cenário inconstitucional de tributação de ganhos não realizados de operações de permuta de criptoativos.

Em relação aos “rendimentos em depósitos em carteiras digitais”, existem diversos mecanismos da criptoeconomia que levantam dúvidas quanto à abrangência dessa regra. O que seria uma carteira digital remunerada no contexto dos criptoativos: seriam aquelas que habilitam a utilização de mecânicas de *staking*, *lending* e DeFi em geral? Este questionamento é aprofundado nos exemplos que serão apresentadas no próximo tópico da presente nota técnica.

Verifica-se, portanto, que a qualificação da “variação da criptomoeda frente à moeda nacional” e “rendimentos em depósitos em carteiras digitais” como rendimentos de aplicações financeiras no exterior não se coaduna com a realidade das operações realizadas com criptoativos, de modo que poderá trazer insegurança jurídica indesejável e estimular o contencioso em um ambiente que já sofre com imprevisibilidade jurídica.

4. Apontamentos específicos em relação ao texto proposto

Com base nas considerações apresentadas acima, serão trazidos exemplos práticos e provocações sobre a inclusão, até então inexistente no texto original da MP 1.171, de regras direcionadas à tributação: (i) de criptoativos e carteiras digitais com rendimentos, enquanto aplicações financeiras; e da (ii) variação da criptomoeda frente à moeda nacional e rendimentos em depósitos em carteiras digitais, a título de rendimentos de aplicações financeiras no exterior.

A ABCRIPTO entende que deve ser excluída a menção aos criptoativos e carteiras digitais do âmbito de abrangência de “aplicações financeiras no exterior”. Explicamos.

- ✓ O artigo 9º do projeto prevê que os “rendimentos auferidos a partir de 1º de janeiro de 2024 em aplicações financeiras no exterior pelas pessoas físicas residentes no País serão tributados na forma prevista no art. 8º”.
- ✓ O §1º do artigo 9º inclui criptoativos e carteiras digitais na definição de aplicações financeiras no exterior.
- ✓ O Projeto de Lei de Conversão nº 15/2023 não define o que são criptoativos, nem quais tipos de criptoativos estariam dentro e fora do escopo do conceito de aplicações financeiras no exterior.
- ✓ A utilização da expressão “criptoativos” é indevida, pois não dialoga com a definição de ativo virtual que foi corretamente utilizada pela Lei 14.478/2022. Hipoteticamente, se fosse para existir qualquer inclusão no projeto de lei, deveria ser utilizada a locução “ativo virtual” e, mesmo nesse caso, a técnica legislativa adequada deveria ser a mesma utilizada na Lei 14.478/2022, indicando expressamente quais tipos de ativos virtuais (tokens de pagamento, utilidade ou security) estão dentro e fora do conceito de aplicações financeiras localizadas no exterior.
- ✓ Apesar da inexistência de qualquer lei em sentido estrito definindo o que se entende por “criptoativo”, em duas oportunidades este signo linguístico foi utilizado em âmbito infralegal, a saber: no contexto da Instrução Normativa 1.888/2019 da Receita Federal do Brasil e do Parecer de Orientação 40 da CVM e, mesmo nesses casos, há uma dissonância conceitual entre o significado outorgado pela CVM e pela RFB à locução “criptoativo”. Assim, não é concebível que o projeto de lei sob análise, com tamanho impacto, se utilize do termo “criptoativo”, divergindo da definição contida na Lei 14.478/2022.
- ✓ Tal como ocorre com o ouro, que ora pode ser mercadoria submetida ao ICMS, ora um ativo financeiro submetido ao IOF, os criptoativos são ativos digitais de natureza camaleônica, variando sua qualificação de acordo com a utilização de tais ativos e seu conteúdo econômico.
- ✓ A inserção, ampla e sem balizas, dos “criptoativos” no conceito de aplicações financeiras trará diversas incertezas, sobretudo devido ao fato de que, com exceção dos criptoativos nativos de blockchains específicas, fato é que “tokens” são meras representações digitais de ativos (físicos ou intangíveis, on-chain ou off-chain).

4. Apontamentos específicos em relação ao texto proposto (cont.)

- ✓ Como se vê, diversos questionamentos evidenciam as incertezas que surgirão com a inclusão descuidada dos “criptoativos” como um exemplo de aplicação financeira. Vejamos os exemplos abaixo:
 - Criptoativos, ativos virtuais e tokens de pagamento são aplicações financeiras? Da forma como redigido o texto, instrumentos que são meios de troca que atuam para viabilizar pagamentos estariam indevidamente abrangidos pelo conceito de aplicações financeiras, distorcendo o comportamento da criptoeconomia.
 - E os ativos virtuais que proporcionam acesso a bens e serviços, comumente chamados de tokens de utilidade, são aplicações financeiras? É adequado qualificar, para fins tributários, tokens de utilidade como aplicações financeiras, quando, na verdade, proporcionam acesso a bens e serviços? A nível de União Europeia discute-se a qualificação dos tokens de utilidade como vouchers, o que reforça a impossibilidade de se outorgar, indistintamente, a todos criptoativos, a qualificação de aplicações financeiras. Não é recomendável que o Brasil vá na contramão das boas práticas regulatórias e fiscais internacionais e qualifique todo e qualquer criptoativo como uma aplicação financeira no exterior.
 - No caso do Bitcoin (BTC) e dos criptoativos em geral, por exemplo, já existem manifestações do FMI, da OCDE e do Banco Central do Brasil no sentido de que se trata de ativos **não-financeiros**. Logo, somente security tokens (valores mobiliários digitais) poderiam ser qualificados como ativos financeiros e, conseqüentemente, darem ensejo ao pagamento de rendimentos no contexto de aplicações financeiras. E nem poderia ser diferente: como podemos afirmar que bitcoins são aplicações financeiras no exterior se não são um ativo financeiro e se não há oponibilidade a terceiros em relação ao Bitcoin? Vejamos outros exemplos.
 - Uma passagem aérea em “formato” de NFT (non-fungible tokens ou tokens infungíveis) será qualificada como aplicação financeira no exterior, pelo mero fato de que a companhia aérea que emitiu o NFT é estrangeira? Tal equiparação geraria uma distorção da economia tradicional, transbordando a própria criptoeconomia.
 - Um NFT que represente uma obra de arte e confira a cesso a clube de serviços – sem qualquer conteúdo financeiro – será qualificado como aplicação financeira? Obras de arte são mercadorias, sujeitas aos ICMS e normalmente tributadas pelo imposto de renda. A forma “cripto ou NFT”, tal como redigido o projeto de lei, faria prevalecer a forma em detrimento do conteúdo, o que não pode ser admitido.

4. Apontamentos específicos em relação ao texto proposto (cont.)

- o Em relação aos tokens lastreados em ativos (também conhecidos como ABTs – asset-backed tokens), prevalece o seu conteúdo ou a forma? Um token que represente ouro, será enxergado pelo projeto de lei como ouro (conteúdo) ou como token (criptoativo, enquanto forma)?

¹De acordo com o Fundo Monetário Internacional (FMI), com exceção dos security tokens, os criptoativos são ativos não financeiros que “podem ser utilizados em atividades econômicas e servem como meio de reserva de valor”. Considerando que os criptoativos “não são oponíveis a terceiros, não são emitidos ou autorizados por um banco central, um governo ou qualquer outra unidade institucional”, não há dúvidas de que tal ativo digital seja um ativo não financeiro. Considerando que, à exceção dos security tokens, temos que criptomoedas (tokens de pagamento) e tokens de utilidade não conferem ao seu titular um direito contratual perante qualquer pessoa, não seria possível concluir que tais espécies de ativo digital sejam equiparáveis aos ativos financeiros e, portanto, não podem ser qualificados como aplicações financeiras (Cf. INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). *Treatment of Crypto Assets in Macroeconomic Statistics* (2019), pp. 3-5 e 8-9.

Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2019/pdf/Clarification0422.pdf>>).

²No mesmo sentido, o relatório elaborado pela OCDE *Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues* evidencia que, excetuados os security tokens, os criptoativos não podem ser considerados ativos financeiros, posto que “tais ativos não são equity nem dão azo ao surgimento de direitos contratuais para o seu titular de receber dinheiro ou de trocar ativos ou responsabilidades financeiras com outra entidade”. (Cf. OECD. *Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues*. Paris: OECD, 2020, p. 15). Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.pdf>.

³Em agosto de 2019, o BCB publicou relatório denominado “Estatísticas do Setor Externo”, em que decidiu adotar a orientação do Fundo Monetário Internacional (FMI) sobre criptoativos exarado no relatório *Treatment of Crypto Assets in Macroeconomic Statistics*. Em linha com as premissas do FMI, o BCB manifestou entendimento de que criptoativos “especificamente aqueles para os quais não há emissor”, são “ativos não financeiros”. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/hist_estatisticassetorexterno/201908_Texto_de_estatisticas_do_setor_externo.pdf>.

4. Apontamentos específicos em relação ao texto proposto (cont.)

Como se vê, ter-se-ia uma distorção completa da máxima da “prevalência da substância sobre a forma”. Esse dogma é basilar no direito tributário e estaria sendo completamente ignorado.

Esses questionamentos evidenciam que a aprovação do projeto de lei com a inclusão abstrata de “criptoativos” no contexto das aplicações financeiras terá o condão de diminuir a atratividade do Brasil como um polo de investimento do setor de tecnologias inseridas no contexto da criptoeconomia, já que haverá uma diminuição severa da segurança jurídica e total imprevisibilidade quanto àquilo que está dentro ou fora da definição de criptoativo enquanto aplicação financeira localizada no exterior.

O conceito de aplicação financeira se refere a um investimento em um ativo financeiro com o objetivo de obter um retorno financeiro. Como vimos acima, há diversos criptoativos, dentre eles o próprio Bitcoin, sem falar nos tokens de utilidade e NFTs que conferem acesso a bens e serviços, que não são ativos financeiros, daí por que jamais poderiam ser qualificados como uma aplicação financeira.

O conceito de aplicação financeira é atrelado a ativos financeiros e inclui ações, títulos, fundos mútuos, imóveis, dentre outros, ou seja, ativos que pressupõem oponibilidade a terceiros.

As aplicações financeiras podem ser classificadas em duas categorias principais: renda fixa e renda variável. Investimentos em renda fixa geralmente oferecem um retorno fixo e previsível, enquanto investimentos em renda variável oferecem um retorno que pode variar de acordo com o desempenho do ativo financeiro. Os criptoativos não podem ser qualificados com perfeição em nenhuma destas categorias.

Outra dificuldade refere-se a identificar o que seriam criptoativos e carteiras digitais “localizados no Brasil” em contraposição àqueles “localizados no exterior”. Qual critério será utilizado para determinar se o criptoativo está no exterior ou não, tendo em vista que são meros registros contábeis digitais em um grande livro razão distribuído? Não há que se falar que estejam geograficamente localizados em um lugar predeterminado. Surgiriam, então, diversas complexidades, a saber:

- o Está localizado no exterior o criptoativo emitido por uma entidade estrangeira e adquirido via corretora descentralizada (*decentralized Exchange – DEX*)? Se sim, automaticamente todos os criptoativos negociados por corretoras brasileiras estariam intermediando a venda de aplicações financeiras localizadas no exterior. As consequências dessa opção legislativa sequer foram adequadamente debatidas com a sociedade.
- o E se o criptoativo for adquirido diretamente pelo usuário final em face do emissor? Continuará prevalecendo a localização do emissor? A população brasileira média tem condições de identificar se adquiriu o criptoativo de um emissor estrangeiro e discernir quando a emissão foi centralizada ou descentralizada? Quer nos parecer que não, o que elevaria o nível de burocracia e as dificuldades para cidadão brasileiros participarem da criptoeconomia.

4. Apontamentos específicos em relação ao texto proposto (cont.)

- E nos casos em que não há qualquer tipo de emissão, como no caso do Bitcoin? Em protocolos prova de trabalho (proof-of-work) não há estoque pré-emitido de tokens ou criptoativos, o que inviabiliza a identificação geográfica da criação do criptoativo, a não ser que o contribuinte e o Fisco se aprofundassem na identificação dos nós validadores das transações, o que, apesar de não ser totalmente inviável, é extremamente complexo.
- Sendo impossível a identificação do emissor, o criptoativo será automaticamente qualificado como localizado no exterior ou a presunção seria de que está localizado no Brasil?
- Em se tratando de uma carteira digital web (a exemplo da Metamask, uma das mais famosas e utilizadas), ela está localizada no exterior? O contribuinte e o Fisco devem avaliar o domicílio em que localizada a empresa de software que desenvolveu a carteira digital? Somente carteiras digitais cujo software foi elaborado por empresas brasileiras seriam consideradas como "localizadas em território nacional"? Como seriam avaliadas, pelo legislador e pelo Fisco, as carteiras não-custodiadas, em que o usuário é o único titular das chaves que lhe possibilitam acesso ao controle e movimentação dos criptoativos? Como se vê, não são triviais as tecnicidades que dificultariam a fiscalização e o compliance fiscal.
- O que seria uma carteira digital remunerada no contexto dos criptoativos: seriam aquelas que habilitam a utilização de mecânicas de staking, lending e DeFi em geral?
- Na hipótese em que uma corretora brasileira, no contexto de um contrato de *staking as a service*, utiliza os criptoativos de seu cliente para realizar *staking* ou participar de um pool de *DeFi* (*decentralized finance*): como poderemos identificar se a remuneração é proveniente do exterior ou do Brasil? Utilizaríamos o critério da origem do pool (se for possível identificar o administrador) ou seria presumido o caráter nacional do rendimento devido à participação de uma corretora brasileira?

Para aplicação da legislação de maneira coerente, a estratégia mais eficiente e que evita judicializações consistiria em utilizar: (i) a localização do prestador de serviço de ativo virtual como critério para definir se os criptoativos e carteiras digitais são considerados localizados no Brasil ou no exterior; ou (ii) a residência do titular, caso possua as chaves privadas para utilização das carteiras.

Para além dos problemas e desafios afetos à materialidade e à questão geográfica, a norma proposta, quando trata da tributação das aplicações financeiras, ainda traz consigo imprevisibilidade quanto ao momento da tributação, já que prevê que a tributação ocorrerá quando o rendimento for efetivamente **percebido** pelo usuário.

4. Apontamentos específicos em relação ao texto proposto (cont.)

No contexto dos criptoativos e das carteiras digitais, é extremamente complexo determinar quando ocorre a efetiva percepção: (i) seria no saque (cash-out) em moeda fiduciária? (ii) no contexto dos produtos de DeFi, em que a propriedade é do usuário, mas algumas mecânicas deixam “travada” a posição em criptoativo, quando será considerado efetivamente percebido o rendimento? Diante desses questionamentos, a única opção segura e previsível seria a inserção de uma definição mais clara pelo que se entende por “rendimento efetivamente percebido pelo usuário”, voltada à conversão, única e exclusiva, em moeda fiduciária.

Por fim, a norma proposta acaba sendo contraditória entre seus próprios termos. Ao incluir criptoativos e carteiras digitais no contexto das aplicações financeiras, acaba contradizendo a si mesma em relação ao artigo 18, que prevê que a pessoa física residente no País poderá optar por atualizar o valor dos bens e direitos no exterior informados na sua DAA para o valor de mercado em 31 de dezembro de 2022 e tributar a diferença para o custo de aquisição, pelo IRPF, à alíquota definitiva de 10% (dez por cento).

A opção pelo regime previsto no artigo 18 é permitida para depósitos em contas correntes e em cartões de débito e crédito, não remunerados, e aplicações financeiras. Devido à menção às aplicações financeiras, forçoso reconhecer que os criptoativos estariam dentro desta regra. Entretanto, o §9º prevê que estão excluídos desse regime “pedras e metais preciosos” e “obras de arte”. Diante disso, surgem questionamentos importantes:

- o No caso de tokens que se referem a ouro (exemplo: PaxGold), prevalece a forma (criptoativo) e seria possível utilizar a regra do artigo 18 ou prevaleceria o conteúdo (metal precioso) e a opção pelo regime do artigo 18 seria inviável?
- o No caso de um NFT cujo conteúdo é uma obra de arte, mas que por ser criptoativo “em sua forma” seria qualificado como aplicação financeira, o contribuinte poderia ou não optar pela regra do artigo 18?

Como se vê, as peculiaridades da criptoeconomia não permitem a inclusão apressada e que não foi objeto de amadurecimentos dos criptoativos e das carteiras digitais como equiparáveis às aplicações financeiras.

5. Conclusão

Diante do exposto, considerando a imprecisão da utilização genérica dos termos “criptoativos” e “carteiras digitais” no projeto de lei, a ABCRIPTO apresenta os subsídios acima colacionados com o intuito de justificar a exclusão dos referidos fenômenos do escopo da norma.

O Projeto de Lei de Conversão não traz conceitos ou definições aprofundadas, valendo-se de exemplos para estabelecer o que seria entendido por “aplicações financeiras” e “rendimentos”. Da mesma forma, não existem critérios sólidos para que se entenda quando um rendimento é considerado efetivamente percebido pelo titular, nem para que se diga quando está localizado no Brasil ou no exterior, e, por conseguinte, resta inviabilizada a identificação adequada do momento e local da tributação. O texto atual traz lacunas conceituais que elevam a insegurança jurídica e a complexidade do sistema tributário, de modo que poderá resultar em desafios de conformidade e impactar a arrecadação, bem como aumentar o contencioso tributário.

Ademais, importante ressaltar que as operações com criptoativos já são tributadas pelas normas tributárias atuais, daí por que a inclusão de criptoativos como “aplicações financeiras” e “rendimentos” resulta em maior complexidade e, sob a perspectiva da arrecadação, não trará resultados práticos.

As dificuldades inerentes ao tema sugerem que a questão merece ser debatida de maneira mais aprofundada futuramente, momento em que será objeto de ampla discussão e contribuição da sociedade.

Alternativamente, caso tenha de ser mantida alguma referência aos criptoativos no Projeto de Lei de Conversão, recomenda-se que tal menção seja restrita aos “ativos virtuais”, em homenagem à terminologia e definição já contidas na Lei 14.478/2022, e que os ativos virtuais porventura equiparados às aplicações financeiras localizadas no exterior apenas aqueles que sejam representações digitais de “ativos financeiros”, restringindo a aplicação da norma apenas aos security tokens ou valores mobiliários digitais que sejam negociados por meio de prestador de serviço de ativos virtuais com domicílio no exterior e com tributação restrita ao momento da conversão do security token em moeda fiduciária.

Associação Brasileira de Criptoeconomia - ABCRIPTO

Vieira, Drigo, Vasconcellos e Paiva Gomes Advogados - VDV Advogados