



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000283024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006287-56.2022.8.26.0271, da Comarca de Itapevi, em que é apelante MUNICÍPIO DE ITAPEVI, é apelado DEVANT PROPERTIES FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), SILVA RUSSO E EUTÁLIO PORTO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ERBETTA FILHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

Apelação nº 1006287-56.2022.8.26.0271

Recorrente : **Juízo *ex officio***
Apelante : **Municipalidade de Itapevi**
Apelado : **DEVANT Properties Fundo de Invest. Imobiliário**
Comarca : **Itapevi**
Interessado : **Secretário da Fazenda e Patrimônio de Itapevi**

Voto nº 50.020.

ITBI – Município de Itapevi – Pretendida segurança para que o Município-impetrado se abstenha de exigir o recolhimento do imposto sobre a averbação do instrumento particular de compromisso de compra e venda – Sentença denegatória – Hipótese de incidência fixada no art. 35 do CTN – Inteligência dos arts. 1.227 e 1.245 do CC – Não subsunção à norma de incidência do ITBI, por não ser o fato tributado uma espécie de transmissão da propriedade imobiliária – Precedentes do STF e STJ. Recursos voluntário e oficial não providos.

V i s t o s.

Mandado de segurança impetrado com vistas a assegurar a averbação do instrumento de compromisso de compra e venda do imóvel descrito na inicial sem o recolhimento do ITBI.

Com a sentença de fls. 204/206, do Meritíssimo Juiz de Direito Peter Eckschmiedt, este concedeu a ordem, para determinar que a impetrada se abstenha de exigir o ITBI em momento anterior à data de registro da transmissão da propriedade dos imóveis descritos na inicial no Ofício de Registro de Imóveis.

Do *decisum* apela a Municipalidade vencida, arguindo em preliminar a nulidade da sentença, por ela padecer do vício da omissão. Pelo mérito, busca a reforma, invocando os seguintes argumentos, em resumo: a incidência de ITBI ocorre não somente sobre o registro dos contratos de compra e venda de imóveis, mas também de outros negócios jurídicos que tenham como fim a aquisição de direitos reais sobre imóveis ou da cessão de direitos à sua aquisição; essa é a atual posição do STF, consolidada com o acolhimento dos embargos declaratórios opostos em sede do Agravo nº 1.294.969 (Tem 1.124), não mais subsistindo a tese de repercussão geral anteriormente fixada; não somente a transferência da propriedade imóvel fará surgir o fato gerador do ITBI, mas também ocorrerá o fato gerador na transmissão de direitos reais sobre imóveis (exceto os de garantia) e na cessão de direitos relativos a aquisição de bens imóveis; tal conclusão decorre da interpretação do artigo 156, inciso II, da Constituição; é também o que determina o artigo 33 do Código Tributário do Município de Itapevi (Lei Complementar 34/05); ademais, o Código Civil, em seu art. 1.225, VII, traz expressamente o direito do promitente comprador do imóvel como sendo um direito real, não havendo dúvidas de que, perante o ordenamento jurídico vigente, trata-se de direito real sobre bem imóvel.

Regularmente processado e respondido.
Remetidos os autos, em seguida, à Douta Procuradoria de Justiça,

esta deixou de se manifestar por entender disponíveis os direitos aqui discutidos (fls. 297/299).

Ao recurso voluntário do Município, soma-se o reexame necessário.

É o relatório.

De se considerar, no caso, interposto o recurso oficial, por se tratar de sentença concessiva da ordem em mandado de segurança.

Não comportam provimento os recursos.

Inicialmente, é necessário refutar a preliminar arguida pela Municipalidade apelante.

A sentença não apresenta qualquer vício formal que lhe possa acarretar nulidade: ela reúne os requisitos legais de validade, encontra-se bem fundamentada e está em consonância com os ditames do devido processo legal. Ademais, a decisão preenche adequadamente os requisitos de fundamentação impostos pelo artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Por fim, os preceitos de clareza e completude ditados pelo artigo 489, caput e § 1º, do novo Código de Processo Civil, foram igualmente observados pelo Juízo sentenciante.

A propósito das preambulares de ausência de interesse de agir e ilegitimidade de parte, arguidas pelo Município em sua peça de defesa (informações a autoridade apontada como coatora), não há que se falar em omissão. Porque tais questões já foram apreciadas até mesmo por este Tribunal em

sede de agravo de instrumento. Seja como for, deve-se frisar que o ente tributante, ao responder a inicial deste *mandamus*, defendeu, de forma clara e cristalina, a imposição de recolhimento do imposto pelo que dispõe a legislação local, bem como reforçou a tese de exigibilidade com fulcro em disposição constitucional a respeito do tema, invocando a expressa dicção do art. 156 da Constituição da República. Apontando a impetrante como devedora do tributo e opondo-se ao pedido inicial, o Município não deixa dúvidas quanto à existência, *in casu*, de clara pretensão resistida, razão pela qual são plenamente verificados o interesse processual e a legitimidade da pessoa jurídica recorrida.

Adentrando o *meritum causae*, melhor sorte não assiste ao Município impetrado.

Objetiva o fundo impetrante impugnar a exigência do ITBI por força do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda em razão do indeferimento da averbação no respectivo Cartório de Registro de Imóveis de Itapevi.

Ora, conforme expressa dicção do art. 35, inciso I do CTN, o ITBI tem como fato gerador a transmissão da propriedade imobiliária.

Por outro lado, não se pode negar que a transferência de propriedade, segundo a lei civil, ocorre apenas com o registro do título translativo no cartório de imóveis. Com efeito, o art. 1.245, caput, do CC dispõe: “*Transfere-se entre vivos*

a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. Disposição de igual teor é fixada também no art. 1.227, do mesmo diploma, in verbis: “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

Diante desses dispositivos legais, a hipótese de incidência tributária do ITBI somente adquire concretude fática quando os requisitos legais estão presentes: lavratura do título translativo e regular registro no cartório competente.

No caso, o promissário-comprador do imóvel descrito no respectivo instrumento particular de compra e venda teve obstada a averbação do respectivo instrumento, diante da exigência de recolhimento do ITBI relativamente ao Contrato de Promessa de Compra e Venda do qual se origina a aquisição.

No entanto, como explicado acima, a exigência da Municipalidade amparada no art. 33, inciso II da Lei Complementar Municipal nº 34/2005, não encontra guarida no sistema jurídico vigente, nos termos da jurisprudência assente nos Tribunais Superiores.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no âmbito do Recurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

Extraordinário Com Agravo nº 1.294.969/SP de que a exigência do imposto em questão somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da Lei Civil, com o registro no cartório imobiliário. Ou seja, a exigência do ITBI sem obediência dessa formalidade ofende o ordenamento jurídico em vigor.

À mingua de ter-se um posicionamento definitivo a respeito do tema, diante da interposição de Embargos de Declaração, nos quais foi reconhecida a repercussão geral sobre o tema, diante da existência de matéria constitucional, sem reafirmação de jurisprudência, em casos de cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade, conforme ementa no julgamento em sessão virtual do Plenário do Pretório Excelso em 29/08/2022 até o momento, o caso é de adotar-se o entendimento da remansosa jurisprudência a respeito do tema no seio daquela corte e na do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ao contemplar semelhantes oposições, o STJ se pronunciou pela não-incidência do imposto em questão, nos contratos de promessa de compra e venda, visto se tratar de contrato preliminar que poderá, ou não, se concretizar em contrato definitivo, haja vista o que ficou decidido no âmbito Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (2ª Turma, Relator Ministro FRANCISO PEÇANHA MARTINS, v. u., publicado no DJU de 16/06/2000), contendo o v. acórdão respectivo ementa nestes termos:

“TRIBUTÁRIO. ORDINÁRIO. RECURSO MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. FATO GERADOR. CTN, ART. 35 E CÓDIGO CIVIL, ARTS. 530, I, E 860, PARÁGRAFO ÚNICO. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

1. O fato gerador do imposto de transmissão de bens imóveis ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da Lei Civil, com o registro no cartório imobiliário.

2. A cobrança do ITBI sem obediência dessa formalidade ofende o ordenamento jurídico em vigor.

3. Recurso ordinário conhecido e provido.”.

Se, como diz o Município impetrado, a Lei Municipal estabelece momento anterior como aspecto temporal, ela o faz à revelia do que dispõe o Código Tributário Nacional e, por isso, não tem eficácia nesse tocante. No plano da doutrina, cabe destacar o pensamento de AIRES F. BARRETO (Curso de Direito Tributário Municipal, Editora Saraiva, 30ª edição, 2009, página 291), nestes termos: *“O legislador, ao versar sobre o aspecto temporal da hipótese de incidência, tem a liberdade de eleger o momento inaugural em que se opera a transmissão ou qualquer outro átimo que se lhe posponha. Todavia, não pode fixar momentos de tempo antecedentes àquele em que se materializa a transmissão, pena de fazer nascer direito ao crédito, antes do surgimento da própria obrigação, que, a seu turno, só surge com a ocorrência do fato tributário”.*

Diante disso, a solução que se impõe é a confirmação da sentença concessiva da segurança, porque



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Décima Quinta Câmara de Direito Público

presente o direito líquido e certo invocado pela impetrante.

Ante o exposto, em suma, nega-se
provimento aos recursos voluntário e oficial.

Erbetta Filho
Relator
Assinatura eletrônica