

# Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas

Ano V

Número 25

Repositório Autorizado de Jurisprudência  
Superior Tribunal de Justiça – nº 64/2008

## Editores

Fábio Paixão

Ives Gandra da Silva Martins

João Bosco Coelho Pasin

Pilar Jiménez Tello

Walter Diab

## Coordenadores

Hugo de Brito Machado

Ives Gandra da Silva Martins

João Bosco Coelho Pasin

## Conselho Editorial

Ademar Pereira – Alcides Jorge Costa – André L. Costa-Cortêa

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral – Antonio Jorge Pereira Jr.

Carlos Mário da Silva Velloso – Castro Meira – Claudia Fonseca Morato Pavan

Cláudio S. Lembo – Edilson Carlos Fernandes – Edvaldo Pereira de Brito – Eliana Calmon  
Fátima Fernandes R. de Souza – Francisco Pedro Jucá – Francisco Rezek – Gilmar Mendes

Humberto Ávila – José Augusto Delgado – Kiyoshi Harada

Mariene Talarico M. Rodrigues – Maurício Pereira Faro – Meigan Sack Rodrigues

Misabel Abreu Machado Derzi – Monica Herman Salem Caggiano – Nelson Jobim

Newton De Luca – Regina Helena Costa – Rogério Vidal Gandra da Silva Martins

Roque Antonio Carranza – Sacha Calmon Navarro Coelho

Sepúlveda Perence – Zélia Luiza Pierdoná

## Autores colaboradores deste Volume

Célio Armando Janeski – Daniel Serra Lima – Edison Carlos Fernandes

Hugo de Brito Machado – Hugo de Brito Machado Segundo

Ives Gandra da Silva Martins – Luciano Gomes Filipo – Vitorio Cassone

# Tributação da Renda Familiar

LUCIANO GOMES FILIPPO

Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET); Mestre em Direito Tributário (2009) pela Universidade Panthéon-Assas/Paris 2; Doutorando em Direito Tributário Comparado – Universidade Panthéon-Assas/Paris 2 e Universidade Técnica de Lisboa; Membro da Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF) e da International Fiscal Association (IFA); Coordenador Científico da Associação de Pesquisadores e Estudantes Brasileiros na França (APEB-F); Pesquisador do Centro de Administração e Políticas Públicas (CAPP) do Instituto Superior de Ciências Sociais Políticas (ISCSPP), da Universidade Técnica de Lisboa (UTL) e da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT), do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior de Portugal.

## 1 Considerações Iniciais

Fico muito honrado com o convite dos organizadores para participar da presente obra, especialmente do Prof. João Bosco Coelho Pasin – a quem tive o prazer de conhecer em congresso realizado em Nice, sul da França – discípulo brasileiro de saudoso ícone do Direito Tributário espanhol, Prof. Eusebio González.

Não analisarei, no presente trabalho, a decisão proferida pelo STF quando do julgamento da ADin nº 4.277 e ADPF nº 132, sobre o relacionamento homocafetivo, pois o estudo diz respeito apenas aos aspectos tributários da renda familiar.

## 2 Introdução

A ideia de que a família constitui a base de toda a sociedade<sup>1</sup> pode ser encontrada na maioria das constituições dos países do mundo, através da *proteção da família*. Todavia, foi com a Constituição Francesa de 1848 – ano do Manifesto Comunista – que observamos a primeira menção expressa à Família

(com letra maiúscula) no inciso IV de seu preâmbulo, onde ficou consignado que o Documento “tem por base a Família, o Trabalho, a Propriedade, a Ordem Pública”<sup>2</sup>, valores extremamente conservadores, se levarmos em conta o ambiente revolucionário que tomou conta da Assembleia Constituinte.

Mas foi a Constituição de Weimar (1919) que trouxe as mais significativas inovações, reagindo às tendências comunistas de demolir a família e a propriedade, manifestadas nas constituições Mexicana (1917) e Russa (1919)<sup>3</sup>. Introduziu a “proteção à família” no texto constitucional (art. 119)<sup>4</sup>, até então matéria de lei ordinária que muito deixava a desejar, bem como estabeleceu, pela primeira vez na história do direito ocidental, a regra da igualdade jurídica entre marido e mulher (art. 119) e a equiparação dos filhos legítimos aos ilegítimos havidos durante o matrimônio (art. 121).

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes modificações no âmbito do Direito de Família, cuja análise pormenorizada escaparia aos fins deste pequeno trabalho. No que diz respeito à proteção da família, a Carta a disciplinou tanto no que diz respeito à Assistência Social<sup>5</sup>, como no capítulo que trata da Família propriamente dita (Cap. VII)<sup>6</sup>.

Pode-se afirmar, com apoio em renomados constitucionalistas, que a Carta de 1988 consagrou-se também pela extensa regulamentação dos direitos sociais. Para se ter uma ideia, limitando-nos ao tema ora proposto, em termos comparativos, a Constituição de 1946 menciona o vocábulo “família” em seu texto apenas quatro vezes (arts. 19, § 1º; 157, I; 163; e 164). A Carta de 1967, por sua vez, o faz cinco vezes (arts. 22, § 1º; 158, I e II; 164; e 167); ao passo que a atual menciona o vocábulo nada menos que dezoito vezes<sup>7</sup>.

2 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 165.

3 JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 265.

4 Art. 119. O matrimônio é posto sob especial proteção da Constituição, como fundamento da vida familiar, da conservação e do incremento da nação. Ele se assesta na igualdade de direitos de ambos os sexos. A higiene, saúde e o progresso social da família são tarefas do Estado e dos Municípios. As famílias de prole numerosa têm direito a exigir amparo do Estado.” (Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Ob. cit. p. 201-203.)

5 Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
1 – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.”

6 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

7 Arts. 5º, XXXVI, LXII e LXIII, 7º, IV e XII, 183, 191; 201, IV e § 12; 203, I e V; 205; 220, II; 221, IV; 226, caput e § 8º; 227, e 230. Cursos notar que a “família” na atual Constituição aparece em normas de cunho penal, como no art. 5º, LXII, dispositivo que estabelece que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra será comunicado imediatamente à família, ou a do inciso LXII do mesmo artigo, que assegura ao preso a assistência da família, o que jamais foi feito nas outras constituições e revela um enorme respeito do Estado para com a família.

### 3 Conceito de Família e Proteção à Família

Pode-se conceituar família como o grupo de pessoas do mesmo sangue, ou *unidas por aliança*, conceito parcialmente vigente entre nós desde o séc. XIII<sup>10</sup>. O decorrer da história alargou o significado da palavra reportando-o à noção de comunidade; comunidade do marido e da mulher, comunidade do senhor e do escravo, comunidade das pessoas que vivem na mesma casa.

Atualmente, há vários tipos de família, dentre os quais se destacam o modelo tradicional do pai provedor e da mãe dona de casa; o de cooperação mútua no trabalho doméstico e fora do lar (onde, na maioria das vezes, a mulher auxilia o marido na profissão, muitas vezes sem remuneração própria); o de dupla renda, onde ambos exercem atividade remunerada; o de idosos; o de chefe feminina, dentre outros<sup>9</sup>.

Questão de grande polêmica é a de saber se a união de pessoas do mesmo sexo constitui família, para fins de proteção do estado. Entre nós há doutrinadores de grande valor que negam às uniões homoafetivas o direito de constituírem família<sup>10</sup>. Na doutrina estrangeira, Eusebio González<sup>11</sup> afirma que “es muy difícil, hablando de sociedad natural fundada en el matrimonio, encajar dentro de él las uniones de lesbianas u homosexuales”. Para o autor, as uniões de fato não gozam da mesma proteção que as famílias fundadas no matrimônio.

Entretanto, vários países do mundo já concederam proteção jurídica às uniões homoafetivas. A Dinamarca foi pioneira (1989), tendo sido seguida pela Noruega (1993), Suécia (1995), Islândia (1996), Holanda (1998), Bélgica (2003), dentre outros. Na França, o *Pacte Civil de Solidarité* (definido no art. 515-1 do Código Civil) permite a união de casais não ligados pelo matrimônio, conferindo-lhes direitos e deveres recíprocos. Neste último país, os benefícios fiscais assegurados aos casais unidos pelo matrimônio ou união estável também o são às uniões homoafetivas. O Brasil, como mencionado acima, acaba de reconhecer (2011), por meio de decisão do STF, tal proteção.

No Brasil, resquícios de intolerância juntamente com conceitos religiosos e/ou morais impedem o reconhecimento jurídico da união de pessoas do mesmo sexo. Em nosso país, o preconceito, amigo inseparável da ignorância, como diria Jovellanos, conhecido poeta espanhol, ainda encontra grande acolhida no seio da sociedade brasileira, fazendo-se refletir no ordenamento jurídico.

Passa-se agora à análise do princípio da proteção da família, que é definido como o direito fundamental que visa proteger e/ou estimular o crescimento e/ou prosperidade do conjunto de pessoas unidas pelo laço consanguíneo, matrimônio, bem como outras formas definidas pelo direito como família<sup>12</sup> (união estável, família monoparental, adoção na forma da lei, etc.).

O conceito de proteção da família é abordado magistralmente em importante precedente da Corte Constitucional Alemã do ano de 1957, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da mera acumulação de renda dos cônjuges, para fins de incidência de alíquota majorada, dada a progressividade do imposto sobre a renda das pessoas físicas<sup>13</sup>. Nessa mesma decisão encontra-se a lição de que se trata de um direito fundamental, sendo, pois, imodificável ao gosto do legislador:

“Una interpretación del artículo 6º, apartado 1, de la Ley Fundamental, (...), demuestra que no sólo actúa como garantía institucional, sino por encima de esto, al mismo tiempo, constituye una norma fundamental, quiere decir, una decisión de valor para el derecho privado y público del ámbito total del matrimonio y de la familia.”<sup>14</sup>

Como se nota, o princípio da proteção da família deve, necessariamente, refletir-se não somente no direito privado, como ocorre em nosso ordenamento jurídico, porém em todos os ramos didaticamente autônomos do direito. “A proteção especial da família não se reduz à disciplina jurídica

12 Tais objetivos podem ser atingidos em conjunto ou separadamente.

13 “Aquí se deduce la dimensión de la determinación del concepto de ‘protección’, significa, según su contenido literal, la promoción del bien a proteger, el rechazo de interferencias o perjuicios y, sobre todo, la renuncia del Estado a intervenciones perturbadoras propias. La reglamentada protección especial, en el artículo 6º, apartado 1, de la Ley Fundamental, por el orden estatal hacia el matrimonio y la familia, incluye dos conceptos: Positivo, el deber para el Estado de preservar al matrimonio y a la familia no sólo de perjuicios por otras fuerzas, sino también de promotores con normas adecuadas; negativo, la prohibición para el mismo Estado, de perjudicar o alterar al matrimonio.” (Resolución del Bundesverfassungsgericht, de 17 de enero de 1957, Hacienda Pública Española nº 94/1985, p. 386.)

14 Idem, p. 385.

8 Cf. BUENO, Silveira. *Grande dicionário etimológico português da Língua Portuguesa*. Vocabulário, expressões da língua geral e científica-sinônimos. Contribuições do Tripi-Cuarani. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 3, p. 1.338-1.339; CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da Língua Portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 348; FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio – Século XXI*. 8. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 435.

9 BALLEIRO, Alomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 759.

10 MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 8, p. 1.009-1.011.

11 GONZÁLEZ, Eusebio. Tributación e incentivos a la familia (Espana). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, AL-TARMIK, Alejandro C. (Coord.) *Direito Tributário*. VIII Colóquio Internacional de Direito Tributário. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 95.

da lei civil, mas estende-se a todos os ramos jurídicos (...)", segundo lição de Misabel Derzi<sup>15</sup>.

Vale ressaltar que o estudo do Princípio da Proteção da Família, no âmbito do Direito Tributário é ainda incipiente no Brasil, sendo poucos os autores que abordam a discussão. A professora Misabel Derzi foi a pioneira do estudo no Brasil, expondo o tema, em meados da década de noventa, em artigo intitulado "A família e o direito tributário", publicado na *Revista de Direito Tributário* nº 65. Nesta ocasião, a autora chamou a atenção para o fato de que inexistia autor, pelo menos um, que se referisse "à importância da proteção da família dentro do Direito Tributário, como limitação ao poder de tributar". (p. 140)

O tema também foi abordado pela tributarista nas suas atualizações ao "Direito Tributário Brasileiro" e "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", ambos de Alionar Baleeiro, podendo-se observar notável desenvolvimento do assunto neste último. Ricardo Lobo Torres<sup>16</sup> também abordou o tema da tributação da família, analisando principalmente o *mínimo existencial familiar*. Humberto Ávila<sup>17</sup> menciona o *princípio da proteção do casamento e da família e a proibição de prejuízo ao casamento e à família*. O autor chama, ainda, a atenção para o desinteresse do STF e da doutrina pelo tema. Sua menção ao assunto, entretanto, é bem limitada.

Em meados de 2006, Ives Gandra da Silva Martins e Alejandro C. Altamirano, em louvável iniciativa, convidaram ilustres juristas brasileiros e estrangeiros para debaterem essa importante questão do Direito Tributário, por ocasião do VIII Colóquio Internacional de Direito Tributário.

#### 4 A Família e a Capacidade Contributiva

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 145, § 1º, o Princípio da Capacidade Contributiva, segundo o qual os impostos serão

graduados de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes. Assim, na análise da disponibilidade econômica do contribuinte deverá ser levado em conta o mínimo imprescindível à sua sobrevivência e à de sua família, pois o imposto sobre a renda não pode, em hipótese alguma, colocar em perigo a existência digna dos membros familiares.

Esse "mínimo existencial" familiar é protegido, no Brasil, através da não tributação da renda mensal mínima estabelecida em lei, existindo também um valor máximo e irrisório que o contribuinte pode deduzir por dependente. Ricardo Lobo Torres afirma que, apesar de o mínimo existencial ser estipulado por lei ordinária, trata-se de verdadeira imunidade, que encontra guarida no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana<sup>18</sup>.

Ultrapassado esse limite mínimo, a tributação da renda das pessoas físicas há que observar as particulares condições econômicas do contribuinte, dentre as quais destacamos, para os fins do presente trabalho, os gastos familiares. A ideia de que o contribuinte casado que sustenta filhos ostenta capacidade contributiva menor que a do contribuinte solteiro sem filhos não é atual, conforme se nota dos escritos de 1919 do Prof. Pierre Josse, proferida em 1919:

"Uma mesma renda representa, para um solteiro e para um homem que sustenta a família, um grau de facilidade bem diferente, e um imposto equitativamente adaptado à capacidade contributiva deve, apesar da igualdade aparente de rendas, ser mais pesado para o primeiro que para o segundo."<sup>19</sup>

Assim, é preciso que haja mecanismos que sopesem as diferenças apontadas, para que a igualdade seja restabelecida. Na França, país sensível a tal constatação, já em 1914 foi criada uma dedução do imposto sobre a renda pelo simples fato de o contribuinte ser casado, nos termos do art. 12 da Lei de 15 de julho<sup>20</sup>. Atualmente, os países mais avançados respeitam a diminuição da capacidade contributiva em virtude de gastos familiares, através de mecanismos de deduções ou de divisão da renda (*splining* ou *quociente familiar*), que serão vistos adiante.

15 TORRES, Ricardo Lobo. Ob. cit. p. 190-191.

16 JOSSE, Pierre. *Le nouveau système des impôts direct d'état en France: Impôts cédulaires sur les revenus, impôt foncier, impôt général sur le revenu. Étude théorique et pratique*. Paris: Ernest Sagot & Co, 1919, p. 202.

20 "Os contribuintes casados têm direito a uma dedução de 2.000 francos sobre a renda anual. A mesma dedução é permitida em caso de falecimento de um dos esposos, ao cônjuge sobrevivente que não casou novamente e que tenha a seu encargo um ou vários filhos provenientes de seu casamento. Além disso, todo contribuinte tem direito a uma dedução, sobre sua renda anual, de 1.000 francos por pessoa a seu encargo, com limite de cinco dependentes. Para cada dependente além do quinto, a dedução é de 1.500 francos."

15 BALEIRO, Alionar. Ob. cit. p. 758. Misabel Derzi, em artigo denominado "Justiça Prospectiva e Princípios Inerentes ao Direito Tributário e Previdenciário (Tributação e Incentivos à Família)", traz à colação um instituto do Direito alemão que traduz a perfeição a aplicação do Princípio da Proteção da Família também no Direito Previdenciário. Trata-se da "Compensação de Amparo" (*Versorgungsausgleich*), instituto vinculado ao direito fundamental de aposentadoria por idade ou por incapacidade do cônjuge que administra o lar. Configura uma divisão (*splining*) dos direitos e das expectativas de aposentadoria, que se formam ao longo da duração de um casamento, às custas do trabalho, das contribuições financeiras ou do patrimônio de ambos os cônjuges. É uma espécie de crédito recíproco de expectativas de aposentadoria, aberto já no momento da celebração do casamento, onde o cônjuge que não auferir renda e que não contribui com a Previdência Social não fica desamparado quando de sua velhice ou incapacidade para o trabalho. A Compensação de Amparo é a manifestação mais cristalina da denominada *justiça prospectiva*, que se direciona para a adequação dos direitos distribuídos entre os cônjuges no contexto dos sistemas de prestações sociais, como resultado da familiaridade do direito com a boa-fé objetiva, no seu aspecto de proteção da confiança. (CE MARTINS, Ives Gandra da Silva; ALTAMIRANO, Alejandro C. (Coord.) *Direito Tributário*: VIII Colóquio Internacional de Direito Tributário. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 71-75)

16 TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*: os direitos humanos e a tributação – imunidades e isonomia. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 190-194 e 444-447.

17 ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 394-395.

Para alguns autores, o tratamento fiscal da família que leva em consideração os gastos realizados é consequência direta da necessária observância ao Princípio da Capacidade Contributiva. Nesse sentido, Joachim Lang<sup>21</sup>, comentando a decisão da Corte Constitucional Alemã de 1957, afirmou que: "La declaración del BVerfG sobre el splitting conyugal está en íntima conexión con la manifestación ilimitada del principio de capacidad."

Todavia, desde o ano em que proferida tal decisão até a presente data, a significativa evolução de diversas sociedades ocidentais trouxe elementos capazes de suscitar uma dúvida legítima: o tratamento diferenciado dado à família é realmente decorrente do Princípio da Capacidade Contributiva ou é um instrumento utilizado pelos diversos países para consecução de outras finalidades extrafiscais?

#### 4.1 Tributação Familiar e Extrafiscalidade

Não há dúvidas de que a tributação familiar também pode servir a finalidades extrafiscais. O art. 226, § 3º, da Constituição Federal estabelece que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, em evidente estímulo ao matrimônio. O art. 32 do Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, apesar de anterior à atual Constituição, pode ser considerado um estímulo ao casamento, uma vez que impõe tributação mais pesada para os solteiros<sup>22</sup>.

Há outra finalidade extrafiscal da tributação familiar que é largamente utilizada em alguns países. Trata-se do *control de natalidade*, fonte dos problemas demográficos pelos quais têm passado, principalmente, os países europeus. Como se sabe, os problemas demográficos estão intrinsecamente relacionados com a diminuição populacional em virtude das grandes guerras mundiais e, mais recentemente, do excessivo controle de natalidade dos países mais desenvolvidos, de onde resultou significativa redução da população economicamente ativa. A questão é de elevada importância, pois é causa de graves problemas previdenciários que assolam alguns países, além de, noutros casos mais extremos, gerar até uma diminuição no PIB.

Essa relação entre a tributação familiar e os problemas demográficos já é percebida no pós-Primeira Guerra Mundial. Escritores e parlamentares da época clamavam por uma intervenção fiscal que estimulasse o aumento

do índice de natalidade. Na França, por exemplo, ao editar regras sobre a tributação familiar, logo após a Primeira Guerra Mundial,

"(...) o legislador não se guiou tanto pela preocupação de adaptar o imposto à capacidade contributiva das pessoas, porém de estabelecer prêmios à natalidade. Tal ideia ressaltou de numerosas declarações feitas da tribuna do Parlamento, das quais pode-se citar, por exemplo, o relatório do Sr. Dumesnil: 'Uma tal medida – escreveu – não pode deixar de receber de todos uma acolhida favorável, nessa hora em que a opinião pública começa a compreender a gravidade da situação demográfica da França, e o quanto importa que os poderes públicos multipliquem os testemunhos de sua solicitude para com as famílias. A reforma é recomendável, tanto por uma questão de justiça quanto por interesse nacional.'"<sup>23</sup>

Como se nota do trecho acima, a tributação diferenciada da França, no pós-Primeira Guerra Mundial, tinha como fundamento a legítima preocupação com o contingente populacional, deixando para segundo plano a necessária observância ao Princípio da Capacidade Contributiva.

Quanto ao pós-Segunda Guerra Mundial, pode-se mencionar, *vg.*, o ato do Congresso norte-americano que estendeu a todos os americanos, em 1948, a possibilidade de dividir por dois a soma da renda auferida pelo casal, para que seja aplicada alíquota mais baixa<sup>24</sup>. Tal benefício havia sido concedido em 1930 a Seaborn e sua esposa (*Poe v. Seaborn*, 282 U.S. 101), num precedente que inaugurou a técnica de tributação denominada *splitting*<sup>25</sup>.

A crise demográfica europeia iniciada na década de oitenta trouxe novo fôlego às discussões sobre a tributação da família. O excessivo planejamento familiar gerou efeitos colaterais indesejados. A diminuição da população economicamente ativa e os problemas previdenciários são alguns deles. Os deputados italianos Ballaman, Frosio Roncalli, Bagliani e Molgora chamaram a atenção para o problema no Projeto de Lei nº 5.249, apresentado em 2 de setembro de 1998<sup>26</sup>.

21 J. L. Dumesnil, Relatório feito em nome da Comissão de Legislação fiscal encarregada de examinar, dentre outras coisas, o projeto de lei adotado pela Câmara dos deputados, adotado com modificação pelo Senado, sobre a supressão de contribuições sobre as patentes e a tributação de várias categorias de rendas. Cf. JOSSE, Pierre. *Op. cit.* p. 203-204.

24 Cf. LINDHOLM, Richard W. *Public finance and fiscal policy: an analysis of government spending, revenue and debt*. New York: Pitman Publishing Corporation, 1950.

25 Cf. COHEN, Stephen B. *Federal income taxation: a conceptual approach*. Westbury, New York: The Foundation Press, 1989. p. 724-727; KLEIN, William A.; BAKENMAN, Joseph; STAVIRO, Daniel N. *Federal income taxation*. 13. ed. New York: Aspen Publishers, 2003. p. 577-581.

26 "A política, implícita ou explícita, que seja, interfere sobre o modo de constituição da família. A Itália, assim como a Espanha e o Japão, tem uma das mais baixas taxas de natalidade do mundo. Dessa forma, faz-se necessária, e impostergável, a atuação ativa e sistemática dos políticos – facilidades fiscais e subsídios familiares – que sirvam para estimular a procriação dentro dos núcleos familiares, para não condenar o País a uma população de velhos ou de jovens somente estrangeiros."

21 LANG, Joachim. *Tributación familiar*. Hacienda Pública Española, nº 94, 1985, p. 420.

22 "Art. 32. Os contribuintes do imposto de renda, solteiros ou vivos sem filho, maiores de vinte e cinco anos, pagam o adicional de quinze por cento, e os casados, também maiores de vinte e cinco anos, sem filho, pagam o adicional de dez por cento, sobre a importância, a que estiverem obrigados, do mesmo imposto."

Na Alemanha, o problema também não passou despercebido. Klaus Vogel anotou que em 1972 a taxa de natalidade era inferior à taxa de mortalidade, fato que prometia grave problema previdenciário para o país. Para se ter uma ideia, segundo dados apresentados pelo ilustre tributarista, em 1968 foram registrados 236.000 nascimentos, ao passo que em 1975 foram registrados apenas 149.000<sup>27</sup>. Vogel inclui o problema demográfico entre os relevantes motivos que recomendariam uma reforma na tributação da família praticada na Alemanha, tamanha a sua importância, bem como a preocupação dispensada pelos escritores. Na Espanha, Eusebio Gonzáles também aponta para o mesmo problema<sup>28</sup>.

Curioso notar que nos países ainda não atingidos por graves problemas demográficos, o debate sobre a tributação da família não se desenvolveu como naqueles, o que nos leva a crer que a finalidade extrafiscal de estímulo à natalidade se tornou fomentador de discussões mais poderoso do que a necessidade de aplicação do Princípio da Capacidade Contributiva. Vejamos dois casos de países vizinhos.

#### 4.2 Extrafiscalidade no Direito Comparado (Argentina e Colômbia)

Em termos de tributação familiar, a Colômbia é o país mais desenvolvido dentre nossos vizinhos, não obstante as graves deficiências que apresenta. A Lei "Reorgânica" do Imposto sobre a Renda n° 81, de 22.12.80, trata da tributação familiar em seu art. 13, que estabelece a divisão de rendas entre os cônjuges, de modo que seja aplicada alíquota menor<sup>29</sup>. Todavia, a aplicação do *splitting* neste país é bem limitada, uma vez que somente a renda do trabalho pode ser dividida. Há também o limite do valor a ser deduzido, que o distancia das reais necessidades familiares.

27 Nesse sentido: "Son ya muchos los que han llamado la atención sobre los efectos de esta inversión de la pirámide de vejez sobre las futuras circunstancias sociales. Y ante ello, la reciente reforma legislativa no solamente no se enfrenta al hecho, sino que incluso es proclive a aumentarlo. Es cierto que el objetivo de la reforma del Impuesto sobre la Renta era disminuir las diferencias en los niveles de vida de las familias y fomentar así una igualdad de oportunidades para los hijos procedentes de situaciones sociales distintas. Ello es un objetivo laudable." (VOGEL, Klaus. *Consideraciones sobre la obligación de manutención en el impuesto sobre la renta: análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal, de 23 de noviembre de 1976 y el futuro de la imposición familiar*. Hacienda Pública Española, n° 94, 1985, p. 395).

28 "Realmente, el envejecimiento de nuestra población, la escasez de nacimientos y la incorporación tardía al trabajo, hacen inviable nuestro actual sistema de seguridad social. Por eso hacen falta niños, y esta es la razón de que ahora, de repente, todo el mundo se ha vuelto familiarista. Nunca habían corrido unos vientos familiaristas tan esplendorosos, desde la izquierda y el centro, como los que corren por España en estos últimos meses." (GONZÁLEZ, Eusebio. Ob. cit. p. 99).

29 "Los sujetos gravables en los matrimonios son el marido y la mujer, individual o independientemente considerados, en cuanto a sus correspondientes bienes y rentas. Sin embargo, para los fines de esta Ley, los cónyuges que vivan unidos podrán dividir por mitad las rentas exclusivas de trabajo, obtenidas por los dos cónyuges o por uno de ellos, hasta la cantidad total de 60.000,00 pesos."

Isaac Lopez Freyle, professor da Faculdade de Economia da *Universidad la Gran Colombia*, comentando o art. 13 da lei sobre o imposto de renda das pessoas físicas, afirma que apesar de o imposto sobre a renda ser pessoal, permite-se a divisão das rendas do trabalho por dois<sup>30</sup>. Para o mencionado autor, o tratamento favorável que deve ser dispensado aos cônjuges justifica-se pela diminuição da capacidade contributiva<sup>31</sup>. Isso porque não há na Colômbia a preocupação com a taxa de natalidade, nem com problemas demográficos, o que torra o Princípio da Capacidade Contributiva fundamento da tributação diferenciada.

Por outro lado, a legislação do imposto sobre a renda da Argentina não traz considerações sobre os gastos familiares, para fins de imputação de alíquota privilegiada. Assim como a nossa, a legislação desse país mostra-se extremamente complexa e desestimuladora da instituição familiar.

De acordo com a Lei n° 20.628, de 1974, o marido é o responsável tributário por alguns tipos de rendas obtidos e administrados pela esposa. Em outros casos, a responsável é a esposa. Trata-se, a nosso ver, de espécie de responsabilidade tributária que não tem nenhuma justificativa, pois segue somente o regime civil de administração de bens. Assim, se o Código Civil estabelece que a administração de determinados bens cabe à mulher (como é o caso dos arts. 1.272 e 1.276 do Código Civil Argentino), a ela cabe o pagamento do imposto, independentemente de quem aufera a renda<sup>32</sup>.

Nota-se, assim, que em países cujas economias ainda não foram afetadas por problemas demográficos o tema da tributação familiar não é tão desenvolvido quanto naqueles atingidos desde o início do século passado com a guerra. O Brasil segue semelhante. Nestes e em vários outros países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento a proteção da família não encontra adequada aplicação.

#### 4.3 Capacidade Contributiva ou Extrafiscalidade?

A primeira conclusão a que se chega é a de que a tributação diferenciada da renda familiar não obedeceu, ao longo da história, somente ao Princípio da

30 "El artículo 13 de la Ley se inspira en el postulado de que el impuesto sobre la renta es esencialmente personal y, por consiguiente, no podía sino gravar a cada uno de los cónyuges por separado. Sin embargo, en cuanto a las rentas exclusivas de trabajo, los cónyuges que vivan unidos pueden dividir por mitad tales rentas hasta la cantidad total de \$ 60.000,00. Esta excepción de la ley al principio de que el impuesto es personal, obedece al deseo de darles un tratamiento favorable a las rentas del trabajo quebra la progresividad de la tarifa y hace menos graves su situación fiscal." (FREYLE, Isaac Lopez. *Principios de Derecho Tributario*. Bogotá: Ediciones Lerner, 1962, p. 167).

31 "El estado civil es otra de las calidades que modifican la capacidad del sujeto pasivo de la obligación tributaria (...)" (idem, *Ibidem*, p. 99).

32 Cf. SPISSO, Rodolfo R. *Derecho constitucional tributario*. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 307.



Proteção da Família, que, no Direito Tributário, é corolário do Princípio da Capacidade Contributiva. Como visto acima, houve vezes em que o estímulo à natalidade (finalidade extrafiscal) foi preponderante, determinando a ação do legislador.

As técnicas de tributação diferenciada, que serão abaixo comentadas, não foram desenvolvidas unicamente para aplicação da capacidade contributiva, mas, também, por uma necessidade social cogente. A mais antiga legislação em prol da desoneração da renda familiar, de que temos notícia, é de 1914 (França), como já referido. Nessa época, a França se encontrava arrasada pela destruição deixada pela Primeira Guerra Mundial e a questão do estímulo à natalidade era, sem sombra de dúvida, mais importante que a obediência ao Princípio da Capacidade Contributiva.

Posteriormente, o importante precedente da Corte Constitucional alemã de 1957 consignou que a tributação diferenciada da renda familiar mantém íntima conexão com a capacidade contributiva. Na década de 80, inúmeros autores espanhóis, italianos e alemães chamaram a atenção para o problema da natalidade. Essa foi a época de agravamento do problema demográfico, originado, dessa vez, pelo excessivo controle de natalidade que assolou diversos países desenvolvidos.

Os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento mantêm-se alheios ao tema da tributação favorecida das rendas da família. A Colômbia, provavelmente o único país da América Latina que se preocupou, ainda que primitivamente, com o problema da renda familiar, o fez por conta da diminuição da capacidade econômica das famílias.

Tudo leva a crer que o fundamento da tributação favorecida dos ganhos familiares vai depender, principalmente, da época e circunstâncias sociais de cada região. A capacidade contributiva não é, como se nota, princípio indissociável da tributação da renda familiar. Esse, ao longo da história, foi secundário ao problema da natalidade, grave o suficiente para se sobrepor a um dos princípios mais caros ao Direito Tributário.

## 5 Tributação da Renda Familiar

### 5.1 Métodos de Tributação

Há dois métodos básicos de tributação da renda familiar, classificados de acordo com a consideração ou desconsideração da diminuição da capacidade econômica das famílias, e de que modo essa carga familiar é considerada.

#### 5.1.1 Método Individual

Consiste em tributar cada contribuinte individualmente, levando em consideração apenas a capacidade contributiva pessoal. Ignora a diminuição da disponibilidade econômica em virtude das cargas familiares a que alguns contribuintes estão submetidos. Este método, todavia, não desconsidera o Princípio da Proteção da Família, embora não privilegie o matrimônio e a união de fato. A proteção especial do art. 226 da Constituição Federal, por exemplo, pode ocorrer mediante deduções que realmente mantenham intacto o mínimo existencial familiar. Para tanto, as deduções concedidas para cada dependente não podem ser simbólicas e irrisórias, como acontece em nosso país.

Pode-se afirmar, não obstante as inúmeras críticas a este método, que há duas vantagens que não podem ser desconsideradas. A primeira é a minimização de fraude e sonegação. Enquanto que nos outros métodos de tributação existe uma maior facilidade para redistribuição de rendas (planejamento fiscal) entre cônjuges ou membros da família, no método individual essa prática é dificultada, pois as declarações apresentadas são individuais.

A segunda vantagem é que se trata de um sistema fiscalmente neutro, não exercendo nenhuma influência sobre a decisão de se casar ou não. No Brasil, por exemplo, onde é aplicado tal método, ninguém se casa ou se divorcia motivado por questões eminentemente fiscais, o que já acontece em alguns países da Europa e, principalmente, nos Estados Unidos.

Este modelo pode ser encontrado no Brasil, Espanha, Itália e na Alemanha, sendo que neste último o contribuinte pode escolher o próprio regime de tributação (individual ou por meio do *splitting*).

#### 5.1.2 Método Conjunto

Neste modelo, o contribuinte é tributado levando-se em conta o gasto com a família. Tal sistema é bem mais complexo que o anterior e apresenta enorme quantidade de variantes. Pode-se dividir o método conjunto de tributação em três classes.

##### 5.1.2.1 Acumulação Obrigatória de Rendas

Consiste em, uma vez somadas todas as rendas auferidas pelos cônjuges, aplicar a alíquota que se adéqua à faixa, geralmente mais elevada por conta da progressividade que rege o imposto sobre a renda. Justamente por atrair uma alíquota bem mais elevada do que a que seria aplicada caso fossem os cônjuges tributados individualmente, este modelo não é mais adotado.

A mais esdrúxula justificativa para a adoção desse método de tributação era a necessidade de reconduzir a esposa ao lar (o denominado "efeito de educação")<sup>33</sup>, pois a segunda renda, geralmente da mulher, quando acrescida à renda do marido, atraía alíquota mais elevada, majorando o imposto a ser pago pela família. Tal mecanismo desestimularia a mulher na busca pelo emprego remunerado, fazendo com que ela permanecesse no lar.

O Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) declarou a inconstitucionalidade da acumulação obrigatória em 1957; a Corte Constitucional Italiana o fez em 1976; o Tribunal Constitucional Espanhol declarou sua inconstitucionalidade em 1989.

Em sua decisão, o tribunal italiano chamou, ainda, a atenção para outro grave problema da tributação conjunta de caráter obrigatório. É que o marido era o sujeito passivo do imposto, sendo a ele imputada, também, as rendas auferidas pela mulher. Em caso de omissão, deficiência ou infidelidade da declaração, o responsável era o marido, o que o tornava dependente e vítima do comportamento da mulher. Esta, por sua vez, queixava-se da falta de privacidade.

### 5.1.2.2 *Income-Splitting* (Divisão de Renda)

Trata-se de técnica inaugurada pela Corte Suprema dos Estados Unidos em 1930, em importante precedente. Atualmente, é aplicada na Alemanha, Portugal, Luxemburgo, Irlanda e Estados Unidos. Consiste em dividir por dois o total da renda auferida por ambos os cônjuges. Para exemplificar, supondo que no Brasil a presente técnica fosse aplicada (utilizando-se as alíquotas atuais), se o marido ganha R\$ 3.000,00 e a esposa R\$ 2.000,00, as rendas seriam somadas (R\$ 5.000,00), e o que determinaria a alíquota aplicável é a metade do valor (R\$ 2.500,00), o que faria com que o total de imposto a ser pago seja menor.

Assim, caso as duas rendas fossem tributadas em separado, partindo do pressuposto que não há deduções a fazer, o total de IRPF a ser pago seria R\$ 825,00 (R\$ 675,00 do marido + R\$ 150,00 da esposa). Aplicando-se o *splitting*, o total de imposto seria R\$ 750,00 (R\$ 375,00 por cada cônjuge), o que representa uma economia para o casal de quase 10%.

Questão importante reside em saber o motivo pelo qual se aplica a divisão de rendas para adequar a tributação da renda da família à sua real capacidade contributiva. Não houvesse motivo relevante, o mesmo resultado poderia ser alcançado pela simples majoração das deduções por dependentes, o que na maioria das vezes não é adequado, uma vez que o valor máximo das deduções não corresponde ao gasto real.

Joachim Lang afirma que o *splitting* leva em conta a transferência de capacidade fiscal que há na comunidade de cooperação e consumo do "matrimônio médio", estabelecida pela lei civil e tributária<sup>34</sup>. Não se trata de uma bonificação, porém de adequada consideração da distribuição de renda dentro do matrimônio.

Não há dificuldades em perceber que o convívio intrafamiliar, no denominado "matrimônio médio", gera a transferência de capacidade contributiva. Se apenas um dos cônjuges auferir renda, é mesmo intuitivo afirmar que o alimento comprado deva ser partilhado por toda a família, que o patrimônio adquirido (um apartamento, por exemplo) é usufruído por todos e que o consumo geral venha da mesma renda. A exceção se dá no regime de separação de bens, onde há somente a comunidade alimentícia<sup>35</sup>.

A divisão de rendas, entretanto, não é imune a críticas. Inúmeros doutrinadores de diversos países discutem sobre a legalidade e a pertinência de aplicação desta técnica de tributação. Contudo, dentre todas as críticas apresentadas, em nosso entender, apenas uma possui considerável importância. Há outra crítica, frequentemente invocada, que a nosso ver não procede. Não estamos nos referindo aos diversos modos como o *splitting* é aplicado em diferentes países, mas à sua configuração geral. Em outras palavras, a divisão de rendas apresenta uma série de variantes, sendo aplicável ou não às uniões de fato, sendo obrigatório ou não, havendo países que considera como sujeito passivo a família ou o indivíduo, etc. As críticas que se referem a tais modelos são críticas pontuais, que não têm relação com a técnica em si mesmo considerada.

33 "La imposición común debe servir al fin de 'devolver a la esposa al hogar', al así llamado 'efecto de educación', de apartar a la esposa de la actividad profesional mediante la consiguiente imposición mayor. (...) El fin mencionado para la justificación de la imposición común, 'devolver al hogar' a la esposa profesionalmente activa, corresponde a un concepto sobre la mejor manera de la configuración matrimonial." (Resolución del Bundesverfassungsgericht, de 17 de enero de 1957, HFE, n.º 94/1985, p. 388).

34 "La comunidad cooperativa y de consumo del matrimonio medio se basa en tres conjuntos de relaciones patrimoniales fiscalmente relevantes: 1.º La comunidad alimenticia (§§ 1360, ss. BGB), 2.º La comunidad de consumo y de difusión de la propiedad, situada más allá de los límites del derecho patrimonial del matrimonio." (Idem, Ibidem, p. 420).

35 "La cantidad de satisfacción de necesidades en un matrimonio con una sola renta es repartida proporcionalmente entre dos personas: No se vive ni se come distintamente; un alto nivel de vida se realiza en común. Del mismo modo se sufre en común la pérdida de satisfacción de necesidades privadas por las cargas fiscales. El matrimonio, en fin, es comunidad de difusión de la propiedad, en la que el ama de casa reclama legítimamente ser inerte como copropietaria. Por consiguiente, la relevancia práctica del estado de separación de bienes - modificado por contrato matrimonial - disminuye en virtud de actos jurídicos como los mencionados." (Idem, Ibidem, p. 422).



A crítica impropriedade diz respeito ao suposto desestímulo à incorporação de quem auferir renda menor ao mercado de trabalho. Com efeito, se no *splitting* a renda é dividida por dois, cada um dos cônjuges será responsável por metade do imposto total, motivo pelo qual o cônjuge que ganha menos estaria em posição de desvantagem, já que pagará mais imposto do que pagaria se sua renda fosse declarada separadamente.

Para exemplificar: O marido auferir renda de R\$ 3.000,00 e a mulher auferir renda de R\$ 500,00. No modelo *splitting* as duas rendas são somadas (R\$ 3.500,00) e divididas por dois ( $R\$ 3.500,00 / 2 = R\$ 1.750,00$ ). Assim, a alíquota incidiria sobre R\$ 1.750,00 e cada cônjuge seria responsável pelo pagamento do imposto sobre essa renda. A crítica se baseia no fato de que a esposa não pagaria imposto se sua renda de R\$ 500,00 (faixa de isenção) fosse declarada individualmente. No exemplo exposto, a esposa será responsável pelo pagamento de imposto incidente sobre R\$ 1.750,00, quando na verdade auferiu renda de apenas R\$ 500,00. Todavia, tal situação não torna o *splitting* impertinente.

É que o *splitting* busca beneficiar toda a família, não seus integrantes individualmente considerados. A técnica de divisão de rendas obedece ao Princípio da Proteção da Família, pois reduz, na imensa maioria dos casos, o imposto total que será pago pelos integrantes da família. No exemplo acima considerado, embora haja um incremento do imposto devido pelo cônjuge que auferir renda menor (ou igual a zero), acreditamos que a dívida seria assumida pelo casal, pois no "matrimônio médio" há uma *transfêrencia* de capacidade fiscal que permite presumir que as dívidas, assim como o consumo, também serão divididas.

Por outro lado, como já tivemos a oportunidade de ressaltar, o modelo de tributação ideal é aquele que conjuga a tributação individual com a aplicação do *splitting*, de modo que os contribuintes escolham o sistema que lhes é mais adequado, tal como ocorre na Alemanha.

A crítica que se faz ao modelo de tributação do *splitting*, em nosso entender procedente, diz respeito à ausência de neutralidade no que se refere à decisão dos contribuintes de se casarem ou se divorciarem. Sobre o assunto, veja-se as palavras sintomáticas de Stephen B. Cohen, professor da Universidade de Georgetown (EUA):

"É impossível ao sistema tributário ser neutro com relação ao casamento, isto é, não possuir nenhum impacto sobre a decisão de um casal de se casar, se desjarmos ter, ao mesmo tempo, declarações conjuntas e alíquotas progressivas. Frequentemente, nosso sistema tributário resulta, em vários

degraus, em 'benefícios' e 'penalidades' ao casamento, dependendo da renda total do casal e da distribuição dessa renda entre os esposos."<sup>36</sup>

Nos Estados Unidos, por exemplo, a influência exercida pela legislação do imposto de renda sobre a vida dos casais é bem forte, o que compromete, de certa forma, o sistema. Segundo Michael J. Graetz<sup>37</sup>, a presença do planejamento tributário familiar é uma realidade bem marcante, consistindo em realocar rendas de quem é tributado por altas alíquotas para quem é gravado por alíquotas menores.

Além disso, nos Estados Unidos não é raro o casal casado se divorciar ao se darem conta que estão pagando mais imposto pelo simples fato do casamento, continuando, porém, a viver juntos<sup>38</sup>. Foi o que aconteceu com O. Drucker e sua esposa, Joan (*Drucker v. Commissioner*, 461 U.S. 957, 1983). Igualmente, há casos em que contribuintes se casam com a finalidade única de economizarem impostos.

Dentre os benefícios da aplicação do *splitting* na tributação da renda familiar, podemos citar a *justiça fiscal* realizada. Entendemos que os gastos familiares realmente diminuem a capacidade econômica dos contribuintes, não obstante a respeitável opinião dos autores que pensam de modo diverso. Há, como já mencionado, o incentivo à natalidade, importante especialmente nos países com problemas demográficos, como visto acima.

### 5.1.2.3 Quotient Familiar (Quociente Familiar)

Técnica de tributação em vigor somente na França, criada pela Lei de 31 de dezembro de 1945. De acordo com Frédéric Douet, "o quociente familiar consiste em dividir a renda tributável por um número de partes que varia em função da composição do lar fiscal"<sup>39</sup>. Trata-se de uma técnica de divisão da renda tributável, cujo divisor não leva em consideração apenas os cônjuges, tal como é feito no *splitting*, porém o número total dos integrantes da família.

Afirmam alguns doutrinadores que o sistema do quociente familiar é o mais adequado para tributação da renda familiar, justamente por considerar todos os integrantes da unidade familiar. Ignazio Manzoni, por exemplo, recomendou a aplicação desta técnica na Itália, tendo em vista as inúmeras

36 COHEN, Stephen B. *Federal income taxation: a conceptual approach*. Westbury, New York: The Foundation Press, 1989, p. 767-768.

37 GRAETZ, Michael J.; SCHENK, Deborah H. *Federal income taxation, principles and policies*. 5. ed. New York: Foundation Press, 2005, p. 454.

38 Cf. GRAETZ, Michael J.; SCHENK, Deborah H. Ob. cit. p. 455-466.

39 DOUET, Frédéric. *Précis de droit fiscal de la famille*. 5. ed. Paris: Litec, 2006, p. 176.

vantagens que apresenta<sup>40</sup>. Da mesma forma, Franco Gallo também sugeriu a aplicação de tal sistemática na Itália. Para o autor, a maior vantagem dessa técnica é a grande variação do coeficiente familiar que pode ser adotado, o que permite a eliminação de distorções produzidas pelos sistemas de acumulação, bem como oferece a absoluta igualdade de tratamento entre famílias<sup>41</sup>.

Concordamos que se trata de um sistema mais completo que o *splitting*, uma vez que a sistemática de simples deduções para os dependentes (como ocorre no *splitting*) nem sempre é favorável à família, por seus valores extremamente baixos. Ao se incluir os dependentes no coeficiente, para que seja determinada alíquota aplicável, o contribuinte não fica a mercê de deduções irrisórias.

Como a presente técnica é adotada somente na França, suas características serão apresentadas com maiores detalhes quando da análise da tributação da renda familiar naquele país.

## 6 A Tributação da Família no Direito Comparado (Europa)

Passa-se agora à análise, ainda que superficial, de como a tributação da renda familiar é realizada em alguns países europeus, apenas para fins de comparação, a saber: França, Espanha, Itália e Portugal.

### 6.1 França

A França utiliza o sistema do *quociente familiar*, conforme já relatado. O Código Geral de Impostos (CGI) disciplina extensamente a técnica de tributação em comento nos arts. 6º e 193 a 199. A Constituição Francesa de 4 de outubro de 1958 faz menção, em seu preâmbulo, aos Direitos do Homem definidos pela Declaração de 1789, confirmados e completados pela Constituição de 27 de outubro de 1946, que, por sua vez, diz em seu preâmbulo: "A Nação assegura ao indivíduo e à família as condições necessárias a seu desenvolvimento."

O sistema de proteção da família praticado neste país atingiu tão elevado grau de maturidade, que se fala atualmente em *Direito Tributário da Família*<sup>42</sup>.

40 MANZONI, Ignazio. *Acumulación de rentas y legitimidad constitucional*. ¿No manifiesta falta de fundamento o manifesteo fundamento de la cuestión? Hacienda Pública Española, nº 94, 1985, p. 460.

41 GALLO, Franco. *El régimen fiscal de la familia y el principio de equidad contributiva*. Hacienda Pública Española, nº 94, 1985, p. 468.

42 "O objeto do direito tributário da família não pode ser compreendido sem referência às relações que ele possui com o direito patrimonial da família. Entendido de forma geral, o direito patrimonial da família pode ser definido como o conjunto de regras de ordem pecuniária que regem as relações de família. O objeto deste ramo do direito é duplo. O direito patrimonial da família possui uma função normativa e uma função organizacional. Esta última tende a buscar soluções jurídicas destinadas a otimizar a organização, a gestão e a transmissão do patrimônio familiar. O direito tributário da família é um direito de superposição que possui vocação para ser aplicado em situações já regidas pelo direito patrimonial da família. Todavia, o direito tributário da família está longe de ser neutro. Isto significa que as condições de imposição dos contribuintes dependem, em grande parte, das modalidades de organização de seu patrimônio." (DOUET, Frédéric. Ob. cit. p. 6)

Pode-se dizer que na França prevalece a ideia de que o contribuinte integrante de uma unidade familiar possui capacidade contributiva diminuída, motivo pelo qual o legislador buscou privilegiar a tributação da renda familiar, impondo alíquotas menos gravosas.

Assim, o número de partes a ser levado em consideração na divisão da renda tributável é fixado, nos termos do CGI, em uma parte para os solteiros, divorciados ou viúvos sem filhos; uma parte para os casados sem filhos e que são tributados pelo imposto de renda individualmente; e duas partes para os casais casados sem filhos que declaram em conjunto.

Para o cálculo do quociente familiar, um viúvo, tendo a seu encargo um ou vários filhos de seu casamento com o cônjuge falecido, é tratado como um casal casado tendo a seu encargo o mesmo número de filhos. O quociente familiar é aumentado em meia-parte para cada um dos dois primeiros filhos e em parte inteira a contar do terceiro filho. Veja-se, a título de exemplo, como seria a tributação de um solteiro com renda anual de 18.000 € e a de um contribuinte casado que sofre a mesma renda e com dois filhos, de acordo com as alíquotas do imposto francês sobre a renda no ano de 2011:

Faixa da Renda Tributável	Alíquota (%)
Até 5.963 €	0
De 5.964 € a 11.896 €	5,5
De 11.897 € a 26.420 €	14
De 26.421 € a 70.830 €	30
Acima de 70.830 €	40

O contribuinte solteiro pagaria de imposto o total de 1.181 € (326 € referente à alíquota de 5,5% somado com 855 € referente à alíquota de 14%). Já o contribuinte casado com dois filhos deverá pagar 879 €, resultado a que chega mediante o seguinte cálculo:  $18.000 \text{ €} / (1 + 1 + 0,5 + 0,5) = 6.000 \text{ €}$ . A renda é dividida por 3, já que cada adulto representa 1 e cada filho 0,5. O valor obtido (6.000 €) atrai a alíquota de 5,5%, com o que chegamos ao valor de 330 €. Para determinação do imposto final que será devido, devemos multiplicar esse valor pelo mesmo coeficiente utilizado na divisão. O resultado é 990 € ( $330 \times 3$ ).

A economia gerada para o contribuinte casado com dois filhos, na situação acima, é de mais de 16%. Além disso, percebe-se que por pouco o contribuinte não ficou na faixa de isenção.

Uma das maiores críticas feitas ao sistema francês diz respeito à obrigatoriedade de tributação conjunta. A lei prevê alguns poucos casos de declaração e tributação individual (art. 6º, incisos 4º e 5º, CGI), mas não confere o direito de opção entre ser tributado em conjunto ou separadamente. Não

fosse esse grave problema, poder-se-ia afirmar que o sistema francês é o que melhor considera as diferentes situações que podem ocorrer no seio familiar. Basta olhar as 13 “situations de famille” previstas no art. 194 do CGI. Seria, entretanto, mais adequado se fosse permitida ao contribuinte a escolha entre a tributação comum e a individual, nos moldes do *splitting* alemão.

## 6.2 Espanha

A especial proteção da família está inserida na Constituição Espanhola em seu art. 39.1, onde consta que “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.” Na Lei n.º 35, de 28 de novembro de 2006, que regula o imposto sobre a renda das pessoas físicas, o mínimo existencial familiar e a tributação conjunta são mencionados várias vezes, na parte que trata dos “objetivos e aspectos relevantes da reforma”. Assim é que a referida lei dispõe já em seu art. 1.º:

“El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es un tributo de carácter personal y directo que grava, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares.”

Todavia, o direito espanhol não adota a técnica do *splitting*, dispondo apenas sobre a tributação em separado e a tributação conjunta (com acumulação simples de rendas), permitindo, nesta última, algumas vantagens que, segundo inúmeros autores espanhóis, não são adequadas para proteger a família.

Com efeito, o sistema é extremamente desvantajoso para o casal com duas fontes de renda, uma vez que o imposto incide sobre o total das rendas e os benefícios concedidos pelo legislador (arts. 82 a 84 da Lei do IRPF) não são suficientes para estimular e proteger a família. Está provado que na tributação separada o contribuinte sempre paga menos se comparado com o que pagaria na tributação conjunta. Por este motivo somente optam pela tributação conjunta os casais que têm somente uma fonte de renda.

Tais distorções não são novas na legislação espanhola e o Tribunal Constitucional Espanhol já teve oportunidades de se manifestar várias vezes sobre o sistema de acumulação de rendas. Apesar de antiga, a STC n.º 45, de 20.02.89, demonstra o entendimento do tribunal quanto à ilegitimidade da majoração do imposto de renda gerado pela tributação conjunta:

“Como exigencia derivada de los arts. 14 y 31, es indispensable que la sujeción conjunta no incremente la carga tributaria que, con arreglo a las normas generales, le correspondería a cada uno de los sujetos pasivos

integrados en la unidad tributaria de acuerdo con su propia capacidad económica, de manera que la sujeción conjunta no actúe como un factor que agrave la obligación propia de cada uno de estos sujetos en relación con la que tendrían si, con la misma capacidad económica, la imposición fuese separada.”

O sistema de tributação da família na Espanha, lembra Eusebio Gonzáles, não possui um histórico de proteção efetiva. Até 1989, ano em que, por ter sido declarada inconstitucional a lei do IRPF, houve repetição de indébito em massa, a família era francamente prejudicada. “A los periodos de ataque siguieron otros de neutralidad, entre los años 1991 y 1998. Durante estos siete años la legislación fiscal española deja de atacar a la familia; no la favorece, pero tampoco la perjudica.”<sup>43</sup>

Autores de escol, como Ramón Falcón y Tella, professor de direito financeiro e tributário da Universidade de Madrid, e Eusebio Gonzáles, saudoso professor da Universidade de Salamanca, já propuseram a adoção da técnica de divisão de rendas, *splitting*, por suas vantagens sobre o atual sistema espanhol, sugestão que até o presente não teve acolhida.<sup>44</sup>

## 6.3 Itália

O Princípio da Proteção da Família encontra-se insculpido no art. 31 da atual Constituição Italiana<sup>45</sup>. A Itália, assim como a Espanha, não possui um histórico de regras jurídicas de efetiva proteção da família. A começar pelo finado Imposto da Família, instituído pelo Real Decreto n.º 1.175, de 14 de setembro de 1931, e extinto com a reforma fiscal de 1972-73 (através do art. 82, d.p.r. n.º 597, de 29 setembro de 1973)<sup>46</sup>.

Fácil notar que este imposto, de competência municipal, conflitava com o imposto sobre a renda, cobrado e fiscalizado pelo Estado Italiano, pela notável identidade entre as bases de cálculo. Todavia, sua arrecadação era de elevada importância, motivo pelo qual persistiu, cambaleante, até a década de setenta.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ, Eusebio. Ob. cit. p. 102.

<sup>44</sup> MOLINA, Pedro M. Herrera. *Capacidad económica y sistema fiscal: análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 301.

<sup>45</sup> “A República favorece, com medidas económicas e outras providências, a formação da família e o cumprimento das obrigações relativas, com especial consideração pelas famílias numerosas. Protege a maternidade, a infância e juventude, favorecendo as instituições necessárias para esse fim.”

<sup>46</sup> Tal imposto tinha como base de cálculo a riqueza familiar, conforme se nota da lição de Giovanne Provini: “O objeto do imposto de família é constituído pela riqueza familiar, da qual se deve deduzir cada espécie de renda móvel ou imóvel, sem distinguir se é produzido no mesmo Município ou em outro, e outros índices de riqueza.” (PROVINI, Giovane, *l'imposta di famiglia*. In: *Il Diritto Tributario* (Coord. Antonio Vekarna), Série II, Volume X, Padova: CEDAM, 1956, p. 34) Sobre o imposto sobre a família, cf. ainda GIANNINI, Achille Donato. *Istituzioni di Diritto Tributario*. Tradução de Fernando Sainz de Bujanda, Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1957. p. 581.

O principal motivo para extinção desse odioso imposto municipal foi justamente a confusão entre sua base de cálculo e a base de cálculo do imposto sobre a renda, cobrado pelo Estado. Muitos autores diziam haver uma dupla tributação da renda familiar, o que de fato era verdade. Parte da renda era tributada pelos municípios, e parte pelo Estado Italiano.

O mesmo "Decreto del Presidente della Repubblica" n° 597, de 29 de setembro de 1973, que extinguiu com o Imposto da Família, instituiu, em seus arts. 3° e 4°, o regime de acumulação obrigatória de rendas, que, por fazer a família suportar uma tributação mais pesada, foi declarada inconstitucional pela Corte Constitucional Italiana, através da Sentença n° 179, de 15 de julho de 1976, conforme já comentado.

Após essa manifestação da Corte Constitucional foi promulgada a Lei n° 114, em 13 de julho de 1977, que estabeleceu a tributação separada dos cônjuges, onde cada um paga o imposto sobre os rendimentos que auferir. Em recente alteração da sistemática do imposto, o artigo terceiro da Lei n° 80, de 7° de abril de 2003, estabeleceu a intributabilidade da "renda mínima pessoal", segundo uma tendência mundial.

Atualmente, o sistema de tributação da renda da pessoa física praticado na Itália, ainda regido pela Lei n° 114/1997, assemelha-se ao praticado no Brasil, com tributação individual, sem qualquer tipo de benefício pelo fato do casamento ou união estável. Serena Maresca, professora da Universidade de Nápoles, nos informa que o regime fiscal da Itália é inspirado no:

"(...) princípio da tributação individual dos membros da família, ou seja, de imputação da renda ao sujeito que a produz, com exclusão de membros da família desprovidos de renda própria. Na Itália vigia a regra da exclusão da família do polo passivo do imposto e o princípio de tributação separada dos componentes da família. Consequentemente, quem auferir renda paga o imposto (...)." <sup>47</sup>

Por tal motivo, diversos autores italianos criticam o regime fiscal de tributação familiar, que não está em consonância com o disposto na Constituição Italiana, uma vez que não proporciona o favorecimento econômico da família, nem a "especial consideração", nos termos do art. 29. Entretanto, Serena Maresca aduz que o sistema italiano possui algumas vantagens, porém, enormes desvantagens. Dentre as vantagens, a autora destaca a neutralidade

do regime fiscal e o incentivo à mulher <sup>48</sup>. Como desvantagem, ressalta o desestímulo à natalidade e o incentivo à fraude <sup>49</sup>.

A injustiça do tratamento fiscal reservado a inúmeras famílias já foi denunciada por diversos autores, fazendo parte, inclusive, de inúmeros discursos do Senado e da Câmara dos Deputados. Uma recente Comissão Tributária concluiu que o vigente sistema está em contradição com a Constituição Italiana.

Sobre a ilegitimidade da tributação separada já foi chamada a se pronunciar a Corte Constitucional, que declarou infundado e dúbio de legitimidade constitucional o mencionado sistema. Sustentou a Corte que o legislador faltou com a sociedade ao não introduzir, na recente reforma, um sistema alternativo de tributação pessoal nos moldes do quociente familiar francês, ou do *splitting* facultativo (Sentença n° 76, de 24 de março de 1983).

Todavia, mesmo diante das insistentes sugestões para que seja introduzido na Itália um sistema de divisão de rendas tal qual praticado na França, Alemanha ou Estados Unidos, o fisco italiano reuía em aceitar alteração de tal envergadura. Nesse sentido se pronunciou a maior autoridade fiscal da Itália, revelando qual é a maior preocupação da Administração: "A adoção do *splitting* comporta uma perda de receita inteiramente incompatível com as atuais exigências orçamentárias" (Ministério das Finanças, 1982).

## 6.4 Portugal

Assim como os outros países, Portugal consagrou em sua Constituição de 1976 o Princípio da Proteção da Família. Todavia, a Carta Portuguesa foi além que as demais, pois consagrou expressamente o dever do Estado de *não prejudicar a família com a carga tributária* <sup>50</sup>. A Constituição Portuguesa dispõe, outrossim, sobre a necessária consideração da perda de capacidade contributiva gerada pelos encargos familiares na tributação da renda da pessoa física <sup>51</sup>.

Dessa forma, percebe-se que o legislador constitucional português foi extremamente moderno ao inserir o Direito Tributário no âmbito do Princípio da Proteção da Família, de modo que a tributação esteja de acordo com

48 Idem, *Ibidem*, p. 134.

49 Idem, *Ibidem*, p. 135.

50 "Art. 67. 1. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.  
2. Incumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família:

f) Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares."

51 "Art. 104. 1. O imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar."

47 MARESCA, Serena. Il trattamento fiscale della famiglia (Europa: Italia). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ALFAMIRANO, Alejandro C. (Coord.) *Direito Tributário*. VIII Colóquio Internacional de Direito Tributário. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 119-122.

os encargos familiares. O legislador infraconstitucional, entretanto, não teve a mesma inspiração. Apesar de ser adotada neste país a técnica do *splitting*<sup>52</sup>, com suas inúmeras vantagens sobre os outros sistemas, o Código do Imposto Sobre Rendimentos das Pessoas Singulares possui algumas incongruências.

A nosso ver, o maior erro do sistema português consiste na atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre a totalidade da renda familiar a um único sujeito passivo. Rubens Gomes de Souza<sup>53</sup> ensinou que o sujeito passivo é aquele que possui relação com o fato jurídico tributário, ou fato gerador, dele extraindo vantagens. Tal regra não vige apenas na hipótese de o Estado possuir interesse ou necessidade de cobrar o tributo de pessoa diferente, o que não é o caso. Não há motivos de ordem prática para que seja estabelecida tal espécie de substituição tributária, no qual um cônjuge seja obrigado a pagar o imposto que o outro auferiu.

A atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre toda a renda familiar a um único contribuinte seria supostamente justificada pela afirmação de que a capacidade contributiva deve ser aferida em relação à família. Nesse sentido, Madalena Sofia Paumier-Bianco afirma que "a família deve, pois, ser vista como sujeito das relações jurídico-tributárias"<sup>54</sup>.

Tal afirmação, contudo, não nos parece correta. Não há a menor necessidade de que a família, como um todo, seja tributada para que seja adequadamente considerada a capacidade contributiva. Nesse ponto, aderimos à opinião de Ferreira Molina, para quem a melhor solução é que o indivíduo seja tributado individualmente, porém levando-se em conta sua situação familiar<sup>55</sup>.

Outro grande problema apontado na legislação portuguesa é a obrigatoriedade da tributação conjunta, com os efeitos do *splitting*. Casos há em que a tributação conjunta é prejudicial à família por majorar a carga tributária. Essa falta de escolha é tida por alguns como um grande desestímulo à família, pois nem sempre o *splitting* traz os benefícios que o constituinte pretendia outorgar aos contribuintes. A situação é tanto mais chocante quando se constata que o legislador conferiu a opção de ser tributado ou não por meio da técnica da divisão de rendas apenas às uniões de fato, conforme se nota do art. 14 do

Código do Imposto Sobre Rendimentos das Pessoas Singulares<sup>56</sup>. Assim, o legislador português privilegiou as uniões de fato, concedendo-lhes o benefício da escolha, em cristalino desestímulo ao matrimônio, o que é extremamente paradoxal num país onde a constituição caminha a passos largos em termos de proteção da família.

## 7 A Tributação da Renda e a Proteção da Família no Brasil

O estudo da tributação da renda familiar no Brasil é extremamente incipiente. A consequência da despreocupação com esse assunto de tão elevada importância pode ser observada em nossa legislação, sabidamente prejudicial à família. A lei do imposto de renda sobre pessoas físicas ignora o Princípio da Proteção da Família e o complexo Regulamento do Imposto de Renda, cuja própria sigla (RIR) sugere ao contribuinte uma ironia<sup>57</sup>, sequer menciona a família em seu vasto texto.

A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, estabelecia uma dedução de Cr\$ 20.000,00 por dependente, até o limite de cinco dependentes. Isso após a promulgação da atual Constituição Federal, em demonstração do menosprezo dispensado pelo Estado às famílias numerosas. Tal limite felizmente não existe mais, porém, em contrapartida, somente pode ser deduzido mensalmente um valor irrisório por dependente.

O Sistema Tributário Brasileiro não privilegia a família, concedendo-lhe tratamento favorável em virtude da diminuição da capacidade contributiva. Neste ramo do direito, o Princípio da Proteção da Família não logrou o mesmo êxito que em outras áreas, como no Direito Civil ou no Direito Processual.

Conforme ensinamento de Álvaro Villaga Azevedo<sup>58</sup>, o Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, ao tornar alguns bens impenhoráveis, considerou-os bem de família. O art. 942 do mencionado diploma determinou a impenhorabilidade das "provisões de comida e combustíveis necessários à manutenção do executado e de sua família durante um mês", do "anel nupcial e os retratos de família", das "pensões, tenças, e montepios percebidos dos cofres públicos, de estabelecimento de previdência, ou provenientes da liberalidade de terceiros, e destinados ao sustento do executado ou da família". A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, instituiu a impenhorabilidade do imóvel,

52. O quociente do *splitting* não é mais 1,8 conforme se nota do art. 69, que trata do Quociente Conjugal: "1 - Tirando-se de sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, as taxas aplicáveis são às correspondentes ao rendimento colectivo dividido por 2."

53. SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*, 2. ed. Rio de Janeiro: Financieira, 1954, p. 55-56.

54. PAUMIER-BIANCO, Madalena Sofia. *Família e imposto: a tributação da casa de morada da família*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 24.

55. MOLINA, Pedro M. Ferreira. Ob. cit. p. 308.

56. "Art. 14. 1 - As pessoas que vivendo em união de facto preencham os pressupostos constantes da lei respectiva, podem optar pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens."

57. BECKER, Alfredo Augusto. *Carnaval tributário*, 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999, p. 17.

58. AZEVEDO, Álvaro Villaga. Ob. cit. p. 120.

urbano ou rural, onde a família reside. Aqui, a defesa da célula familiar é bem cristalina, pois a família não será desabrigada por qualquer tipo de dívida.

Contudo, essa preocupação deve ser incorporada pelo Direito Tributário. No passado, pode-se dizer que a aplicação de regras como *splitting* ou o quociente familiar era impossível, uma vez que havia apenas três alíquotas para o imposto de renda – considerando a alíquota zero. Contudo, num sistema com poucas faixas, para que essas duas técnicas surtam efeito prático, gerando a diminuição do débito tributário, é necessário que as rendas auferidas por cada um dos cônjuges sejam abissalmente diferentes, diferença que vem diminuindo cada vez mais, uma vez que o salário da mulher não é tão mais baixo que o do homem, em comparação com passado recente.

Após a alteração que inseriu mais duas faixas de alíquotas (totalizando cinco), esse problema não mais existe, sendo agora não somente viável, porém desejável que se adote um dos sistemas descritos no presente trabalho, observando-se as peculiaridades e características do Direito brasileiro.