



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000274880

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1002278-89.2023.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE ILHABELA, são recorridos LUCILENE APARECIDA CASTILHO BORGES e DILERMANO MARTINS BORGES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria dos votos, negaram provimento aos recursos, vencido o Relator Sorteado, que declara.
, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente sem voto), WALTER BARONE, vencedor, JOÃO ALBERTO PEZARINI, vencido e OCTAVIO MACHADO DE BARROS.

São Paulo, 24 de março de 2025.

WALTER BARONE
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 34.434

Apelante(s): Município de Ilhabela e Juízo 'Ex Offício'

Apelado(a,s): Lucilene Aparecida Castilho Borges

MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. Sentença que concedeu a ordem, para declarar a inexigibilidade de ITBI sobre cessão de direitos. Remessa Necessária e recurso voluntário da parte impetrada. Descabimento. Cessão de direitos que não constitui fato gerador do ITBI. Tributo cujo fato gerador só ocorre com a transferência efetiva da propriedade mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Art.156, II, da Constituição Federal. Art.35 do CTN. Precedentes do E. STJ e desta C. Câmara. Sentença mantida. Apelo e Remessa Necessária desprovidos.

Trata-se de apelação interposta pela parte impetrada e de Remessa Necessária da r. sentença que, em Mandado de Segurança, concedeu a ordem para “*declarar a inexigibilidade do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis sobre a transferência dos direitos possessórios sobre o imóvel objeto dos autos, decorrente da escritura de cessão de direitos possessórios, por verificar a ilegalidade e, por sua vez, a nulidade do lançamento feito pelo impetrado, desconstituindo o ato administrativo*”.

A parte impetrada, ora apelante, sustenta em síntese que: 1) não há respaldo jurisprudencial para a pretensão autoral, uma vez que o STF, nos autos do ARE nº1.294.969/SP, acolheu embargos

de declaração e declarou que, em casos de cessão de imóveis sem o registro imobiliário correspondente, apenas está reconhecida a repercussão geral da matéria, a qual, por sua vez, ainda será submetida a julgamento do plenário; 2) a Constituição Federal dispõe expressamente sobre a possibilidade de cobrança do ITBI sobre cessão de direitos; 3) deve ser observada a realidade particular do Município, em que ausente significativa parcela dos registros imobiliários; 4) a Lei Municipal nº 156/2002 exige o recolhimento do ITBI nos casos de cessão de direitos possessórios, sendo imprescindível, portanto, para que seja atestada a desnecessidade do pagamento do imposto, a declaração de inconstitucionalidade e não incidência no caso da norma.

Houve resposta.

Iniciado o julgamento virtual, o E. Relator Sorteado, Desembargador João Alberto Pezarini, propôs, em seu voto, o provimento do recurso.

Ousei discordar, propondo o não provimento do recurso, e a Turma Julgadora, por maioria de votos, acompanhou a divergência, ocasião em que fui designado Relator.

É o relatório.

A parte impetrante, ora recorrida, ajuizou Mandado de Segurança para que fosse afastada a incidência de ITBI quanto à cessão de direitos possessórios indicada na exordial.

Sobreveio a r. sentença de fls.90/96, a qual julgou procedente o pedido da parte impetrante, concedendo a segurança “*declarar a inexigibilidade do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis*

sobre a transferência dos direitos possessórios sobre o imóvel objeto dos autos, decorrente da escritura de cessão de direitos possessórios, por verificar a ilegalidade e, por sua vez, a nulidade do lançamento feito pelo impetrado, desconstituindo o ato administrativo”.

Os autos foram, então, remetidos a esta C. Corte para o reexame necessário da r. sentença, tendo a parte impetrada, ainda, interposto recurso próprio de apelação.

A r. sentença merece ser mantida.

Como cediço, o art.35 do CTN determina como sendo o fato gerador do ITBI a transmissão *inter vivos* de bens imóveis, a qual só se concretiza com o respectivo registro do título translativo perante o Oficial de Registro de Imóveis competente, conforme disciplinam os artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil. Ou seja, a mera cessão de direitos, que não enseja registro em escritura pública, não pode ser considerada como fato gerador do ITBI ante a exigência da efetiva transferência de propriedade.

Não obstante a pendência do julgamento do Tema 1.124 de repercussão geral do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº982.625/RJ, julgado em 03 de junho de 2008, de relatoria do Ministro Humberto Martins, assentou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL – ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – SÚMULA 284/STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – NÃO-OCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – ITBI – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – FATO GERADOR – NÃO-INCIDÊNCIA – PRECEDENTES.

1. O recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Não houve julgamento "extra petita" pelo Tribunal de

origem, pois cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

3. Na hipótese dos autos, a Corte de origem firmou entendimento assente na jurisprudência no sentido de que a promessa de cessão de direitos à aquisição de imóvel não é fato gerador de ITBI. Precedentes.

Nesse sentido, também já decidiu esta C.

Câmara:

1036777-36.2022.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação / Remessa Necessária / ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis

Relator(a): Octavio Machado de Barros

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 01/02/2023

Data de publicação: 01/02/2023

Ementa: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – **Cessão de direitos - Ato jurídico não tipificado – Fato gerador que se dá com o registro imobiliário** – CTN, art. 35 - CC, arts. 1.227 e 1.245 – Precedentes do STJ e do STF – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

1048707-51.2022.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação / Remessa Necessária / ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis

Relator(a): Rezende Silveira

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 31/03/2023

Data de publicação: 03/04/2023

Ementa: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Município de São Paulo – Cessão de direitos - Insurgência em face da sentença que concedeu a segurança – Descabimento - **Mera cessão de direitos não caracteriza fato gerador** – Sentença que concedeu a segurança mantida - Recursos improvidos.

Por fim, impertinente o pedido subsidiário

da apelação para que “a *ocasional procedência da ação seja condicionada à declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos contestados*” (fl.121), pois “*não se desconhece a validade do Código Tributário Municipal (Lei Municipal nº 156, de 20/12/2.002) editado em consonância com o disposto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional (Lei Federal nº 5.172, de 25/10/1.966, contudo, a interpretação conferida pelo apelante ao artigo 122 do referido Código é que não se coaduna com os ditames constitucionais, diante da impossibilidade de tributação do ITBI sobre a 'Cessão de Direitos Possessórios' hipótese, aliás, não tipificada na referida lei local.*” (TJSP; AP 1001314-04.2020.8.26.0247; Rel. Des. Kleber Leyser De Aquino; 14ª Câmara de Direito Público; j.27/05/2021).

Destarte, irreparável a r. sentença concessiva do 'writ', que corretamente afastou a incidência do ITBI 'sub judice'.

Consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Ante o exposto, pelo meu voto vencedor, **NEGA-SE PROVIMENTO** à Remessa Necessária e ao recurso voluntário da municipalidade ré.

Des. WALTER BARONE
Relator Designado



Voto nº 48111

Remessa Necessária Cível nº 1002278-89.2023.8.26.0247

Comarca: Ilhabela

Apelante: Município de Ilhabela

Recorrente: Juízo Ex Officio

Recorridos: Lucilene Aparecida Castilho Borges e Dilermano Martins Borges

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo da maioria.

O recurso merece provimento.

Dispõe o art. 156, II da Constituição Federal:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

II -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**” (destacamos).

O texto constitucional acima transcrito, especialmente o destaque feito na parte final, deixa claro que o ITBI incide sobre qualquer ato negocial que tenha conteúdo econômico a revelar capacidade contributiva.

O ITBI, portanto, é devido sobre a transmissão da propriedade, que nos termos da lei civil ocorre somente com o registro do título aquisitivo, e sobre a cessão de direitos relativos a sua aquisição.

Na hipótese, o negócio jurídico realizado tem conteúdo econômico próprio, afigurando-se devido, portanto, o ITBI em razão da cessão de direitos efetivada.

Quanto à tributação da cessão de direitos, destaca-se lição

extraída da obra Comentários a Constituição do Brasil¹:

“As cessões de direitos à aquisição de bens imóveis não são formas translativas da propriedade e, portanto, foram levadas ao âmbito de incidência do ITBI como forma de evitar-se a utilização desse subterfúgio como modo de elisão à incidência do ITBI. Salvo contrário poder-se-ia utilizar do expediente de sucessivas cessões sem a incidência do ITBI sobre a transmissão final. São exemplos de cessão de direitos: as de posse; de direitos hereditários; de compromisso de compra e venda, entre outros”.

Na mesma linha, esclarecedora lição de Aires F. Barreto:

“A abrangência constitucionalmente prevista teve em mira evitar que sucessivas cessões pudessem ficar sem tributação, incitante à fraude e à evasão. Previne, assim, a Magna Carta a possibilidade de sucessivas cessões de compromisso, por exemplo, ficarem fora do campo impositivo.

(...)

Deveras, no caso de transmissão da propriedade imobiliária, bem como diante da transmissão de direitos reais sobre imóveis – sendo, como vimos de ver, o critério material a 'transmissão' desses direitos -, não se pode considerar ocorrido o fato tributário senão a partir do instante em que se tenha operado a transmissão. E esta só ocorre quando da transcrição (inscrição, matrícula, registro) do título aquisitivo no registro imobiliário competente. (...) Há autores que defendem o nascimento da obrigação tributária no momento da formação do ato ou negócio jurídico que possibilita a transmissão (que só ocorre posteriormente).

(...)

“Estamos convencidos de que, a despeito da consideração que esses autores nos merecem, aceitar tal tese equivale a alterar a materialidade da hipótese de incidência para 'imposto sobre a formalização de atos ou negócios tendentes à transmissão imobiliária', em vez de mantê-la intacta como imposto sobre a transmissão. **A formalização do ato só é demarcadora do momento de ocorrência do fato tributário, no caso de 'cessão de direitos à aquisição de imóveis', porquanto a materialidade da hipótese de incidência já não é mais a**

¹ JJ Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.1731.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transmissão, mas apenas a cessão de direitos.”² (destacamos).

Ressalte-se que sem a realização do primeiro negócio, o último não se concretizaria.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença para denegar a segurança.

Posto isso, **dá-se provimento** ao recurso.

João Alberto Pezarini
Desembargador

² Curso de Direito Tributário Municipal, Editora Saraiva, 2009, p. 289 e 291 e verso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	WALTER ROCHA BARONE	2A062291
7	9	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2A11F1C5

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1002278-89.2023.8.26.0247 e o código de confirmação da tabela acima.