



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Regime de Transparência Fiscal Internacional no âmbito da DAC8

Mariana Alexandra Castro de Oliveira Pinto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Regime de Transparência Fiscal Internacional no âmbito da DAC8

Mariana Alexandra Castro de Oliveira Pinto

Orientador: Filipe Domingues Cerqueira Alves

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

Agradecimentos

Ao meu orientador.

À minha família, por tudo e por tanto.

*Um agradecimento especial ao meu avô que partiu durante este percurso, e por quem
tenho a maior estima e admiração.*

Aos meus amigos.

Resumo

A (r)evolução tecnológica sem precedentes leva-nos a uma interação entre o mundo real e o mundo virtual, com um impacto profundo e expressivo no domínio da fiscalidade.

Os meios de pagamento e investimento alternativos, os denominados criptoativos, são uma nova realidade na era digital. Apresentam um grande potencial para estimular a atividade económica e a inovação, mas também comportam o risco de comprometer a transparência e de facilitar condutas fiscais ilícitas como a evasão ou a fraude fiscal.

O acesso à informação sobre os rendimentos auferidos e os bens detidos no estrangeiro pelos contribuintes residentes é fundamental para as autoridades fiscais. O intercâmbio automático de informações sobre contribuintes que exerçam operações transfronteiriças em matéria de criptoativos representa uma componente essencial para as administrações fiscais.

Palavras-chave: Criptoativos, Transparência, Condutas Fiscais Ilícitas, Intercâmbio de Informações.

Abstract

The unprecedented technological (r)evolution leads us to an interaction between the real and the virtual world, with a profound and expressive impact in the field of taxation.

Alternative means of payment and investment, the so-called crypto-assets, are a new reality in the digital age. They have great potential to stimulate economic activity and innovation, but they also carry the risk of compromising transparency and facilitating illicit tax conduct such as tax avoidance or evasion.

Access to information on income earned and assets held abroad by resident taxpayers is fundamental for tax authorities. The automatic exchange of information on taxpayers engaged in cross-border crypto-assets operations represents an essential component for tax administrations.

Keywords: Crypto-assets, Transparency, Illicit Tax Practices, Exchange of Information.

Índice

Agradecimentos	4
Resumo	5
Abstract	6
Lista de Siglas e Abreviaturas	8
Introdução	10
1. Os Criptoativos	12
1.1. Enquadramento	12
1.2. As vantagens e os riscos associados aos criptoativos	13
1.3. Formas de aquisição de <i>tokens</i>	14
1.4. Tipos de criptoativos	15
1.5. Desafios para o Direito Fiscal	19
1.5.1. Enquadramento atual dos criptoativos em Portugal em sede de IRS	21
1.6. Breve referência a importantes desenvolvimentos por parte da OCDE e da União Europeia em matéria de criptoativos	24
1.6.1. Na OCDE.....	24
1.6.2. Na União Europeia	27
2. A Troca Internacional de Informação Tributária	30
3. O Regime de Transparência Fiscal Internacional no âmbito da Proposta de DAC8	32
3.1. A evolução e a integração de novos conceitos na DAC	32
3.2. Enquadramento da Proposta de DAC8	33
4. Conclusão	44
Referências Bibliográficas	47

Lista de Siglas e Abreviaturas

Al. - Alínea

Als. - Alíneas

BTC - Bitcoin

CAOs - Crypto-Asset Operators

CARF - Crypto-asset Reporting Framework

CASPs - Crypto-Asset Service Providers

CC - Código Civil

Cfr. - Conforme

CIRS - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CMVM - Comissão de Mercado dos Valores Mobiliários

CRS - Common Reporting Standard

CVM - Código dos Valores Mobiliários

DAC - Directive on Administrative Cooperation

DLT - Distributed Ledger Technology

DMIF - Diretiva dos Mercados de Instrumentos Financeiros

ETH - Ethereum

FATF - Financial Action Task Force

G20 - Grupo dos 20

ICO - Initial Coin Offering

I.e. - Isto é

IRS - Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LOE - Lei do Orçamento do Estado

MiCA - Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets

N.º - Número

NCC - Norma Comum de Comunicação

NFTs - Non-Fungible Tokens

NIF - Número de Identificação Fiscal

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

P. - Página

P.e. - Por exemplo

PoS - Proof of Stake

PoW - Proof of Work

Pp. - Páginas

RCASPs - Reporting Crypto-Asset Service Providers

Ss. - Seguintes

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

UE - União Europeia

Vol. - Volume

Introdução

Em face do uso emergente de meios alternativos de pagamento e de investimento, em particular através de criptoativos, e do reconhecimento do impacto destas novas realidades para o combate à fraude e evasão fiscal, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Diretiva, a DAC8, que procede à oitava alteração da Diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade (Diretiva 2011/16/UE).

As características próprias dos criptoativos dificultam o papel desempenhado pelas autoridades fiscais dos Estados-Membros da União Europeia. A experiência vem demonstrando que não basta que um Estado-Membro disponha de legislação para tributar os rendimentos obtidos através de investimentos em criptoativos, é fundamental que disponha das informações necessárias que lhe permitam alcançar os contribuintes e as operações que realizam.

Neste sentido, considerando que a economia progressivamente digitalizada e globalizada revela dimensões complexas e desafiantes, é importante aumentar a cooperação entre as administrações fiscais nacionais neste domínio.

Deste modo, a Comissão Europeia propôs um conjunto de obrigações de registos e procedimentos referentes a operações com criptoativos que permitem, por um lado, alcançar e sistematizar um conjunto considerável de informação e, por outro, partilhar essa informação entre as autoridades fiscais.

No âmbito do presente estudo, cumpre, primeiramente, um enquadramento aos criptoativos, onde abordaremos genericamente alguns conceitos, as suas características, as vantagens e os riscos que lhes são frequentemente associados. De seguida, faremos referência aos desafios que os criptoativos comportam para o Direito Fiscal, com uma análise no plano nacional, procurando categorizar os rendimentos que resultam destes ativos em sede de IRS.

Destacaremos importantes desenvolvimentos na área da regulação dos criptoativos. Desde a adoção, por parte da UE, de um texto de consenso sobre o Regulamento de Mercado de Criptoativos (Regulamento MiCA), à publicação, pela OCDE, da norma internacional de reporte de informações sobre operações com criptoativos (CARF).

Por último, abordaremos a troca internacional de informação tributária enquanto modalidade de cooperação administrativa e assistência mútua entre os Estados em matéria

fiscal, e propomo-nos ao enquadramento de disposições e soluções a implementar pela DAC8.

1. Os Criptoativos

Nos últimos anos, o surgimento dos criptoativos colocou desafios ao ordenamento tributário. A natureza descentralizada dos criptoativos cria diversos entraves para as autoridades fiscais identificarem os sujeitos passivos e as operações sujeitas a tributação, realizadas por estes. À medida que este tipo de ativos adquire proeminência, torna-se mais urgente rastrear e tributar o rendimento derivado de operações realizadas com criptoativos como forma de implementação do princípio da capacidade contributiva.

1.1. Enquadramento

Para melhor compreensão desta inovação tecnológica e do seu *modus operandi*, é fundamental a análise de conceitos importantes relacionados com os criptoativos, e das suas principais características.

A tecnologia tem vindo a alterar profundamente a forma como realizamos pagamentos. O surgimento da *Distributed Ledger Technology* teve um papel determinante nesta mudança.

A DLT caracteriza-se por uma tecnologia de registo descentralizado de informação. É um sistema de informação sincronizado e criptograficamente protegido, que permite, com segurança e integridade, o registo e partilha de dados através de um registo distribuído *peer-to-peer* (de utilizador para utilizador). Em termos práticos, a informação é armazenada com recurso a uma rede de base de dados, sem que haja um administrador central.

Um dos tipos de DLT é a *Blockchain*¹.

A *Blockchain* é uma tecnologia que permite armazenar informações em blocos, ligados entre si, por ordem cronológica. Trata-se de um registo descentralizado de transações, que operam num conjunto de computadores (*nodes*), interconectados numa rede *peer-to-peer*. Identifica-se como uma tecnologia com potencial para suportar uma grande variedade de processos de negócios.

Esta tecnologia inclui uma componente de criptografia e fórmulas matemáticas que asseguram que a informação guardada não pode ser deturpada. Ao invés das bases de

¹ “We consider a blockchain to be a type of DLT where records are collated into “blocks” and linked using a cryptographic signature”. Vide Financial Conduct Authority, “Discussion Paper on Distributed Ledger Technology”, DP17/3, *cit.*, p. 10.

dados tradicionais, as bases de dados *Blockchain* encontram-se distribuídas por uma rede de participantes *Distributed Ledger*, cujo registo e validação das informações são efetuadas pelos participantes ou pares, sem necessidade de intervenção de uma autoridade central. O registo das informações e transações é efetuado e armazenado em blocos que, depois de validados por métodos criptográficos, encontram-se ligados entre si cronologicamente numa cadeia *blockchain*. Esta tecnologia permite a criação e manutenção de uma base de dados descentralizada, pública e segura, uma vez que o registo de informações é permanentemente acessível aos seus participantes, e o registo de informação em cada bloco permite aos seus participantes obter um registo histórico de transações transparente e inalterável. Esta é a tecnologia que está, geralmente, na base dos criptoativos.

O termo “criptoativos” engloba as nomenclaturas tais como *tokens*, *coins*, criptomonedas ou moedas virtuais². As especificidades deste fenómeno permitem-nos depreender que os criptoativos são perçecionados pelos interessados na sua aquisição não só como meios de troca, mas também como produtos de investimento, independentemente dos direitos subjacentes a esses ativos³.

1.2. As vantagens e os riscos associados aos criptoativos

Urge mencionar as vantagens que lhes são associados, começando pelos ganhos de eficiência e rapidez, na medida em que se verifica uma diminuição nos custos de transação e um aumento de velocidade das mesmas; de segurança, uma vez que a incorruptibilidade do sistema de registo descentralizado de cada transação torna-os imunes, por exemplo, à falsificação, à destruição e à fraude; de versatilidade, uma vez que, além das suas funções monetárias, podem desempenhar funções de investimento e financiamento; de inovação, na medida em que contribuem para a evolução dos sistemas financeiros e de pagamento.

Por seu turno, há diversos riscos que os criptoativos apresentam. Podemos destacar, desde logo, os riscos associados à volatilidade, comparativamente às moedas tradicionais. O seu valor é propenso a variações de preço constantes, súbitas e amplas.

Podem revelar-se instáveis, devido à falta de liquidez (os seus investidores podem não conseguir vender os criptoativos que adquirem) e menor dimensão do seu mercado

² Cfr. artigo 550.º do CC, a moeda virtual não tem curso legal, pelo que não é moeda em sentido estrito.

³ Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários n.º 64, *cit.*, p. 45.

próprio. Além disso, apresentam uma anomalia regulatória (a carência de um estatuto jurídico próprio que permita a supervisão legal por parte das autoridades monetárias e financeiras competentes para o efeito, e que confira tutela legal específica para proteção dos seus utilizadores).

A inconvertibilidade poderá constituir, também, um risco, uma vez que a maioria não são convertíveis em unidades monetárias tradicionais. A fragilidade tecnológica pode revelar-se uma desvantagem atendendo aos riscos operacionais associados, que podem afetar a sua autenticidade e funcionamento da rede de emissão e circulação - o crime informático e o risco de perda de códigos de acesso que poderá impossibilitar a sua movimentação.

Os criptoativos, por força do seu pseudoanonimato, podem favorecer a sua utilização para fins ilícitos, tais como o branqueamento de capitais (poderá verificar-se uma ocultação da origem dos fundos investidos), o financiamento de terrorismo, a fraude fiscal, entre outras atividades ilícitas.

1.3. Formas de aquisição de *tokens*

A aquisição de *tokens* pode ocorrer de forma originária (através do mercado primário), ou de forma derivada (através do mercado secundário):

No plano originário, podemos salientar a aquisição através da distribuição inicial de *tokens*⁴, da atividade de *mining/minting*, ou através de ICOs (o acrónimo ICO corresponde a uma forma de captação de fundos do público, através de criptoativos, recorrendo à tecnologia *blockchain* - em termos práticos, “as ICOs são um meio de captação de capital para o financiamento de projetos comerciais e de desenvolvimento”⁵).

No caso de os *tokens* já estarem em circulação, a aquisição considera-se derivada e processa-se usualmente através de plataformas de negociação⁶ (*exchanges*), ou de compras diretas entre os utilizadores (i.e., com a transferência de *tokens* para outra chave pública)⁷.

⁴ Aquando da distribuição inicial de *tokens*, os primeiros *tokens* devem ser armazenados eletronicamente, uma vez que formam a base para transações, atividades de mineração e forjamento e, portanto, para a criação de outros *tokens*. *Vide* Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, *cit.*, p. 23.

⁵ *Vide* Aleksandra Bal, “Taxation, Virtual Currency and Blockchain”, *cit.*, p. 40.

⁶ *Vide* Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, pp. 27-ss.

⁷ A aquisição direta pode equiparar-se a um pagamento digital, em dinheiro, entre duas partes. Esta transação entre dois usuários da *Blockchain* é visível para todos os participantes da rede. *Vide* Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, *cit.*, p. 26.

1.4. Tipos de criptoativos

Os criptoativos caracterizam-se por representações digitais de um valor ou direito, que pode ser transferido e armazenado eletronicamente através de DLT ou tecnologia semelhante. Tendo presente a diversidade das funcionalidades subjacentes e das suas funções económicas, distinguimos três grandes categorias de criptoativos⁸:

É de referir a possibilidade de surgirem criptoativos híbridos, isto é, que desempenham e apresentam uma combinação de funções e características identitárias de duas ou mais categorias, mas que não se enquadram diretamente em nenhuma das categorias⁹.

- 1) *Payment tokens* ou criptomonedas (p.e., *bitcoins*¹⁰), procuram cumprir as funções típicas atribuídas às moedas com curso legal: meio de troca, reserva de valor e unidade de conta¹¹. No entanto, são *tokens* fungíveis que se assemelham funcionalmente quando aceites como meio de pagamento pelas partes, uma vez que não têm curso legal em Portugal.

A criptomoneda diz respeito a uma representação digital de valor, não emitida por um banco central e/ou autoridade pública, sem ligação a uma moeda fiduciária. É utilizada por uma pessoa legal ou natural como meio de troca e pode ser transferida, armazenada ou negociada eletronicamente. A sua emissão, titularidade e transmissão assenta numa tecnologia de registo criptográfico e descentralizada de dados digitais, a *Blockchain*¹².

Ora, os *tokens* que são emitidos para servir primacial e funcionalmente como meros meios de pagamento encontram-se arredados pela DMIF II¹³ e pela

⁸ Vide Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, pp. 20-ss.

⁹ O exemplo de um *token* híbrido é a *Binance Coin* (BNB), que atribuiu aos titulares o acesso às plataformas de negociação do emitente com desconto nas comissões de transação (*Binance Exchange*), e uma percentagem sobre os lucros gerados por esta plataforma. Vide José Engrácia Antunes, “As Criptomonedas”, *cit.*, p. 156.

¹⁰ A origem das criptomonedas está estreitamente ligada à invenção da tecnologia *Blockchain*, que esteve na base da criação da primeira criptomoneda: a *Bitcoin*. A criação da *Bitcoin* atribui-se a Satoshi Nakamoto, em 2008, cujo sistema monetário constitui uma rede descentralizada de pagamentos, que permitem realizar pagamentos nesta moeda sem necessidade de recorrer a intermediários. A sua emissão realiza-se na própria rede *Bitcoin* através de um mecanismo de recompensa económica dos mineiros (“*miners*”), que garantem o registo e a validação criptográfica dos blocos de transações de *bitcoins*. Vide José Engrácia Antunes, “As Criptomonedas”, *cit.*, p. 161.

¹¹ Vide Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, *cit.*, p. 53.

¹² Vide José Engrácia Antunes, “As Criptomonedas”, *cit.*, p. 119.

¹³ Cfr. artigo 4.º, n.º 1, 44 da DMIF II, são valores mobiliários “as categorias de valores que são negociáveis no mercado de capitais, com exceção dos meios de pagamento”.

jurisprudência europeia¹⁴ da equivalência a situações jurídicas típicas de valores mobiliários, uma vez que não têm um risco inerente a um investimento em ações, obrigações ou unidades de participação.

- 2) *Utility tokens* correspondem a um título com um determinado valor monetário destinado a garantir o acesso digital a um produto ou um serviço. Ou seja, são ativos digitais com função de uso e consumo¹⁵.

Deste modo, a emissão do *token* representa, para o seu destinatário (poderá, em muitos casos, ser considerado um consumidor) um direito presente ou futuro sobre um produto ou serviço. São semelhantes a um voucher digital¹⁶. Esses bens ou serviços podem incluir, por exemplo, o direito de acesso especial a plataformas eletrónicas, direito de utilização de aplicações, *software* ou tecnologias digitais, fornecimento de espaço de armazenamento ou o uso de serviços promocionais. Após a emissão destes *tokens*, é possível transacioná-los em *exchanges*.

Ora, assim como os *tokens* referidos na alínea 1), os *utility tokens* não têm um risco inerente a um investimento em ações, obrigações ou unidades de participação. Os *utility tokens* são emitidos para conferir ao seu detentor um direito a usar ou consumir um produto ou a uma prestação numa determinada plataforma. Aqui estamos mais perto do direito do consumo, uma vez que este é não só o fim, como o aspeto valorizado pelo destinatário/consumidor.

A situação jurídica em causa não é similar à de um acionista ou obrigacionista que tem em vista, intervindo ou não, auferir um retorno ou ganho num projeto.

- 3) *Security tokens: investment tokens*¹⁷, desempenham uma função nuclear de investimento, conferindo ao seu titular direitos ou rentabilidades económicas associadas a um determinado projeto de investimento da entidade emitente. Ou seja, são títulos que atribuem ao seu titular o direito a receber um rendimento de capital gerado pela atividade desenvolvida por um emissor, com o fim geral e económico de gerar lucro.

Em síntese, os *security tokens* podem ser configurados para conceder ao seu titular direitos de crédito relacionados com o recebimento futuro de mais-valias, lucros ou outros rendimentos com uma natureza especulativa. São *tokens* que se

¹⁴ Cfr. Acórdão do TJUE no âmbito do processo C-264/14, onde afastou da consideração de valor mobiliário a *Bitcoin*, alegando a sua função de mero meio contratual de pagamento.

¹⁵ Vide José Engrácia Antunes, “As Criptomoedas”, *cit.*, p. 127.

¹⁶ Vide Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, *cit.*, p. 21.

¹⁷ Vide Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, p. 21.

assemelham a valores mobiliários por configurarem determinados direitos aos seus titulares que podem ser uma participação em determinados projetos, usualmente associada a um direito de receber lucros desse projeto - este mecanismo é semelhante a uma participação social numa sociedade comercial. Assim como os valores mobiliários, têm uma vertente especulativa e os titulares têm, a maior parte das vezes, uma expectativa de estes *tokens* apreciarem em valor.

Para determinar se estes *tokens* constituem, ou não, valores mobiliários para efeitos de tributação, é necessário analisar o conceito legal de valor mobiliário.

Dentro dos instrumentos financeiros, temos os instrumentos derivados, os instrumentos monetários (instrumentos de curto prazo) e os valores mobiliários (instrumentos de médio e longo prazo). Tendo em conta o facto de a maioria dos criptoativos constituírem uma durabilidade de longo prazo ou geralmente indeterminada será de excluir a sua qualificação como instrumentos monetários¹⁸.

Relativamente aos valores mobiliários, os critérios de classificação no Direito português estão previstos no artigo 1.º do CVM, onde são enumerados, das als. a) a f), os valores mobiliários típicos.

A al. g) do artigo 1.º do CVM reproduz um princípio de atipicidade de valores mobiliários. Nesta alínea estão previstos os critérios tipológicos positivos para a classificação de valores mobiliários, estabelecendo-se que são “documentos representativos de situações jurídicas homogéneas, desde que sejam suscetíveis de transmissão em mercado”. Quanto ao primeiro critério, os valores mobiliários devem ser documentos. Tendo em conta a noção lata de documento presente no CC, no artigo 362.º, o documento pode ser em papel ou eletrónico¹⁹. Portanto, os criptoativos preenchem este critério por corresponderem a documentos eletrónicos.

Em relação ao segundo critério, as situações jurídicas representadas devem ser homogéneas, implicando que as situações jurídicas sejam fungíveis e, por conseguinte, que os valores mobiliários também o sejam, de forma a terem uma aptidão para circular no mercado. No caso dos criptoativos, a homogeneidade apenas poderá constituir um

¹⁸ Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 64, *cit.*, p. 47.

¹⁹ Cfr. artigo 2.º, al. a), do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto.

problema se forem atribuídos direitos e obrigações diferentes a cada criptoativo emitido numa ICO. Comumente, tal não acontece, uma vez que a homogeneidade dos criptoativos é promovida pelos emitentes de forma a assegurarem a sua liquidez no mercado secundário.

Quanto ao terceiro critério, a suscetibilidade de transmissão em mercado, deve ser apreciada em abstrato. Os criptoativos preenchem tipicamente este critério de transmissibilidade. Somente se for tecnicamente impossível a transmissão dos criptoativos, como a atribuição ao comprador originário de uma chave de acesso única e intransmissível, é que podemos concluir pela não verificação do critério de suscetibilidade de transmissão em mercado. Aferindo, também, da negociabilidade dos criptoativos em mercado, sendo as *exchanges* bastante comuns, não parecem suscitar dúvidas quanto à verificação deste critério por parte dos criptoativos²⁰.

Em relação ao último critério, os valores mobiliários devem incorporar ou representar posições jurídicas, “mormente, direitos e deveres de natureza patrimonial e privada, podendo assumir uma natureza complexa e variável”²¹. No caso dos criptoativos, “os direitos e deveres dos seus titulares estão previstos no protocolo da *blockchain* criada”²². Os criptoativos “são representações em suportes informáticos de situações jurídicas, podendo estas abranger quaisquer realidades, sendo as mais típicas os direitos ao lucro da sociedade comercial emitente, os deveres de participar nas perdas ou pagar as comissões relacionadas com a aquisição do criptoativo e os direitos de crédito”²³.

Ora, os criptoativos com finalidade de servir como meio de troca, como a *bitcoin*, não representam qualquer situação jurídica, sendo coisas incorpóreas que se classificam como um meio de pagamento. Não emerge qualquer relação jurídica obrigacional, uma vez que os titulares dos criptoativos não têm qualquer contraparte aquando da mineração - estes criptoativos funcionam em redes em que não existe controlo, não se estabelece um vínculo na sua emissão.

²⁰ Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 64, *cit.*, p. 48.

²¹ Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 64, *cit.*, p. 49.

²² Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 64, *cit.*, p. 49.

²³ Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 64, *cit.*, p. 49.

Neste sentido, “é possível qualificar os criptoativos como valores mobiliários, sempre que se criar uma situação jurídica entre a emitente e os titulares, sendo que a situação jurídica que emerge da titularidade dos criptoativos confere direitos e/ou deveres de natureza patrimonial e privada aos seus titulares”²⁴.

Em face do exposto, as entidades reguladoras terão que aferir casuisticamente a verificação dos referidos critérios, interpretando-os tendo em conta os riscos para os investidores e para a integridade do mercado, por forma a delimitar os criptoativos que, perante o nosso ordenamento jurídico, fazem sentido classificar como valores mobiliários. Ora, esta análise casuística pode tornar-se complexa e, nesse sentido, a CMVM emitiu um comunicado²⁵, onde vem determinar as situações jurídicas relevantes para a qualificação de criptoativos como valores mobiliários.

Posto isto, podemos depreender que, no entendimento da CMVM, um criptoativo que tenha proximidade com funções de investimento é qualificado como valor mobiliário atípico, nos termos do artigo 1.º, al. g) do CVM.

1.5. Desafios para o Direito Fiscal

A evolução do mundo digital e a crescente dependência de ativos incorpóreos abrem perspectivas e grandes desafios em termos de rastreabilidade das operações económicas e de deteção de factos tributários.

As suas características conduzem a uma panóplia de questões, por exemplo: será possível tratar todos os criptoativos de forma única? A mineração de criptomoedas resulta em facto tributável? Quais são as consequências para efeitos tributários dos rendimentos ou ganhos com o *staking* de criptoativos? Qual é a consequência fiscal relativamente a rendimentos e ganhos para uma empresa ou comerciante que aceite o pagamento em criptoativos, ou até mesmo o caso de um funcionário receber o seu vencimento em criptoativos? O sujeito que minera ou venda criptomoedas, pode ser considerado empresário para efeitos tributários? Se, doravante, existir uma distinção entre ativos comerciais e ativos não comerciais, em que situações podemos identificar que o *trading* de ativos criptográficos diz respeito a um *trade* ou apenas a um negócio? Como é que a

²⁴ Vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 64, *cit.*, p. 50.

²⁵ Cfr. CMVM, comunicado de imprensa “Comunicado da CMVM às entidades envolvidas no lançamento de “Initial Coin Offerings” (ICOs) relativo à qualificação jurídica dos tokens”, 2018, disponível em: https://www.cmvm.pt/pt/AreadoInvestidor/Faq/Pages/FAQs-Criptoativos_industria.aspx.

lei fará pagar imposto na troca de uma criptomoeda por outra (p.e. ETH por BTC), sem ter recebido dinheiro com curso legal? Na hipótese de um sujeito deter *bitcoins* numa carteira física e efetuar os pagamentos com recurso às mesmas e sem as vender, como poderão as autoridades fiscais e os Estados ter conhecimento da titularidade do seu sujeito?

A natureza dos criptoativos em geral e a controvérsia em torno dos riscos que comportam para o Direito Fiscal tem gerado grandes dilemas.

Desde logo, a ausência de um controlo centralizado, o pseudoanonimato, a difícil avaliação, o carácter híbrido entre o ativo intangível²⁶ e o instrumento financeiro, são responsáveis pelos desafios colocados ao legislador tributário, em particular pela dificuldade em definir um tratamento fiscal que dê cobertura a todas as suas diferentes especificidades, e pela complexidade em aceder à informação, uma vez que o âmbito atual dos ativos criptográficos não parece assegurar às autoridades fiscais uma visibilidade completa sobre os criptoativos relevantes que os contribuintes possam deter e, respetivamente, sobre as transações relevantes que efetuam além-fronteiras. Com efeito, a DAC8 poderá assumir um papel determinante.

O consenso generalizado em torno da necessidade de regulamentação fiscal do mercado de criptoativos conduziu a que países, como por exemplo Portugal²⁷ e França²⁸, já tenham adotado medidas em matéria de tributação de criptoativos ou feito o enquadramento desses rendimentos no âmbito das regras de tributação já existentes.

Neste sentido, há questões de classificação que devem ser abordadas, referentes ao enquadramento dos rendimentos que resultam destes ativos (rendimentos empresariais e profissionais, rendimentos de capital e de mais-valias).

²⁶ O ativo intangível corresponde a um ativo identificável, não monetário, sem substância física.

²⁷ Com a Lei do Orçamento do Estado para 2023, surge a criação de um enquadramento legal específico para a tributação dos criptoativos, que abrange o IRS (os rendimentos dos criptoativos são enquadrados como rendimentos empresariais, como rendimentos de capitais ou como mais-valias), o IRC, o Imposto de Selo e o IMT.

²⁸ França foi um dos primeiros países a legislar as ICOs e os intermediários que lidam com criptoativos. Posteriormente, foi mais além, ao oferecer um panorama jurídico com bastantes regras em termos contabilísticos e fiscais aplicáveis aos ativos criptográficos. *Vide* Maume, *et al.*, “The Law of Crypto Assets”, *cit.*, pp. 430-ss.

1.5.1. Enquadramento atual dos criptoativos em Portugal em sede de IRS

Surge a primeira abordagem da legislação fiscal portuguesa à tributação de operações com criptoativos. Passa a existir uma definição fiscal de criptoativos²⁹ e regras específicas sobre esta matéria.

Categoria B do CIRS

Para enquadrarmos estes ativos como rendimentos empresariais no âmbito da categoria B, temos de considerar a atividade empresarial em causa.

Ora, as atividades de um sujeito passivo, de compra e venda de criptoativos e a sua mineração, praticadas de forma estável, reiterada e com propósito lucrativo configuram uma atividade empresarial³⁰. Por essa razão, podem ser rendimentos empresariais tributáveis segundo as regras da categoria B³¹, de acordo com o CIRS.

O incremento patrimonial que resulta da receção de um criptoativo, como a remuneração pela prestação do serviço de mineração, deve ser considerado imediatamente um proveito da atividade em causa.

Ficou claro na legislação portuguesa que os rendimentos provenientes de operações relacionadas com a emissão de criptoativos, incluindo a mineração ou a validação de transações de criptoativos através de mecanismos de consenso³² são rendimentos empresariais e profissionais.

Fora do âmbito do exercício de atividades empresarias, podem existir rendimentos provenientes de operações com criptoativos a título de rendimento de capitais e mais-valias.

Categoria E do CIRS

No âmbito da categoria E do CIRS, consideram-se rendimentos de capitais os frutos e demais vantagens económicas, procedentes de elementos patrimoniais, bens, direitos ou situações jurídicas, de natureza mobiliária. Os rendimentos que aqui se procura tributar

²⁹ Cfr. artigo 10.º, n.º 17 do CIRS, “toda a representação digital de valor ou direitos que possa ser transferida ou armazenada eletronicamente recorrendo à tecnologia de registo distribuído ou outra semelhante”.

³⁰ Cfr. artigo 4.º, n.º 1, al. o) do CIRS.

³¹ Cfr. artigo 3.º do CIRS.

³² Existem diversos mecanismos de consenso, os mais utilizados são o *Proof of Work* (PoW) e o *Proof of Stake* (PoS). Para mais desenvolvimentos, vide João Vieira dos Santos, “Regulação dos Criptoativos”, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários n.º 64, pp. 36-ss.

são a maior parte lucros, juros e outros rendimentos que resultam da aplicação passiva de capital.

Ora, os rendimentos suscetíveis de gerar rendimentos enquadráveis nesta categoria dizem respeito ao direito de alguns *security tokens* que concedem a uma participação nos lucros de determinado sujeito (equiparável aos dividendos pagos ao titular de uma ação), ou até os valores pagos por determinadas plataformas de troca centralizadas aos titulares de criptoativos como recompensa pelo facto de os depositar ao seu cuidado (intitulados de juros).

Consideram-se, assim, rendimentos de capitais os que decorrem de quaisquer outras operações referentes a criptoativos, sendo clarificado que a remuneração decorrente de operações respeitantes a criptoativos (como *staking*), classifica-se como rendimento da categoria E (rendimentos de capitais)³³. Porém, de acordo com a lei portuguesa, se a remuneração em causa ocorrer sob a forma de criptoativos, como acontece com frequência, não haverá tributação como rendimentos de capitais, sendo a mesma diferida para o momento da alienação dos criptoativos recebidos e atendendo às regras das mais-valias³⁴.

Categoria G do CIRS

A categoria G do IRS denomina-se “incrementos patrimoniais” e está prevista nos artigos 9.º e seguintes do CIRS. Trata-se de uma categoria residual, na medida em que nela só cabem os rendimentos ou os incrementos que não sejam considerados ou previstos noutras categorias do IRS.

De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, al. k) do CIRS, no que respeita à compra e venda de criptoativos que não constituam valores mobiliários, a sua tributação concretiza-se no âmbito da categoria G, entre as mais-valias definidas no artigo 10.º do CIRS. Porém, ressalva a parte final da al. k) “que não constituam valores mobiliários”. Na possibilidade de haver criptoativos que configurem valores mobiliários³⁵, estarão sujeitos à al. b) do artigo 10.º, n.º 1 do CIRS, não beneficiando do regime específico para os criptoativos.

³³ Cfr. artigo 5.º, n.º 2, al. u) do CIRS.

³⁴ Cfr. artigo 5.º, n.º 11 do CIRS.

³⁵ De acordo com o entendimento da CMVM, para efeitos de qualificação de criptoativos como valores mobiliários (*vide* ponto 1.4. do presente estudo).

As mais-valias³⁶ compreendem os ganhos que resultam da valorização de bens com caráter fortuito, fundada por circunstâncias ou forças exteriores, não dependente da atividade do sujeito passivo orientada para a obtenção do ganho. Os rendimentos decorrentes da alienação onerosa de criptoativos, fora do âmbito de uma atividade empresarial ou profissional, são tributados de acordo com o regime de mais-valias, sujeitos à taxa de 28%³⁷.

Ficam excluídos de tributação os ganhos e perdas decorrentes da alienação de criptoativos que não constituam valores mobiliários detidos por um período igual ou superior a um ano³⁸.

Em Portugal, é ainda criada uma obrigação declarativa relativa à comunicação de operações com criptoativos, para entidades que prestem serviços de custódia e administração de criptoativos por conta de terceiros ou tenham a gestão de uma ou mais plataformas de negociação de criptoativos. Esta obrigação deverá fazer parte, futuramente, da troca de informações entre autoridades fiscais da UE, no âmbito da denominada DAC8.

O mercado de criptoativos deu origem a um novo conjunto de intermediários e prestadores de serviços, tais como as bolsas de criptoativos e os fornecedores de carteiras, cuja supervisão regulamentar pode apresentar limitações, uma vez que a maioria dos ordenamentos carece de regulamentação específica.

As trocas de criptoativos facilitam a compra, a venda e a troca de criptoativos por outros criptoativos ou moedas fiduciárias. Além disso, os fornecedores de carteiras fornecem carteiras digitais, onde os seus utilizadores podem armazenar os seus criptoativos através de chaves públicas ou privadas. Estes serviços podem ser fornecidos em carteiras *on-line* (as chamadas carteiras “quentes”), ou através de fornecedores de serviços de produtos que permitem aos utilizadores armazenar os seus criptoativos *off-line* em carteiras descarregadas (designam-se carteiras “frias”). As situações descritas, com relevância para efeitos fiscais, podem apresentar dificuldades para as autoridades

³⁶ Cfr. artigo 9.º, n.º 1, al. a) do CIRS com remissão para o artigo 10.º CIRS.

³⁷ Analisando a realidade noutros países tais como França, Suécia, Reino Unido e Grécia, p.e., estes ganhos são tributados em taxas que rondam os 30%, com ligeiras oscilações, sendo que a tributação no Reino Unido pode chegar a 45%. A Alemanha, que é considerado um dos países europeus mais desenvolvidos no universo dos criptoativos, mesmo a taxa começando em níveis mais reduzidos, pode chegar a 45% nos escalões de rendimentos mais elevados.

³⁸ Cfr. artigo 10.º, n.º 19 do CIRS.

nacionais tendo em conta a dimensão transfronteiriça predominante dos serviços prestados pelos prestadores de serviços de criptoativos.

Com efeito, não basta que um Estado-Membro, como o caso de Portugal, disponha de legislação para tributar os rendimentos obtidos através de investimentos em criptoativos, é necessário que disponha das informações necessárias que permitam alcançar os contribuintes e as operações - a base de incidência subjetiva e a base de incidência objetiva. Os prestadores de serviços reportantes permitem aos utilizadores de criptoativos utilizar os seus serviços, sem declarar os rendimentos obtidos nos Estados-Membros de residência, o que faz com que os Estados-Membros enfrentem situações de rendimentos não comunicados.

1.6. Breve referência a importantes desenvolvimentos por parte da OCDE e da União Europeia em matéria de criptoativos

Na OCDE vem-se trabalhando incessantemente para melhorar os mecanismos de troca de informação e, em particular, para que os países eliminem os obstáculos que impedem o seu funcionamento. A União Europeia, mormente a Comissão Europeia, tem atuado neste sentido, desenvolvendo propostas normativas e financiando alguns gastos com origem em projetos de cooperação.

1.6.1. Na OCDE

Ora, à luz dos rápidos desenvolvimentos e crescimento do mercado de ativos criptográficos e, por forma a garantir que o sucesso alcançado ao nível da transparência fiscal global não se comprometa, a OCDE, em outubro de 2022, publicou as diretrizes e comentários do CARF³⁹, destinadas a que as autoridades fiscais tenham maior visibilidade e, por conseguinte, consigam rastrear as transações que envolvem criptoativos, bem como os utilizadores que estão por trás das referidas transações. As diretrizes propõem a troca automática anual de informações entre os Estados, sobre as transações efetuadas com recurso a criptoativos, devido ao aumento do fluxo de trocas e de fornecedores de carteiras digitais não regulamentadas, e um conjunto de alterações à

³⁹ O CARF (*Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard*), cuja adoção global é expectável a partir de 2024 ou 2025, está disponível em: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.htm>.

Norma Comum de Comunicação (*Common Reporting Standard*)⁴⁰, doravante NCC, aprovadas pelo Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, em agosto de 2022.

No entendimento da OCDE, as transações derivadas de criptoativos apresentam baixos níveis de transparência fiscal, uma vez que não se enquadram na NCC, o que, rigorosamente, estimula e aumenta a probabilidade de condutas ilícitas. Os criptoativos, na maioria dos casos, não se enquadram no escopo da NCC, que têm aplicabilidade no âmbito de ativos financeiros tradicionais e moedas fiduciárias e, mesmo nos casos em que os criptoativos poderão enquadrar-se na definição de ativos financeiros, podem ser propriedade direta de sujeitos com carteiras “frias” ou por meio de trocas de ativos criptográficos que não representam obrigação de comunicação de acordo com a NCC, sendo pouco provável que as autoridades fiscais sejam informadas de forma credível por parte dos indivíduos.

Assim, a apresentação de novas diretrizes para relatórios de criptoativos e as alterações à Norma Comum de Comunicação⁴¹ assegurarão que a transparência fiscal se mantenha atualizada e mais eficaz. O CARF tem como alvo qualquer representação digital de valor que dependa de um DLT protegido criptograficamente, ou uma tecnologia equivalente, para validar e proteger transações. Em termos práticos, isto significa que as entidades ou indivíduos que prestam serviços baseados em transações de criptoativos, para, ou em nome de clientes, são obrigados a apresentar os respectivos relatórios, segundo o CARF, que exige a apresentação de relatórios com informações sobre o tipo de criptoativo utilizado e o tipo de transação efetuada.

Deste modo, prevê a comunicação de informações fiscais sobre as transações com criptoativos de uma forma normalizada, numa base anual, com o intuito de suceder a uma troca automática dessas informações com as jurisdições de residência dos contribuintes. O CARF tem como objetivo o rastreamento das transações que envolvem criptoativos, exigindo, para os devidos efeitos, um relatório sobre cada transação.

Neste sentido, como podemos classificar os chamados “criptoativos relevantes”? O CARF estipula como criptoativos relevantes os *tokens* fungíveis e *tokens* não fungíveis

⁴⁰ A Norma Comum de Comunicação foi desenvolvida em resposta à solicitação do G20 e aprovado pelo Conselho da OCDE a 15 de julho de 2014, e exige que os Estados obtenham informações por parte das suas instituições financeiras e troquem automaticamente essas informações com outras jurisdições anualmente. Está disponível em: <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/common-reporting-standard/>.

⁴¹ Vide pp. 62-ss, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf>.

(o exemplo dos NFTs). Para efeitos de transparência fiscal, estão abrangidos os ativos que possam ser utilizados para investimentos ou serviços de pagamento.

A definição de criptoativo relevante alude o uso de DLT, mas também de tecnologias semelhantes, de forma a assegurar a inclusão de tecnologias que possam surgir futuramente.

No âmbito de aplicação do CARF, propõe-se que os intermediários e outros prestadores de serviços, que desempenham um papel central e importante no mercado de criptoativos, sejam denominados por *Reporting Crypto-Asset Service Providers*⁴², doravante RCASPs. E o que significa esta designação em concreto? Diz respeito a qualquer indivíduo ou entidade que, como negócio, prestam um serviço para realizar uma transação relevante para ou em nome de clientes, ou através de uma plataforma de negociação. Os requisitos aplicáveis aos RCASPs são idênticos aos previstos no quadro da NCC⁴³: a recolha de formulários de autocertificação de todos os clientes e/ou pessoas singulares que controlam determinados clientes da entidade, onde constam informações como a sua residência fiscal e respetivo NIF; proceder à verificação da razoabilidade dessas autocertificações em relação às informações mantidas pelo RCASP, bem como à monitorização de mudanças de circunstâncias; devem, para os devidos efeitos, ser reportados anualmente os relatórios dos utilizadores às autoridades nacionais competentes, que realizarão a troca de informações com outras autoridades.

Devido à natureza e ao funcionamento de uma *Blockchain* de criptoativos, os relatórios incluem a maioria dos tipos de transação. Os eventos reportáveis no âmbito do CARF combinam aquisições e alineações.

Portanto, são três as categorias principais de transações que devem declarar, cada uma delas agregadas por tipo de criptoativo, e fazer a distinção entre as transações de entrada e de saída, a saber: 1) as trocas entre criptoativos relevantes e moedas fiduciárias (as aquisições e alienações), 2) as trocas entre uma ou mais formas de criptoativos relevantes (aquisições e alineações *crypto-to-crypto*), 3) as transferências de criptoativos relevantes (incluindo aqui as transações de pagamentos a retalho superiores a um determinado valor,

⁴² A definição de RCASPs está alinhada com a definição de “*Virtual Assets Service Providers*” do *Financial Action Task Force* (FATF). Relativamente aos *Reporting Crypto-assets Service Providers*, vide p. 11, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf>.

⁴³ Vide pp. 15-ss, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf>.

bem como quaisquer outras aquisições ou alienações). Para assegurar a rastreabilidade de transferências de criptoativos, e de acordo com todos os requisitos, as transferências têm de incluir informações sobre a origem do ativo e o seu beneficiário, a disponibilizar às autoridades competentes. As soluções tecnológicas devem garantir a sua identificação individual, de modo a que as transferências criptográficas sejam devidamente rastreadas e sejam bloqueadas quaisquer transações consideradas suspeitas.

1.6.2. Na União Europeia

Ao nível da União Europeia, a UE estipula, pela primeira vez⁴⁴, um quadro regulamentar para os criptoativos, para os emitentes de criptoativos e para os prestadores de serviços de criptoativos: o Regulamento Mercados de Criptoativos, doravante Regulamento MiCA, que altera a Diretiva 2019/1937/UE. O Regulamento MiCA faz parte do chamado pacote Finança Digital⁴⁵, lançado pela Comissão Europeia.

A UE, acolhendo a revolução digital, pretende dar resposta a todos os problemas com a criação de um quadro europeu que torne possíveis os mercados de criptoativos e a conversão em criptofichas⁴⁶ dos ativos financeiros tradicionais, bem como uma utilização mais generalizada da DLT no âmbito dos serviços financeiros (passando a incluir na atual definição de instrumentos financeiros, os instrumentos financeiros baseados em DLT).

Estamos perante um Regulamento relativo ao mercado de criptoativos, que pretende criar uma cobertura legal holística para o tratamento das referidas realidades virtuais.

Este quadro regulamentar propõe quatro objetivos gerais. O primeiro objetivo está relacionado com a segurança jurídica - para que os mercados de criptoativos se desenvolvam na UE, é fundamental um quadro jurídico sólido, que defina nitidamente todos os tipos de criptoativos. O segundo objetivo compreende o apoio à inovação, na medida em que, para se promoverem os desenvolvimentos nestas matérias e uma utilização mais generalizada da DLT, é imprescindível a implementação de um quadro seguro e proporcional, com o intuito de apoiar a inovação e a concorrência leal. O terceiro objetivo prende-se com a incorporação de níveis apropriados de integridade do mercado

⁴⁴ A Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Mercado de Criptoativos está disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>.

⁴⁵ Este pacote, além do Regulamento MiCA, inclui um Regulamento Resiliência Operacional Digital (DORA) e uma proposta relativa a um regime-piloto para a tecnologia de registo distribuído para utilizações em grande escala.

⁴⁶ Criptoficha ou *token*. É uma das traduções da palavra inglesa *token*, que em português significa “ficha”, embora o mais correto seja a utilização do termo *token*.

e de proteção dos seus consumidores e investidores, atendendo aos riscos que conhecemos. O quarto objetivo diz respeito à estabilidade financeira. Como referimos, os criptoativos estão em constante evolução e, pese embora o facto do âmbito e utilização de alguns ser limitado, outros, como as criptomoedas estáveis, são suscetíveis de se tornarem largamente utilizados e sistémicos. Assim, este quadro regulamentar propõe a inclusão de salvaguardas por forma a dar resposta aos potenciais riscos que essas criptomoedas possam gerar e para uma política monetária coerente.

Neste sentido, passamos a apresentar as notas mais distintivas e estruturantes do Regulamento MiCA.

O Regulamento MiCA estabelece de forma uniformizada os requisitos que dizem respeito às matérias de transparência e divulgação para a emissão e admissão à negociação de criptoativos, de autorização e supervisão de prestadores de serviços de criptoativos, emitentes de criptofichas referenciadas a ativos e emitentes de criptofichas de moeda eletrónica, de operação, organização e governação desses emitentes e prestadores de serviços de criptoativos, de regras de proteção do consumidor relativas à emissão, negociação, troca e custódia de criptoativos, e de medidas de prevenção de abusos de mercado destinadas a garantir a integridade dos mercados de criptoativos.

Podemos identificar duas opções relevantes da Comissão na arrumação sistemática dos criptoativos. Primeiramente, definiu criptoativo⁴⁷ de uma forma lata, de forma a permitir a inclusão de expressões e configurações de criptoativos que podem ainda não existir ou que ainda não tenham visibilidade. Todavia, não incluiu os *tokens* não fungíveis ou NFTs, pelo que o Regulamento não se aplica a “criptoativos únicos e infungíveis com outros criptoativos”⁴⁸.

Em segundo lugar, refere expressamente que os criptoativos que se classifiquem como instrumentos financeiros de acordo com a DMIF II não estão abrangidos pelo âmbito objetivo de aplicação do regime proposto. Esta referência significa que a Comissão confirma a colocação dos *investment tokens* (*security tokens*) no seio do direito financeiro e dos valores mobiliários⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, 2 da Proposta de Regulamento MiCA.

⁴⁸ Vide António Garcia Rolo, “A proposta de Regulamento europeu sobre mercados de criptoativos: breve sumário e análise”, *cit.*, p. 289.

⁴⁹ Por razão de um princípio de neutralidade tecnológica, ou seja, não é por a tecnologia subjacente a um *investment token* ser distinta da de um instrumento financeiro tradicional que motivará um regime diferente.

Concluindo-se que a maioria dos *tokens* entram no âmbito do Regulamento proposto, podemos analisar as distinções propostas entre três subcategorias⁵⁰ de criptoativos⁵¹ e as funções financeiras que cada uma delas desempenha.

O título II, nos artigos 4.º a 14.º do Regulamento MiCA, afere a primeira subcategoria: “os criptoativos que não sejam criptofichas referenciadas a ativos ou criptofichas de moeda eletrónica”, que consistem num tipo de criptoativos cuja função principal é fornecer o acesso digital a um produto ou serviço, por via de DLT, e aceites pelo emitente da criptoficha (as chamadas criptofichas de consumo). Esta definição leva-nos a depreender que inclui a maioria dos *utility tokens*.

O título III, nos artigos 15.º a 42.º, trata a regulação de “criptofichas referenciados a ativos”. Estes ativos são caracterizados como um tipo de criptoativo que procura “manter um valor estável por referência ao valor de várias moedas fiduciárias com curso legal, a uma ou várias mercadorias, a um ou vários criptoativos, ou a uma combinação desses ativos”. Com a estabilização do seu valor, essas criptofichas visam uma utilização, por parte dos seus detentores, como meio de pagamento para a aquisição de bens ou serviços e como reserva de valor. Desta forma, estão fortemente associadas ao conceito de *stablecoins* (criptomoedas estáveis), criptomoedas que são lastreadas em ativos reais⁵², por forma a mitigar o problema da volatilidade associada aos criptoativos mais tradicionais.

O título IV, nos artigos 43.º a 52.º, trata as “criptofichas de moeda eletrónica”, que constitui um tipo de criptoativo cuja finalidade é ser utilizada como meio de troca e procura manter um valor estável por referência ao valor de uma moeda com curso legal.

Por último, cumpre referir, nos termos dos artigos 53.º a 75.º, do título V, o regime aplicável aos CASPs: quem queira prestar serviços de criptoativos que podem incluir, entre outros, o depósito de criptoativos, a troca de criptoativos por moeda com curso legal

Vide António Garcia Rolo, “A proposta de Regulamento europeu sobre mercados de criptoativos: breve sumário e análise”, *cit.*, p. 289.

⁵⁰ As subcategorias referidas “não correspondem direta e indiretamente à já referida tripartição clássica, com origem na prática e na doutrina”, com exceção dos *utility tokens*. As criptofichas referenciadas a ativos e as criptofichas de moeda eletrónica “corresponderão a um subgrupo de *tokens* monetários conhecidos como *stablecoins*”. *Vide* António Garcia Rolo, “A proposta de Regulamento europeu sobre mercados de criptoativos: breve sumário e análise”, *cit.*, p. 290.

⁵¹ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, 3, 4, 5 da Proposta de Regulamento MiCA.

⁵² Atualmente, a *stablecoin* mais conhecida em circulação é a *Tether* (USDT), atrelada ao Dólar.

ou por outros criptoativos, deve ser autorizado pela autoridade competente do Estado-Membro.

A proposta de DAC8 representa o mais recente esforço da Comissão Europeia para reforçar a cooperação administrativa no domínio fiscal.

2. A Troca Internacional de Informação Tributária

Estamos perante uma das modalidades de cooperação administrativa e assistência mútua internacionais em matéria fiscal. Nas palavras de Maria Odete Oliveira, “trata-se, antes, de mais, de um procedimento inter-administrativo, já que se apresenta como um mecanismo concebido, modelado e estruturado para servir os interesses das Administrações Fiscais”⁵³.

A globalização, as tecnologias, e a desmaterialização e desintermediação que lhe estão associadas afetam profundamente o contexto em que se desenvolvem as relações económicas, que tem provocado perdas significativas de receitas fiscais. As disparidades entre os sistemas fiscais podem afetar desfavoravelmente os Estados sempre que não houver lugar ao cumprimento das obrigações fiscais, uma vez que as empresas conseguem transferir os lucros além-fronteiras e os contribuintes podem auferir rendimentos no estrangeiro sem serem tributados. Esta realidade levou ao desenvolvimento de vários mecanismos de cooperação entre as autoridades fiscais. Os deveres de assistência mútua e de cooperação leal que incumbe aos Estados face à UE estão elencados no artigo 4.º, n.º 3 do TFUE.

A cooperação administrativa em matéria fiscal integra a luta contra a evasão e fraude fiscal, a proteção dos interesses financeiros da UE, a sustentabilidade e articulação dos sistemas fiscais existentes na UE, a proteção dos operadores económicos que atuam em conformidade num espaço onde coabitam diferentes leis fiscais e diferentes obrigações tributárias. Apenas os sistemas fiscais que atuam com justiça e eficácia ocupam um papel fundamental na garantia da equidade das relações económicas, do comércio e do investimento, que compõe também a base para o financiamento das despesas públicas. Em síntese, a boa governação em matéria fiscal implica a transparência, o intercâmbio de informações e a concorrência fiscal leal.

⁵³ Vide Maria Odete Oliveira, “O Intercâmbio de Informação Tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento”, *cit.*, p. 140.

O intercâmbio de informações diz respeito a um fluxo bilateral de informações entre as autoridades fiscais competentes de dois países, com o propósito de providenciar o acesso e o conhecimento dos dados considerados relevantes no que respeita a pessoas singulares e coletivas. A preocupação com as limitações territoriais ao poder de tributação por parte dos Estados face ao crescimento das relações económicas internacionais estão na base desta modalidade. As relações económicas em matéria de criptoativos dificultam o exercício do poder tributário de cada Estado individualmente. Muitas vezes, a Administração Fiscal necessita de mais dados acerca dos seus residentes, a fim de aferir a sua capacidade contributiva e o cumprimento das suas obrigações fiscais, que estão na posse de agentes económicos instituídos fora do seu âmbito territorial e, por conseguinte, fora do âmbito de aplicação do seu sistema fiscal.

As diferentes modalidades de cooperação administrativa e assistência mútua concretizam-se da seguinte forma: através da troca de informações tributárias, da realização de controlos fiscais simultâneos, a presença de funcionários de um Estado no território de outro Estado, e outras modalidades tais como serviços de notificação, de recolha de documentos e a assistência na cobrança. Assume especial relevância no presente estudo, enquanto modalidade de assistência administrativa mútua em matéria fiscal, a troca de informações entre as autoridades fiscais dos Estados-Membros.

A troca de informações é composta por três subcategorias: 1) a pedido, compreende informações sobre pessoas e transações específicas a pedido do país requerente, 2) espontânea, diz respeito a fluxos não automáticos de informações, mas considerados de interesse para o país recetor, e 3) automática, corresponde à troca de dados fiscais previstos, com formatos e prazos predefinidos, sem necessidade de pedido prévio por parte de outro país.

Releva, para efeitos de enquadramento da DAC8, a troca automática de informações.

A troca automática de informação tributária caracteriza-se por uma troca regular e sistematizada de informação, sem aviso prévio. Pode desempenhar um papel fundamental como meio de luta contra a fraude e evasão fiscal, na medida em que, estando definidas legislativamente as obrigações que os sujeitos passivos devem cumprir e a forma como o devem fazer, a Administração Fiscal tem acesso a um conjunto de informações que possibilitarão e facilitarão o respetivo intercâmbio automático de informações com outros

Estados-Membros. Urge, no entanto, uma abordagem conjunta e articulada, por forma a fortalecer e intensificar o uso deste mecanismo de intercâmbio de informação.

3. O Regime de Transparência Fiscal Internacional no âmbito da Proposta de DAC8

A proposta de Diretiva do Conselho altera a Diretiva 2011/16/UE relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade com a inclusão dos criptoativos⁵⁴. Em termos práticos, esta atualização, cujo início de vigência está previsto para janeiro de 2026⁵⁵, obriga as autoridades fiscais a trocarem informações por forma a controlarem as receitas obtidas através da utilização de criptoativos.

3.1. A evolução e a integração de novos conceitos na DAC

Desde a sua adoção, a Diretiva 2011/16/UE original foi alterada várias vezes, com o propósito de reforçar a cooperação administrativa entre os Estados-Membros, a saber: a Diretiva 2014/107/UE (DAC2) introduziu o intercâmbio automático de informações em contas financeiras (tais como saldos e rendimentos pagos nessas contas - importa também acrescentar que a Comissão Europeia apresentou a DAC2 como veículo legislativo para implementar o CRS em todos os Estados-Membros); a Diretiva 2015/2376/UE (DAC3) prevê a troca automática de informação, obrigatória, relativamente a decisões fiscais prévias transfronteiriças e a acordos sobre preços de transferência; a Diretiva 2016/881/UE (DAC4) incorporou a troca automática de relatórios por país (*country by country reports*); a Diretiva 2016/2258/UE (DAC5) veio garantir às autoridades fiscais o acesso a informações sobre propriedade benéfica coletadas nos termos da legislação antilavagem de dinheiro; a Diretiva 2018/822/UE (DAC6) relativa ao intercâmbio automático de acordos transfronteiriços reportáveis; a Diretiva 2021/514/UE (DAC7) alarga as regras de transparência fiscal da UE às plataformas digitais, introduzindo igualmente um novo intercâmbio automático de informações entre as autoridades fiscais e a UE relativamente aos factos tributáveis e a rendimentos gerados através destas plataformas, e ainda um quadro legal que permite auditorias conjuntas entre dois ou mais Estados-Membros da UE.

⁵⁴ A proposta de DAC8 está disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0707>.

⁵⁵ De acordo com o comunicado de imprensa em Bruxelas, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_22_7513.

Sucedee, atualmente, a proposta de DAC8 que vem alargar o quadro de intercâmbio de informações no domínio da fiscalidade, com vista a assegurar uma transparência fiscal adequada sobre os rendimentos gerados por investimentos ou pagamentos em ativos criptográficos e em dinheiro eletrónico.

3.2. Enquadramento da Proposta de DAC8

A alteração à DAC visa a expansão dos relatórios e o intercâmbio automático de informação entre as autoridades fiscais dentro da UE, relativamente aos rendimentos que resultam das operações com recurso a criptoativos. Nas palavras de Paolo Gentiloni⁵⁶, “o anonimato significa que muitos utilizadores de criptoativos que obtêm lucros significativos escapam ao controlo das autoridades fiscais nacionais”, acrescentando “a nossa proposta assegurará que os Estados-Membros obtêm as informações de que necessitam para garantir que os impostos sobre os ganhos obtidos na negociação ou no investimento de criptoativos são pagos”.

A fim de dar resposta aos novos desafios decorrentes de meios alternativos de pagamento e investimento, as regras em matéria de comunicação e troca de informações deverão abranger os criptoativos e os seus utilizadores. Reconhecendo-se a dificuldade em detetar factos tributáveis que ocorram durante o investimento em criptoativos, podemos considerar que os prestadores de serviços de criptoativos reportantes, doravante RCASPs, estão em melhor posição de recolher e verificar as informações necessárias sobre os seus utilizadores.

A solução a implementar pela DAC8 parece semelhante à solução implementada pela DAC2⁵⁷. Com a DAC2 surge uma nova obrigação a recair sobre as instituições financeiras europeias, na medida em que têm de comunicar quais são os beneficiários efetivos das respetivas contas financeiras e um novo dever que se sobrepõe ao dever de sigilo bancário, uma vez que permite o acesso, por parte das administrações fiscais, a estas informações. De acordo com as obrigações impostas pela DAC2, surge uma troca automática de informações entre os Estados-Membros e as instituições financeiras sobre contas

⁵⁶ Vide Comunicado de imprensa, “Tributação: Novas regras em matéria de transparência exigem que os prestadores de serviços declarem transações de criptoativos”, *cit.*, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_22_7513.

⁵⁷ Reiteramos a importância da DAC2, uma vez que se instituiu a NCC com a finalidade de padronizar os relatórios de instituições financeiras (bancos, entidades de investimento, seguradoras e entidades gestoras de património).

financeiras na UE, em especial relativas a dividendos, receitas brutas, juros e outros rendimentos de natureza financeira.

Ora, o artigo 8.º-AD da proposta de DAC8 vem estabelecer o âmbito e as condições da troca automática obrigatória de informações que serão comunicadas pelos prestadores de serviços de criptoativos reportantes (os denominados RCASPs) às autoridades competentes. Esta solução a implementar assemelha-se à DAC2, na medida em que os prestadores de serviços de criptoativos reportantes assumem um papel parecido ao das instituições financeiras, uma vez que passarão a comunicar as informações pertinentes relativamente aos utilizadores de criptoativos, i.e., os que utilizam o prestador de serviços para negociar e trocar os seus criptoativos.

No anexo VI, que é introduzido pelo anexo III, são definidas as regras em pormenor relativas às obrigações a cumprir pelos RCASPs. Numa primeira fase, as regras estabelecem a obrigação de os RCASPs recolherem e verificarem as informações em conformidade com os procedimentos de diligência devida previstos na proposta de DAC8. Posteriormente, os RCASPs comunicam à autoridade competente relevante as informações referentes aos utilizadores de criptoativos. A terceira e última fase diz respeito à comunicação, à autoridade competente do Estado-Membro onde o utilizador de criptoativos reportante é residente, das informações recebidas pela autoridade competente do Estado-Membro, que as recebeu do RCASP.

A DAC8 procura estabelecer uma maior transparência e efetividade à Diretiva, seguindo a linha de alterações que têm sido feitas para estreitar as relações entre as administrações fiscais europeias com cada vez mais transparência e atualização adaptada à evolução dos tipos de rendimento. Neste sentido, a DAC8 tem como objetivo expandir o reporte e troca de informações relativamente aos rendimentos decorrentes de criptoativos, de modo a permitir que os Estados-Membros alcancem as informações necessárias relativamente aos ganhos obtidos na negociação ou no investimento de criptoativos.

Antes de procedermos ao enquadramento e análise das normas propostas, cumpre referir que a proposta legislativa para a DAC8 segue substancialmente termos já propostos pelo CARF - em particular, as regras respeitantes aos procedimentos de diligência devida, aos requisitos de comunicação de informação e a outras normas aplicáveis aos RCASPs -, publicado pela OCDE. Contudo, existem diferenças entre a

proposta e o quadro da OCDE relativo à comunicação de informações sobre criptoativos: é que os operadores de serviços de criptoativos ativos no mercado da UE são regulamentados pelo Regulamento MiCA. Tal como a DAC7, a DAC8 contém um mecanismo de desativação para a comunicação de transações de CASPs que já tenham declarado transações declaráveis na sua jurisdição não comunitária, na condição de que a respetiva jurisdição de terceiros seja reconhecida e tenha implementado e aplicado a legislação do CARF (ou equivalente). Ademais, a proposta de DAC8 vem exigir que os RCASPs atuem nos casos em que o utilizador de criptoativos não fornece os dados necessários ao RCASP após dois avisos, mas não antes da passagem de um prazo de 60 dias - nesse caso, o RCASP terá de impedir o utilizador de realizar transações de troca, de acordo com o Anexo VI, Secção V, ponto A.

Nessa mesma linha, a DAC8 preocupa-se em estipular conceitos uniformes com o Regulamento MiCA, procurando utilizar as mesmas definições no que concerne aos prestadores de serviços, aos criptoativos, e aos serviços a estes associados.

Temos, primeiramente, de analisar a definição de criptoativos nos termos da DAC8, bem como de criptoativos sujeitos a comunicação. Na definição de criptoativo, o anexo III, secção IV, ponto 1, remete-nos para a aceção do Regulamento MiCA⁵⁸. Assim sendo, um criptoativo caracteriza-se por uma “representação digital de valor ou de direitos que pode ser transferida e armazenada eletronicamente, recorrendo à tecnologia de registo distribuído ou a outra tecnologia similar”.

No que concerne à definição “criptoativo sujeito a comunicação”⁵⁹, pode ler-se “qualquer criptoativo que não seja uma Moeda digital do Banco central, uma Moeda eletrónica, uma Criptoficha de moeda eletrónica ou qualquer criptoativo relativamente ao qual o Prestador de serviços de criptoativos reportante tenha determinado de forma adequada que não pode ser utilizado para efeitos de pagamento ou investimento”:

A proposta de DAC8 revê as disposições da DAC2 tendo em conta as recentes alterações à NCC da OCDE, que alargam o âmbito de aplicação da NCC de modo a abranger os produtos de moeda eletrónica e as moedas digitais dos bancos centrais. Ora, apesar dos conceitos descritos partilharem semelhanças com os criptoativos, não são reportáveis ao abrigo da DAC8, mas sim ao abrigo da DAC2 - cabe às instituições

⁵⁸ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, 2.

⁵⁹ Cfr. anexo III, secção IV, A, 4, da DAC8.

financeiras o reporte das moedas digitais. A Comissão argumenta que os produtos de moeda eletrónica e a Moeda digital do banco central, ao contrário dos criptoativos reportáveis ao abrigo da DAC8, são mais estáveis em valor. Portanto, apenas são reportáveis os saldos, e não as transações individuais (como acontece na DAC8).

A respeito da última parte da definição em análise, a DAC8 apela aos RCASPs para que ponderem caso a caso se os criptoativos podem ser utilizados para fins de pagamento ou investimento, tendo em conta as isenções previstas no Regulamento MiCA, em especial no que diz respeito a uma rede limitada e a determinadas criptofichas de consumo. Ora, de um ponto de vista prático, a regra de que os RCASPs devem ponderar caso a caso se os criptoativos podem ser usados para fins de pagamento ou de investimento parece inadequada, na medida em que pode levar os RCASPs a classificar todo e qualquer criptoativo como sujeito a comunicação para se excluírem de responsabilidades. E, nesse caso, não só aumentaria desnecessariamente as informações recebidas, mas também poderia resultar num conjunto incoerente de informações que poderiam comprometer não apenas a eficiência, mas a eficácia do regime de troca de informações no âmbito da proposta de DAC8. Neste sentido, devem ser dadas orientações mais claras, que permitam uma interpretação coerente e uniforme, e que não tornem a decisão dependente dos RCASPs.

No artigo 8.º, n.º 1 estão elencadas as categorias de rendimentos sujeitos à troca automática de informações obrigatória entre os Estados-Membros. Os rendimentos de dividendos sem custódia são aditados às categorias de rendimentos e património que já se encontram sujeitas à troca de informações. Uma alteração obrigará os Estados-Membros à troca com outros Estados-Membros das informações disponíveis sobre todas as categorias de rendimento e de património relativamente aos períodos de tributação com início em janeiro de 2026 ou após a mesma data, de acordo com o artigo 8.º, n.º 3.

O artigo 8.º-A determina as regras para a troca automática de informações sobre decisões fiscais prévias transfronteiriças e acordos prévios sobre preços de transferência aplicáveis a pessoas que não sejam pessoas singulares. Ora, esta disposição relativa ao reporte de transações transfronteiriças entre empresas é alargada, passando a incluir as pessoas singulares com elevado património líquido com um mínimo de € 1 000 000 em ativos financeiros (de acordo com a DAC8, “em património financeiro ou passível de investimento ou em ativos sob gestão”), excluindo-se a sua residência privada principal. A definição de “ativos financeiros” está prevista no anexo I, secção VIII, ponto A, n.º 7,

onde passa a incluir os criptoativos sujeitos a comunicação. Com esta alteração, que complementa a DAC3, os Estados-Membros ficarão obrigados à troca, com outros Estados-Membros, de informações sobre decisões fiscais prévias transfronteiriças aplicáveis a pessoas singulares com elevado património líquido.

O processo de declaração e comunicação consiste essencialmente em três fases. Deste modo, trataremos as disposições e soluções a implementar pela DAC8 procurando desenvolver as três etapas.

1) *Primeira fase: Normas aplicáveis aos RCASPs que estabelecem a obrigação de recolha e verificação das informações sobre os utilizadores de criptoativos de acordo com os procedimentos de diligência devida previstos na DAC8*

O artigo 8.º-AD determina o âmbito e as condições da troca automática obrigatória de informações que serão comunicadas pelos RCASPs, às autoridades competentes. No anexo VI, que é introduzido pelo anexo III, podemos encontrar as regras relativas às obrigações a cumprir pelos RCASPs.

No anexo V, secção IV, constam as definições que estabelecem o âmbito de aplicação das regras de comunicação. Neste sentido, há definições importantes a referir por forma a compreendermos a dinâmica das informações a comunicar por parte dos RCASPs. Para aferirmos quem suporta o ónus de comunicação, cumpre esclarecer que a definição de RCASPs abrange os prestadores de serviços de criptoativos definidos no Regulamento MiCA⁶⁰ e os operadores que não se encontram incluídos pelo âmbito de aplicação do mesmo Regulamento (p.e., os operadores de criptoativos que negociam *non-fungible tokens*, sendo os NFTs o maior exemplo, e os operadores de criptoativos com utilizadores de criptoativos residentes na UE “não solicitados”) e que, por conseguinte, não cumprem as condições para serem autorizados ao abrigo do Regulamento MiCA.

A propósito desta referência aos *non-fungible tokens* ou NFTs, além de termos verificado *supra* que não foram incluídos no Regulamento MiCA, há uma norma expressa de isenção na letra da lei fiscal portuguesa relativamente aos NFTs (criptoativos únicos e não fungíveis com outros criptoativos). Nos termos do artigo 10.º, n.º 18 do CIRS “excluem-se os criptoativos únicos e não fungíveis com outros criptoativos”. Há uma distinção clara entre os criptoativos fungíveis e não fungíveis. Os criptoativos fungíveis, o caso das criptomonedas como a *Bitcoin*, *Ethereum*, entre outras, e das *stablecoins*, podem

⁶⁰ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, 7.

ser trocados por outros do mesmo género, da mesma qualidade ou quantidade. Inversamente, os criptoativos não fungíveis, como o exemplo dos NFTs, dizem respeito a um direito de propriedade de um ativo digital único (podemos caracterizar como uma imagem digital única), que não é permutável, nem tão pouco divisível.

Neste sentido, coloca-se a questão de saber se esta isenção é justificada e proporcional, na medida em que interfere com a igualdade e proporcionalidade constitucionais, nos termos dos artigos 13.º e 103.º, n.º 2 da CRP. A norma expressa de isenção prevista no artigo 10.º, n.º 18 do CIRS pode gerar uma vantagem para os utilizadores de NFTs face aos não-utilizadores. O facto de se considerarem os NFTs um ativo digital único, não permutável e não divisível, não significa que não possa vir a ser alienado por um valor superior ao valor de aquisição, fruto de uma possível valorização. A não tributação das mais-valias provenientes de criptoativos não fungíveis pode consubstanciar uma violação dos princípios da igualdade e proporcionalidade, pelo que devem ser considerados os ganhos provenientes da compra e venda de criptoativos não fungíveis como é o caso dos NFTs.

Deste modo, é perceptível a inclusão destes ativos não fungíveis no âmbito da DAC8 para a troca automática de informações entre as administrações fiscais. Esta divergência desconfigura o sentido de uma abordagem harmonizada. Para tal, devem ser abrangidas todas as operações possíveis com criptoativos, sejam fungíveis e não fungíveis, na abordagem dos Estados-Membros na sua lei fiscal, por forma a assegurar uma abordagem em conformidade com a DAC8.

Ora, ainda na definição de RCASPs⁶¹, as normas propostas pela DAC8 incluem, portanto, as definições de “prestador de serviços de criptoativos” (CASP) e de “operador de criptoativos” (CAO):

1) O *prestador de serviços de criptoativos* diz respeito a qualquer pessoa coletiva ou empresa cuja ocupação ou atividade consista na prestação de um ou mais serviços de criptoativos a terceiros, a título profissional, e que esteja autorizada num Estado-Membro a prestar serviços de criptoativos de acordo com o Regulamento MiCA. Esta definição é coerente com o Regulamento MiCA;

⁶¹ Um RCASP diz respeito a qualquer prestador de serviços de criptoativos e qualquer operador de criptoativos que efetue um ou mais serviços de criptoativos que permitam aos utilizadores sujeitos a comunicação concluir uma transação de troca, cfr. Secção IV, ponto B, 3 da DAC8.

2) Um *operador de criptoativos* corresponde a qualquer pessoa singular, pessoa coletiva ou empresa em que a atividade profissional compreenda a prestação de um ou mais serviços de criptoativos a terceiros, a título profissional, mas que não se encontra incluída no âmbito de aplicação do Regulamento MiCA. O CAO pode ser um residente fora da UE. A inclusão desta nova categoria de prestadores de serviços reportáveis pode levantar algumas questões no âmbito da DAC8. No entanto, tendo presente o facto de os criptoativos serem facilmente transacionáveis em qualquer parte do mundo, a Comissão considerou necessário incluir os prestadores de serviços que se encontram fora da UE, a fim de evitar que sejam favorecidos em relação aos seus concorrentes europeus. Esta inclusão afigura-se razoável, em particular para evitar que os contribuintes residentes na UE escolham estes prestadores de serviços estrangeiros com o propósito de camuflarem os seus rendimentos.

Os prestadores de serviços de criptoativos recebem uma autorização nos termos do Regulamento MiCA⁶² no Estado-Membro da entidade jurídica, o que significa que comunicam informações nesse Estado-Membro. Ora, a fim de incluir os operadores de criptoativos, a DAC8, no artigo 8.º-AD, n.º 7, estipula obrigações de registo único num Estado-Membro à sua escolha, sendo que a comunicação das informações terá lugar nesse Estado-Membro. O processo de registo está definido no anexo VI, secção V, ponto F. Neste sentido, só os operadores de criptoativos não incluídos no âmbito de aplicação do Regulamento MiCA⁶³ ficariam obrigados a registar-se num Estado-Membro, nos termos do artigo 8.º-AD, n.º 12 da DAC8. Isto significa que um prestador de serviços de criptoativos já autorizado na UE, de acordo com o Regulamento MiCA, ficariam isento de registo único.

Como referimos, a DAC8 exige a comunicação de informações pelos operadores de criptoativos da UE e de países terceiros, na medida em que esses operadores de países terceiros tenham utilizadores sujeitos a comunicação de informações residentes na UE. Esta medida, além de fundamental para assegurar condições de concorrência equitativas entre todos os RCASPs e de evitar a concorrência desleal, significa que todos os prestadores de serviços que permitam que cidadãos considerados residentes na UE transacionem criptoativos vão ter de obedecer a estas regras, mesmo nos casos em que

⁶² Cfr. artigos 3.º, n.º 1, 8 e 53.º e ss. do Regulamento MiCA.

⁶³ P.e., os operadores de criptoativos que negociam *non-fungible tokens*, e os operadores de criptoativos com utilizadores de criptoativos residentes na UE “não solicitados”.

esses prestadores de serviços não estejam na região (sob pena de incorrerem nas sanções aplicáveis à violação das normas). A proposta abrange as empresas que proporcionem os seus serviços a residentes na UE, independentemente da localização geográfica, pelo que o âmbito de aplicação é global e os fornecedores de serviços da UE não têm benefícios em deixar a UE.

Contudo, a obrigação de registo único e de comunicação de informações para os operadores de países terceiros pode ser dispensada nas situações em que se verifiquem disposições adequadas⁶⁴ a assegurar que as informações são trocadas entre a jurisdição de um país terceiro e os Estados-Membros - por exemplo, ao abrigo de convenções internacionais em matéria de troca de informações, por forma a existir uma cooperação mais alargada do que a UE. Os Estados têm vindo a manifestar cada vez mais interesse em cooperar em matéria fiscal, tendo como objetivo combater fundamentalmente a fraude e a evasão fiscais internacionais.

Todavia, se as referidas “disposições adequadas” a determinar pela Comissão não corresponderem, continuam a aplicar-se as obrigações de registo e de comunicação tal como previstas na diretiva.

Neste seguimento, temos de referir a que transações sujeitas a comunicação se refere a DAC8: transações de troca⁶⁵ e transferências de criptoativos sujeitos a comunicação. As transações, sejam nacionais ou transfronteiriças, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da DAC8 e agregadas por tipo de criptoativo sujeitos a comunicação.

Ao mesmo tempo que aferimos as transações sujeitas a comunicação, temos de identificar a sua proveniência, i.e., de quem são as transações que estão sujeitas a comunicação. Ora, um utilizador de criptoativos⁶⁶ corresponde a uma pessoa singular ou entidade que é cliente de um RCASP⁶⁷ para efeitos de realização de transações sujeitas a comunicação⁶⁸. Um “utilizador sujeito a comunicação” diz respeito a um utilizador de

⁶⁴ Estas disposições serão determinadas pela Comissão, em consonância com os critérios e processos especificados no artigo 8.º-AD.

⁶⁵ Uma transação de troca diz respeito a qualquer troca entre Criptoativos sujeitos a comunicação e moedas fiduciárias, e qualquer troca entre uma ou mais formas de Criptoativos sujeitos a comunicação.

⁶⁶ Cfr. secção IV, ponto D, 2 da DAC8.

⁶⁷ Na hipótese de um RCASP facilitar o pagamento de criptoativos por conta ou em nome de um comerciante, o cliente que é a contraparte do comerciante deve ser equiparado a utilizador de criptoativos. O RCASP fica obrigado a verificar a identidade do cliente em consonância com as normas nacionais em matéria de luta contra o branqueamento de capitais.

⁶⁸ Não é equiparada a utilizador de criptoativos a pessoa singular ou entidade distinta de uma instituição financeira ou RCASP, que atuar como utilizador de criptoativos em proveito ou por conta de outra pessoa

criptoativos considerado residente num Estado-Membro que é uma pessoa sujeita a comunicação⁶⁹. É de realçar que apenas estão sujeitas a comunicação as transações dos utilizadores sujeitos a comunicação.

Relativamente aos procedimentos de diligência devida, o RCASP executa os procedimentos previstos no anexo VI, secção III, onde pode identificar os utilizadores sujeitos a comunicação.

O ponto F da secção III caracteriza os requisitos gerais dos procedimentos de diligência devida. Estes procedimentos são aplicáveis às pessoas singulares utilizadoras de criptoativos e às entidades utilizadoras de criptoativos que são identificados como utilizadores sujeitos a comunicação. Ora, a identificação dos utilizadores sujeitos a comunicação efetua-se através de uma autocertificação⁷⁰ - permitirá ao RCASP determinar a identidade e residência fiscal dos utilizadores de criptoativos.

Neste sentido, na secção III, ponto A, estão elencadas as informações que o RCASP tem de recolher acerca de uma pessoa singular utilizadora de criptoativos. No ponto B da mesma secção estão previstas as informações que o RCASP tem de recolher a respeito de uma entidade utilizadora de criptoativos⁷¹.

2) Segunda fase: Comunicação das informações à autoridade competente por parte do CASP

É importante referir que a comunicação acontece apenas num Estado-Membro, i.e., é realizado um registo único num Estado-Membro à escolha ou no Estado-Membro de autorização.

O RCASP terá de comunicar as informações no Estado-Membro em que se encontra autorizado nos termos do Regulamento MiCA.

singular ou entidade, na qualidade de representante, custodiante, mandatário, signatário, consultor de investimentos ou intermediário, sendo equiparada a utilizador de criptoativos essa outra pessoa singular ou entidade.

⁶⁹ A secção IV, ponto E, n.º 5, al. b) refere as pessoas excluídas.

⁷⁰ A secção III, ponto C, define as normas relativas aos requisitos de autocertificação para as pessoas singulares utilizadoras de criptoativos, bem como para as entidades utilizadoras de criptoativos.

⁷¹ Estes procedimentos aplicam-se para aferir se a entidade utilizadora de criptoativos se trata de um utilizador sujeito a comunicação ou de uma entidade com uma ou mais pessoas que exercem o controlo que são pessoas sujeitas a comunicação.

No caso de não estar autorizado de acordo com o mesmo Regulamento, deverá comunicar informações no Estado-Membro em que se registou em consonância com o artigo 8.º-AD, n.º 11 da DAC8.

3) Terceira fase: Troca automática de informações entre autoridades competentes

As informações comunicadas por um RCASP têm de ser comunicadas às autoridades fiscais competentes dos Estados-Membros em que o mesmo é residente para efeitos fiscais ou recebeu a sua autorização, ou onde se encontra registado - solução semelhante à DAC2. O artigo 8.º-AD, n.º 3, estabelece as informações que devem ser comunicadas a essas autoridades fiscais competentes dos Estados-Membros.

Portanto, nesta terceira fase, a autoridade competente do Estado-Membro comunica, à autoridade competente do Estado-Membro onde o utilizador de criptoativos reportante é residente, as informações que recebeu do RCASP.

A troca automática de informações será realizada eletronicamente, através da rede comum de comunicações da UE (CCN). As informações serão comunicadas ao repertório central criado pela Comissão e já utilizado para a troca automática de informações sobre decisões fiscais prévias transfronteiriças e mecanismos transfronteiriços (no âmbito da DAC3).

Ora, por forma a assegurar a sua execução efetiva e a prevenir a realização de transações de troca, nos termos da secção V, ponto A, na eventualidade de um utilizador de criptoativos não facultar as informações que lhe são exigidas na secção III, após dois avisos posteriores ao pedido inicial do RCASP, mas não antes do termo do prazo de 60 dias, o RCASP deverá impedir o utilizador de criptoativos de realizar transações de troca. No fundo, serve para os utilizadores de criptoativos não escaparem ao controlo efetivo das operações efetuadas. A solução parece adequada, todavia, o prazo de 60 dias pode vir a revelar-se exagerado.

Merecem ainda referência as sanções e outras medidas destinadas a garantir o cumprimento. O artigo 25.º-A é alterado, referindo concretamente que os Estados-Membros têm de definir normas acerca das sanções aplicáveis em caso de violação das disposições nacionais adotadas em consonância com a Diretiva e no que respeita aos artigos 8.º, n.º 3-A, 8.º-AA, 8.º-AB, 8.º-AC e 8.º-AD.

Com efeito, as sanções e outras medidas, destinadas a garantir o cumprimento das normas previstas na Diretiva, devem ser proporcionais e dissuasivas, precisamente numa lógica de evitar qualquer incumprimento e, fundamentalmente, afastar condutas fiscais abusivas.

A aplicação de uma sanção financeira mínima⁷², no caso de não serem comunicadas as informações após dois avisos administrativos ou se as informações facultadas mencionarem dados incompletos, incorretos ou falsos que perfaçam mais de 25% das informações que devem ser devidamente comunicadas, parece cumprir essa função dissuasora atendendo aos valores elevados que compreendem.

⁷² Cfr. artigo 25.º-A, n.º 3 da DAC8.

4. Conclusão

Do nosso estudo podemos retirar as seguintes conclusões:

Um Estado-Membro não pode gerir o seu sistema de tributação interno, principalmente no que diz respeito à tributação direta, sem receber informações de outros Estados-Membros. A experiência vem demonstrando que as disposições nacionais nem sempre se revelam eficazes em operações transfronteiriças.

As características dos criptoativos dificultam às autoridades fiscais o rastreamento e a identificação de eventos de realização ou sujeitos passivos que devam ser tributados. O problema acentua-se com as transações efetuadas com recurso a prestadores de serviços de criptoativos ou operadores de criptoativos localizados noutra país, ou quando se realizam diretamente entre indivíduos ou entidades estabelecidas noutra jurisdição.

O desconhecimento de rendimentos resultantes de investimentos criptográficos leva a uma queda das receitas fiscais dos Estados-Membros, além de proporcionar aos utilizadores de criptoativos uma vantagem fiscal em relação aos não-utilizadores.

A DAC8 poderá assumir um papel determinante, permitindo às autoridades fiscais superar os efeitos negativos deste fenómeno com a obtenção das informações de que necessitam para garantir que os impostos sobre os ganhos obtidos na negociação ou no investimento de criptoativos são pagos.

A DAC8 propõe um conjunto de normas para a troca de informações sobre criptoativos. A proposta visa igualmente melhorar disposições existentes para colmatar lacunas e assegurar o correto funcionamento das normas. Deste modo, melhorará a capacidade dos Estados-Membros na deteção e no combate à fraude, evasão e elisão fiscais.

Na prática, a DAC8 vem exigir que todos os RCASPs, independentemente da sua dimensão ou localização, declarem as transações de clientes residentes na UE, abrangendo tanto as transações nacionais, como as transações transfronteiriças. Os prestadores de serviços comunicam informações agregadas por tipo de criptoativo e por tipo de transação.

No que diz respeito aos requisitos de informação a comunicar, a proposta de DAC8 não contém disposições surpreendentes. Todavia, em certas disposições, seria desejável mais clareza para uma maior segurança jurídica. Em particular, às obrigações dos

RCASPs, ao determinarem casuisticamente se é, ou não, um criptoativo sujeito a comunicação. A este respeito, existe o risco de se verificarem diferentes interpretações, que podem reduzir a eficácia e a eficiência da DAC8 nos fins a que se propõe. O estabelecimento de requisitos de transparência mais claros e rigorosos não só resulta no aumento da qualidade dos dados fornecidos, como também contribui para reduzir a opacidade das operações transfronteiriças.

A inclusão dos operadores de serviços que se encontram fora da UE, a fim de evitar que sejam beneficiados em relação aos seus concorrentes europeus é fundamental, em particular para evitar que os contribuintes residentes na UE escolham estes operadores de serviços estrangeiros com o propósito de camuflarem os seus rendimentos. É uma solução que permite assegurar condições de concorrência equitativas entre todos os RCASPs e de evitar a concorrência fiscal desleal. A boa governação fiscal é um desafio global que exige, acima de tudo, soluções globais.

Conseguimos depreender que a DAC8 tem uma finalidade diferente em relação ao Regulamento MiCA. O Regulamento MiCA fornece um quadro claro e transparente para o mercado de criptoativos na UE, pelo que qualquer CASP que preste serviços a utilizadores residentes na UE terá de ser autorizado e estabelecido no território da UE. Contudo, existem operadores de serviços de criptoativos que se encontram fora do âmbito do Regulamento MiCA e que, portanto, não estão regulamentados e autorizados, embora tenham utilizadores residentes na UE. Neste sentido, a DAC8 abrange tanto os CASP regulados pelo MiCA, como aqueles que não o são. A DAC8 estabelece normas para a comunicação de informações dos CASPs e dos CAOs.

A fim de fazer face aos riscos de incumprimento, a DAC8 inclui um regime comum sancionatório aplicável ao incumprimento e violação das normas que se afigura mais eficiente e persuasivo, na medida em que vem estabelecer um nível mínimo harmonizado de sanções para comportamentos mais graves de incumprimento.

As normas propostas são proporcionais, na medida em que não excedem o necessário para alcançar os fins de troca de informações e de cooperação administrativa. Contribuem para uma aplicação mais coerente e eficiente da Diretiva.

Com a implementação da DAC8, a tributação das mais-valias geradas em criptoativos pode ser assegurada com base numa comunicação das informações adequada e na possibilidade de as administrações fiscais acederem às respetivas informações

atempadamente. As informações serão trocadas através de um diretório central acessível a todos os Estados-Membros.

Resta-nos concluir que, apesar dos desafios, a iniciativa da proposta de DAC8 trará mais transparência ao mercado de criptoativos da UE numa perspetiva fiscal e, portanto, não podemos deixar de elevar o contributo positivo que a implementação da DAC8 poderá ter para as autoridades fiscais dos Estados-Membros da União Europeia neste domínio.

Até ao momento foi somente disponibilizada a proposta de alteração da Diretiva, pelo que a implementação das normas analisadas deverá ocorrer apenas a partir de 1 de janeiro de 2026.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, José Engrácia, “As Criptomoedas”, 2021. <https://portal.oa.pt/media/133308/jose-engracia-antunes.pdf>, consultado em 20/dez/2022.

BAL, Aleksandra (2019) - *Taxation, Virtual Currency and Blockchain*. Vol. 68, The Netherlands: Wolters Kluwer Law International.

Comunicado de imprensa da Comissão Europeia, “Tributação: Novas regras em matéria de transparência exigem que os prestadores de serviços declarem transações de criptoativos”, *Tributação*, 2022. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_22_7513, consultado em 20/jan/2023.

Comunicado de imprensa do Conselho da UE, “Finança digital: acordo sobre Regulamento Mercados de Criptoativos europeu (MiCA)”, *Finança digital: acordo sobre Regulamento Mercados de Criptoativos europeu (MiCA) - Consilium*, 2022. <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>, consultado em 16/jan/2023.

Cordeiro, A. Barreto Menezes, “Valor mobiliário: evolução e conceito”, 2016. [https://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202016-02%20\(309-343\)%20-%20Doutrina%20-%20A.%20Barreto%20Menezes%20Cordeiro%20-%20Valor%20mobiliário%20-%20evolução%20e%20conceito.pdf](https://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202016-02%20(309-343)%20-%20Doutrina%20-%20A.%20Barreto%20Menezes%20Cordeiro%20-%20Valor%20mobiliário%20-%20evolução%20e%20conceito.pdf), consultado em 7/mar/2023.

CMVM, “Perguntas e respostas sobre criptoativos destinadas às entidades”, *CMVM - FAQs Criptoativos_industria*, *s.d.* https://www.cmvm.pt/pt/AreadoInvestidor/Faq/Pages/FAQs-Criptoativos_industria.aspx, consultado em 3/mar/2023.

CMVM, “Perguntas e respostas sobre criptoativos destinadas aos investidores”, *CMVM - FAQs Criptoativos_investidores*, *s.d.* https://www.cmvm.pt/pt/AreadoInvestidor/Faq/Pages/FAQs-Criptoativos_investidores.aspx, consultado em 5/dez/2022.

Financial Conduct Authority, “Discussion Paper on Distributed Ledger Technology”, 2017. <https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp17-03.pdf>, consultado em 10/dez/2022.

MALAGUIAS, Pedro Ferreira, “Criptoativos - uma realidade de hoje”, *Criptoativos - uma realidade de hoje* | *Uría Menéndez*, 2021. <https://www.uria.com/pt/publicaciones/7623-criptoativos-uma-realidade-de-hoje>, consultado em 18/jan/2023.

MAUME, Philipp, *et al.* (2022) - *The Law of Crypto Assets*, München: Verlag C. H. Beck oHG.

MORAIS, Rui Duarte (2016) - *Sobre o IRS*, Coimbra: Almedina.

NAKAMOTO, Satoshi, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, 2008. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, consultado em 10/dez/2022.

OECD, “Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard”, *Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard - OECD*, 2022. <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.htm>, consultado em 10/jan/2023.

OLIVEIRA, Maria Odete Batista de (2012) - *O Intercâmbio de Informação Tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento*, Coimbra: Almedina.

ROLO, António Garcia, “A proposta de Regulamento europeu sobre mercados de criptoativos: breve sumário e análise”, 2021. [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202021-02%20\(285-300\)%20-%20Breves%20comentários%20-%20António%20Garcia%20Rolo%20-%20A%20proposta%20de%20Regulamento%20europeu%20sobre%20mercados%20de%20criptoativos%3A%20breve%20sumário%20e%20análise.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202021-02%20(285-300)%20-%20Breves%20comentários%20-%20António%20Garcia%20Rolo%20-%20A%20proposta%20de%20Regulamento%20europeu%20sobre%20mercados%20de%20criptoativos%3A%20breve%20sumário%20e%20análise.pdf), consultado em 17/jan/2023.

Relatório Especial do Tribunal de Contas Europeu, “Troca de informações fiscais na UE: bases sólidas, falhas na aplicação”, <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/tax-03-2021/pt/>, consultado em 6/mar/2023.

SANTOS, João Vieira dos. “Regulação dos Criptoativos”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 64. <https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documents/CMVM-CADERNOS-n64.pdf>, consultado em 3/mar/2023.

SCHMIDT, Niklas, *et al.* (2021) - *Taxation of Crypto Assets*, The Netherlands: Wolters Kluwer Law International.

Jurisprudência

Acórdão do TJUE de 22 de outubro de 2015, Skatteverket vs. David Hedqvist, no processo C-264/14. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62014CJ0264>.