

A tributação da renda na alienação de obras de arte em NFT

The income tax on disposal of works of art in NFT

Artigo recebido em 26/09/2022 e aprovado em 06/02/2023.

Gabriel Ribeiro Gonçalves Ramos

Mestrando em direito tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Membro consultor da Comissão Especial de Direito Tributário da OAB Nacional (2022/2025). Advogado.

Resumo

O problema a ser solucionado no presente trabalho se refere à tributação de novas tecnologias, em especial os NFTs (*non-fungible tokens*). As controvérsias tributárias que envolvem ativos dessa natureza situam-se no centro de discussões tributárias travadas entre os contribuintes e as autoridades fiscais, especialmente ao se levar em consideração a quase que inexistente legislação capaz de guiar a análise do tema. Este artigo tem por objetivo examinar a tributação da renda nas operações envolvendo a aquisição de obras de arte em NFT. Para tanto, partindo da teoria da norma tributária proposta por Paulo de Barros Carvalho, e utilizando do método do constructivismo lógico-semântico, o presente estudo se propõe a dissecar a regra-matriz de incidência tributária do Imposto de Renda da pessoa física, especialmente quanto ao seu critério material, de forma a compreender se a alienação de obras de arte em NFT é atividade que se situa no campo de incidência do referido tributo.

Palavras-chaves: Imposto de Renda (IR); tributação; obra artística.

Abstract

This paper aims to analyze the taxation of new technologies, in particular NFTs (non-fungible tokens). The tax controversies involving assets of this nature are at the center of tax discussions between taxpayers and tax authorities, especially when taking into account the almost non-existent legislation capable of guiding the analysis of the subject. This article aims to examine the taxation of income from transactions involving the acquisition of works of art in NFT. Therefore, based on the theory of the tax rule proposed by Paulo de Barros Carvalho, and using the Semantic-Logical Constructivism method, this study aims to dissect the taxable base of the Individual Income Tax, especially with regard to its material aspect, in order to understand whether the sale of works of art in NFT is an activity that falls within the scope of incidence of such tax.

Keywords: Income Tax; taxation; artistic work.

1 Introdução

A pandemia do covid-19 trouxe consigo impactos significativos em diversas áreas da sociedade e da economia. No caso da economia digital, não foi diferente. É cada vez mais recorrente que o cidadão comum encontre em seu noticiário termos como “criptomoedas”, “metaverso” e “NFTs”. Se interessante à sociedade, essas inovações são também interessantes ao direito, inclusive ao direito tributário.

O termo metaverso remete à possibilidade de se acessar uma espécie de realidade paralela, na qual o sujeito terá uma experiência de imersão total em um novo mundo. O metaverso busca passar a sensação de realidade para o usuário, possuindo uma estrutura baseada no mundo concreto para tornar isso possível. Não é algo exatamente novo: os videogames já implementam “metaversos” há décadas, existindo diversos jogos em que o usuário deve criar seu personagem, escolher roupas, carros, casas e interagir com outros usuários em uma realidade digital.

Os grandes *players* do mercado (caso do Facebook e da Microsoft) (MICROSOFT, 2021) apostam que a ideia vai se popularizar ainda mais no futuro por conta de dois fatores: (i) barateamento dos aparelhos de realidade virtual,

o que permite atingir um público maior; e (ii) o avanço tecnológico, o que permite a criação de metaversos mais realistas e facilita o acesso do usuário (com conexões de internet mais velozes, por exemplo).

As corporações perceberam esse movimento e intensificaram o investimento no metaverso. McDonald's (2021) entrou no Minecraft O Boticário (2021) teve um espaço no Avakin Life e a Brahma criou um bar dentro do GTA (CERVEJARIA, 2020), todos exemplos de jogos em que os usuários criam um avatar para interagirem entre si. A diferença é que o objetivo da empresa não é mais de simplesmente fornecer uma experiência isolada, mas participar de um contexto social, como acontece na vida real.

Com o crescimento dos metaversos, essas companhias passaram a oferecer produtos e serviços dentro dessas plataformas. Em alguns casos, esses itens eram adquiridos com dinheiro; em outros, com criptoativos, como o *Bitcoin* e o *Ethereum*. Muitas vezes, os produtos oferecidos não eram simplesmente itens físicos, mas sim NFTs.

Os *non-fungible tokens* se popularizam cada vez mais. Já há relatos do uso da ferramenta no setor imobiliário (BLOCKCHAIN, 2022), na indústria musical (ALVES, 2021), no entretenimento (HERMES, 2021) e, especialmente, na arte. Obras de arte relevantes foram recentemente negociadas nesse formato, movimentando grandes cifras e atraindo a atenção de investidores, curadores e apreciadores. Em março de 2021, a *Christie's*, uma das maiores casas de leilão do mundo, vendeu uma arte em NFT por mais de US\$ 69 milhões (CRUZ, 2021).

Diante desse cenário em que as operações envolvendo arte em NFT ocupam espaço cada vez mais relevante, movimentando grandes quantias financeiras, faz-se necessário um estudo aprofundado dessas operações sob uma perspectiva fiscal. Portanto, o presente trabalho pretende aprofundar no estudo da tributação da renda na alienação de obras de arte em NFT a partir da regra-matriz de incidência tributária do referido imposto, contribuindo com o debate que ainda engatinha no país.

2 NFT: conceito e aplicabilidade na arte

NFT é uma sigla para *non-fungible tokens*, ou “tokens não fungíveis”, em tradução livre. *Token* é termo que pode ser entendido como a representação de um bem no ambiente virtual, de forma que esse bem tanto pode ser mantido em meio exclusivamente digital, como pode ser a representação de um bem físico, existente no mundo concreto¹. Esses dispositivos são armazenados virtualmente por meio da tecnologia de *blockchain*.

Blockchain, ou “cadeia de blocos” em tradução livre, é termo que remete a uma sequência de informações que, ligadas entre si, armazenam dados *on-line*, de forma imutável e protegida por meio de criptografia. Na definição mais acurada de João Pedro Freire (2021, p. 17), *blockchain* é

[...] uma tecnologia distribuída e descentralizada de registro eletrônico de dados. É distribuída, ou seja, os utilizadores da *blockchain* têm uma cópia actualizada da informação nela armazenada e é descentralizada, porque nenhuma entidade controla a *blockchain*, sendo antes os utilizadores que, em conjunto, controlam a informação que entra nesta.

Já o termo “fungível”, esse de mais fácil definição, remete a itens que são passíveis de serem substituídos por outras coisas da mesma espécie, qualidade e quantidade² (BRASIL, 2002, ART. 85). Nessa toada, o item “não-fungível” é aquele insubstituível, único, especial. “Noite estrelada”, pintura de Van Gogh, é um item não-fungível: embora possa ser copiado pelo trabalho de um imitador, a réplica jamais substituirá o quadro original em relevância ou valor.

Unindo todos esses conceitos, tem-se que o NFT é uma espécie de certificado digital insubstituível que garante ao seu proprietário a autenticidade de um arquivo exclusivo. Essa propriedade é armazenada de forma automática na rede *blockchain*, que, por meio de criptografia, assegura a imutabilidade das informações ali cunhadas, garantindo maior segurança aos usuários da rede. Esses últimos podem confirmar a autenticidade das informações

¹ “[...] o termo ‘token’ é tomado, na maioria das vezes, como representações digitais e criptografada de ativos. E essas representações podem se referir tanto a ativos existentes no mundo ‘real’, físico — daí se falar em tokenização de ativos (verdadeiros ‘avatars’ desses bens ou direitos) — quanto a ativos nativos e exclusivos do mundo virtual (nativos de blockchain), caso em que estaríamos diante dos ‘criptoativos’ em sentido estrito, digamos assim” (UHDRE, 2021, p. 61).

² São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

simplesmente consultando o que for necessário dentro desse sistema, sendo prescindível a figura de uma entidade centralizadora, posto que a atualização das informações é feita pelos próprios usuários.

Assim, o NFT é utilizado para indicar aos usuários daquele sistema que o indivíduo “X” é proprietário de um certificado “Y”, que aponta para um ativo digital, que pode representar tanto um bem físico, como um bem inteiramente digital. É possível inclusive que esse certificado esteja atrelado ao recebimento de um ativo específico, garantindo sua propriedade.

Nesse diapasão, os NFTs são cada vez mais utilizados na sociedade moderna. Como visto brevemente no capítulo introdutório, já há notícia de empresas que transformam a escritura de imóveis em NFTs, garantindo maior agilidade nas transações imobiliárias. Além do fato desse registro ser feito na rede *blockchain*, que como visto é basicamente imutável por usuários externos, há ainda outra característica dessas transações que visa a garantir sua segurança: a comercialização de NFTs costuma se dar por meio dos chamados *smart contracts*, ou contratos inteligentes.

Esses instrumentos são formalizados dentro da própria plataforma *blockchain* e são programáveis para serem autoexecutáveis. Nesse sentido, suas obrigações, benefícios e penalidades são gravados por meio de códigos de programação, que asseguram que as exigências serão efetivadas automaticamente, impedindo que uma das partes descumpra com seus deveres³ (FLORIANI, 2021, p. 58-59).

Outro mercado que tem utilizado os NFTs é o da arte. Diversas obras de arte foram recentemente comercializadas nesse formato. Além da peça vendida pela *Christie's*, há o famoso caso da empresa *Injective Protocol*, que comprou um quadro físico do artista Banksy, cunhou um NFT dessa obra e destruiu o original-físico. Posteriormente, o NFT foi vendido por US\$ 382 mil, cerca de quatro vezes o valor da obra original (EMPRESA, 2021). No Brasil, a casa de leilão SPITI colocou à venda, em março de 2022, a obra em NFT *Psychedelics Anonymous Genesis #172* por R\$ 125 mil (LEILÃO, 2022).

No caso da comercialização de obras de arte em NFT, questiona-se se o *token* asseguraria a propriedade do item, posto que o bem físico não está inserido na *blockchain*. Sobre esse ponto, Daniel de Paiva Gomes e Eduardo de Paiva Gomes (2021, P. 71) concluem acertadamente que o NFT faz referência ao bem e aos direitos a ele relativos. Os autores traçam um paralelo com a questão da compra e venda de um imóvel, afirmando que

[...] obviamente, nenhum jurisdicionado firma um contrato de compra e venda de um bem imóvel porque deseja adquirir uma escritura. O que se adquire é aquilo que a escritura representa. A linguagem, portanto, molda a realidade. A escritura viabiliza a aquisição de um conjunto de direitos referentes ao bem imóvel

Portanto, no setor ora tratado, o NFT será utilizado para se assegurar a propriedade de uma obra de arte — seja ela física ou digital. Assim como o adquirente do imóvel precisa da escritura para oficializar a sua propriedade, no mercado da arte o NFT servirá como um certificado de propriedade autêntico daquele item, com o diferencial de que sua transação está protegida pela criptografia da rede *blockchain* e pela execução automática dos *smart contracts*, garantindo às partes respeito à autonomia da vontade e maior segurança jurídica.

3 O conceito de criptoativo da Receita Federal

Diante de todo esse cenário, é mister entender se os NFTs são ativos que se inserem na classe dos criptoativos. Isso porque, na declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física 2022 (ano-calendário 2021), a Receita Federal indicou que esses bens devem ser declarados na categoria “Bens e Direitos”, dentro do grupo “08 – Criptoativos” e do código “10 – Criptoativos conhecidos como NFTs (*non-fungible tokens*)” (BRASIL, [2022], p. 174).

Na definição de Dayana Uhdre (2021, p. 61),

³ “O *smart contract* nada mais é, portanto, do que um código computacional executável pela *blockchain*. Sua principal finalidade é a execução automática dos termos de um acordo, uma vez cumpridas as condições especificadas pelas partes”

[...] o termo “criptoativos” refere-se a um espectro muito mais lato de realidades que seu precedente — ou representante inicial e mais popular — “criptomoedas”. Destarte, o termo “criptoativos” é tomado como gênero, referindo-se de forma ampla a todo e qualquer ativo digital criptografado e assente em tecnologia distribuída de registro de dados (DLT).

Ampliando-se essa visão, Daniel e Eduardo Gomes (2021, p. 65-66) apresentam nove classes de ativos que se amoldariam ao conceito de criptoativo, quais sejam:

- (i) moedas digitais — meio de pagamento em formato digital, dotado de unidade própria ou embasado em moeda fiduciária;
- (ii) moedas virtuais — ativos virtuais não-monetários dotados de unidade de medida própria;
- (iii) moeda eletrônica — representação intangível das moedas fiduciárias;
- (iv) criptomoeda — ativo virtual não-monetário descentralizado, sem emissor identificável, dotado de fluxo aberto, universal e criptografado;
- (v) CSB (criptoativos similares ao *bitcoin*) — ativos virtuais criptografados não-financeiros e não-monetários, utilizados como meio de troca em uma rede descentralizada;
- (vi) CNSB (criptoativos não similares ao *bitcoin*) — ativos virtuais criptografados que representam um conjunto de direitos a ser utilizado em um contexto definido, dotados do atributo da oponibilidade a terceiros;
- (vii) *payment tokens* — ativos virtuais não-monetários criptografados, possuidores de unidade de medida própria, mas que possuem emissor determinado;
- (viii) *utility tokens* — ativos virtuais não-monetários criptografados, possuidores de unidade de medida própria, com emissor determinado e utilizados para viabilizar o acesso a bens ou serviços específicos;
- (ix) *security tokens* — ativos financeiros virtuais criptografados, similares aos valores mobiliários, dotados de emissor determinado.

Nesse diapasão, entende-se no presente trabalho que as obras de arte em NFT se amoldam ao conceito de criptoativos, mais precisamente na categoria dos CNSB. Isso porque esses ativos são de fato não-fungíveis, não possuem unidade de medida própria (como visto, são negociados em criptomoedas ou mesmo em moeda fiduciária) e estão vinculados a um direito, podendo até mesmo representar a transferência de propriedade intelectual ou determinar a entrega de um bem físico ao adquirente.

Em complemento, a Receita Federal do Brasil (2019), por meio de instrução normativa, divulgou o seu conceito de criptoativo, determinando que:

Instrução Normativa 1.888/2019. Art. 5º. Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se: I - criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal.

Ora, o NFT de uma obra de arte não possui valor denominado em sua própria unidade de conta. De fato, ele pode ser expresso em moeda, como no caso dos US\$ 69 milhões pagos na obra leiloadada pela *Christie's*; entretanto, não há unidade de medida própria para aquele ativo, já que uma obra de arte específica não pode ser utilizada como referência na aferição de valores de outros bens — como ocorre com as criptomoedas, por exemplo.

Parece um contrassenso que as autoridades fiscais tenham emitido uma orientação sobre as obras de arte em NFT na categoria de “criptoativos” que não se amolda ao próprio conceito de criptoativo eleito por elas. O encaixe dos NFTs com o disposto nas orientações normativas exaradas pela Receita Federal é ponto fulcral na tributação desse ativo, como será visto com maior atenção na sequência do presente trabalho.

4 O Imposto de Renda da pessoa física

O Imposto de Renda, tributo com finalidade marcadamente fiscal, tem por suposto uma função preponderantemente arrecadatória, sendo utilizado com o intuito de levar recursos aos cofres públicos. É um tributo que se traduz na mais basilar intervenção estatal no patrimônio do indivíduo e que também atua na redistribuição

de renda, visto que, devido à progressividade⁴ (Fonseca, 2018, p.101), incide de forma mais gravosa sobre os maiores rendimentos. É ainda um imposto que confirma a importância do contribuinte no custeio dos gastos públicos, sendo, portanto, imprescindível para a estruturação do Estado. Sendo também de suma importância para a continuidade do presente ensaio, faz-se necessário melhor compreender seus mais diversos aspectos para, posteriormente, entender como essas nuances serão aplicadas à tributação das obras de arte comercializadas em NFT.

4.1 A regra-matriz de incidência tributária do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas – IRPF

Rememorando as lições de teoria geral do direito, tem-se que as normas jurídicas, de modo geral, apresentam uma estrutura dual, composta por uma hipótese e uma consequência. Na hipótese, o legislador descreve os critérios para a identificação do fato que, quando ocorrido, atrairá a incidência do disposto na consequência. Já a consequência reúne os critérios para a determinação dos efeitos que serão imputados ao realizador do fato previsto na hipótese (CARVALHO, 2009, p. 51).

Adaptando tais preceitos de valor imensurável, a melhor doutrina há muito sedimentou que, para a teoria da norma tributária, a norma jurídica que assinala o núcleo do impacto jurídico da exação é a chamada “regra-matriz de incidência tributária”, ou mesmo “norma-padrão” (CARVALHO, 2021, p. 624). É ela a expressão irreduzível de manifestação do deontico com sentido completo, capaz de identificar e individualizar uma relação jurídico-tributária.

Na lição de Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2021, p. 624), a hipótese da regra-matriz de incidência tributária prevê fato de conteúdo econômico, interessante ao Estado, enquanto o seu consequente estabelece um vínculo obrigacional entre o sujeito ativo (Estado, ou quem lhe faça as vezes) e o sujeito passivo. Nessa relação, instaurada a relação jurídico-tributária, o sujeito ativo terá o direito de exigir do sujeito passivo o pagamento de certa quantia.

A regra-matriz de incidência tributária é formada por cinco critérios, cuja reunião lhe dá entidade. Dito de outro modo, a norma jurídica tributária depende da união de todos esses critérios para existir, de tal sorte que a destruição de um deles terá o poder de arrasar toda a norma. Na hipótese da norma, encontram-se os critérios material, temporal e espacial, enquanto na sua consequência repousam os critérios pessoal e quantitativo (CARVALHO, 2021, p. 628-633 e 644-653).

O critério material faz referência a um comportamento de pessoas, condicionado a circunstâncias de espaço e tempo. Esse critério descreve, de forma abstrata, o fato interessante à tributação. Normalmente é composto de um verbo e de um complemento (ex.: auferir + renda), excluindo-se aqueles da classe dos impessoais ou aqueles sem sujeitos, “porque comprometeriam a operatividade dos desígnios normativos, impossibilitando ou dificultando seu alcance” (CARVALHO, 2021, p. 293-294).

O critério espacial reúne um plexo de indicações, expressas ou tácitas, que assinalam o lugar preciso em que aconteceu o fato descrito no critério material. A diferença entre o IPTU e o ITR, por exemplo, passa pelo critério espacial, na medida em que embora os dois tributos onerem a propriedade imobiliária, a localidade desse imóvel (se dentro ou fora dos limites urbanos de um município) é fato interessante à tributação.

O critério temporal fornece os elementos necessários para saber o momento em que o fato descrito na hipótese ocorreu — ou se reputa ocorrido —, passando a existir a relação jurídica entre credor e devedor em função do objeto. A identificação desse momento é de suma importância, visto que ele é responsável por identificar a legislação de regência a ser aplicada no caso concreto (conforme art. 144, CTN⁵). Possui ainda outras importantes funções, como a de verificar se o caso concreto se submeterá (ou não) aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, a de identificar a taxa de câmbio aplicável quando a conversão em moeda estrangeira for necessária (como determina

⁴ “Em termos conceituais, um sistema tributário progressivo é aquele no qual a alíquota efetiva cresce com o aumento da renda, sendo a situação oposta característica de um sistema regressivo. Diz-se alíquota efetiva, porque a progressividade pode ser verificada mesmo em um sistema com alíquotas nominais constantes, uma vez que as alterações podem ocorrer diretamente sobre a base de cálculo”.

⁵ (BRASIL, 1966, art. 144). O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

o art. 143, CTN⁶) e a de servir de marco inicial para a contagem de prazo decadencial para o ato de lançamento (art. 150, § 4º, CTN⁷ e art. 173, I, CTN⁸).

O critério pessoal disponibiliza elementos para se identificar aqueles que compõem o laço obrigacional, quais sejam os sujeitos ativo e passivo, ou seja, as pessoas atreladas uma à outra por conta do objeto devido na prestação (tributo). Indica o sujeito protagonista da ação, aquele de quem se denota capacidade contributiva e se presume riqueza.

Já o critério quantitativo é composto pelos elementos que conferem a possibilidade ao intérprete de apurar, com segurança, a exata quantia devida naquela obrigação a título de tributo. Ele é formado por duas entidades: a base de cálculo, que indica a intensidade do núcleo factual descrito na hipótese, e a alíquota, que indica o percentual a ser multiplicado pela base de cálculo para se obter o valor devido a título de tributo.

De posse de tais noções, entende-se que o estudo da regra-matriz de incidência tributária do IRPF deve partir da análise do art. 43, CTN, que assim dispõe:

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (BRASIL, 1966, art. 43).

Da breve leitura do texto legal, percebe-se de imediato que a intenção do legislador foi a de definir o critério material do imposto de renda e o momento da sua perfeita ocorrência. Além disso, faz-se necessário buscar a definição do conceito de “renda” e “proventos de qualquer natureza”, posto que são as causas de acréscimo patrimonial eleitas pelo legislador para atrair a incidência do tributo.

Luís Eduardo Schoueri e Roberto Quiroga Mosquera (2021, p. 13-14), ao tratarem do conceito de “renda”, descrevem duas teorias que tentam exprimir a ideia do que seria “renda”. A primeira delas seria a teoria da “renda-produto” que, em linhas gerais, determina que a renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, de forma que a renda seria sempre o fruto periódico de uma fonte permanente. A outra teoria é a chamada “renda-acréscimo-patrimonial”, que conceitua renda ao comparar uma situação patrimonial em dois momentos distintos. Segundo essa teoria, estaria configurada a renda quando a situação patrimonial do final do período fosse superior à do início.

Para os autores (SCHOUERI; MOSQUERA, 2021, p. 14), ambas as teorias apresentam falhas quando analisadas de forma isolada. No caso da teoria da “renda-produto”, não seria possível explicar a renda proveniente de ganhos eventuais, como é o caso do ganho na loteria, posto que não é fonte de renda permanente. Também não seria possível explicar a tributação quando a própria fonte da renda sai da titularidade do contribuinte.

Já a teoria da “renda-acréscimo patrimonial” não seria suficiente para explicar a tributação do contribuinte que auferiu renda dentro do intervalo patrimonial eleito, mas a gastou por inteiro antes de findo esse prazo, posto que o balanço patrimonial no final do período nesse caso seria exatamente o mesmo do início do período. Também não explicaria a tributação sobre os rendimentos brutos auferidos pelo não residente (que normalmente é feita mediante retenção na fonte, sem a avaliação de acréscimo patrimonial entre dois períodos) (SCHOUERI; MOSQUERA, 2021, p. 14).

⁶ Ibidem, art. 143. Salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação.

⁷ Ibidem, art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. [...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

⁸ Ibidem, art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado [...].

Não parece que o CTN buscou adotar uma ou outra teoria de forma isolada. Na verdade, parece que o legislador quis adotar parte das duas teorias ao mesmo tempo. Explica-se. O inciso I, que define renda como “o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” parece se aproximar bastante do conceito da teoria da “renda-produto”, posto que a renda seria então o dito fruto periódico (renda) da árvore permanente (capital, trabalho ou ambos).

Já o inciso II estende a incidência do imposto para além da chamada “renda”, determinando que ele também deve recair sobre os “proventos de qualquer natureza”, que o legislador conceitua como “os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”. Pelo raciocínio lógico, o legislador quis dizer que todos os fatores que correspondam a um acréscimo patrimonial, mas que não sejam fruto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, também devem compor a base de cálculo do tributo, definição essa que está claramente mais próxima da teoria da “renda-acréscimo”.

Entretanto, imperioso ressaltar que a teoria da “renda-acréscimo” não foi de forma alguma adotada sem restrições. É que se tivesse sido adotada em sua integralidade, seria possível concluir que todo e qualquer acréscimo patrimonial ensejaria a cobrança do IRPF, o que bem se sabe não é verdade (como no caso das heranças e doações, por exemplo). Nesse sentido, a Lei Complementar 104/2001, que incluiu dois parágrafos no art. 43 do CTN9 (BRASIL, 1966, art. 43) foi de vital importância para colocar um ponto final nessa tese.

Isso porque o legislador, ao adicionar os tais novos parágrafos no dispositivo legal já existente, o fez optando por usar as palavras “receita” e “rendimento”, enquanto no *caput* do artigo foi feita uma opção pelos termos “renda” e “proventos de qualquer natureza”.

Por óbvio os dois novos parágrafos devem ser interpretados em conjunto com o disposto no restante do dispositivo, já que um parágrafo de qualquer artigo é sempre complementar à norma preexistente, salvo nas hipóteses em que ele trouxer uma exceção ao disposto na cabeça do artigo.

Assim, se o legislador determinou que “renda” e “proventos de qualquer natureza” são as hipóteses de acréscimo patrimonial eleitas como passíveis de fazer incidir o imposto de renda, é forçoso concluir que “receita” e “rendimento” devem ser compreendidos nos limites daqueles dois conceitos trazidos no *caput*, ou seja, só podem ser representativos de “renda” e/ou “proventos de qualquer natureza”.

Nesse diapasão, pode-se concluir que tanto as receitas como os rendimentos serão fatores produtores de acréscimo patrimonial, ao passo em que a própria “renda” e os “proventos” só existirão nos casos em que houver também “rendimento” e/ou “receita”. Dito de outro modo, a renda e os proventos de qualquer natureza são necessariamente uma receita e/ou um rendimento, de forma que a mera transferência patrimonial (caso da herança e da doação) se situa fora do âmbito de incidência do tributo em comento (OLIVEIRA, 2020, p. 231-239).

Quanto ao critério material do imposto de renda, nota-se no trecho “adquirir (verbo) disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (complemento)” que o fato gerador do tributo será sempre a percepção de um acréscimo patrimonial.

Como já demonstrado, o legislador quis dizer nesse dispositivo que tanto a renda como os proventos de qualquer natureza são fatores que produzem acréscimo patrimonial, e dessa forma foram os escolhidos para compor o âmbito de incidência do Imposto de Renda.

Ao se analisar o critério material do IRPF, a distinção entre renda e proventos de qualquer natureza não se mostra pertinente para se delimitar o campo de incidência do imposto neste estudo, visto que tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza correspondem a fatores de acréscimo patrimonial que ensejarão a cobrança do tributo. Da leitura do *caput* do art. 43 do CTN, o que salta aos olhos é, portanto, a necessidade de haver a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica desse acréscimo patrimonial para que se verifique a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Esse importante tópico será tratado com maior cuidado no subcapítulo seguinte.

⁹ 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; § 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

No que se refere ao critério temporal, a melhor doutrina há muito já consagrou o entendimento de que se considera como ocorrido o fato jurígeno do IRPF no final de cada ano calendário, ou seja, no dia 31 de dezembro de cada exercício (CARVALHO, 2021, p. 701). Ora, os fluxos de entrada e saída do patrimônio do indivíduo são intensos e nem sempre temporalmente coincidentes. É somente ao final de cada ano que o indivíduo pode calcular o montante de renda ou proventos que percebeu no exercício, deduzir desse valor as despesas correlatas necessárias à geração desses acréscimos e, por fim, aferir o montante que será oferecido à tributação. O momento de ocorrência do fato gerador do imposto de renda não poderia de forma alguma se consagrar antes do último dia do ano-calendário, visto que inclusive as receitas percebidas no último dia do ano compõem a substância tributável.

No que se refere ao critério espacial do IRPF, importante salientar que este indica o local eleito pelo legislador para a materialização dos fatos descritos na hipótese da norma jurídica tributária. Não se pode confundi-lo com o âmbito territorial de aplicação das leis, já que o próprio texto normativo pode restringir esse campo, indicando expressamente os locais em que, se ocorrido o fato tributário, haverá a incidência dos efeitos prescritos no comando (SCHOUERI, 2021, p. 574); bem como é possível que o sistema de direito positivo eleja um vínculo de natureza pessoal (como a nacionalidade) para fazer com que suas normas incidam até mesmo sobre sujeitos que estejam fisicamente situados fora do território nacional (CARVALHO, 2021, p. 704).

No caso do IRPF, a Constituição não cuida de fazer nenhuma restrição ao espaço de instituição desse tributo. Nesse sentido, pode-se concluir que o seu limite espacial passa a abarcar todo o território de soberania tributária do Estado brasileiro. Tendo em vista que, no direito brasileiro, adota-se o princípio da universalidade¹⁰ (OLIVEIRA, 2020, p. 323). para as pessoas físicas, forçoso concluir que o critério espacial do IRPF inclui, para os residentes no país, rendas e proventos advindos de qualquer fonte, seja no próprio país ou no exterior; para os não residentes, inclui as rendas e os proventos advindos de qualquer fonte de pagamento situada no Brasil.

Do lado do conseqüente da regra-matriz de incidência tributária do IRPF, tem-se que o critério pessoal indica, como sujeito passivo, conforme art. 45, CTN, o titular da disponibilidade da renda, tratada no *caput* do supracitado art. 43, CTN. Entretanto, ressalte-se que a lei poderá indicar terceira pessoa como responsável tributária, desde que ela guarde relação com o fato descrito no antecedente da norma¹¹ (BRASIL, 1966, art. 128). Já o sujeito ativo, no caso do IRPF, será a União, posto que é dela a competência tributária para instituir o tributo.

Por fim, tem-se ainda o critério quantitativo do IRPF, que pode ser subdividido para melhor compreensão em base de cálculo e alíquota. Nesse ponto, o CTN cuidou da delimitação da base de cálculo do IRPF em seu art. 44, determinando que ela será “o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis”. Já a alíquota do IRPF, como já citado, é progressiva, onerando mais as maiores bases de cálculo¹².

4.2 A questão da disponibilidade da renda

A questão da disponibilidade da renda é um tópico sensível e de extrema relevância para a análise do critério material da regra-matriz de incidência tributária do IRPF, o que justifica a criação deste subcapítulo. Como visto, extrai-se do art. 43, CTN, que este tributo “tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica”.

“Disponibilidade” é o termo utilizado para designar a qualidade de algo estar disponível. No presente caso, deve-se analisar se há disponibilidade do acréscimo patrimonial ou da renda ao contribuinte titular do patrimônio

¹⁰ “O princípio da universalidade significa que todo o patrimônio do contribuinte deve ser considerado na sua integralidade, sem qualquer fracionamento, seja no seu marco inicial de comparação [...] seja no seu marco final [...], portanto, também quanto às suas mutações ocorridas durante o período”.

¹¹ Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário à 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.

¹² Para o Imposto de Renda 2022 (ano-calendário 2021) as alíquotas incidiram de acordo com a renda mensal de cada contribuinte da seguinte maneira: até R\$ 1.903,98 — isento; R\$ 1.903,99 a R\$ 2.826,65 — 7,5%; R\$ 2.826,66 a R\$ 3.751,05 — 15%; R\$ 3.751,06 a R\$ 4.664,68 — 22,5%; acima de R\$ 4.664,68 — 27,5%.

acrescido. Ressalte-se que a disponibilidade é um dos atributos da propriedade, assim como o direito de usar e gozar da coisa e de protegê-la contra esbulhos de terceiros, como dispõe o direito privado¹³ (BRASIL, 2002, art. 1.228).

Alcides Jorge Costa (1983, p. 105), escrevendo na qualidade de relator geral das XI Jornadas do Instituto Latino-Americano de Direito Tributário, tratou do conceito de disponibilidade. Confira-se:

Disponibilidade é a qualidade do que é disponível. Disponível é aquilo de que se pode dispor. Entre as diversas acepções de dispor, as que podem aplicar-se à renda são: empregar, aproveitar, servir-se, utilizar-se, lançar mão de, usar. Assim, quando se fala em aquisição de disponibilidade de renda deve entender-se aquisição de renda que pode ser empregada, aproveitada, utilizada etc.

Disponibilidade, portanto, pode ser traduzida na prerrogativa conferida ao indivíduo de destinar um bem da forma que melhor julgar pertinente. Dessa definição tem-se que a disponibilidade será configurada então em um momento posterior à aquisição de um bem ou direito apto a ensejar acréscimo patrimonial, concretizando-se então se e quando aquele bem puder ser aproveitado, empregado ou utilizado.

Assim, pode-se concluir que disponibilidade (no conceito geral) não é tema que atrai caloroso debate ou grandes dificuldades aos juristas, além de ser requisito necessário para que uma renda passe a integrar o conceito de fato gerador. Nesse sentido, os maiores desafios doutrinários ficam para a conceituação de disponibilidade econômica e disponibilidade jurídica.

Como já exposto, existem diversas formas de se produzir um acréscimo no patrimônio de um indivíduo, sendo que as mais comuns são aquelas expostas no inciso I do art. 43 do CTN (pelo produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Entretanto, como bem se sabe, até mesmo atividades não reguladas pelo direito (ou mesmo enquadradas como ilícitas) podem ensejar acréscimo patrimonial. Nesse diapasão, Mariz de Oliveira (2020, p. 377-380) conclui que nas hipóteses em que o acréscimo patrimonial advir de alguma norma jurídica, pode-se falar em aquisição de disponibilidade jurídica. Noutro giro, nos casos em que o aumento patrimonial decorrer de um ato não proveniente de uma norma jurídica, ou de um ato verdadeiramente contrário ao direito, pode-se falar em aquisição de disponibilidade econômica.

Seguindo outro caminho, os mestres Schoueri e Quiroga Mosquera (2021, p. 15) apontam que a distinção entre disponibilidade econômica e jurídica não se mostra pertinente, posto que o legislador elegeu as duas como suficientes para a conseqüente incidência do IRPF. Dito de outro modo, na eventualidade de se verificar no caso concreto apenas a disponibilidade econômica ou apenas a jurídica do acréscimo patrimonial, a incidência do imposto ainda se justificaria. Confira-se:

Dispõe o CTN que a disponibilidade não precisa revelar-se num ingresso financeiro (disponibilidade econômica), podendo ser apenas jurídica. Ao empregar a expressão “disponibilidade econômica ou jurídica”, o legislador complementar fugiu das discussões acerca da necessidade de um efetivo ingresso de recursos, ou da licitude da atividade que gerou a renda. econômica ou jurídica a disponibilidade, não importa: se houver esta, caberá tributação [...].

Com a devida vênia, abre-se divergência dos entendimentos dos ilustres professores. A divergência entre os dois conceitos, de modo geral, parece repousar no sentido de que a disponibilidade econômica seria o provento verdadeiramente percebido, que já ingressou no patrimônio do indivíduo, enquanto a disponibilidade jurídica classifica o crédito da renda e/ou proventos. Nesse sentido, é a lição do professor Rubens Gomes de Sousa (1975, p. 70):

[...] disponibilidade econômica corresponde a rendimento (ou provento) realizado, isto é, dinheiro em caixa. E disponibilidade jurídica corresponde a rendimento (ou provento) adquirido, isto é, ao qual o beneficiário tem título jurídico que lhe permite obter a respectiva realização em dinheiro (p. ex., os juros ou dividendos creditados). Assim, a disponibilidade econômica inclui a jurídica; a recíproca não é verdadeira.

Na mesma toada, Paulo Caliendo da Silveira (2004, p. 101) entende que:

¹³ O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.

Designa-se por disponibilidade econômica a percepção efetiva da renda ou provento. Seria a possibilidade de dispor material e diretamente da riqueza sem a presença de nenhum impedimento. [...] Poder-se-ia entendê-lo sob a forma de utilização do regime de caixa. A disponibilidade jurídica configura-se, inicialmente, conforme Hugo de Brito Machado, como o crédito da renda ou proventos. Assim, a disponibilidade econômica é a riqueza realizada e efetiva, enquanto a disponibilidade jurídica é aquela adquirida na qual o beneficiário tem título jurídico “que lhe permite obter a realização em dinheiro”.

A disponibilidade econômica, portanto, pode ser traduzida no ingresso efetivo do provento econômico no patrimônio da pessoa a ser tributada. Noutro giro, a disponibilidade jurídica consiste naquela em que o indivíduo adquire direitos creditícios que vão permitir-lhe obter proveito econômico. Especificamente na legislação do Imposto de Renda, a esses conceitos é traçado um paralelo, respectivamente, ao regime de caixa e ao regime de competência.

No regime de competência, as despesas e receitas são alocadas, total ou parcialmente, nas competências a que se referem, e não necessariamente na data do pagamento. Portanto, é indiferente o fato de existirem pagamentos ou recebimentos posteriores. É o caso de grandes empresas que vendem produtos parcelados: se o produto foi vendido em set./2020, com pagamento para dez./2020, o regime de competência determina que a primeira data será considerada no momento de se alocar despesas e receitas.

Já no regime de caixa, o registro do evento se dá quando a transação financeira efetivamente ocorre. Nessa modalidade, não se considera a data do evento tributário, e sim a data do pagamento, sendo necessária a efetiva percepção de rendimento econômico. Por definição legal¹⁴ (BRASIL, 1988, art. 2º), esse é o regime sempre aplicado às pessoas físicas, foco do presente trabalho, o que justifica o aprofundamento do estudo desta questão.

Se o regime de caixa é aquele no qual a contabilização da renda se dá a partir de sua disponibilidade econômica, ou seja, de seu efetivo pagamento, pode-se concluir que só há de se falar em recolhimento do IRPF em um momento imediatamente posterior àquele em que o indivíduo passa a dispor livremente dos recursos em questão, inclusive para utilizá-los no pagamento do tributo em comento, independentemente de quando os esforços para se obter aqueles rendimentos foram empregados.

Em qualquer momento anterior a esse, pode-se falar, no máximo, em expectativa de rendimentos. A mera existência do direito subjetivo ou mesmo da obrigação exigível não altera, para os fins de incidência do imposto de renda, a situação patrimonial do indivíduo. Sobre a temática, é similar o entendimento da min. Ellen Gracie proferido no RE 614.046/RS (BRASIL, 2014):

Na apuração da renda reveladora de capacidade contributiva, cabe dizer que é o regime de caixa que melhor afere a possibilidade de contribuir. Isso porque implica exigir o pagamento do imposto à luz dos rendimentos efetivamente percebidos pela pessoa física, independentemente de quando tenha surgido o direito a eles. Só é tributado o que efetivamente ingressa para o contribuinte e que está na sua disponibilidade econômica, podendo ser utilizado para o pagamento do tributo. A percepção efetiva de rendimentos é posta pelo legislador como aspecto material da norma tributária impositiva em questão porque constitui fato revelador de riqueza que se enquadra entre as bases econômicas cuja tributação é constitucionalmente atribuída. (Grifo nosso).

Ademais, em matéria de imposto de renda, vale o princípio da realização da renda¹⁵ (OLIVEIRA, 2020, p. 486). O referido princípio determina que, antes de se impor ao contribuinte a obrigação de arcar com o tributo, a renda deve ter sido efetivamente realizada. O contribuinte detém o direito de ser tributado pelo Imposto de Renda somente em relação aos acréscimos efetivamente realizados, pois esse acréscimo será utilizado inclusive para se arcar com a obrigação em questão, sob pena de se aceitar a tributação de uma renda da qual o contribuinte não dispõe. Portanto, pelo regime de caixa, aplicável ao IRPF, conclui-se que só há de se falar renda realizada quando se tiver rendimentos já percebidos. Sobre o tema, Elidie Palma Bifano (2011, p. 133-134) possui entendimento similar:

¹⁴ O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

¹⁵ “Realmente, quando se fala em ‘realização da renda’, como conceito que deva ser informador do fato gerador do Imposto de Renda, se está falando no momento a partir de quando existe renda consumada, que possa ser usada, e, portanto, o momento desde o qual ela pode ser tributada.”

As pessoas físicas são tributadas à medida que os rendimentos e ganhos forem percebidos, portanto pelo efetivo ingresso/recebimento de recursos monetários, contrapartida de trabalho desenvolvido ou de capital aplicado: a lei brasileira garante às pessoas físicas o direito de tributar a renda, qualquer que seja a forma pela qual for auferida, somente no momento em que ela se reputa realizada (regime de caixa).

É o mesmo entendimento de Fernando Aurélio Zilveti (2003, p. 298-328):

Na apuração da renda das pessoas físicas leva-se em conta o regime de caixa, denominado pela doutrina como disponibilidade econômica, ou seja, o momento em que os recursos estão à disposição do beneficiário em moeda ou em crédito em conta corrente bancária do contribuinte.

Portanto, não há renda sem realização. E a realização da renda, em se tratando de pessoas físicas, só ocorre quando se verifica a efetiva disponibilidade jurídica e econômica no caso concreto. Ressalte-se que, embora tal princípio não esteja expressamente previsto na Constituição da República, a melhor doutrina é pacífica no sentido de que ele é um princípio constitucional implícito, que decorre de outras normas postuladas na Lei Maior.

Mariz de Oliveira, por exemplo, entende que o referido princípio da realização da renda decorre do próprio princípio da capacidade contributiva¹⁶, o qual (este sim, com expressa previsão) dispõe, de modo geral, que a obrigação tributária só pode nascer de uma situação que expresse conteúdo econômico, de forma que o tributo deve ser extraído da própria materialidade econômica e daquele de quem se pressupõe a riqueza.

Assim, se a capacidade contributiva se manifesta a partir da prática do fato gerador, e se o tributo deve ser extraído do montante da grandeza econômica desse fato gerador, é forçoso concluir que, no caso do IRPF, tributo que incide sobre acréscimo patrimonial, esse montante só estará à disposição da tributação quando ele estiver perfeitamente disponível (e conseqüentemente realizado). Não há capacidade contributiva meramente potencial, que decorra da possibilidade de o indivíduo vir a auferir renda no futuro. É por isso que a realização da renda também decorre da CRFB/1988 e deve caminhar juntamente com a capacidade contributiva (OLIVEIRA, 2020, p. 507-515).

Desse modo, pode-se concluir que o critério material do Imposto de Renda da pessoa física exige que se reste configurada a efetiva disponibilidade econômica dos rendimentos, e não tão somente a disponibilidade jurídica dos bens, sendo este então um critério necessário para se atingir a realização da renda e, portanto, fazer nascer a obrigação do contribuinte de arcar com o IRPF.

5 A tributação da renda na comercialização de arte em NFT

Como visto, um estudo pormenorizado dos NFTs nos faz concluir que esses ativos se inserem na categoria dos criptoativos. São itens não-fungíveis, que não possuem unidade de conta própria e constituem-se em espécie de certificado digital que confere ao seu detentor a posse de um item específico (físico ou virtual). Esse certificado é oponível a terceiros e sua autenticidade é registrada por meio da tecnologia de *blockchain*, que permite que os outros usuários daquele sistema confirmem a veracidade das informações ali dispostas. Ainda, o NFT pode estar ou não atrelado a entrega de um bem físico, ou mesmo pode demarcar a transmissão de direitos de imagem ou de propriedade intelectual.

Curiosamente, o conceito construído no presente trabalho não se amolda ao conceito de “criptoativo” eleito pela Receita Federal. Para as autoridades fiscais, os criptoativos devem, necessariamente, possuir “unidade de conta própria”, o que não é característica das obras de arte em NFT. Em verdadeiro contrassenso, a própria Receita Federal orienta aos contribuintes que a declaração desses itens deve ser feita como se criptoativos fossem.

¹⁶ A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte (BRASIL, 1988, art. 145).

Entende-se que é necessário que se defina se os NFTs são, de fato, criptoativos, posto que essa determinação afeta de forma direta a tributação da renda nas operações envolvendo esses ativos, especialmente quando atrelados a obras de arte físicas ou digitais¹⁷ (GONÇALVES, 2022).

Seguindo a orientação do órgão fiscal e enquadrando as obras de arte em NFT como criptoativos, entende-se que se primará pela forma em detrimento do conteúdo do ativo. É que nesse cenário, a classificação do bem é feita prioritariamente pela sua essência (*token* digital) e não pelo seu conteúdo (transmissão de direitos, direitos de propriedade, direitos de exploração de imagem etc.), devendo a tributação do item se pautar dessa forma. Assim, surgem dois cenários possíveis para a tributação da renda, caso se confirme seu enquadramento como criptoativo.

Na hipótese da obra de arte em NFT ser adquirida com a utilização de outro criptoativo (como o *bitcoin*), entende-se haver uma permuta entre esses dois ativos. Permuta, porque *bitcoins* (ou outra criptomoeda) não são verdadeiramente moedas fiduciárias, de modo que a operação realizada nesses termos representa simplesmente a troca de um ativo por outro. Sobre esse ponto, diz a Receita Federal que:

[...] 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 (BRASIL, 2020).

Desse diapasão, ao se unir as orientações veiculadas pela Receita Federal, conclui-se que a autoridade fiscal entende que, na permuta entre um *bitcoin* (ou outra criptomoeda) por uma obra de arte em NFT, a operação a ser tributada será a permuta de um ativo financeiro por outro.

Nesse cenário, e seguindo a orientação da Receita Federal, o contribuinte-adquirente deverá apurar o seu Imposto de Renda devido, comparando o valor da sua criptomoeda na data da permuta, com o valor do mesmo ativo na data da sua aquisição. Se o valor na data da permuta for superior ao custo da aquisição daquele ativo, haverá a incidência do Imposto de Renda na modalidade de ganho de capital.

Da mesma maneira, o contribuinte-alienante deverá apurar o tributo devido confrontando o valor do criptoativo na data da permuta, com o custo da aquisição da obra de arte em NFT, de tal maneira que se aquele valor superar este último haverá a incidência de IRPF na modalidade ganho de capital. Se o contribuinte-alienante for o próprio artista, o custo de aquisição será zero, aplicando-se a alíquota pertinente sobre todo o valor da criptomoeda recebida na operação.

Contudo, na permuta de bens e direitos, como os ativos financeiros ora tratados, não há renda realizada. Como visto no capítulo anterior, o critério material da regra-matriz de incidência tributária do IRPF está intrinsecamente conectado ao princípio da realização da renda, exigindo que a renda esteja economicamente disponível para que a tributação possa se efetivar.

A visão da Receita Federal prima pela prevalência da essência econômica sobre a forma jurídica, como determina a contabilidade. No Brasil, especialmente após o movimento de convergência aos padrões internacionais de contabilidade¹⁸, as normas contábeis estabelecem que, em contratos que objetivem a permuta, deve-se contabilizar uma receita, mensurada pelo dito "valor justo" do ativo recebido na troca. Esse critério contábil prescinde da necessidade de realização da renda, o que não pode ser transportado ao mundo jurídico, tendo em vista o disposto no art. 43, CTN, sobre a necessidade de disponibilidade da renda.

A avaliação a valor justo consiste em simplesmente indicar a estimativa do que o sujeito receberia se, naquela data, transacionasse aquele bem pelo valor de mercado. Trata-se de mera presunção, estimativa, o que não se conecta com o princípio da realização da renda e com a noção de disponibilidade — que, insista-se, é essencial para a incidência do IRPF. Fabiana Carsoni da Silva (SILVA, 2019, p. 322-323) define que:

¹⁷ Já tivemos a oportunidade de nos manifestar sobre o tema.

¹⁸ Embora não seja o foco do presente trabalho, é interessante pontuar que o Brasil tem feito um movimento de convergência aos padrões internacionais de contabilidade, especialmente após a edição da Lei 11.638/2007, que expressamente determinou que as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários — CVM deveriam adequar-se a tais padrões.

Enquanto presunção, ou estimativa, a avaliação a valor justo se distancia da mensurabilidade, liquidez e certeza requeridas pelo princípio da realização da renda. Nestes casos, há potencialidade, virtualidade. Não há renda cuja disponibilidade esteja adquirida, nos termos e para os efeitos do art. 43 do CTN. Logo, descabe sua tributação pelo imposto de renda. A não tributação também se justifica em virtude de, em operações de troca, permuta ou substituição, haver mera “situação de continuidade”, incapaz de gerar renda realizada. Nestas operações, os eventos são meramente permutativos, não constituindo verdadeiras mutações patrimoniais, isto é, mutações definitivas e realizadas, que crescem ou decrescem o patrimônio.

Nesse contexto, na permuta de um bitcoin por uma obra de arte em NFT, não há renda disponível para qualquer uma das partes. Diferentemente do que determina a Receita Federal, entende-se no presente ensaio que essa operação não enseja a incidência do IRPF, nem mesmo na modalidade de ganho de capital, já que, na permuta, há apenas a troca de ativos. O contribuinte-adquirente entregou os seus *bitcoins* em troca de outro ativo, mas em momento algum experimentou qualquer acréscimo patrimonial. A rigor, os ativos permutados possuem o mesmo valor, especialmente quando não há torna na permuta. Se não houve alteração no valor desses bens, não há como se mensurar qualquer acréscimo patrimonial a ensejar a tributação da renda.

Ademais, ambos os ativos se sujeitam à volatilidade do mercado (de capitais ou da arte), de modo que sua avaliação verdadeiramente só poderia se dar na alienação envolvendo moeda fiduciária. Insista-se: na permuta de ativos não há acréscimo patrimonial palpável ou mesmo renda disponível, afastando tal operação do necessário princípio da realização da renda.

Outro cenário seria na hipótese de que, ainda que o NFT seja considerado criptoativo, a aquisição seja efetuada por meio de moeda fiduciária (dinheiro), como nas hipóteses trazidas à baila no capítulo introdutório.

Nessa hipótese, estar-se-ia diante de verdadeira compra e venda, na qual o contribuinte-adquirente entrega recursos financeiros em moeda ao contribuinte-alienante, enquanto este último transfere a obra de arte em NFT ao primeiro, com seus eventuais direitos subjacentes.

Nesse caso, seguindo os parâmetros determinados pela Receita Federal, não haveria a incidência de IRPF na modalidade ganho de capital para o adquirente. Ele apenas entrega moeda ao contribuinte-alienante, recebendo em troca a obra de arte em NFT almejada. Já para este segundo, haverá a incidência de IRPF na modalidade ganho de capital, entendendo que o NFT é um ativo financeiro (criptoativo).

Nesse ponto, a posição defendida no presente trabalho se aproxima bastante do determinado pela Receita Federal. De fato, para o adquirente não há qualquer acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do IRPF — há, na verdade, dispêndio financeiro. Para o alienante, há acréscimo patrimonial palpável e disponível em pecúnia, de forma a possibilitar inclusive o pagamento do tributo devido, respeitando-se o princípio da realização da renda.

Outro cenário surge se o contribuinte concluir que os NFTs não são criptoativos, por não se amoldarem ao conceito eleito pela própria Receita Federal, já que esses itens não possuem unidade de conta própria, como exigido pela autoridade fiscal em instrução normativa, verdadeira norma complementar para o direito tributário.

Nessa hipótese, em oposição ao que foi determinado na tese anterior, há uma primazia pelo papel do *token* em detrimento de sua forma. Quer dizer, o foco da tributação não é meramente a natureza daquele instrumento, mas sim tributar o que é efetivamente transferido nessa operação, como por exemplo eventuais direitos autorais da obra de arte.

No caso do contribuinte-adquirente que utiliza as criptomoedas, as conclusões seriam as mesmas. Ou seja, para a Receita Federal haveria a incidência de IRPF na modalidade ganho de capital, devendo o contribuinte avaliar o valor do bem adquirido na data da permuta, subtrair essa quantia do valor da criptomoeda na aquisição e, caso o resultado seja positivo, aplicar a alíquota pertinente, conforme a tabela prevista em lei. Na perspectiva do presente trabalho, não há renda realizada, mas mera permuta sem torna, na qual os dois ativos possuem, a princípio, valores equivalentes. Sem renda disponível, não há incidência de IRPF.

Já para o alienante, há o recebimento de um ativo financeiro em troca da transmissão da obra de arte em NFT. Para o Fisco, a operação seria tratada como troca de ativos, incidindo o IRPF na modalidade ganho de capital. Na perspectiva do presente trabalho, o alienante recebe um ativo financeiro incapaz de ensejar acréscimo patrimonial disponível. Essa disponibilidade só se daria em uma futura alienação do ativo, oportunidade em que a renda estaria efetivamente realizada, atraindo a incidência do tributo.

Por fim, no caso de a aquisição ser feita com a utilização de moeda fiduciária, novamente não há o que tributar para o adquirente, independentemente de se analisar a operação com base na perspectiva do presente ensaio ou com base nas orientações da Receita Federal. O que existe para o adquirente é mero dispêndio financeiro, incapaz de gerar acréscimo patrimonial ou qualquer outra materialidade tributável pelo IRPF.

Entretanto, para o contribuinte-alienante, esse ativo deverá ser avaliado de acordo com os direitos que transmite. No caso de uma obra de arte em NFT, foco do presente ensaio, o artista estaria alienando nessa operação o fruto de seu trabalho. Entende-se que haveria a incidência do IRPF nesse ponto, mas não na modalidade ganho de capital, e sim a incidência do tributo na renda ordinária do indivíduo (fruto do seu trabalho, como define o art. 43, CTN). A tributação dessa operação seria diferente em outros cenários¹⁹, e a grande variedade de usos possíveis para o NFT ainda promete fomentar o debate nos próximos anos. Por fim, necessário relembrar apenas que, para a Receita Federal, o NFT nessa hipótese seria tributado como criptoativo, seguindo a orientação da IN/RFB 1.888/2019.

6 Conclusão

Todo o universo que circunda os NFTs ainda é pouco explorado pelo direito. O crescente desenvolvimento desse mercado nos próximos anos deve atrair maior atenção dos juristas e dos intérpretes, de modo a favorecer o desenvolvimento dos debates sobre a tributação desse setor no país. Somente com uma investigação pormenorizada é que será possível tratar o assunto com a maturidade necessária.

Em síntese, conclui-se no presente artigo que para se definir a correta tributação nas operações com obras de arte em NFT é necessário primeiramente definir se esse bem será, de fato, um criptoativo. Como visto, embora as investigações iniciais pareçam apontar nesse sentido, os NFTs não se amoldam ao conceito de criptoativo eleito pela Receita Federal. Também é necessário entender se, no caso concreto, os itens foram adquiridos com moeda fiduciária, ou se com outro criptoativo.

No caso de a aquisição ter sido feita com o uso de outro criptoativo, e entendendo os NFTs como se criptoativos fossem, trata-se de verdadeira operação de permuta entre dois ativos. Para a Receita Federal, tanto o alienante quanto o comprador teriam que avaliar o item recebido na data da permuta, comparar com o item entregue na operação pela data que foi avaliado na aquisição e, na hipótese de o valor avaliado na permuta superar o da aquisição, haverá a incidência de IRPF na modalidade ganho de capital para ambos. Na visão construída no presente ensaio, não há acréscimo patrimonial disponível e realizado, devendo ser afastada a tributação pelo IRPF.

Se a aquisição for feita com moeda fiduciária, e novamente entendendo os NFTs como criptoativos, haverá, na visão das autoridades fiscais, operação de compra e venda de um ativo financeiro. Para o adquirente, há apenas dispêndio financeiro, incapaz de gerar acréscimo patrimonial. Para o alienante, haverá incidência de IRPF ganho de capital se o valor recebido superar o custo da aquisição daquele ativo.

Entretanto, caso o contribuinte entenda que as obras de arte em NFT não se amoldam ao conceito de criptoativo, o tratamento tributário será diferente, de forma a se tributar o que é efetivamente transferido nessa operação. No caso de a aquisição ter sido feita com outros criptoativos, as conclusões seriam idênticas para adquirente e alienante: para a Receita Federal, haveria a incidência de IRPF ganho de capital para ambos; para o presente ensaio, não há renda realizada.

Na hipótese de a aquisição ter sido efetuada com a entrega de moeda fiduciária, entende-se no presente trabalho que para o adquirente não há qualquer materialidade tributável capaz de atrair a incidência do IRPF, mas sim dispêndio financeiro. Para o alienante, sendo ele o próprio artista que cunhou a obra, tributar-se-ia o produto de seu trabalho, sua renda ordinária, como prevê o art. 43, CTN. Assim, o IRPF incidiria na forma padrão, e não na modalidade ganho de capital.

¹⁹ Caso o NFT esteja atrelado ao direito de propriedade de um imóvel, por exemplo, entende-se que não seria possível dizer que a tributação da renda se daria sobre o produto do trabalho do alienante.

7 Referências

ALVES, Paulo. NFTs de música surgem como ameaça ao reinado do Spotify. *InfoMoney*. 3 dez. 2021. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/nfts-de-musica-surgem-como-ameaca-ao-reinado-do-spotify/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BIFANO, Elidie Palma. *O mercado financeiro e o imposto sobre a renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BLOCKCHAIN e NFT chegam com força ao mercado imobiliário. *Valor Econômico*. Seção Imóveis de Valor. Disponível em: <https://valor.globo.com/patrocinado/imoveis-de-valor/noticia/2022/03/18/blockchain-e-nft-chegam-com-forca-ao-mercado-imobiliario.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2022.

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

BRASIL. Decreto nº 9.580 de 22 de novembro de 2018. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei nº 7.713 de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 dez. 1988.

BRASIL. **Perguntão 2020 do IRPF. Receita Federal do Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/ebooks/paginas/ Perguntao-irpf2020>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. **Receita Federal. Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.888/2019. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)**. Disponível em: <https://bit.ly/40EJZ5k>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. **Receita Federal. Instruções de preenchimento: ajuda do programa IRPF 2022**. Disponível em: <https://bit.ly/3lmyEbj>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 614.406/RS. Recorrente: União. Recorrido: Geraldo Tedesco. Relatora: ministra Rosa Weber (sucedeu a relatoria da ministra Ellen Gracie)**. Brasília, 23 out. 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 31. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CERVEJARIA inaugura bar temático dentro de servidor brasileiro de GTA V. GQ. 2 out. 2020. Disponível em: <https://gq.globo.com/Noticias/noticia/2020/10/cervejaria-inaugura-bar-tematico-dentro-de-servidor-brasileiro-de-gta-v.html>.

COSTA, Alcides Jorge. Imposto sobre a renda: a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fato gerador: limite de sua incidência. *RDT*, v. 11, n. 40, p. 103-107. Rio de Janeiro, 1983.

CRUZ, Felipe Branco. Obra de arte digital é vendida por US\$ 69 milhões em leilão. *Veja*. 11 mar. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/obra-de-arte-digital-e-vendida-por-us-69-milhoes-de-dolares-em-leilao/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

EMPRESA queima obra de Banksy para transformá-la em original digital. *Das Artes*. 5 mar. 2021. Disponível em: <https://dasartes.com.br/de-arte-a-z/empresa-queima-obra-de-banksy-para-transforma-la-em-original-digital/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

FLORIANI, Lara Bonemer Rocha. *Smart contracts nos contratos empresariais*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

FONSECA, Daniel de Moura. *Imposto sobre a renda: uma proposta de diálogo com a contabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FREIRE, João Pedro. *Blockchain e Smart Contracts*. Coimbra: Almedina, 2021.

GOMES, Daniel de Paiva; GOMES, Eduardo de Paiva. Controvérsias tributárias envolvendo NFTs (non-fungible tokens) e seu uso no setor artístico. In: PINTO, Alexandre Evaristo; EROLES, Pedro; MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Estudos regulatórios e tributários*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

HERMES, Felipe. Como a NBA faturou R\$ 3 bilhões vendendo figurinhas digitais, as NFTs. *Blocktrends*. 17 nov. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3zbZbMr>. Acesso em: 11 jul. 2022.

LEILÃO oferece NFT com o maior valor já visto no mercado brasileiro. *Das Artes*. 24 mar. 2022. Disponível em: <https://dasartes.com.br/de-arte-a-z/leilao-oferece-nft-com-o-maior-valor-ja-visto-no-mercado-brasileiro/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

McDONALD'S entra no mundo gamer com loja em Minecraft e The Sims. *Isto é Dinheiro*. 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/mcdonalds-entra-no-mundo-gamer-com-loja-em-minecraft-e-the-sims/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

MICROSOFT enfrenta Facebook e aposta em metaverso no Teams, com direito a PowerPoint e Excel. *O Globo*. 2 nov. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/microsoft-enfrenta-facebook-aposta-em-metaverso-no-teams-com-direito-powerpoint-excel-25261543>. Acesso em: 11 jul. 2022.

O BOTICÁRIO registra nove milhões de visitas no game Avakin Life. *PropMark*. 16 d mar. 2021. Disponível em: <https://propmark.com.br/o-boticario-registra-nove-milhoes-de-visitas-em-loja-no-game-avakin-life/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: IBDT, 2020.

RAMOS, Gabriel Ribeiro Gonçalves. A tributação da renda na alienação de obras de arte em NFT. *Revista Consultor Jurídico (ConJur)*. 27 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-27/gabriel-ramos-tributacao-obras-arte-nft>. Acesso em: 16 nov. 2022.

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

SCHOUERI, Luís Eduardo; MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Manual da Tributação Direta da Renda*. São Paulo: IBDT, 2021.

SILVA, Fabiana Carsoni Alves F. da. Regimes tributário e contábil da permuta e a realização da renda. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. (coords.). *Direito Tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda: estudo em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. Imposto sobre a renda incidente nos pagamentos acumulados e em atraso de débitos previdenciários. *Interesse Público*, v. 5, n. 24, p. 101-123, mar./abr. 2004.

SOUSA, Rubens Gomes. *Pareceres I; Imposto de Renda*. Edição póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

UHDRE, Dayana de Carvalho. *Blockchain, tokens e criptomoedas: análise jurídica*. São Paulo: Almedina, 2021.

ZILVETI, Fernando Aurelio. O princípio da realização da renda. *In*: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Direito Tributário: homenagem a Alcides Jorge Costa*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.