



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Tributação de Criptoativos Em sede de IRS

Miguela Maria Pavão Sá e Melo Caldeira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Tributação de Criptoativos Em sede de IRS

Miguela Maria Pavão Sá e Melo Caldeira

Orientador: Professor Doutor Filipe Cerqueira Alves

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

Agradecimentos

Aos meus Pais por estarem sempre presentes e me apoiarem.

Aos meus Avós que, apesar de não presentes, continuam a inspirar-me.

Ao Alfredo por ser o meu porto de abrigo.

*Aos meus Amigos que me acompanharam de perto, pelas
palavras de incentivo.*

*Ao Dr. Jorge Cernadas e ao Dr. Carlos Dias por me inspirarem e guiarem neste
caminho pelo mundo da advocacia.*

*Ao meu Orientador, Senhor Professor Doutor Filipe Cerqueira Alves, pela orientação e
paciência.*

Resumo

A presente dissertação visa a análise do novo regime da Tributação de rendimentos gerados por Criptoativos, no âmbito do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, consagrado no Orçamento do Estado para 2023 (através da entrada em vigor da Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro) e suas especificidades.

Palavras-chave: Criptoativos; Tributação; Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares.

Abstract

This dissertation aims to analyse the new regime for the taxation of income generated by cryptoassets, within the scope of Personal Income Tax, enshrined in the State Budget for 2023 (through the entry into force of Law no. 24-D/2022, of December 30) and its specificities.

Keywords: Cryptoassets; Taxation; Personal Income Tax.

Índice

Lista de siglas e abreviaturas	7
Introdução	8
Definição de Criptoativos	9
A Tributação de Criptoativos	13
Regime anterior a 2023	16
Categoria B.....	17
Categoria E.....	18
Categoria G	19
A Tributação de Criptoativos Desde 2023	21
Incidência Real.....	21
Categoria B.....	22
Categoria E.....	25
Categoria G	26
<i>Exit Tax</i>	30
Facto Gerador do(s) Tributo(s) nas Categorias B, E e G	35
Incidência Temporal.....	38
Conclusão.....	42
Referências bibliográficas.....	44
Jurisprudência	46
Notícias e Recursos Online	46

Lista de siglas e abreviaturas

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

Cfr. - confrontar

DAC – *Directive on Administrative Cooperation*

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

MiCA – *Markets in Crypto Assets*

N.º – número

NFT – *Non-Fungible Token*

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

UE – União Europeia

Introdução

A presente dissertação de mestrado aborda o novo – consagrado no Orçamento do Estado para 2023, através da entrada em vigor da Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro – regime da tributação dos rendimentos auferidos em virtude da alienação ou conversão de criptoativos. O IRS constituirá, no entanto, o objeto essencial deste estudo – excluindo assim os restantes tributos, como o Imposto sobre o Rendimentos das Pessoas Coletivas, o IVA e o Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis.

Desta forma, e em primeiro lugar, iremos analisar as diferentes conceções de criptoativos, consagradas na legislação nacional e internacional, com especial enfoque na sua distinção face ao Direito da UE.

Em segundo lugar, iremos abordar o regime fiscal vigente antes de 2023 e aferir a existência – ou não – da previsão da tributação de criptoativos.

Em terceiro e último lugar, iremos analisar o regime fiscal consagrado pelo Orçamento do Estado para 2023, em particular no que respeita à tributação de rendimentos gerados por criptoativos, no âmbito do IRS. Neste contexto, será efetuada uma análise do regime em vigor face aos princípios do Direito Fiscal e, ainda, ao Direito da UE.

Definição de Criptoativos

Na presente dissertação, não pretendemos abordar a origem ou o modo de funcionamento dos criptoativos, tendo-se antes em vista, preliminarmente, explorar e questionar a sua definição legal.

De acordo com a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, o conceito de criptoativos – que “engloba as nomenclaturas que por norma lhe são associadas, como *tokens*, *coins*, criptomonedas ou moedas virtuais”¹ – “são representações digitais de ativos baseadas em tecnologia *blockchain*, não emitidas por um banco central, instituição de crédito ou instituição de moeda eletrónica e que podem ser usadas como forma de pagamento numa comunidade que o aceite ou ter outras finalidades como a atribuição do direito à utilização de determinados bens e serviços ou a um retorno financeiro”.

A Autoridade Bancária Europeia, por sua vez, define-os (aos criptoativos) como ativos que dependem essencialmente da criptografia e da tecnologia de registo distribuído como parte do seu valor percebido ou inerente, existindo uma vasta gama destes.²

No Plano Europeu, a 9 de junho de 2023 foi publicado, no Jornal Oficial da União Europeia, o primeiro diploma a regular o mercado de criptoativos, a saber, o Regulamento (UE) 2023/1114 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de maio de 2023, comumente designado por Regulamento MiCA^{3,4}. Este diploma veio consagrar – e harmonizar neste âmbito – normas para a sua emissão e comercialização e, assim, proporcionar maior segurança jurídica.

¹ Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, *Perguntas e respostas sobre criptoativos destinadas aos investidores*, disponível em https://www.cmvm.pt/pt/AreadoInvestidor/Faq/Pages/FAQs-Criptoativos_investidores.aspx

² “Crypto-assets are a type of private asset that depend primarily on cryptography and distributed ledger technology as part of their perceived or inherent value. A wide range of crypto-assets exist, including payment/exchange-type tokens”, in Autoridade Bancária Europeia (2019) – *EBA reports on crypto-assets*, disponível em <https://www.eba.europa.eu/eba-reports-on-crypto-assets>

³ O Regulamento MiCA veio alterar os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e n.º 1095/2010, bem como as Diretivas n.º 2013/36/UE e n.º 2019/1937.

⁴ Até à entrada em vigor do sobredito Regulamento MiCA, apenas os criptoativos que fossem enquadráveis no conceito de valores mobiliários estavam regulados pela Diretiva n.º 2014/65/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014.

Em primeiro lugar, o Regulamento MiCA, no ponto 2 do seu preâmbulo, define os criptoativos como “representações digitais de valores ou de direitos suscetíveis de trazer benefícios significativos aos intervenientes no mercado, nomeadamente aos detentores não profissionais de criptoativos”. De seguida, no artigo 3.º, n.º 1, ponto 5, define estes ativos virtuais como “uma representação digital de um valor ou de um direito que pode ser transferida e armazenada eletronicamente, recorrendo à tecnologia de registo distribuído ou a uma tecnologia semelhante”.

Por outro lado, em harmonia com o artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento MiCA, são excluídos do âmbito de aplicação desse diploma legal: a) os criptoativos equiparáveis a instrumentos financeiros, considerando que, nesse caso, deve ser aplicável a legislação que a estes respeita⁵, b) os depósitos⁶ e depósitos estruturados⁷, c) fundos⁸, d) posições de titularização⁹, e) produtos de seguros não vida e de vida, bem como contratos de resseguro e de retrocessão¹⁰, produtos de pensões¹¹, planos de pensões

⁵ Na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 15, da Diretiva 2014/65/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014.

⁶ Que se entende, de harmonia com o disposto no artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, da Diretiva 2014/49/UE, sumariamente por os saldos originados por fundos em contas ou situações transitórias provenientes de operações de carácter regular, no qual se compreendem depósitos a prazo e de poupança.

⁷ Ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, ponto 43, da Diretiva 2014/65/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, são depósitos reembolsáveis, verificado o seu vencimento, que têm como contrapartida o recebimento de juros ou prémios, contudo, pode estar sujeito a fatores externos.

⁸ Nos termos do disposto no artigo 4.º, ponto 25, da Diretiva (UE) 2015/2366, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, estamos perante notas de bancos e moedas que podem ser escriturais ou eletrónicas. No entanto, Regulamento Mica exclui do seu âmbito da aplicação os fundos quando em criptofichas de moeda eletrónica – ou seja, perante criptoativos cujo valor é estável por ser determinado por referência a uma moeda oficial, cfr. artigo 3.º, n.º 1, ponto 7, do Regulamento MiCA.

⁹ Trata-se de uma operação ou mecanismo cujo risco de crédito subjacente é dividido em parcelas e cujo pagamento depende dos resultados alcançados e as parcelas determinam a distribuição das perdas, cfr. artigo 2.º, ponto 1, do Regulamento (UE) 2017/2402 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017.

¹⁰ Incluídos no âmbito de aplicação da Diretiva 2009/138/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009.

¹¹ Desde que, de acordo com o direito nacional, o seu principal objetivo seja proporcionar um rendimento aquando da reforma, bem como confirmam o direito de receber determinadas prestações ao investidor.

profissionais¹², produtos individuais de pensões de reforma¹³, produto individual de reforma pan-europeu¹⁴ e, ainda, regimes de segurança social¹⁵.

Neste contexto, foram ainda excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento MiCA os criptoativos emitidos pelos bancos centrais ou outras entidades públicas – como os dólares e os euros digitais. Esta exclusão deveu-se ao facto de o Regulamento MiCA não ser poder aplicado ao Banco Central Europeu e, ainda, aos bancos centrais dos Estados-Membros, aquando da sua atuação como autoridades monetárias, bem como outras autoridades públicas dos Estados-Membros.

Repare-se que, neste contexto, os criptoativos foram definidos com recurso a uma delimitação negativa. Não é de surpreender: tendo em consideração a universalidade de criptoativos que existe atualmente, cujas finalidades e características são díspares – também para se tornarem atrativos para o mercado –, e, bem assim, o seu potencial de crescimento e expansão, dificilmente o legislador seria capaz de contemplar numa única definição este conceito.

Por seu turno, e no domínio do direito fiscal, em dezembro de 2022, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Diretiva, a DAC8, que pretende alterar, pela oitava vez, a Diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade (Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011). Ora, no que aqui importa, a DAC8 visa expandir o escopo da troca automática de informações respeitantes a criptoativos e a moeda eletrónica – apesar de, naturalmente, coexistirem outras finalidades¹⁶. Assim, no ponto 5 do preâmbulo da DAC8, os criptoativos são definidos enquanto uma

¹² Caso oficialmente reconhecidos e que a Diretiva (UE) 2016/2341 do Parlamento Europeu e do Conselho ou a Diretiva 2009/138/CE seja aplicável.

¹³ *In casu*, a exclusão aplica-se exclusivamente aos produtos – de cada Estado-Membro – em que se exija uma contribuição financeira do empregador e que nenhum dos sujeitos possa livremente escolher o produto ou o prestador.

¹⁴ De harmonia com o disposto no artigo 2.º, ponto 2, do Regulamento (UE) 2019/1238 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, trata-se de um produto individual de poupança-reforma a longo prazo, oferecido por uma instituição financeira, subscrito por um aforrador, para usufruir aquando da reforma, cuja possibilidade de reembolso antecipado é extremamente limitada.

¹⁵ Se abrangidos pelo Regulamento (CE) n.ºs 883/2004 e 987/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004 e de 16 de Setembro de 2009, respetivamente.

¹⁶ Referimo-nos à consagração de imposições legais aos prestadores de serviços, acerca da comunicação de transações e transferências que envolvam criptoativos e moeda eletrónica.

representação digital de um valor ou direito, que pode ser transferido e armazenado eletronicamente, utilizando a tecnologia de registo distribuído ou similar¹⁷.

No âmbito da legislação nacional, a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto¹⁸, que consagra medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, definiu os criptoativos (na sua designação, “ativo virtual”) como representações digitais de valores, não necessariamente indexados a uma moeda fiduciária, aceites por pessoas singulares e coletivas como meios de pagamento de transações e/ou forma de investimento que pode ser livremente transferida, armazenada e comercializada.

Por sua vez, em 2015, no âmbito de um pedido de informação vinculativa¹⁹, a AT definiu os criptoativos como não sendo representativos de uma verdadeira moeda, porquanto não lhes havia sido atribuído um curso legal em Portugal; ao mesmo passo, reconheceu que à possibilidade de troca, deve ser associada a hipótese de obtenção de um proveito, em moeda em curso legal. O valor destes ativos virtuais é determinado exclusivamente pela regra da oferta e da procura.

Face ao exposto, é de notar a particular dificuldade inerente à definição, do ponto de vista material, do conceito de criptoativos.

¹⁷ Que ora se transcreve: “Crypto-assets are a digital representation of a value or of a right, which is able to be transferred and stored electronically, using distributed ledger technology or similar technology”.

¹⁸ Na redação atribuída pela Lei n.º 99-A/2021, de 31 de dezembro.

¹⁹ AT Ficha Doutrinária, Processo 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

A Tributação de Criptoativos

Na ordem jurídica portuguesa, em especial no âmbito do Direito Fiscal, e com particular importância quanto ao tema que ora estudamos, impõe-se fazer referência a dois princípios: o princípio da legalidade e o princípio da segurança jurídica.

O princípio da estrita legalidade da tributação – consagrado no artigo 103.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa – determina que, para haver lugar à tributação de – qualquer – rendimento, é necessária a precedência de lei que determine a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias do contribuinte. Ou seja, no Estado de Direito Democrático, para haver lugar a tributação, é necessária a precisão de tal desiderato por lei anterior, de harmonia com o princípio *nullum tributum sine lege*²⁰.

Por sua vez, o princípio da segurança jurídica – como decorrência do Estado de Direito Democrático – impõe, por um lado, que normas cujas consequências sejam desfavoráveis para o(s) contribuinte(s) não produzam efeitos retroativos e, por outro lado, permite que, quando de tais normas decorram efeitos positivos na esfera jurídica do(s) sujeito(s) passivo(s), estes se produzam de imediato.

Como corolário do princípio da segurança jurídica, emerge o princípio da não retroatividade dos impostos²¹, consagrado no artigo 103.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”, bem como no artigo 12.º, n.º 1, da LGT²². Da leitura dos dois preceitos legais, é possível concluir que uma lei – nova

²⁰ SENA, Irina (2022) – *A Tributação da Moeda Virtual em Portugal*, Reimpressão, Edições Almedina, Página 37.

²¹ NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal*, 9.ª Edição, Edições Almedina, página 146 e 147.

²² CAMPOS, Diogo Leite, Benjamim Silva Rodrigues, Jorge Lopes de Sousa (2012) – *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada*, 4.ª Edição, Encontro da escrita editora, página 128.

– apenas produzirá efeitos perante os factos que se verifiquem após a sua entrada em vigor²³.

Neste contexto, José Luís Saldanha Sanches refere que a lesão deste princípio implica, naturalmente, a lesão do princípio da confiança e apenas poderá ser justificada por um interesse superior e visto como um recurso excepcional, que carece de fundamentação, por violar os princípios basilares do Estado de Direito²⁴. No entanto, apesar de este princípio ser tido como basilar no Estado de Direito, não deixa de ser curioso que, na maior parte dos restantes países pertencentes à UE, não esteja constitucionalmente consagrado²⁵.

Pelo que, com a referência aos dois princípios *supra* identificados, pretende-se concluir que, para haver lugar à tributação dos rendimentos obtidos pela alienação, câmbio ou mineração de criptoativos, é necessário que exista uma lei anterior que a preveja.

Ademais, importa salientar que a conceção de rendimento subjacente ao IRS português é a do rendimento-acrécimo, isto é, uma conceção mais ampla de rendimento, centrada na capacidade contributiva dos sujeitos passivos, nos termos da qual, pelo menos teoricamente, todo e qualquer incremento patrimonial, auferido no ano civil correspondente, deverá ser sujeito a tributação. Porém, atendendo a exigências constitucionais, a incidência dos impostos – *in casu*, do IRS – deverá ser tipificada havendo lugar à caracterização desta – com a maior segurança jurídica de forma a proteger os contribuintes²⁶.

Posto isto, releva fazer referência ao princípio da capacidade contributiva, o qual, no entendimento de Paula Rosado Pereira, surge na nossa Constituição como decorrência do princípio da igualdade²⁷. A capacidade contributiva, consagrada no artigo 4.º, n.º 1, da

²³ FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2021) – “O princípio da não-retroatividade no Direito Fiscal Constitucional português”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a.81 n.3-4 (julho-dezembro 2021), página 580.

²⁴ SANCHES, José Luís Saldanha (2001) – *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, páginas 90 e 91.

²⁵ PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, página 177.

²⁶ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, página 36 e 37.

²⁷ PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 21 e 22.

LGT, surge como pressuposto do pagamento de imposto, representando a capacidade para comportar os encargos públicos. Pelo que, surgem como factos reveladores de capacidade contributiva a demonstração riqueza ou rendimento ou, pelo contrário, realização despesas revela capacidade contributiva²⁸.

Ora, o princípio da capacidade contributiva é composto por duas vertentes:

A primeira estabelece que é necessário verificar-se uma manifestação de capacidade económica para haver lugar a tributação; esta vertente apresenta-se como um requisito, condição essencial para o pagamento de imposto(s).

A segunda vertente do princípio da capacidade contributiva surge como critério, grau, da obrigação de imposto, rejeitando, desta forma, o princípio da equivalência. Em suma, a segunda vertente deste princípio impõe que a obrigação de imposto respeite a capacidade contributiva evidenciada pelo contribuinte. Nessa sequência, os sujeitos passivos com maior poder económico devem suportar mais impostos, ao invés daqueles com menor poder económico. A importância deste princípio está alicerçada no facto de surgir como o critério de repartição da contribuição para a despesa pública. É também com base neste princípio que o IRS atende, ainda, às condições pessoais dos contribuintes. Ou seja, embora se verifique uma capacidade económica elevada, fatores de índole pessoal – como são exemplo, dependentes a cargo ou problemas de saúde – não podem deixar de ser atendidos e, deste modo, viabilizar a dedução de despesas inerentes²⁹.

²⁸ CAMPOS, Diogo Leite, Mónica Horta Neves Leite Campos (2000) – *Direito Tributário*, 2.^a Edição, Edições Almedina, página 125 a 127.

²⁹ PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.^a Edição, Edições Almedina, página 22 a 24.

Regime anterior a 2023

O IRS – como a própria designação indica – visa a tributação dos rendimentos obtidos pelas pessoas singulares. No entanto, é consabido que não abrange todo e qualquer rendimento obtido pelas pessoas singulares. Como refere Rui Duarte Morais “não há um rendimento tributável, mas sim várias categorias de rendimento tributável; o rendimento tributável em sede IRS é o conjunto dos rendimentos que sejam integráveis nas várias categorias, tal como definidas pela lei”³⁰. Na verdade, com a adoção do conceito de “rendimento-acrécimo” – nos termos do qual o sujeito passivo é tributado por todos os rendimentos auferidos no decurso do ano civil em causa, independentemente de serem originados por uma atividade produtiva ou não³¹ –, o legislador estruturou o IRS em categorias de rendimentos³².

No entanto, o IRS não visa a tributação de todos os rendimentos obtidos pelo(s) sujeito(s) passivo(s). Como sustenta José Casalta Nabais, quanto a alguns rendimentos, o legislador optou por não tributar, em sede de IRS, em virtude de opções políticas, assentes no facto de, por um lado, podermos estar perante rendimentos tributados em sede de outros impostos – como o Imposto de Selo – ou, por outro lado, entender que deve ser livre de impostos³³.

Assim, no artigo 1.º, n.º 1, do Código do IRS foram consagradas seis categoriais: a categoria A diz respeito a rendimentos de trabalho dependente, a categoria B a rendimentos empresariais e profissionais, a categoria E a rendimentos de capitais, a categoria F a rendimentos prediais, categoria G a – outros – incrementos patrimoniais e, por último, a categoria H a pensões.

Atendendo às categorias existentes, a tributação de rendimentos provenientes de criptoativos poderá integrar-se em três das categorias acima elencadas, designadamente,

³⁰ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, página 36. PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 14 e 15.

³¹ PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 27.

³² PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, página 91.

³³ NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal*, 9.ª Edição, Edições Almedina, páginas 488 e 489.

a categoria B (rendimentos empresariais), a categoria E (rendimentos de capitais) ou a categoria G (incrementos patrimoniais)³⁴.

Categoria B

A categoria B visa a tributação de rendimentos auferidos: a) pelo exercício de atividades de natureza comercial, industrial, agrícola ou prestação de serviços; b) pelo exercício de qualquer atividade de prestação de serviços; e c) pelo titular originário da propriedade intelectual ou industrial, bem como da prestação de informações respeitantes a uma experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico³⁵.

Sucedo que, no n.º 2 do artigo 3.º do Código do IRS, o legislador optou por atrair para a categoria B rendimentos de natureza predial, de capitais e, ainda, mais-valias cuja origem tenha conexão com a atividade empresarial ou predial exercida pelo sujeito passivo³⁶.

No entanto, importa considerar que os rendimentos empresariais, por norma, são auferidos em virtude do exercício com carácter de habitualidade e com vista à obtenção de lucros de uma atividade. Ou seja, para haver tributação em sede de IRS, a AT deverá demonstrar que o sujeito passivo praticou determinados atos com a intencionalidade de obtenção de lucro, uma vez que lhe incumbe o ónus da prova³⁷.

No âmbito de um pedido de informação vinculativa, a AT já se pronunciou acerca da possibilidade de tributação de rendimentos auferidos em virtude da compra e venda de

³⁴ Coelho, Diogo Pereira, Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, 2023, Almedina, página 38.

³⁵ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, páginas 73 a 75 e NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal*, 9.ª Edição, Edições Almedina, página 483 e 485.

³⁶ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, página 81

³⁷ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, página 74; Coelho, Diogo Pereira, Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, 2023, Almedina, página 40 e 41.

criptoativos. Em resposta a esse pedido, concluiu a AT que a tributação apenas terá lugar caso se conclua pela habitualidade, pelo exercício de uma atividade empresarial³⁸.

Categoria E

A categoria E visa a tributação dos rendimentos auferidos em virtude da aplicação de capitais, ou seja, a tributação dos frutos obtidos pelos capitais³⁹. Neste contexto, o legislador optou por definir de forma aberta o conceito de tais rendimentos de forma a incluir frutos e demais vantagens económicas, independentemente da natureza ou denominação ou espécie. Conforme refere Rui Duarte Morais, “há rendimentos de capitais, tributáveis nesta categoria, quando um bem deva ser havido por capital (património, bens, direitos ou situações jurídicas de natureza mobiliária) e produza vantagens económicas sem que tal implique para o respetivo titular a perda dessa fonte”⁴⁰.

No n.º 2 do artigo 5.º do Código do IRS, o legislador optou por efetuar uma enumeração – a título exemplificativo – de atos ou contratos que geram rendimentos desta tipologia como a remuneração dos investimentos a crédito, investimentos a risco, provenientes da cessão ou da utilização temporária de direitos de propriedade intelectual ou industrial, de *know-how*, de equipamento agrícola e industrial, comercial ou científico, instrumentos financeiros derivados e capitalização de seguros de vida e regimes complementares de segurança social (este previsto no n.º 2 do mesmo preceito legal)⁴¹. De acordo com Paula Rosado Pereira – que seguimos de perto –, a razão de ser desta tipificação prende-se com a salvaguarda da tributação dos rendimentos, optando assim

³⁸ Autoridade Tributária e Aduaneira (2016) – Ficha Doutrinária, Tributação das cripto-moedas ou moedas virtuais, Processo n.º 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

³⁹ NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal*, 9.ª Edição, Edições Almedina, página 485.

⁴⁰ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, páginas 85 e 86.

⁴¹ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, páginas 97 e 102.

por uma tipificação ampla que abranja a multiplicidade de contratos subjacentes à obtenção de rendimentos, que surgem quase diariamente e tem carácter complexo⁴².

Os rendimentos de capitais assumem natureza passiva, isto é, à partida, o seu destinatário limitou-se a adquirir um ativo. No entanto, caso tal ativo seja alienado, o sujeito passivo apurará, em princípio, uma mais-valia.

No âmbito de um pedido de informação vinculativa, a AT já se pronunciou sobre a eventual tributação dos rendimentos auferidos em virtude da alienação de criptoativos, enquadrados designadamente na Categoria E. Concluiu que, dado estarmos perante a venda de um direito – e não de rendimentos originados pela mera aplicação de capital –, tal não poderá ser tributado enquanto rendimento de capital⁴³.

Categoria G

A Categoria G abrange incrementos patrimoniais, designadamente, mais-valias, indemnizações que visem a reparação de danos não patrimoniais, danos emergentes não comprovados e, ainda, lucros cessantes, bem como rendimentos obtidos em virtude da assunção de obrigações de não concorrência, acréscimos patrimoniais não justificados e indemnizações devidas por renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis⁴⁴.

Nas palavras de Paula Rosado Pereira, “uma mais-valia corresponde a uma valorização ocorrida em bens ou direitos, um ganho de carácter ocasional ou fortuito que se gera na esfera do proprietário alienante, sem que tal se verifique no contexto do desenvolvimento de uma atividade empresarial”. Neste contexto, importa salientar que a valorização ocorrida, à partida, não tem origem numa atividade do sujeito passivo, mas

⁴² PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.^a Edição, Edições Almedina, página 149.

⁴³ AT Ficha Doutrinária, Processo 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

⁴⁴ PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.^a Edição, Edições Almedina, páginas 225 e 226.

é, antes, ocasionada por fatores exteriores, daí serem conhecidos por “*windfull gains*”. Na verdade, entende-se que os ganhos obtidos nessa sequência revelam capacidade contributiva e, portanto, devem ser sujeitos a IRS⁴⁵.

Atendendo à dificuldade de definição de mais-valias, o legislador fiscal optou por prever, no artigo 10.º do Código do IRS, uma enumeração casuística das mais-valias sujeitas a tributação, no âmbito desse imposto⁴⁶.

A categoria G tem duas características relevantes: por um lado, o seu carácter residual e, por outro, uma incidência restrita. O carácter residual manifesta-se no facto de no n.º 1 dos artigos 9.º e 10.º ser referido que os rendimentos elencados apenas são considerados desta categoria, caso não possam ser considerados pertencentes às categorias B, E ou F. Por outra parte, o legislador, por opção política – e ao inverso do que sucede, por exemplo, na categoria E –, consagrou uma norma de incidência restrita, atendendo às dificuldades de controlo dos factos geradores e determinação do seu valor, bem como a frequência com que sucedem⁴⁷.

Importa ainda salientar que apenas existe tributação dos rendimentos auferidos aquando da alienação onerosa do bem. A este respeito considera-se que, com a alienação, a mais-valia é realizada. Efetivamente, de harmonia com o princípio da realização, apenas poderá haver lugar a tributação no momento em que a transação se encontre realizada⁴⁸.

Em face do exposto, e em harmonia com o entendimento da AT⁴⁹, até ao ano de 2023, não poderia ocorrer a tributação dos rendimentos obtidos em virtude da alienação de criptoativos devido à tipificação fechada – da norma de incidência –, sendo certo que não poderia ser enquadrada em qualquer das alíneas dos artigos 9.º e 10.º do Código do IRS.

⁴⁵ PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 226.

⁴⁶ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, páginas 128 e 129.

⁴⁷ PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 228 a 230.

⁴⁸ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, página 131 e PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 244.

⁴⁹ AT Ficha Doutrinária, Processo 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

A Tributação de Criptoativos

Desde 2023

Conforme referimos acima, a tributação de qualquer rendimento exige a sua previsão na legislação fiscal. A tributação de criptoativos ocorreu mediante a aprovação do Orçamento do Estado para 2023, publicado no dia 30 de dezembro de 2022, através da Lei n.º 24-D/2022.

É referir os dois tipos de rendimentos decorrentes de criptoativos mais frequentes: a compra e venda (enquanto câmbio de criptoativos por moeda fiduciária) e, por outro lado, a mineração de criptoativos. A AT pugna, porém, pela existência de três tipos de rendimentos: em primeiro lugar, aqueles auferidos em virtude da compra e venda de criptoativos ou câmbio de criptoativos por moeda fiduciária; em segundo lugar, os gerados por comissões respeitantes à prestação de serviços com a obtenção ou curso normal dos criptoativos; e, por fim, ganhos derivados de vendas de produtos ou serviços em criptoativos⁵⁰.

Incidência Real

Com a entrada em vigor do Orçamento do Estado para 2023, foi consagrada a tributação de criptoativos. Desde então, prevê-se no artigo 10.º, n.º 17, do Código do IRS, que criptoativo é “toda a representação digital de valor ou direitos que possa ser transferida ou armazenada eletronicamente recorrendo à tecnologia de registo distribuído ou outra semelhante”, excluindo-se, de acordo com o n.º 18 da mesma norma, os criptoativos únicos e não fungíveis – como são exemplo os NFT’s.

Ora, a introdução legal nesta norma suscita algumas questões:

⁵⁰ Autoridade Tributária e Aduaneira (2016) – *Ficha Doutrinária, Tributação das cripto-moedas ou moedas virtuais*, Processo n.º 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

Em primeiro lugar, a definição de criptoativos, tal qual como foi prevista no Código do IRS, parece pecar por insuficiência. Na verdade, e por uma parte, não se compreende o motivo pelo qual o legislador não recorreu ao mesmo mecanismo constante do Regulamento MiCA e, tendo em consideração a finalidade de cada criptoativo, consagrou a respetiva tributação. Repare-se, a este propósito, que podem surgir situações singulares, por exemplo, perante criptoativos de valor estável cujo valor esteja intensa e exclusivamente dependente de uma moeda fiduciária, como é exemplo o dólar americano⁵¹.

Por outro lado, não pode deixar de se estranhar a exclusão – aparentemente intencional – dos NFT’s⁵². Veja-se que, para alguns sujeitos passivos, estes ativos podem originar rendimentos mais significativos que muitos outros criptoativos.

Por fim, a própria introdução sistemática deste preceito, no âmbito do Código do IRS, é de questionar. Com efeito, não deixa de ser curioso que o legislador apenas no n.º 17 do artigo 10.º do Código do IRS tenha optado por estabelecer a definição legal de criptoativos, quando em bom rigor já lhe havia feito referência no artigo 4.º, n.º 1, alínea o), igualmente aditado pelo Orçamento do Estado para 2023.

Categoria B

Conforme tivemos oportunidade de referir acima, o Orçamento do Estado para 2023 veio alterar a redação do artigo 4.º, n.º 1, do Código do IRS, aditando a alínea o). Estabeleceu-se, assim, que se consideram atividades comerciais e industriais as “operações relacionadas com a emissão de criptoativos, incluindo a mineração, ou a validação de transações de criptoativos através de mecanismos de consenso”.

⁵¹ <https://www.coinbase.com/pt-PT/learn/crypto-basics/what-is-a-stablecoin>, consultado em 21.09.2023.

⁵² Um NFT consiste num ficheiro digital que representa um item único – que pode, por exemplo, pertencer a um videojogo, como um item de um jogo, arte, música – de carácter não fungível – por oposição a uma bitcoin cujo valor será o mesmo que outra bitcoin, in MEHTA, Neel, Adi Agashe, Parth Detroja (2021) – *Bitcoin, Blockchain e Criptomoedas*, Tradução de Luís Valente, 1.ª Edição, Alma dos Livros, página 247; MONTEIRO, Fábio, Inês Rocha (2023) – *Portugal o Paraíso das Criptomoedas, Perigos e Oportunidades no Dinheiro Digital*, 1.ª Edição, Lua de Papel, página 304.

A redação atribuída à sobredita alínea induz o leitor a concluir que a mineração está associada à emissão de criptoativos. Na nossa opinião, este é um equívoco que importa esclarecer: repare-se que a mineração consiste na validação e registo de transações na *blockchain*⁵³ e, por isso, não pode ser confundida com a emissão de criptoativos; a mineração não decorre, pelo menos exclusivamente, no momento da emissão de criptoativos. Em abono da verdade, a mineração decorre da transação destes ativos e consiste na sua validação. Ademais, a circunstância de, na segunda parte da alínea o), o legislador fiscal consagrar a validação de transações de criptoativos, vem apenas agravar a confusão.

Tudo sopesado, a letra do artigo 4.º, n.º 1, alínea o), do Código do IRS leva a crer que o fito do legislador era o de incluir todas as operações relacionadas com a emissão de criptoativos e a validação de transações de criptoativos, tendo optado, para o efeito, por recorrer a conceitos abertos – cujas diretrizes não identifica. No entanto, por aparentemente não conhecer devidamente a realidade dos criptoativos ou, por outro lado, a letra da lei não ser clara, criou dificuldades aos sujeitos passivos.

No entendimento de Diogo Pereira Coelho a *supra* identificada repetição poderá ser justificada por uma tentativa de o legislador, no âmbito deste normativo legal, pretender incluir o *staking*⁵⁴. Contudo, o autor refere que tal poderá levantar várias questões, porquanto o *staking*, pode ter na sua origem tanto rendimentos ativos (que implicam uma conduta ativa do sujeito passivo, designadamente, investimento inicial, conhecimentos técnicos e encargos), quanto passivos⁵⁵.

Assim, neste conspecto, entendemos estar perante um pleonasma. Esta redundância não prejudica, porém, a tributação dos rendimentos originados pela mineração de criptoativos, em sede da categoria B.

⁵³ MEHTA, Neel, Adi Agashe, Parth Detroja (2021) – *Bitcoin, Blockchain e Criptomoedas*, Tradução de Luís Valente, 1.ª Edição, Alma dos Livros., página 20 e 246.

⁵⁴ O *staking* é a manutenção de determinados ativos virtuais, numa local virtual, sendo que estes serão utilizados para validar transações, sendo atribuídas recompensas, *in* <https://academy.binance.com/pt/articles/what-is-staking#introduction>

⁵⁵ Coelho, Diogo Pereira, Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023, Almedina, 2023, páginas 85 e 86.

Constata-se que seria expectável a consagração da tributação dos rendimentos auferidos em virtude da produção e, posterior, venda de NFT's, no âmbito do artigo 4.º, n.º 1, alínea o), do Código do IRS. Contudo, estes rendimentos parecem estar excluídos deste preceito legal.

Face ao exposto, não se pode olvidar que, caso se verifique uma atividade de comercialização de criptoativos, com caráter de habitualidade e objetivo de obtenção de lucro, os rendimentos obtidos serão tributados na sede da Categoria B. Sendo certo que caberá à AT demonstrar a intencionalidade da obtenção de lucro⁵⁶. Da mesma forma, a atividade de produção e venda de NFT's poderá igualmente ser enquadrada na categoria B. No entanto, dado que podemos ser confrontados com o titular originário de direitos de autor, que obtém rendimentos da propriedade intelectual, estes podem ser enquadrados no âmbito do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), do Código do IRS e, assim, ser sujeitos a tributação, de harmonia com as regras da categoria B⁵⁷.

Neste contexto, o n.º 17 do artigo 31.º do Código do IRS estatui que o facto gerador do tributo se verifica aquando da alienação onerosa de criptoativos, que poderá representar o câmbio dos criptoativos por moeda fiduciária⁵⁸. Este facto é reforçado pela remissão para o disposto no n.º 20 do artigo 10.º do Código do IRS, que consagra a isenção de tributação perante a conversão – ou alienação – de criptoativos por outro ativo virtual. Contudo, quando houver lugar a tributação dos rendimentos auferidos no âmbito desta categoria, deve ser considerado como valor de aquisição o dos primeiros criptoativos. Sobre esta matéria debruçar-nos-emos *infra*, em conjunto com as categorias E e G.

Sucedo que, uma vez estando perante criptoativos que podem ser detidos por um largo período de tempo, parece-nos que haverá uma clara dificuldade em identificar a origem destes. Nesses casos, tal dificuldade poderá ser sentida pelos próprios

⁵⁶ MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina, página 131 e PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina, páginas 74 e 75.

⁵⁷ Coelho, Diogo Pereira, Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023, Almedina, 2023, páginas 112 e 113.

⁵⁸ Coelho, Diogo Pereira, Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023, Almedina, 2023, página 106.

contribuintes e, por esse motivo, tais rendimentos serem adstritos à categoria G, usufruindo da isenção de tributação consagrada no artigo 10.º, n.º 19, do Código do IRS⁵⁹.

Assim, quando o sujeito passivo opte pelo regime simplificado, de harmonia com o disposto no artigo 31.º, n.º 1, alínea a) e d), do Código do IRS, serão aplicáveis coeficientes – para aferir do rendimento tributável, sendo rendimentos provenientes da mineração, será aplicável o coeficiente 0,95, ao passo que quanto às restantes operações será aplicável o coeficiente 0,15.

Categoria E

O artigo 5.º do Código do IRS foi, igualmente, alterado com a aprovação do Orçamento do Estado para 2023, de forma a incluir a tributação das remunerações decorrentes de operações respeitantes a criptoativos, tendo sido aditada a alínea u) ao n.º 2 deste último preceito legal identificado.

Sucede que, o n.º 11 do mesmo citado artigo estabelece que, quando a remuneração seja efetuada mediante a entrega de criptoativos, tais rendimentos devem ser tributados, no momento da alienação, em sede da categoria G. Assim, apenas haverá lugar à tributação de rendimentos auferidos em sede da categoria E, quando estes sejam recebidos em moeda fiduciária; caso contrário, estaremos perante mais-valias, tributáveis de harmonia com o regime consagrado no artigo 10.º do Código do IRS.

Ora, atendendo a que é incomum o pagamento destas remunerações em moeda em curso legal, com elevada probabilidade não haverá lugar a tributação de rendimentos nesta categoria. Assim, mesmo os rendimentos originados por criptoativos que sejam em tudo idênticos a valores mobiliários, não podem ser enquadrados nesta categoria. Caso em que serão tributados exclusivamente em sede da categoria G, no momento da alienação onerosa destes – ao abrigo do disposto no artigo 10.º, n.º 20, do Código do IRS – caso

⁵⁹ Refira-se que, caso os criptoativos sejam detidos por um período superior a 365 dias, os ganhos obtidos, bem como as perdas incorridas, resultantes da sua alienação onerosa, ficarão excluídos de tributação (cfr. artigo 10.º, n.º 19, do Código do IRS).

não sejam detidos por mais de 365 e usufruam da isenção de tributação consagrado no n.º 19, do artigo 10.º, do Código do IRS⁶⁰.

No entanto, no n.º 11 do mesmo preceito legal, o legislador estatuiu que o facto gerador ocorre no momento da alienação dos criptoativos, tema que exploraremos adiante.

Apesar dos rendimentos de capitais serem, por norma, sujeitos a retenção na fonte à taxa liberatória de 28% (cfr. 71.º, n.º 1, alínea a) do Código do IRS), quando tais rendimentos decorram de operações respeitantes a criptoativos (nos termos da alínea u) do n.º 2 do artigo 5.º do Código do IRS) não serão sujeitos a retenção na fonte, de acordo com a leitura do artigo 101.º-B, n.º 5, do Código do IRS.

Categoria G

O Orçamento do Estado para 2023 veio consagrar a tributação dos rendimentos obtidos pela alienação de criptoativos, através do aditamento da alínea k) ao n.º 1 do artigo 10.º do Código do IRS, no âmbito da categoria G. Desta forma, foi estatuído que são tidos por mais-valias os rendimentos auferidos em virtude da alienação onerosa de criptoativos, que não consistam em valores mobiliários – nesse caso, os valores mobiliários seriam à partida tributados em sede da categoria E⁶¹.

Para esse efeito, importa compreender o que entende por “alienação onerosa”:

Não subsistem dúvidas que um contrato de compra e venda representa uma alienação onerosa, de harmonia com o disposto no artigo 874.º do Código Civil, visto estarmos perante uma transmissão da propriedade de um bem ou de um direito mediante a entrega de um preço.

⁶⁰ Coelho, Diogo Pereira, Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023, Almedina, 2023, páginas 114 e 115.

⁶¹ No entanto, conforme *supra* referido, quando a remuneração seja efetuada mediante a entrega de criptoativos, estes devem ser tributados no momento da sua alienação, cumprindo as regras de tributação assentes para os rendimentos de categoria G, de harmonia com o disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea o) e n.º 11 do Código do IRS.

Sucedem que, aos criptoativos não é reconhecida a qualidade de “moeda”, dada a ausência de curso legal⁶².

Pelo que, à partida, os negócios efetuados neste contexto serão contratos de permuta que, nas palavras de Luís Menezes Leitão, têm: “por objecto a transferência recíproca da propriedade de coisas ou outros direitos entre os contraentes”⁶³. Assim, no caso em apreço, parece corresponder à troca de um bem ou serviço por, neste quadro, um bem⁶⁴ que é, nada mais, nada menos, que um criptoativo.

Nesta conformidade, parece desde logo surgir um problema prático que assenta na dificuldade em atribuir um valor – *in casu*, em euros – à transação efetuada.

Quando se trate de um bem imóvel, o valor de realização é determinado por aplicação do artigo 12.º, n.º 4, 4.ª regra, do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, sendo atribuído ao imóvel o valor declarado ou, caso seja inferior, os valores patrimoniais tributários (cfr. artigo 44.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2 do Código do IRS)⁶⁵.

Por outro lado, o problema parece surgir com a aquisição de outros bens ou serviços cujos valores são variáveis e, muitas vezes, sujeitos a negociação com base exclusivamente no valor dos criptoativos – sem atender ao valor atribuído pelo mercado a estes ativos ou ao custo que representaria a contraprestação, caso o pagamento fosse efetuado em euros.

No entanto, neste contexto, importa salientar que a tributação não incide sobre a alienação onerosa mas, antes, sobre o rendimento que é realizado, no momento exatamente anterior a esta.

⁶² Autoridade Tributária e Aduaneira (2016) – *Ficha Doutrinária, Tributação das cripto-moedas ou moedas virtuais*, Processo n.º 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

⁶³ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2002) – *Direito das Obrigações* – Vol. III, Livraria Almedina – Coimbra, página 187.

⁶⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2020) – *Contratos II. Conteúdo. Contratos de Troca.*, Edições Almedina, 4.ª Edição, página 120.

⁶⁵ Solução que decorre da lei e tem sido adotada pela jurisprudência. Veja-se, neste sentido, o Acórdão proferido pelo Centro de Arbitragem Administrativa, de 01 de novembro de 2022, proferido no âmbito do processo n.º 191/2022-T.

Ora, o n.º 20 do artigo 10.º do Código do IRS esclarece que, havendo lugar à alienação onerosa de criptoativos por outros ativos virtuais, tal operação não está sujeita a tributação.

Por sua vez, no n.º 19 do mesmo citado preceito legal é estabelecida a isenção de tributação destes rendimentos, quando estes sejam detidos por um período – igual ou superior – a 365 dias. A título transitório, a Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro – que consagrou o Orçamento do Estado para 2023 –, no seu artigo 220.º, estabeleceu que para a contagem do prazo – de 365 dias – deverá atender-se ao período anterior à entrada em vigor desta (ocorrida em 1 de janeiro de 2023). Quanto às perdas incorridas, respeitantes a criptoativos detidos por um período igual ou superior a 365 dias, estas também não são atendidas, para cálculo do saldo entre as mais e as menos valias. De igual modo, as perdas incorridas por contribuintes cuja contraparte estiver sujeita a um regime de tributação mais favorável, de acordo com o estatuído no artigo 63.º-D da LGT, não podem ser atendidas (cfr. artigo 43.º, n.º 5, do Código do IRS).

O n.º 20 do mesmo preceito legal estabelece que, quando perante situações em que não se aplique a isenção *supra* e haja lugar à alienação de criptoativos por criptoativos, aos ativos virtuais recebidos deverá ser atribuído o valor de aquisição dos primeiros. Assim, de acordo com esta norma, independentemente do número de alienações ou câmbios que sejam efetuados, o valor a atender, para aferir pela existência – ou não – de uma mais-valia é o valor de aquisição do primeiro criptoativo adquirido. No entanto, para poder usufruir da isenção de tributação, parece que o sujeito passivo deverá deter o (novo) criptoativo por, pelo menos, 365 dias.

Por outro lado, quando perante sujeitos passivos não residentes num Estado-Membro da UE ou no Espaço Económico Europeu ou, ainda, num Estado com o qual Portugal mantenha Convenção para Evitar a Dupla Tributação (ou semelhante), a isenção de tributação, bem como o estatuído no n.º 20, do artigo 10.º, do Código do IRS, não são aplicáveis. De harmonia com Diogo Pereira Coelho, o n.º 21 do artigo 10.º do Código do IRS visou consagrar uma cláusula anti abuso⁶⁶.

⁶⁶ COELHO, Diogo Pereira (2023) – *Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023*, Edições Almedina, páginas 96 e 97.

Atendendo às complicações que, naturalmente, iriam surgir na identificação de quais os criptoativos o legislador fiscal optou por consagrar a regra do *first in first out* (comumente designado por *FIFO*), nos termos da qual os criptoativos detidos há mais tempo são os considerados alienados, em prejuízo dos mais recentes, cfr. artigo 43.º, n.º 6, alínea g), do Código do IRS. Desta forma, o legislador, ao estabelecer este critério, parece querer favorecer a aplicação da isenção consagrada no n.º 19 do artigo 10.º do Código do IRS.

Ora, mesmo que o sujeito passivo detenha depósitos em mais do que uma instituição de crédito, sociedade financeira ou, mais importante e provavelmente mais comum, prestadores de serviços de criptoativos, de harmonia com o disposto no artigo 43.º, n.º 7, do Código do IRS, deverá ser aplicável o mesmo critério do *first in first out*, quanto aos criptoativos detidos em cada uma destas instituições e não de forma global⁶⁷.

Neste contexto, as mais e as menos-valias auferidas serão calculadas atendendo à diferença entre o valor de realização e de aquisição, tendo em conta, naturalmente, as despesas necessárias e efetivamente suportadas, com a aquisição e alienação destes ativos virtuais, de harmonia com o disposto no artigo 51.º, n.º 1, alínea k), do Código do IRS.

Caso os sujeitos passivos optem pelo englobamento, verificado o apuramento de resultados negativos, estes poderão ser reportados nos cinco anos posteriores ao exercício em causa.

Por seu turno, e conforme *infra* melhor exploraremos, importa referir que o legislador fiscal estatuiu que, quando um sujeito passivo deixe de ser residente em território nacional, tal deverá ser equiparado à alienação onerosa destes ativos e, assim, ser sujeito a tributação. *In casu*, para aferir do valor da mais-valias, deverá ser atribuído ao valor de realização o valor de mercado destes bens (cfr. artigo 10.º, n.º 22 e artigo 43.º, n.º 10, ambos do Código do IRS) – contudo, levanta-se, desde já, a questão de qual o valor a atribuir neste contexto, atendendo às variações verificadas ao longo de um dia.

⁶⁷ COELHO, Diogo Pereira (2023) - Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023, Almedina, página 95.

No âmbito das categorias B e G, o legislador fiscal consagrou a tributação de putativos rendimentos, aquando da perda da qualidade de residente no território nacional, no artigo 31.º, n.º 18, alínea b) e artigo 10.º, n.º 22, ambos do Código do IRS. De igual modo, e quanto à categoria B, a declaração da cessação de atividade também é um fator de equiparação à alienação onerosa (cfr. 31.º, n.º 18, alínea a), do Código do IRS).

Desta forma, no âmbito do IRS, o legislador fiscal consagrou uma ficção jurídica para tributar potenciais rendimentos, sem estes efetivamente se verificarem. Ora, esta consagração parece levantar problemas por não estarmos perante rendimentos reais e, aliás, estes poderem nunca se verificarem. Acresce que, em sede da categoria G, atendendo à isenção de tributação de rendimentos auferidos pela alienação de criptoativos detidos por 365 dias – ou mais –, poderíamos estar perante rendimentos que, no futuro, estariam isentos de tributação.

Assim, importa apreciar tais disposições à luz do princípio da realização. Ora, o legislador fiscal adotou a conceção de “rendimento-acrécimo”, o que, à partida, implicaria que todas as valorizações do património do(s) contribuintes(s) fossem sujeitas a tributação, apesar de estarmos perante rendimentos meramente potenciais. Todavia, por forma a amenizar a sua aplicação, foi consagrado o princípio da realização nos termos do qual apenas são tributáveis os rendimentos auferidos em virtude de transações efetivamente consumadas. Pelo que, ao abrigo deste princípio não deverá ser consagrada a tributação de putativos rendimentos mas, antes, exclusivamente, de rendimentos efetivamente auferidos e, por esse motivo, cuja realização se tenha verificado⁶⁸.

Filipe Cerqueira Alves a este respeito sustenta que “A realização, na medida em que demonstra a perceção do rendimento, é um pressuposto jurídico que, conjugado com outros, constitui o facto tributário, entendido este como o facto que define a incidência do imposto e gera a obrigação de pagamento do imposto”⁶⁹.

⁶⁸ PEREIRA, Paula Rosado (2023) - Manual de IRS, 5.ª Edição, Edições Almedina, página 44.

⁶⁹ ALVES, Filipe Cerqueira (2023) – *Justiça Fiscal Internacional e Tributação de Lucros de Grupos Multinacionais*, coleção Teses de Doutoramento, 1.ª Edição, Livraria Almedina, página 137.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Administrativo⁷⁰ referiu que apenas poderá haver lugar a tributação quando a mais-valia é realizada, ou seja, aquando da transação. Em consequência, os Colendos Conselheiros concluíram pela exclusão da tributação das eventuais valorizações de ativos que fossem sucedendo.

Neste contexto, Filipe Cerqueira Alves sustenta ainda que o facto tributário apenas se verifica aquando da realização que pode decorrer da venda ou, por outro lado, da permuta de um bem ou direito⁷¹.

De igual modo, Glória Teixeira defende que o conceito de realização assenta na tributação dos rendimentos efetivamente auferidos, não havendo lugar a tributação de potenciais rendimentos que ainda não tenham sido obtidos pelo contribuinte – ou seja, verificada a “posse, tradição, alienação ou transmissão, liquidação, etc”⁷².

Atendendo ao primado do Direito da UE – face ao direito nacional –, tais consagrações parecem desde logo contender com o direito à livre circulação de pessoas. A liberdade de circulação de pessoas abrange, por um lado, a livre circulação de trabalhadores e o direito de estabelecimento, consagrados nos artigos 45.º, n.º 2 e 49.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁷³. Ora, a liberdade de estabelecimento não visa exclusivamente o tratamento de forma igual dos nacionais de outros Estados-Membro, impondo também que não sejam criados obstáculos ao estabelecimento noutro Estado-Membro da UE⁷⁴.

A este respeito, João Sergio Ribeiro, referindo-se às restrições aplicadas a sociedades comerciais, sustenta que a imposição de impostos à saída representa um obstáculo ao livre estabelecimento dado que o contribuinte vê todas as mais-valias potenciais ou latentes serem consideradas como realizadas, gerando-se assim uma

⁷⁰ Em Acórdão, de 16 de setembro de 2015, no âmbito do processo n.º 01292/14 e, ainda, de 11 de dezembro de 2019, no âmbito do processo n.º 0514/12.0BESNT, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁷¹ ALVES, Filipe Cerqueira (2023) – *Justiça Fiscal Internacional e Tributação de Lucros de Grupos Multinacionais*, coleção Teses de Doutoramento, 1.ª Edição, Livraria Almedina, página 137.

⁷² TEIXEIRA, Glória (2008) – *Manual de direito Fiscal*, Edições Almedina, página 85.

⁷³ PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, páginas 182 e 183.

⁷⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, processo C-371/10, *National Grid Indus BV contra Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, disponível em www.curia.europa.eu.

potencial dupla tributação. O Autor refere ainda que a dupla tributação que surja neste contexto não poderá ser amenizada pela aplicação de convenções para evitar a dupla tributação dado que o facto gerador do imposto é, nestes casos, a transferência da residência – e não a obtenção de rendimento – e, por esse motivo, não entra no âmbito de aplicação da Convenção Modelo da OCDE⁷⁵.

Ora, o Tribunal de Justiça da UE já se pronunciou sobre o tema, tendo decidido que “o princípio da liberdade de estabelecimento constante do artigo 52.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro institua, para fins de prevenção do risco de evasão fiscal, um mecanismo de tributação das mais-valias latentes (...) para o caso de transferência do domicílio fiscal de um contribuinte para fora desse Estado”⁷⁶.

Na verdade, a Diretiva 2016/1164, do Conselho, de 12 de julho de 2016, estabelece que, perante pessoas coletivas – ou na aceção desta “sociedades” – é admissível a tributação aquando da transferência de ativos, de atividade ou, ainda, de residência fiscal para outro Estado-Membro. Aliás, dado a necessidade de transposição da Diretiva citada, deverão ser consagradas tais restrições no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, por forma a combater o planeamento fiscal no mercado interno, os Estados-Membros está legitimados a consagrar a “tributação à saída”, cfr. ponto 3 a 5.

De harmonia com Steven Peeters, a tributação de mais-valias não realizadas teve em vista harmonizar a legislação com o entendimento do Tribunal de Justiça da EU, quanto às pessoas coletivas, constante dos acórdãos proferidos nos processos *National Grid Indus*⁷⁷ e *DMC*^{78,79}.

⁷⁵ RIBEIRO, João Sérgio (2021) – *Direito Fiscal da União Europeia: tributação direta*, 2.ª Edição, Edições Almedina, páginas 43 e 44.

⁷⁶ Acórdão de 11 de março de 2004, proferido no âmbito do processo n.º C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*.

⁷⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, processo C-371/10, *National Grid Indus BV contra Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, disponível em www.curia.europa.eu.

⁷⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, de 23 de janeiro de 2014, processo C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contra Finanzamt Hamburg-Mitte*, disponível em www.curia.europa.eu.

⁷⁹ PEETERS, Steven (2017) - *Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool*, 26, *EC Tax Review, Issue 3*, disponível em <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/EC+Tax+Review/26.3/ECTA2017014>, página 132.

De facto, o Direito Fiscal da UE, em especial no que toca à tributação do rendimento de pessoas singulares, poderá vir a evoluir e, assim, ser consagrado um regime idêntico ao constante da Diretiva 2016/1164, do Conselho, de 12 de julho de 2016.

Em todo o caso, não se pode olvidar que as obrigações impostas às pessoas coletivas não podem ser, de igual forma, impostas às pessoas singulares devido a poderem ser demasiado gravosas e, por esse motivo, violarem o princípio da proporcionalidade.

Pelo que, do nosso ponto de vista, não subsistem dúvidas de que o artigo 31.º, n.º 18, alínea b) (quanto à categoria B) e os artigos 10.º, n.º 22 e 43.º, n.º 10 (quanto à categoria G), todos do Código do IRS, violam o Direito da UE.

Efetivamente, o legislador fiscal tem vindo a impor algumas restrições à livre circulação de pessoas, como sucede com os nacionais portugueses que alterem a sua residência para país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável⁸⁰. Desta forma, tais sujeitos passivos continuam a ser considerados residentes em território nacional – apesar de objetivamente não o serem – no ano de mudança de residência e, ainda, nos quatro anos seguintes. Sucede que, de acordo com o estatuído no artigo 16.º, n.ºs 6 e 7, do Código do IRS e artigo 63.º-D da LGT, caso o(s) sujeito(s) passivo(s) em apreço demonstre(m) que a mudança de residência teve na sua origem razões atendíveis, não será(ão) considerado(s) residente(s) em Portugal e, portanto, tributado(s) em conformidade com essa qualidade⁸¹.

São ainda havidos como residentes em território português, as pessoas de nacionalidade portuguesa que deslocalizem a sua residência fiscal para um país ou território constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, no ano em que se verifique aquela mudança e nos quatro anos subsequentes. Todavia, o legislador, procurando amenizar o regime em causa, estabeleceu

⁸⁰ Que conste de lista aprovada por portaria do membro do Governo – Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro, alterada pela Portaria n.º 292/2011, de 8 de novembro, Portaria n.º 345-A/2016, de 30 de dezembro (Portaria, posteriormente, revogada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro) e Portaria n.º 309-A/2020, de 31 de dezembro.

⁸¹ NOVO, Diogo (2018) – “A Figura da Residência Fiscal Parcial”, *Revista da Ordem dos Advogados*, I/II 2018, páginas 66 e 67.

a possibilidade de afastamento, mediante a prova que a alteração de residência se deveu a razões atendíveis – como, por exemplo, uma oferta de trabalho.

Por oposição ao regime consagrado *exit tax* ora sob análise, este regime é justificado pela pretensão do legislador fiscal dissuadir os contribuintes de efetuarem mudanças de residência – ainda que efetivas – exclusivamente por razões fiscais e, ainda, é admitida a possibilidade de afastar a sua aplicação deste – o que não sucede no presente regime consagrado para os rendimentos gerados por criptoativos.

Ademais, neste quadro, os sujeitos passivos suportam IRS sobre os rendimentos efetivamente obtidos. Pelo contrário, a tributação dos putativos rendimentos gerados por criptoativos, consagrada aquando da perda da qualidade de residente, para além de não poder ser afastada, tem como base tributável um rendimento que, à data, inexistente.

Acresce que, o regime atual de tributação aquando da perda da qualidade de residente poderá levantar dificuldades, designadamente, com a atribuição do valor de realização, atendendo às flutuações do mercado de criptoativos e a eventual criação de situações de manifesta injustiça, não só por o rendimento poder nunca vir a ser auferido, como dias ou horas após a declaração da transferência de residência este valor poder ser distinto. Na verdade, dado que o valor dos criptoativos vai variando e alterando várias vezes num dia, vai surgir o problema de saber qual o valor que deve ser atribuído⁸².

Ainda como problemático surge o facto de tais mais-valias poderem nunca vir a ser realizadas ou, sendo realizadas, o valor poder ser inferior ao sujeito a tributação aquando desta transferência ou, ainda, dar origem a uma menos-valia. Poderá, ainda, surgir a dificuldade de pagamento do imposto pela falta de liquidez dos sujeitos passivos, criando situações algo absurdas pela ausência de intenção da alienação⁸³.

Porém, caso haja lugar a tributação de mais-valias aquando da transferência de residência e verificada a obtenção de rendimentos por via da alienação, sempre se dirá que estamos perante um caso de dupla tributação.

⁸² Consulte-se, por exemplo, um gráfico que congrega o valor de mercado da Bitcoin durante 24h: <https://www.coinbase.com/pt-PT/price/bitcoin>

⁸³ DUQUE, Mónica (2018) – “Mais-valias, afetação e desafetação de bens imoveis e princípio da realização: alguns problemas”, *Cadernos de Justiça Tributária*, 20, página 4.

O legislador fiscal pretendeu, neste contexto, salvaguardar a receita tributária, porém, nesta sua determinação, afigura-se ter ultrapassado os limites do Direito da UE e do princípio da realização.

Facto Gerador do(s) Tributo(s) nas Categorias B, E e G

A relação jurídica tributária é originada por um facto complexo que é constituído por um facto real e uma norma jurídica que determina que esse facto desencadeia efeitos tributários⁸⁴. Nesse sentido, e de harmonia com o estatuído no artigo 36.º, n.º 1, da LGT, para haver lugar a tributação é necessária a verificação de um facto tributário que faz nascer a obrigação tributária⁸⁵. Neste sentido, Diogo Leite Campos, Benjamim Silva Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa referem que: “O facto tributário será, portanto, o pressuposto de facto cuja realização origina um determinado efeito jurídico: o nascimento da obrigação tributária”⁸⁶.

O facto tributário é composto por um elemento objetivo e por um elemento subjetivo. O elemento objetivo é constituído pelo aspeto material (a situação de facto reveladora de capacidade contributiva), pelo aspeto espacial (conexão a um território), pelo aspeto temporal (lapso temporal decorrido e a sua duração) e pelo aspeto quantitativo (o valor do rendimento auferido). Por sua vez, o elemento subjetivo diz respeito à aquisição da qualidade de sujeito passivo⁸⁷.

Ainda a este propósito, o Tribunal Central Administrativo Sul tem referido que “O acto tributário tem sempre na sua base uma situação de facto concreta, a qual se encontra

⁸⁴ ROCHA, Joaquim Freitas da e Silva, Hugo Flores da (2021) – *Teoria da Relação Jurídica Tributária*, reimpressão, Edições Almedina, página 53.

⁸⁵ PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, página 33.

⁸⁶ CAMPOS, Diogo Leite, Benjamim Silva Rodrigues, Jorge Lopes de Sousa (2012) – *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada*, 4.ª Edição, Encontro da escrita editora, página 293.

⁸⁷ CAMPOS, Diogo Leite, Mónica Horta Neves Leite Campos (2000) – *Direito Tributário*, 2.ª Edição, Edições Almedina; PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, página 33.

prevista abstracta e tipicamente na lei fiscal como geradora do direito ao imposto. Essa situação factual e concreta define-se como facto tributário, o qual só existe desde que se verifiquem todos os pressupostos legalmente previstos para tal”⁸⁸.

A tributação de criptoativos, em sede das categorias B, E e G, tem como aspeto comum a circunstância de o facto gerador apenas se verificar aquando da alienação onerosa destes ativos – na qual se inclui a conversão destes para moeda em curso legal.

Sucedem que, na atualidade, devido ao reconhecimento atribuído aos criptoativos, estes podem ser utilizados como meio de pagamento de transações, bem como forma de investimento, razão pela qual, os sujeitos passivos podem nunca sentir a necessidade de proceder à conversão dos criptoativos em moeda fiduciária.

Efetivamente, existe um conjunto de transações que podem ser celebradas através de criptoativos. Note-se que um pouco por todo o mundo é celebrado o *Bitcoin Pizza Day* que visa celebrar a primeira aquisição de um bem – como a designação indica, uma pizza – através da entrega de criptoativos – *in casu, bitcoin*⁸⁹. No entanto, atualmente, tal não sucede apenas com bens de reduzido valor. Note-se que, em 2022, ocorreu a primeira aquisição de um imóvel cujo pagamento foi efetuado mediante a entrega de criptoativos⁹⁰.

De facto, também o Tribunal de Justiça da UE – relativamente a uma questão prejudicial que respeitava a IVA – referiu que “é pacífico que a divisa virtual «bitcoin» não tem outras finalidades senão servir de meio de pagamento e que é aceite, para esse efeito, por determinados operadores”⁹¹.

Neste contexto, existe um *website*⁹² que elenca os serviços – desde restauração, alojamento, serviços de estética – e empresas que aceitam o pagamento em criptoativos

⁸⁸ Acórdão de 06 de abril de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 887/11.1BELRA e acórdão de 08 de junho de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 06112/12.

⁸⁹ MONTEIRO, Fábio, Inês Rocha (2023) – *Portugal o Paraíso das Criptomoedas, Perigos e Oportunidades no Dinheiro Digital*, 1.ª Edição, Lua de Papel, páginas 21 a 29 e <https://valorinveste.globo.com/mercados/cripto/noticia/2022/05/22/bitcoin-pizza-day-a-pizza-milionaria-comemora-12-anos.ghtml>

⁹⁰ <https://www.jornaldenegocios.pt/mercados/criptoativos/detalhe/esta-fechada-a-primeira-aquisicao-de-casa-com-criptomoedas-em-portugal>

⁹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, de 22 de outubro de 2015 processo n.º C-264/14, *Skatteverket contra David Hedqvist*, disponível em www.curia.europa.eu.

⁹² <https://coinmap.org/>

pelo mundo, através de um mapa interativo⁹³. Em Portugal são já mais de uma centena as empresas que aceitam pagamentos por este meio⁹⁴.

Pelo exposto, pretende-se concluir que, dado o valor hodierno atribuído aos criptoativos, podendo os sujeitos passivos reger a sua vida através da troca destes, parece nascer na esfera dos contribuintes a obrigação de registo de todas as transações que efetuem, independentemente do valor que representem, o que se afigura demasiado oneroso⁹⁵ e, aliás, aparentemente violar o princípio da proporcionalidade.

Além disso, atendendo à diversidade de bens e serviços que podem ser adquiridos mediante a entrega de criptoativos, haverá, naturalmente, dificuldade em atribuir aos criptoativos um valor de realização. Para o efeito, saliente-se que o valor destes ativos virtuais varia, não só diariamente, mas também de hora para hora. Na verdade, segundos podem mediar a mudança do valor de mercado dos criptoativos.

Acresce que, perante um sujeito passivo que detenha uma carteira de criptoativos recheada, irá surgir a dificuldade de atribuição destes rendimentos às respetivas categorias, podendo haver confusão dos rendimentos de categoria B e G – visto que, quanto à Categoria E, apenas haverá tributação nesta sede quando os rendimentos auferidos sejam realizados em moeda fiduciária.

Sucedo que, o regime atual de tributação em sede da categoria G permite que o(s) sujeito(s) passivo(s), como forma de obviar à tributação dos rendimentos obtidos em criptoativos, converter tais ativos virtuais em criptoativos cujo valor seja estável (determinado por referência a uma moeda fiduciária), mantê-los por 365 dias e, posteriormente, cambiar tais criptoativos por moeda fiduciária, fazendo uso da isenção consagrada no artigo 10.º, n.º 19 e n.º 20, do Código do IRS (isenção de tributação de

⁹³ <https://coinmap.org/view/#!/map/50.09772732/14.46824312/15>

⁹⁴ MONTEIRO, Fábio, Inês Rocha (2023) – *Portugal o Paraíso das Criptomoedas, Perigos e Oportunidades no Dinheiro Digital*, 1.ª Edição, Lua de Papel, página 38.

⁹⁵ COELHO, Diogo Pereira (2023) – *Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023*, Edições Almedina, página 133.

alienação de criptoativo por outro ativo virtual e, ainda, a isenção de tributação de criptoativos detidos por mais de 365)⁹⁶.

Incidência Temporal

A aplicação da lei fiscal – no tempo – poderá levantar questões quanto à entrada em vigor, à cessação de vigência e, ainda, à sucessão de leis no tempo⁹⁷. *In casu*, podemos ponderar se surgem problemas quanto à incidência temporal – do novo regime da tributação de criptoativos –, dado que bastantes contribuintes adquiriram criptoativos antes da entrada em vigor do Orçamento do Estado para 2023 e, eventualmente, irão aliená-los, já no decurso da sua vigência.

Conforme foi referido, no capítulo denominado por “A (ausência) de tributação de criptoativos”, do princípio da segurança jurídica emerge o princípio da não retroatividade dos impostos, consagrados no artigo 103.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual a legislação – fiscal – apenas é aplicável para o futuro (cfr. artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil).

O Tribunal Constitucional tem vindo a reconhecer três graus de retroatividade:

- a) a retroatividade de primeiro grau (designada, de igual modo, por própria ou perfeita), a qual surge quando se pretende aplicar uma lei – fiscal – nova a factos totalmente decorridos no âmbito da vigência da lei anterior; nestes casos, o próprio imposto já se encontra liquidado e o pagamento efetuado;
- b) a retroatividade de segundo grau (nomeada, ainda, por retroatividade imprópria ou imperfeita), que sucede quando ocorrem factos tributários verificados no

⁹⁶ COELHO, Diogo Pereira (2023) – *Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023*, Edições Almedina, página 96.

⁹⁷ PIRES, Manuel, Rita Calçada Pires (2010) – *Manual de Direito Fiscal*, 4.ª Edição, Edições Almedina, páginas 206 e 207

âmbito da lei anterior, cujos os efeitos se produzem após a entrada em vigor da lei nova; e, por último,

- c) a retroatividade de terceiro grau, que existe quando ocorrem factos parcialmente verificados, aquando da vigência da lei antiga e da lei nova⁹⁸.

A LGT, no seu artigo 12.º, estabelece as regras para aplicação da legislação fiscal no tempo, reiterando a proibição da retroatividade da lei fiscal – que já decorria da Constituição da República Portuguesa. No n.º 2 do preceito referido, esclarece-se, ainda, que, confrontado com factos tributários de formação sucessiva, a lei nova apenas será aplicável ao lapso temporal verificado após a entrada em vigor desta⁹⁹.

Neste contexto, importa salientar o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 399/2010¹⁰⁰, que se pronunciou quanto à proibição da retroatividade fiscal agravadora de uma consagrada no Código do IRS, Neste caso, estava em causa a consagração de um escalão adicional de tributação e aumento do valor das taxas em todos os escalões deste imposto, cuja entrada em vigor tinha decorrido no meio do exercício e que pretendia ser aplicada aos rendimentos auferidos desde janeiro desse mesmo exercício. O Tribunal Constitucional declarou tal norma constitucional e, portanto, aplicável no exercício em curso. Vários Autores, como Sérgio Vasques, entendem que a decisão identificada é justificada pelo contexto de crise económica vivada à data¹⁰¹.

Pelo contrário, no âmbito do Acórdão n.º 171/2017, o Tribunal Constitucional veio determinar a inconstitucionalidade, fundamentando a sua posição no facto de o artigo 103.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa dever ser interpretado de acordo com o princípio da não retroatividade da lei fiscal que, para ser afastado, implica uma ponderação de: “a) a afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela cons-tantes não possam contar; e ainda b) quando não for

⁹⁸ PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, páginas 255 e 256.

⁹⁹ PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina, páginas 256 e 257.

¹⁰⁰ O acórdão em apreço surge de um pedido do Presidente da República, em sede de fiscalização abstrata sucessiva, para apreciação da retroatividade da lei fiscal.

¹⁰¹ VASQUES, Sérgio (2018) – *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Edições Almedina, página 357.

ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição).”.

Por outro lado, mais recentemente no Acórdão n.º 751/2020¹⁰², no Tribunal Constitucional foi reafirmado que “a proibição da retroatividade do artigo 103.º, n.º 3, da Constituição apenas se dirige à retroatividade autêntica, abrangendo por isso tão somente os casos em que o facto tributário que a lei nova pretende regular já tenha produzido todos os seus efeitos ao abrigo da lei antiga, excluindo do seu âmbito aplicativo as situações de retroatividade ou de retroatividade imprópria”.

Ora, no tema sobre o qual aqui dissertamos, o legislador fiscal visa apenas tributar os rendimentos obtidos após a entrada em vigor do Orçamento do Estado para 2023, pelo que não estamos perante uma – tentativa – de aplicação retroativa da lei fiscal.

Em abono da verdade, com a consagração do presente regime – da tributação de criptoativos –, os contribuintes viram lesadas as suas expectativas, fundadas naquilo que foi o passado – a ausência de tributação destes ativos.

Neste contexto, e tendo em vista a proteção da retroatividade da lei fiscal, aquando da aprovação do atual Código do IRS, o legislador fiscal optou por consagrar a isenção de tributação das mais-valias auferidas em virtude da alienação onerosa de imóveis, adquiridos antes da entrada em vigor do identificado Código. Neste caso, apesar de a retroatividade ser permitida, o legislador, na norma transitória consagrada no Decreto-Lei n.º 44-A/88, de 30 de novembro, pretendeu, face ao princípio da segurança jurídica – que resulta do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa – proteger as expectativas dos sujeitos passivos¹⁰³.

Em todo o caso, uma vez que o legislador fiscal optou por não estabelecer um regime idêntico para as mais-valias auferidas em virtude da alienação onerosa destes

¹⁰² No identificado Acórdão, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a atribuição de carácter interpretativo a uma norma que, na verdade, pretendia excluir do seu âmbito de aplicação uma isenção de determinados rendimentos, que pretendia ser aplicável aos anos anteriores à sua entrada em vigor.

¹⁰³ VASQUES, Sérgio (2018) – Manual de Direito Fiscal, 2.ª Edição, Edições Almedina, páginas 349 a 353.

ativos e, por outra parte, considerando a ausência de analogia no direito fiscal, o regime consagrado com a aprovação do Orçamento do Estado para 2023 é aplicável aos rendimentos gerados por criptoativos, a partir de 2023.

Efetivamente, o legislador estabeleceu apenas uma norma transitória quanto à contagem do prazo de detenção de criptoativos para usufruir da isenção de tributação consagrada no artigo 10.º, n.º 19, do Código do IRS.

A este respeito, referimo-nos ao n.º 19, apesar da norma transitória constante do artigo 220.º do Orçamento do Estado para 2023, visto o conteúdo da norma se extrair que se trata de um lapso de escrita a referência ao n.º 18.

Em face do exposto cumpre concluir que, no âmbito do regime consagrado para tributação de criptoativos, não são levantadas questões quanto à retroatividade da lei fiscal, nem tão-pouco quanto à aplicação da lei no tempo, sendo apenas sujeito a tributação os rendimentos auferidos, a partir do exercício de 2023.

Conclusão

A tributação de rendimentos gerados por criptoativos ou em criptoativos tem como aspeto comum a circunstância de o facto gerador do tributo apenas se verificar aquando da sua alienação onerosa. Neste contexto, enquadram-se os contratos de permuta – sem distinção – e, em especial, a conversão de criptoativos para moeda fiduciária.

Assim, parece-nos que tal desiderato irá originar dificuldades práticas na liquidação destes tributos, visto que, por um lado, a atribuição de um valor será complexa e, ainda, o valor atribuído ao criptoativos é bastante volátil, sendo sujeito a variações constantes – tanto em sentido ascendente, quanto descendente.

Acresce que, perante sujeitos passivos que rejam a sua vida quotidiana efetuando contratos de permuta em que utilizem estes criptoativos, as dificuldades que podem surgir, aquando da entrega da declaração de IRS, podem gerar o caos, sendo certo que a possibilidade de serem impostas obrigações demasiado exaustivas pode contender com o princípio da proporcionalidade.

De igual forma, podem surgir dificuldades em alocar tais rendimentos à categoria competente e as plataformas de gestão destes ativos podem nem ter a capacidade – nem a obrigação – de auxiliar.

Com efeito, muitos sujeitos passivos podem nunca sentir a necessidade de alienar estes ativos ou, por outro lado, podem planear a alienação destes, de forma a aguardar 365 dias, e assim aproveitar da aplicação da isenção consagrada no artigo 10.º, n.º 19, do Código do IRS (consagrada em sede da Categoria G). Na verdade, a tributação destes rendimentos pode ser perpetuamente diferida.

Pelo que, somos capazes de antecipar um aumento significativo de litígios entre os sujeitos passivos e a AT.

Em face do exposto, facilmente se conclui que o presente regime de tributação de rendimentos decorrentes de criptoativos está eivado de lacunas, que carecem de ser corrigidas, desde logo para assegurar o princípio da segurança jurídica.

O regime ora em vigor é revelador da parca informação, conhecimento e estudo que, até à data, do legislador fiscal detém sobre este tipo de ativos. É notório que este regime se encontra desadequando da realidade.

Por sua vez, o legislador fiscal ao consagrar a tributação de putativos rendimentos, aquando da perda da qualidade de residente no território nacional, ignorou por completo o princípio da realização; saliente-se que, neste contexto, não estamos perante uma manifestação da capacidade contributiva.

Acresce que, a consagração da tributação destes ativos, aquando desta perda de qualidade de residente em território nacional, contende com o Direito da UE (quando perante um sujeito passivo que pretenda ver a sua residência alterada para um Estado-Membro da UE), colocando em causa a violação da liberdade de estabelecimento.

Desta forma, cumpre concluir que o regime da tributação de rendimentos gerados por criptoativos ou em criptoativos, consagrada pelo Orçamento do Estado de 2023, carece de ser corrigido e adaptado à realidade, estabelecendo-se critérios mais detalhados sobre o tema.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2020) – *Contratos II. Conteúdo. Contratos de Troca.*, Edições Almedina, 4.ª Edição.

ALVES, Filipe Cerqueira (2023) – *Justiça Fiscal Internacional e Tributação de Lucros de Grupos Multinacionais*, coleção Teses de Doutoramento, 1.ª Edição, Livraria Almedina.

Autoridade Bancária Europeia (2019) – *EBA reports on crypto-assets*, disponível em <https://www.eba.europa.eu/eba-reports-on-crypto-assets>

Autoridade Tributária e Aduaneira (2016) – *Ficha Doutrinária, Tributação das cripto-moedas ou moedas virtuais*, Processo n.º 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR, disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/rendimento/cirs/Documents/PIV_09541.pdf

CAMPOS, Diogo Leite, Mónica Horta Neves Leite Campos (2000) – *Direito Tributário*, 2.ª Edição, Edições Almedina.

CAMPOS, Diogo Leite, Benjamim Silva Rodrigues, Jorge Lopes de Sousa (2012) – *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada*, 4.ª Edição, Encontro da escrita editora.

Comissão do Mercado de Valores Mobiliários – *Perguntas e respostas sobre criptoativos destinadas aos investidores*, disponível em https://www.cmvm.pt/pt/AreadoInvestidor/Faq/Pages/FAQs-Criptoativos_investidores.aspx

COELHO, Diogo Pereira (2023) – *Introdução ao Enquadramento da Tributação de Criptoativos em sede de IRS, Pré & Pós Orçamento do Estado para 2023*, Edições Almedina.

DUQUE, Mónica (2018) – “Mais-valias, afetação e desafetação de bens imoveis e princípio da realização: alguns problemas”, *Cadernos de Justiça Tributária*, 20.

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2021) – “O princípio da não-retroatividade no Direito Fiscal Constitucional português”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a.81 n.º 3-4

- MEHTA, Neel, Adi Agashe, Parth Detroja (2021) – *Bitcoin, Blockchain e Criptomoedas*, Tradução de Luís Valente, 1.ª Edição, Alma dos Livros.
- MONTEIRO, Fábio, Inês Rocha (2023) – *Portugal o Paraíso das Criptomoedas, Perigos e Oportunidades no Dinheiro Digital*, 1.ª Edição, Lua de Papel.
- MORAIS, Rui Duarte (2016) – *Sobre o IRS*, 3.ª Edição, Edições Almedina.
- NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal*, 9.ª Edição, Edições Almedina.
- NOVO, Diogo (2018) – “A Figura da Residência Fiscal Parcial”, *Revista da Ordem dos Advogados*, I/II 2018.
- PEETERS, Steven (2017) – *Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool*, 26, *EC Tax Review*, Issue 3, disponível em <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/EC+Tax+Review/26.3/ECTA2017014>
- PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2023) – *Fiscalidade*, 7.ª Edição, Edições Almedina.
- PEREIRA, Paula Rosado (2023) – *Manual de IRS*, 5.ª Edição, Edições Almedina.
- PIRES, Manuel, Rita Calçada Pires (2010) – *Manual de Direito Fiscal*, 4.ª Edição, Edições Almedina.
- RIBEIRO, João Sérgio (2021) – *Direito Fiscal da União Europeia: tributação direta*, 2.ª Edição, Edições Almedina.
- ROCHA, Joaquim Freitas da, Hugo Flores da Silva (2021) – *Teoria da Relação Jurídica Tributária*, reimpressão, Edições Almedina.
- SANCHES, José Luís Saldanha (2001) – *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Coimbra Editora.
- SENA, Irina (2022) – *A Tributação da Moeda Virtual em Portugal*, Reimpressão, Edições Almedina.
- TEIXEIRA, Glória (2008) – *Manual de Direito Fiscal*, Edições Almedina.
- VASQUES, Sérgio (2018) – *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Edições Almedina.

Jurisprudência

Acórdão do Centro de Arbitragem Administrativa, de 01 de novembro de 2022, processo n.º 191/2022-T, disponível em www.caad.org.pt

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de setembro de 2015, processo n.º 01292/14, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 08 de junho de 2017, processo n.º 06112/12, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 06 de abril de 2017, processo n.º 887/11.1BELRA, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, de 22 de outubro de 2015 processo n.º C-264/14, *Skatteverket contra David Hedqvist*, disponível em www.curia.europa.eu.

Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, de 23 de janeiro de 2014, processo C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contra Finanzamt Hamburg-Mitte*, disponível em www.curia.europa.eu

Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, de 29 de novembro de 2011, processo n.º C-371/10, *National Grid Indus BV contra Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, disponível em www.curia.europa.eu

Notícias e Recursos Online

<https://academy.binance.com/pt/articles/what-is-staking#introduction>

<https://coinmap.org/>

<https://valorinveste.globo.com/mercados/cripto/noticia/2022/05/22/bitcoin-pizza-day-a-pizza-milionaria-comemora-12-anos.ghtml>

<https://www.coinbase.com/pt-PT/price/bitcoin>

<https://www.jornaldenegocios.pt/mercados/criptoativos/detalhe/esta-fechada-a-primeira-aquisicao-de-casa-com-criptomoedas-em-portugal>