



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284756

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000530-85.2024.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é apelante MUNICÍPIO DE ILHABELA, são apelados FLÁVIA TRALDI FONSECA e CLÉCIO RODRIGO STUANI DE CASTRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

BOTTO MUSCARI
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível:1000530-85.2024.8.26.0247

Apelante:Município de Ilhabela

Apelados:Flávia Traldi Fonseca e outro

Comarca:Ilhabela

Voto nº 12.718

TRIBUTÁRIO. ITBI. CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO IMPOSTO. APELO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Mera cessão de direitos possessórios sobre imóvel não enseja a cobrança de imposto de transmissão *inter vivos*.

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE ILHABELA contra a r. sentença de fls. 175/179, que julgou procedente *ação anulatória de lançamento fiscal* promovida em seu desfavor por CLECIO RODRIGO STUANI DE CASTRO e FLAVIA TRALDI FONSECA DE CASTRO.

Afirma o réu que: a) competente é o Juizado Especial Cível; b) merece lembrança o art. 156 da Constituição; c) não se sustenta a interpretação de que é tributável apenas a transmissão de direitos reais, registrada na Serventia Predial; d) o imposto de transmissão incide sobre qualquer ato negocial com conteúdo econômico; e) tem autonomia e competência para promover cobrança de ITBI nas hipóteses de cessão de direitos possessórios; f) cerca de 80% dos imóveis de Ilhabela estão registrados apenas no Cadastro Imobiliário Municipal e é por ocasião da transferência da titularidade que se cobra o imposto; g) só se pode afastar a aplicação de dispositivos do Código Tributário Municipal com declaração de inconstitucionalidade (fls. 184/200).

Em contrarrazões, os autores sustentam: a) cumpre ter em mente os arts. 35, 108 (§ 1º) e 110 do Código Tributário Nacional, além dos arts. 1.225 e 1.245 do Código Civil; b) estão amparados em jurisprudência; c) não havendo registro, inexistente fato gerador do imposto de transmissão; d) a sentença deve ser mantida (fls. 202/207).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o **relatório**.

O art. 2º da Lei Federal n. 12.153/09 estabelece: i) "É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos" (*caput*); ii) "No foro **onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública**, a sua competência é **absoluta**" (§ 4º).

Tais disposições revelam que, onde existe **JEFaz instalado**, a competência deste é absoluta.

Ocorre que na Comarca de Ilhabela **não foi instalado** o Juizado Especial **da Fazenda Pública** (fls. 187, *initio*). Logo, não há falar em (in)competência absoluta.

O Provimento CSM 2.203/2014, que consolida normas relativas ao Sistema de Juizados Especiais de São Paulo, dispõe:

"**Art. 8º.** Nas Comarcas em que não foram instalados os Juizados Especiais de Fazenda Pública ficam designados para processamento das ações de competência do JEFAZ: **I** - as Varas da Fazenda Pública, onde instaladas; **II** - as Varas de Juizado Especial, com competência cível ou cumulativa, onde não haja Vara da Fazenda Pública instalada; **III** - os Anexos de Juizado Especial, nas comarcas onde não haja Vara da Fazenda Pública e de Juizado Especial, designados os Juízes das Varas Cíveis ou Cumulativas para o julgamento".

Em voto condutor proferido no Agravo de Instrumento n. 2298268-76.2020.8.26.0000, o ilustre Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI observou com precisão:

"A fim de solucionar tal questão, faz-se necessária a análise em conjunto do inicialmente citado art. 2º, § 4º, da Lei nº 12.153/09 com o art. 8º do Provimento nº 2.203/14 do Conselho Superior da Magistratura [...].

Logo, o exame dos dispositivos normativos transcritos nos permite concluir que, inexistindo Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública na Comarca [...], não há que se falar em competência absoluta, mas, sim, relativa, competindo, portanto, à parte autora escolher o rito da demanda (comum ou especial).

A corroborar tal raciocínio, no tocante à competência relativa em comarcas que não possuem Juizado Especial da Fazenda Pública, basta nos atentarmos para o que dispunha o art. 2º, II, letra 'b', do Provimento 1.768/2010 do Conselho Superior da Magistratura, *in verbis*:

'Art. 2º - Ficam designadas em caráter exclusivo para o processamento e julgamento dos feitos previstos na Lei nº 12.153/2009, as seguintes unidades judiciárias; 'I (...) 'II nas Comarcas do interior, enquanto não instalados os Juizados Especiais de Fazenda Pública:

'a) (...)

'b) As Varas de Juizado Especial, com competência cível ou cumulativa, onde não haja Vara da Fazenda Pública instalada;' (grifei).

Observe-se que a expressão 'em caráter exclusivo' foi suprimida do art. 8º do Provimento 2.203/14 do Conselho Superior da Magistratura, o qual, por sua vez, revogou o Provimento 1.768/2010, a evidenciar, ainda mais, a opção assegurada ao autor de escolher o rito processual que pretende ver adotado" (18ª Câmara de Direito Público, j. 05/02/2021 – os destaques são do original).

Há mais precedentes da 18ª Câmara (ênfases minhas):

"Apelação. Ação Anulatória de lançamento tributário c.c. danos morais. Contribuição de melhoria. Município de Atibaia. Sentença de parcial procedência. Pretensão à reforma sob a alegação de incompetência do Juízo Comum e pleito para deslocamento da competência à vara do Juizado Especial Cível. Desacolhimento. **Afastamento da preliminar de incompetência da Vara Comum. Competência do JEFAZ que somente é absoluta nos foros onde há Vara do Juizado da Fazenda Pública instalada** (art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009). Sentença mantida. Recurso ao qual se nega provimento" (Apelação Cível n. 1002033-98.2020.8.26.0048, j. 16/03/2021, rel. Desembargador RICARDO CHIMENTI);

"TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. **DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA NÃO INSTALADO NA COMARCA.** AUTOR QUE PODE OPTAR PELA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO EM VARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Nas comarcas em que não instalados Juizados Especiais da Fazenda Pública, pode a parte autora optar pela propositura da demanda em Vara Cível" (Agravado de Instrumento n. 2176016-37.2021.8.26.0000, j. 30/09/2021, de minha relatoria);

"Agravado de instrumento – Ação declaratória de nulidade da Taxa de Conservação de Vias e Logradouros, Taxa de Limpeza Pública e Taxa de Expediente/emolumentos – **Decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível – Inadmissibilidade – Art. 2º, da Lei n.º 12.153/09 que estabelece competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública (Jefaz) apenas nos foros em que este estiver instalado – Inexistência do JEFAZ na comarca de Potirendaba** – Distribuição às Varas Cíveis – Provimento nº 22, do E. CNJ – Competência que não é absoluta no caso concreto - Precedentes deste TJSP – Decisão agravada reformada – Agravado provido" (Agravado de Instrumento n. 2146385-48.2021.8.26.0000, j. 13/10/2021, rel. Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA).

Em suma, não vinga a preliminar suscitada a fls. 186, item II.

Avançando rumo à solução da controvérsia, falece razão ao ente

federativo.

A escritura pública de fls. 7/9 deixa claro que estamos diante de uma **cessão de direitos possessórios**: i) “escritura de cessão de direitos possessórios” (fls. 7); ii) “os cedentes declaram sob as penas da Lei, que são senhores e titulares dos direitos possessórios, inteiramente livres e desembaraçados” (fls. 7, item I); iii) “os CEDENTES dão plena e geral quitação de pagos e satisfeitos, cedendo e transferindo toda posse” (fls. 8, item II); iv) “a presente escritura não transfere ao adquirente a propriedade do imóvel” (fls. 9, item IV).

Dispondo de mera **cessão de direitos possessórios**, Clecio e Flavia tencionam afastar a cobrança do imposto de transmissão *inter vivos* (fls. 5, item IV, letra “c”), alegando ausência de fato gerador. E **têm razão**.

LEANDRO PAULSEN ensina:

“Fato gerador da obrigação principal 'é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência', conforme a redação do art. 114 do CTN. Isso porque não se pode deixar de exigir o tributo quando o fato corresponda à hipótese de incidência, tampouco entender que seja devido relativamente à situação não abarcada por ela. **Para que incida a norma, é imprescindível e basta que ocorra o que ela prevê como situação geradora da obrigação tributária; nada mais, nada menos**” (*Curso de Direito Tributário*, 12ª ed., Saraiva Educação, 2021, p. 236 – ênfase minha).

A Carta de 1988 dispõe que ITBI incide sobre a **transmissão inter vivos** “a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição” (art. 156, inc. II).

Singela transmissão **de direitos possessórios**, ainda que onerosa, não se enquadra no figurino constitucional e, por isso, não atrai a incidência de ITBI.

Em casos oriundos **de igual Município**, a 18ª Câmara assentou (sem destaques nos originais):

“Apelação fazendária. Ação declaratória de inexigibilidade tributária. ITBI incidente sobre **cessão de direitos possessórios**. Sentença de procedência. Decisão a ser mantida. Afastada a preliminar de competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública. A competência do JEFAZ é absoluta apenas no foro onde estiver

instalado, nos termos do artigo 2º, § 4º da Lei Federal nº 12.153/2009, cabendo ao autor, portanto, a opção em litigar na Justiça Comum ou Especial. No mérito, há de ser reconhecida a ausência de juridicidade da exação. Fato gerador do imposto que se dá somente com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil através do registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça Paulista. Nega-se provimento ao recurso e majora-se a verba honorária de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§11 e 3º, I do CPC” (Apelação Cível n. 1000690-18.2021.8.26.0247, j. 18/05/2023, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA);

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Município de Ilhabela – Mandado de Segurança – ITBI – **Cessão de direitos possessórios** – Fato gerador – Obrigação tributária que nasce com o registro do título translativo da propriedade no cartório de imóveis – Inteligência do art. 35, do CTN e 1.245, do CC – Precedentes – Sentença mantida – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS” (Apelação/Remessa Necessária n. 1000378-08. 2022.8.26.0247, j. 18/05/2023, rel. Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR);

“Mandado de Segurança. ITBI. **Cessão de Direitos Possessórios**. Alegação de não incidência do tributo no momento de alteração do cadastro municipal imobiliário. Sentença que concedeu a segurança, para suspender o lançamento e a exigibilidade do recolhimento do ITBI referente ao imóvel objeto do cadastro municipal nº 4904.0040.0000, tornando definitiva a antecipação de tutela concedida. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Instrumento particular de cessão de direitos possessórios. Fato gerador do ITBI que só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil e com o registro do ato no Cartório de Registro de Imóveis. Artigos 1.225 e 1.245 do Código Civil e 167, 9, da Lei 6015/1973. Ausência do fato gerador do tributo. Impossibilidade de cobrança. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. Sentença mantida. Recurso não provido” (Apelação/Remessa Necessária n. 1001319-89.2021.8.26.0247, j. 10/05/2023, rel. Desembargador RICARDO CHIMENTI).

Registro que, no Tema 1124/STF, debate-se a incidência do ITBI sobre cessão de direitos decorrentes de **compromisso de compra e venda**, matéria **diversa** da aqui discutida (cessão de direitos **possessórios**).

Em síntese, é mesmo o caso de afastar a incidência de ITBI, impedindo-se o réu de exigi-lo (v. fls. 10/11 – guia de recolhimento e boleto bancário).

Pelo exposto, meu voto **nega provimento** ao recurso e majora para 13% os honorários (fls. 179).

BOTTO MUSCARI
Relator