

FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES
BACHARELADO EM DIREITO

**USO DA CRIPTOMOEDA BITCOIN: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS
JURÍDICOS NO BRASIL**

EINSTEIN ABNER GONÇALVES DA GUARDA

ANÁPOLIS-GO
2019

EINSTEIN ABNER GONÇALVES DA GUARDA

**USO DA CRIPTOMOEDA BITCOIN: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS
JURÍDICOS NO BRASIL**

Monografia apresentada a Faculdade Evangélica Raízes, Curso de Graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Leocimar Rodrigues Barbosa.

Anápolis, dezembro de 2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

USO DA CRIPTOMOEDA BITCOIN: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS JURÍDICOS NO BRASIL

Monografia apresentada a Faculdade
Evangélica Raízes, Curso de Graduação em
Direito, 2019.

BANCA EXAMINADORA

Membros componentes da Banca Examinadora

Presidente e orientador(a): Professor(a) Me. Leocimar Rodrigues Barbosa.
Faculdade Evangélica Raízes

Membro titular: Professor(a)
Faculdade Evangélica Raízes

Membro titular: Professor(a)
Faculdade Evangélica Raízes

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, pois este me agraciou com a capacidade necessária ao cumprimento deste trabalho. Devo graças ao meu bom DEUS, o Senhor, por me garantir forças em momentos difíceis durante todo o projeto até às finais conclusões deste estudo, por ter me iluminado na inspiração do tema e proporcionado êxito nas pesquisas, suprindo-me em todas as necessidades. Tenho por agradecer à minha família, na qual me conferiu a sua compreensão em momentos de ausência e renúncia ao lazer do seio familiar, momentos estes que não foram jogados fora, mas aproveitados a cada segundo. Não foram apenas renúncias, mas aquisições ricas em conhecimento para um futuro promissor.

“Quem é sábio procura aprender, mas os tolos estão satisfeitos com a sua própria ignorância. Todos os dias são difíceis para os que estão aflitos, mas a vida é sempre agradável para as pessoas que têm coração alegre. É melhor ser pobre e temer a Deus, o Senhor, do que ser rico e infeliz. É melhor comer verduras na companhia de quem a gente ama do que comer a melhor carne onde existe ódio. A pessoa de mau gênio sempre causa problemas, mas a que tem paciência traz a paz. O preguiçoso encontra dificuldades por toda parte, mas para a pessoa correta a vida não é tão difícil. O filho sábio dá alegria ao seu pai, mas o filho sem juízo despreza a sua mãe. O tolo se diverte com as suas tolices, mas o sábio faz o que é certo. Sem conselhos os planos fracassam, mas com muitos conselheiros há sucesso. Saber dar uma resposta é uma alegria; como é boa a palavra certa na hora certa! A pessoa sábia não desce pelo caminho da morte, mas sobe pela estrada da vida. O Senhor Deus derruba a casa dos orgulhosos, mas protege a propriedade da viúva. O Senhor detesta os pensamentos dos maus, mas gosta de palavras bondosas. Quem procura ficar rico por meios desonestos põe a sua família em dificuldades; quem odeia o suborno viverá mais. As pessoas corretas pensam antes de responder; as pessoas más respondem logo, porém as suas palavras causam problemas. O Senhor está longe dos maus, porém ouve a oração de quem é correto. Um olhar amigo alegra o coração; uma boa notícia faz a gente sentir-se bem. Aquele que aceita a repreensão justa andará na companhia dos sábios. Quem rejeita conselhos prejudica a si mesmo, mas quem aceita a correção fica mais sábio. Quem teme o Senhor está aprendendo a ser sábio; quem é humilde é respeitado.”

Provérbios 15:14-33.

RESUMO

USO DA CRIPTOMOEDA BITCOIN: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS JURÍDICOS NO BRASIL

A presente monografia foi desenvolvida precipuamente como requisito à graduação de bacharel em direito, todavia, tem o caráter pedagógico em trazer conhecimento jurídico aos leitores, os quais estão correlacionados à moeda virtual apresentada. O objetivo deste trabalho é tentar demonstrar as problemáticas jurídicas desta moeda criptográfica enfrentadas na atualidade, através de uma análise sistemática dos diversos institutos jurídicos na esfera do direito constitucional, civil, tributário, penal entre outros, interligados ao uso do bitcoin. Para isso, o estudo desenrolou-se efetivamente na pesquisa bibliográfica percorrendo-se à biblioteca das Escolas da Economia e concluindo-a na doutrina jurídica atual, não apenas pelo material doutrinário, mas por toda a legislação vigente encontrada que pode ser aplicável ao tema. Além das problemáticas, buscou-se apresentar as possíveis soluções à falta de regulamentação jurídica específica e o desconhecimento das normativas gerais aplicáveis, das quais tenham relação com o bitcoin, inclusive quanto a aplicação da analogia jurídica à moeda virtual. Percorreu-se como referencial teórico, breve relato histórico da moeda de troca e a atual sistemática do sistema monetário brasileiro, passando-se pela definição do bitcoin e o conceito de sua natureza jurídica. Sequencialmente, abordou-se as possibilidades tributárias, assim como os crimes interrelacionados ao uso do bitcoin. Após, concluiu-se relacionando os resultados da pesquisa em resposta aos problemas enfrentados com o uso do bitcoin. Toda a dinâmica do trabalho é apresentar uma análise jurídica do uso do bitcoin, mas, primordialmente, alcançar a descoberta proposta no trabalho, da qual é desmistificar os impasses jurídicos e sanar as dúvidas dos usuários do bitcoin.

PALAVRAS-CHAVE: Moeda Virtual Bitcoin. Sistema Financeiro Nacional. Tributário. Crimes Contra o Sistema Financeiro e a Ordem Tributária. Lavagem de Dinheiro.

ABSTRACT

USE OF BITCOIN CRYPTOMOEDA: AN ANALYSIS OF LEGAL IMPACTS IN BRAZIL

The present monograph was developed primarily as a requirement for a bachelor's degree in law, however, has the pedagogical character in bringing legal knowledge to readers, which are correlated to the virtual currency presented. The objective of this paper is to try to demonstrate the legal problems of this cryptographic currency faced today, through a systematic analysis of the various legal institutes in the sphere of constitutional, civil, tax, criminal law among others, linked to the use of bitcoin. For this, the study was effectively carried out in the bibliographical research, going through the library of the Schools of Economics and concluding it in the current legal doctrine, not only for the doctrinal material, but for all the current legislation found that may be applicable to the subject. In addition to the problems, we sought to present possible solutions to the lack of specific legal regulation and lack of knowledge of the applicable general rules, which are related to bitcoin, including the application of legal analogy to virtual currency. The theoretical reference was a brief historical account of the currency of exchange and the current system of the Brazilian monetary system, passing by the definition of bitcoin and the concept of its legal nature. Sequentially, the tax possibilities were approached, as well as the crimes related to the use of bitcoin. Then, it was concluded by relating the research results in response to the problems faced with the use of bitcoin. The whole dynamics of the work is to present a legal analysis of the use of bitcoin, but primarily to achieve the discovery proposed in the paper, which is to demystify the legal impasses and solve the doubts of bitcoin users.

KEYWORDS: Bitcoin Virtual Currency. National Financial System. Tax. Crimes Against the Financial System and the Tax Order. Money laundry.

Lista de ilustrações

Figura 1: Sistema Financeiro Nacional <i>smartart</i>	25
Figura 2: Subsistema de Intermediação <i>smartart</i>	26
Figura 3: Rede P2P network.	35
Figura 4: Comparação E-Money versus Bitcoin <i>print</i>	46
Figura 5: Saldos e Depósitos de Bitcoin <i>print</i>	57
Figura 6: Ordens de Compra de Bitcoins <i>print</i>	59
Figura 7: Ordens de Venda de Bitcoin <i>print</i>	59
Figura 8: Status do Volume de Vendas em 24 horas <i>print</i>	60
Figura 9: Ganhos de Capital 2019 <i>print</i>	86
Figura 10: DARF - Ganhos de Capital 2019 <i>print</i>	87

Lista de tabelas

Tabela 1: Órgãos Normativos, Entidades Supervisoras e Operadores.	27
--	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CAPÍTULO – A MOEDA E O BITCOIN	16
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MOEDA	16
1.1.1 <i>Bens como moeda de troca.....</i>	17
1.1.2 <i>O papel moeda.....</i>	19
1.1.3 <i>Desmaterialização da moeda.....</i>	20
1.2 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	21
1.2.1 <i>Conceito</i>	24
1.2.2 <i>Estrutura</i>	24
1.2.3 <i>Entidades supervisoras.....</i>	26
1.2.4 <i>Mercado de capitais.....</i>	29
1.3 A MOEDA DIGITAL BITCOIN.....	32
1.3.1 <i>Conceito</i>	33
1.3.2 <i>Breve histórico.....</i>	33
1.3.3 <i>A rede bitcoin – protocolo p2p.....</i>	35
1.3.4 <i>Blockchain, criptografia e mineração</i>	36
1.3.5 <i>O anonimato</i>	40
1.3.6 <i>O intermédio na economia bitcoin.....</i>	41
1.3.7 <i>Vantagens e desvantagens</i>	42
1.3.8 <i>Moeda eletrônica ou virtual?.....</i>	45
1.3.9 <i>Bitcoin e o legislativo</i>	46
2 CAPÍTULO – ASPECTOS JURÍDICOS DO BITCOIN.....	48
2.1 A NATUREZA JURÍDICA SOB O ENFOQUE DO DIREITO CIVIL	48
2.1.1 <i>Classificação jurídica</i>	50
2.1.2 <i>As relações contratuais.....</i>	54
2.1.3 <i>O título de crédito</i>	62
2.2 O ASPECTO TRIBUTÁRIO DO BITCOIN	66
2.2.1 <i>Métodos de utilização.....</i>	72
2.2.2 <i>Análise tributária</i>	76
2.2.2.1 <i>Impostos federais.....</i>	77
2.2.2.2 <i>Impostos estaduais.....</i>	93
2.2.2.3 <i>Imposto municipais</i>	96
2.2.2.4 <i>Outras espécies tributárias.....</i>	97
3 CAPÍTULO – O BITCOIN E O CRIME	101

3.1 CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA	103
3.1.1 <i>Bitcoin e a conduta do crime tributário</i>	<i>105</i>
3.1.2 <i>Competência</i>	<i>110</i>
3.1.3 <i>Consumação.....</i>	<i>113</i>
3.2 CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO	114
3.2.1 <i>Conceito de instituição financeira e valor mobiliário.....</i>	<i>115</i>
3.2.2 <i>Howey test e o bitcoin.....</i>	<i>121</i>
3.2.3 <i>Análise dos tipos penais e o bitcoin</i>	<i>125</i>
3.2.3.1 <i>Evasão de divisas e o bitcoin</i>	<i>127</i>
3.2.4 <i>Disposições gerais</i>	<i>131</i>
3.3 O CRIME DA LAVAGEM DE CAPITAIS	133
3.3.1 <i>Análise da lei 9.613/98 e o bitcoin.....</i>	<i>136</i>
3.3.2 <i>Mecanismo de controle.....</i>	<i>142</i>
3.3.3 <i>Medidas constritivas ao bitcoin</i>	<i>147</i>
3.3.4 <i>Competência</i>	<i>153</i>
CONCLUSÃO.....	156
REFERÊNCIAS	161
ANEXOS	172

INTRODUÇÃO

O cenário mundial contemporâneo caminha em direção a um mundo conectado pela informatização das coisas, dando ensejo a uma economia globalizada na qual a informática e a tecnologia é o estrado que serve de esteio para o efeito universalizado das comunicações, onde as pessoas são cada vez mais interconectadas. No entanto, não foi sempre assim, a economia de cada Estado-Nação não tinha o viés globalizado do qual segue na atualidade, mas cada nação propiciava uma economia mais fechada e nacionalista tendente a políticas de proteção do mercado interno. A motivação veio das diversas frustrações por conta das crises econômicas pretéritas, nas quais induziram aos governos internos a estipularem políticas monetárias com o caráter preservacionista do mercado interno em defesa do suposto efeito inflacionário, combate ao desemprego e crises econômicas, determinando regramentos nos quais conferiam poder estatal de monopólio sobre a moeda nacional. Após anos de transformações na economia, desde o escambo até a criação da moeda de troca, o dinheiro, não haviam monopólios legais sobre a moeda, o que veio a sofrer a ingerência estatal posteriormente. No Brasil não foi diferente, estabeleceu-se a política do sistema financeiro nacional via do poder constituinte, com regras gerais, no intuito de preservação do mercado financeiro interno e a dosagem legal da garantia fiduciária à moeda nacional. No cenário de monopólio sobre a moeda, de controle estatal e oligopólio dos sistemas bancários mundiais, deu ensejo a discussão midiática em blogs de tecnologia e criptografia na internet. Nestes blogs surgiram debates libertários entre internautas sobre o ponto de vista da economia, os quais eram discutidos tanto assuntos relacionados a criptografia quanto a atual economia dos países. O debate internauta acontecia entre desenvolvedores de produtos criptográficos que exploravam e defendiam uma economia livre de mercado, ocasião em que meados de 2008 um dos desenvolvedores apresentou uma nova tecnologia ao *site*, criada por Satoshi Nakamoto e que estava diretamente ligada a várias áreas do conhecimento, seja nas ciências econômicas, seja nas ciências computacionais e de informação. A inovação tecnológica era uma nova moeda, mas diferente da atual moeda FIAT que conhecemos, onde seu funcionamento dependia da plataforma da

informática dotada de proteção criptográfica e totalmente descentralizada de qualquer ingerência estatal, sendo justamente a solução encontrada às indagações geradas nesses debates, pois trouxe o sentido real de ser a solução libertadora da sociedade do controle absoluto da economia. A inovação apresentada foi um divisor de águas, pois o avanço da rede da internet aliada a modernização da criptografia, foi possível a criação da moeda criptográfica com todos os atributos de uma moeda comum, e mais ainda, sem qualquer controle de governos. Pode se dizer que atualmente um fator que tem preocupado o legislativo e judiciário é o crescimento exponencial tecnológico. A ciência do mundo pós-moderno e o crescimento acelerado da tecnologia da informação tem preocupado grande parte da sociedade, haja vista a quantidade exacerbada de informações e inovações tecnológicas que tem sido bombardeada em nossos lares, trabalho e convívio social, através da mídia de comunicação audiovisual. O legislativo preocupado em criar regras protetivas aos cidadãos e o judiciário em aplicá-las, desenrolam-se na tentativa de dar aparato legal e explicações jurídicas a sociedade. Tentam tutelar também possíveis conflitos e soluções aos casos futuros gerados pela transição tecnológica e o aumento do uso das tecnologias digitais. A tendência mundial a cada dia que passa é a de ser digitalizada, em todos os seus aspectos, seja um documento que antes escrito apenas em papel passa-se a ser virtualmente escrito (digitado). Nesse sentido, a globalização expandindo-se com os mercados nacionais e suas interligações impulsionaram ao uso cada vez maior da tecnologia da informação virtual e digitalizada, fazendo com que o comércio internacional busque neste viés a celeridade das transações. Assim, a informação digital em tempo real (*real time*) é a mais promissora no que se refere a uma ferramenta essencial para um mundo globalizado. A era digital nos traz algum conforto, porém, poderão nos trazer outras consequências que não sejam tão positivas, ou seja, impactos negativos, por exemplo, os crimes considerados digitais. Apesar do otimismo de alguns com a evolução tecnológica, outros tantos não se preocupam com seus possíveis riscos no que tange os crimes e aos atos ilícitos advindos destas novidades digitais. Sérias são as violações legais que podem ocorrer por parte dos criminosos e mal-intencionados, no qual tendo a posse de todas essas novidades tecnológicas às utilizam como suas ferramentas para o crime, afetando a população em geral e trazendo graves prejuízos ao País. Dentro desse viés, importante salientar que uma

dessas inovações tecnológicas será exposta aqui, a criação da criptomoeda bitcoin, que é relativamente atual, portanto, mais uma modalidade digital que vale dar uma atenção especial. Trata-se de uma modalidade digital que tem relevância na economia e no sistema financeiro nacional, não obstante, a afetação na esfera jurídica, assim como praticamente nenhum assunto fica de fora da autotutela do Estado, a exemplo das inovações tecnológicas que atingem a nossa vida cotidiana, as quais carecem de regulamentação pelo legislativo e apreciação da jurisdição brasileira. Apesar do assunto tratado nesta monografia não ser de tanta importância para alguns, é essencial o estudo do tema proposto, pois o mesmo está presente em nossa economia nos atingindo indiretamente, além disso, todos nós estamos suscetíveis aos crimes e atos ilícitos praticados pela via digital. O estudo deste conteúdo contribuirá para enriquecer o conhecimento sobre a esta novidade tecnológica, assim como saber quais os regramentos vigentes, os prováveis regulamentos, que por equívoco, podem ser infringidos e a tendência dos crimes provenientes do uso do bitcoin que podem afetar o indivíduo e a coletividade. O trabalho proposto tem o intuito de analisar os problemas jurídicos atuais que envolvam o uso da moeda criptográfica bitcoin no Brasil, os quais induzem a diversas indagações, por exemplo, as que seguem: Qual é a natureza jurídica dessa inovadora moeda virtual para o Direito Brasileiro? Tem ou não uma definição dada pela legislação brasileira que a conceitua? Essa criptomoeda pode ser utilizada em território nacional brasileiro? Existem regras jurídicas brasileiras que possam ser aplicáveis à criptomoeda bitcoin, as quais já vigoram no país? Qual a sua envergadura e representatividade de utilização no mercado de capitais e o que isto interfere nas relações jurídicas nacionais? Há um ente fiscalizador? Qual seria o órgão fiscalizador do qual regulamentaria sua utilização? Seria possível tributação no uso da criptomoeda? É possível imputar sanções cíveis, administrativas e penais à pessoa natural ou jurídica que se utilizem dessa nova modalidade econômico-financeira. Caso positivo, como seriam as sanções aplicáveis às pessoas naturais, físicas e/ou jurídicas? Na prática, as pessoas naturais, físicas e/ou jurídicas que realizem atividades ilícitas com a utilização das criptomoedas, em especial o bitcoin, será possível que sejam efetivamente responsabilizadas, civil, administrativa e penalmente? Para responder a essas perguntas precisamos inicialmente ter uma visão macro desse cenário, para após se aprofundar na análise específica da

natureza jurídica, tributária e penal do bitcoin. Portanto, o estudo se propõe a analisar a legislação brasileira com a finalidade de encontrar os regramentos aplicáveis ao uso geral das moedas digitais, assim como o uso específico do bitcoin. Não obstante, será estudada a moeda digital em todos os seus aspectos para conseguirmos conceitua-la em uma definição legal, assim como conhecer a tecnologia utilizada desta inovação no campo da informática e individualiza-la em sua modalidade das demais. Cabe ainda questionar quais são os riscos provenientes de seu uso, no que se refere a aquisição, depósito, transferência, investimento ou qualquer outra destinação à moeda virtual, assim como verificar quais são os impactos gerados na sociedade pelo seu uso em relação ao aspecto econômico-financeiro e quanto a prática de atos ilícitos e ilegais. Buscar-se-á na legislação brasileira a existência de regulamentos gerais e/ou específicos para tal inovação, procurando saber quais órgãos nacionais atualmente fiscalizam, reprimem ou regulam a prática lícita ou ilícita no uso desta criptomoeda, no intuito de entender quais as áreas do Direito que serão atingidas, como por exemplo, na área do Direito Civil, do Direito Tributário e do Direito Penal. Com isso, quer se esclarecer a aplicabilidade da lei vigente com a utilização da moeda virtual no país, em seu sentido amplo, e qual a expectativa para futuro destas modalidades tecnológicas no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo será responder as diversas hipóteses, como por exemplo, se é possível que não haja, uma conceituação jurídico-normativa para a moeda digital, portanto, este estudo monográfico tem o intuito de alcançar à apropriada definição. Outras hipóteses seriam: em não havendo normatização para este objeto de estudo, haveria proibições da sua utilização por ferir regramentos em vigor. Tendo em vista que, a utilização e a aquisição da moeda digital, podem ocorrer em qualquer parte do mundo e por qualquer pessoa, inclusive no Brasil, não seria cabível sua posse e uso em território nacional, considerando o impacto jurídico-econômico e a falta de regramentos. Sabendo-se que mesmo sem regramentos ocorre a sua posse e uso no país, poder-se-ia então por analogia ou em sentido genérico, aplicar as normas existentes. Por ser algo recente é evidente que gerará problemas a serem dirimidos pelo judiciário, assim, não havendo normas regulatórias para algo inovador, pensa-se também que não haverá fiscalização. Porém, os órgãos estatais já se providenciaram quanto a sua fiscalização de forma provisória e o judiciário em caráter emergencial e provisório tutela cada caso em

concreto, com a finalidade de aplicar o princípio da segurança jurídica. Em sentido amplo, apesar deste meio tecnológico não ter certos regramentos, os objetivos maiores que são os de assegurar direitos individuais e coletivos e de não serem violados, serão resguardados pela jurisdição no sentido de não permitir que a mera falta de legislação dê ensejo aos atos ilícitos, que por sua vez, não haveria a devida sanção.

1 CAPÍTULO – A MOEDA E O BITCOIN

Antes de adentrarmos ao tema principal “Moeda Virtual”, é necessário que voltemos um pouco no tempo para que possamos ter como base o que se propõe este tema tão expressivo. Dessa forma, vamos entender de forma breve como os povos antigos se organizavam para a aquisição de bens dos quais necessitavam e como se desenvolviam a relação de troca dos produtos.

1.1 Evolução histórica da moeda

Antigamente o mercado funcionava basicamente pela permuta, troca ou escambo o que em certos momentos ficava difícil a negociação pela dificuldade em encontrar o produto desejado, assim como alguém que aceitasse o seu produto na troca.

Essa dificuldade nascia da impossibilidade de fracionamento de alguns produtos que levava ao excesso de ganho por uma das partes da negociação e a demasiada perda pela outra parte, uma vez que a indivisibilidade impossibilitava a equivalência de valoração dos produtos e uma troca justa.

Corroborando o afirmado, Paulani e Braga (2012, p. 241) ensinam que “o escambo, entretanto, é muito limitado em suas potencialidades.”, assim, este sistema torna-se ineficiente pela dificuldade da troca direta de um bem por outro.

A definição de escambo nada mais é do que a troca direta de bens em uma economia simples, no qual os agentes repassam entre si seus produtos, no entanto, não ocorre da mesma maneira que em uma compra e venda, pois nesta há necessariamente o uso da moeda de troca (PAULANI; BRAGA, 2012).

No mesmo sentido, Wessels (2010, p.158) explica que “a troca sem moeda é o escambo. No escambo você tem que encontrar alguém que (1) deseja aquilo que você tem e (2) tenha aquilo que você deseja.”

No período Brasil Colônia por exemplo, nos é passado que os primeiros colonizadores que chegarem em nosso território barganhavam os índios com seus produtos “espelinhos ou miçangas” em troca de metais e pedras preciosas que eles portavam (NUSDEO, 2010).

Nesse panorama, possibilita-se compreender a disparidade na valoração dos produtos pelos índios em relação aos colonizadores, cada produto com a sua utilidade e escassez, sendo que a valoração é dada pela utilidade e necessidade.

Para Iorio (2012), se, por exemplo, alguém que é criador de galinhas decidisse adquirir arroz, deveria se deslocar para o mercado (local de trocas) e tentaria encontrar interessados ao mesmo tempo em permutar suas galinhas por arroz, sendo este o primeiro obstáculo encontrado no escambo.

Ademais, isso já nos transmite a sensação da dificuldade que teríamos para a aquisição do bem desejado.

Nesse caso, seria necessário que ao mesmo tempo quem tivesse arroz desejasse trocá-lo por galinhas e vice-versa.

Esta era a forma comum do mercado em tempos passados, no qual foi se aprimorando pelos séculos até se chegar a superação do escambo pelo uso da moeda de troca.

1.1.1 Bens como moeda de troca

Outros objetos foram sendo utilizados para facilitar as permutas pelo objeto desejado, a fim de se possibilitar o equilíbrio de ganhos ou perdas, assim, seria possível o fracionamento do produto de troca com a finalidade de se praticar negociações mais justas.

Com as trocas de um tipo de produto por outros de outra espécie, o ato da troca passou-se a ser quebrada em duas unidades funcionais.

A permuta que originalmente seria apenas para adquirir o produto desejado de uso imediato passou a ser adquirido para posteriormente ser trocado pela mercadoria que realmente se queria adquirir.

De acordo com Souza *et. al.* (1997), as mercadorias que eram de uso comum e geral foram colocadas como objetos matrizes de trocas, como por exemplo: o sal, o gado, o fumo etc.

Nusdeo (2010) afirma que, se uma pessoa não necessitasse de sal, este poderia se dispor a aceitá-lo e futuramente trocá-lo em outro bem, considerando que outros indivíduos estavam o aceitando como objeto de troca.

O sal foi, por um período, utilizado como objeto de troca, necessariamente por causa de seus atributos, pois, este pode ser mantido em depósito e conservado por um longo período de tempo, assim como, tem-se a praticidade em transportá-lo e principalmente de fracioná-lo.

Por longo processo de evolutivo dos mercados, passou-se a empregar como moeda de troca, as ligas de metais, sob a forma de lingotes ou barras, tudo por conta da sua natureza e características.

Os metais preciosos como o ouro e a prata foram cada vez mais usados nas trocas devido ao seu alto valor e posteriormente passou-se a ter as características de uma moeda.

Em texto extraído do sítio do Banco Central do Brasil, temos o seguinte relato:

Os primeiros metais utilizados na cunhagem de moedas foram o ouro e a prata. O emprego desses metais se impôs, não só pela sua raridade, beleza, imunidade à corrosão e valor econômico, mas também por antigos costumes religiosos. Nos primórdios da civilização, os sacerdotes da Babilônia, estudiosos de astronomia, ensinavam ao povo a existência de estreita ligação entre o ouro e o Sol, a prata e a Lua. Isso levou à crença no poder mágico desses metais e no dos objetos com eles confeccionados. (BRASIL, Banco Central do, 2019).

Em continuidade evolutiva, a moeda de troca passa a ter efeito oficial, sendo uma atribuição do soberano a emissão e cunhagem das moedas, assim, prescindia a legitimação dessas peças metálicas que posteriormente tiveram seu tamanho reduzido e arredondado (NUSDEO, 2010).

Também evidencia Souza *et. al.* (1997) que, no segundo estágio da moeda, os metais nobres como o ouro foram utilizados por um longo período em forma de lingotes que posteriormente foram submetidos à cunhagem e modificados na sua forma. Na mesma linha, as casas de custódia forneciam certificados de depósitos pela guarda do ouro o da prata.

Após, surge a moeda, na qual é definida como um instrumento de troca e permuta para se adquirir um bem, servindo como forma de pagamento e facilitador de negócios, em que sua função primordial é justamente ser o meio de troca, ou o elemento que viabilizará a ocorrência dessas trocas (PAULANI; BRAGA, 2012).

A moeda é um ativo no qual possibilita às pessoas comprarem e venderem, em que esta assume a função de unidade contábil permitindo que as pessoas estipulem preços aos seus bens. (WESSELS, 2010).

Nesse contexto, o termo moeda não tem apenas o sentido de moeda em metal com a forma circular, mas tem sentido amplo, o de moeda de troca oficializado que pode ser qualquer objeto com garantia de seu valor.

Em outros termos, a moeda é um ativo financeiro aceito pelo público em geral, a qual se utiliza nas trocas de bens e serviços sendo capaz para o pagamento instantaneamente (VASCONCELLOS, 2011).

1.1.2 O papel moeda

Os comerciantes da época consolidaram o uso da moeda metálica como sendo o principal instrumento para seus negócios, porém, os grandes volumes de moedas passou a ser arriscado para o transporte consigo, fazendo com que eles as depositassem sob a guarda e custódia de outros comerciantes, que posteriormente seriam resgatadas por meio de um outro instrumento que garantia a sua futura reclamação.

Conforme evidência Nusdeo (2010), os depositários destas moedas emitiam papéis (recibos) que continham o valor das moedas depositadas, tornando-se mais viável e prático o transporte apenas dos recibos. Com isso, demorava-se cada vez mais o tempo em que os mercadores depositantes voltassem para a retirada das moedas, permanecendo com os recibos em circulação por muito tempo o que fez surgir o papel-moeda.

O papel-moeda a partir de então passou a ser emitido pelos bancos privados, que posteriormente foram chancelados pelos governos dos Estados-Nações monopolizando-a.

Souza *et. al.* (1997, p.230) atesta que “[...] aos poucos passa a ser aceito como meio de troca na economia, o papel-moeda, que é uma moeda fiduciária e inconversível e de emissão do governo.”.

Este foi o processo de desmaterialização da moeda de troca, no qual foi se esvaindo do lastro metálico que legitimava as emissões do papel-moeda (recibo).

Nesta nuance, Paulani e Braga (2012, p. 249) postulam que “Esses metais continuavam a funcionar como lastro, ou seja, como garantia do valor efetivo dos tais papéis, mas não precisavam mais estar presentes nas trocas cotidianas.”.

Na atualidade a prática do escambo é pouco usual, apesar de ainda ser possível as trocas nas negociações civis, no entanto, a facilitação e liquidez das moedas de troca dos dias atuais passam a ser o objeto jurídico utilizável pela sociedade.

Hoje, o papel-moeda domina o mercado, mas não mais com o lastro nos metais preciosos como antes, mas apenas com valor extrínseco cunhado na moeda metálica ou escrito no papel.

1.1.3 Desmaterialização da moeda

A moeda dominante dos dias atuais é denominada “moeda fiduciária”, que tem significado de confiança, ou seja, trata-se de confiança dada pelo governo estatal, podendo ainda ser denominada como moeda corrente ou manual, não se confundindo com moeda escritural, que se refere aos depósitos à vista nos bancos comerciais (PAULANI; BRAGA, 2012).

Wessels (2010) a denomina como moeda de curso forçado, “que não são lastreadas por ouro ou nenhum outro bem de valor. O dólar e o real são moedas de curso forçado.”, diferentemente do próprio ouro que era a própria moeda de troca, denominada de moeda-mercadoria e que tinha “valor tanto pelo seu uso como meio de troca, como também pelo seu valor intrínseco.”

Vasconcellos (2011) limita-se em dizer que, a moeda de curso forçado terá, garantida por lei, a aceitação geral e que assumirá três principais funções: a) meio ou instrumento de troca; b) unidade de medida e c) reserva de valor. Ainda relata que “[...] hoje, temos a moeda fiduciária (de fidúcia, confiança), sem lastro, e sua aceitação é garantida por lei.”

Na atualidade, a desmaterialização progressiva da moeda continuou a tal ponto que o advento tecnológico da internet e da informática, permitiu que esta passasse a ser um simples lançamento eletrônico-virtual, na qual dita modernidade tecnológica favoreceu a devida segurança, a celeridade, a portabilidade e a agilidade necessária para funcionar como meio de pagamento (NUSDEO, 2010).

Em conformidade com o autor, Teixeira (2018) completa o raciocínio afirmando que, com advento da informática do século XX o papel-moeda evoluiu

para quase em sua totalidade uma moeda eletrônica, no qual a impressão da moeda de papel foi reduzida a um simples número, desmaterializado.

Da mesma maneira “Os documentos, papéis e demais escritos são todos substituídos pelo irreversível avanço da tecnologia da informática [...]” (ABRÃO, 2018, p.636).

1.2 O sistema financeiro nacional

Aprendemos que, com o passar dos anos, a moeda acabou por ser institucionalizada como meio de pagamento oficial pelas nações, portanto, o surgimento nos últimos séculos do Estado moderno (governo, território e povo) veio a absorver e monopolizar o controle total sobre a moeda, com a suposta retórica de estabilizar a economia interna.

Em se tratando do Estado brasileiro, na República Federativa do Brasil, criou-se em seu texto constitucional de 1988 um capítulo específico para tratar “Do Sistema Financeiro Nacional”, que seria a posição constituinte quanto à política monetária de governo.

Apesar do Estado brasileiro ser o detentor da articulação financeira e monetária consagrada pela constituição federal, no ano de 2003 surge à emenda constitucional de n.º 43 alterando o texto originário do art. 192 e excluindo os seus incisos, permanecendo apenas o caput. do artigo com nova redação. De acordo com Silva (2013), teve-se uma alteração profunda no texto constitucional em relação ao artigo mencionado, no qual se eliminou seus incisos e parágrafos.

O dispositivo constitucional com sua alteração está assim descrito:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram (BRASIL, 1988).

O legislador constituinte, por sua vez, delimitou o tema constitucional transferindo às normas infraconstitucionais a competência regulatória do sistema financeiro, que então seria regido por leis complementares.

No entanto, as leis anteriores a constituinte de 1988 foram recepcionadas pela carta magna, como por exemplo, a lei que instituiu o sistema financeiro nacional (Lei de n.º 4.595/64), dessa forma, suas posteriores alterações seriam concretizadas por meio de leis complementares, conforme dispõe o procedimento legislativo vigente (SILVA, 2013).

O texto constitucional é claro no sentido de que o objetivo deste sistema é promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade, vinculando assim, as instituições financeiras privadas ao cumprimento das funções sociais.

Ressalta-se que a meta não é regular diretamente os interesses dos usuários com as instituições financeiras, mas sim as relações do governo com as demais instituições financeiras, sejam elas públicas ou privadas, ficando as relações entre usuário e as instituições a cargo das demais áreas do direito (SILVA, 2013).

Lembre-se que a moeda faz parte do sistema monetário e que se subordina ao sistema financeiro, porquanto esta é o meio de pagamento utilizado pelos agentes econômicos.

Nos sistemas financeiros, observa-se que em qualquer país as moedas circulam entre as pessoas, as empresas e o próprio governo, sendo elas de curso legal, forçado, com poder liberatório ou conversível e, para compreendermos o conceito de moeda de curso forçado, Cavalcante, Misumi e Rudge (2009, p.5) definem moeda pública de curso forçado com sendo a “Moeda que tem sua aceitação imposta pelo governo de um país.”

É de conhecimento geral que a atual moeda corrente brasileira é o “Real”, incluindo as suas frações de centavos.

Seguindo à análise constitucional, o texto maior atribuiu a União à competência executiva para emitir moeda, consoante disposição do art. 21, VII, assim como a competência privativa para legislar sobre o sistema monetário, segundo o art. 22, VI.

Assim, temos que é a lei que definirá qual a moeda corrente (de curso forçado) do país, conforme vimos nas competências constitucionais da União em legislar sobre o sistema monetário, portanto, em 29 de junho de 1995 entrou em vigor na data de sua publicação a lei de n.º 9.069/95 que veio dispor sobre o sistema

monetário nacional, o plano real e a sua emissão, sancionada pela sua excelência o Ex-Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso de Melo.

O governo brasileiro tem como meta estabelecer políticas de governo tendentes a garantir o pleno emprego, a estabilidade de preços e o desenvolvimento econômico, portanto, depreende-se que a política monetária tem a finalidade de gerir a moeda e o crédito, as operações de emissão e o controle da moeda, organizando os sistemas monetário e bancário na economia (CAVALCANTE *et. al.*, 2009).

Nesta nuance, o art. 164 da CF/88 consagrou a entidade competente para emitir a moeda corrente do país, atribuindo exclusiva competência ao Banco Central do Brasil, dessa forma, a carta maior restringiu a quem caberia a criação e emissão de moeda de curso forçado, sendo essa, uma das ações da política monetária brasileira.

A atuação desta política tem os seguintes pressupostos: “A moeda é o centro da macroeconomia; A oferta da moeda determina a demanda agregada no setor real da economia; A demanda de moeda é função estável da renda [...]”, não obstante, um dos principais instrumentos da política monetária é a meta da inflação (CAVALCANTE *et.al.*, 2009, p. 17).

Sabendo que por meio da política monetária o governo controlará tanto as instituições financeiras quanto à emissão de moeda, falta-nos compreender a estrutura do sistema financeiro nacional do qual as normas infraconstitucionais que as regulamentam, descreverá quais as entidades imbuídas neste trabalho.

Conforme a lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, que foi recepcionada pela atual constituição de 1988, dispõe em seu art. 1º o seguinte:

Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:
I - do Conselho Monetário Nacional;
II - do Banco Central da República do Brasil;
III - do Banco Central do Brasil;
IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;
V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

Esta lei versa sobre a política, instituições monetárias, bancárias e creditícias, assim como, cria o Conselho Monetário Nacional dentre outras providências.

1.2.1 Conceito

Para Cavalcante (2009), o sistema financeiro nacional no Brasil é “[...] o conjunto de instituições e instrumentos financeiros que possibilita a transferência de recursos dos ofertadores finais para os tomadores finais e cria condições para que os títulos e valores mobiliários tenham liquidez no mercado”.

1.2.2 Estrutura

Segundo NETO, Alexandre Assaf (2014, p.41) a estrutura do Sistema Financeiro Nacional foi:

[...] estruturado pela Lei de Reforma Bancária (1964), Lei do Mercado de Capitais (1965) e, mais recentemente, com a criação da Lei dos Bancos Múltiplos (1988). É constituído por todas as instituições financeiras públicas ou privadas, existentes no país.

Consoante o entendimento de Neto (2014), as instituições financeiras podem ser de ordem bancária ou não bancária, as bancárias podem receber depósitos à vista (dinheiro) com formação de moeda escritural, ou seja, criação de moeda por meio dos depósitos à vista. Doutra lado, existem as não bancárias que não poderão receber depósitos à vista, de dinheiro, trabalhando apenas com ativos não monetários, a exemplo desses títulos temos as ações e letras de câmbio, de títulos ou valores mobiliários e etc.

Outro ponto é que, o sistema financeiro é constituído por dois grandes subsistemas, o normativo e o outro operativo.

O subsistema normativo irá controlar e regular o subsistema operativo, no qual o operativo é formado pelas instituições públicas ou privadas atuantes do mercado obedecendo as regras do subsistema normativo.

O subsistema operativo, também, podendo ser denominado de subsistema intermediário, atua no intermédio das operações financeiras do mercado financeiro e, este subsistema, se subdivide em outros cinco grupos de instituições, quais sejam: instituições bancárias, não bancárias, sistema de poupança e empréstimo, auxiliares e não financeiras (NETO, 2014).

Nesse emaranhado de subdivisões, acaba por confundir e atrapalhar o entendimento sobre o funcionamento deste sistema, portanto, com o intuito de deixar claro o tema, é possível torná-lo mais inteligível por meio do diagrama do sistema exposto na figura apresentada em seguida.

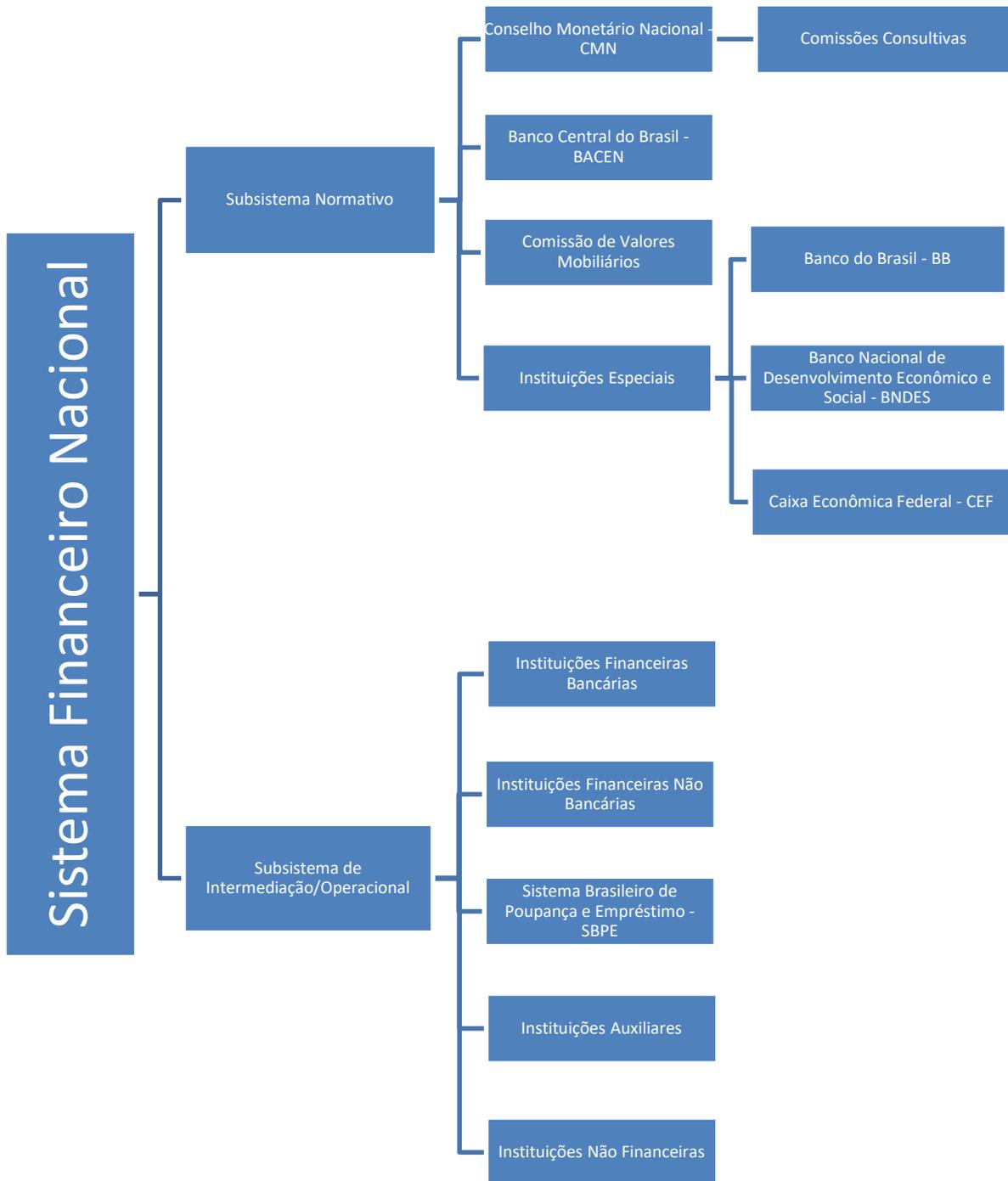


Figura 1: Sistema Financeiro Nacional *smartart*.

Fonte: (NETO, 2014, p.42).

No subsistema intermediário, dentro do grupo das instituições auxiliares, temos as Bolsas de Valores, Sociedades de Valores Mobiliários, Sociedades Distribuidoras de Valores Mobiliários e os Agentes Autônomos de Investimento como podemos observar na figura seguinte:

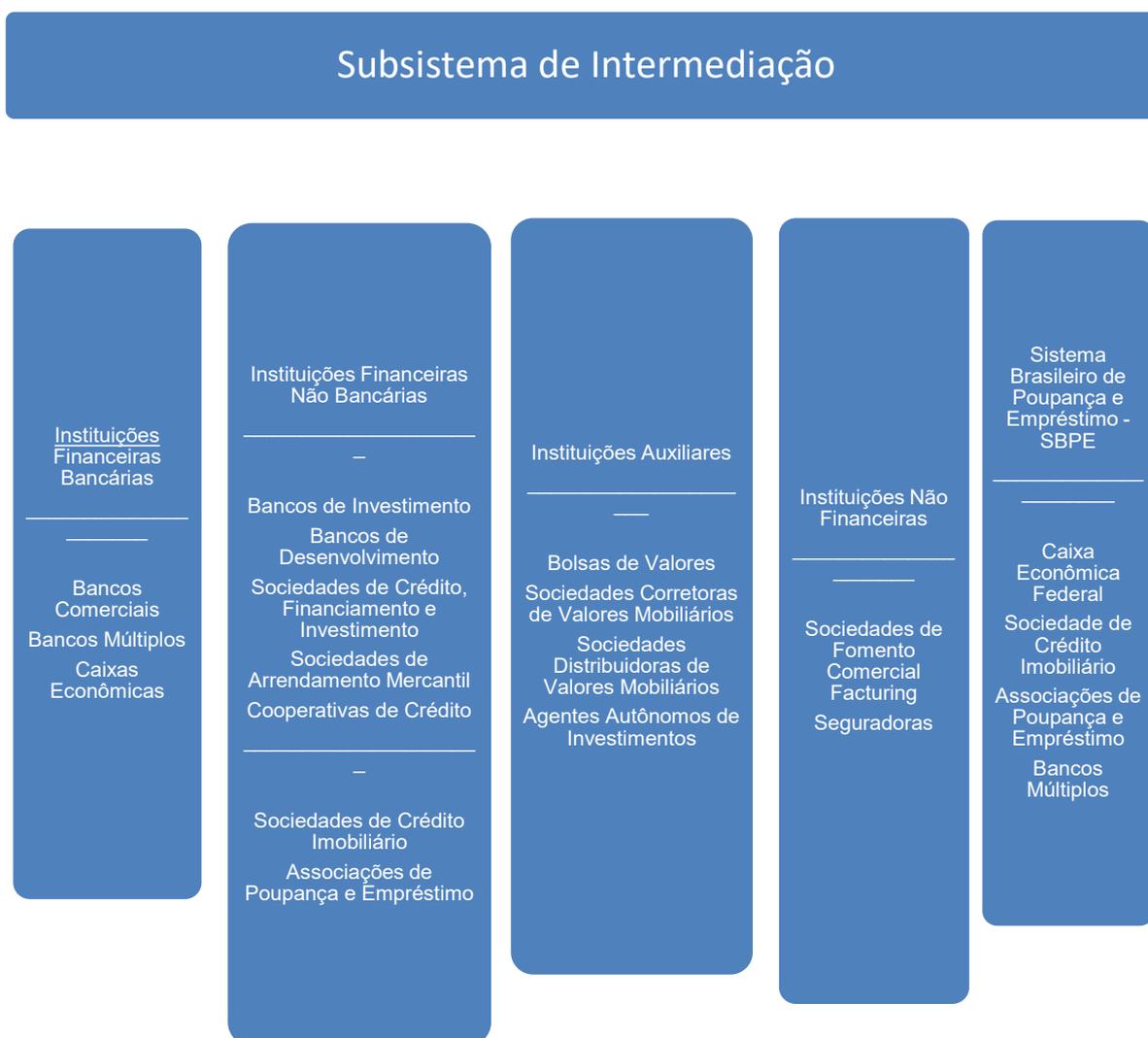


Figura 2: Subsistema de Intermediação *smartart*.

Fonte: (NETO, 2014, p.43).

1.2.3 Entidades supervisoras

Visualizando o subsistema normativo conferimos que há duas entidades supervisoras das instituições financeiras do subsistema operativo, o Banco Central

do Brasil – BACEN e a Comissão de Valores Mobiliários, o que fica mais evidente observando a tabela do quadro seguinte:

Órgãos Normativos	Entidades Supervisoras	Operadores			
		Conselho Monetário Nacional - CMN	Banco Central do Brasil - BACEN	Instituições financeiras captadoras de depósito à vista	Demais instituições financeiras
Comissão de Valores Mobiliários - CVM	Bolsa de mercadorias e futuros		Bancos de câmbio		
Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP	Superintendência de Seguros Privados - Susep	Resseguradores	Sociedades seguradoras	Sociedades de capitalização	Entidades abertas de previdência complementar
Conselho Nacional de Previdência Complementar	Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC	Entidades fechadas de previdência complementar (fundos de pensão)			

Tabela 1: Órgãos Normativos, Entidades Supervisoras e Operadores.

Fonte: (NETO, 2014, p.54).

Estas entidades supervisoras estarão encarregadas de fiscalizar e regulamentar o funcionamento do mercado financeiro e suas instituições, conforme verificamos no quadro expositivo, o que melhora nossa compreensão sobre a hierarquia e o ponto de vista de quem será a competência para fiscalizar e qual a instituição ou intermediário financeiro terá o dever de prestar contas.

Por disposição de lei, a CVM é o órgão supervisor das operações do mercado de valores mobiliários na qual tem poder de autorregulação. A lei ainda dispõe que todas as entidades envolvidas nestas operações, seja da bolsa de valores ou do mercado de balcão, terão a incumbência como órgãos auxiliares da CVM, de fiscalizar os respectivos membros das operações nelas realizadas.

A lei que normatiza o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários é a lei de n.º 6.385/76, que descreve quais as atividades que

serão disciplinadas e fiscalizadas, qual a competência da CVM e quais são os valores mobiliários sujeitos ao regime desta legislação.

Pinheiro (2016, p.212) conceitua precisamente o que é valor mobiliário, descrendo-o da seguinte maneira:

[...] os valores mobiliários são todo investimento em dinheiro ou em bens suscetíveis de avaliação monetária, realizado pelo investidor em razão de uma captação pública de recursos, para fornecer capital de risco e um empreendimento, em que ele, o investidor, não tem ingerência direta, mas do qual espera obter ganho ou benefício futuro.

Pontua-se ainda que, quaisquer que sejam os valores mobiliários, estes terão o seu valor de mercado, que é o próprio valor onde os compradores aceitam pagar e os vendedores recebem para fazê-lo, dentro do mercado.

Sabendo disso, para os fins deste referencial teórico, a lei 10.303 de 2001 incluiu o inciso “IX” em seu art. 2º, o qual ainda não fazia parte do rol taxativo dos títulos e valores mobiliários assim considerados nos termos da lei.

Segue na íntegra o atual texto do inciso mencionado:

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:
IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. (BRASIL, 1976).

Doutro lado temos o BACEN como órgão supervisor, no qual foi criado pela lei 4.565/64, disposto no art. 1º, inciso II, fazendo parte do sistema financeiro nacional, como já ressaltado em parágrafos anteriores, e as definições de suas competências são positivadas no capítulo III, a partir do art. 8º do mesmo diploma.

Seguindo o conceito de Neto (2014, p. 44), este relata o seguinte sobre a autarquia federal:

pode-se tratar o Banco Central como um banco fiscalizador e disciplinador do mercado financeiro, ao definir regras, limites e condutas das instituições, banco de penalidades, ao serem facultadas pela legislação a intervenção e a liquidação extrajudicial em instituições financeiras, e gestor do sistema financeiro nacional, ao expedir normas e autorizações e promover o controle das instituições financeiras e de suas operações.

Como observado no quadro expositivo em linhas anteriores, pode-se visualizar as instituições que são subordinadas a sua fiscalização e regulamentos, portanto, seguimos ao estudo.

As instituições auxiliares operam no mercado financeiro e atuarão principalmente no mercado de capitais, no qual é espécie do mercado financeiro.

1.2.4 Mercado de capitais

Confira-se os conceitos de mercado de capitais:

O mercado de capitais está estruturado de forma a suprir as necessidades de investimentos dos agentes econômicos, por meio de diversas modalidades de financiamentos de médio e longo prazos para capital de giro e capital fixo. É constituído pelas instituições financeiras não bancárias, instituições componentes do sistema de poupança e empréstimos (SBPE) e diversas instituições auxiliares [...] (NETO, 2014, p.82)

Vejamos a definição no intelecto de Cavalcante *et. al.* (2009, p.32):

No mercado de capitais, os principais títulos negociados são os representativos de capital de empresas (ações) ou de empréstimos feitos via mercado por empresas (debêntures conversíveis, bônus de subscrição etc.) sem participação de intermediários bancários.

Pinheiro (2014, p.186) conceitua mercado de capitais com sendo instrumentos e instituições que em conjunto negociam títulos e valores mobiliários objetivando levar os recursos dos compradores para os vendedores pelo seu intermédio.

Do ponto de vista legal, temos que um ano após a lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, entrou em vigor em 14 de julho de 1965 a lei 4.728 que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

Logo em seu art. 1º, trouxe como prerrogativa do Conselho Monetário Nacional, a obrigatoriedade de disciplinar o mercado financeiro e de capitais, assim como, a competência ampliada para o BACEN quanto à fiscalização destes.

Mais adiante, o art. 5º disciplina o sistema de distribuição no mercado de capitais, assim, vejamos na íntegra o disposto na lei:

Art. 5º O sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais será constituído:
I – das Bolsas de Valores e das sociedades corretoras que sejam seus membros;
II - das instituições financeiras autorizadas a operar no mercado de capitais;
III - das sociedades ou empresas que tenham por objeto a subscrição de títulos para revenda, ou sua distribuição no mercado, e que sejam autorizadas a funcionar nos termos do art. 11;

IV - das sociedades ou empresas que tenham por objeto atividade de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários, e que estejam registradas nos termos do art. 12. (BRASIL, 1964).

Dentro do sistema de distribuição dos títulos e valores mobiliários do mercado de capitais temos o segmento do mercado de valores mobiliários que pode ser operado pelo mercado de balcão ou bursátil (PINHEIRO, 2014, p.91).

Como é de competência da Comissão de Valores Mobiliários, esta regulamentou a prática por meio da instrução CVM 461 a atuação dos mercados de valores mobiliários dispendo sobre a constituição, organização, funcionamento e extinção das bolsas de valores, bolsas de mercadorias e futuros e mercados de balcão, desta forma, estes se organizam da seguinte forma: bolsa de valores, bolsa de mercadorias e futuros, balcão organizado e balcão não organizado (CAVALCANTE *et. al.*, 2009).

Os mercados de balcão organizado e não organizado tem sua própria definição no texto da normatização citada, da CVM, no qual não adentraremos nos seus conceitos para não tumultuar o prospecto deste trabalho, haja vista que o próprio tema é muito complexo e extenso, assim, será de maior relevância que este tema seja abordado em outro momento.

Cabe então agora evidenciar o funcionamento de algumas destas instituições que operam no mercado de capitais, as quais integram o grupo das instituições auxiliares visualizadas na figura anterior.

Para lembrarmos, Neto (2014) evidencia as instituições que fazem parte desse grupo, quais sejam: as bolsas de valores, as sociedades corretoras, as sociedades distribuidoras e os clubes de investimento.

As bolsas de valores atuarão em local onde são negociados títulos e valores mobiliários de pessoas jurídicas públicas e privadas, no entanto, para participarem da bolsa de valores, estas deverão atender a uma série de exigências e condições, sem as quais se tornarão impossibilitadas de participarem deste ramo do mercado.

Assim:

Devem também as bolsas de valores dotar seu local de funcionamento de todas as condições para que os negócios se efetuem num mercado livre e aberto, obedecendo suas próprias regras e propiciando a continuidade dos preços e a liquidez dos negócios realizados. (NETO, 2014, p.52)

As sociedades corretoras detêm exclusividade na atuação como intermediadoras financeiras nas bolsas de valores.

Dentre seus direitos podem atuar ainda:

- a) promovendo ou participando de lançamentos públicos de ações;
- b) custodiando ou administrando carteiras de títulos ou valores mobiliários, administrando fundos e clubes de investimentos;
- c) efetuando operações de intermediação de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros;
- d) operando compra e venda de metais preciosos, por conta própria e de terceiros;
- e) intermediar na compra e venda de moedas estrangeiras por conta própria e de terceiros (câmbio);
- f) por conta própria e de terceiros operar em bolsas de mercadorias e futuros;
- g) prestar serviços de assessoria técnica em operações inerentes ao mercado financeiro.

As sociedades distribuidoras se assemelham as corretoras, pois também são instituições que intermediarão as operações com títulos e valores mobiliários.

Algumas de suas operações são por exemplo: intermédio em aplicações de títulos e valores mobiliários de renda fixa e variável por conta própria ou de terceiros; participar em lançamentos públicos de ações e operações no mercado.

Já os clubes de investimento são pessoas físicas que em conjunto objetivam constituir uma carteira diversificada de títulos e valores mobiliários com recursos próprios. Tem estatuto social, e este deverá ser aprovado e assinado pelos seus membros, seu objetivo é ampliar a participação de seus membros em bolsas de valores dinamizando os investimentos em ações (NETO, 2014, p.52 e 53).

Pois bem, acabamos de nos informar didaticamente sobre algumas das instituições que atuam no mercado de capitais, dentre as quais serão objeto para o desenvolvimento do assunto e servirão de base à comprovação do que se almeja neste trabalho.

Aspira-se neste contexto, até agora produzido, proporcionar relevante conhecimento técnico, muito buscado na ciência da economia, pois facilitará a compreensão para os próximos capítulos.

Com essas considerações, será possível compreender as definições de moeda corrente (a moeda nacional), o sistema financeiro do qual ela integra, assim como o próprio mercado financeiro e de capitais o qual permeia o Brasil.

Também, tomamos conhecimento sobre os órgãos e entidades governamentais que regulam este circuito, de forma abreviada e direcional, com foco apenas numa parcela do sistema financeiro.

Entende-se que, com os conhecimentos até agora adquiridos, mesmo que de forma sintética, podemos avançar, pois a base técnica até agora adquirida será primordial para o intelecto que adiante se quer alcançar.

O próximo passo então será especificarmos o principal objeto deste estudo, a criptomoeda “Bitcoin”, com ênfase no seu funcionamento e seus atributos, assim como demonstrar alguns de seus benefícios e desafios, o qual está em pleno uso no Brasil.

1.3 A moeda digital bitcoin

Nos tópicos anteriores nos foi possível trazer breves explicações do que vem a ser a moeda, de como está veio a surgir e como ocorreu o seu processo evolutivo.

Da mesma maneira foi possível tomarmos nota do que vem a ser o sistema financeiro nacional, no qual a moeda o integra.

Visualizamos ainda, um panorama da estrutura do sistema financeiro e as instituições que o integram, percorrendo pelas entidades normativas e supervisoras desmistificando o mercado de capitais.

Assim, considerando a conceitual referência apresentada, que trouxe as definições da atual moeda corrente e o atual sistema financeiro nacional, podemos iniciar uma abordagem mais aprofundada no sentido poder comparar a moeda corrente e a mencionada moeda virtual.

Todavia, antes de adentrar nas diferenças entre as moedas, cumpre apresentar-lhes primeiramente a moeda digital bitcoin e, a posteriori, considerar as suas naturezas jurídicas.

1.3.1 Conceito

A princípio, cabe demonstrar a conceituação da moeda digital acolhida para este estudo, portanto, pautando-se nas palavras do economista Fernando Ulrich em sua literatura, nos ilustra com clareza do que ela se trata.

Ulrich (2014, p. 16) afirma:

Em poucas palavras, o Bitcoin é uma forma de dinheiro, assim como o real, o dólar ou o euro, com a diferença de ser puramente digital e não ser emitido por nenhum governo. O seu valor é determinado livremente pelos indivíduos no mercado. Para transações online, é a forma ideal de pagamento, pois é rápido, barato e seguro. Você lembra como a internet e o e-mail revolucionaram a comunicação? Antes, para enviar uma mensagem a uma pessoa do outro lado da Terra, era necessário fazer isso pelos correios. Nada mais antiquado. Você dependia de um intermediário para, fisicamente, entregar uma mensagem. Pois é, retornar a essa realidade é inimaginável. O que o e-mail fez com a informação, o Bitcoin fará com o dinheiro. Com o Bitcoin você pode transferir fundos de A para B em qualquer parte do mundo sem jamais precisar confiar em um terceiro para essa simples tarefa. É uma tecnologia realmente inovadora.

Trata-se de uma moeda digital criptografada no qual seu ambiente é totalmente virtual o que se difere da usual moeda corrente no país, o atual plano Real.

O “bitcoin é uma moeda criptografada, um sistema de pagamento on-line baseado em protocolo de código aberto que é independente de qualquer autoridade central.” (BRITO e CASTILO, 2013, p. 3-5 apud TEIXEIRA, 2018, p. 231).

De acordo com Natasha Alves Ferreira, “o funcionamento do bitcoin parece com um programa de computador (ou aplicativo de smartphone), que dispõe de uma carteira digital de armazenamento de bitcoin [...]” (apud TEIXEIRA, 2018, p. 232).

Lemos (2018, p.415) conceitua o bitcoin como “[...] a primeira moeda descentralizada do mundo.” lançada por um conhecedor da ciência computacional que a apresentou em 2009 como uma alternativa de moeda às tradicionais.

1.3.2 Breve histórico

Antes de adentrarmos diretamente nos termos técnicos da moeda, é necessário explanar a sua origem e seu contexto histórico.

Esta veio a ser criada, ou pelo menos, veio a ser divulgada ao público pela própria internet em um fórum de discussões sobre criptografia. Em meados de 2008, época em que o mundo financeiro passava por uma crise econômica, uma pessoa utilizando pseudônimo de *Satoshi Nakamoto* apresentou-o ao mundo o Bitcoin (NAKAMOTO, 2008).

Conforme Ulrich (2014, p.37), em 31 de setembro de 2008 *Nakamoto* publicava na rede de discussão on-line “Bitcoin: a *Peer-to-Peer* Eletronic Cash System”, ou seja, uma espécie de dinheiro eletrônico inovador, que poderia ser transmitido ponto-a-ponto sem necessidade alguma de um terceiro de confiança para intermediar essa permuta em rede.

O documento original publicado por *Satoshi*, pode ser acessado no *link* indicado nas referências, no qual irá direcionar ao texto publicado pela bitcoin.org.

Satoshi evidencia em seu *paper* que já haviam precursores sobre o assunto, citando outros conhecedores de moedas criptográficas em seu anúncio.

A ideia então não era tão novidade assim, mas, veio a ser explorada a partir da criação de *Nakamoto*.

Por não ser algo tão fácil de se conceituar, ele se dispôs a responder os questionamentos na rede sobre o bitcoin, ocasião em que chegou a declarar sobre o atual monopólio da economia, divulgou que os usuários de redes centralizadas da internet são alvos fáceis e os governos podem reprimi-los ou retirá-los da rede tranquilamente, porém, nas redes P2P ainda não podiam desmantela-las.

A exemplo de redes desta espécie temos o Napster, Gnutella, Tor e Bitorrent, algo que por sua própria característica, ainda não são controláveis pela arbitrariedade de governos políticos.

Até então o bitcoin apenas tinha sido anunciado ao público da criptografia, no entanto, o sistema foi efetivamente inaugurado por *Satoshi* em seu primeiro registro de transação que ocorreu exatamente às 18h15 de 03 de janeiro de 2009, sendo este o início oficial registrado na *blockchain* (ULRICH, 2014, p. 38).

Após este breve relato histórico, passa-se a abordagem técnica de seus atributos.

1.3.3 A rede bitcoin – protocolo p2p

Para entender melhor seu funcionamento é preciso compreendermos uma diferença básica de redes da internet e a sua arquitetura. Esta grande rede que é a internet se subdivide em duas possíveis arquiteturas, as que são distribuídas em servidores (computadores centrais) e clientes (computadores que acessam os computadores centrais) e a outra que é distribuída em clientes-servidores ponto-a-ponto.

Na rede P2P os computadores-clientes não acessam a um computador central (servidor) que detém as informações da rede, mas, se conectam entre eles. Cada um dos clientes-servidores desenvolvem a função de cliente e servidor simultaneamente, compartilhando as informações entre si. Conforme os autores Barrett e King (2010. p. 54), “Não existe um controle central sobre os recursos compartilhados; os usuários individuais decidem o que compartilham e com quem.”

Ulrich (2014, p. 39), explica o que é uma a rede baseada na arquitetura *peer-to-peer* “P2P”, vejamos:

Nessa arquitetura de redes, cada um dos pontos ou nós da rede funciona tanto como cliente quanto como servidor – cada um dos nós é igual aos demais (*peer* traduz-se como “par” ou “igual”) –, o que permite o compartilhamento de dados sem a necessidade de um servidor central.

Relata ainda que, esta arquitetura de redes é que garantirá a disseminação dos dados do *blockchain* a todos os usuários, a cada ponto da rede (clientes-servidores), sendo fundamental para as transações do bitcoin que a todo o instante os “nós” da estrutura de rede estarão com uma cópia fiel do bloco de registro das transações.

Vejamos a figura seguinte com a diferenciação destas arquiteturas:



Figura 3: Rede P2P network.

Fonte: Cesar Ferreira Blog at WordPress.com.

1.3.4 *Blockchain*, criptografia e mineração

Outra tecnologia embarcada no bitcoin é própria criptografia, que baseada na matemática e com auxílio computacional desempenhará duas funções que são a base do bitcoin. Sem entrar na conceituação de criptografia, podemos dizer que é ela que garantirá que um usuário não gaste os bitcoins da carteira de outro usuário, pois é ela que garante a autenticidade da informação.

Esta assumirá ainda a função de garantir que o *blockchain* não seja violado ou corrompido, mantendo a sua integridade e segurança, isso evitará que haja o conhecido gasto duplo. Não obstante, a criptografia ainda estará presente nas carteiras digitais que servem para depositar os bitcoins, na qual cada usuário tem o poderio de atribuir senhas, que trará segurança pessoal contra o acesso alheio e indesejado.

Atualmente nos deparamos com moedas digitais em nosso dia-a-dia, porém, são moedas diferentes do bitcoin, pois este se trata de uma moeda criptográfica.

Quando acessamos a nossa conta bancária pela internet, pelo próprio caixa eletrônico ou ainda pelos aplicativos dos smartphones, estamos diante de moedas digitais onde o termo que melhor as defini é “moeda eletrônica”.

Ao acessarmos a nossa conta bancária visualizamos completamente todas as nossas transações, seja os débitos e créditos, seja o saldo remanescente. Nesse momento o que vemos não é o dinheiro físico, mas, o dinheiro que se transformou em dinheiro digital, ou poderíamos dizer, em moeda eletrônica, que são os números esboçados na tela do computador.

O sistema bancário tem investido pesado na informatização desses sistemas de pagamento paralelo, no qual Abrão (2018, p.636) relata que, só no ano de 2016 os “investimentos feitos em tecnologia de informática bancária no Brasil, apenas para se ter uma ideia, ultrapassaram os R\$ 20 bilhões[...]”

Nesse contexto, vejamos o seguinte exemplo do atual sistema bancário:

O seguinte correntista “A” desse sistema bancário de moedas eletrônicas, tendo a necessidade de transferir fundos de sua conta para a conta do correntista “B”, não será necessário o intermédio direto do sistema se estes usuários estiverem próximos, onde o usuário “A” pode sacar o dinheiro físico e repassar a “B” pessoalmente.

No entanto, a medida que a distância entre os negociantes “A” e “B” aumenta, maior é a necessidade de um intermediário na transação via sistema bancário, por exemplo, estando eles em unidades federativas diferentes, nota-se que, o esforço físico, logístico e de transporte empregado para se entregar o dinheiro físico de um para o outro seria enorme

Portanto, torna-se praticamente obrigatório que estes utilizem o meio intermediário, o banco, para que seja possível a transferência de modo célere e a baixo custo em comparação aos custos logísticos de se efetuar a entrega do dinheiro por conta própria.

Tratando-se de negociações internacionais, os obstáculos encontrados para as transferências dos pagamentos seriam ainda maiores, sendo praticamente impossível efetuar as transações sem o intermediário, pois, para se efetivar a transação dos pagamentos demandariam esforços dobrados. Considere-se ainda que, em havendo o intermediário, há a necessidade de depositar a confiança em um intermediário desconhecido que seja capaz de efetivar a transação.

Nesse cenário, o que é comum entre os intermediários é o registro das operações. Todas as transações de seus usuários são registradas e garantidas pelo sistema da instituição que não haja pagamentos duplicados, tudo de forma eletrônica, porém, ainda é possível tanto para os bancos internacionais quanto para os demais intermediários praticarem a reserva fracionária.

Dessa afirmação, Teixeira (2018) ensina que esses intermediários são empresas de pagamento “cuja atividade é realizar uma prestação de serviço que consiste em intermediar o pagamento do negócio realizado entre o consumidor, a administradora de cartão de crédito e o fornecedor.”

Os intermediários usuais que conhecemos transacionam moedas nacionais como o dólar, reais, euro etc., por exemplo o conhecido *PayPal* e *Mercado-Pago*, enquanto na rede p2p do *blockchain* transferem-se bitcoins.

Para o Banco Central do Brasil os intermediários convencionais são classificados como instituições de pagamentos, afirmando que:

É a pessoa jurídica responsável pela criação do arranjo de pagamento como, por exemplo, as bandeiras de cartão de crédito. A ela cabe o papel de organizar e criar regras para o funcionamento do arranjo, observada a regulamentação do Banco Central (BRASIL. 2019).

Cabe mencionar que as instituições se utilizam do arranjo de pagamentos e segundo Teixeira (2018, p. 224) os arranjos de pagamentos nada mais é do que:

[...] os procedimentos utilizados para realizar compras com cartões de crédito, débito e pré-pago, seja em moeda nacional, seja em moeda estrangeira. Os serviços de transferência e remessas de recursos também são arranjos de pagamentos.

As instituições de pagamento, o instituidor de arranjo de pagamento e os arranjos de pagamentos são conceitos de empresas que são disciplinadas pela lei 12.865 de 2013 e disposto no seu art. 6º, I a III.

A inovação do sistema bitcoin é a *blockchain*, ou livro razão, e neste bloco de registros se registrará todas as transferências do bitcoin como moeda, sem necessitar dos intermediadores dos quais foram mencionados.

O registro é feito na *blockchain* se tornando público na rede p2p a todos os seus usuários conectados, salvando todas as operações de transferências no livro-razão, garantindo-se que novas transferências sejam verificadas antecipadamente no registro e confirmadas, que só então será possível uma nova transferência de fato. É esse processo de verificação antecipada nos registros criptografados da *blockchain* que garantirá que não haja duplicidade de pagamentos ou o gasto duplo.

Afirma Ulrich (2014, p.18) que “Novas transações são verificadas contra o *blockchain* de modo a assegurar que os mesmos bitcoins não tenham sido previamente gastos, eliminando assim o problema do gasto duplo.”

Vimos que a criptografia utilizada nas transações de bitcoins é a de chaves pública e privada, mas, não cabe aprofundarmos tanto na questão da criptografia, haja vista que não é o foco, apenas expor de forma compreensível o processo.

Nas palavras de Ulrich (2014, p. 19) temos que:

Quando a Maria decide transferir bitcoins ao João, ela cria uma mensagem, chamada de “transação”, que contém a chave pública do João, assinando com sua chave privada. Olhando a chave pública da Maria, qualquer um pode verificar que a transação foi de fato assinada com sua chave privada, sendo, assim, uma troca autêntica, e que João é o novo proprietário dos fundos. A transação – e portanto uma transferência de propriedade dos bitcoins – é registrada, carimbada com data e hora e exposta em um “bloco” do *blockchain* (o grande banco de dados, ou livro-razão da rede Bitcoin). A criptografia de chave pública garante que todos os computadores na rede tenham um registro constantemente atualizado e verificado de todas as transações dentro da rede Bitcoin, o que impede o gasto duplo e qualquer tipo de fraude.

O sistema funciona da seguinte forma, cada transação depende de ser verificada no livro-razão, que por sua vez garantirá autenticidade e integridade, mas, tendo em vista que na rede *peer-to-peer* não há uma centralização dessas verificações, os próprios computadores conectados à rede se incumbirão de executar o serviço, seja na conferência, seja da criação de novas unidades de bitcoins.

Os computadores que executam este serviço são recompensados com outros tantos de bitcoins a depender do dispêndio de força computacional exigida e gasta no processo. Estes computadores que são recompensados em bitcoins são denominados de “mineradores”, pois não haverá recompensa sem que haja o trabalho de mineração, trabalho este que resulta de um esforço incomum na resolução de cálculos matemáticos complexos, utilizando-se de hardwares específicos para o trabalho.

Nesse procedimento de mineração, a força de processamento computacional é que dará sustentação e infraestrutura de autenticação da moeda digital, consistindo na decodificação complexa de dados em blocos alimentados por cada transação online (ABRÃO, 2018, p. 642-643).

Há, portanto, uma previsibilidade no tempo de criação de novos bitcoins, pois este sistema foi projetado para que seja previsível a taxa de criação de novas unidades, funcionando como um limite para sua emissão. Os cálculos matemáticos a serem resolvidos pelo processamento de dados dos computadores da rede, são dificultados a cada novo participante que venha integrar ao processo de mineração, reduzindo assim a recompensa de bitcoins.

A quantidade arbitrada foi preestabelecida a um número máximo de 21 milhões de bitcoins e segundo Ulrich (2014, p. 20) “Estima-se que os mineradores colherão o último “*satoshi*”, ou 0,00000001 de um bitcoin, no ano de 2140.”

Apesar de ser limitado a um número de unidades, é totalmente possível seu fracionamento, dividindo-se suas unidades a cada nova procura em obtê-los, a fim de que várias pessoas possam adquiri-lo.

Devido a sua escassez, é natural que tenha valorização no mercado ocorrendo o efeito inverso ao da inflação, ou seja, a deflação.

1.3.5 O anonimato

Outra nuance desta moeda digital é o possível anonimato dos usuários deste sistema, no qual indagam-se as autoridades brasileiras quanto às possibilidades criminosas a partir do desconhecimento dos usuários do bitcoin.

O que se tem propagado nas redes midiáticas, e a vezes sem um conhecimento mais aprofundado, é o discurso de que há uma total privacidade para quem o utiliza, porém, não é bem nestes termos.

Está privacidade poderia supostamente ser garantida pelo fato de que há a possibilidade do uso de pseudônimos na identificação do usuário. Por exemplo, o uso de pseudônimos na identificação do usuário nas carteiras digitais, os quais são vinculados aos proprietários da moeda.

Deve ser bem colocado que há sim um nível de privacidade em seu uso, entretanto, existem algumas fragilidades que podem ocorrer, se é assim que se poderia dizer, pois é possível a identificação de seus usuários devido aos registros de transações no *blockchain* e a identificação dos equipamentos eletrônicos por números de protocolo IP na internet.

Numa hipotética transferência de bitcoin em que o usuário “A” transfira bitcoins para “B”, esta será registrada no *blockchain* por meio de criptografia e uso de chaves públicas, ou seja, suas identificações públicas, assim toda e qualquer transação será registrada de modo público, sendo possível o acesso aos registros buscando-se pelas chaves públicas dos indivíduos, inclusive dia, hora e quantidade (LEMOS, 2018).

Portanto, não se tem o anonimato pleno, pois quaisquer transações são registradas de modo público, doutor lado, há parcela do anonimato, pois se pode vincular às chaves públicas das carteiras digitais ao uso de pseudônimos como já referenciado.

A fim de se identificar o usuário, poder-se-ia vasculhar os registros do *blockchain* e verificar através das chaves públicas todas as suas transações que até então tivessem sido registradas, mas, se não houver um vínculo da identidade real do usuário a estas chaves não se poderia identifica-los.

Outro possível meio de identificação do usuário é a busca pelo registro do endereço IP do qual partiu a transferência dos dados dos envios ou recebimentos de

bitcoins, e este sim poderia estar uma suposta vinculação a real identidade do usuário mas, o uso de procedimentos de camuflagem e anonimato na rede da internet seria o bastante para falsear o IP, por exemplo o uso software de acesso à internet em anonimato, “TOR”.

Em reportagem publicada pela revista “Exame” em 12 de outubro de 2013, a colunista Monica Campi afirma que:

O TOR é um software gratuito e uma rede aberta que funciona ao conectar o usuário a serviços de forma privada. O sistema faz conexão com os sites escondidos usando uma rede intrincada de servidores. Rastrear a origem do acesso é quase impossível, o que garante o anonimato dos usuários. (CAMPI, 2013).

1.3.6 O intermédio na economia bitcoin

Outro fator importante desta moeda virtual está no intermédio financeiro das transações de compra e venda de bitcoin, as casas de câmbio chamadas *exchanges*.

Essas intermediárias integram às regulamentações do ordenamento jurídico brasileiro da mesma forma que os intermediários tradicionais o são, sendo exigível o registro das operações e a identificação dos usuários das *exchanges*.

Salienta Albertin (2002, p.186) que “Para prevenir uma economia informal, o governo a coíbe por meio de leis, exigindo autorizações, como vem acontecendo com as gestoras de pagamento eletrônico e as moedas virtuais.”

Quando as transações de bitcoins forem efetuadas por meio das casas de câmbio em compra e venda de bitcoin, estas, por conseguinte, vincularão a identificação real dos usuários nestas transações, dificultando o pseudônimo e sua privacidade.

Vimos que o pseudônimo e o anonimato no uso da criptomoeda não é garantia de privacidade, considerando que as transações são registradas publicamente na rede *blockchain*, assim como, o fato dos intermediários financeiros de bitcoins estarem regidos e/ou autorizados pelas leis do país (ULRICH, 2014, p. 21 e 22).

Há alguns benefícios no uso da criptomoeda bitcoin que podem ser ressaltados, pois não haveria nenhum motivador para seu uso se não fosse mais vantajoso do que o sistema do dinheiro tradicional.

Uma das atratividades do uso do bitcoin é a sua desvinculação e descentralização de governos e bancos centrais que controlam a moeda dos países.

Nesse sentido Teixeira (2018) coaduna afirmando que o veloz desenvolvimento e avanço da informática restringiu a intervenção estatal em todos os pontos da internet, sendo este um dos principais motivos que ensejaram à criação das moedas criptográficas.

Segundo o autor:

[...] o bitcoin, cuja criação e evolução insere-se neste cenário da economia informal e independente de qualquer intermediário ou licença governamental, representando para os seus idealizadores um anseio de liberdade quanto à imposição de taxas bancárias, além de proporcionar maior velocidade e menos custos nas transações negociais, sobre tudo no comércio eletrônico operado na internet (TEIXEIRA, 2018, p. 231).

1.3.7 Vantagens e desvantagens

Dessa arte, qual seria a vantagem auferida por esse método de pagamento? O que se pode afirmar é que não é um substituto do dinheiro convencional, ou seja, as moedas tradicionais, mas, apenas mais um método revolucionário e com superiores vantagens sobre os demais métodos de pagamento.

Uma primeira vantagem é que não há necessidade de intermédio de terceiro nas transações o que o torna preferencial no sentido de economia de gastos em taxas de terceiros.

Em segundo lugar, considera-se extremamente mais rápido, prático e barato efetuar transações de envio ou recebimento de bitcoins, tornando-o superior aos demais intermediários convencionais.

Com mesmo intelecto, Joel Kurtzman (1994) *apud* (TEIXEIRA, 2018, p. 227), prediz:

[...] o dinheiro “megabyte” traz inúmeras vantagens, tais como: é um excelente veículo para transações, e movimentado rapidamente e com facilidade, é impresso magneticamente numa fita de computador, é convertido de uma moeda para outra numa fração de segundo, é negociado rapidamente nos mercados de todo o mundo e transformado quase instantaneamente de bônus de ações em opções de contratos futuros.

Mais um aspecto vantajoso é a segurança contra fraudes com relação a duplicidade de gastos, do qual o sistema *blockchain* é garantidor, se sobressaindo às intermediadoras de cartões de crédito. Assim, Abrão (2018, p. 641) relata que os

tradicionais intermediários são suscetíveis de fraude, ou seja, “os ilícitos são comumente praticados não apenas em operações bancárias, mas fundamentalmente por meio de cartões de crédito[...]”, o que até então, não acontece com o bitcoin.

É claro que existe um intermédio nas transações de bitcoins, como já havíamos referido, mas, esse intermédio é realizado pelos mineradores que registram as transações no *blockchain*, na qual as verificações efetuadas são cobradas taxas de serviço em frações de bitcoins que por sua vez são revertidas aos mineradores. Todavia, este custo de serviço dos mineradores é infinitamente inferior às taxas de serviço cobrados pelos intermediários tradicionais.

Diante disso, Ulrich (2014, p. 23) considera que o “[...] Bitcoin facilita transações diretas sem um terceiro, ele remove cobranças custosas que acompanham as transações com cartões de crédito.”

A título de exemplo, se um comerciante que não queira utilizar como forma de pagamento as intermediárias de cartões de crédito/débito entre outras, perderá uma fração de suas receitas por perda de vendas via desse sistema eletrônico. Se por outro lado resolver utilizar o sistema de cartões de crédito, se verá obrigado a contratar o dito intermediário que fornece o serviço de pagamento eletrônico, centralizado e identificado, assim como a anuência contratual das elevadas taxas de serviços.

Conforme Ulrich (2014, p. 24), “em contraste, as taxas de transações na rede Bitcoin tendem a ser menos de 0,0005 BTC, ou 1% da transação.”, portanto, os pequenos empresários encontrariam no bitcoin uma excelente alternativa de recebimento e pagamento de seus negócios, tendo em vista o baixíssimo custo de operação.

Nessa senda, o comércio eletrônico é o que mais se beneficiaria, afirmando Albertin (2002, p.186 apud TEIXEIRA, 2018, p. 230) que “A moeda digital é atrativa para muitos, tendo em conta as várias facilidades dentro do comércio eletrônico.”.

Para outros, considerando que a moeda digital bitcoin tem valor de mercado, ainda poderia ser utilizada apenas como ativo financeiro na especulação do mercado de capitais.

Tantos outros, desfrutariam desses benefícios e ainda mais, o benefício da transferência de seus fundos a outros em qualquer parte do mundo. Essa

possibilidade conferida pela internet faz com que o sistema do bitcoin seja muito atrativo para os que desejam transferir grandes ou pequenas quantias em questão de segundos, a depender da rede *blockchain*, sem ingerência do governo.

Pode ainda a criptomoeda ser uma fuga para aqueles que, vivendo em um país tirano onde há uma má gestão econômica tem sua moeda local desvalorizada, assim, todos teriam um escape financeiro das mãos de governos despóticos com rigorosos controles cambiais.

Apesar de todos seus benefícios o sistema encara alguns desafios, que primordialmente devem ser considerados.

Os usuários de bitcoins devem ter cautela na guarda e depósito em suas carteiras digitais pois a sua má administração será passível de perdas ou roubos.

Ainda, há o possível ataque de hackers que podem acessá-las furtando os seus saldos.

Todo o cuidado é pouco, pois, a depender do local de escolha para o depósito dos bitcoins estes estarão passíveis de perda. O esquecimento de senha da carteira digital, um HD (hard disk) defeituoso, uma carteira digital on-line em um site passível de ser hackeado ou de ser desativado da rede são exemplos de desvantagens que poderão ocasionar em possíveis perdas dos bitcoins, portanto, a cautela em sua guarda é primordial (LEMOS, 2018, p.416).

Deixar os bitcoins em posse de terceiros, como por exemplo em casas de câmbio, em sites de mineradores ou de investimento desautorizadas pelas autoridades centrais é extremamente arriscado, pois, depositou-se confiança em pessoas ou instituições sem qualquer controle e fiscalização pela sua custódia. Na hipótese de ilícitos praticados por esses depositários, ficará ainda mais difícil resolver o conflito se estes terceiros forem sediados em outros países, e pior, que não tiverem nenhuma regularidade com as normas de seus respectivos governos.

Caso o uso do bitcoin for como uma reserva de valor ou unidade de conta, a alternância do preço será um risco. Caso alguém venha a adquiri-lo pela sua cotação no mercado, deve-se observar que amanhã ele poderá não ter nenhum valor, e mesmo que haja este risco ele também poderá ser valorizado.

Esta volatilidade é que traz as incertezas de sua aquisição, reforçando as palavras de Abrão (2018, p.643), o qual complementa dizendo que “essas moedas criptografadas encontram forte desconfiança, mas as plataformas utilizam o

blockchain, livro-razão virtual que registra as transações com segurança em grande cadeia de código.”. Por conseguinte, à medida que o bitcoin for mais usado como meio de troca e maior aceitação nesse mercado, tornar-se-á menos volátil.

Doutro lado, também pela característica da volatilidade, pode-se chegar a hipervalorização da moeda, algo que ficou registrado no ano de 2017, “[...] o bitcoin teve ganhos acima de 340%, valorização essa expressiva e incomparavelmente superior a qualquer outra disciplina de investimento.” (ABRÃO, 2018, p.642).

Um aspecto importante ressaltado por Lemos (2018) que se pode considerar uma desvantagem, pois, as transações efetuadas com bitcoins “É irrevogável: não há nenhuma maneira de estornar uma transação de Bitcoin, a menos que o destinatário efetivamente envie moedas de volta para o remetente.”

Essa com certeza seria uma enorme desvantagem os consumidores que o utilizassem o bitcoin como meio de pagamento. De acordo com as regras do Direito do Consumidor, em uma possível compra online este tem um prazo de devolução do produto e a garantia do valor pago de volta, sem contar com a impossibilidade do confisco em demandas judiciais.

1.3.8 Moeda eletrônica ou virtual?

Para Lemos (2018) a Bitcoin não é reconhecida pelos órgãos reguladores, Banco Central do Brasil e CVM - Comissão de Valores Mobiliários, alertando que em casos de investimento na moeda estes não poderão ajudar, haja vista que estará fora de sua competência.

Verçosa (2016, p.151) propõe que, se as instituições investirem significativos ativos nessas moedas, estas poderão se encontrar diante de um risco imensurável, podendo ocasionar a sua quebra e causar um risco de efeito cascata.

O Banco Central do Brasil emitiu os enunciados de nº 25.306/2014 e 31.379/2017 alertando sobre os riscos do uso das moedas virtuais, no qual está incluso o bitcoin, assim, a autárquica as classifica como unidades de contas que não são emitidas por governos soberanos e estão sujeitas a riscos imponderáveis, ou seja, a possibilidade de perda de todo o capital investido. A autarquia às diferenciam como sendo moedas virtuais aquelas que não estão vinculadas ao governo e não são emitidas ou controladas pelo Estado, enquanto as moedas fiduciárias (de curso

forçado) que estão inseridas no ambiente digital e eletrônico são denominadas de moedas eletrônicas.

Lemos (2018, p.418) afirma que “Em sistemas de moeda eletrônica, a ligação entre E-Money e moeda fiduciária contra a qual for emitida permanece intacta, com os fundos expressos em unidades dessa moeda, sejam em reais, dólares, euro etc.”.

Segue quadro expositivo das moedas eletrônica e virtual:

	E-Money	Bitcoin
Formato	Digital	Digital
Unidade da conta	Moedas (dólares, reais)	Bitcoins (BTC)
Identificação do cliente	Padrões da Financial Action Task Force (FATF) se aplicam à identificação do cliente	Anônimo
Meios de produção	Digitalmente emitido contra uma moeda de um banco central	Minerado/gerado matematicamente
Emissor	Emissor de E-Money legalmente estabelecido, que pode ser uma instituição financeira	Comunidade/mineradores

Figura 4: Comparação E-Money versus Bitcoin *print*.

Fonte: (LEMOS, 2018, p.419).

1.3.9 Bitcoin e o legislativo

Na busca parlamentar por enquadramento legal das moedas virtuais criptográficas, donde se engloba o bitcoin, o Deputado Federal Áureo Ribeiro do partido Solidariedade representando o estado do Rio de Janeiro, apresentou no ano de 2015 o projeto de lei nº 2.303/2015 ao parlamento, o qual ‘Dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de “arranjos de pagamento” sob a supervisão do Banco Central’. Com isso, em nosso país estaríamos regulando mediante lei as moedas virtuais, e por equiparação aos “arranjos de pagamento”, entretanto, os arranjos de pagamento não detêm as

mesmas características de uma moeda criptográfica, a começar pela descentralização.

Ao analisarmos as características intrínsecas do bitcoin, a descentralização dessa moeda criptográfica não permite que este seja controlado pelo governo e mesmo que houvesse regulamentação nesse sentido a única possibilidade seria a fiscalização e penalização dos usuários, mas, nunca de impor controle sob sua emissão ou extinção, em outras palavras, impossível a qualquer governo a tentativa de querer bani-lo da rede de internet e de seu país.

O projeto proposto pelo deputado Áureo teve sua última movimentação no dia 12 de julho de 2019, enquanto se redigia este trabalho, o que de fato é recente e mostra-se em andamento.

Deixando os projetos de lado, temos que a legislação em determinados casos é interpretada de forma ampla e genérica, abarcando cada caso em concreto.

Isso ocorre porque apesar da amplitude das nossas legislações elas não poderiam regulamentar todos os casos de forma específica, como é o caso das leis extravagantes, haja vista a infinidade de questões, ainda mais quando se trata de inovações tecnológicas, pois são novidades que se renovam a cada dia e sequer existiam, ou que se poderia imaginar existir à época da elaboração de determinadas leis.

Nesse sentido, em determinadas situações, a lei poderá ser interpretada pelo método da analogia, já em outros, por interpretação extensiva, ou ainda, considerando o alcance da sua própria generalidade aos casos mais específicos.

No caso do bitcoin, temos uma inovação tecnológica que carece de regulamentação específica, entretanto, Mazotti (2010, p.65) ressalta que, quando a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, “reza que as lacunas da lei poderão ser solucionadas com o recurso à analogia, determina, explicitamente, que ao detectar uma omissão, o jurista poderá preenchê-la a partir do previsto em uma situação similar”.

Portanto, a própria legislação vigente determina que a interpretação da lei poderá ser pelo método da analogia, de forma a alcançar casos específicos como é o caso do uso do bitcoin, tudo dentro de suas similitudes.

Avançaremos ao próximo tópico conceituando a natureza jurídica da moeda virtual bitcoin, em que pese a lacuna legal de sua normatização.

2 CAPÍTULO – ASPECTOS JURÍDICOS DO BITCOIN

A moeda digital Bitcoin está sob dependência de definição jurídica, uma vez que não há regulamentação específica, assim, cabe às fontes primárias e secundárias do direito nos possibilitar interpretá-la, com análise dos seus aspectos intrínsecos e extrínsecos, os quais nos permitirá qualifica-la.

Não podemos afirmar que o Bitcoin é uma moeda em termos jurídicos e legais, pois esta é disciplinada pela constituição e pela norma legal do país, portanto, temos que visualiza-lo noutra aspecto, no aspecto de um “Bem”, “Objeto” ou “Coisa”, no qual a legislação civilista e a doutrina abordam.

O Código Civil Brasileiro é quem nos definirá em sentido amplo o conceito de “Bem” ou “Coisa”, do qual o bitcoin se enquadra, assim, a doutrina como fonte do direito nos apresenta com clareza os conceitos para podermos explicar juridicamente o objeto em estudo.

2.1 A natureza jurídica sob o enfoque do direito civil

Em princípio, precisamos definir “Bem” para posteriormente aprofundarmos nas especificidades do bitcoin.

Bem pode ter vários significados, por isso, de forma genérica, bem pode ser tudo aquilo que se torna útil ao ser humano, conceito no qual não interessa diretamente ao Direito, por conseguinte, qualquer coisa comum pode ser usada por qualquer pessoa, por exemplo, o ar e a água (SOUSA; GIACOMELLI, 2018).

Segundo Gagliano e Filho (2018), “bem jurídico” é toda utilidade, material ou imaterial, que serve como objeto de relações jurídicas de um direito pessoal ou de um direito real.

Seguindo o magistério de Gagliano e Filho (2018, p. 332), dizem que em sentido stricto sensu, bem é considerado pela doutrina como sinônimo de coisa, bem material ou objeto corpóreo, mas, ainda vale “lembrar a existência de bens jurídicos imateriais, como, v.g., os direitos da personalidade” e, nessa linha de raciocínio os autores afirmam:

Preferimos, na linha do Direito alemão, identificar a coisa sob o aspecto de sua materialidade reservando o vocábulo aos objetos corpóreos. Os bens, por sua vez, compreenderiam os objetos ou materiais (coisas) e os ideais (bens imateriais). Dessa forma, há bens jurídicos que não são coisas: a liberdade, a honra, a integridade moral, a imagem, a vida. Note-se que o Novo Código Civil, apesar de não diferenciar os conceitos, consagra a expressão bem jurídico compreendendo as coisas e os bens imateriais. (GAGLIANO; FILHO, 2018, p. 334).

Nader (2018, p. 283), abordando o conceito econômico de “Bem” relata que “[...] a noção de bem corresponde às coisas que satisfazem necessidades humanas e são suscetíveis de avaliação em dinheiro”. Doutra lado o conceitua juridicamente que não há diferenças do conceito econômico, ou seja, “são coisas materiais, apropriáveis, úteis à pessoa humana e revestidas de valor econômico”.

Ainda para Azevedo (2018), bem jurídico é considerado o mesmo para a economia, pois o bem que interessa à Economia Política interessa ao Direito.

Como já bem esclarecido nos tópicos anteriores, os atributos do bitcoin e para o qual foi criado, assim como, a forma na qual é utilizado, podemos considerar pela propositura conceitual dos autores que, o bitcoin é um “bem jurídico”, por se tratar de algo passível de avaliação econômica.

Não obstante, o valor pecuniário, podemos afirmar sem sombra de dúvidas que é um “Bem Jurídico”, pois atende a certas necessidades humanas e é suscetível de apropriação.

Corroborando o afirmado, Diniz (2014, p.369) apud Souza e Giacomelli (2018, p.71), bem “são coisas materiais ou imateriais que tem valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica”.

Mas, como já ressaltado pelos autores Gagliano e Filho (2018), temos que o bitcoin não é um bem imaterial como, v.g., a liberdade e a honra, pois não se trata de um bem incorpóreo do direito personalíssimo.

Nesse entendimento, o bitcoin se trata de um bem corpóreo e, apesar de ser virtual ele é passível de apropriação, não necessariamente sob o aspecto físico, dessa forma, ratificam Díez-Picazo e Gullón (p. 383) apud Nader (2018, p.283) que, o bem deve, “admitir o exercício pelo homem de um senhorio, de uma submissão a sua vontade, que será distinto segundo o tipo de que seja titular”.

Portanto, nesta análise, compreendo que o bitcoin tem uma característica especial, porquanto assume dois aspectos na conceituação doutrinária.

Por um lado, ele é considerado um bem corpóreo pela possibilidade de apropriação por meios físicos, doutro lado não podemos de forma direta toca-lo com as mãos.

Assim, (s.m.j), compreende-se que ele tem característica híbrida, pois é de sua natureza virtual ser um bem intangível, corroborando desse entendimento Azevedo (2019, p. 147), no qual ressalta que os:

[...] bens tangíveis ou corpóreos são os que podem e os intangíveis ou incorpóreos os que não podem ser tocados com as pontas dos dedos, respectivamente, *res quae tangi possunt e res quae tangi non possunt*. São bens perceptíveis ou não pelo tato.

Na Parte Geral do Código Civil, no Livro II, o Título Único dispõe sobre as diferentes classes de bens, que se subdividem nos capítulos um, dois e três. O primeiro classifica os bens considerados em si mesmos (móveis e imóveis / fungíveis e consumíveis / divisíveis e indivisíveis / singulares e coletivos), o segundo classifica os bens reciprocamente considerados (principais ou acessórios) e o terceiro quanto aos bens públicos (BRASIL, 2002).

Outrossim, toma-se fundamental classificar o bitcoin como um bem, segundo o código civil, na classificação que lhe cabe.

2.1.1 Classificação jurídica

O Bitcoin enquadra-se perfeitamente na subdivisão de bens móveis, considerando sua possibilidade de transferência de um lugar a outro. Como bem afirma Gagliano e Filho (2018, p. 352), bens móveis são “os passíveis de deslocamento [...]”.

Explica ainda Gonçalves (2019, p. 95) que, os bens móveis são subdivididos por sua natureza ou por determinação legal, sendo que no caso do bitcoin se enquadraria nos móveis por natureza propriamente ditos, pois “aditem remoção por força alheia, sem dano, como os objetos inanimados, não imobilizados por sua destinação”.

Finalmente, Monteiro (2018, p. 629) expõe: “naturalmente, as moedas virtuais enquadram-se no conceito de bens móveis, delimitado nos artigos 82 e 83 do Código Civil.”.

Uma observação importante é o fato das semelhanças entre o dinheiro comum e o bitcoin, ambos foram criados para o uso como moeda de troca, neste viés, Nader (2018, p. 306), esclarece que, “Embora a Lei Civil não se refira especificamente ao dinheiro, deve este ser catalogado entre os bens móveis [...]”.

Considerando as similitudes entre o dinheiro e o bitcoin, entende-se que o bitcoin é também um bem móvel.

Sob o aspecto da possibilidade de substituição de um bem por outro, Gagliano e Filho (2018, p. 358), declaram que os “bens fungíveis são aqueles que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade [...]”, considerando ainda, que “o dinheiro é bem fungível por excelência”.

Olhando pelo aspecto da fungibilidade, podemos classificar o bitcoin como um bem fungível, tendo em vista que se assemelham aos commodities, pois, como bem lembrado por Gagliano e Filho (2018), são exemplos de bens fungíveis os commodities: café, soja etc.; algo que é característico da moeda virtual, pois, assim como os commodities, tem elevado potencial de substituição e divisibilidade beirando a liquidez do dinheiro.

Ressalta Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, ed. cit. vol. 2, p.25) apud Nader (2018, p. 306), “Fungibilidade é a substituibilidade qualitativa e quantitativa. Em vez de se levar em conta a individualidade da coisa, atende-se ao gênero, que é classe”.

Conforme tal explicação, o bitcoin é amplamente substituível em seu gênero e apesar de ser escasso, assim como o ouro, é plenamente possível que seja entregue em mesma qualidade e quantidade, pois, é intrínseco a ele a permanência de sua qualidade que não se deteriora com o tempo (é virtual).

Para classificarmos o bitcoin em consumível ou inconsumível, vamos utilizar o conceito de Gagliano e Filho (2018, p. 344), no qual dizem que “São bens inconsumíveis aqueles que suportam uso continuado, sem prejuízo do seu perecimento progressivo e natural”.

Todavia, a doutrina ainda demonstra que não existe um “bem” inconsumível no mundo natural e que não possa de alguma forma ser consumido, mas, para fins jurídicos, serão considerados inconsumíveis aqueles que não se consomem de imediato, ou seja, no seu primeiro uso.

Assim, um alimento é considerado consumível quando em seu uso final ele se desfaz, por outro lado, uma roupa não seria considerada consumível, pela possibilidade do seu uso contínuo sem que isso a consumisse de imediato. (AZEVEDO, 2019).

Dentro desta análise, o bitcoin é um bem inconsumível, pois este não pode se deteriorar com o seu primeiro uso, permanecendo seus atributos enquanto houver a rede *blockchain*.

De forma bem clara e direta, Gagliano e Filho conceituam os bens divisíveis como sendo “[...] aqueles que podem ser repartidos em porções reais e distintas formando cada uma delas um todo perfeito. Caso contrário são bens indivisíveis”. (2018, p. 345).

Dentro dessa classificação, temos que o bitcoin é altamente divisível, por sua própria característica digital, e quando de sua elaboração e criação, foi perfeitamente atribuído a ele a possibilidade de fracionamento.

No estudo do tópico 1.3 “A moeda digital bitcoin” foi detalhado a capacidade da moeda em se auto dividir, na qual as frações da moeda digital é chamada de “*satoshis*”, sem que a sua divisibilidade venha alterar a sua substância ou causar diminuição considerável de seu valor, ou ainda, trazer qualquer prejuízo no uso a que se destina, conforme dispõe o Código Civil.

Em que pese sua capacidade de divisão, o valor agregado do bitcoin manifesta-se pela cotação no mercado e não perde seu valor somente por ter sido trocado, vendido, transferido ou fracionado.

Caminhando para classificação do bitcoin como um bem reciprocamente considerado, vale-se deste como sendo o bem principal, pois assim declara a norma Civil (2002, art. 92) apud Gagliano e Filho (2018, p. 362), que bem principal “é o bem que possuiu em autonomia estrutural, ou seja, que existe sobre si, abstrata ou concretamente, ao passo que acessório é aquele cuja existência supõe a do principal”.

É totalmente possível que haja bens acessórios provenientes do bitcoin como bem principal, porquanto pode ser adquirido valores provenientes de sua valorização no mercado, algo que é possibilitado pelas flutuações de mercado.

Podemos adquiri-lo comprando e posteriormente vende-lo ou trocá-lo, com a finalidade de obtenção de lucro, estes lucros serão adquiridos a partir da sua

alienação e pela especulação no mercado, o qual se auferirá por conta da sua valorização.

Nestes casos, surgirão os bens acessórios que, segundo Gagliano e Filho (2018, p. 362), “[...] acessório é aquele cuja existência supõe a do principal”.

Para o caso dos lucros auferidos pela venda de bitcoin, o que ocorre é uma troca de valores, porém, quando utilizado para revenda em momento de valorização e compra em momentos de desvalorização, teremos aquisição de bens acessórios ou rendimentos. A doutrina subclassifica esses bens acessórios como rendimentos.

Estas operações de compra e venda de bitcoins no mercado são chamadas no ambiente online de *traders*, os quais arrecadam valores ou outras moedas virtuais, assim, afirmam Gagliano e Filho (2018, p. 364), que “[...] os rendimentos consistem em frutos civis, a exemplo do aluguel, dos juros ou dividendos”.

Classificou-se até aqui o essencial, que nos servirá de norte e adequação para os decorrentes efeitos jurídicos da moeda virtual em análise.

Não cabe adentrarmos ao capítulo três do Livro II do Código Civil, pois não se faz possível tal classificação para o bitcoin.

Consoante Gagliano e Filho (2018, p. 365), estes citam que, “bens públicos são aqueles pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios”, já os bens particulares se definem por exclusão.

Portanto, o bitcoin como já bem definido em tópico especial, foi bem esclarecido que sua criação é totalmente descentralizada de poder governamental, ou para melhor entendimento, não foi criado por nenhum governo e não pode ser controlado por bancos centrais.

Tem sim, um caráter público pela possibilidade de sua utilização por todos, qualquer pessoa pode obtê-lo, no entanto, não se pode controlado por um sistema de política monetária.

Uma vez adquirido, a moeda digital passará a fazer parte integrante do patrimônio particular do indivíduo, o que somente restaria uma possível fiscalização e controle por parte das autoridades brasileiras, nas quais se utilizarão da interpretação das normas vigentes por aplicação da analogia, em decorrência da inexistência de normas específicas sobre as moedas virtuais.

É muito importante termos a noção de patrimônio em termos jurídicos, porque tem um conceito mais amplo do que bem jurídico.

Patrimônio é o conjunto de obrigações e deveres pecuniariamente apreciáveis (GAGLIANO; FILHO, 2018), dessa forma, o bitcoin adquirido é também parte do patrimônio, levando o indivíduo a cumprir com suas responsabilidades legais sob o enfoque de seu patrimônio, por exemplo, os tributos, os direitos e deveres, as obrigações etc.

Findando esta análise, o bitcoin pode ser considerado um bem corpóreo (material), Intangível, móvel, fungível, inconsumível, divisível e reciprocamente considerado um bem principal com possibilidades de advir bens acessórios.

2.1.2 As relações contratuais

Conforme já visualizamos o bitcoin é um bem jurídico, portanto, pode ser utilizado como meio de pagamento ou objeto de negociações, o que se enquadraria em algumas normas contratuais das quais são espécies do Negócio Jurídico codificado na lei civilista.

O negócio jurídico está disposto no Título I do Livro III do Código Civil (art. 104 e seguintes), que informa suas disposições gerais.

Segundo Gonçalves (2019, p. 110), o negócio jurídico é uma espécie de atos lícitos, no qual “a ação humana visa diretamente a alcançar um fim prático permitido na lei, dentre a multiplicidade de efeitos possíveis”.

Venosa (2013) apud Sousa e Giacomelli (2018, p. 95), diz que um negócio jurídico “[...] trata-se de uma declaração de vontade que não apenas constituir um ato livre, mas pela qual a declarante procura uma relação jurídica entre as várias possibilidades que oferece o negócio jurídico”.

Nesse mesmo sentido, Emilio Betti (1950, cap. I, p. 50) apud Azevedo (2019, p. 177), declara que negócio jurídico “é uma autodeterminação dos próprios interesses das partes contratantes, tendo estas ampla liberdade de regular sua conduta por meio de uma declaração (melhor manifestação) de vontade, que tem força vinculativa”.

Assim, dentro dessa variedade de possibilidades, qualquer pessoa dispendo de sua própria vontade e sabendo do valor atribuído ao bitcoin, poderia praticar um negócio jurídico usando deste como objeto de negociação, pois como afirmado, temos ampla liberdade para regular nossa conduta.

Ao verificarmos a realidade em que se encontra o bitcoin nos deparamos na atualidade com a existência de várias negociações do bitcoin na internet.

Várias são as utilidades desta moeda virtual, entretanto, a modalidade que se faz mais presente são as negociações no âmbito virtual da rede mundial de computadores com a compra, venda ou troca de bitcoins.

Para melhor esclarecermos, comunga-se com o entendimento de Gonçalves (2019, p. 22), no qual se estrai que: “O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes”.

Ainda no conceito de Pereira (v. III, p. 7) apud Gonçalves (2019, p. 22), “O contrato é, pois, ‘um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.

Nesse entendimento, nada mais óbvio que nas negociações do bitcoin existem relações contratuais segundo o Código Civil.

Dentro dessas negociações com o bitcoin, no qual é a “res” objeto da obrigação dessas relações jurídicas, não nos restam dúvidas de que, o que ocorre são contratos instantâneos, pois sua transferência é imediata à outra parte.

Para melhor entender, os contratos instantâneos levam em consideração o momento que este é cumprido e segundo Gonçalves (2019, p. 104), “São de execução instantânea ou imediata, ou ainda de execução única os que se consomem num só ato [...]”.

As negociações de bitcoins ocorrem necessariamente no ambiente virtual (internet), haja vista que as suas características são de um produto digital (virtual).

Por isso, quando as negociações ocorrem, que é sempre pela rede, a efetivação da compra e da venda se consuma num só ato, e se executa instantaneamente, por conta dos atributos da informática e da própria moeda digital.

É claro que Código Civil não está especificamente tratando de contratos via internet e online, mas sim de forma genérica a todos os contratos, como se presencialmente estivesse, todavia, o art. 428, I, segunda parte, já tratou da possibilidade de ocorrência de contratos à distância e presumidamente como se presencial o fosse.

A íntegra do art. 428, I, do Código Civil diz: “Deixa de ser obrigatória a proposta: I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita.

Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;” (BRASIL, 2002).

No caso de negociações com o bitcoin via da internet, na qual é um meio de comunicação à sua semelhança, enquadra-se na legislação civilista justamente neste dispositivo legal.

Corroborando esta afirmação (MULHOLLAND, 2009, p. b-11 apud TARTUCE, 2018, p. 166):

Os contratos celebrados via internet, por analogia ao sistema utilizado no caso dos contratos celebrados pelo telefone, e utilizando-se do mesmo princípio da interatividade e comunicação direta, devem considerar-se como contratos celebrados entre presentes, sendo a estes atribuídos os mesmos efeitos quanto à sua formação e conclusão.

Negociações estas ocorrem em sua grande parte por meio de corretoras hospedadas em sítios na web, as quais são comumente identificadas por *exchanges*.

Uma *exchange* bem conhecida no Brasil é a FOXBIT, na qual tem seu sítio hospedado no país com endereço de URL - <https://foxbit.com.br/>, em que se faz o trabalho de intermediação entre compradores e vendedores interessados na compra e venda de criptomoedas.

Esta é uma empresa brasileira já consolidada neste ramo do mercado desde o ano de 2014, foi constituída com o nome empresarial FOXBIT SERVIÇOS DIGITAIS S/A - CNPJ: 21.246.584/0001-50 e tem como atividade principal a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários.

Tomando esta corretora a título de exemplo, demonstraremos como funciona a negociação de criptomoedas online.

Em regra, os possíveis compradores e vendedores de bitcoins precisarão efetuar seu cadastro no site, que exigirá documentações pessoais para que possam dar início às vendas e compras.

Feito isso, cada usuário deverá depositar valores em dinheiro na conta bancária da empresa FOXBIT e assim que compensado é que poderão dar início aos trabalhos.

Conforme a seguinte figura: 5, temos um esboço real de como é apresentado na plataforma do site o valor do qual o usuário depositou, assim como os valores retirados.

The screenshot displays the 'Visualizar saldos e atividades recentes' page. On the left is a navigation menu with options like 'Depositar | Sacar', 'Livro de ofertas', 'Meu histórico', 'Gestão de cripto', 'Saldos', 'Perfil', 'API Key', 'Mesa OTC', 'VIP', 'Ajuda', and 'Sair'. The main content area is divided into three sections:

- Saldos Atuais:** A table showing balances for various currencies.

MOEDA	SALDO	EM ABERTO	DEPÓSITOS PENDENTES	AÇÕES DA CONTA
R\$	0,00	0,00	0,00	Depositar (green) / Sacar (red)
TUSD	0,00	0,00	0,00	Depositar (green) / Sacar (red)
BTC	0,00204647	0,00204647	0,00000000	Depositar (green) / Sacar (red)
ETH	0,00000000	0,00000000	0,00000000	Depositar (green) / Sacar (red)
LTC	0,00000000	0,00000000	0,00000000	Depositar (green) / Sacar (red)
- Status de transações:** A section with tabs for 'Depósitos' and 'Retiradas'. It contains a table of transactions:

Data	Moeda	Valor	ID	Status	Informações
09/07/2019 19:44:11	Real	100,00	138718	Completo (green)	Mais Detalhes
- Aplicativo:** A promotional box encouraging users to download the app for easier trading.

Figura 5: Saldos e Depósitos de Bitcoin *print*.
 Fonte: Foxbit Brasil, 2019.

Neste mesmo local é possível efetuar novos depósitos (verde) e saques (vermelho), podendo ser de bitcoins ou em dinheiro (reais).

Como visualizado da imagem, é apresentado os saldos do usuário, seja em moeda corrente “o real”, seja em criptomoedas, mas no nosso caso, a cripto moeda bitcoin.

Os usuários que são os compradores e vendedores, lançam ofertas de compra e venda de bitcoins e, considerando aqueles que ainda não tenham a criptomoeda, registram a oferta de compra de bitcoin na quantidade que desejam comprar e a que preço da unidade de bitcoin querem pagar.

Assim, hipoteticamente, um usuário registra uma compra de 0,000220514 *satoshis* de bitcoin a um valor de R\$ 42.026,00 reais, aquele vendedor que estiver disposto a vender esta mesma quantidade de bitcoin e a este mesmo preço emitirá um registro de venda igual à do comprador, efetuando assim, uma transação completa da negociação.

Cabe lembrar que existe aqui um contrato de compra e venda classificado como um contrato instantâneo, como já ressaltado anteriormente, portanto, o

fechamento da venda e da compra é imediata, ficando registrado no banco de dados dos usuários as transações.

Dessa arte, Tartuce (2018, p. 289) confirma que “[...] a compra e venda como sendo o contrato pelo qual alguém (o vendedor) se obriga a transferir ao comprador o domínio de coisa móvel ou imóvel mediante uma remuneração, denominada preço”.

Ocorre que por serem contratações no ambiente virtual, as promessas de compra e venda são registradas no livro de ofertas, sem que necessariamente os usuários saibam exatamente quem são os compradores ou vendedores. Esta identificação fica em posse do intermediário, o qual é o responsável pela guarda de todos os dados pessoais e valores, até uma futura retirada.

Dessa forma, são lançadas ofertas no mostruário do site a todos usuários, esta proposta é que demonstra a efetiva vontade de contratar, assim, Venosa (2019, p. 181) “conclui que a oferta é uma declaração unilateral do proponente, receptícia, e que deve conter, em princípio, os elementos essenciais do negócio jurídico”.

Tendo em vista que ofertas são registradas e lançadas ao público, vincula o ofertante, com isso, passa-se a possibilidade regulatória do Direito do Consumidor.

Nesse sentido, “o conteúdo completo desse tipo de proposta é um direito básico do consumidor” (VENOSA, 2019, p. 181).

Podemos, nesse aspecto, em que há relações entre fornecedores e consumidores de bitcoins, nos vermos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, naquilo que lhe for aplicável.

Os artigos 30 a 35 do Código de Defesa do Consumidor versam sobre as propostas nos contratos das relações de consumo, valendo-nos ressaltar que há uma gama de pessoas indeterminadas que se dão conta de ofertas em caráter bem mais amplo, como bem explica Gonçalves (2019, p. 81), que no caso da oferta nas relações de consumo “a distinção básica é a destinação do Código de Defesa do Consumidor à contratação em massa, como regra geral”.

Quando negociações de bitcoins são oferecidas em um mercado na internet que dá acesso a qualquer pessoa do território nacional, temos um exemplo límpido de propostas com ampla divulgação, como é o caso da FOXBIT.

A fim de exemplificar o afirmado, relacionaremos o caso da empresa da FOXBIT com este estudo, que na sequencia evidenciaremos em imagens.

A próxima figura esboça a interface do site quanto ao *link* em que os usuários efetuam suas ordens de compra no livro de ofertas destacado na cor verde.

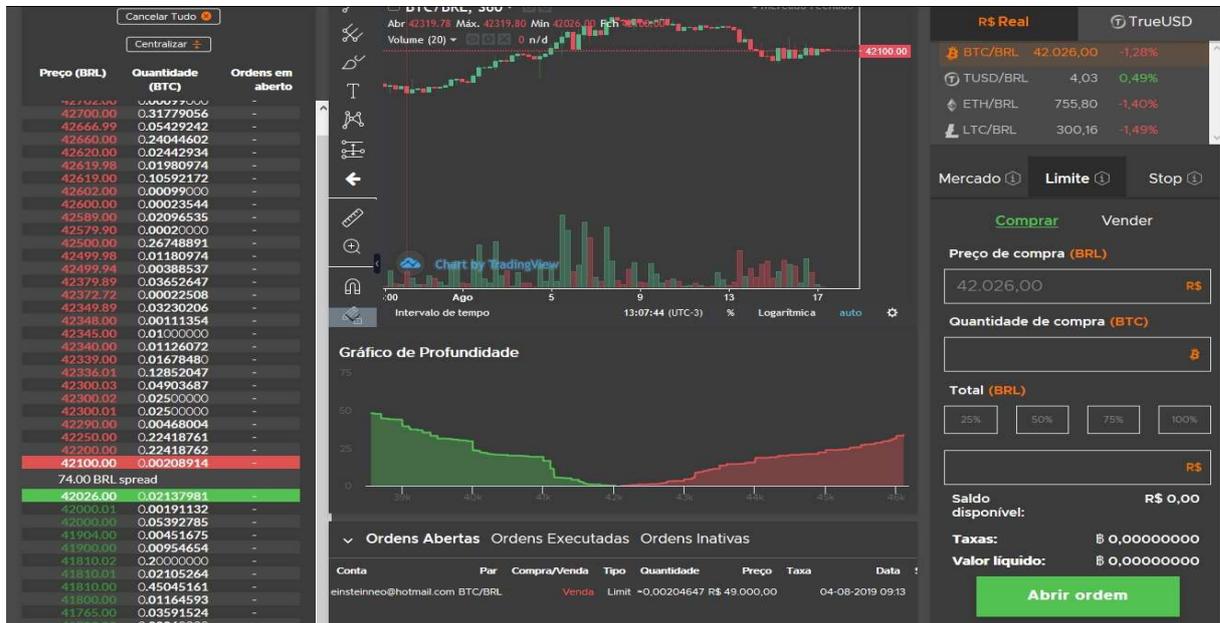


Figura 6: Ordens de Compra de Bitcoins *print*.

Fonte: Foxbit Brasil, 2019.

Na seguinte imagem, é demonstrado uma oferta de venda da criptomoeda destacado na cor vermelha.

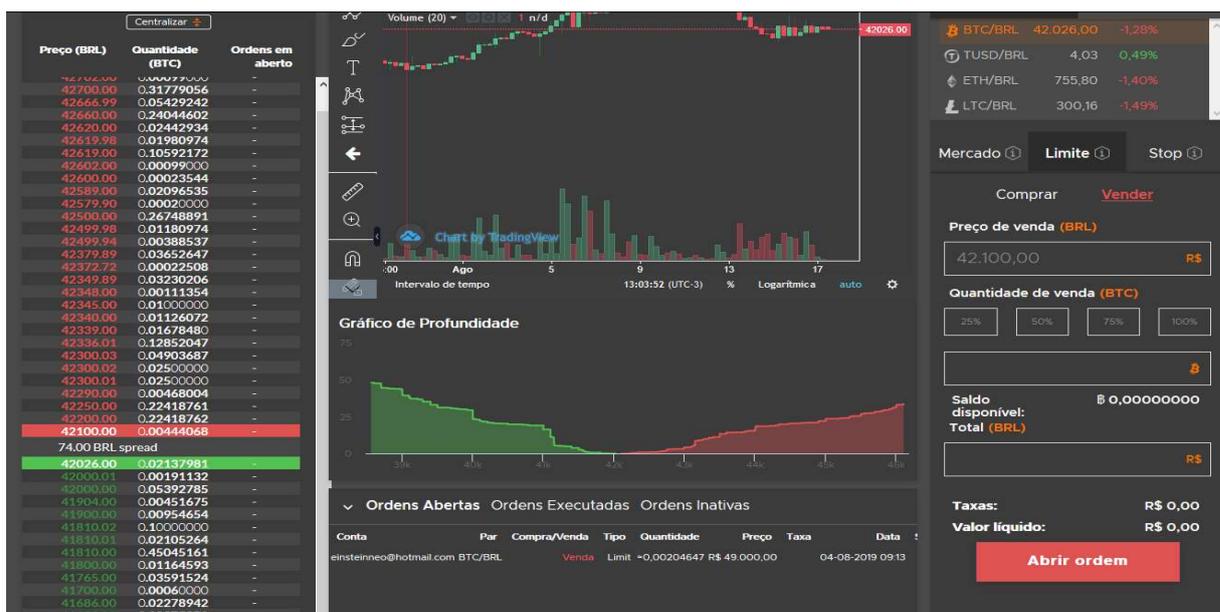


Figura 7: Ordens de Venda de Bitcoin *print*.

Fonte: Foxbit Brasil, 2019.

Pelas ilustrações fica claro e provado a existência de contratos eletrônicos online de compra e venda a todo o instante, no qual consolida deste entendimento Teixeira (2018, p. 240), dizendo que “entende-se por contratação eletrônica aquela celebrada via computador, em rede local ou na internet”.

O próprio site divulga a quantidade de bitcoins negociados nas últimas 24 horas, divulgando neste momento que há um total de 26,02 bitcoins negociados nas últimas 24 horas, conforme imagem abaixo demarcado.



Figura 8: Status do Volume de Vendas em 24 horas *print*.

Fonte: Foxbit Brasil, 2019.

Ao volume de 26,02 unidades de bitcoins ao valor de R\$ 42.095,62 reais, temos um total de R\$ 1.095.328,03 reais movimentados em apenas 24 horas.

A proposta deste estudo não é esgotar todas as possibilidades em específico de cada contrato em espécie, mas apenas demonstrar que neste caso temos relações jurídicas acontecendo, em que pese a legislação civil, dentre outras, não terem regulamentado o bitcoin.

Por se tratar de negociações de bitcoin realizadas no ambiente da internet, reforça Teixeira (2018, p. 265) afirmando que a “[...] formação do contrato em ambiente virtual, em geral, aplicam-se as regras estabelecidas no Código Civil, quanto à manifestação da vontade, oferta, proposta e aceitação, prevista no art. 427 e seguintes”.

Se analisarmos, dentre outros, identificar-se-á várias espécies de contratos, como por exemplo o de troca ou permuta, doação, estimatório entre outros, do qual é possível adequar o uso do bitcoin à legislação vigente, ficando apenas sob a dependência do modo com o qual o bitcoin é utilizado.

Sabendo do enquadramento legal e a natureza de um bem jurídico, não é muito dizer que nas relações que se encontre o bitcoin, é perfeitamente possível os institutos da nulidade e anulabilidade (vícios) dos negócios jurídicos, assim como da formação e extinção dos contratos.

Neste tópico relacionamos alguns itens da lei civil para apresentar de forma genérica a natureza jurídica do bitcoin em nosso ordenamento jurídico.

Em resumo, pode-se abordar o tema em outras gamas do Direito, como por exemplo o Direito Empresarial, entretanto, este tópico ficou adstrito ao campo do Direito Patrimonial.

Não obstante, foi considerado no exemplo a aquisição do bitcoin por meio de um intermediário, as exchanges, todavia, não é necessário ao seu possuidor este intermédio.

Assim, aqueles que contém unidades de bitcoins, podem negociá-los presencialmente com qualquer pessoa interessada, sem que haja necessidade de intermédio de casas de câmbio.

Sabendo disso, vale lembrar que, “[...] o bitcoin parece com um programa de computador que dispõe de uma carteira digital de armazenamento de bitcoin e que permite que o usuário envie ou receba a moeda digital por meio de um software livre e de um código aberto” (FERREIRA, 2014, p.385 apud, TEIXEIRA, 2018, p. 232).

Conseqüentemente, o bitcoin pode ser negociado transferindo-se sua posse diretamente entre os negociantes através das carteiras digitais, deste modo, os particulares transacionam diretamente entre si, que em princípio, não gera para as partes escusa da legislação civil, vide art. 3º e 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*: “Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942).

Fica evidente que nesta modalidade de transação se torna mais difícil a tutela do direito, considerando que essa forma cria maior risco na negociação, diferentemente das que tenham sido registradas através de um intermediário.

Vale lembrar que negociações de bitcoin por meio de intermediários não é garantia contra fraudes e/ou trapaças, mas caberá aos usuários a escolha de uma instituição fidedigna e passível fiscalização dos órgãos de controle monetário e financeiro do Estado de brasileiro.

2.1.3 O título de crédito

Na garantia de adimplir uma obrigação gerada nas negociações, o que se tem de mais comum são os títulos de créditos que funcionam como ferramentas para concretização do contrato, porém, não cabe dizer que o próprio bitcoin seja um título de crédito.

Não seria o próprio bitcoin um título de crédito, mas outros são os métodos para se conferir valor jurídico e exigibilidade de uma obrigação. Este é o título de crédito positivado no novo Código Civil de 2002.

Segundo Mamede (2018, p.3), crédito “[...] não existe na realidade física concreta [...] O crédito nada mais é do que uma faculdade jurídica ou, pelo lado oposto, uma obrigação jurídica: o crédito de um é o débito de outro”.

Assim, se alguém se propõe negociar bitcoins contraindo uma obrigação de dar, mas ainda não o transferiu a quem se fez a promessa de entrega-lo, criou-se um débito para com esse alguém. Noutra lado, nasceu um crédito de recebe-lo.

Eis a diferença dos institutos, crédito e título, no qual Mamede (2018, p. 4) explica que um “título é o documento no qual se inscreve um crédito, tanto quanto de um débito. Mas o título não é um mero documento; é um instrumento representativo do crédito. Documento é o gênero e instrumento, a espécie”.

Neste viés, é possível a criação de um título de crédito para conferir direitos e obrigações contratuais nas negociações que tenham por objeto o bem jurídico “bitcoin”.

Não entraremos nas inúmeras conceituações para títulos de crédito, pois, é meramente ilustrativo a conceituação jurídica dos institutos, no qual podem regulamentar o uso do bitcoin, além do que, o bitcoin não é um título de crédito, e sim um possível objeto obrigacional que possa estar inscrito em um título.

Importante destacar que o bitcoin pode ser o objeto para o cumprimento de uma convenção, haja vista que o legislador não havia previsto a sua criação.

Assim, não foi possível ao legislador positivizar regulamentação nesse sentido, ou até proibindo o seu uso.

Dessa forma, temos que o Princípio da Legalidade na carta maior rege as relações privadas, nos denotando que, o que a lei não proíbe é permitido.

A Constituição Federal consagra no seu art. 5º, II, que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, por consequência, em não havendo proibição legal quanto ao uso bitcoin, não se pode cogitar a ilicitude de seu uso como objeto de uma convenção.

Nessa sintonia, não há falar em um ato nulo ou ilícito, pois, conforme Sztajn e Filho apud Teixeira (2018, p. 232) ressaltam que “a criação dessa moeda virtual não viola norma jurídica cogente”.

O artigo 318, do Código Civil trata da nulidade das convenções na qual o pagamento seja por meio do ouro ou moeda estrangeira, vedando esta prática mesmo que seja apenas uma compensação repositória de um remanescente negociado, deixando brechas para que legislação extravagante discipline tais situações.

Veja, o bitcoin não pode ser encarado como uma moeda estrangeira mencionada no dispositivo legal, assim como não pode ser considerado uma moeda nacional de curso forçado.

Estas, sejam elas nacionais ou estrangeiras são todas regulamentadas e criadas por um governo e como o assunto já foi esmiuçado, o bitcoin é totalmente descentralizado.

Mas, o art.315 menciona que as dívidas em dinheiro deverão ser pagas em moeda corrente, deixando, por exclusão, que se possa negociar com outros bens, quando numa negociação não se atribuir o pagamento por dinheiro.

Nesta nuance, Tartuce (2019, p.349) trata da ideia de que “o contrato de troca, permuta ou escambo é aquele pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro”.

Diante disso, no contrato de troca o que ocorre são duas vendas simultâneas onde cada objeto funciona como compensação recíproca, e isso, segundo Flávio Tartuce, justificaria a aplicação residual do regramento aos contratos de compra e venda.

Ressalta ainda o doutrinador que se por um acaso os contraentes derem dinheiro ou prestar um serviço, automaticamente se transforma em uma compra e venda, considerando que para a troca ou permuta é necessário que objeto haja de ser dois bens.

É nesse momento que poderia se propor o uso do bitcoin como meio de troca, trazendo para dentro da regulamentação civilista vigente uma espécie contrato de troca ou permuta entre bens presumivelmente iguais em valor.

De um lado o contraente requer bitcoins, e do outro lado se requer qualquer outro objeto de mesma valia, este, por sua vez, se valerá do preço cotado do bitcoin nos mercados para se pautar como parâmetro de valoração da moeda virtual em moeda corrente, isso o possibilitará mensurar valor e quantidade de bitcoins a serem transferidos e a saldar a obrigação compactuada.

Quando ocorrer a transferência na quantidade e valor pactuado esta extinta a obrigação pelo pagamento, desde que o objeto da obrigação de dar por uma das partes seja o bitcoin.

Caso uma das partes tenha por intuito retribuir em bitcoins uma prestação de serviço recebida, estamos tratando de um contrato de prestação de serviços.

Pressupõe o art. 593 do Código Civil que se configura contrato de prestação de serviços desde que as relações jurídicas não se subordinem à legislação trabalhista ou à lei especial, assim, o regramento será do próprio Código Civil.

O art. 594 do Código Civil diz: “Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

Como é notório, o termo “mediante retribuição” não trouxe qualquer impedimento ao objeto a ser utilizado na retribuição à prestação do serviço, pressupondo apenas certa onerosidade, porém, não vincula que o pagamento deva ser por dinheiro ou outro bem em específico, o que ao nosso entender poder ser pago via de outro bem, dinheiro ou até mesmo outra prestação de serviços de contrapartida, carecendo apenas da retribuição pré-estabelecida.

“O pagamento é um ato de vontade consistente na realização de uma prestação” (GOMES, 2019, p. 71), neste caso, a retribuição nada mais é do que o pagamento pelo serviço prestado.

O pagamento para as relações obrigacionais entende-se como a qualidade de uma prestação obrigacional, portanto, o pagamento “[...] consiste na dação de uma coisa, na prestação de um serviço, na prática de um determinado ato ou numa abstenção” (GOMES, 2019, p. 88).

Por conseguinte, ao retribuir a prestação de serviços contratada, o uso do bitcoin como pagamento nada mais é do que a “dação de uma coisa” na prática de um determinado ato.

De qualquer forma, a análise sob o aspecto contratual da prestação de serviços, compartilha do seu conhecimento Tartuce (2018, p. 515), auferindo que a retribuição é “remuneração que é denominada preço ou salário civil”, não fazendo desta denominação se confundir com o salário das relações trabalhistas.

Sabendo-se que o bitcoin pode ser uma forma de pagamento, coaduna com o nosso entendimento Teixeira (2018, p. 233), relatando que:

[...] o bitcoin é uma criptomoeda, um sistema de pagamento online com base em protocolo de código aberto, independentemente de qualquer controle de autoridade ou banco central. O bitcoin é transferível sem a intermediação de instituição financeira via uso de computador ou smartphone.

Por fim, os possuidores de bitcoins da atualidade carecem de liquidez, sendo certo que o bitcoin ainda não atingiu tamanha maturidade em seu próprio sistema econômico.

Para tanto, seus possuidores necessitam de liquidá-los, para que assim possam usufruir de seu valor, e ainda é cedo pensar que este sistema paralelo como meio de pagamento seja aceito por todos, mas é plenamente possível cogitar que em um futuro breve este possa ser aceito por muitos como moeda de troca.

Se for da vontade pessoal em tornar os bitcoin em liquidez, diante da posse, seus possuidores necessitaram obrigatoriamente que outros estejam de acordo em pagar o preço (em dinheiro), ou de outra forma, deverão recorrer a uma casa de câmbio para efetuar a troca em moeda corrente.

Essas casas de câmbio não são as comuns que efetuam a permuta entre as moedas legais e de curso forçado, v.g, o Dólar, o Real, o Euro etc., mas sim as *exchanges* como são mais conhecidas, que efetuam trocas de criptomoedas em moeda corrente, por exemplo, a troca de bitcoins em reais ou criptomoedas por outras *altcoins*.

Quaisquer que sejam as relações negociais nascem por si só as obrigações e as responsabilidades, sejam elas civis, penais ou administrativas.

Seguindo a lógica, nas negociações com o uso do bitcoin estarão presentes as responsabilidades administrativas, penais e civis, como consequência, o Estado-

Juiz, no exercício da autotutela, poderá responsabilizar seus usuários naquilo que for cabível.

Portanto, uma das mais importantes atribuições do Estado é a arrecadação popular por meio dos tributos, e por óbvio, em meio aos negócios rotineiros das relações privadas e/ou públicas, o Estado perpetrará no patrimônio alheio via da tributação.

Diante disso, o uso do bitcoin não ficará de fora dos olhos grandes da máquina estatal, quando o assunto é arrecadar.

Ex-positis, entraremos na seara tributária, em uma síntese das possíveis responsabilizações tributárias em negociações com o bitcoin.

2.2 O aspecto tributário do bitcoin

A princípio, necessário se faz compreender o que é tributo e quem são os sujeitos da relação tributária, *a posteriori*, cabe entendermos sinteticamente as relações entre o Estado e os indivíduos que são regulados por normas tributárias (constitucionais e infraconstitucionais) no sentido explicar a quem é dado o poder de tributar e a quem é dado o dever de contribuir, quais são os direitos e quais são as restrições.

Importante destacar o conceito e a natureza jurídica de tributo, com a apresentação dos conceitos de: fato gerador, de responsabilidade tributária, de crédito tributário e dos sujeitos tributários, tudo de forma simplificada, pois o objetivo central é demonstrar posteriormente, a tributação aplicada aos diversos meios de utilização do bitcoin e na sequência, comentar os possíveis tributos aplicáveis.

Segundo o Sabbag (2018, p. 1) o Direito Tributário é:

[...] parte do Direito Público e, tendo natureza obrigacional, refere-se à relação de crédito e débito entre os sujeitos da relação jurídica. Temos como ocupante do polo ativo (credor), nessa relação, os entes tributantes: pessoas jurídicas de direito público interno (Fiscos: União, Estados, Municípios e o Distrito Federal). No polo passivo, por sua vez, está o contribuinte (pessoas físicas e jurídicas).

Ainda para Carneiro (2018, p. 155), o Direito Tributário “[...] aborda um dos elementos da receita pública, qual seja, a receita derivada. Assim podemos

conceitua-lo como o ramo do direito público que estuda e normatiza as relações tributárias ente o fisco e o contribuinte.”

Assim, com o estudo da ciência do Direito Tributário compreenderemos quem são os credores e devedores nas relações jurídico-tributárias, distinguindo-se a quem é devido pagar e a quem será devido fiscalizar e arrecadar estes tributos.

O Direito Tributário relata que a Constituição Federal é quem define e limita a competência e a capacidade tributária, ou seja, a qual ente federativo tem a competência para instituir tributos e a quem possa cobrá-los.

Na competência tributária é dizer, qual o ente federativo que tem a incumbência para legislar sobre o direito de tributar, criando tributos pelo processo legislativo, conforme explica Schoueri (2019, p. 71) afirmando que: “[...] é na Constituição que se verifica a fundamentação jurídica para a própria criação de tributos”.

A capacidade tributária é se valer da atribuição constitucional conferida ao ente federativo o poder de fiscalizar e posteriormente arrecadar os devidos tributos, assim, o fisco irá buscar no patrimônio dos contribuintes (devedores) a satisfação do crédito tributário.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu regras nas quais delimitam o poder de tributar, portanto, a depender da circunstância, a interferência do Estado no patrimônio particular poderá ser considerada válida, noutros casos, não atendendo as disposições do ordenamento jurídico poderão torna-las inválidas.

Segundo Schoueri (2019, p.146), “A Constituição não diz, entretanto, o que é tributo. Deixou para a lei complementar a tarefa de sua definição.”.

Outrossim, a norma infraconstitucional definiu o tributo por meio do Código Tributário Nacional, que são as normas gerais, dispondo em seu art. 3º: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Com efeito, Sabbag (2018, p. 41) informa que “[...] o tributo é prestação pecuniária, exigido de maneira compulsória, instituído por lei e cobrado mediante lançamento.”.

Considerando que o tributo tem natureza pecuniária, pode-se dizer que na arrecadação deve ser cobrado em moeda corrente, pois “o tributo tem natureza jurídica de obrigação de dar coisa certa (dinheiro) [...]” (CARNEIRO, 2018, p. 253).

A doutrina e a jurisprudência adotaram a teoria pentapartite, na qual visiona cinco espécies de tributos, porém, o CTN em seu art. 5º dispôs expressamente apenas três de suas espécies, o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria, todavia, é irrelevante esta delimitação.

Embora tivesse mencionado apenas estas espécies, a jurisprudência tem entendido a existência de outros mais.

A doutrina ainda diverge na quantificação dessas espécies, assim, Sabbag (2018, p. 56) adere a teoria dominante na qual “ratificam a existência da teoria prevacente, à qual nos filiamos, isto é, a teoria pentapartida dos tributos.”

Noutro entendimento, Schoueri (2019, p. 167) propõe que em seus estudos que os tributos são constituídos por “[...] seis espécies: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios, contribuições sociais e contribuições especiais.”

É importante elencar tais espécies de tributo, pois, cada um tem regras especiais e diferenciadas, no entanto, todos tem algo em comum que o gênero tributo, mas o regramento será aplicado de acordo com a sua espécie.

Conforme o art. 4º do CTN, o fato gerador é que determinará a natureza jurídica do tributo, assim, delimitará cada caso de acordo com a sua espécie.

Há ainda os elementos do tributo, pois são eles quem definirão o aspecto temporal, espacial, as hipótese de incidência, as grandezas de valor e de percentual, a forma e os sujeitos da obrigação tributária, contudo, a depender da espécie do tributo teremos um fato gerador, uma base de cálculo, uma alíquota e um sujeito passivo diferentes.

Em regra, o fato gerador e os sujeitos tributários são definidos pela norma geral, o CTN, a partir do art. 114.

O fato gerador é que faz nascer o dever de pagar o tributo, nesse sentido, Carneiro (2018, p. 499) frisa “[...] que a obrigação somente existirá se o sujeito passivo praticar (fato imponible) a situação prevista em lei (hipótese de incidência).”

Veja, o fato imponible é quando o sujeito passivo materializa um fato disposto em lei tornando um fato concreto, enquanto na hipótese de incidência seria apenas

um fato possível de ocorrer, em abstrato, no qual ainda não ocorreu fatidicamente (CARNEIRO, 2018).

Buscaremos então nas fontes formais primárias do Direito Tributário o regramento a ser seguido, nesse raciocínio, Sabbag (2018, p.96), afirma que “as fontes primárias estão elencadas no art. 96 do CTN, a saber: a) Leis em sentido amplo (Constituição Federal, emendas, leis ordinárias, medidas provisórias etc.); b) Tratados e Convenções Internacionais; c) Decretos.”

Conforme Novais (2019, p. 243), ainda se tem as fontes, “[...] secundárias (decretos e normas complementares).”

Deve-se tratar ainda dos sujeitos da relação jurídico-tributária quanto aos detentores do poder de tributar e os obrigados a recolher os tributos ao fisco.

O Código Tributário Nacional trata dos sujeitos ativo e passivo a partir do art. 119 e seguintes.

No olhar de Novais (2019, p. 285), “o sujeito ativo da relação tributária se conceitua como a pessoa jurídica de direito público com titularidade para exigir o cumprimento da obrigação dessa natureza (art. 119 do CTN)”.

Compulsando à legislação, o Código Tributário Nacional (CTN) em seu art. 121 e seguintes, relaciona o sujeito passivo das obrigações principais e acessórias.

Novais (2019, p. 287) ainda classifica o sujeito passivo da obrigação principal como sendo “a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária (art. 121 do CTN)”, que se subdivide em:

O Contribuinte é: “[...] o sujeito que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (art. 121, parágrafo único, I, do CTN)” (NOVAIS, 2019, p. 287).

O Responsável Tributário é: “[...] sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei (art. 121, parágrafo único, II, do CTN)” (NOVAIS, 2019, p. 287).

Como estamos falando de sujeitos passivos, estes são as pessoas naturais e as pessoas jurídicas, no entanto, para fins fiscais e de tributação é totalmente independente das outras esferas do direito, seja no âmbito Civil ou Penal, assim o art. 126 do CTN elencou expressamente essas situações.

O art. 126 do CTN assim dispõe:

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe: I - da capacidade civil das pessoas naturais; II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios; III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. (BRASIL, 1966).

É dizer, o fisco terá plena capacidade de adentrar no patrimônio alheio, mesmo que haja situações que supostamente serviria de obstáculo para o sujeito ativo alcançar seu objetivo.

Outra regra não menos importante é o domicílio fiscal, o lugar em que os sujeitos se encontram ou mesmo a localidade na qual o ato ou fato ocorreu, dando ensejo ao fato gerador e nascendo a obrigação tributária.

Dentro dos limites do poder de tributar temos ainda o domicílio tributário do qual se extrai a regra do domicílio de eleição, regra esta que beneficiará ambos os sujeitos da relação.

A depender da localização do credor e do devedor tributário, a certeza deste promove assertivamente se haverá ou não o fato gerador, que por consequência, se haverá ou não a incidência do tributo. Esta é uma garantia a ambas as partes.

Todos poderão de imediato alegar quaisquer excessos ou mesmo o Estado em perquirir os sujeitos passivos da relação.

As regras do domicílio tributário se extraem do art. 127 do CTN, por conseguinte, surge o dever dos sujeitos passivos a eleição do domicílio fiscal.

Com isso, Novais (2019, p.299) argumenta trazendo a informação de que “[...] os doutrinadores afirmam que, com a recusa da eleição efetuada, seriam aplicáveis diretamente como domicílio do sujeito passivo o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem a obrigação.”

Noutro aspecto, surge o instituto da responsabilidade tributária, no qual o art. 128 e seguintes do CTN delimita normas gerais sobre a responsabilidade fiscal, derivando do código a responsabilização de sucessores, de terceiros e por infrações quando de sua ocorrência, porém, a legislação expõe expressamente que, não obstante a regra geral, as leis ordinárias disciplinarão demais regras quanto a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, corrobora deste entendimento Pausen (2018, p. 251), no qual informa que “O CTN estabelece alguns casos de responsabilidade tributária e deixa ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer outras hipóteses específicas.”

O art. 128 do CTN assim dispõe:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (BRASIL, 1966).

Com a definição do que é tributo, o que é fato gerador, os sujeitos da relação tributária, o domicílio tributário, os responsáveis pela obrigação tributária, agora nos resta tomar conhecimento do crédito tributário.

Uma vez que o fisco teve conhecimento do fato gerador, definiu-se a espécie do tributo, conferiu a responsabilização pela obrigação tributária, restará a este apenas a constituição do crédito tributário, pois com este se poderá exigir de fato o tributo atribuído ao sujeito passivo da relação.

Nessa linha de raciocínio Abraham (2018, p. 221) afirma que “ocorrendo o fato gerador previsto na norma tributária, ou seja, a subsunção do fato (concreto) à hipótese de incidência (abstrata), a obrigação tributária é constituída”.

Isto nos mostra que, até este devido momento nasceu para o fisco a oportunidade de para concretizar um crédito tributário, mas ainda não se pode exigir do devedor tal obrigação, por estar apenas no campo das ideias, como dir-se-ia o doutrinador, “[...] longe do alcance cognitivo do Fisco [...]”. (ABRAHAM, 2018, p. 221).

Portanto, segundo Costa (2018, p. 247) “[...] na concepção adotada pelo legislador, o crédito tributário somente ‘nasce’ após a sua constituição pelo lançamento”.

Compreendemos pela doutrina que, a soma da hipótese de incidência com o fato gerador teremos como resultado o nascimento da obrigação tributária e, seguindo a lógica, somando-se a obrigação tributária ao lançamento temos como produto o crédito tributário.

Na dicção de Abraham (2018, p. 221):

O lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Com a formação do lançamento tributário estaremos diante da exigibilidade do tributo vez que se completou o crédito tributário.

Tivemos um panorama geral e singelo das normas gerais tributárias, os quais darão um norte ao leitor deste capítulo à compreensão da aplicabilidade ao uso do bitcoin.

É primordial que se tenha um prévio conhecimento em Direito Tributário quanto as suas normas gerais para que se possa compreender o estudo em referência, pois, quando tratarmos especificamente do uso do bitcoin e seu enquadrado nos tributos em espécie, ter-se-ão melhor aproveitamento intelectual.

Diante dessas considerações e com o entendimento sobre normas gerais de Direito Tributário, será de extrema relevância versarmos sobre os meios de uso do bitcoin para adequarmos com as regras de cada tributo, do qual ele será passível de incidência.

2.2.1 Métodos de utilização

A princípio, é necessário esclarecer algumas utilidades da criptomoeda em referência.

Esta é uma moeda virtual que possui diversas possibilidades de utilização devido as suas características e, por conseguinte, ela nos propõe liberdade de escolha ao melhor modo de uso a depender da necessidade do usuário.

Em sintonia com as suas características, o seu uso se moldará adequando à finalidade do indivíduo.

Tais características foram abordadas no decorrer deste trabalho, diante disso, podemos então resumidamente demonstrar algumas de suas possibilidades de uso, assim como os métodos para tal.

Este tópico foi selecionado para tratar especificamente do tema tributação e por isso se faz primordial relacionar as modalidades de uso da moeda, pois é justamente o modo de utilização que dirá quais são os fatos e conseqüentemente, quais os efeitos jurídicos decorrentes para o direito tributário.

Primeiramente, o bitcoin inicia sua movimentação a partir de cálculos matemáticos em consonância com a criptografia, através do sistema *blockchain* (cadeia de blocos), e sequencialmente geram-se novos bitcoins.

A mineração do bitcoin é à primeira modalidade de uso, pois é obrigatório este procedimento para que toda a cadeia de “suprimentos” da economia bitcoin funcione, assim, as transações são conferidas, chanceladas, e aprovadas pelos mineradores, mantendo-se os registros na *blockchain*.

Diante desta característica, quaisquer usuários que tenham o conhecimento técnico e à sua disposição *hardwares* específicos, poderão adquirir novos bitcoins em pagamento pela execução dos procedimentos de autenticação das transações em rede.

Por sua vez, mineradores avançados que são detentores de grandes estabelecimentos de mineração podem oferecer a outros interessados a possibilidade de ganharem parcelas dos bitcoins extraídos neste processo.

Os interessados em adquirir bitcoins dos mineradores, investem nas mineradoras e posteriormente recebem em troca pelo serviço seus bitcoins minerados, essa é uma segunda modalidade de aquisição.

Outrossim, os mineradores podem oferecer serviços diferenciados e alguns planos de investimento, por exemplo o fornecimento de poder computacional de mineração medido em *hash's* aos usuários que obtêm uma certa quantidade de moedas em troca num determinado período de tempo.

Poder-se-ia considerar esta modalidade como uma prestação de serviços, no entanto, na ocasião da plataforma utilizar dos bitcoins ganhos para auferir rendimentos aos usuários, estamos diante de uma nova modalidade, a captação de recursos com a promessa de ganhos futuros como se fossem juros gerados pela manutenção do depósito em caixa.

É possível ainda que seja minerado bitcoins em “nuvem”, esta é uma modalidade na qual os mineradores disponibilizam plataformas *online* para que computadores pessoais executem o trabalho de mineração (cálculos matemáticos), porém, o poder computacional de computadores comuns (pessoais) é quase insignificante, entretanto, em uma rede pode-se valer da soma de todos os computadores dos usuários aumentando a força computacional necessária para a mineração e dessa forma possibilitar o prêmio das criptomoedas que são distribuídas entre os emissores.

Todo o procedimento de emissão de moedas (mineração) ou a aquisição indireta pelo investimento nas mineradoras ocorrem na rede online. Aqui se tem os emissores (mineradores) e os investidores na cripto.

Outro modo são os possuidores da cripto, que diante da sua capacidade aquisitiva de bitcoins às oferecem na rede, em princípio, na rede mundial de computadores, a internet.

Estes vendedores podem se utilizar de vários métodos para a venda de seus bitcoins, onde o método mais conhecido é a intermediação de uma plataforma para exposição, as *exchanges*.

De outro lado, considerando que há exposição pública de venda, surgem os possíveis compradores da moeda, seja nas plataformas deste mercado, seja por quaisquer outros meios.

As plataformas das *exchanges* possibilitam que os usuários trabalhem de modo a efetuarem várias compras e posteriormente revenderem, são os chamados *traders*, assim alcançam a finalidade que é a obtenção de lucros na revenda.

Em contrapartida, as *exchanges* não ficam de fora, tornando-se outra figura que aufer lucros no recebimento de taxas de serviços pelo uso da plataforma efetuando cobranças de corretagem nas compras e nas vendas, assim como, pelo uso de seus sistemas. Esses ganhos poderão ser em dinheiro ou mesmo em bitcoin.

Para que tudo funcione nas plataformas das *exchanges*, é necessário que os usuários operem com a moeda virtual transferindo-as para a posse do intermediador.

Estas operações de compra e venda da criptomoeda são outra modalidade de utilização, não obstante, os valores depositados podem ser sacados das casas de câmbio na forma e critérios estabelecidos por cada uma delas.

O possuidor de bitcoins pode repassá-los para outro detentor de uma carteira virtual, transferindo-o pela rede de uma pessoa a outra pessoa diretamente, *peer to peer* (P2P), sem que necessariamente utilize de intermediador, assim, teremos uma possível venda e uma compra sem intermediários.

Na posse das moedas, nada impede que estas possam ser doadas, pois se trata de um bem, e assim como quaisquer outros bens, surtirão seus devidos efeitos jurídicos.

Além da doação, cabe ainda a troca da moeda virtual, pois se tratando de um bem móvel a facilidade de transmissão é o que faz deste criptoativo tão valioso, por conseguinte, qualquer indivíduo pode efetuar a troca por quaisquer outros bens, ou mesmo por outras *altcoins* (criptomoedas alternativas).

Cumpre-nos relatar, que apesar de não existir lei específica sobre o bitcoin, é plenamente aceitável a aplicação das normas vigentes, que não lhes faltam em tratativas gerais, mas trago em especial e como novidade no mundo jurídico um disciplinamento no direito eleitoral.

Importante fazer esta citação breve, pois denota que estamos chegando a um consenso em nossas relações com o bitcoin, seja para alguns em sentido negativo, seja para outros em sentido positivo, mas o fato é que estamos caminhando para um entendimento.

O Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução TSE 23.553/2017 explanou em seu sítio na *web* que a partir do ano de 2018 seria possível o financiamento de campanha dos pré-candidatos angariando doações coletivas. O financiamento coletivo foi autorizado desde que por pessoas jurídicas previamente cadastradas e com isso poderiam arrecadar fundos pelo sistema de *crowdfundig*, ou seja, a chamada “vaquinha”.

Contudo, estas instituições não podem receber doações em bitcoins, ou melhor, de quaisquer outras criptomoedas, em atendimento aos pareceres do BACEN e da CVM que apontaram para os “riscos” dos criptoativos (CHIMENTI, 2019).

Em se tratando de um bem para o direito civil como visto em sua natureza jurídica, será plenamente aceitável ser objeto das formas secundárias de pagamento no adimplemento da obrigação.

Assim, o bitcoin nasce como objeto das relações obrigacionais e poder-se-ia utilizá-lo na doação em pagamento como solução de um negócio jurídico, haja vista sua valorização no mercado e considerando não haver legislação que o trate defeso.

Noutro aspecto, caso o proprietário da moeda digital venha a óbito, os bitcoins se sujeitarão à legislação aplicável ao direito sucessório, inclusive à capacidade tributária e contributiva.

Estamos diante da transferência dos bens móveis do espólio aos herdeiros necessários ou legatários, configurando outra hipótese de movimentação com o bitcoin derivado do direito à herança.

Apresentou-se de forma geral e resumida algumas modalidades possíveis de utilização do bitcoin, o que é pretencioso demais e desnecessário, esgotar todas as possibilidades neste capítulo.

Passamos então à análise da incidência tributária correlacionada ao uso do bitcoin.

2.2.2 Análise tributária

Neste tópico buscaremos relacionar o uso do bitcoin com o Direito Tributário, a fim de identificar as diversas possibilidades de incidências dos tributos por quaisquer entes federativos.

Em síntese, o elemento principal a ser analisado são os fatos circunstanciais de utilização do bitcoin, pois, achando-se numa das hipóteses de incidência tornar-se-ão um fato imponível, ou seja, o fato gerador.

A depender do fator gerador seremos direcionados a concluir qual a espécie de tributo, ocasião em que teremos de antemão o tributo a ser estudado.

A análise deste elemento facilitará o estudo do tributo aplicável, porém, não havendo uma hipótese de incidência, não há necessidade de qualquer análise.

Adentrar-se-á primeiramente nos impostos em espécie, correlacionando à atividade de uso do bitcoin pela pessoa física ou jurídica.

De regra, os impostos não são vinculados a nenhuma atividade estatal, desvinculação essa conferida pelo princípio da não afetação, assim o Estado não está obrigado a uma contraprestação aos contribuintes, isso possibilita que o fisco seja livre para arrecadar sem dar “satisfações” aos administrados.

A Constituição Federal de 1988 delimitou os impostos de competência privativa da União em seu artigo 153 para instituir os seguintes impostos: o Imposto de Importação (II), de Exportação (IE), de Renda (IR), sobre Produtos Industrializados (IPI), sobre Operações Financeiras (IOF), sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) e sobre as Grandes Fortunas (IGF); além de poder instituir os

Impostos Residuais e Extraordinários no art. 154, da CF/88. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

2.2.2.1 Impostos federais

O fato gerador (FG) do imposto de importação é definido pelo CTN em seu artigo 19, pelo Decreto n.6.759/2009 e pelo Decreto 37/1966 em seu art. 1º.

Abraham (2018, p. 319) afirma que o fato gerador do Imposto de Importação é:

[...] a operação de importação, ou seja, a entrada no território nacional de produto estrangeiro. Porém, para se configurar o fato gerador desse imposto, é necessário verificar a realização de uma importação, destinando-se produto estrangeiro a integrar definitivamente a economia nacional.

Segundo o autor o imposto de importação é classificado como imposto real, pois este não leva em consideração a subjetividade do contribuinte, apenas recai sobre as mercadorias.

O regulamento aduaneiro ainda conceitua o fato gerador do imposto de importação elevando o status de produto importado à categoria de mercadoria, conforme se extrai: “Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro.” (BRASIL, 2009).

Não obstante, seja produto ou seja mercadoria haverá a incidência, ressaltando-se que a conceituação de produto é bem mais abrangente do que mercadoria, atingindo aos bens.

Apesar do aspecto material e econômico, não basta que o produto tenha adentrado no território nacional, há ainda o aspecto temporal a ser analisado.

O momento da ocorrência do fato gerador, segundo o Regulamento Aduaneiro ocorre com o despacho aduaneiro, conforme redação dada pelo art. 73, I, do decreto 6.759/09 com a seguinte redação: “Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador: I - na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo.” (BRASIL, 2009).

Portanto, entende-se que não basta a transposição fronteiriça do produto entre nações, mas somente após o atendimento das regras legais, nesse sentido

reafirma Caliendo (2019, p. 882) que “somente no ingresso (jurídico) é que está composta a hipótese de incidência que fará surgir a obrigação tributária”.

Vimos que segundo Caliendo (2019), não haverá o fato gerador sem que antes se tenha cumprido efetivamente o regramento legal da declaração de importação, o que nos leva de mediato a deduzir pela não incidência em momento anterior.

Esse é o aspecto temporal do fato gerador do imposto de importação, no entanto, para este estudo o mais importante é o aspecto material.

Com essas considerações iniciais, surgem as primeiras problemáticas quanto a tributação da criptomoeda e, considerando que o imposto de importação é classificado como um imposto real é preciso analisar a natureza jurídica do objeto em discussão.

O bitcoin é um bem móvel e intangível que tem as características de um bem virtual/digital, por esse motivo enquadrar-se-ia no conceito de produto ou mercadoria?

O bitcoin é considerado um produto/mercadoria para efeitos de imposto de importação?

Na hipótese de se comprar bitcoins de uma pessoa que esteja no exterior, fora do território nacional, haverá um fato imponible? Ou seja, será enquadrado no processo de importação como uma mercadoria?

Via de regra, o que ocorre é a incidência do tributo nas importações de bens de natureza corpórea e material que pressupõe um deslocamento físico e geográfico, porém, a jurisprudência já tratou de casos similares como por exemplo, de *softwares* de computadores e *download* de arquivos digitais tratando da matéria quanto a incidência ou não do tributo, todavia, não houve discussão sobre o objeto das moedas virtuais (criptomoedas).

Entende-se primordialmente que, os bitcoins podem ser comprados ou adquiridos no exterior através da internet e recebidos em “tempo real”, semelhantemente a um *download*, o que de fato transpõe barreiras nacionais de um bem intangível de valor econômico, no entanto, nesse procedimento não se requer qualquer atividade aduaneira, ou seja, a declaração de importação de mercadoria, muito menos da transposição geográfica do bitcoin por um meio modal logístico (aéreo, ferroviário, rodoviário ou aquático).

Assim, estamos diante de uma inovação tecnológica sem, em tese, de uma definição jurídico-tributária que coabriga a formalização do despacho aduaneiro a partir do lançamento pelo suposto contribuinte.

Roga-se aqui o Princípio da Legalidade, no qual o Estado deve observância, portanto, o que não é defeso não é ilícito.

Nesse aspecto, não há regulamento no ordenamento jurídico brasileiro que proíba negócios jurídicos efetuados com a criptomoeda, muito menos em operações de compra ou aquisição do bitcoin no exterior, consequência disso é a licitude da atividade e, por conseguinte, a falta de regulamentação restringe o fisco de agir com arbitrariedade, sendo reprimido penalmente o excesso de exação por parte do agente público fiscal, assim como nos crimes funcionais de ordem tributária.

Entretanto, o fisco brasileiro expediu atos normativos secundários através da Receita Federal em interpretação da lei vigente, emitindo a Solução de Consulta n.º 421 de 30 de novembro de 2010, versando sobre situações que se assemelham as moedas virtuais, ou seja, a aquisição de *software* pelo adquirente nacional por *download* (transferência por meio eletrônico).

Com a normativa, o fisco trata da questão relatando que nas operações em que haja a recepção por meio de *download*, não haverá incidência do II, pois a importação não dependeu de suporte físico, *v.g.*, um *software* dentro do CD-ROM (suporte físico), a exceção dos Filmes Digitais.

A Superintendência da Receita Federal da 8ª Região fundamentou sua interpretação no artigo 81 do regulamento aduaneiro, dispondo a seguinte redação:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II SOFTWARE (PROGRAMAS DE COMPUTADOR). TRANSFERÊNCIA POR MEIO ELETRÔNICO (DOWNLOAD). Não há base legal para a incidência do Imposto sobre a Importação na aquisição de software transferido do exterior ao adquirente nacional por meio eletrônico (download), sem a utilização, portanto, de suporte físico. Dispositivos Legais: Decreto Nº 6.759, de 2009, art. 81. FILMES DIGITAIS. TRANSFERÊNCIA POR MEIO ELETRÔNICO (DOWNLOAD). Incide Imposto sobre a Importação na aquisição de filmes digitais transferido do exterior ao adquirente nacional por meio eletrônico (download). Dispositivos Legais: Decreto Nº 6.759, de 2009, art. 81 c/c § 3º. (BRASIL, 2010).

Esta solução de consulta não trata necessariamente de criptomoedas, no entanto, considerando sua similaridade podemos induzir que em breve, o tratamento por parte do fisco possa caminhar nessa direção, pois entende-se que o bitcoin seria

uma espécie do gênero *software* ou mesmo de “[...] Lei 6.759 - art. 81: [...] dados ou instruções para equipamentos de processamento de dados [...]” (BRASIL, 2009).

Dito isto, compreendemos que apesar da solução não tratar especificamente sobre criptomoeda, pode-se inferir do afirmado por Monteiro (2018, p. 639), que não é cabível a incidência do II sobre o bitcoin, porquanto o autor interpretou que

Em território nacional, claramente os conceitos de mercadoria e produtos industrializados, previstos respectivamente na legislação dos Impostos sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e sobre Produtos Industrializados (IPI), não englobam as moedas virtuais, não havendo nenhuma possibilidade de tributação desses ativos por tais exações sem uma profunda reforma constitucional.

Destarte, mesmo que o fisco decidisse pela incidência dificilmente teria sucesso na extrafiscalidade desse bem, considerando que a modalidade de lançamento do II é por homologação.

No caso do II o lançamento inicia-se pelo contribuinte na declaração de importação, sendo que órgão fiscalizador tomaria ciência da importação apenas na declaração e posteriormente a efetiva fiscalização homologatória com a entrada física do produto em território nacional, portanto, sabendo-se que grande parte dos usuários do bitcoin são pessoas naturais ou pessoas jurídicas irregulares, muito provavelmente seria impossível sua exigibilidade.

Apesar de toda a modernidade da administração fiscal, nesta modalidade o fisco, a *priori*, não tem o aparato necessário para fiscalizar as transações com a criptomoeda, haja vista sua descentralização e registro na *blockchain*.

Findamos aqui o estudo aplicado ao II e adentraremos à análise do Imposto de Exportação.

É da competência privativa da União a instituição do IE, consoante o artigo 153, II da Constituição Federal do 1988 e suas normas gerais estão dispostas no art. 23 do Código Tributário Nacional, enquanto sua matéria é regulamentada pelo decreto 6.759/2009 (regulamento aduaneiro).

No conceito de Ichihara (2015, p.216), Imposto de Exportação é

Imposto sobre exportação, de competência privativa da União, incide sobre a operação de exportação de produtos nacionais e nacionalizados, realizada por pessoas físicas ou jurídicas, sujeita à observância dos princípios constitucionais, tributários, explícitos e implícitos, além das limitações constitucionais ao poder de tributar [...].

Assim, o fato gerador desta obrigação tributária ocorre com a exportação de produto nacional ou nacionalizado, materializado na sua saída definitiva do território nacional.

Estaríamos novamente diante de novas indagações quanto à criptomoeda em questão, ser ou não ser um produto nacional, que em decorrência de ser enviado ao estrangeiro estaríamos passíveis de incidência tributária.

Contudo, Abraham (2018, p. 324) nos afirma que “toda sistemática discorrida [...] sobre o imposto de importação se aplica ao imposto de exportação como uma espécie de ‘sinal invertido’, já que ambos são considerados impostos aduaneiros.”

Nesse ínterim, todos os pontos abordados ao II se aplicam ao IE, tendo em vista que regramento é o mesmo, com pequenas diferenças, por tudo isso, não há necessidade alguma em abordar fatos passíveis de tributação, assim como descabido esmiuçar as características deste imposto.

Encerra-se aqui, portanto, a abordagem do IE e o próximo passo a dar é seguir à análise do Imposto de Renda (IR), um dos mais abrangentes e conhecidos dentre os impostos, pois está ligado diretamente à renda de qualquer pessoa e por conta desse aspecto, alcança uma enorme parcela da população brasileira (ICHIHARA, 2015).

A instituição do IR, assim como os demais impostos federais, é de competência da União, dicção do art. 153, III da CF/88.

As normas gerais do IR segue nos arts. 43 e seguintes do CTN.

Variadas são as leis orgânicas que instituem o IR nos seus mais variados desdobramentos atingindo tanto a pessoa física quanto a jurídica com regulamentos diferenciados.

Para Abraham (2018, p. 326), o conceito de fato gerador do IR é:

o acréscimo patrimonial (riqueza nova) disponível (faculdade de usar), independente de sua origem ou titularidade, desdobrando-se nos seguintes elementos: a) **renda**: acréscimo patrimonial, de caráter pessoal, graduada segundo a capacidade contributiva. Trata-se dos ganhos derivados do capital, do trabalho ou de ambos combinados. Importâncias recebidas por pessoa física ou jurídica, durante certo período, como remuneração de trabalho, lucro ou investimento de capital; b) **proventos**: são os rendimentos derivados de aposentadoria, pensão e benefícios de natureza previdenciária, ou prêmios de loteria, recompensas, doações, e até ganhos ilícitos, entre outros.

O autor detalha bem o fato gerador resumindo o que é renda e proventos de qualquer natureza.

Este é imposto classificado como pessoal, direto e periódico, ainda atende aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

A progressividade ocorre quando a alíquota se eleva na medida que a base de cálculo aumenta, a fim de tratar com isonomia os contribuintes.

Quanto aos princípios da generalidade e da universalidade estão ligados a atingir quaisquer pessoas e a quaisquer acréscimos patrimoniais (renda ou proventos de qualquer natureza), nesse sentido, Ichihara (2015, p. 218 grifo do autor) diz que “na realidade, os critérios de generalidade e universalidade se resumem em duas palavras: **tudo e todos**; ou seja, ‘tudo que for renda ou proventos e todas as pessoas devem ser tributadas por este imposto’.”

Nesse mesmo entendimento temos o princípio *pecunia non olet* ou *non olet* (dinheiro não tem cheiro), pois não importa a proveniência da aquisição da disponibilidade, conforme podemos averiguar no art. 43 do CTN:

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: § 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. (BRASIL, 1966).

No parágrafo §1º identificamos que para haver incidência do imposto não há nenhuma dependência com a denominação ou origem da fonte da renda ou da natureza do provento, mesmo que seja de origem ilícita.

Estamos então diante de um fato gerador bem abrangente, que atingirá de forma direta e sobre a pessoa dos usuários do bitcoin, ocasião em que numa possível operação com bitcoins, em havendo acréscimo patrimonial, ocorrerá a incidência do IR, seja essa aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica.

Numa operação com bitcoins, sabendo-se que este é um bem jurídico, quando se obtém lucros na sua alienação, estamos tratando de um acréscimo patrimonial de proventos de qualquer natureza, exatamente como definido por Abraham (2018, p. 326), quando evidencia que “[...] **proventos** decorrem do recebimento de: a) *de natureza previdenciária*: pensões, aposentadoria etc.; b) *outros*: ganhos ilícitos, doações, prêmios etc.” (grifo do autor).

Portanto, o acréscimo patrimonial derivado da utilidade do bitcoin é tratado como “outros” definido pelo autor, que ratifica o inciso II, do art. 43 do CTN que assim dispõe: “de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Isto porque não se trata de uma renda derivado do produto do capital ou pelo trabalho, nem pela combinação de ambos, mas sim por exclusão, conforme disposição do inciso II.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil é o órgão responsável pela administração dos tributos de competência da União, subordinado ao Ministério da Economia, portanto, e a este coube tratar das possibilidades ou não da incidência da tributação sobre o Bitcoin.

Em pesquisa no sítio da Receita Federal do Brasil na *web*, no manual de Perguntas e Respostas do IRPF, o órgão tratou por meio da pergunta de n.º 447 do sumário (Moedas Virtual-como declarar) e de n.º 607 (Alienação de Moedas Virtuais).

Segue abaixo na íntegra, a pergunta e resposta de n.º 447:

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. Atenção: Como esse tipo de “moeda” não possui cotação oficial, uma vez que não há um órgão responsável pelo controle de sua emissão, não há uma regra legal de conversão dos valores para fins tributários. Entretanto, o contribuinte deverá guardar documentação que comprove a autenticidade desses valores. (BRASIL, IRPF, 2019).

Segue a pergunta e resposta de n.º 607:

ALIENAÇÃO DE MOEDAS VIRTUAIS 607 — Os ganhos obtidos com a alienação de moedas “virtuais” são tributados? Os ganhos obtidos com a alienação de moedas virtuais (bitcoins, por exemplo) cujo total alienado no mês seja superior a R\$ 35.000,00 são tributados, a título de ganho de capital, segundo alíquotas progressivas estabelecidas em função do lucro, e o recolhimento do imposto sobre a renda deve ser feito até o último dia útil do mês seguinte ao da transação. O contribuinte deverá guardar documentação que comprove a autenticidade das operações. Consulte as perguntas 447, 544 e 545 (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN, art. 118; Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 21; Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001; Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005; e Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 3, de 27 de abril de 2016). (BRASIL, IRPF, 2019).

Em que pese não haver legislação específica que trate da tributação sobre o uso dos bitcoins, como já sabemos, a Receita Federal tratou do assunto emitindo seus pareceres em interpretação da norma vigente, pautando-se na legislação de categoria primária e secundária.

Num primeiro momento a resposta é sim para obrigatoriedade de declarar, como bens e direitos, outros bens e em segundo lugar quanto a incidência do imposto, tendo como resposta: sim para tributação, com ressalva de algumas condicionantes, isentando o contribuinte da tributação a depender do ganho obtido.

Ante o exposto, o órgão que é responsável pela fiscalização e interpretação da legislação tributária federal entendeu que a utilização do bitcoin será tratado como um ativo financeiro incidindo sobre os ganhos de capital apenas quando houver a alienação de moedas virtuais, no qual o bitcoin é espécie.

O regramento no qual foi enquadrado pela Receita está positivado na Lei 8.981/95 que “Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências.”, deixando-se o órgão, a priori, de estar fora da lei.

Há ainda, a mais atual regulamentação do órgão, a emissão da Instrução Normativa RFB nº 1.888, de 03 de maio de 2019, que “Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).” (BRASIL, IN RFB, 2019).

Trata-se das regras que disciplinam todas operações com criptoativos de forma específica que, por consequência, também regulamenta o uso do bitcoin, o qual é espécie de criptoativo.

São declarações disciplinadas especificamente para operações com criptomonedas, obrigando tanto pessoas físicas como jurídicas, sejam nacionais ou estrangeiras, não importando ainda se são regulares ou irregulares, abrangendo às *exchanges* (corretoras), mesmo que não sejam consideradas instituições financeiras.

O fisco federal tratou especificamente do assunto como forma de alcançar a todos seus usuários, cumprindo aqui, ao nosso ver, os princípios da generalidade e universalidade.

A normativa entrou em vigor em 01 de agosto de 2019, coobrigando a todos seus usuários, a partir desta data, a efetuarem suas declarações, não obstante,

trouxe ocasiões de isenção, àqueles que não operarem valor igual ou menor do que R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) dentro de um período mensal, conforme seu art. 6º, §1º.

Serão obrigados a prestarem as informações quanto às operações:

Art. 6º Fica obrigada à prestação das informações a que se refere o art. 1º: I - a exchange de criptoativos domiciliada para fins tributários no Brasil; II - a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil quando: a) as operações forem realizadas em exchange domiciliada no exterior; ou b) as operações não forem realizadas em exchange. (BRASIL, IN RFB, 2019).

As operações que são passíveis de declaração compostas no art. 6º são:

§ 2º A obrigatoriedade de prestar informações aplica-se à pessoa física ou jurídica que realizar quaisquer das operações com criptoativos relacionadas a seguir: I - compra e venda; II - permuta; III - doação; IV - transferência de criptoativo para a exchange; V - retirada de criptoativo da exchange; VI - cessão temporária (aluguel); VII - dação em pagamento; VIII - emissão; e IX - outras operações que impliquem em transferência de criptoativos. (BRASIL, IN RFB, 2019).

Compreende-se que se trata de declaração das operações e não da tributação em si.

Ressai que o fisco está atribuindo obrigatoriedade àqueles que movimentarem valores acima de R\$ 30.000,00 reais no mês, no qual tais informações alimentarão o sistema e serão tratadas a fim de possibilitar a aquisição de conhecimento sobre a inovação, pois tudo é novidade para o direito tributário e a receita padece de conhece-lo.

A incidência em si ficou a cargo da lei 8.981/95 e outras instruções normativas informadas no perguntas e respostas, portanto, vejamos como de fato efetuar a declaração e, se for o caso, recolher os tributos devidos no ganho de capital.

O sitio da Receita Federal do Brasil disponibiliza aos contribuintes o Programa de Apurações dos Ganhos de Capital e neste ano está disponibilizado o GCAP-2019. (BRASIL, GCAP, 2019).

Após a instalação do programa no computador pessoal o contribuinte deverá cadastrar a identificação do contribuinte e posteriormente, na ficha de Direitos/Bens Móveis criar um novo lançamento, preenchendo todas as informações de cada operação dentro do mês.

Importante ressaltar que no momento do lançamento é necessário lançar as taxas e comissões de que tenha gasto com a operação do bitcoin pela *exchange*, pois irá reduzir o ganho de capital em que incidirá o tributo.

Caso o usuário de bitcoin tenha operado com valores acima de R\$ 35.000,00 reais mensais até R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), este deverá efetuar o recolhimento do tributo para a receita federal numa alíquota fixa de 15%, de acordo com as alíquotas estabelecidas na lei e suas progressividades.

Suponhamos que numa única operação tenha-se adquirido um montante de bitcoins “x” ao custo de aquisição em R\$ 30.000,00 e posteriormente vendido à *exchange* (FOXBIT) no valor de R\$ 35.500,00, o valor da alienação foi de 35.500,00, portanto devido será o imposto, pois houve uma superação da margem de isenção da lei, assim deve-se obrigatoriamente declarar e recolher o valor devido.

Na figura abaixo tem-se um demonstrativo da apuração após o lançamento da aquisição e da venda:

Direitos/Bens Móveis	
Bitcoin	
Identificação/Aquisição Adquirentes Operação Apuração Cálculo do Imposto Consolidação	
Cálculo do Imposto	
Ganho de Capital	(R\$) 5.000,00
Alíquota Média	(%) 15,000000
Imposto Devido	(R\$) 750,00
Imposto Pago	(R\$) 0,00

Figura 9: Ganhos de Capital 2019 *print*.

Fonte: Autor, GCAP, 2019.

Se numa operação qualquer não obtiver ganho de capital, não haverá a incidência do imposto.

Após o cadastramento e lançamento das informações do mês, o contribuinte deve emitir o DARF com o código de barras e efetuar o pagamento do Documento de Arrecadação, que terá o vencimento para pagar até o último dia útil do mês subsequente.

Observa-se que a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição resumiu-se no valor de R\$ 5.000,00 já subtraído os custos de corretagem, valor que corresponde ao ganho de capital e será sobre este à aplicação da alíquota de 15%.

Na figura abaixo temos o esboço de uma DARF emitida com base nos dados do exemplo acima, em que se vendeu o bitcoin em 25/08/2019, portanto, terá o prazo de vencimento em 30/09/2019 e o valor devido de imposto correspondente será de R\$ 750,00.

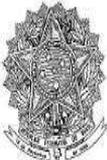
 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Documento de Arrecadação de Receitas Federais</p> <p>DARF</p>	02 Período de Apuração	25/08/2019
	03 Número CPF ou CNPJ	<input type="text"/>
	04 Código da Receita	4600
	05 Número de Referência	
01 Nome / Telefone	06 Data de Vencimento	30/09/2019
Fulano de Tal (62) 999999999	07 Valor do Principal	750,00
<p align="center">ATENÇÃO</p> <p>É vedado o recolhimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) cujo valor total seja inferior a R\$10,00. Ocorrendo tal situação, adicione esse valor ao tributo de mesmo código de períodos subsequentes, até que o total seja igual ou superior a R\$10,00</p>	08 Valor da Multa	
	09 Valor dos Juros e/ou Encargos DL-1025/69	
	10 Valor Total	
	11 Autenticação bancária (somente 1ª e 2ª vias)	

Figura 10: DARF - Ganhos de Capital 2019 *print*.

Fonte: Autor, GCAP, 2019.

Cabe lembrar que este foi apenas os lançamentos para efetuar o recolhimento devido das operações mensais pelo ganho de capital das alienações, todavia, deve-se efetuar a Declaração de Ajuste Anual e lançar todas as operações que ocorreram no ano anterior.

Após os lançamentos das operações no programa GCAP, deverão também serem lançadas no programa IRPF Declaração de Ajuste Anual e incluídos na ficha de declaração de bens e direitos, item 99 (outros bens).

As operações que ocorreram neste ano, deverão ser lançadas no próximo ano calendário, ou seja, no ano subsequente, podendo se utilizar da importação dos dados inseridos no programa do ano base (ano de ocorrência das operações), fazendo o somatório de todas operações do ano base de forma detalhada.

Aqui tratamos especificamente de operações com o bitcoin na compra e venda do ativo, no qual sua grande maioria ocorre com as pessoas físicas, entretanto, incidirá também sobre as pessoas jurídicas.

Caso o contribuinte não tenha adquirido bitcoin com a compra e a venda, mas por outra modalidade recairá sobre ele as incidências do IR comum e progressivo.

Em se tratando de pessoas jurídicas as regras são as próprias para a pessoa jurídica.

Caso o contribuinte tenha adquirido bitcoins pelos demais meios de aquisição, que não a alienação, não haverá um ganho de capital, pois o fato gerador desdobra-se por outros elementos, podendo derivar da renda auferida na remuneração de um trabalho ou qualquer outro lucro.

Considerando-se outra modalidade de se obter bitcoins, a exemplo, o processo de mineração, não existe um custo de aquisição, pois estes são criados e gerados por processos matemáticos como já explicado, portanto, não há falar em ganho de capital, e sim de um acréscimo patrimonial que pode ser entendido como derivado de uma renda, advinda de uma prestação de serviço.

Entende-se que no caso de obtenção de bitcoin por mineração, nada mais é do que uma remuneração auferida através duma prestação de serviços via de um *hardware* à própria *blockchain*, registrando as operações de todos os usuários de da economia bitcoin, portanto, acréscimo patrimonial que será tributado pela tabela progressiva do IR.

Nesse articulado, Marcus Abraham explica os aspectos quantitativos do IR, os quais esclarecem a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis, em decorrência de se utilizar o bitcoin nas formas genéricas definidas na lei.

a **base de cálculo** será o valor sobre o qual incidirá o imposto de renda, e será calculada da seguinte forma: a) *montante real*: em que se leva em consideração os valores efetivamente auferidos, seja por rendas ou proventos (pessoa física), por atividades empresariais operacionais ou não (pessoa jurídica); b) *montante presumido*: toma-se por base fatos prováveis, e o contribuinte poderá adotar esta metodologia facultativamente (pessoa física: declaração simplificada; pessoa jurídica: conforme renda bruta e atividade); c) *montante arbitrado*: apuração por parte do Fisco com base em elementos indicativos concretos, pela desclassificação da escrita ou por sua ausência (pessoa jurídica) ou pela identificação de sinais exteriores de riqueza; a **alíquota**, que representa um percentual que se aplica sobre a base de cálculo, é de: a) para *pessoa física*: alíquota progressiva com as seguintes faixas: isento, 7,5%, 15%, 22,5% e 27,5%; b) para pessoa jurídica: 15% sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, bem como 10% de adicional incidente sobre a parcela do lucro que exceder ao resultado da multiplicação de 20 mil reais pelo número de meses do respectivo período de apuração (ABRAHAM, 2018, p. 326).

Observa-se então, que se a pessoa física auferir acréscimo patrimonial com o bitcoin e que não seja por ganho de capital, a base de cálculo será, segundo o autor, pelo montante real, mas, é possível que o contribuinte escolha montante presumido.

Caso a pessoa jurídica, tendo como objeto o bitcoin, pratique atividades empresariais operacionais ou não, a base de cálculo será o montante real.

Para a pessoa física ou jurídica, facultará a estas de se utilizarem da base de cálculo como o montante presumido, se entenderem ser mais benéfico, a declaração simplificada (pessoa física) ou conforme a renda bruta e atividade (pessoa Jurídica).

Uma pessoa jurídica que receba pelos seus serviços em bitcoin nada mais é do que uma receita operacional, incidindo o IR, e ainda poderá ensejar a tributação de PIS, COFINS e a CSLL.

Sabendo que o IR atende ao princípio da progressividade, a alíquota dependerá da base de cálculo aplicada, conforme demonstrado pelo autor.

Quem lucra mais, a base de cálculo será maior e de consequência uma alíquota mais elevada, até o teto, de acordo com a capacidade contributiva.

Em princípio, as possibilidades de incidência do IR sobre o bitcoin não se esgotou, considerando que o assunto está apenas no início, podendo se desenrolar nos anos vindouros novas normativas e interpretações do fisco federal. Portanto, extrai-se deste estudo apenas uma parcela das normativas do órgão, a fim de

esclarecer as atuais hipóteses de incidência do IR sobre a moeda virtual em espeque.

Seguindo o estudo, vamos analisar os demais impostos federais de competência da União.

Segundo Ichihara (2015, p. 222), a materialidade do fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) é “a industrialização nos termos do art. 46, parágrafo único, do CTN, industrializado é o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para consumo.”

Já o conceito de industrialização para Sacha Calmon Navarro Coêlho, é:

[...] toda operação física, química, mecânica ou técnica que modifique a natureza da “coisa” ou a sua finalidade, ou que a aperfeiçoe para o consumo. O IPI continua a ser, financeiramente, imposto sobre o consumo de bens industrializados, tendo como características marcantes a seletividade e a não cumulatividade, tomando-se como aspecto temporal a saída do produto do estabelecimento fabricante, a sua entrada no país e a sua arrematação. (2018, p.233).

A partir dos conceitos mencionados sobre o IPI, não se vislumbra aplicabilidade no uso do bitcoin, haja vista que seu fato gerador não faz ligação ao objeto de estudo, pois este não é passível de modificação pelos seus próprios atributos.

O bitcoin não pode ser considerado um produto para o IPI, pois não é passível de se submeter a um procedimento de industrialização, muito menos de haver modificação em sua natureza.

Corroborando deste entendimento, relato novamente o explanado por Alexandre Monteiro:

Em território nacional, claramente os conceitos de mercadoria e produtos industrializados, previstos respectivamente na legislação dos Impostos sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e sobre Produtos Industrializados (IPI), não englobam as moedas virtuais, não havendo nenhuma possibilidade de tributação desses ativos por tais exações sem uma profunda reforma constitucional. (2018, p. 639).

Na sequência, dentro dos impostos federais temos ainda o Imposto sobre as Operações Financeiras (IOF) e conforme Anis Kfourri o seu fato gerador está disposto no art. 63 do CTN, evidenciando que “[...] o IOF contempla diferentes hipóteses de incidência, a legislação estabelece o momento e a base de cálculo das

diferentes situações, razão pela qual o art. 63 contempla 4 incisos, um para cada modalidade.” (2018, p. 425).

Portanto, o art. 63 do CTN assim dispõe:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários 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. (BRASIL, 1966).

Com o texto da lei podemos extrair suas possíveis incidências, então vejamos a ocasião do inciso primeiro.

As operações de crédito são operações onde se tomam emprestado recursos financeiros e para Ichihara (2015, p. 227 e 228) a materialidade do imposto ocorre “pela abertura do crédito, pela colocação do numerário à disposição do interessado”, ainda evidencia que nestas operações “[...] incide nas operações de crédito, nas modalidades em dinheiro[...].”

Sabendo que os créditos devem ser concedidos via moeda corrente nacional, por atribuição da lei, identificamos que as operações de crédito não se enquadram ao uso do bitcoin, considerando que o BACEN em seu informativo já se pronunciou que as moedas virtuais não são tratam de moeda de curso legal.

Em operações de câmbio também não se aplica ao bitcoin, pois como o próprio inciso II diz, que deve ser “pela entrega de moeda nacional ou estrangeira” e bitcoin não é moeda nos termos da lei.

Nas operações de seguro também não se enquadra nas operações com bitcoin, pois esclarece o autor que as operações de seguros ocorrem “pela efetivação do contrato e emissão da apólice” (ICHIHARA, 2015, p. 228).

O que mais se aproximaria da ocorrência do fato gerador, seria nas operações relativas a títulos e valores mobiliários, mas, como já explicado, o bitcoin não é título nem valor mobiliário.

A Comissão de Valores Mobiliários manifestou-se quanto a moeda virtual bitcoin, esclarecendo que não se trata de valor mobiliário, conforme foi demonstrado em capítulo anterior.

Como última hipótese de incidência do imposto, o texto constitucional em seu art. 153, § 5º, oportunizou a incidência do IOF em um único ativo financeiro, o ouro, porém apenas ativo financeiro definido pela lei, assim, vejamos o texto do parágrafo § 5º, na sua íntegra:

O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II - setenta por cento para o Município de origem. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, apesar do bitcoin ser considerado pela Receita Federal um ativo financeiro, o único ativo financeiro passível da incidência do IOF é o ouro.

Nestes termos, consolida nosso raciocínio tratando da mesma maneira Alexandre Monteiro (2018, p. 639)., quando afirma que o

[...] mais interessante, contudo, é a análise de eventual incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre as operações envolvendo esses ativos financeiros. Atualmente, dita legislação somente disciplina a tributação sobre o comércio de títulos e valores mobiliários e de um único ativo financeiro: o ouro.

E continua no parágrafo seguinte explicando que:

[...] é importante verificar que não existe uma expressa limitação constitucional vedando a consideração das moedas virtuais no campo de incidência do IOF, não obstante o fato de a leitura da legislação infralegal claramente afastar essa tributação. (2018, p. 639).

Encerra-se então as análises dos impostos federais, ressaltando que o bitcoin é um bem móvel e intangível que por sua vez não cabe falar sobre o Imposto Territorial Rural, o qual recai somente sobre bens imóveis rurais.

O Imposto sobre Grandes Fortunas sequer foi instituído, assim como os residuais e o extraordinários, pois o "legislativo federal nada fizeram no sentido de instituir e cobrar este imposto." (ICHIHARA, 2015, p. 233).

2.2.2.2 Impostos estaduais

Adentrando aos Impostos dos Estados e do Distrito Federal veremos quais deles são passíveis de incidência ao uso do bitcoin.

Por se tratar de Imposto Estadual e Distrital, será abordado apenas as regras gerais, pois, cada Estado-Membro tem sua lei e regramento específico.

Os Impostos dos Estados e do Distrito Federal estão elencados taxativamente no art. 155, da Constituição Federal de 1998, os quais são de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal (ICHIHARA, 2015).

No inciso I, dispõe o Imposto sobre Transmissão causa *mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos (ITCMD);

No inciso II dispõe o Imposto sobre as Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS);

No inciso III, dispõe o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

A começar pelo ITCMD, traremos o conceito de Abraham (2018, p. 341):

O **fato gerador** do ITCMD é a *transmissão de forma não onerosa* – por **sucessão** ou por **doação** – de bens imóveis, móveis, títulos de crédito e qualquer outro direito. Portanto, envolve a transferência da propriedade de um bem de maneira que não haja gastos, despesas ou ônus para aquele que o recebe.

Vimos que transmissão do bem pode derivar da ocorrência da morte de alguém ou quando esse alguém doa a outro a título não oneroso.

O importante é que a transmissão pode ser tanto de bem imóvel quanto de móvel, e sendo móvel Yoshiaki Ichihara confirma que “[...] inclui, inclusive, bens móveis, materiais e imateriais.” (2015, p. 242).

O bitcoin como já exposto, é um bem móvel e intangível podendo se amoldar ao conceito de bem móvel para este tributo.

Surge então questões quanto a quem é devido pagar o imposto, qual será o Estado-Membro competente para fiscalizar e arrecadar e em qual período no tempo ocorrerá o fato gerador.

Dessa forma, cabe analisar primeiramente o aspecto temporal do fato gerador quando for um bem móvel, que é o caso do bitcoin.

Caso o proprietário do bitcoin venha a óbito, pelo aspecto temporal do fato gerador, segundo Anis Kfourri não pode ser confundido com o momento da morte, assim o autor afirma que “em virtude de falecimento (*causa mortis*), ao contrário da falsa impressão de que o tributo tenha por fato gerador o falecimento, o que constitui um erro.”, contudo, o fator gerador, segundo ele, ocorrerá “nos casos de falecimento, quando for aberta a sucessão, sendo contribuintes os herdeiros e os legatários (na transmissão *causa mortis*).” (KFOURI, 2018, p. 455).

Caso o proprietário do bitcoin resolva doar seu bitcoin ocorrerá o fato gerador e para Abraham (2018, p. 341) este ocorre “a) no ato da doação, ainda que com reserva de direito real, a título de adiantamento da legítima, ou da cessão não onerosa;”.

Há ainda a definição do Código Civil quanto ao momento da ocorrência da transmissão, onde a transmissão dos bens móveis se dará com a tradição, disciplinando essa questão em caso de conflitos.

Positivado nos arts. 1267 e 1268 do Código Civil, assim dispõe:

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigure dono. § 1º Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição. § 2º Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo. (BRASIL, 2002).

O aspecto territorial/espacial do fato gerador nos revela para a quem é devido o imposto, ou seja, qual será o Estado-Membro competente para a arrecadação.

Assim, para Abraham (2018, p. 341) o” **aspecto territorial** da incidência do imposto é: [...] b) *para bens móveis e direitos*: compete ao Estado onde se processar o inventário ou onde for o domicílio do doador (art. 155, § 1º, II, CF/88).”

Se o detentor do bitcoin vier a óbito serão as regras do Estado em que se instaurar o inventário ou em caso de doação, as regras do Estado de domicílio deste.

Entretanto, surge outra dúvida, se o doador dos bitcoins tiver domicílio no exterior? A Carta Magna transferiu essa solução à lei complementar, conforme podemos ver no art. 155, §1º, III, “a”, da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; § 1º O imposto previsto no inciso I: III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; (BRASIL, 1988).

Contribuinte será o que recebeu o bem pela transmissão, seja por *causa mortis* ou doação, portanto, são os herdeiros, os legatários e os donatários.

A fim de exemplificação, no Estado de Goiás a tabela das alíquotas alterna-se entre 2% e 8%, e valores transmitidos de 0 até o montante de R\$ 25.000,00 reais a incidência será de 2%.

Ressaltasse que, o Estado de Goiás não se manifestou com normativas específicas para o bitcoin ou moedas virtuais, mas, como já analisado é plenamente possível sua tributação.

Quanto à base de cálculo o art. 38 do CTN assim descreve: “Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.”, portanto, pela especificidade do bitcoin, deve-se garantir o contribuinte de documentos hábeis a comprovação de sua cotação na data da ocorrência do fato gerador em seu aspecto temporal.

Não há cotação oficial do bitcoin, sendo prudente ao contribuinte se munir de documentação idônea, semelhantemente aos casos de incidência do imposto de renda, no qual a receita federal por meio do perguntas e respostas emitiu seu parecer de n. 447 IRPF no sentido de que o contribuinte deve guardar documentação que comprove a autenticidade dos valores.

Até o presente momento, explorou-se suficientemente este tributo, explanando a ocorrência do fato gerador para do ITCMD pelo uso do bitcoin.

Seguindo ao segundo Imposto Estadual, o ICMS, não haverá maiores análises, considerando que o bitcoin não é considerado um produto ou mercadoria para esta espécie de tributo.

Trago à baila, o reafirmado por Alexandre Monteiro, dizendo claramente que

Em território nacional, claramente os conceitos de mercadorias e produtos industrializados, previstos respectivamente na legislação dos Impostos

sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e sobre Produtos Industrializados (IPI), não englobam as moedas virtuais, não havendo nenhuma possibilidade de tributação desses ativos por tais exações sem uma profunda reforma constitucional. (2018, p. 639).

Quanto ao terceiro Imposto Estadual, o IPVA, não cabe qualquer análise, haja vista que se trata de imposto que tem como fato gerador a propriedade de veículos automotores, fato este que é completamente diferente do nosso objeto de estudo, a propriedade de bitcoin, apesar de bem móvel é totalmente diverso de um veículo.

Agregando conhecimento ao estudo, Anis Kfoury relata que “o fato gerador do IPVA consiste na propriedade do veículo [...]” (2018, p. 486).

Encerra-se aqui a análise dos Impostos de competência exclusiva dos Estados do Distrito Federal.

2.2.2.3 Imposto municipais

Tratando-se de Impostos Municipais, estes são elencados no art. 156 da Constituição Federal, contendo três espécies de tributos, os quais podemos eliminar das nossas análises o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU), “cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil, ou a posse de bem imóvel (terreno e edificações), situado em área urbana do respectivo Município (ABRAHAM, 2018, p. 355).

Elimina-se também o Imposto sobre a Transmissão *Inter Vivos* de Bens Imóveis e Direitos e ele relativos (ITBI), pois, como afirma Regina Helena Costa, “A análise da materialidade dessa imposição tributária depende dos conceitos fornecidos pelo Direito Civil. Bem imóvel por natureza é o solo; bem imóvel por acessão física é tudo que a ele se incorpora, natural ou artificialmente, como plantações e construções (art. 79, CC).” (COSTA, 2018, p. 421).

Sabe-se que o bitcoin não é um bem imóvel, mas sim um bem móvel, desqualificando-o como objeto do fato gerador destas duas primeiras espécies.

Considerando o fato gerador do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), é o que mais se aproximaria do objeto de estudo, porém, a específica natureza jurídica do bitcoin não se qualifica como um objeto de prestação de serviço.

O fato gerador do ISS é a prestação de serviços, exceto as de vínculo empregatício, todavia, não é todo e qualquer serviço.

A lei complementar 116/2003 trouxe uma lista dos serviços nos quais recairão a incidência do imposto, desta forma, Marcus Abraham confirma que o ISS “tem como fato gerador a prestação dos serviços taxativamente relacionados na lista de serviços constantes do anexo da sua lei (Lei Complementar nº 116/2003)”. (ABRAHAM, 2018, p. 360).

Outrossim, a interpretação da lei é literal e restritiva, valendo-nos de que os serviços nos quais tem como objeto o uso do bitcoin, até o presente momento, não consta da lista.

Ademais, não é muito dizer que não haverá incidência do tributo em serviços que tenha como objeto o uso do bitcoin, no entanto, nada impede que num futuro breve, a partir de uma atualização da lei (LISTA), possa prever a inclusão de serviços nos quais tem por objeto o uso bitcoin.

2.2.2.4 Outras espécies tributárias

Vencido o tema e a abordagem dos impostos, menciona-se que as demais espécies de tributos como, as taxas e as contribuições de melhoria não são aplicáveis ao caso em estudo.

Estes estão positivados no art. 145 da Constituição Federal de 1988, no qual assim dispõe:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. (BRASIL, 1988).

Nestas espécies, a taxa está ligada a uma prestação pecuniária compulsória ao contribuinte decorrente de um serviço público.

Sendo uma taxa de serviço, presume-se que o Estado produziu um serviço direto ao contribuinte de forma específica e divisível, onde há uma atividade estatal que ensejou a cobrança do tributo, assim foge ao objeto em estudo.

Nesse sentido, a taxa é uma espécie de tributo vinculado a atividade estatal, no qual reafirma Hugo de Brito Segundo, ao dizer que:

[...] a taxa é tributo *vinculado*, ou seja, seu fato gerador está vinculado a uma atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. O contrário, portanto, do que ocorre com os impostos, cujo fato gerador é um “agir” do contribuinte não relacionado a qualquer atividade estatal. (2018, p. 309).

Essa vinculação da qual foi mencionada, destoa da aplicação dos impostos, e por conta da contrapartida obrigatória estatal não pode ser cobrada à revelia.

Corroborando do afirmado, Vittorio Cassone diz que a “taxa reside na ‘utilização efetiva de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte’”. (CASSONE, 2017, p. 55).

Doutro lado existe a taxa de polícia e que da mesma maneira decorre de um serviço público, porém, exsurge do uso geral e indivisível da prestação estatal, diferenciando-se da taxa de serviço comum, pois esta decorre do poder de polícia que implica a conveniência e oportunidade da administração pública.

Nada obstante, trago o evidenciado por Vitorio Cassone, no qual informa da existência de uma taxa derivante do poder de polícia, na qual é aplicada ao Mercado de Títulos e Valores Mobiliários.

Assim, o autor relata o entendimento do STF em julgado sobre esta taxa:

Ao examinar a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários, a 2ª Turma do STF, no AgR em RE 216.259-1 (RDDT 58/215), decidiu que “O critério adotado pelo legislador para a cobrança dessa taxa de polícia busca realizar o princípio constitucional da **capacidade contributiva**, também aplicável a essa modalidade de tributo, notadamente quando a taxa tem, como fato gerador, o exercício do poder de polícia. *Precedentes.*” (CASSONE, 2017, p. 55 grifo do autor).

A súmula 665 do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou esta taxa de fiscalização constitucional, senão vejamos: “É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7.940/1989”. (STF, Sumula 665).

É possível que, se por ventura os bitcoins forem cotados na Bolsa de Valores ou em Corretoras é possível que haja a incidência deste tributo na modalidade de taxa de polícia, tendo em vista que são consideradas como contribuintes na tabela “A” da CVM, que por sua vez deverão recolher os percentuais devidos da taxa, podendo ser utilizado como critério de incidência, o patrimônio líquido em reais.

Segundo a tabela apresentada pela CVM, esta taxa foi instituída pela lei 7.940 de 20/12/1989, na qual têm seus valores atualizados via portaria. (BRASIL, 2017, portaria m.f. 493).

As Contribuições de Melhoria também não se aplicam ao uso do bitcoin, pois se trata de espécie tributária que tem como fato gerador:

a valorização imobiliária decorrente de uma obra pública. Na definição do art. 81 do CTN, a "contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado". (SEGUNDO, 2018, p. 313).

Diante da natureza jurídica do bitcoin, ou seja, um bem móvel, nenhuma correlação ou nexos haverá com esta espécie de tributo, cujo fato gerador está ligado a valorização imobiliária e não mobiliária.

Pela teoria pentapartida, o empréstimo compulsório é uma espécie de tributo, o qual está estabelecido no art. 148, da Constituição Federal que assim dispõe:

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b". Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição. (BRASIL, 1988).

Pelo texto constitucional fica claro sua classificação como um tributo pessoal, pois recai sobre o indivíduo, mas não por um agir deste, e sim para atender necessidades do Estado, de caráter vinculado.

Trata-se de um empréstimo semelhante às disposições do Código Civil, no qual Vittorio Cassone afirma que "Empréstimo Compulsório nada mais é do que 'empréstimo' (conceito do Código Civil) que deve ser feito obrigatoriamente pelos contribuintes eleitos pela norma impositiva" (2017, p. 66).

Pode-se concluir que, nesta espécie de tributo não há qualquer vinculação direta ao uso do bitcoin, e o seu fato gerador somente ocorrerá em casos supervenientes mencionados nos incisos do art. 148 da Constituição Federal de 1988.

De acordo com o objeto de estudo não especificaremos todas as modalidades tributárias, pois, a meta é levantar apenas os reflexos fiscais relacionados às atividades mais comuns do bitcoin.

As Contribuições Especiais como espécie tributária, não serão alvo de análise deste estudo, haja vista que exsurge uma infinidade de regramentos no quais não serão possíveis se exaurir no presente trabalho.

Tentar esgotar o assunto sobre todas as “infinitas” regulamentações tributárias e buscar correlacioná-las a todas as possibilidades ao uso desta moeda virtual, mostra-se um trabalho tortuoso demais, excedendo o escopo deste trabalho acadêmico.

Destarte, seguindo os ensinamentos de Alexandre Monteiro, o qual declara que “se as formas de utilização, realização e comércio das moedas virtuais se mostram ilimitadas, a tentativa de traçar uma visão completa dos efeitos fiscais a ela associados seria uma tarefa fadada ao insucesso.” (2018, p. 633).

Vislumbra-se que, apesar de não analisarmos esta espécie tributária, considera-se que pela generalidade de seu fato gerador e hipóteses de incidência, é possível a incidência sobre determinadas modalidades de uso do bitcoin, mesmo que indiretamente, dentro de certas regras.

Contudo, como já mencionado, Monteiro (2018, p. 633) exprime que:

A complexidade em determinar o tratamento tributário aplicável às moedas virtuais, é diretamente proporcional à dificuldade em se determinar a natureza jurídica desse ativo virtual. Talvez seja por essa razão que a OCDE, por meio do *BEPS Action 1 – 2015 Final reporte (Addressing the Challenges of the Digital Economy)*, limitou-se a comentar a novidade e as incertezas relacionadas às moedas virtuais, silenciando quanto aos respectivos impactos na esfera fiscal.

Passa-se então, ao próximo capítulo, no qual se fará uma análise dos possíveis crimes que se tem por objeto o bitcoin, abordando-se a princípio, os crimes de ordem tributária decorrentes da elusão e evasão fiscal.

Após, discorrer-se-á quanto as demais práticas delitivas contra o sistema financeiro e a lavagem de capitais sob o encarte do bitcoin como ferramenta criminosa.

3 CAPÍTULO – O BITCOIN E O CRIME

Inúmeras são as utilidades do bitcoin, além disso, a agilidade e a facilidade de seu uso para receber, enviar e manter em depósito pode instigar aqueles mal-intencionados com fins criminosos.

Dessa forma, Ulrich (2014, p. 27) explica que o bitcoin pode ser utilizado para práticas delituosas, ressaltando que

[...] Também há razões para os políticos ficarem apreensivos quanto a algumas das aplicações não intencionadas do Bitcoin. Porque o Bitcoin permite o uso de pseudônimos, políticos e jornalistas têm questionado se criminosos podem usá-lo para lavagem de dinheiro ou para aceitar pagamentos da venda de produtos e serviços ilícitos. De fato, e como o dinheiro vivo, ele pode ser usado tanto para o bem quanto para o mal.

Este, por sua vez, pode ser utilizado de forma legítima por alguém que queria se beneficiar de suas vantagens, porém, há outro público que também é atraído, os criminosos.

Portanto, devido a sua facilidade de transação on-line, com certeza favorecerá o lado obscuro das negociações, ou seja, as práticas ilícitas e criminosas.

Sem qualquer resquício de dúvidas, os criminosos aproveitar-se-ão das benesses do sistema, principalmente pela possibilidade de anonimato e descentralização de controle governamental.

Ao conhecer suas vantagens já se imaginam diversas possibilidades criminosas com o uso da criptomoeda, assim, Ulrich (2014, p. 27) afirma que, “De fato, e como o dinheiro vivo, ele pode ser usado tanto para o bem quanto para o mal.”

Lemos (2018, p. 434) confirma dizendo que “[...] a Bitcoin pode ser usado tanto para fins legítimos quanto para fins ilícitos.”

Abrão (2018, p. 641) destaca que, alguns criminosos já se utilizaram desta ferramenta revolucionária para auferirem vantagem no cometimento de ilícitos, assim, relata que:

[...] várias nações foram atingidas por um ciberataque que prejudicou serviços públicos e privados, infectando computadores por meio de hacks e vírus, causando prejuízos incalculáveis e exigindo pagamento em moeda digital (bitcoins) para que se normalizasse o acesso à rede computadorizada

Fernando Ulrich ainda menciona que as autoridades se têm indagado se o uso de pseudônimos possibilitaria tanto a compra e venda de serviços e/ou produtos ilícitos, assim como se possibilitaria a prática de lavagem de capitais.

Ulrich (2014) afirma que sim, em suas palavras “o Bitcoin poderia de fato ser uma opção àqueles que desejam mover dinheiro sujo discretamente.”

Veja-se que o autor foi cauteloso em usar da palavra “discretamente”, pois qualquer transação é registrada definitivamente no *blockchain*, e esse registro concretizaria a materialidade delitiva do crime de lavagem de dinheiro, já que o seu registro permanece *ad eternum* na *blockchain*. Restaria então, apenas o anonimato que ocultaria o autor do fato criminoso, garantida pelo pseudônimo.

O sistema de uma empresa que execute o mesmo serviço de transferência de moeda eletrônica (arranjos de pagamento) teria força maior para a prática de lavagem de dinheiro, pois caberia apenas a intermediadora ocultar os registros das transações, isso porque a empresa tem autonomia sobre os seus registros, diferentemente do que ocorre no sistema do bitcoin, pois não é possível apagar registros anteriores e futuros, nem mesmo haverá uma transação sem demanda da mineração e o respectivo registro na *blockchain*, o que o tornaria menos viável aos criminosos utilizá-lo na prática delituosa.

Ulrich (2014, p.28) menciona outro ponto importante, dizendo que:

À medida que os reguladores comecem a contemplar o Bitcoin, eles deveriam ser cautelosos com os perigos da regulação excessiva. No pior cenário possível, os reguladores poderiam impedir que negócios legítimos se beneficiem da rede Bitcoin sem impor nenhum empecilho ao uso do Bitcoin por traficantes ou lavadores de dinheiro.

A revolução tecnológica do bitcoin pode ser considerada uma inovação da atualidade, em contraponto, já se passaram 10 (dez) anos da sua criação e funcionamento não havendo qualquer legislação brasileira específica para a sua existência.

Nesse sentido, Ulrich (2014, p. 28) afirma que:

As leis e regulações atuais não preveem uma tecnologia como o Bitcoin, o que resulta em algumas zonas legais cinzentas. Isso ocorre porque o Bitcoin não se encaixa em definições regulamentares existentes de moeda ou outros instrumentos financeiros ou instituições, tornando complexo saber quais leis se aplicam a ele e de que forma.

Em paralelo os políticos vão se desdobrando em tomar conhecimento dos possíveis crimes com o uso de moedas criptográficas, enquanto nas casas legislativas encontram-se “tramitando inúmeros projetos de lei junto ao parlamento preocupando-se diretamente com a regulamentação do comércio eletrônico e crimes cibernéticos.” (ABRÃO, 2018, p. 642).

Enquanto isso, o Poder Judiciário, não podendo se afastar da Jurisdição, desdobrar-se-á na resolução dos conflitos e demandas judiciais que tenham por objeto o uso do bitcoin, o qual deverá interpretar a lei e aplica-la aos casos em concreto.

3.1 Crimes contra a ordem tributária

Na atividade estatal de arrecadação tributária é comum que haja elisão ou evasão fiscal, considerando algumas circunstâncias que possibilitam aos contribuintes se evadirem de suas obrigações tributárias.

No conceito de Filho e Oliveira (2015, p. 68):

a elisão fiscal, segundo a concepção que adotamos, é atividade lícita de busca e identificação de alternativas que, observados os marcos da ordem jurídica, levem a uma menor carga tributária e requer o manejo competente de duas linguagens: a do Direito Positivo e a dos negócios, e, portanto, não se restringe a descoberta de lacunas ou brechas existentes na legislação.

Os autores conceituam ainda que:

Evasão é sinônimo de fraude ou sonegação. Em qualquer caso, há emprego de artifícios ilícitos para esconder, mascarar ou deformar os elementos do fato gerador com a finalidade deliberada (dolosa) de obter vantagem ilícita com a apropriação de recursos que deveriam ser transferidos para o tesouro público. (FILHO; OLIVEIRA, 2015, p. 68).

Com o condão de se reduzir drasticamente algumas práticas ilícitas, o congresso nacional se viu diante da possibilidade de aplicar penas mais gravosas a estes infratores, com o fim de se ter mais eficiência na arrecadação, tornando estas práticas como condutas criminosas, e de consequência passíveis de aplicação de penas privativas de liberdade.

O legislativo considerou que é de suma importância para a manutenção da arrecadação a aplicação de penas mais gravosas àqueles que descumprem suas

obrigações tributárias, caso contrário, a aplicação de penas brandas o Estado não alcançaria seus objetivos.

Segundo Renato Marcão:

o legislador assumiu declarada e solenemente, que se utiliza da coação penal (e do Ministério Público indevidamente, já que não é parte legítima para promover cobrança de créditos tributários), com a finalidade única de compelir o devedor de tributos a promover quitação. (MARCÃO, 2018, p. 52-53).

Com esse entendimento, o legislativo na tentativa de reprimir algumas condutas, ou pelo menos diminuí-las, aprovou a Lei 8.137/1990, que revogou a antiga Lei 4.729/65 dos crimes de sonegação fiscal, com a finalidade de criminalizar alguns fatos praticados pelos sujeitos passivos.

Para Marcão (2018, p. 38), “A Lei n. 8.137/90 revogou tacitamente a Lei n. 4729/65, que definia *crimes de sonegação fiscal*, e também revogou, de forma expressa, o então vigente art. 279 do Código Penal.”.

Neste tópico abordaremos alguns crimes específicos para fatos tipificados na legislação extravagante, na qual incriminam condutas contrárias a ordem tributária.

Como o próprio nome já diz, são crimes de ordem tributária, que ocorrem quando há infrações à exação fiscal e o Estado em seu poder de tributar se vê burlado ou enganado pelos sujeitos passivos da relação tributária.

Em outras palavras, são crimes praticados pelos contribuintes com o objetivo de ludibriar o Estado e a alcançar a supressão ou redução de tributo ou da contribuição social e qualquer obrigação acessória.

Como já analisado no capítulo 2, é completamente cabível a tributação aos usuários do bitcoin, considerando-se às hipóteses de incidência.

Em se tratando de crimes especiais contra a atividade fazendária, uma vez gerada a obrigação tributária, os usuários do bitcoin se enquadrarão na responsabilidade penal prevista nesta legislação, pois não se trata de ser ou não usuário de bitcoin, mas se houve um fato típico na conduta com o dolo de suprimir ou reduzir tributo.

3.1.1 Bitcoin e a conduta do crime tributário

Os crimes contra a ordem tributária estão ligados as infrações relativas aos tributos e às contribuições sociais, saindo da esfera dos crimes comuns do Código Penal e adentrando aos crimes especiais em detrimento da atividade tributária.

Esta lei “Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.”, porém, não se adentrará ao Capítulo II que trata dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo. (BRASIL, 1990).

Analisa-se doravante as condutas delitivas do Capítulo I desta lei em comparativa com hipotéticas práticas delitivas dos usuários de bitcoin.

O art. 1º da lei 8.137/90 “*in verbis*”: “Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas” (BRASIL, 1990).

No *caput* do art. 1º temos os verbos suprimir e reduzir, assim, devemos distingui-los para melhor compreensão:

Conforme Marcão (2018, p. 74), “suprimir tem o sentido de ocultar a situação jurídica da qual decorre do o poder de tributar. Omite-se o fato gerador da obrigação tributária, o que reflexamente permitirá o não recolhimento integral do valor devido ao fisco.”.

E ainda, “reduzir corresponde a permitir que o fisco tenha conhecimento apenas parcial de determinado fato gerador de obrigação tributária, e, por consequência, recolher apenas parte do valor realmente devido.” (MARCÃO, 2018, p. 74).

Consoante analisado em capítulo anterior, utilizar-se-á como parâmetro o hipotético do fato gerador do IR no uso do bitcoin, quando a pessoa física efetua uma venda de bitcoin superior a 35.000 reais no mês, e, por conta do fato imponible o contribuinte deverá declarar e recolher o tributo federal, obrigatoriamente, conforme dispõe a lei.

Neste caso, tanto a legislação que obriga o recolhimento sob os ganhos de capital quanto a Instrução Normativa n.1.888/2019 que obriga a declaração das operações específicas de moedas virtuais, em havendo a omissão de informações ou a prestação de declaração falsa no “GCAP” ou na declaração de ajuste anual,

estar-se-á diante do delito tipificado no inciso I do art. 1º da lei 8.137/90: “I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;” (BRASIL, 1990).

Na omissão de informações o usuário do bitcoin simplesmente não informa ao fisco, o que poderá ocorrer na falta de recolhimento integral do tributo.

Na prestação de declaração falsa o usuário/contribuinte informa ao fisco, no entanto, de forma inverídica, que muito provavelmente terá o intuito de reduzir o valor do tributo.

Entretanto, conforme informação da Receita Federal do Brasil, o contribuinte deverá guardar documentação que comprove a autenticidade dos valores declarados e recolhidos, porém, pela falta de regulamentação torna-se subjetivo demais o conceito de documentação hábil dada pelo fisco.

Em determinadas situações podem ocorrer transferências de bitcoin de uma pessoa a outra de forma direta, ou seja, pessoa a pessoa pela rede P2P, ocasião que não se tem a emissão de documentação autêntica.

Pode ocorrer do usuário criar ou declarar de próprio punho a ocorrência do fator gerador, todavia, o fisco poderá interpretá-la de formas diversas.

O meio mais adequado de se munir de documentação hábil seria se munir dos registros das transações efetuadas no *blockchain*, pois, nos termos da criptografia os registros são autênticos.

Por outro lado, poderia o usuário do bitcoin se ver munido de documentações das operações efetuadas nas *exchanges*, que por sua vez traria certa fidedignidade a documentação, considerando que a atividade econômica da *exchange* pode estar em situação regular com as autoridades competentes de fiscaliza-las e de autorizá-las a funcionar.

O impasse é, ao se apresentar a documentação ao fisco quando exigido pela autoridade fiscal, poderá este interpreta-lo à revelia e o contribuinte se ver prejudicado, pois não há regulamentação que defina quais as documentações oficiais de forma taxativa a evidenciar garantia de sua idoneidade fiscal.

Outro aspecto é, o contribuinte se valer da falta de documentação oficial, ou das brechas na lei para fraudar, omitir ou inserir elementos inexatos na documentação, a qual serviria de sustentação às informações prestadas quanto às operações com o bitcoin, no intuito de suprimir ou reduzir o tributo, via da fraude,

ocasião que se enquadrará no inciso II do art. 1º: “II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;” (BRASIL, 1990).

Aos ensinamentos de Marcão (2018, p. 102-103), temos que “fraudar é o mesmo que enganar, enlear, ludibriar, a autoridade fazendária.”, inserir elementos inexatos “significa falsear a verdade *sobre fatos* informados.” e ainda, omitir operação de qualquer natureza “corresponde a deixar de informar a existência de transação tributável”, quaisquer destas hipóteses estarão ligadas com o documento, conforme previsão do inciso II, do art. 1º.

Na mesma hipótese de incidência tributária do IR e a obrigação do operador de bitcoin em se munir de documentação autêntica, pode ainda ocorrer a tipificação do inciso III, do art. 1º: “III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;” (BRASIL, 1990), no qual o contribuinte poderá falsificar ou alterar qualquer outro documento relativo à operação tributável.

Nesse decorrer, há a presunção de que a documentação a ser apresentada pelo contribuinte é verdadeira e idônea, e por conta disso o autor do delito pode se aproveitar da situação para falsificar ou alterar o documento relativo à operação.

Segundo Marcão (2018, p. 124), falsificar “é o mesmo que fazer ou reproduzir algo falso; que imite o verdadeiro. Refere-se à falsidade material, e não à falsidade ideológica.”, e alterar “significa modificar ou adulterar; rasurar. No caso, modificar para suprimir ou fazer constar algo em documento preexistente verdadeiro, de modo a alterar a realidade sobre a operação tributável.”.

Seguindo ainda nessa hipótese de incidência tributária do IR pessoa física, selecionada para a averiguação desta análise, ainda é possível que ocorra o evento criminoso do inciso IV, do art. 1º: “IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;”.

Vários são os verbos nucleares do tipo objetivo, no qual Marcão (2018, p. 143) nos elenca seus significados: “Elaborar significa fazer; criar; preparar; produzir intelectualmente.”, “Distribuir é o mesmo que fazer chegar às mãos de terceiros; entregar a diversas pessoas.”, “Fornecer corresponde a prover; entregar, permitir acesso a determinada coisa.”, “Emitir, para os fins do tipo penal, pode significar

produzir, confeccionar, ou colocar em circulação.”, “Utilizar significa fazer uso, valer-se de algo para determinada finalidade.”

O contribuinte ou qualquer outra pessoa poderia elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar de documento falso ou inexato para dar suporte ao uso do bitcoin, seja com a finalidade de suprimir ou reduzir o tributo incidente.

Sabendo que, na hipótese do imposto de renda sobre o bitcoin terá sempre um demonstrativo documental com prova de uma operação, visiona-se também, que para o crime tipificado no inciso IV do art. 1º, qualquer que seja a ação nuclear do tipo, sempre terão como objeto do crime um documento, seja falso ou inexato.

Conclui-se que, nos casos de incidência do imposto de renda sobre o bitcoin é possível que haja o enquadramento neste tipo de delito tributário.

Na mesma hipótese de incidência tributária, verifica-se que não haveria a incidência penal do inciso V, do art. 1º: “V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.” (BRASIL, 1990).

Observa-se que o objeto material do tipo penal é a nota fiscal ou equivalente, mesmo que analisássemos a obrigatoriedade de apresentação de documentação equivalente não ocorreria o tipo penal, pois, as operações como o bitcoin não funcionam como uma venda de mercadoria ou de uma prestação de serviço, mas sim uma alienação particular de um bem.

Nessas ocasiões não se trata de comércio, portanto, não há obrigatoriedade de nota fiscal, muito menos está relacionado a uma venda de mercadoria ou prestação de serviço.

Na análise tributária do capítulo 2 visualizamos que não há a incidência do ICMS nem do ISS sobre o bitcoin, que são ocasiões específicas de se exigirem a nota fiscal, portanto, não havendo incidência tributária também não haverá fato típico, pois ser tributável é elemento essencial para a configuração dos crimes de ordem tributária.

Esta análise foi sob o ponto de vista da incidência do imposto de renda, todavia, pode-se analisar outros casos em específico de utilização do bitcoin, e com isso encontrarmos outra gama de hipóteses de enquadramento legal nas condutas típicas desta lei.

Não obstante as tipificações penais, as condutas do art. 1º serão penalizadas com pena privativa de liberdade, “Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.”.

No art. 2º se extrai outras condutas típicas que tem a mesma natureza do art.1º, mas não há necessidade em se detalhar todas as hipóteses em abstrato comparando-se ao uso do bitcoin, mas todos os crimes do art. 1º e 2º são praticados por particulares conforme o título da seção I, capítulo I da Lei 8.137/90.

Seguindo ao art. 3º que inicia a seção II trata dos crimes praticados por funcionários públicos, contudo, são condutas praticadas por funcionários da administração fiscal tributária, que por exclusão, em havendo o conflito aparente de normas, os demais delitos contra a administração pública do Código Penal não se aplicarão quando sua ocorrência for a mesma do tipo especial desta lei.

O art. 3º dispõe:

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 1990).

O caput do art. 3º não excluiu a possibilidade de aplicação dos delitos praticados por funcionário público contra a administração pública em geral, no entanto, em casos específicos, aplica-se o princípio da especialidade.

Segundo Harada *et al.* (2014, p. 152), “Por força do princípio da especialidade, decorrente desse art. 3º, tornaram-se inaplicáveis os dispositivos do Código Penal que definem o crime de apropriação indébita, crime de falsidade documental [...]”

Marcão (2018, p. 294) ratifica afirmando que “se ocorrer conflito aparente de normas, a solução levará em conta o princípio da especialidade, e a imputação deverá ser feita com base no art. 3º da Lei n. 8.137/90.”

Na hipótese de incidência do IR sobre o bitcoin, poderia ocorrer determinadas situações criminosas praticadas pelo contribuinte, mas também pelo funcionário público que tenha a prerrogativa da exação fiscal.

Numa situação hipotética, um funcionário público em conluio com o contribuinte poderia favorece-lo com a supressão ou redução do tributo, extraviando, sonegando ou inutilizando um processo fiscal ou qualquer documento sob sua guarda, acarretando ainda, o pagamento indevido ou inexato de tributo.

Poderia ainda o funcionário público exigir, solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida para deixar de lançar em favor do usuário do bitcoin, ou mesmo patrocinar uma causa alheia de interesse privado, apenas por ser funcionário público, em prol de alguém que quer se ver livre do pagamento do tributo, tendo em vista o fato gerador nas operações com o bitcoin.

As regras do Código Penal são aplicadas subsidiariamente, assim, aquele que em conluio na atividade criminosa do funcionário público, tiver conhecimento da condição de funcionário público quando autor do fato, concorrerá com este no crime funcional contra a ordem tributária, seja ele o coautor ou partícipe.

Consigna-se que tanto o particular quanto o funcionário poderão ser responsabilizados penalmente, doutro lado, é perfeitamente possível que o funcionário use da conduta do inciso I, do art. 3º em proveito próprio.

3.1.2 Competência

Deve ficar claro que o objeto jurídico tutelado por esta lei é a arrecadação tributária, assim, a depender da espécie do tributo se averiguará a competência para persecução penal.

De acordo com a espécie do tributo, contribuição social ou obrigação acessória que se estiverem sendo suprimidos ou reduzidos, diversa será a competência para as investigações da autoridade judiciária ou mesmo para a persecução penal no poder judiciário.

O doutrinador Marcão (2018, p. 56), diz que “Dependendo da natureza do tributo, contribuição social ou acessório suprimido ou reduzido, será sujeito passivo do delito a União, o Distrito Federal, Estado ou Município, conforme se apurar seja devido a um ou outro.”.

No tópico anterior acolheu-se o exemplo da incidência do IR nas operações com o bitcoin, e nestes casos, por se tratar de um tributo federal, a competência para processar e julgar os delitos federais são da Justiça Federal.

Vimos ainda que é possível que haja a incidência do ITCMD sobre operações com o bitcoin, no qual é de competência dos Estados, assim, numa possível infração a norma penal contida na lei dos crimes contra a ordem tributária chamaria a competência para a Justiça Estadual.

Tradando-se de competência para instituir os tributos, como já tratado no tópico específico da análise tributária, vimos que estes podem ser criados pela União, pelos Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Portanto, a competência para a persecução penal e a condução das investigações, seguirão de acordo com a esfera de competência tributária.

Todavia, sabemos que o poder judiciário tem sua divisão estrutural dos crimes considerados comuns apenas nas esferas federal e estadual, ocasião que os delitos cometidos em supressão ou redução de tributos municipais, estarão estes na alçada da Justiça Estadual.

Sendo Impostos ou Contribuições instituídos pela União, a competência para o processo e julgamento será da Justiça Federal, assim como as investigações policiais seguem na Polícia Federal.

Sendo Impostos ou Contribuições estaduais ou municipais, a persecução penal será da Justiça Estadual, assim como a investigação segue na Polícia Civil, na qual a competência que foi mencionada é em razão da matéria *ratione materiae*, de caráter absoluto.

Nesse sentido, Vitor Rios Gonçalves leciona que:

Se o crime contra a ordem tributária for relativo a tributos ou contribuições sociais destinadas à União, suas autarquias e empresa públicas, a competência será da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF). Se o tributo foi relacionado à esfera estadual ou municipal, a competência será da Justiça Estadual. (GONÇALVES, 2018, p. 82).

Doutro modo, tem-se a competência que será fixada em razão do lugar *ratione locci*, que tem o caráter da relatividade, por se tratar de território.

Mas, ressalta-se que nas investigações poderá ocorrer a conexão entre os crimes de competências diversas, sendo que de acordo com as possíveis

incidências tributárias destas atividades é que se determinará o Juízo competente para o processo e julgamento das causas que envolvam operações com bitcoins.

Por isso, pode ocorrer o conflito positivo ou negativo da competência e, em havendo conexão nos crimes de ordem estadual e federal a sumula 122 do STJ pacificou que a competência será da Justiça Federal.

Súmula n. 122 STJ: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.” (BRASIL, 1994).

Este é um apanhado geral da determinação dos Juízos competentes para o julgamento envolvendo os crimes de ordem tributária.

Em recentíssimo julgado na egrégia corte superior, em 23 de março de 2019, sob a relatoria da Ministra Maria Tereza de Assis Moura, consubstancia o tema tratado, demonstrando na prática como o STJ tem enfrentado o conflito de competência decorrente dos crimes contra a ordem tributária e ainda, por operações com o bitcoin.

Vejamos o julgado:

RE nos EDcl no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 161.123 – SP
(2018/0248430-4)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : EM APURAÇÃO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 10A VARA CRIMINAL
ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E
CRIMES DE LAVAGEM DE VALORES DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE EMBU DAS ARTES –
SP.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGADO
ATUAVA COMO TRADER DE CRIPTOMOEDA (BITCOIN). INDÍCIOS DE
CRIMES. JUSTIÇA ESTADUAL VERSUS JUSTIÇA FEDERAL. REEXAME
DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA
279/STF. RECURSO NÃO ADMITIDO. DECISÃO Trata-se de recurso
extraordinário, interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com
fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal,
contra acórdão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, assim
ementado (fls. 1.505/1.506): CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.
INQUÉRITO POLICIAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.
INVESTIGADO QUE ATUAVA COMO TRADER DE CRIPTOMOEDA
(BITCOIN), OFERECENDO RENTABILIDADE FIXA AOS INVESTIDORES.
INVESTIGAÇÃO INICIADA PARA APURAR OS CRIMES TIPIFICADOS
NOS ARTS. 7º, II, DA LEI N. 7.492/1986, 1º DA LEI N. 9.613/1998 E 27-E
DA LEI N. 6.385/1976. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL QUE
CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OUTROS CRIMES
FEDERAIS (EVASÃO DE DIVISAS, SONEGAÇÃO FISCAL E
MOVIMENTAÇÃO DE RECURSO OU VALOR PARALELAMENTE À

CONTABILIDADE EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO). INEXISTÊNCIA. OPERAÇÃO QUE NÃO ESTÁ REGULADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. BITCOIN QUE NÃO TEM NATUREZA DE MOEDA NEM VALOR MOBILIÁRIO. INFORMAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB) E DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). INVESTIGAÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR, POR ORA, NA JUSTIÇA ESTADUAL, PARA APURAÇÃO DE OUTROS CRIMES, INCLUSIVE DE ESTELIONATO E CONTRA A ECONOMIA POPULAR.

[...] 2. Não há falar em competência federal decorrente da prática de crime de sonegação de tributo federal se, nos autos, não consta evidência de constituição definitiva do crédito tributário. [...].

3.1.3 Consumação

Sendo o caso dos delitos tipificados no art. 1º, I, II, III e IV, as cortes superiores Supremo Tribunal Federal STF e Superior Tribunal de Justiça STJ, já se pacificaram no entendimento quanto ao momento da ocorrência da consumação, dando ensejo a Súmula Vinculante n. 24.

A íntegra da Súmula n. 24 diz: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.” (BRASIL, 2009)

Em primeiro lugar se extrai que estes delitos são classificados como crimes materiais, em segundo, entende-se que a exigibilidade para consumação do delito decorre da inscrição definitiva do crédito tributário.

Assim, Renato Marcão relata que disso “[...] decorre que não se revela juridicamente possível a instauração de investigação criminal - e menos ainda a persecução penal em juízo – antes do lançamento definitivo.”. (MARCÃO, 2018, p. 38).

Os crimes do art. 2º terão classificações variadas, podendo ser material ou de mera conduta, que se consuma com a simples e mera prática da conduta, não se exigindo um resultado naturalístico, ou ainda crime formal, que pode ou não ocorrer um resultado naturalístico, mas não se exige a ocorrência do resultado.

Corroborando o afirmado, Marcão (2018, p. 196) destaca que “[...] que enquanto as modalidades apresentadas no art. 1º constituem *crimes materiais*, as situações típicas indicadas no art. 2º dizem respeito a crimes de mera conduta, material e formal.

Há ainda o elemento subjetivo do tipo, que ressaí da norma penal em estudo, no qual os crimes contra ordem tributária são necessariamente dolosos, primeiro porque não há nas espécies criminais da lei a modalidade de culpa.

Noutro aspecto, em regra os crimes são dolosos e por exceção serão culposos quando disposto no tipo penal.

Como ensinado por Filho e Oliveira (2015, p. 69):

Se não há dolo a norma penal não incide mesmo diante da prova da ocorrência de falta de recolhimento total ou parcial de tributo devido. O dolo, por conseguinte, na seara do direito penal tributário, o elemento necessário ou a condição *sine qua non* para incidência da norma penal.

Na seara do direito penal tributário, os pontos mais relevantes foram destacados quanto à possibilidade criminosa em operações com o bitcoin.

3.2 Crimes contra o sistema financeiro

O crime contra o sistema financeiro nacional é vertente do direito penal o qual se encontra na legislação penal especial.

Esta lei extravagante foi criada para a proteção do Sistema Financeiro Nacional e deve ser interpretada com sentido amplo, pois, a lei tutela não apenas as finanças e a administração dos recursos estatais, mas resguarda também o mercado financeiro e a iniciativa privada como um todo. (DELMANTO, 2018).

Por se tratar de uma normatização que pretende tutelar e dar credibilidade ao mercado financeiro, encontramos inserido neste contexto as operações financeiras que envolvam a moeda virtual bitcoin.

Em momentos anteriores destacamos com detalhes o alto impacto econômico gerado pelas negociações com o bitcoin, assim como a expressividade de sua aceitação no mercado financeiro, que se demonstrou crescente a cada ano.

As operações vultuosas com moedas virtuais no mercado financeiro, do qual o bitcoin faz parte, não foge a alçada da legislação brasileira, em especial a lei penal dos crimes contra o sistema financeiro nacional.

Posto isso, abordar-se-á às primícias dessa normatividade penal a fim de se encontrar a tipificação penal correlacionada às diversas operações financeiras com o bitcoin, de acordo com as hipóteses apresentadas nesta análise.

Os crimes contra o sistema financeiro nacional estão definidos na Lei 7.492/86 (recepção pela CF/88), a qual “Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.” (BRASIL, 1986).

3.2.1 Conceito de instituição financeira e valor mobiliário

Os tipos penais incriminadores desta lei são perpetrados através de instituições financeiras, no qual os sujeitos ativos pretendem atingir seus objetivos criminosos, fazendo-se necessário definir “instituição financeira” antes de aprofundarmos no tema.

O seu art. 1º veio a tratar primeiramente da conceituação de instituição financeira e ainda, a trazer sua definição por equiparação, o que faz deste conceito extremamente abrangente.

Na íntegra, assim dispõe:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

O artigo trata primeiramente da instituição financeira como sendo pessoa jurídica, seja pública ou privada, e posteriormente relaciona as atividades principais ou acessórias destas operando com dinheiro (moeda nacional ou estrangeira), ou ainda, de valores mobiliários.

Num primeiro momento, para se averiguar a possibilidade de enquadramento penal dos operadores de bitcoin em conformidade com esta lei, deve-se compreender primeiramente que só serão passíveis da responsabilização penal àqueles que operam uma instituição financeira no estrito conceito do art. 1º.

Um segundo aspecto é o conceito de instituição financeira tratado no art. 1º, o qual é bem mais abrangente se for comparado às legislações esparsas.

Seu conceito deve ser interpretado de forma estrita, ou seja, o conceito de instituição financeira para os fins penais desta lei pode variar quanto as tratativas doutras legislações.

A esse respeito, Delmanto (2018, p. 69) escreve:

Não obstante o disposto na LC n. 105/2001, o conceito de instituição financeira, para os efeitos penais da Lei 7.492/86, deve restringir-se aos estritos termos do seu art. 1º, não podendo ser ampliado por leis complementares posteriores que não determinem expressamente sua aplicação à Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.

Corroborado afirmado Guilherme de Souza Nucci, no qual explica que “por vezes, para evitar interpretações divergentes e conferir maior abrangência a um termo ou expressão, a lei penal promove conceituações, que, em regra, estão fora de seu âmbito de atuação.” (NUCCI, 2019, p. 925).

Ab initio, podemos seguir tratando especificamente da conceituação literal da lei, com a ressalva de que a jurisprudência tratou de alguns casos em concreto afastando tal conceituação, porém, houve pouco tratamento das cortes superiores a respeito de temas envolvendo operações com bitcoins.

O parágrafo único do art. 1º, trás a conceituação de instituição financeira por equiparação, o qual ampliou seu conceito a fim de alcançar um número maior de infratores.

Alguns doutrinadores mencionam que essa amplitude de alcance da lei é negativa, pois, ela pode afetar a pessoas físicas sem qualquer porte econômico-financeiro em comparação a uma real Instituição Financeira, v.g., bancos comerciais ou de investimento.

Cezar Roberto Bitencourt relata sobre o inciso II do parágrafo único, dizendo que:

A grande discussão gira em torno da expressão ‘ainda que de forma eventual’, mencionada no final do inciso II, isso porque acaba estendendo de maneira extrema a incidência penal da Lei 7.492/86. Se compreendida de maneira literal, a interpretação da lei pode beirar ao absurdo, como diversos autores já denunciaram. (BITENCOURT, 2014, p. 33)

No entanto, apesar da amplitude do conceito de instituição financeira ser negativa para alguns doutrinadores, Bitencourt (2014) ensina que, é necessário para se equiparar à instituição financeira, a caracterização própria das atividades de instituição financeira, quando houver a presença de seus elementos na conduta dos

agentes, ou seja, a aplicação, intermediação ou a captação dos recursos de terceiros.

(PIMENTEL, p.29 *apud* NUCCI, 2019, p. 925), declara que “A rede de proteção lançada no art. 1º e seu parágrafo único foi trançada com malha fina, para que não escapasse conduta alguma, lesiva ou perigosa, contra o Sistema Financeiro Nacional [...]”.

Para que possamos identificar as atividades típicas de instituição financeiras trago à baila os significados verbais explorados por Nucci (2019, p. 925):

Atividades das instituições financeiras: captar (conquistar, atrair), intermediar (deslocar de um lugar para outro) e aplicar (empregar, investir para obter ganho) recursos financeiros (meios pecuniários) de terceiros, bem como custodiar (guardar, tutelar), emitir (colocar em circulação, lançar em mercado), distribuir (entregar a outros), negociar (comerciar), intermediar (servir de contato entre partes) e administrar (gerir, tomar conta de algo) valores mobiliários (títulos emitidos por sociedades anônimas). (grifo do autor).

Ao se identificar as atividades típicas de instituição financeira como foi apresentado pelo doutrinador, o segundo passo é verificar se esta instituição é uma pessoa jurídica ou uma instituição financeira por equiparação, se tem por atividade o manuseio de moeda nacional ou estrangeira ou títulos e valores mobiliários, sendo estas atividades como principais ou acessórias.

Vale lembrar que o art. 1º menciona “moeda nacional ou estrangeira”, porém, quanto ao conceito de moeda, o BACEN já considerou que as moedas virtuais são apenas unidades de valor (não são moeda), conforme referenciado no primeiro capítulo, não nos restando qualquer dúvida de que o bitcoin não será tratado como moeda nacional e nem estrangeira para os fins desta lei.

Todavia, se faz necessário a definição de valores mobiliários, buscando pela sua interpretação na legislação, pois, é o seu conceito que determinará o enquadramento do bitcoin como espécie de valor mobiliário.

Para Souza Nucci, valores mobiliários “são os títulos emitidos por sociedades anônimas (ex: ações.), que podem ser negociadas em bolsa.” e título “é o documento que certifica a existência de um direito.” (NUCCI, 2019, p.925).

Contudo, a definição dada por Guilherme Nucci é vaga, pois este apenas tratou a título de exemplo, uma única espécie de valor mobiliário, qual seja, as ações das S.A.

O art. 26, parágrafo único da lei 7.492/86, anuncia expressamente à assistência criminal do BACEN, quando se tratar de envolvimento de moedas fiduciárias ou sob a dependência de sua autorização para um instituição financeira atuar, assim como, a assistência criminal da CVM, quando houver envolvimento de valores mobiliários sob o seu controle fiscalizatório ou ainda dependente de sua autorização, do qual passo a citar:

Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização. (BRASIL, 1986).

Fica evidente por força expressa de lei, que os valores mobiliários tratados nesta normatização são os mesmos tratados na lei que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários.

Sendo assim, a lei 6385/76 que “Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários”, elencou em seu art. 2º e incisos as espécies de valores mobiliários, dos quais são controlados e fiscalizados pela predita lei.

O art. 2º *in verbis*:

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: I - as ações, debêntures e bônus de subscrição; II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II; III - os certificados de depósito de valores mobiliários; IV - as cédulas de debêntures; V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos; VI - as notas comerciais; VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários; VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. (BRASIL, 1976).

Em havendo atividade típica de instituição financeira do qual o objeto material dos tipos penais incriminadores forem os valores mobiliários acima descritos,

estarão enquadrados na normatividade penal dos crimes contra o sistema financeiro entre outros.

Vide o tópico 1.2.3 (entidades supervisoras), tomando como referencial teórico o que ali foi descrito quanto às atribuições da CVM e a conceituação de valores mobiliários, que novamente trago o conceito apresentado por Pinheiro (2016, p.212):

[...] os valores mobiliários são todo investimento em dinheiro ou em bens suscetíveis de avaliação monetária, realizado pelo investidor em razão de uma captação pública de recursos, para fornecer capital de risco e um empreendimento, em que ele, o investidor, não tem ingerência direta, mas do qual espera obter ganho ou benefício futuro.

O mais importante foi a inclusão do inciso IX no art. 2º, pois, tratou de expandir o conceito de valores mobiliários, no qual a sua interpretação é efetivada pela própria autarquia federal.

Dessa forma, caso a autarquia federal (CVM) interprete que o objeto material (bitcoin) utilizado pelas instituições financeiras (conceito estrito da Lei 7.492/76) é considerado um valor mobiliário, estas estarão obrigadas a autorização da CVM para atuar no campo das atividades típicas de instituição financeira já apresentadas.

Finalmente, sob a dependência de autorização da CVM, a instituição no exercício de suas atividades sem a devida autorização, serão passíveis de ocorrência em crime contra o sistema financeiro nacional (vide art. 7º, IV), e ainda, às penalidades na via administrativa.

Apesar do crime decorrente da falta de autorização da autoridade competente (CVM), na ocasião do bitcoin ser considerado como valor mobiliário e objeto material do tipo penal, poderá incorrer nos demais crimes da mesma lei.

Vale informar que a CVM se utiliza de um teste para aferir se uma instituição financeira está praticando os atos do inciso IX do art. 2º.

Vejamos o que diz o inciso IX do art. 2º da lei 6385/76:

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. (BRASIL, 1976).

A CVM se utiliza de uma técnica norte americana para essa aferição, o chamado *Howey Test*, em que se aplica uma série de perguntas aos casos em

concreto, em havendo a resposta sim para todas elas, a CVM concluirá que as atividades da instituição estão operando com valores mobiliários.

As perguntas são: 1) Há investimento? 2) Esse investimento é formado por um título e/ou um contrato? 3) O investimento é coletivo? 4) Alguma forma de remuneração é oferecida aos investidores? 5) A remuneração oferecida tem origem nos esforços do empreendedor ou de terceiros? 6) Os contratos são ofertados publicamente?

Afirmando o predito, pode-se conferir o disposto no documento interno da CVM, o Memorando de n.º 17/2017-CVM/SER, Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017, dirigido ao Superintendente Geral da Comissão de Valores Mobiliários, no qual o assunto é “A oferta Irregular de Valores Mobiliários”. (RIO DE JANEIRO, 2017).

Como reforço, o Código do Consumidor pode ser utilizado para a interpretação do mencionado no dispositivo da lei: “quando ofertados publicamente”, pois este tem tratamento especial e amplo sobre as questões de oferta pública nas relações de consumo, assim como o próprio Código Civil que tem previsão regulamentar sobre os contratos ofertados publicamente.

É de extrema importância todos esses levantamentos iniciais, tendo em vista que não é possível avançar antes de se conhecer os conceitos iniciais, pois, sem conhecê-los, sequer poderá analisar o mérito das tipificações criminais nas operações com os bitcoins.

Desvencilhado o assunto sobre a definição de instituições financeiras e o conceito de valor mobiliário, será possível adentrar à análise específica de cada tipo penal incriminador.

A título de delimitação do tema, ressalta-se que, não são todos os dispositivos incriminadores desta lei que se enquadrarão às operações com o bitcoin, portanto, abordar-se-á apenas os que forem aplicáveis.

Como se trata de uma análise criminal da lei com o uso do bitcoin, fica preestabelecido que o bitcoin será encarado como um valor mobiliário (conceito da CVM) e não como moeda corrente em termos jurídicos.

Desta forma, a análise dos crimes financeiros com o uso do bitcoin somente serão reputados válidos se o objeto material do tipo for considerado um valor mobiliário, ou seja, somente haverá o crime contra o sistema financeiro com o uso

do bitcoin quando, na hipótese de fatos típicos, a forma de utilização do bitcoin for tratado pela CVM como operações com valor mobiliário.

Com mais clareza ainda, explica-se que, para a ocorrência dos tipos penais desta lei em operações com o bitcoin, somente ocorrerá se o método do uso do bitcoin for considerado um valor mobiliário após a aferição pelo *Howey Test*, o qual será enquadrado no inciso IX, art. 2º, da Lei 6.385/76, que por sua vez, será praticado por uma instituição financeira, consoante o conceito legal dos crimes contra o sistema financeiro nacional.

3.2.2 *Howey test* e o bitcoin

Antes de especificarmos os dispositivos incriminadores da lei 7.492/86 precisamos considerar quais ocasiões serão tratadas como um valor mobiliário nos termos da lei 6.385/76.

De antemão, ao aplicar o teste, se o método de uso do criptoativo bitcoin, tiver resposta negativa para qualquer uma das perguntas, não será considerado um valor mobiliário.

Caso a resposta seja sim para todas as perguntas quanto ao uso do bitcoin, este será considerado um valor mobiliário.

A título de exemplo, vamos situar na *exchange* FOXBIT Brasil, na qual oferece publicamente sua intermediação na compra e venda de bitcoins.

Vamos ao teste:

- 1) Há investimento? Sim, pois na plataforma da FOXBIT é necessário que se faça um investimento mínimo inicial de R\$ 100,00 (cem reais) para que se possa dar início aos trabalhos, seja para efetuar a compra do bitcoin, seja para aumentar o capital para especulação do mercado;
- 2) Esse investimento é formado por um título ou por um contrato? Sim, há um contrato público, vide o tópico específico 2.1.2 em que são tratadas as relações contratuais do bitcoin no ambiente virtual da internet. Cabe mencionar que o bitcoin não é um título;
- 3) O investimento é coletivo? Sim, pois são oferecidos publicamente e qualquer pessoa pode visitar o sitio da FOXBIT na *web* e se cadastrar, passando a fazer parte do coletivo de investidores em criptomoedas da FOXBIT;

- 4) Alguma forma de remuneração é oferecida aos investidores? Não. Na plataforma da FOXBIT não é feita qualquer promessa de remuneração sobre o bitcoin, esta, apenas intermedia os compradores e vendedores do bitcoin por meio de sua plataforma, recebendo taxas pelo serviço. Não obstante, é plenamente possível que os investidores pratiquem *traders*, ou seja, várias compras e vendas dentro da plataforma com a finalidade de auferir lucros com a especulação de mercado, mas não há qualquer promessa de renda ou remuneração pelo serviço;
- 5) A remuneração oferecida tem origem nos esforços do empreendedor ou de terceiros? Não. Esta pergunta está vinculada a pergunta anterior e só seria respondida se a resposta da anterior fosse sim;
- 6) Os contratos são ofertados publicamente? Sim, pois a disposição contratual é online na rede mundial de computadores e pode ser acessado de qualquer localidade e por qualquer pessoa. Sua divulgação é ampla. Verificar o tópico das relações contratuais no item 2.1.2 quanto aos contratos na internet.

Efetuada o teste, chega-se à conclusão que neste exemplo duas das perguntas feitas tiveram como resposta “Não”, portanto, nesta ocasião, o bitcoin não é um valor mobiliário, por conseguinte, a FOXBIT Brasil, pelo motivo de operar com bitcoin não depende de autorização da CVM ou Banco Central do Brasil, a não ser que haja dependência de autorização por outros motivos, porém, ressaltasse que alguns de seus usuários mantem os seus recursos sob a custódia da instituição, que a princípio, não está cometendo crime por falta de autorização, mas, poderá ela ser responsabilizada civil, penal e administrativamente por derivação doutras regras.

Se por ventura vier a utilizar o bitcoin como um valor mobiliário, então poderá ser passível dos crimes contra o sistema financeiro nacional nas atividades típicas de instituição financeira.

Entretanto, alguns métodos de utilização do bitcoin estarão sob a dependência de autorização da CVM, assim como a possível imputação penal nesta lei.

A mineração como meio de aquisição de bitcoin, ou mesmo como meio de auferir lucros, em sua grande maioria são oferecidos publicamente como contratos de investimentos coletivos, via dos serviços de mineração, no qual são oferecidos

rendimentos (remuneração) pelo serviço prestado e pelo valor investido, com seus planos de investimento que conferem direitos de participação.

Ressalta-se que, na modalidade de mineração, os mineradores já tem seus lucros no ganho da própria moeda virtual (bitcoin), contudo, disponibilizam seus serviços na *web* concedendo parte de seus lucros em bitcoins aos investidores, ou a promessa de remuneração em dinheiro pelo valor investido, formando-se nova modalidade de obter lucros com a coleta popular de recursos financeiros.

Em decorrência dessa atividade poderá derivar outros crimes, v.g., crimes contra a economia popular, tema que não será tratado na análise neste trabalho.

Outro método são os ICO's (Initial Coin Offering), em português Oferta Inicial de Moedas, que são empreendedores que disponibilizam novas moedas virtuais no mercado, mais ainda, é uma modalidade de oferta pública de moeda virtual com a finalidade de arrecadação de fundos na venda de suas novas unidades a preços baixos.

O bitcoin não pode ser considerado como um caso de ICO, pois este não é mais tratado como novidade entre as moedas virtuais.

Portanto, também não trataremos dos casos de ICO's, pois o bitcoin não tem mais o status de uma nova moeda, considerando que foi pioneiro nesse nicho de mercado, apesar da possibilidade dessa atividade se enquadrar na lei 6.385/76, art. 2º, inciso IX, como espécie de valor mobiliário.

Assim, a fim de apresentar um caso concreto, trago a reportagem da revista Exame, publicada em 28 de fevereiro de 2018, por Ângelo Pavini, da Arena do Pavini, em que a empresa de mineração Hashcoin Brasil (*site*) se utilizou da mineração do bitcoin em oferta pública, no qual foi considerado um valor mobiliário pela CVM:

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) divulgou hoje alerta ao mercado e ao público em geral que a empresa L. Janiszewski – Hashbrasil – ME e Leonardo Janiszewski não estão autorizados a oferecer investimentos em mineração de Bitcoins, a moeda digital. Segundo a CVM, nem a empresa e nem o empresário podem exercer quaisquer atividades no mercado de valores mobiliários, tendo em vista tratar-se de pessoa não registrada como emissora de valores mobiliários, e de oferta pública sem registro (ou dispensa deste) na CVM. Eles estão sujeitos a multa diária de R\$ 5 mil se continuarem com a oferta. (Exame, 2018).

Esta empresa atuava através do *site* Hashcoin Brasil na *web*, que por coincidência é a mesma empresa tratada no Memorando n.º 17/2017-CVM/SER, Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017 abordado no tópico anterior.

Veja na íntegra o tratamento pela CVM na aplicação do *Howey Test* neste documento:

[...] 3. A seguir a análise realizada por meio da aplicação do *Howey Test* sobre as características da oferta da HashCoin Brasil:

3.1. Há investimento? Sim. Os investidores aplicam recursos financeiros para adquirir cotas, a aquisição de uma cota, por exemplo, custa R\$ 100,00.

3.2. Esse investimento é formalizado por um título, ou por um contrato? Sim, a formalização do investimento se dá pelo aceite ao contrato com termos e condições de uso que é disponibilizado para aceite dentro do site (0407194)

3.3. O investimento é coletivo? Sim, na medida em que será oferecido e adquirido indistintamente ao público em geral.

3.4. Alguma forma de remuneração é oferecida aos investidores? Sim. De acordo com informações presentes no site para cada R\$ 100,00 investido existe um retorno esperado de R\$ 280,00 em um ano, ou seja, 180% a.a. de rentabilidade (0405310) e trechos como Todos os dias nós dividimos os Bitcoins minerados de acordo com as cotas adquiridas..."

3.5. A remuneração oferecida tem origem nos esforços do empreendedor ou de terceiros? Sim. Conforme trechos do site, "Trabalhamos com BITCOIN há muito tempo e conhecemos as melhores formas de investir em mineração. Desta forma resolvemos toda parte técnica do processo de mineração livrando assim os investidores de ter que se preocupar com esse tipo de detalhes, ficando os mesmos atentos apenas aos Bitcoins minerados" e "A HashCoinBrasil cobra apenas as taxas de luz (manutenção das mineradoras) e comissão de 20% para as operações".

3.6. Os contratos são ofertados publicamente? Sim, a proposta de investimento está disponível no website <https://hashcoinbrasil.com.br> e está sendo ofertada ao público em geral.

4. Como existe investimento, como o investimento está formalizado em contrato, como o investimento é coletivo, como foi oferecida remuneração aos investidores, como a remuneração tem origem no esforço do empreendedor ou de terceiros e como o contrato foi oferecido publicamente, a oferta HashCoin Brasil constitui contrato de investimento coletivo previsto no inciso IX, do art. 2º da Lei nº 6.385/76, sendo portanto, valor mobiliário.[...]

Ficou evidenciado que a CVM aplicou a sanção administrativa à empresa, conforme corrobora a reportagem, restando as tratativas penais relacionadas à possíveis delitos contra o sistema financeiro nacional, que por ventura tenham sido praticados pela empresa.

Destarte, demonstraremos no tópico seguinte as hipóteses dos tipos criminais contra o sistema financeiro, tratando ocasiões que se enquadram no uso do bitcoin como valor mobiliário.

3.2.3 Análise dos tipos penais e o bitcoin

Ao abordarmos os tipos penais, considerem-se em todas ocasiões, que o objeto material dos delitos, o bitcoin, se trata de valor mobiliário nas hipóteses adiante.

O art. 4º da lei 7.492/76 dispõe:

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:
Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.
Parágrafo único. Se a gestão é temerária:
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

É possível que se enquadre neste artigo, uma instituição financeira nos moldes do conceito da lei já mencionado, quando executar as atividades típicas de instituição financeira, na mineração de bitcoins ou por outros métodos, nos quais se gerenciam fraudulentamente os recursos arrecadados dos investidores e arditosamente os administradores da instituição na internet pretendem obter vantagens com a fraude.

Em análise do elemento normativo do tipo, Nucci (2019, p. 925), prediz:

fraude quer dizer meio enganoso, ação de má-fé com o fito de ludibriar, enfim, é gênero do artifício (esperteza), do ardil (armadilha, cilada), do abuso de confiança e outras atitudes de igual perfil. Cuida-se de elemento aberto do tipo penal, valendo-se da interpretação, sob o prisma cultural e também jurídico.

Segundo Pimentel (p.25) *apud* Delmanto (2018, p. 80), “A gestão fraudulenta, portanto, é aquela que emprega ‘engano, manobra arditosa ou engenhosa, maliciosa ou dolosa, com o fito de prejudicar alguém ou de obter indevida vantagem para o agente ou para outrem’.”, neste caso, o simples colocar em risco já se consuma o delito, pois se trata de crime formal e o sujeito passivo é a própria instituição, secundariamente a todos que forem prejudicados pela gestão temerária.

É crime doloso e o sujeito ativo é o administrador da instituição financeira na qual é gerenciada de modo fraudulento.

Outro tipo penal que se aproxima do anterior é o disposto no art. 5º:

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

Imagina-se uma mesma situação em que uma pessoa jurídica ou natural hospedada em um site de mineração de bitcoins, como por exemplo a Hashcoin Brasil, que está ofertando seus serviços publicamente, do qual tem sob a sua custódia e posse todos os investimentos captados, venha a se apropriar de todos os recursos financeiros de terceiros, que pela ocasião foram considerados valores mobiliários.

Estaríamos diante do delito tipificado no art. 5º, no qual esse tipo penal é bem mais prejudicial sob o ponto de vista dos investidores, que se veem de mãos atadas para o caso.

Nesta hipótese, poderia ocorrer dos gerenciadores e administradores do site de mineração, que angariou os recursos de terceiros e simplesmente finalizarem suas atividades *online*, desaparecendo com os valores arrecadados.

Primeiro que não há como buscar a responsabilização destes se não houver prévia autorização das entidades supervisoras do sistema financeiro nacional, e segundo, por ser em ambiente virtual, a simples desconexão dos servidores na *web* é suficiente para sumir da rede e nunca mais ser possível reaver os valores investidos, sequer os rendimentos prometidos como remuneração.

Nos ensina Bitencourt (2014, p. 104), que “Pressuposto do crime de apropriação indébita financeira, reiterando, é a anterior posse lícita do bem alheio, do qual o agente se apropria indevidamente.”

O tipo objetivo segundo Delmanto (2018, p. 95), “Os núcleos são apropriar-se (tomar como propriedade para si, apoderar-se) e desviar (que tem, o sentido de alterar o destino, desencaminhar). O objeto material é o dinheiro, título, valor ou qualquer bem móvel de que tem a posse”.

Para Nucci (2019, p. 925), quanto a análise do parágrafo único menciona que:

negociar significa fazer negócio, comerciar, concluir acordos. Neste caso, tem por objeto direito (interesse ligado a crédito e valores em geral), título (documento de certifica um direito) ou outro bem móvel (coisa de valor que tenha movimento próprio) ou imóvel (coisa de valor sem movimento próprio, como casa, terreno, prédio etc.) de que tem posse (é o exercício de fato dos poderes inerentes à propriedade, como uso, gozo, fruição etc.), sem autorização [...]

No parágrafo único, o tipo delitivo tem a proteção abrangida a negociação desautorizada do proprietário do bem, não bastando a apropriação ou desvio.

Estes tipos incriminadores que foram apresentados servem de exemplo quanto a possibilidade do enquadramento legal, e abreviadamente, é possível ainda o enquadramento nos tipos penais dos artigos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 16, e 23 da mesma lei.

3.2.3.1 Evasão de divisas e o bitcoin

Os tipos penais dos arts. 21 e 22 estão relacionados com a prática de operações de câmbio e antes de o analisarmos, observaremos seu elemento subjetivo.

Segundo Nucci (2019, p. 925), o elemento subjetivo do art. 21 “é o dolo. Exige-se elemento subjetivo específico, consistente na realização de operação de câmbio. Não se pune a forma culposa.” e para o art. 22 o elemento subjetivo “é o dolo. Demanda-se elemento subjetivo específico, consistente na finalidade de realizar evasão de divisas (retirada de moeda estrangeira do país, levando-a ao exterior). Não se pune a forma culposa.”.

Talvez, o crime disposto nesta lei que mais instiga aos curiosos do bitcoin, seja a Evasão de Divisas, positivado no art. 22, considerando a semelhança do tipo penal às características do bitcoin, quanto a sua transportabilidade a qualquer local do mundo via da internet sem a dependência de um órgão central.

Antes de adentrarmos no art. 22, vejamos o art. 21:

Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:
Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

O tratamento legal está relacionado a operação de câmbio, portanto, é necessário tomar nota do regramento sobre operações de câmbio como bem ensina Nucci (2019, p. 925), “é preciso consultar a legislação que regulamenta as operações de câmbio para estar ciente da sua regularidade.”

A Circular de nº 3.650, de 18.03.2013 - Atualização RMCCI nº 59 do Banco Central do Brasil regulamenta o mercado de câmbio e capitais internacionais, “O presente título trata das disposições normativas e dos procedimentos relativos ao mercado de câmbio, de acordo com a Resolução nº 3.568, de 29.05.2008.

A circular menciona em seu item 2:

2. As disposições deste título aplicam-se às operações realizadas no mercado de câmbio, que engloba as operações:

- a) de compra e de venda de moeda estrangeira e as operações com ouro-instrumento cambial, realizadas com instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio, bem como as operações em moeda nacional entre residentes, domiciliados ou com sede no País e residentes, domiciliados ou com sede no exterior;
- b) relativas aos recebimentos, pagamentos e transferências do e para o exterior mediante a utilização de cartões de uso internacional, bem como as operações referentes às transferências financeiras postais internacionais, inclusive vales postais e reembolsos postais internacionais

Podemos visualizar que as operações de câmbio tratam como objeto as moedas fiduciárias nacionais e estrangeiras, não alcançando outros bens, a não ser o caso do ouro como instrumento cambial.

Conforme Guilherme Souza, nos dispositivos legais do art. 21 e 22 “o objeto material é a operação de câmbio.”, nisso, inferimos que não há falar em crime quando se tratar da operação com o objeto bitcoin. (NUCCI, 2019, p. 925).

Como já sabemos, o bitcoin não é moeda fiduciária nem tão pouco estrangeira, também em muitas ocasiões não se trata de valor mobiliário.

É primordial na análise dos delitos mencionados, averiguar se se trata de operação de câmbio quando há o envolvimento de operações com o bitcoin, nesse diapasão, ao se verificar o documento disciplinador da circular do Banco Central, compreende-se que as operações de câmbio nada tem a ver com as trocas de bitcoins em outras moedas fiduciárias.

Da mesma maneira, nas operações com bitcoins em que estes são vendidos e transformados em liquidez, seja em moeda nacional ou estrangeiras, ou ainda permutados por outras criptomoedas, não estamos falando de operação de câmbio, pois esta ocorre segundo o disciplinamento do Banco Central conforme já mencionado, e portanto, o que ocorre é apenas a venda ou a troca de bens, pois assim os bitcoins são considerados.

Quanto ao art. 22, temos:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Afirma Delmanto (2018, p. 158) que o tipo objetivo do delito do art. 22 é “efetuar (realizar, concretizar) operação de câmbio (troca da moeda de um país, ou papéis que a representam, pela do outro) acrescida do elemento normativo não autorizada. Trata-se de lei penal em branco.”, e o elemento subjetivo “É o dolo, isto é, a conduta livre e consciente de efetuar a operação de câmbio, com ciência de que ela não é autorizada pelo Banco Central [...]”.

Novamente nos deparamos com o elemento ‘operação de câmbio’ que nos restringe falar na possibilidade penal da Evasão de Divisas, quando o objeto material são os bitcoins.

Numa hipotética situação, o operador usuário do bitcoin tenha a necessidade de enviar os bitcoins de sua carteira digital para o exterior, qualquer que seja a sua finalidade (lícita ou ilícita), não se pratica a evasão de divisas conforme já explicado.

Na ocasião o que ocorre é tão somente o envio de um bem a qualquer outro país, não obstante, as regras normativas já existentes analisadas no capítulo 2, quanto às declarações e a exação fiscal.

Nesse sentido, esclarece amplamente sobre o parágrafo único do tipo o autor Guilherme de Souza Nucci:

promover quer dizer gerar ou causar algo. O objeto da conduta é a saída de moeda (papel-moeda ou peças metálicas, representando o dinheiro nacional) ou divisa (é a moeda estrangeira ou título que a represente) para o exterior. O tipo refere-se, ainda, ao motivo da conduta, mencionando *a qualquer título*, ou seja, sob qualquer pretexto (ex.: gastar com turismo, efetuar um negócio, pagar um tratamento de saúde etc.). Assim sendo, não há elemento subjetivo específico. *Manter* significa conservar ou sustentar determinada situação. O objeto da conduta é o depósito no exterior. O termo *depósito* normalmente é utilizado para representar um montante em moeda entregue, para guarda, a um estabelecimento bancário. Ocorre que, não nos parece tenha o tipo penal a pretensão de ser tão restritivo nesse sentido, uma vez que a meta é combater a evasão de divisas e outros delitos daí advindos (como, *v.g.*, a sonegação fiscal). (NUCCI, 2019, p. 925).

Veja-se que o legislador tenta proteger o envio de valores ao exterior sem qualquer declaração ou que o Estado tenha conhecimento da licitude da origem do dinheiro evadido, todavia, o bitcoin não é moeda ou dinheiro em termos jurídicos.

Considerando que na época da formação desta lei, nem sequer havia imaginado a possibilidade de se enviar bitcoin ao exterior, o qual está carregado de valor econômico.

A tentativa de proteção ao sistema financeiro nacional na contemporaneidade da prevista lei, era de restringir que as ferramentas alcançadas à época, seriam apenas práticas delitivas com operações de câmbio, que objetivavam a evasão de divisas, algo já superado no século XXI.

Entende-se que o legislador tentou garantir a reprovação criminal e permissão investigativa de repressão aos crimes anteriores, como por exemplo “combater a evasão de divisas e outros delitos daí advindos (como, v.g., a sonegação fiscal).” Nucci (2019, p. 925).

Portanto, com a inovação tecnológica do bitcoin, caso o legislador tenha o intuito de no futuro de reprimir a saída de valores ao exterior com o envio de bitcoins, o caminho é a inovação legislativa, inserindo-se um novo dispositivo com previsão em lei.

Em que pese o legislador tentar proibir que a prática delitiva da evasão de divisas seja a alternativa de fuga do cometimento de outros delitos como: a corrupção, a lavagem de dinheiro, dentre outros; o envio de bitcoin para fora do país é prática atípica, não podendo se confundir com a espécie do tipo penal do art. 22 (Evasão de Divisas).

Outrossim, a única hipótese dessa imputação criminal seria o uso do bitcoin para a compra da moeda estrangeira e que esta seria enviada ao exterior.

Nesse entendimento, o STJ proferiu o acórdão decidindo o conflito negativo de competência entre a Justiça Federal e Estadual mencionando a hipótese do crime acima descrito:

CC161123/SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2018/0248430-4 **Relator(a)** Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) **Órgão Julgador** S3 - TERCEIRA SEÇÃO **Data do Julgamento** 28/11/2018 **Data da Publicação/Fonte** DJe 05/12/2018 RT vol. 1001 p. 443

Ementa

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. INVESTIGADO QUE ATUAVA COMO TRADER DE CRIPTOMOEDA (BITCOIN), OFERECENDO RENTABILIDADE FIXA AOS INVESTIDORES. INVESTIGAÇÃO INICIADA PARA APURAR OS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 7º, II, DA LEI N. 7.492/1986, 1º DA LEI N. 9.613/1998 E 27-E DA LEI N. 6.385/1976. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OUTROS CRIMES FEDERAIS (EVASÃO DE DIVISAS,

SONEGAÇÃO FISCAL E MOVIMENTAÇÃO DE RECURSO OU VALOR PARALELAMENTE À CONTABILIDADE EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO). INEXISTÊNCIA. OPERAÇÃO QUE NÃO ESTÁ REGULADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. BITCOIN QUE NÃO EM NATUREZA DE MOEDA NEM VALOR MOBILIÁRIO. INFORMAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB) E DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). INVESTIGAÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR, POR ORA, NA JUSTIÇA ESTADUAL, PARA APURAÇÃO DE OUTROS CRIMES, INCLUSIVE DE ESTELIONATO E CONTRA A ECONOMIA POPULAR. 1. A operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976. [...]3. Em relação ao crime de evasão, é possível, em tese, que a negociação de criptomoeda seja utilizada como meio para a prática desse ilícito, desde que o agente adquira a moeda virtual como forma de efetivar operação de câmbio (conversão de real em moeda estrangeira), não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país. No caso, os elementos dos autos, por ora, não indicam tal circunstância, sendo inviável concluir pela prática desse crime apenas com base em uma suposta inclusão de pessoa jurídica estrangeira no quadro societário da empresa investigada. [...]

Abordou-se os principais tipos incriminadores da Lei 7.492/86, nos quais são os mais buscados pelo público em geral o seu entendimento, pois é normal que haja confusão entre o uso do bitcoin e as espécies criminais tipificados na lei.

Tentou-se desmistificar, nesta análise, as semelhanças e equiparações equivocadas do público em geral sobre os mitos e as verdades do bitcoin, no intuito de superar a visão negativa deste ativo financeiro pelo público alvo interessado no assunto.

3.2.4 Disposições gerais

Conforme o art. 26 da lei 7.492/86, as demandas judiciais das quais tratem de casos onde se imputam os crimes contra o sistema financeiro nacional com o uso do bitcoin, por atribuição expressa da lei, a competência para o processo e julgamento será da Justiça Federal.

Consoante afirmado por Cesar Roberto Bitencourt “A ação penal é pública incondicionada como todos os crimes definidos nesta lei especial, devendo a autoridade competente agir de ofício, independentemente de qualquer manifestação

da parte interessada.” (BITENCOURT, 2014, p. 278), haja vista os possíveis casos de enquadramento nesta lei pela operação com o bitcoin.

Tanto o Bacen quanto a CVM têm o dever de informar ao *parquet* Federal (MPF) quando detectarem os delitos previstos nesta lei, consoante disposição do art. 28, e ainda estes serão admitidos como assistente judiciais nas ações conforme parágrafo único do art. 26.

Importante destacar, que nos casos de condutas delitivas praticadas por pessoas jurídicas, investidas nas atividades típicas de instituição financeira, serão responsabilizados penalmente todas as pessoas descritas no art. 25, *in verbis*:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (BRASIL, 1986).

Encara-se que os considerados administradores dispostos no Contrato Social ou delegados pelo Estatuto Social da empresa assumem a responsabilização criminal por disposição legal do art. 25, sem ressalvas quanto aos equiparados do parágrafo 1º, ou seja, os síndicos, liquidantes e interventores.

Para (NUCCI, 2019, p. 925), a

Extensão do dever de agir: é natural que o interventor, o liquidante e o administrador judicial (antigo síndico) tenham igual dever, pois estão lidando, diretamente, com a instituição financeira, conhecendo, pois, sua situação e as eventuais irregularidades passíveis de tipificação penal.

Quanto à fala popular, a ‘delação premiada’, também se aplicará a esta lei especial, por previsão do §2º, do art. 25, no qual a própria lei afirma a redução obrigatória da pena, quanto aos crimes confessados espontaneamente quando houver participação e coautoria na ação criminosa.

Encerram-se aqui os pontos mais importantes a serem destacados “da aplicação e do procedimento criminal” desta lei.

3.3 O crime da lavagem de capitais

O tema proposto tem enorme importância para a pesquisa, pois esta é uma prática criminosa que tem o viés de acobertar quaisquer delitos anteriores e tornar proveitoso o produto do crime.

Considerando que o bitcoin desperta o interesse dos criminosos e mal-intencionados, nota-se que suas infinitudes de uso e suas características o torna, de uma certa forma, sedutor demais aos seus interesses.

Como o criminoso em sua grande maioria tem o crime como um modo de vida, este se esbarra nos obstáculos da burocracia e formalidades estatais da localidade em que reside, deparando-se com as dificuldades em se aproveitar dos ganhos na conduta criminosa.

Assim, para o vislumbre dos malfeitores, o cenário já está montado e presente, em que a novidade tecnológica do bitcoin será apenas, mais uma provável ferramenta na construção desta estrutura criminosa.

A expressão lavagem de dinheiro no dito popular, tem seu início no país norte-americano, no qual em meados de 1920 nos Estados Unidos da América a máfia se dispunha de uma série de lavanderias instituídas legalmente com a finalidade de recepcionar o dinheiro advindo das práticas criminosas, que posteriormente o transformaria em valores aparentemente legais. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 8).

Antes de qualquer análise, faz-se necessário definir o que é a lavagem de dinheiro, no qual o termo “lavagem”, a própria lei a coloca entre aspas.

Segundo Rizzo (2016, p. 22), “lavar dinheiro significa transformar recursos obtidos em ações criminosas em recursos lícitos, utilizáveis, como se tivessem sido adquiridos legalmente.”.

Para Oliveira (1998, p. 320) *apud* (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 8), “a lavagem de dinheiro pode ser definida por uma “pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados à conversão de valores e bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares”.

Na definição de Mendroni (2018, p. 20) “Lavagem de dinheiro poderia ser definida como o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa

processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer a sua aparência para obtidos licitamente.”.

Conforme as conceituações fica claro a finalidade desta prática, assim como nos esclarece saber que é um método para se dar aparência de licitude ao capital sujo, não importando qual é o método utilizado, mas sim alcançar o objetivo, que é dar disponibilidade aos valores advindos por meios ilícitos.

No magistério de Mendroni (2018), a atividade da lavagem de dinheiro ainda pode ser subdividida em duas categorias e três estágios, nos quais dentro das categorias se tem:

- a) Conversão de Valores: “o agente criminoso troca os valores ou o dinheiro por bens materiais. Anote-se que há muitos bens cujos valores são muito dificilmente aferíveis” (MENDRONI, 2018, p.20);
- b) Movimentação de dinheiro/valores/direitos:

o agente criminoso movimenta os valores ou o dinheiro por meio de bancos, países e praças, dividindo-o e tornando a reuni-lo, por diversas formas de transferências e em nomes e contas diversas, para dificultar a análise de sua origem ou rastrear a sua trilha. (MENDRONI, 2018, p.20).

Quanto aos estágios se tem:

- a) Colocação ou *placement*: “Nesta etapa, utilizam-se as atividades comerciais e as instituições financeiras, tanto bancárias, como não bancárias, para introduzir montantes em espécie, geralmente divididos em pequenas somas, no circuito financeiro legal.” (MENDRONI, 2018, p.20).

Para Callegari e Weber (2017, p. 21) “Durante a colocação os delinquentes estão mais vulneráveis, eis que as autoridades estão focadas nesse movimento financeiro inicial, quando muito dinheiro é convertido, facilitando a descoberta”.

- b) Ocultação ou *layering*:

Nessa segunda etapa, o agente desassocia o dinheiro de sua origem – passando-o por uma série de transações, conversões e movimentações diversas. Tanto mais eficiente a lavagem quanto mais o agente afastar o dinheiro de sua origem. (MENDRONI, 2018, p.20).

Na visão de Callegari e Weber (2017, p. 36), “É importante dar agora a aparência de licitude, eis que se chama esta fase de ‘dissimulação’: ‘*disfarçar a*

origem ilícita e dificultar a reconstrução pelas agências estatais de controle e repressão da trilha de papel (paper trail)'.”.

c) Integração ou *integration*:

O agente cria justificações ou explicações aparentemente legítimas para os recursos lavados e os aplica abertamente na economia legítima, sob forma de investimentos ou compra de ativos. Nesta última etapa, o dinheiro é incorporado formalmente aos setores regulares da economia. (MENDRONI, 2018, p.20).

“Passadas as duas primeiras fases, o dinheiro já está inserido e não guarda mais qualquer relação com a atividade criminosa. Na integração, é o momento de dar uma explicação acerca do dinheiro que o lavador possui, podendo utilizar-se de diversos métodos para justificar sua riqueza.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 37).

Como bem demonstrado, a atividade criminosa da lavagem de dinheiro é uma tarefa árdua e engenhosa daqueles que necessariamente não querem ser descobertos ou terem sua identidade rastreada, nem tão pouco penalizados criminalmente por conta do uso do montante auferido pelo crime.

Por isso, necessitam de planejamento e estratégia se o objetivo é não ser pego pelas autoridades, sendo por óbvio que é a ganância e o desejo de se desfrutar dos bens, direitos ou valores adquiridos ilicitamente, que os movem à prática da lavagem de dinheiro.

Considerando que o crime da lavagem de dinheiro é um tipo delitivo acessório, ou seja, dependente de uma infração penal anterior, ressurte da legislação atual e atualizada que não importa qual o delito cometido anteriormente, pois a inovação legal retirou o rol taxativo de infrações penais preexistentes, tornando-se possível sua aplicação proveniente de quaisquer infrações, todavia, não quer dizer que em todas as ocasiões a infração penal antecedente terá aplicação, considerando as características específicas de cada tipo penal.

Por se tratar de lei de terceira geração, qualquer crime ou contravenção penal será encarado como causa anterior, podendo ter proveniência de crimes financeiros, contra a ordem tributária, jogos de azar, tráfico de drogas, corrupção, contrabando, roubo, fraude, estelionato, extorsão, sequestro e etc. (RIZZO, 2016).

Esclarecido parcialmente e de forma didática o conceito e a definição da lavagem de dinheiro, passa-se à análise do dispositivo legal da Lei 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro no Brasil.

3.3.1 Análise da lei 9.613/98 e o bitcoin.

A Lei 9.613/98 “Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.” (BRASIL, 1998).

Vencido as conceituações anteriores é esclarecedor mencionar na íntegra o art. 1º desta lei, pois o crime em si está positivado neste artigo, que integra o capítulo I e trata “Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores”, enquanto os demais capítulos e artigos tratam das disposições processuais especiais; dos efeitos da condenação; dos bens, direitos e valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro; das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle; dentre outras disposições gerais.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (BRASIL, 1998).

Para nos esclarecer amplamente os significados de cada verbo e elementos do tipo, trago as definições dadas por Guilherme de Souza Nucci, que diz:

ocultar (esconder, encobrir) ou dissimular (embora termo correlato ao primeiro verbo, tem o significado mais específico de ocultar com astúcia,

esperteza, enfim, simular). Os objetos das condutas são a natureza (qualidade), origem (procedência), localização (lugar onde algo se encontra), disposição (destino), movimentação (deslocamento de um lugar a outro) ou a propriedade (titularidade de algo) de bens (coisa material ou imaterial com valor econômico), direito (faculdade de exigir algo de alguém) ou valores (qualquer coisa que se possa expressar em dinheiro). (NUCCI, 2019, p. 567).

Considere-se que num possível crime antecedente, o criminoso venha a buscar no uso do bitcoin um meio ou alternativa para a ocultação ou a dissimulação da proveniência dos produtos do crime.

Aí que entra a versatilidade tecnológica do bitcoin como ferramenta para a lavagem de capitais, o qual transpõe barreiras nacionais via da internet, surgindo como facilitador aos anseios criminosos.

Poderia o provável criminoso esconder ou, segundo o doutrinador, dissimular (pela esperteza), o proveito criminoso trocando-os por bitcoins, nos quais são adquiridos com a finalidade de mascarar a qualidade, a procedência, o lugar, o destino, o deslocamento ou a titularidade do objeto ilícito (bens, direitos ou valores).

Pode ainda ocorrer que o objeto produto do crime seja o próprio bitcoin, no qual se confundi com os “Bens”, que é a coisa material, ou ainda, pode ser confundido com os “Valores”, que é qualquer coisa que se possa expressar em dinheiro, pois o bitcoin tem a mesma natureza jurídica de um “Bem” ou “Valor”, contudo, o que se busca na “lavagem” do proveito criminoso é a camuflagem das suas origens.

Portanto, nessa hipótese, sendo o bitcoin o próprio “Bem” ou “Valor” proveniente do crime, não haveria nenhum sentido substituí-lo por outras unidades dos mesmos bitcoins, ou seja, pelo mesmo objeto criminoso, tendo em vista que a conduta delitiva quer esconder as suas origens, o que não se concretizaria com sua simples substituição por outra moeda virtual de mesma espécie.

Considerando a hipótese em que um criminoso não tenha o devido conhecimento para a atividade da “lavagem”, recorra aos que detenham o devido conhecimento, portanto, os §§ 1º e 2º estenderam o alcance do delito a estes, taxando ainda algumas atividades específicas.

Ou seja, mesmo que os atos da lavagem não tenham sido cometidos pelos autores do crime antecedente, tanto estes como aqueles incorrerão como autores, coautores ou partícipes, nesse mesmo sentido, Nucci (2019, p. 573) afirma que “o

sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive o autor, coautor ou partícipe da infração penal antecedente”.

Mendroni (2018, p.99) complementa o afirmado dizendo:

Pode, por outro lado, ser autor dos delitos de lavagem de dinheiro outra pessoa que não aquela que praticou o crime antecedente, como na hipótese de quem, conhecendo a procedência ilícita do dinheiro (dolo direto), ou desconfiando e devendo suspeitas por qualquer razão (dolo indireto), mas assumindo o risco, promova, em nome daquele, o processamento dos ativos, passando-o por alguma ou por todas as fases que integram os estágios da lavagem – colocação, ocultação e integração.

Ademais, o § 3º dispõe sobre a imputação criminal na modalidade tentada, nos termos do Código Penal, sendo que no § 4º temos a causa especial de aumento da pena.

Corroborando o afirmado, Guilherme de Souza diz que o crime da lei 9.613/98 “Admite tentativa (aliás, há expressa previsão no § 3.º, deste artigo).”, enquanto o parágrafo 4º:

cuida-se de circunstância do crime, vinculada à tipicidade, obrigando-se o juiz a elevar a pena na terceira fase de sua aplicação (ver o art. 68 do Código Penal), conforme os parâmetros fornecidos pela lei. Neste caso, a elevação varia entre um e dois terços. (NUCCI, 2019, p. 577).

A título de exemplo, é possível que haja a tentativa da lavagem de dinheiro quando o infrator tenha o intuito de extinguir um crédito tributário, atestando Mendroni (2018, p. 202), que se “[...] houver a constatação da falsidade documental pelo Fisco, estará configurada a forma tentada, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.613/1998 c.c. art. 14, II, do Código Penal [...]”.

Talvez o leitor já tenha ouvido popularmente o jargão “delação premiada”, que por disposição do § 5º desta lei trouxe a possibilidade de colaboração premiada e segundo os termos de Marcelo Batlouni, “Com a reforma, a Lei nº 12.693/2012 manteve esse termo que, apesar de não ser utilizado expressamente em outras leis que também estabelecem o instituto, acreditamos que se tornará o adotado e utilizado no sistema jurídico-penal brasileiro.” (MENDRONI, 2018, p. 135).

Dentre as infrações penais que ensejarão o crime da lavagem de capitais pode decorrer de crimes contra o sistema financeiro nacional, inclusive, o objeto do crime ser simultaneamente o mesmo do crime da lavagem de dinheiro.

Vejamos o crime antecedente da espécie criminal do art. 5º da lei 7.492/86, da lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional que dispõe:

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito. (BRASIL, 1986).

Neste caso, veja-se o seguinte exemplo: uma mineradora de bitcoins com seu sitio na *web* da qual seus administradores se apropriem ou desviem em proveito próprio, os valores, o dinheiro ou os bitcoins arrecadados dos investidores, cometendo o delito tipificado no art. 5º, e diante dos valores auferidos nesta pratica criminosa buscam ocultar ou dissimular a natureza, origem etc. desses valores auferidos ilicitamente, tentando integrá-los no sistema financeiro nacional com a aparência de licitude, praticando assim o delito da lavagem de capitais.

Fica claro e evidente neste exemplo a possibilidade da prática da lavagem com o uso dos bitcoins.

Outra possível hipótese, seria a falsificação de documentos com o objetivo de extinguir o crédito tributário numa exigência fiscal, decorrente do fato gerador pela aquisição de bitcoins, que após o lançamento do crédito tributário o criminoso apresentaria as documentações fraudulentas no intuito de sua extinção.

Nessa ocasião, o infrator praticaria a lavagem de dinheiro decorrente do crime anterior, a falsificação documental, dissimulando a natureza de um suposto direito, o direito a extinção de um crédito tributário.

Mendroni (2018, p. 202) ratifica esse entendimento, conforme expõe em sua obra esclarecendo que:

neste caso, a prática do delito de lavagem de dinheiro decorre não da mera “sonegação” do pagamento ao Fisco, mas sim de prática criminosa anterior de falsificação documental, que serve, ou melhor, – quando serve, de “ocultação” ou “dissimulação” de um direito à extinção do crédito tributário, sendo, por isso mesmo, forma mais grave de conduta. Então, para a configuração do delito, torna-se necessário que o contribuinte efetivamente apresente ao Fisco, por si ou por interposta pessoa, o(s) documento(s) falso(s), anexados ao requerimento (pedido) de extinção de qualquer das modalidades previstas nos incisos do art. 156 do CTN.

De acordo com a categoria da conversão dos valores em bens, pode-se inferir que o bitcoin sendo um bem móvel, poderia ser objeto de conversão de valores, principalmente pela sua volatilidade na mudança de preço no mercado, e essa instabilidade de preço dificultaria a aferição desse valor.

Como já descrito no tópico anterior quanto a conceituação e classificação da lavagem de dinheiro, a conversão dos valores é necessariamente um meio para se tentar ocultar ou dissimular a origem (sentido amplo) do produto criminoso.

Quanto a segunda categoria, a movimentação de valor, depreende-se que o bitcoin pode ser tanto um bem, quanto um valor, que não necessariamente será movimentado por meio de bancos ou instituições financeiras tradicionais, mas, pode ser movimentado diretamente entre os usuários (P2P) ou por meio dos intermediários, ultrapassando as fronteiras entre países e ainda o fracionamento do montante, afim de dificultar seu rastreamento.

Sendo os bitcoins a ferramenta utilizada para a lavagem, este pode ser trocado, permutado, ou mesmo alienado no mercado financeiro ou de capitais.

Quando os bitcoins forem considerados valores mobiliários por interpretação da entidade supervisora do sistema financeiro, é evidente que dependerão da autorização da CVM assim como se enquadrarão em seus regramentos, inclusive, a responsabilização penal.

Sabe-se que os bitcoins são ofertados publicamente em *exchanges* corretoras, assim como, no mercado financeiro informal, todavia, como qualquer outro ativo financeiro, nada impede que seja cotado na Bolsa de Valores ou no mercado formal de títulos ou valores mobiliários.

Nesse discurrir, Maria Martins relata que o “Mercado de Capitais, regulado e supervisionado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) também é atraente para a lavagem de dinheiro pela variedade e pelo alto índice de liquidez dos papéis negociados.” (RIZZO, 2016, p. 50).

Assim, de início os lavadores poderiam adquirir uma certa quantidade de bitcoins no mercado financeiro com o dinheiro sujo e posteriormente efetuar a sua venda, assim conquistam uma proveniência supostamente lícita, pautando-se na venda do bitcoin, nessa ocasião, pode-se dizer que essa seria a primeira fase da atividade da lavagem, ou seja, a colocação no sistema financeiro.

Num segundo momento, os infratores se aproveitariam da volatilidade e especulação do mercado para conferirem licitude ao produto do crime antecedente, sem, contudo, que tenha realmente conquistado aquele suposto crédito pela valorização.

Pode sim haver lucros de forma lícita nesta atividade, como por exemplo é a atividade dos *trades*, porém, os criminosos usariam dessa atividade de forma forjada e dissimulariam o direito aos seus créditos conquistados, criando alienações fictícias com a super faturação na compra de seus bitcoins, suprindo com o dinheiro sujo essa compra de alto valor, que por sua vez retornariam ao bolso do infrator com aparência de licitude.

Pode-se, então, considerar que esta é uma prática de ocultação das fases da lavagem, na qual a efetuação de variadas alienações forjadas/fraudadas e seus diversos lucros misturados aos lucros lícitos dificultando a separação do que seria lícito ou ilícito.

Ratifica-se o que foi versado comparando-se analogicamente à informação trazida por Maria Martins, ao dizer que:

Os lavadores também realizam a chamada especulação financeira cruzada, que é a simulação de lucros e prejuízos em operações casadas em Bolsas de Valores, com os mesmos titulares ou com a utilização de 'laranjas'. Eles compram e vendem os mesmos títulos, no mesmo dia, gerando prejuízos para um, que pode abater o valor do imposto de renda, e lucros falsos para o outro, que possibilita a lavagem de dinheiro. (RIZZO, 2016, 51).

Posto isso, é perfeitamente possível que ao se cotar os bitcoins em Bolsas de Valores possa-se efetuar a mesma técnica de lavagem, e da mesma maneira, essa tática pode ser aplicada em uma *exchange*, simulando tais situações com a finalidade da lavagem de dinheiro.

Não obstante as operações com o bitcoin através de intermediários, as transações de bitcoins podem ser efetuadas *peer to peer* (P2P), e nesse caso, teria o condão de concretizar o crime da lavagem de dinheiro?

Para responder a essa pergunta, veja-se primeiramente a análise do elemento subjetivo do tipo da ocultação ou dissimulação de capitais, por Guilherme Souza, o qual menciona que o elemento subjetivo do tipo “é o dolo. Não há elemento subjetivo específico, nem se pune a forma culposa.” (NUCCI, 2019, p. 574).

Portanto, observa-se que a resposta é sim, pois se a intenção, ou seja, o dolo nas operações com o bitcoin P2P for a dissimulação ou ocultação do produto criminoso, por óbvio que haverá a prática criminosa, no entanto, a dificuldade em se aferir a origem do produto do crime está na identificação dos usuários por de trás das operações, e segundo, está em provar que a aquisição dos bitcoin provieram de meios ilícitos.

Se o usuário alegar ter conquistado o devido lucro em vendas com bitcoins diretamente a uma pessoa P2P, para se rastrear a origem dos valores da receita, assim como, a identificação dos supostos compradores não será uma tarefa fácil, pois em que pese o registro das transações na *blockchain*, não faz qualquer ligação direta com a identificação dos operadores das transferências.

Uma das características do bitcoin é o anonimato de seus usuários, por não haver obrigatoriedade de vinculação da identidade deste ao endereço da carteira digital dos bitcoins, e isso dificultaria o rastreamento de possíveis usuários “lavadores”.

Vale lembrar que a receita federal e a lei já impôs regramentos no que concerne às declarações e a incidência do tributo quando em operações com valores vultuosos, assim, o infrator estaria obrigado a dar explicações ao fisco e de informar a proveniência e a origem dos valores, estando passível de incorrer nos crimes contra a ordem tributária.

Esse anonimato faz com que as autoridades não tenham, em tese, como afirmarem cabalmente a autoria do crime ou que uma negociação de bitcoins poderia ser fraudulenta ou com o objetivo de lavagem de capitais, então, seria necessário que as autoridades investigativas e de controle como o COAF primeiramente detectasse a identificação dos usuários dos bitcoins, e posteriormente, aferir a origem do produto supostamente criminoso, constatando-se a suspeita da lavagem de dinheiro.

3.3.2 Mecanismo de controle

Apesar da legislação especial positivar o crime da lavagem de dinheiro, trata ainda sobre normas administrativas, abordando em seu capítulo VIII “Da Responsabilidade Administrativa” à determinadas pessoas e instituições vinculadas ao sistema financeiro nacional.

No descumprimento das obrigações constantes na lei por parte das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, estas poderão ser responsabilizadas administrativamente com as penas descritas no art. 12 da lei 9.613/98.

Art. 12, caput:

Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções (BRASIL, 1998).

As sanções estão evidenciadas em seus incisos que poderão ser de advertência, multa pecuniária, a inabilitação temporária dos administradores ou até a cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.

A mencionada lei trouxe em seu capítulo V “Das Pessoas Sujeitas ao Mecanismo de Controle”, nas quais se sujeitarão aos regramentos compelidos pela ordem legal.

O art. 9º compeli à todas pessoas físicas e jurídicas descritas nos seus incisos ao cumprimento das obrigações previstas no art. 10 e 11 da mesma lei que assim se descreve em seu *caput*: “Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não”.

Portanto, a depender das atividades que uma pessoa física ou jurídica pratique, sendo estas enquadradas nos conceitos dos incisos do art. 9º, terão automaticamente que observar as obrigações previstas nos arts. 10 e 11.

A lei descreve com clareza que a vinculação à obrigação se fará pela atividade praticada, não importando se a atividade é principal ou acessória, eventual ou permanente, cumulativa ou não e independe se a pessoa é física ou jurídica.

Uma vez que a pessoa esteja enquadrada no conceito do art. 9º estas terão que observar questões como: a identificação dos clientes e manutenção de registros, tanto quanto deverão proceder à comunicação das operações financeiras suspeitas às autoridades competentes.

É nesse momento em que os operadores de bitcoins adentram nesse cenário da lavagem de dinheiro em conjunto com os agentes financeiros demandantes das

operações financeiras, por conseguinte, a depender se suas atividades, estes poderão ser enquadrados nos incisos do art. 9º desta lei.

Assim, como já descrito, as operações com bitcoins podem ocorrer tanto de forma ponto a ponto (*peer to peer*), quanto por intermédio de uma corretora, as *exchanges*.

Sendo uma operação P2P, vimos no tópico anterior que há grandes obstáculos no rastreio e identificação dos usuários dos bitcoins, sendo que essas determinadas pessoas naturais (físicas) estarão dentro da obrigação legal perante a lei, porém, é notório que as autoridades terão dificuldades na identificação dos usuários, assim como, no controle da prevenção à Lavagem.

No entanto, em sua grande maioria, os usuários se utilizam das corretoras como meio facilitador na aquisição dos bitcoins, que por vezes são pessoas jurídicas, e neste ponto, as autoridades competentes terão maior facilidade em identificá-las e fiscalizá-las.

Para que estas corretoras (*exchanges*), que operam com bitcoins, possam exercer suas atividades empresariais legalmente, devem cumprir com suas obrigações legais, inclusive, quanto às responsabilidades administrativas desta lei.

Nesse sentido, uma vez que estejam em situação regular, deverão prestar todas as informações às autoridades competentes e subsidiariamente ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), o qual foi criado por esta lei e vinculado ao atual Ministério da Economia.

Suponha-se que determinados criminosos passem a se utilizar das instituições intermediárias (as *exchanges*) para a prática da lavagem de dinheiro, nessa ocasião, a probabilidade de que os órgãos controladores possam detectar suspeitas de Lavagem será bem maior, considerando que estão obrigadas a emitirem relatórios periodicamente encaminhando-os às autoridades competentes, assim como, a obrigação prévia de identificação e registro dos clientes.

A exemplo disto, a empresa FOXBIT Brasil que é uma *exchange*, faz o intermédio de compra e venda de bitcoins na *web*, e de acordo com essa obrigação legal fazem o registro completo dos dados pessoais dos usuários, conferindo autenticidade no cadastro dos clientes (vide sobre informações societárias desta empresa no capítulo 2 deste estudo).

Portanto, a investigação de lavagem de dinheiro pelas movimentações suspeitas dentro destas *exchanges*, as autoridades terão alguns obstáculos vencidos, ou seja, terão de antemão, a identificação dos possíveis autores da prática delituosa.

Em análise das regras administrativas, vislumbra-se que algumas atividades descritas nos incisos do art. 9º enquadram-se às atividades das *exchanges*, senão vejamos:

Inciso I: “a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;” (BRASIL, 1998); Neste caso, as corretoras também captam, intermediam e recebem, recursos de terceiros em moeda nacional, que por sua vez com o saldo disponível eletronicamente na conta da intermediária poderão efetuar suas compras de bitcoins, dessa forma, cumpri o enquadramento neste inciso.

Inciso II: “a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;” (BRASIL, 1998); Na plataforma da intermediária, tanto a corretora quanto os clientes podem comprar e vender bitcoins, sendo cotado em dólar ou reais, ou permuta-los por outras moedas virtuais, dessa forma, o bitcoin pode ser encarado como um instrumento cambial, haja vista que é completamente possível sua conversão em moeda corrente e vice-versa.

Inciso III: “a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.” (BRASIL, 1998); Se o bitcoin for considerado um valor mobiliário, então a corretora no momento da custódia, distribuição, liquidação, negociação, administração e a sua atividade principal que é a intermediação, estamos diante de outro enquadramento de atividade.

O parágrafo único do mesmo artigo trouxe outras pessoas específicas coobrigadas ao mecanismo de controle, descrevendo em seu inciso I as seguintes instituições: “as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado;” (BRASIL, 1998); Se o bitcoin for operado nas bolsas, suas operações passaram pelo mesmo regramento, que por conseguinte, devem relatar todas as movimentações suspeitas às autoridades.

Pela interpretação do art. 2º, IX da lei 6.385/76 da CVM, quando os bitcoins assim forem considerados como valores mobiliários, aquele que estiver operando estes bitcoins estará automaticamente enquadrado na lei 9.613/98, por conta do art. 9º, inciso VIII, que diz: “as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;” (BRASIL, 1998).

Vejamos o seguinte exemplo: uma mineradora de bitcoins que, ao praticar os atos descritos no inciso IX, do art. 2º, da lei 6.385/76:

quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros” (BRASIL, 1976);

também se enquadrará na lei da Lavagem como pessoa sujeita ao mecanismo de controle, por se tratar de valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei 6.385/76, consignando-se que haverá dependência de autorização de órgão regulador, a CVM, pois é ela quem regula o mercado de capitais.

As *exchanges*, nesse contexto, são apenas agentes financeiros encarregados das transações de mero intermédio, ofertando moedas virtuais no mercado, recebendo e transferindo depósitos em dinheiro, investimentos, entre outros.

Cabe reconhecer que, uma vez que esses agentes financeiros estejam enquadrados administrativamente nesta lei, passam a assumir o status do dever legal em identificar e relatar a quem de direito as suspeitas de crime, caso contrário, respondem conjuntamente na esfera penal, conforme aplicação subsidiária do art. 13 do Código Penal, que trata da relação de causalidade e a relevância da omissão, segundo o parágrafo 2º, que assim dispõe:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (BRASIL, 1940).

Do ponto de vista doutrinário, estas corretoras podem não serem consideradas participes se forem flagradas nesta prática, neste caso, o assunto é debatido por Callegari e Weber (2017) citando a teoria da imputação objetiva, à vista de que nesses casos o risco da ocorrência da lavagem via do agente financeiro é

crível de sua ocorrência, onde, até certo ponto, permite-se a participação criminal moderada.

Ao adotarem a teoria da imputação objetiva, relatam que essa participação moderada:

[...] pressupõe uma renormatização do tipo penal, já não basta que o autor execute o núcleo reitor do tipo, é dizer, no caso de lavagem de dinheiro, que o agente financeiro “oculte” os valores oriundos de um delito prévio previsto na Lei nº 9.613/1998. Para essa teoria, são necessários, além disso, dois pressupostos gerais, comuns a todo tipo de comportamento punível: (1) que esteja dentro do âmbito de responsabilidade do sujeito o dever de evitar determinado resultado; e (2) que o sujeito origine um risco juridicamente desaprovado, que se realiza na produção do resultado. De forma mais genérica, a teoria da imputação objetiva se condensa da seguinte forma: o tipo de um delito de resultado resta cumprido quando a conduta submetida à análise: (a) gerou um “risco juridicamente desaprovado”; e (b) este risco se “realizou no resultado”. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 201).

Estas são circunstâncias a serem analisadas pelo órgão julgador e cada caso será observado segundo às suas próprias características.

Uma vez que os responsáveis pelo delito da Lavagem são identificados, resta às autoridades judiciárias demandarem esforços na corrida pela constrição judicial dos bens, direitos ou valores provenientes do crime.

Ao Juízo processante caberá a atuação e imposição de quaisquer medidas assecuratórias que entenda necessário, a fim de garantir a responsabilização civil dos acusados podendo se utilizar da busca e a apreensão domiciliar ou pessoal, com a finalidade de apreender: coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, dentre outros constantes no parágrafo 1º do art. 240 do CPP.

Entretanto, este assunto é tema do próximo tópico.

3.3.3 Medidas constritivas ao bitcoin

O capítulo II da lei 9.613 trata das disposições processuais especiais, no qual a partir do art. 4º ao 6º, disciplinam as medidas assecuratórias.

No entanto, o art. 17-A desta lei consigna a subsidiariedade do Código de Processo Penal à lei especial, descrendo da seguinte forma: “Art. 17-A. Aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941

(Código de Processo Penal), no que não forem incompatíveis com esta Lei.” (BRASIL, 1998).

O decreto-lei 3.689 em seu capítulo VI dos arts. 125 ao 144-A regulamentam as medidas assecuratórias, enquanto nos arts. 240 ao 250 tratam da busca e da apreensão.

Neste contexto, considerando a hipótese de que o bitcoin fosse usado como instrumento ou produto da prática da Lavagem, seria possível ao judiciário aplacar medidas constritivas sobre este, nas quais são regidas pela legislação extravagante e pelo CPP acima descritos?

Pergunta-se ainda, seria possível a constrição judicial sobre os bitcoins quando estes são o instrumento ou produto do crime antecedente ou da lavagem?

As medidas judiciais seriam efetivas e eficazes, no intuito de assegurar a reparação civil e indenizatória dos prejuízos causados pela infração penal ou mesmo para custear penas pecuniárias, multas ou despesas processuais?

Estas são algumas das perguntas que se faz à vista deste crime, por ser considerado necessariamente crime de ordem econômica e financeira, conforme afirma NUCCI (2019, p. 579), ao dizer que o objeto material e jurídico deste crime “pode ser o bem, direito ou valor proveniente de qualquer crime antecedente. O objeto jurídico é complexo, envolvendo a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, a paz pública e a administração da justiça.”.

A outra questão que leva o leitor a se fazer determinadas perguntas é a própria característica da moeda virtual, pois vimos e aprendemos que o bitcoin é descentralizado de qualquer sistema financeiro governamental ou controle monetário de Estado, descrito nos capítulos anteriores.

Portanto, vejamos as possíveis controvérsias que podem girar em torno desta problemática.

Considere-se uma hipotética *notitia criminis* ou mesmo um exame de suspeição de atividades ilícitas procedido pelo COAF, aos quais desencadearam numa instauração de inquérito policial, e por conseguinte, desenrolou-se num processo criminal, nessa hipótese, em que se apura o crime da lavagem de dinheiro, decorrente dos indícios veementes da prática delitiva, constatou-se o uso de bitcoins como instrumento da conduta do art.1º da lei 9.613/98, ou ainda como produto do

crime anterior, cujas autoridades requereram ao juízo que determinasse o sequestro dos bitcoins.

Dessa hipótese surgirá novos questionamentos, seja para a autoridade requerente, seja para o próprio judiciário, no sentido de como será efetuada essa constrição.

A priori, quando a requisição de sequestro são de bens imóveis é evidente que estes são passíveis de sequestro, pois são dependentes de registro imobiliário via cartorária, bastando um despacho do juízo ou a expedição de um mandado de sequestro dirigido ao cartório de sua circunscrição para que se efetue à averbação no registro do imóvel especificado.

Todavia, o bitcoin é um bem móvel e por conta de sua natureza virtual não é passível de registro oficial de nenhum governo.

Sabendo disso, pergunta-se, é possível que as autoridades possam, como alternativa, requerer ao juízo da causa que determine a busca e a apreensão dos bens móveis (bitcoins), conforme previsão legal tanto da lei específica quanto do CPP (Código de Processo Penal)?

A princípio, para se responder ao indagado, é preciso saber quais são as formas de armazenagem desta moeda virtual.

O bitcoin pode ser mantido por diversas modalidades, dentre elas estão: a armazenagem em carteiras digitais nos computadores pessoais, carteiras digitais nos smartphones, carteiras digitais na nuvem (*online*), em microchips (semelhante ao *pendrive*), custodiado nas carteiras digitais das *exchanges*, nas carteiras digitais dos *sites* de mineração ou ainda podem ser impressos em papel.

No caso dos bitcoins estarem armazenados em papel impresso, em carteiras digitais nos computadores pessoais, nas carteiras digitais de smartphones, em microchips (espécie de *pendrive*), em carteiras digitais das *exchanges* (pessoa jurídica regular); é possível que, em havendo determinação judicial as autoridades competentes alcancem êxito nas apreensões.

Ressalta-se que, as corretoras *exchanges* mantem sob a sua custódia bitcoins e basta a ordem judicial para que estas sejam obrigadas a bloqueá-los em cumprimento judicial, semelhantemente aos bloqueios efetuados às instituições financeiras tradicionais (bancos), com a diferença de que estes são cumpridos via

sistema BACENJUD e aquelas via de ofício às exchanges ou mesmo por cumprimento da polícia do mandado judicial por se tratar de procedimento criminal.

Importante mencionar que os bitcoins são extremamente voláteis no seu valor, sendo imperioso ao juízo que determine a conversão em moeda corrente no momento da ordem de bloqueio, garantindo e preservando contra a sua depreciação com o posterior depósito em conta-judicial vinculada ao processo criminal, garantindo-se a atualização monetária.

É evidente que os atuais sistemas a disposição do poder judiciário, como por exemplo, o RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD, não são capazes de constrição do bitcoin, pois estes fazem jus apenas as questões específicas para o qual foram criados.

Não obstante, o juiz tem o poder de mandar que se efetuem bloqueios de bens móveis e imóveis, e neste caso, o bitcoin como bem móvel terá seus obstáculos à efetivação do sequestro ou de apreensões.

Se os bitcoins estiverem armazenados em carteiras digitais de sites (com hospedagem sem certificação digital) ou sem qualquer identificação de pessoa física ou jurídica regular, em carteiras digitais na nuvem de quaisquer sites, ou ainda sites internacionais, em carteiras digitais de *exchanges* mesmo que em *sites* de hospedagem no brasil mas sem qualquer identificação; em todos estes casos, é provável que as autoridades não obtenham êxito nas apreensões em cumprimento de determinação judicial.

Não estando os bitcoin armazenados em sites, mas apenas em dispositivos em posse de quaisquer pessoas, as autoridades terão maiores chances de apreensões, considerando que numa missão para efetuar a busca e apreensão, a depender do cuidado e sigilo aplicado à operação, ao agir das autoridades nas residências e locais em que se encontram os bens (bitcoins), será possível o cumprimento destas.

Por outro lado, como vimos no tópico anterior, as *exchanges*, de acordo com as suas atividades serão responsabilizadas administrativamente como pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, dessa forma, poderá o Estado por meio do COAF buscar medidas preventivas “com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de

atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades.”. (BRASIL, 1998).

Foi com semelhante intuito que o BACEN e a CVM emitiram comunicados informando sobre os ricos em se operar com os bitcoins, não por ser ilícito o seu uso, mas por causa de uma variedade de outras circunstâncias, inclusive, o risco em se investir em bitcoins em sites não oficiais, pois estes podem desaparecer com os investimentos “da noite para o dia”.

Num outro aspecto, vale ressaltar que o bitcoin pode ser proveniente do crime de duas formas, a primeira o bitcoin pode ser utilizado como meio de ocultação ou dissimulação, para a lavagem, num segundo, o bitcoin pode ser o próprio proveito do crime antecedente.

Mendroni (2018, p. 161) reafirma dizendo que:

[...] a propósito, que a lei prevê a possibilidade de aplicação das medidas assecuratórias em relação a bens, direitos e valores que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes, de tal forma que tanto objetos dos crimes quanto seus proveitos estejam abrangidos pelas medidas assecuratórias.

Diante do afirmado, seja qual for a modalidade dos aspectos mencionados, nas duas ocasiões será possível a determinação judicial para cumprimento das medidas assecuratórias, a fim de se ter a efetiva constrição do bem.

Noutro entendimento, os termos: instrumento, produto ou proveito dos crimes, são termos genéricos, nos quais remetem a quaisquer bens, por consequência o bitcoin será alcançado pelo confisco judicial.

Com o espectro de demonstrar que o judiciário pode ser efetivo na determinação de medidas assecuratórias via do sequestro de bitcoins, cumprido pelas autoridades judiciárias, apresenta-se o seguinte *decisum* do STJ autos do HABEAS CORPUS Nº 515.782 - RS (2019/0170803-9):

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR IMPETRANTE :
FABRÍCIO GUZZELLI PERUCHIN E OUTROS ADVOGADOS :
ALEXANDER MARTINS DA SILVA - RS045727 FELIPE SARAIVA
RUSSOWSKY - RS057020 VASCO DELLA GIUSTINA - RS003377
FABRÍCIO GUZZELLI PERUCHIN - RS060223 IRIS SARAIVA
RUSSOWSKY - RS067064 IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 4ª REGIÃO PACIENTE : TÁSSIA FERNANDA DA PAZ
(PRESO) EMENTA HABEAS CORPUS CONTRA O INDEFERIMENTO DE
LIMINAR EM WRIT IMPETRADO EM TRIBUNAL ESTADUAL. SÚMULA
691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. OPERAÇÃO EGYPTO.
SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO PRÉVIO WRIT.

CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR, MEDIANTE FIANÇA E OUTRAS CAUTELARES. NOVO TÍTULO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA IMPETRAÇÃO. ULTERIOR APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL PELA AUTORIDADE POLICIAL, COM INDICIAMENTO DA PACIENTE. RELEVANTE ALTERAÇÃO DO CENÁRIO FÁTICO-PROCESSUAL. PERDA DO OBJETO. Habeas corpus prejudicado.

[...] Tal fenômeno se deu pelo fato de que com a apreensão de todos os bens, todos os recursos financeiros e todos os ativos criptográficos de titularidade da empresa INDEAL e dos seus respectivos sócios (**foram sequestrados pelo Juízo Federal 3.992 bitcoins, equivalentes a R\$ 140.000.000,00 - cento e quarenta milhões de reais – que estavam alocados na BLOCKCHEIN POLONIEX sediada nos Estados Unidos da América**) obstaculizou-se toda e qualquer possibilidade de manutenção do exercício da atividade empresarial - o que afastou o risco à ordem pública e à ordem econômica. A par da discussão acerca da legalidade de a jurisdição federal brasileira ingressar no domínio de empresa americana (POLONIEX) e proceder na troca de senhas de uma wallet detentora de 3.992 bitcoins, fato é que o bloqueio de todos os ativos criptográficos da empresa INDEAL - perpetrado no bojo da Representação Criminal sigilosa número 5031487-27.2019.404.7100/RS, elidiu o fundamento de risco de fuga dos investigados para fora do país por manterem vultuosa carteira de ativos virtuais no exterior - pois tais ativos tornaram-se inacessíveis pelos investigados, pois todo este valor hoje está em posse da Superintendência da Polícia Federal no Rio Grande do Sul. [...] (BRASIL, STJ, 2019 grifo nosso).

Tome nota, os autos de origem tramitam sob segredo de justiça.

Difere-se às determinações da esfera criminal (sequestro, hipoteca legal e arresto) da esfera cível (arresto e a penhora), no entanto, se assemelham ao que diz respeito à constrição de bens.

Numa, a constrição advém das precedentes infrações penais, noutra, trata-se de intervenção judicial no patrimônio do devedor decorrente doutras relações jurídicas, seja de ordem consumerista, em cobrança ou execução de dívidas e ainda de ilícitos cíveis.

Nesse entender, as determinações na área cível e penal de confisco, também se utilizarão do mesmo procedimento à concretização de bloqueio de bens, com poucas diferenças, dessa forma, vejamos alguns julgados quanto ao deferimento dos bloqueios demonstrando a efetividade das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

2088088-53.2018.8.26.0000 Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Mútuo Relator(a): João Pazine Neto Comarca: São Paulo Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 22/05/2018 Data de publicação: 23/05/2018 **Ementa:** Execução de título extrajudicial. Decisão agravada que indeferiu nova realização de bloqueio via BacenJud e pesquisas via InfoJud e Renajud. Insurgência da Exequente. Cabimento. Providências que devem ser realizadas pelo Juízo, justificado o pedido de

reiteração, até mesmo em razão do lapso de tempo decorrido das pesquisas anteriores, que restaram infrutíferas, ante a possibilidade de alteração da situação financeira da Executada. Pesquisa junto ao CRC_Jud também possível, no entanto, apenas para obter os dados atualizados do registro civil da Executada. **Impossibilidade de pesquisa de moedas virtuais, ante a ausência de qualquer indício de sua existência e de sua regulamentação.** Precedente jurisprudencial. Recurso parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2018 grifo nosso).

2170059-60.2018.8.26.0000 Classe/Assunto: Agravo de Instrumento/Gestão de Negócios Relator(a): Sá Duarte Comarca: São Paulo Órgão julgador: 33ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 08/10/2018 Data de publicação: 08/10/2018 **Ementa:** TUTELA DE URGÊNCIA – Rescisão de contrato e devolução de valores – **Contrato de Intermediação de investimento em bitcoin – Pretensão da autora de bloqueio de ativos financeiros dos réus para garantia do ressarcimento pretendido na lide** – Perigo de dano iminente não demonstrado – Indeferimento – Decisão que se mostra acertada – Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2018 grifo nosso).

2202157-35.2017.8.26.0000 Classe/Assunto: Agravo de Instrumento/Arrendamento Mercantil Relator(a): Milton Carvalho Comarca: São Paulo Órgão julgador: 36ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 21/11/2017 Data de publicação: 21/11/2017 **Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. **Penhora de moeda virtual (bitcoin). Indeferimento. Pedido genérico. Ausência de indícios de que os executados sejam titulares de bens dessa natureza.** Decisão mantida. Recurso desprovido. (SÃO PAULO, 2018 grifo nosso).

Como vimos, a 33ª, 36ª e 37ª câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem apresentando que é possível o bloqueio de bitcoins apesar de alguns indeferimentos.

3.3.4 Competência

No desenrolar desse advento criminal, a lavagem de capitais, qual seria o juízo competente para processar e julgar as causas que envolvam o bitcoin, haja vista sua característica diferenciada, assim como seu envolvimento direto ao sistema financeiro nacional?

Os possíveis crimes envolvendo o bitcoin estão necessariamente vinculados aos crimes de ordem econômico-financeira, seja na sonegação (ocultação) de tributos na ordem tributária, seja contra o sistema financeiro nacional e na lavagem de capitais.

Diante disso, seria então a competência da Justiça Federal, por ser crimes comuns que ferem o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, uma vez que

o Sistema Financeiro Nacional está definido na Constituição Federal e assim liga-se diretamente aos interesses da União?

Vejamos o que diz o art. 109, VI, da CF: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.” (BRASIL, 1988).

Como se vê, a constituição federal prevê que nos crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira serão definidos pela lei infraconstitucional, assim, esta lei especificará a sua competência.

Ademais, Guilherme de Souza Nucci apresenta seu posicionamento quanto a competência dos crimes de lavagem de capitais, e sugere que a:

Justiça Federal: em nosso anterior ponto de vista, seria sempre a Justiça competente, pois o objeto jurídico tutelado, de natureza complexa, envolveria o sistema financeiro nacional, de interesse da União. Foi um equívoco. Em mais apurada reflexão, a lavagem de capitais é um delito capaz de afetar vários bens jurídicos, dentre eles a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, a paz pública e a administração da Justiça. (NUCCI, 2019, p. 585).

Nesse entendimento a lei da lavagem define, por exclusão, quando será de competência da Justiça Federal, o que de regra será competente a Justiça Estadual, no qual reafirmou Mendroni (2018, p. 172), ao dizer que “Em relação à competência, exceção àqueles casos previstos no art. 2º, III, os demais devem ser de competência da justiça estadual.”

Poder-se-ia indagar qual a competência para se processar e julgar o crime, devido à natureza jurídica do bitcoin, pois este é operacionalizado na rede mundial de computadores no qual pode ocorrer a transposição do território nacional, assim é importante destacar o afirmado por Mendroni (2018, p. 173), ao relatar que se

[...] ocorrer situação de constatação da existência de quantias depositadas no exterior, suspeitas de que sejam provenientes de infrações penais, por si só, não desloca competência para a justiça federal. Torna-se necessário, antes de mais nada, averiguar a competência do crime praticado que gerou a obtenção ilícita daquelas quantias.

Dessa forma, a lei tratou de definir a competência em seu art. 2º, inciso III; relacionando as ocasiões que será da competência da Justiça Federal.

Tratando-se de lavagem de dinheiro com uso de bitcoins, a competência será definida de acordo com o preestabelecido na lei especial, entretanto, não restam dúvidas de que a competência será caso de discussão no judiciário a depender do caso em concreto.

CONCLUSÃO

No decorrer do trabalho encontrou-se os primeiros desafios jurídicos quanto ao bitcoin, qual seja, desvendar a sua natureza jurídica.

Revelar a natureza do bitcoin nos termos da lei não é uma tarefa fácil, mas, não se pensou que seria, e se avançou na análise da legislação atual a fim de compara-la com as características intrincadas ao bitcoin.

Impossível seria efetuar qualquer análise tributária ou criminal sob o aspecto do uso do bitcoin, pois é imprescindível saber do que se trata essa moeda virtual, delimitando o seu alcance e afetação no mundo jurídico e, somente após essa preliminar conceituação, encaixa-la às determinações legais de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Foi necessário descobrir os atos jurídicos que podem ser praticados com o uso do bitcoin, desvendar a substância e a essência de seu substrato e correlacioná-los aos fatos e atos do mundo jurídico, assim como caracteriza-lo de acordo com a norma civilista.

Através deste exercício complexo, descobriu-se que este possui a natureza de um bem jurídico, do qual pode ser classificado pela norma civil como sendo um bem corpóreo (material), intangível, móvel, fungível, inconsumível, divisível e reciprocamente considerado um bem principal com possibilidades de advir bens acessórios.

Nesta etapa da análise, conferiu-se a sua natureza jurídica da qual serviu de esteio às investigações jurídicas feitas a seu respeito, servindo de ponto de partida para a resolução das demais problemáticas encontradas em seu ambiente.

Nessas investigações, contatou-se a possibilidade jurídica de relações negociais no âmbito civil no estudo dos contratos, os quais são a ferramenta para a concretização da vontade dos usuários do bitcoin, seja nas compras e vendas do ativo, seja nas demais modalidades e classificações contratuais explanadas no capítulo 2.

Ressalta-se que não há legislação específica que normatize o uso do bitcoin como moeda criptográfica, porém, a própria normatividade vigente é aplicável a este

pelas suas generalidades, conforme já destacado o uso da analogia jurídica aplicada aos casos em concreto.

Por se tratar de relações negociais nas quais envolvem disposições patrimoniais, lucros e rendas, envolvimento direto no mercado financeiro e expressividade de valoração, obviamente que o Estado intervirá nas suas relações negociais como já é de praxe noutros ramos.

O tributo de forma geral é uma prestação pecuniária compulsória que atinge o patrimônio de todos e, em regra, não condiciona a arrecadação pela proveniência da renda conforme o princípio do *pecúnia non olet*, que por obvio afetará também as relações jurídicas envolvendo o uso do bitcoin.

Através da classificação jurídica do bitcoin como sendo um bem, foi possível analisá-lo sob o viés do Direito Tributário a fim de se verificar a possibilidade de tributação sobre o uso do bitcoin.

Na análise, constatou-se a exação fiscal por parte de algumas entidades públicas a depender de sua forma de utilização, ou seja, de acordo com o uso do bitcoin determina-se o fato gerador, que por sua vez, delimita-se as espécies tributárias aplicáveis.

Das espécies tributárias, concluiu-se que haverá apenas a incidência de impostos, no entanto, haverá a possibilidade da aplicação de uma taxa de polícia em determinados casos, mais especificamente a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários quando este for operacionalizado no balcão organizado (bolsa de valores, v.g.).

Dos impostos federais poderá ocorrer o fato gerador do imposto de renda sobre as alienações do bitcoin, o qual será considerado acréscimo patrimonial provenientes de qualquer natureza, ou seja, os ganhos de capital pela venda de um bem, e em outras ocasiões, poderá ocorrer a incidência devido a renda.

Ressalta-se a obrigatoriedade da declaração do acréscimo patrimonial, a qual será obrigatória a declaração de ajuste anual no sistema IRPF, assim como pelos ganhos de capital, que devem ser declarados no sistema GCAP da Receita Federal do Brasil mensalmente, quando houverem alienações do bitcoin acima do valor de isenção.

Quanto aos demais impostos federais não haverá qualquer incidência, considerando por exemplo, o imposto de importação, em que o bitcoin não é

conceituado como produto importado em seus termos jurídicos, assim como não há a incidência do imposto de exportação, pois se tratam das mesmas regras.

Para o imposto sobre produtos industrializados também não haverá qualquer consideração, pois não tem o mesmo conceito de produto industrializado.

Pelo rol das possibilidades de incidência do imposto sobre operações financeiras também não se cogita a incidência, pois está fora de seus requisitos.

Dos impostos estaduais vislumbra-se a incidência do imposto sobre a transmissão causa mortis e doação, o ITCMD, porquanto, o bitcoin é um bem móvel passível de apropriação patrimonial, ou seja, direito à propriedade, sendo fato gerador a causa mortis e a doação de bens ou direitos de forma não onerosa.

Não incide o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços, o ICMS, pois o bitcoin não é conceituado como uma mercadoria.

Não há incidência dos impostos municipais, por exemplo o ISS, considerando que para sua ocorrência deve haver uma prestação de serviço decorrente de previsão em lei, o que de fato, nenhuma operação com o uso bitcoin foi inclusa na lista da lei complementar como passível de tributação, ressalvada a hipótese de que seja possível sua incidência, desde que passe a integrar a lista por inclusão no texto legal em reforma legislativa.

Não há falar em IPVA, ITBI ou IPTU, pois o bitcoin não é modalidade de qualquer de seus fatos geradores, quais sejam, propriedade de veículo automotor ou um bem imóvel.

Também não há falar em tributação via de contribuição de melhoria ou empréstimo compulsório, pois o bitcoin não é bem imóvel que enseje valorização imobiliária nem tão pouco premissa de um caso superveniente dos incisos do art. 148 da CF/88, para o caso do empréstimo compulsório.

Por fim, as contribuições especiais não foram analisadas, porém, pela natureza jurídica do bitcoin, considera-se perfeitamente possível a incidência desta espécie tributária, de acordo com os requisitos que validam a sua incidência.

Dessarte, há tributação sobre o uso do bitcoin pela incidência do imposto de renda (IR) em mais de uma modalidade, bem como a obrigatoriedade de declaração; do imposto sobre a transmissão causa mortis e doações (ITCMD), com as regras de cada Estado; pela (TAXA) de polícia – taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, quando operado no mercado de balcão organizado; pelas

contribuições especiais, de acordo com as suas próprias regras e a aplicação da isenção nas ocasiões em que a própria lei determina.

Diante da possibilidade tributária fica evidente que na sua incidência, a falta de declaração ou pagamento dos tributos, nascerão para o fisco a obrigatoriedade de responsabilização dos infratores, tanto na esfera administrativa como na esfera penal.

Não obstante os ilícitos administrativos e penais, ressalta-se as possíveis ilicitudes civis, esclarecendo que, em havendo conflitos pelo uso do bitcoin o judiciário poderá ser acionado no caso de reparações civis.

Desta feita, as responsabilizações criminais também serão alcançadas pela jurisdição, o que pode ser verificado no capítulo 3 pela análise específica dos crimes especiais, quais sejam, os crimes contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro e a lavagem de dinheiro.

Tratando-se do crime de ordem tributária, é possível a tipificação nos arts. 1º, 2º e 3º da lei 8.137/90.

Nestes crimes a competência para a persecução penal e a condução das investigações, seguirão de acordo com a esfera de competência tributária.

Quanto aos crimes contra o sistema financeiro nacional se tem que é possível o enquadramento legal nos tipos penais dos artigos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 16, e 23 da lei 7.492/86; os quais estão diretamente ligados ao objeto do crime, o bitcoin, quando assim o for considerado um valor mobiliário.

Em especial, nos arts. 21 e 22 da mesma lei, constatou-se que não há o tipo penal da evasão de divisas pelo uso do bitcoin, por não se tratar de operação de câmbio não autorizada, nem tão pouco pela finalidade de promover a evasão de divisas, considerando que o bitcoin não é moeda fiduciária estrangeira.

A competência para as investigações, processo e o julgamento será da Justiça Federal por atribuição expressa da lei.

Na lavagem de dinheiro positivada na lei 9.613/98 é possível a tipificação dos delitos do artigo 1º e seus parágrafos quando o bitcoin for usado como meio ou instrumento para o crime, assim, entende-se que o uso desta criptomoeda para os fins ilícitos desta lei, ou seja, a ocultação ou dissimulação de um bem, direito ou valor procedente de crimes anteriores é plenamente possível, não importando se os criminosos terão ou não êxito no ato.

Extrai-se também que, os usuários e operadores do bitcoin serão considerados para os fins desta lei como pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, as quais serão passíveis de responsabilização administrativa, civil e penal, nos termos da lei 9.613/98.

Importa ainda destacar que, não sendo o bitcoin a ferramenta para a lavagem, e sendo este apenas o produto da lavagem, poderá sofrer as constringências judiciais em decorrência das medidas assecuratórias, porém, com alguns entraves na execução das medidas assecuratórias.

As autoridades judiciais, na medida de sua competência e capacidade técnica efetuarão as apreensões da moeda criptográfica, com meios tecnológicos ou mesmo de forma mecânica pelo arrebatamento do suporte físico no qual estão acautelados os bitcoins.

Para o caso, a lei da lavagem define, por exclusão, quando será de competência da Justiça Federal, o que de regra será competente a Justiça Estadual.

Esses crimes em específico foram tema desta análise justamente pela sua proximidade com as características do bitcoin, a moeda criptográfica.

Portanto, em decorrência do aprofundamento do estudo destas espécies criminais pode se aferir que é plenamente aplicável a imputação penal a determinados casos em concreto, em pese a falta de regulamentação do bitcoin em específico.

Enquanto não haja norma específica para o caso da moeda criptográfica, aplica-se a regra geral, da mais específica para a mais geral, entretanto, não se deixa de responsabilizar as evidentes ilicitudes com o uso do bitcoin, apenas por não haver norma especial, pois, o Estado não pode fugir à aplicação do *Jus Puniendi*, nem tão pouco de aplicar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista as possíveis infrações de ordem administrativa, civil ou penal.

Destarte, dos crimes analisados, o uso do bitcoin em uma circunstância ou outra será passível de imputação criminal, levando-se a persecução penal à competência de cada órgão jurisdicional, sendo certo que seus usuários devem se atentar para estas possibilidades, ou seja, o cabimento da responsabilização administrativa, civil e penal dos usuários do bitcoin, apesar da falta de regras específicas quanto a moeda virtual.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 17^a. rev. atual. e ampliada pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão, São Paulo: Saraiva, 2018.

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio Eletrônico: modelos, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 4^a ed. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil: Parte Geral**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARRETT, Diane. KING, Todd. **Redes de Computadores**. trad. Daniel Vieira, revisão técnica Cintia Borges, Rio de Janeiro: LTC, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra o Mercado de Capitais**. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Banco Central do. **Arranjo de pagamento**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequenterespostas/faq_arranjo_ip. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL, Banco Central do. **Circular 3.650, de 18-03-2013 – Atualização RMCCI n.º 59**: Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Rex/RMCCI/Ftp/RMCCI-1-01.pdf>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL, Banco Central do. **Musel de Valores do Banco Central: Origem e Evolução do Dinheiro**. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fhtms%2Forigevol.asp>. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL, Banco Central do. **Relatório da Administração 2014**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Pre/Surel/RelAdmBC/2014/files/Relatorio-da-Administracao-2014.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. **Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6759.htm. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Foxbit Exchange **Foxbit Serviços Digitais S.A** Disponível em: <https://foxbit.com.br/>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL, Receita Federal do. Instrução Normativa RFB nº 1.888, de 03 de maio de 2019. **Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=100592>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Receita Federal do. Perguntas e Respostas: **Imposto sobre a Renda da Pessoa Físicas IRPF 2019. Ministério da Economia**. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/interface/cidadao/irpf/2019/perguntao/perguntas-e-respostas-irpf-2019.pdf>. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL, Receita Federal do. **Programa de Apuração dos Ganhos de Capital (GCAP)**. Disponível em: [http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/pagamento-do-imposto-de-renda-de-pessoa-fisica/ganho-de-](http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/pagamento-do-imposto-de-renda-de-pessoa-fisica/ganho-de)

capital/programa-de-apuracao-de-ganhos-de-capital-moeda-nacional. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudências do STJ. **HC 515782 Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR Data de Publicação: 01/08/2019**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/scon/searchbrs?b=dtxt&livre=@docn='006376698'>. Acesso em: 13 out. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 122**. (Súmula 122, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 01/12/1994, DJ 07/12/1994 p. 33970). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/scon/sumanot/toc.jsp?materia='direito%20processual%20penal'.mat.#tit14tema0>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 665**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2241>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 24**. Aprovada em Seção Plenária no dia 02 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1265>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2303, de 2015, do Sr. Aureo, que dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de 'arranjos de pagamento' sob a supervisão do Banco Central (altera a Lei nº 12.865, de 2013 e da Lei 9.613, de 1998). PL 2303/15**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>. Acesso em: 13 jul. 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988: **Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jul.

2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966. **Dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0037.htm. Acesso em: 03 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Instrução CVM Nº 461, de 23 de outubro de 2007, com as alterações introduzidas pelas instruções cvm no 468/08, 499/11, 508/11, 544/13, 554/14 e 590/17. **Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.** Brasília, 07 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst461.html>. Acesso em: 08 jul. 2019.

BRASIL. Lei de nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Código Tributário Nacional. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013. **Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB).** Brasília, 09 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.** Brasília, 31 de dezembro de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em: 08 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. **Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.** Brasília, 14 de julho 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm. Acesso em: 08 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.** Brasília, 07 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm. Acesso em: 08 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. **Portaria m.f. nº 493 de 13/11/2017.** Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/regulados/taxasmultas/anexos/VALORES_DA_TAXA_DE_FISCALIZACAO_PORTARIA_M_F_493_2017.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal. **Solução de Consulta nº 421, de 30 de novembro de 2010**. Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=66282&visao=compilado>. Acesso em: 03 set. 2019.

CALIENDO, Paulo. **Curso de Direito Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPI, Mônica. TECNOLOGIA: Rede anônima TOR ganha serviço de buscas. **REVISTA EXAME**. Publicado em 12 de outubro de 2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/rede-anonima-tor-ganha-servico-de-buscas/>. Acesso em: 15 jul. 2019.

CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALCANTE, Francisco; MISUMI, Jorge Yoshio; RUDGE, Luiz Fernando. **Mercado de Capitais: o que é, como funciona**. 7ª ed. rev. e atual. 8ª tiragem, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Coleção Sinopses Jurídicas; v. 29 - Direito eleitoral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COÊLHO. Sacha Calmon Navarro. **Curso direito tributário brasileiro**. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DELMANTO, Roberto. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, Cesar. **Blog at WordPress.com**. Disponível em: <https://cesaraie.files.wordpress.com/2014/01/networks.jpg>. Acesso em: 15 set. 2019.

FILHO, Andrade; OLIVEIRA, Edmar. **Direito Penal Tributário: Crimes Contra a Ordem Tributária e contra a Previdência Social**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – V. 1 Parte Geral**. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Coleção Sinopses Jurídicas; v. 1 - Direito Civil: Parte Geral**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Victor Rios. **Coleção Sinopses Jurídicas 24 Tomo II - Legislação Penal Especial: crimes do ECA – crimes contra o consumidor - crimes contra as relações de consumo – crimes contra a ordem tributária – crimes ambientais – crimes do Estatuto do Idoso**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HARADA, Kiyoshi; FILHO, Leonardo Musumecchi; POLIDO, Gustavo Moreno. **Crimes Contra a Ordem Tributária**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito Tributário**. 19ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

IORIO, Ubiratan Jorge. **Dez lições de economia para iniciantes - Nona lição: moeda e preços**, out. 2012. LVM Editora; Ed. 1ª, 2013.

KFOURI, Anis. **Curso de direito tributário**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEMOS, Flávio. **Análise Técnica dos Mercados Financeiros: um guia completo e definitivo dos métodos de negociação de ativos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAMEDE, Gladston. **Títulos de Créditos - Direito Empresarial Brasileiro**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

MARCÃO, Renato. **Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo: Comentários e Interpretação Jurisprudencial da Lei n. 8.137, de 27-12-1990**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZOTTI, Marcelo. **As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei**. Barueri, SP: Minha Editora, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo. **Tributação da Economia Digital: Desafios no Brasil, Experiência Internacional e Novas Perspectivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 1 - Parte Geral**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**. 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2019.

NETO, Alexandre Assaf. **Mercado Financeiro**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOVAIS, Rafael. **Direito Tributário Facilitado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas - Vol. 2**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. 6ª ed. rev. e atual - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAULANI, Leda Maria; BRAGA, Márcio Bobik. **A Nova Contabilidade Social: Uma Introdução à Macroeconomia**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAUSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário – Completo**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RIO DE JANEIRO, Comissão de Valores Mobiliários. **Memorando nº 17/2017-CVM/SER**. Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/2017/20171219/0882.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção da Lavagem de Dinheiro nas Organizações**. 2ª ed. atual. e rev. São Paulo: Trevisan Editora, 2016.

SABBAG, Eduardo. **Direito Tributário Essencial**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Relator Sá Duarte, São Paulo, 33ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 08/10/2018.** Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11891756&cdForo=0>. Acesso em: 13 out. 2019.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Relator Milton Carvalho, São Paulo, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 21/11/2017.** Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10988627&cdForo=0>. Acesso em: 13 out. 2019.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Relator João Pazine Neto, 37ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 10/07/2018.** Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10988627&cdForo=0>. Acesso em: 13 out. 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Manual de Direito Tributário.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

SOUSA, Cássio Vinícius Steiner de; GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira. **Direito Civil I: Teoria Geral.** Porto Alegre: Sagah Educação, 2018.

SOUZA, Nali de Jesus de. *et. al.* **Introdução à Economia.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** 13ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e Processo Eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática.** 4ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin - A Moeda na Era Digital.** 1ª ed. São Paulo: Instituto Von Misses Brasil, 2014.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. **Economia: micro e macro.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Contratos - Vol. III.** 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Breves considerações econômicas e jurídicas sobre a criptomoeda. Os bitcoins. **REVISTA DE DIREITO EMPRESARIAL.** Vol. 14. São Paulo: RT, mar./abr. 2016.

WESSELS, Walter J. **Economia.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANEXOS

		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA	
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 21.246.584/0001-50 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 16/10/2014	
NOME EMPRESARIAL FOXBIT SERVICOS DIGITAIS S.A.			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 74.90-1-04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 62.01-5-01 - Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 205-4 - Sociedade Anônima Fechada			
LOGRADOURO R FUNCHAL	NÚMERO 538	COMPLEMENTO SALA 24 EDIF WORK PLACE FUNCHAL	
CEP 04.551-060	BAIRRO/DISTRITO VILA OLIMPIA	MUNICÍPIO SAO PAULO	UF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO ATENDIMENTO@FOXBIT.COM.BR		TELEFONE (11) 3090-0338	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 16/10/2014	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 04/07/2019 às 19:29:27 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

NOME: Fulano de Tal	GANHOS DE CAPITAL	
CPF: 991.923.651-91	Telefone: (62) 99999-9999	ANO-CALENDÁRIO: 2019
DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL - MÓVEL		
PAÍS: Brasil	DATA INICIAL: 01/01/2019	DATA FINAL: 31/12/2019

DADOS DO MÓVEL

Especificação	Bitcoin
---------------	---------

DADOS DA AQUISIÇÃO

Data de aquisição	Custo de Aquisição R\$
20/08/2019	30.000,00

DADOS DA OPERAÇÃO

Natureza da operação	Valor de Alienação - (R\$)
Venda	35.500,00
Data de Alienação	Custo de Corretagem - R\$
25/08/2019	500,00

Sujeito a Registro Público?	Não
A alienação foi a prazo/prestação?	Não

ADQUIRENTE

CPF/CNPJ	Nome
21.246.584/0001-50	FOXBIT SERVIÇOS DIGITAIS S.A.

APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

Valor de alienação	(R\$)	35.500,00
Custo de corretagem	(R\$)	500,00
Valor líquido de alienação	(R\$)	35.000,00
Custo de aquisição	(R\$)	30.000,00
Ganho de Capital	(R\$)	5.000,00

Já houve alienação parcial desse bem? Sim () Não (X)

Soma dos Ganhos de Capital de alienações anteriores: --

Ganho de Capital da alienação atual: R\$ 5.000,00

Faixa de Ganho de Capital	Alíquota - (%)	Ganho de Capital Distribuído - (R\$)		
		TOTAL	Anterior	Atual
Até R\$ 5.000.000,00	15	5.000,00	0,00	5.000,00
De R\$ 5.000.000,01 Até R\$ 10.000.000,00	17,5	0,00	0,00	0,00
De R\$ 10.000.000,01 Até R\$ 30.000.000,00	20	0,00	0,00	0,00
Acima de R\$ 30.000.000,00	22,5	0,00	0,00	0,00
TOTAL		5.000,00	0,00	5.000,00

CÁLCULO DO IMPOSTO - ALIENAÇÃO À VISTA

Ganho de Capital Total	(R\$)	5.000,00
Alíquota Média	(%)	15,000000
Imposto Devido	(R\$)	750,00
Imposto Pago	(R\$)	0,00

NOME: Fulano de Tal		GANHOS DE CAPITAL
CPF: 991.923.651-91	Telefone: (62) 99999-9999	ANO-CALENDÁRIO: 2019
DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL - MÓVEL		
PAÍS: Brasil	DATA INICIAL: 01/01/2019	DATA FINAL: 31/12/2019

CONSOLIDAÇÃO DO BEM

IMPOSTO A PAGAR

Diferido de anos anteriores	(R\$)	0,00
Referente à alienação em 2019	(R\$)	750,00
Total	(R\$)	750,00
IR na fonte (Lei 11033/2004)	(R\$)	0,00
Devido em 2019	(R\$)	750,00
Diferido para anos posteriores	(R\$)	0,00

IMPOSTO PAGO

Total	(R\$)	0,00
-------	-------	------

RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS

Total	(R\$)	0,00
-------	-------	------

RENDIMENTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA

Total	(R\$)	5.000,00
-------	-------	----------

NOME: Fulano de Tal	GANHOS DE CAPITAL	
CPF: 991.923.651-91	Telefone: (62) 99999-9999	ANO-CALENDÁRIO: 2019
DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL - CONSOLIDAÇÃO GERAL		
PAÍS: Brasil	DATA INICIAL: 01/01/2019	DATA FINAL: 31/12/2019

CONSOLIDAÇÃO GERAL

CONSOLIDAÇÃO DE BENS, DIREITOS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS NO BRASIL

IMPOSTO A PAGAR

Diferido de anos anteriores	(R\$)	0,00
Referente à alienação em 2019	(R\$)	750,00
Total	(R\$)	750,00
IR na fonte (Lei 11033/2004)	(R\$)	0,00
Devido em 2019	(R\$)	750,00
Diferido para anos posteriores	(R\$)	0,00

IMPOSTO PAGO

Total	(R\$)	0,00
--------------	--------------	-------------

RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS

Total	(R\$)	0,00
--------------	--------------	-------------

RENDIMENTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA

Total	(R\$)	5.000,00
--------------	--------------	-----------------

CONSOLIDAÇÃO BENS E DIREITOS NO EXTERIOR

IMPOSTO PAGO NO BRASIL E EXTERIOR

Total	(R\$)	0,00
--------------	--------------	-------------

RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS

Total	(R\$)	0,00
--------------	--------------	-------------

RENDIMENTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA

Total	(R\$)	0,00
--------------	--------------	-------------

CONSOLIDAÇÃO DE MOEDAS EM ESPÉCIE

Ganho de Capital Total	(R\$)	0,00
------------------------	-------	------

Aliquota Média	(%)	0,000000
----------------	-----	----------

Imposto Devido	(R\$)	0,00
----------------	-------	------

DEPENDENTE - PRIMEIRA DECLARAÇÃO

445 — Como deve proceder o dependente que apresenta Declaração de Ajuste Anual pela primeira vez?

Os bens e direitos de dependente que passa a apresentar declaração em separado não devem ser incluídos na Declaração de Bens e Direitos do responsável, que informará tal fato no campo “Discriminação”, não sendo informados nos campos “Situação em 31/12/2017 (R\$)” e “Situação em 31/12/2018 (R\$)”.

Na Declaração de Bens e Direitos do dependente, os bens e direitos devem ser informados, nos campos “Situação em 31/12/2017 (R\$)” e “Situação em 31/12/2018 (R\$)”, com base nos valores constantes na última declaração de ajuste do responsável.

[Retorno ao sumário](#)

MOEDA ESTRANGEIRA EM ESPÉCIE - COMO DECLARAR

446 — Como declarar os estoques de moeda estrangeira mantida em espécie?

O estoque de cada moeda estrangeira mantida em espécie deve ser informado na Declaração de Bens e Direitos da seguinte forma:

a) no campo “Discriminação”, informe o estoque da moeda estrangeira mantida em espécie existente em 31/12/2018;

b) no campo “Situação em 31/12/2017 (R\$)”, repita o valor em reais do saldo de moeda estrangeira existente em 31/12/2017 (R\$), informado na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2017, se for o caso;

c) no campo “Situação em 31/12/2018 (R\$)”, informe o valor em reais do saldo de moeda estrangeira existente em 31/12/2018, apurado com base no custo médio ponderado, e correspondente ao valor informado no campo “Situação em 31/12/2017 (R\$)”, somado ao valor em reais de cada aquisição e diminuído do valor em reais de cada alienação efetuada no ano-calendário de 2018, observando-se que o custo da moeda adquirida é:

- no caso de aquisição em reais, o valor pago;
- no caso de aquisição em moeda estrangeira, a quantidade de moeda estrangeira convertida em dólares dos Estados Unidos da América, pelo valor fixado pela autoridade monetária do país emissor da moeda, para a data da aquisição e, em seguida, em reais pela cotação do dólar fixada, para venda, pelo Banco Central do Brasil, para a data da aquisição.

Caso o total de alienações de moeda estrangeira mantida em espécie, no ano-calendário de 2018, tenha sido superior ao equivalente a cinco mil dólares dos Estados Unidos da América, preencha o Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital - Alienação de Moeda Estrangeira Mantida em Espécie. Ver Instruções de Preenchimento.

(Instrução Normativa SRF nº 118, de 28 de dezembro de 2000)

[Retorno ao sumário](#)

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.

Atenção:

Como esse tipo de “moeda” não possui cotação oficial, uma vez que não há um órgão responsável pelo controle de sua emissão, não há uma regra legal de conversão dos valores para fins tributários. Entretanto, o contribuinte deverá guardar documentação que comprove a autenticidade desses valores.

[Consulte a pergunta 607](#)

[Retorno ao sumário](#)

O ingresso no Brasil e a saída do Brasil, de reais e moeda estrangeira, são processados exclusivamente por meio de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, à exceção do porte, em espécie, dos valores:

- a) quando em reais, até R\$ 10.000,00;
- b) quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00;
- c) quando comprovada a sua entrada no Brasil ou sua saída do Brasil, na forma prevista na regulamentação pertinente.

(Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 65; Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 24; e Instrução Normativa SRF nº 118, de 27 de dezembro de 2000, arts. 7º, 9º, 10, 14, inciso III, e 18, inciso II)

Consulte as perguntas [544](#) e [545](#)

[Retorno ao sumário](#)

MOEDA ESTRANGEIRA REPRESENTADA POR CHEQUES DE VIAGEM

605— Qual é o tratamento tributário do dispêndio de moeda estrangeira representada por cheques de viagem?

O dispêndio, a qualquer título, de moeda estrangeira representada por cheques de viagem, inclusive para o pagamento de despesas de viagem ao exterior, é considerado como alienação, sujeita à apuração de ganho de capital, conforme disposto nas [perguntas 602](#) e [604](#).

Atenção:

A moeda estrangeira representada por cheques de viagem deve ser informada na Declaração de Bens e Direitos da mesma forma prevista para a moeda estrangeira mantida em espécie.

Consulte a pergunta [446](#)

[Retorno ao sumário](#)

APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM MOEDA ESTRANGEIRA

606 — Como são considerados os rendimentos produzidos por aplicações financeiras em moeda estrangeira e o ganho de capital obtido na alienação de bens ou direitos adquiridos em moeda estrangeira?

Os rendimentos produzidos por aplicações financeiras em moeda estrangeira, bem como o ganho de capital obtido na alienação de bens ou direitos adquiridos em moeda estrangeira, ainda que decorrentes de rendimentos auferidos originariamente em reais, são considerados rendimentos auferidos originariamente em moeda estrangeira.

Consulte as perguntas [602](#) e [603](#)

(Instrução Normativa SRF nº 118, de 27 de dezembro de 2000, art. 4º, parágrafo único; e Solução de Consulta Interna Cosit nº 5, de 15 de fevereiro de 2013)

[Retorno ao sumário](#)

ALIENAÇÃO DE MOEDAS VIRTUAIS

607 — Os ganhos obtidos com a alienação de moedas “virtuais” são tributados?

Os ganhos obtidos com a alienação de moedas virtuais (bitcoins, por exemplo) cujo total alienado no mês seja superior a R\$ 35.000,00 são tributados, a título de ganho de capital, segundo alíquotas progressivas estabelecidas em função do lucro, e o recolhimento do imposto sobre a renda deve ser feito até o último dia útil do mês seguinte ao da transação.

O contribuinte deverá guardar documentação que comprove a autenticidade das operações.

Consulte as perguntas [447](#), [544](#) e [545](#)

(Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN, art. 118; Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 21; Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001; Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005; e Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 3, de 27 de abril de 2016)

[Retorno ao sumário](#)

Visão Multivigente

SOLUÇÃO DE CONSULTA DIANA/SRRF09 Nº 77, DE 16 DE MAIO DE 2013

(Publicado(a) no DOU de 12/06/2013, seção , página 18)

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI
GRAVAÇÃO DE SOFTWARE EM MÍDIA. INCIDÊNCIA DE IPI.
CONFEÇÃO DE SOFTWARE E TRANSFERÊNCIA
ELETRÔNICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. NÃO CABIMENTO
DE CÓDIGO NCM PARA SOFTWARE.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

GRAVAÇÃO DE SOFTWARE EM MÍDIA. INCIDÊNCIA DE IPI. CONFEÇÃO DE
SOFTWARE E TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. NÃO CABIMENTO DE
CÓDIGO NCM PARA SOFTWARE.

A gravação de software em mídia é operação de industrialização, sujeita à incidência do IPI. A confecção de software bem como sua transferência por meio eletrônico não são operações de industrialização, o que implica a não incidência do IPI. O software não é mercadoria, não sendo cabível sua classificação em código NCM nem a exigência desse código para fim de emissão de nota fiscal eletrônica.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), art. 46, parágrafo único; Lei nº 4.502, de 1964, arts. 1º a 4º; Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 1º; Lei nº 10.451, de 2002, art. 6º; Decreto nº 7.212, de 2010 (Ripi/2010), arts. 2º a 4º, 8º a 10 e 35.

MARCO ANTÔNIO FERREIRA POSSETTI Chefe

Visão Multivigente

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF08 Nº 421, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2010

(Publicado(a) no DOU de 28/12/2010, seção 1, página 37)

Assunto: Imposto sobre a Importação - II
SOFTWARE (PROGRAMAS DE COMPUTADOR).
TRANSFERÊNCIA POR MEIO ELETRÔNICO (DOWNLOAD).
Não há base legal para a incidência do Imposto sobre a
Importação na aquisição de software transferido do exterior ao
adquirente nacional por meio eletrônico (download), sem a
utilização, portanto, de suporte físico.

Dispositivos Legais: Decreto Nº 6.759, de 2009, art. 81.

FILMES DIGITAIS. TRANSFERÊNCIA POR MEIO
ELETRÔNICO (DOWNLOAD).

Incide Imposto sobre a Importação na aquisição de filmes
digitais transferido do exterior ao adquirente nacional por meio
eletrônico (download).

Dispositivos Legais: Decreto Nº 6.759, de 2009, art. 81 c/c § 3º.

VALORES DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS INSTITUÍDA PELA LEI
7.940 DE 20/12/1989 – VALORES ATUALIZADOS PELA PORTARIA M.F. Nº 493 DE 13/11/2017.

TABELA “A”

Taxa trimestral de acordo com o Patrimônio Líquido do contribuinte.

Faixa	Contribuinte	Patrimônio Líquido em R\$	Taxa em R\$
1	Companhias abertas	Até 31.731.435,55	4.759,72
		De 31.731.435,56 a 158.657.177,75	9.519,43
		Acima de 158.657.177,77	12.692,57
2	Sociedades beneficiárias de incentivos fiscais	Até 3.173.143,56	2.221,20
		De 3.173.143,57 a 9.519.430,67	4.125,08
3	Corretoras; Corretoras de Mercadorias; Bancos de investimento; Bolsas de valores e de futuros; Distribuidoras; Bancos múltiplos com carteira de investimento; Plataformas eletrônicas de Inv. Coletivo.	Até 1.586.571,78	3.173,14
		De 1.586.571,79 a 4.759.715,34	9.519,43
		Acima de 4.759.715,35	12.692,57
4	Carteiras de títulos e valores mobiliários - capital estrangeiro (Investidores não residentes)	Acima de 15.865.717,78	30.144,86
5	Fundos de Investimento	Até 5.031.489,20	939,81
		De 5.031.489,21 a 10.062.978,40	1.409,71
		De 10.062.978,41 a 20.125.956,80	2.114,57
		De 20.125.956,81 a 40.251.913,60	2.819,43
		De 40.251.913,61 a 80.503.827,20	3.759,23
		De 80.503.827,21 a 161.007.654,40	6.014,78
		De 161.007.654,41 a 322.015.308,80	9.022,16
		De 322.015.308,81 a 644.030.617,60	12.029,55
6	Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento	De 644.030.617,61 a 1.288.061.215,20	15.036,94
		Acima de 1.288.061.235,21	16.916,56
		Até 5.031.489,20	469,90
		De 5.031.489,21 a 10.062.978,40	704,86
		De 10.062.978,41 a 20.125.956,80	1.057,28
		De 20.125.956,81 a 40.251.913,60	1.409,71
		De 40.251.913,61 a 80.503.827,20	1.879,62
		De 80.503.827,21 a 161.007.654,40	3.007,39
De 161.007.654,41 a 322.015.308,80	4.511,08		
De 322.015.308,81 a 644.030.617,60	6.014,78		
De 644.030.617,61 a 1.288.061.215,20	7.518,47		
Acima de 1.288.061.235,21	8.458,28		

Observações:

- 1) O nível de referência (patrimônio líquido), para o enquadramento na 1ª, 2ª, 3ª e 4ª faixas é o relativo a 31 de dezembro do ano anterior;
- 2) O valor da taxa para as Carteiras de títulos e valores mobiliários - capital estrangeiro (Investidor não residente), 4ª faixa, cujos patrimônios líquidos sejam inferiores a R\$ 15.865.717,77 será correspondente a 0,1% do respectivo patrimônio líquido;
- 3) O nível de referência (patrimônio líquido), para o enquadramento na 5ª e 6ª faixas (fundos de investimento e fundos de investimento em cotas de fundos de investimento), será apurado nos termos do art. 52 da Lei 11.076, de 30 de dezembro de 2004, consubstanciado pela Instrução CVM nº 409/04.

TABELA "B"

Taxa trimestral cujo recolhimento inicial será em até 30 dias a partir do registro na CVM. Não havendo pró-rata.

FAIXA	Contribuinte	Taxa em R\$
1	Prestadores de serviços de auditoria independente – Pessoa natural	1.586,58
2	Prestadores de serviços de ações escriturais, de custódia fungível e de emissão de certificados.	9.519,43
3	Prestadores de serviços de administração de carteira, de consultor de valores mobiliários, agentes autônomos e em outras atividades correlatas. - Pessoa natural - Pessoa jurídica	634,63
		1.269,25

TABELA "C"

Taxa trimestral de acordo com o número de estabelecimentos do contribuinte.

FAIXA	Contribuinte	Nº de Estabelecimentos (Sede e filial)	Taxa em R\$
1	Prestadores de Serv. de auditoria independente - Pessoa jurídica	até 2 estabelecimentos	3.173,14
		3 ou 4 estabelecimentos	6.346,28
		mais de 4 estabelecimentos	9.519,43

TABELA "D" (Leis nº 7.940/89 e nº 8.383/91)

Taxa estabelecida em função do tipo e valor do registro

Tipos de Registro de Oferta Pública	Alíquota
Distribuição de Opções não Padronizadas - "Warrants".	0,05 %
Distribuição de Certificados de Recebíveis Imobiliários.	0,05 %
Programa de BDR	
-Nível I	Isento
-Nível II	0,10 %
-Nível III	0,20 %
Distribuição de Certificados de Investimento em Obras Audiovisuais	0,10 %
Distribuição de Notas Promissórias Comerciais	0,10 %
Distribuição de Bônus de Subscrição	0,16 %
Distribuição de Certificados a Termo de Energia Elétrica.	0,10 %
Distribuição de Ações	0,30 %
Distribuição de Debêntures	0,30 %
Distribuição de Quotas de Fundos de Investimento Imobiliário	0,30 %
Distribuição Secundária de Valores Mobiliários	0,64 %
Ofertas Públicas de Aquisição ou permuta de ações e de Distribuição de quaisquer outros Valores Mobiliários*	0,64 %
Operação de registro de distribuição de Certificados de Recebíveis do Agronegócio e de Certificados de Recebíveis Imobiliários	0,05 %

* A alíquota de 0,64% se aplica às OPA e às ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários, tais como:

[i] as de certificados de depósito de valores mobiliários;

[ii] as de cédulas de debêntures;

[iii] as de quotas de fundos de investimento fechados, tais como, Fundos de Investimento em Participações, Fundos de Investimento em Direitos Creditórios, Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional e outros fundos fechados;

[iv] as de Certificados de Potencial Adicional de Construção - CEPAC; e

[v] as de quaisquer títulos ou contratos de investimento coletivo.

Observações:

1) No caso do valor da contribuição, calculada na forma desta Tabela, resultar inferior a R\$ 809,16, prevalecerá este;

2) Os valores apurados na forma da tabela D estarão limitados ao máximo equivalente a R\$ 317.314,36 por registro;

3) Não haverá superposição ou dupla cobrança de Taxas de Fiscalização;

4) Mais informações sobre a cobrança desta tabela, contatar as Gerências de Registro da CVM.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 17/2017-CVM/SRE

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017.

Ao SGE,

Assunto: **Oferta Irregular de Valores Mobiliários - HashCoin Brasil.**

Sr. Superintendente Geral,

1. O presente processo originou-se a partir do conteúdo do website <https://hashcoinbrasil.com.br>. O referido endereço eletrônico trata da oferta de cotas onde o investidor passa a receber pagamentos diários em Bitcoins provenientes do lucro da mineração referente ao poder de processamento contratado.

2. A partir do conteúdo do website <https://hashcoinbrasil.com.br>, a SRE analisou a proposta de investimento anunciada, buscando pelas características de valor mobiliário conforme o inciso IX do art. 2º da Lei nº 6.385/76, que diz:

"IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros."

3. A seguir a análise realizada por meio da aplicação do *Howey Test* sobre as características da oferta da HashCoin Brasil:

3.1. **Há investimento?** Sim. Os investidores aplicam recursos financeiros para adquirir cotas, a aquisição de uma cota, por exemplo, custa R\$ 100,00.

3.2. **Esse investimento é formalizado por um título, ou por um contrato?** Sim, a formalização do investimento se dá pelo aceite ao contrato com termos e condições de uso que é disponibilizado para aceite dentro do site (0407194)

3.3. **O investimento é coletivo?** Sim, na medida em que será oferecido e adquirido indistintamente ao público em geral.

3.4. **Alguma forma de remuneração é oferecida aos investidores?** Sim. De acordo com informações presentes no site para cada R\$ 100,00 investido existe um retorno esperado de R\$ 280,00 em um ano, ou seja, 180% a.a. de rentabilidade (0405310) e trechos como *Todos os dias nós dividimos os*

Bitcoins minerados de acordo com as cotas adquiridas..."

3.5. **A remuneração oferecida tem origem nos esforços do empreendedor ou de terceiros?** Sim. Conforme trechos do site, "*Trabalhamos com BITCOIN há muito tempo e conhecemos as melhores formas de investir em mineração. Desta forma resolvemos toda parte técnica do processo de mineração livrando assim os investidores de ter que se preocupar com esse tipo de detalhes, ficando os mesmo atentos apenas aos Bitcoins minerados*" e "*A HashCoinBrasil cobra apenas as taxas de luz (manutenção das mineradoras) e comissão de 20% para as operações*".

3.6. **Os contratos são ofertados publicamente?** Sim, a proposta de investimento está disponível no website <https://hashcoinbrasil.com.br> e está sendo ofertada ao público em geral.

4. Como existe investimento, como o investimento está formalizado em contrato, como o investimento é coletivo, como foi oferecida remuneração aos investidores, como a remuneração tem origem no esforço do empreendedor ou de terceiros e como o contrato foi oferecido publicamente, a oferta HashCoin Brasil constitui contrato de investimento coletivo previsto no inciso IX, do art. 2º da Lei nº 6.385/76, sendo portanto, valor mobiliário.

5. É importante destacar que foi enviado o Ofício nº 207/2017/CVM/SRE/GER-3, de 13/12/2017 (0405352) ao ofertante alertando que o investimento oferecido poderia se enquadrar no conceito de valor mobiliário definido pelo inciso IX do art. 2º da Lei nº 6.385/76 e pedindo maiores informações sobre a oferta. Contudo, obtivemos como resposta que "*...não há como imputar a prática punitiva, pois a empresa trabalha com contrato de uso de software, não com operações de comercialização de Valores Mobiliários*" (0407170) e que a contratação das cotas terá início em 10/01/2018.

6. Em 14/12/2017, encaminhamos à PFE o Memorando nº 93/2017-CVM/SRE/GER-3 (0407153), consultando a PFE quanto à pertinência da edição de Stop Order por parte da CVM, para alertar os investidores em geral acerca da referida oferta irregular.

7. Em 18/12/2017, a PFE encaminhou à SRE o PARECER/Nº00008/2017/PFE-CVM/PGF/AGU (0408444), com a seguinte conclusão:

"Dado o exposto, conclui-se que o modelo de negócio oferecido ao público por meio do website <https://hashcoinbrasil.com.br> constitui oferta pública irregular de valores mobiliários a dar ensejo à emissão de stop order por parte desta CVM, bem como se mostra oportuna a comunicação de crime ao Ministério Público Federal"

8. Informamos, ainda, que em 18/12/2017 acessamos o website <https://hashcoinbrasil.com.br> e nos certificamos que este endereço eletrônico continua acessível ao público.

9. Pelo exposto, propomos ao Colegiado a edição de deliberação de suspensão de oferta de contratos de investimento coletivo relacionados à oferta da HashCoin Brasil, sob cominação de multa, conforme minuta constante do documento SEI 0408321, comunicando-se o ato à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, na forma do art. 9º da Lei Complementar nº 105/2001.

10. Por fim, solicitamos da SGE autorização para relatar a presente matéria, na oportunidade em que for pautada em reunião do Colegiado.

Atenciosamente,

DOV RAWET
Superintendente de Registro de Valores Mobiliários

Ciente.

À EXE, para providências exigíveis.
ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Dov Rawet, Superintendente de Registro**, em 18/12/2017, às 11:35, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Pinheiro dos Santos, Superintendente Geral**, em 18/12/2017, às 22:09, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0408533** e o código CRC **DF2BB854**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0408533** and the "Código CRC" **DF2BB854**.*

Referência: Processo nº 19957.011454/2017-91

Documento SEI nº 0408533

Criado por **drawet**, versão 4 por **drawet** em 18/12/2017 11:31:43.