



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000249032

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030345-30.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado FIVE ADMINISTRADORA DE BENS E SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA.

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 de votos, NEGARAM provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz, Des. JOÃO ALBERTO PEZARINI. Adotou-se a técnica de julgamento do artigo 942, caput, e §1º do CPC, sendo chamados a integrar a turma julgadora os Desembargadores WALTER BARONE e REZENDE SILVEIRA. Por maioria de votos, NEGARAM provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão, vencido o Desembargador JOÃO ALBERTO PEZARINI que declara, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente), JOÃO ALBERTO PEZARINI, OCTAVIO MACHADO DE BARROS E WALTER BARONE.

São Paulo, 17 de março de 2025.

GERALDO XAVIER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 1030345-30.2024.8.26.0053

Apelantes: Município de São Paulo

Apelada: Five Administradora de Bens e Serviços Imobiliários Limitada

Comarca: São Paulo

Voto 58.503

Apelação. Mandado de segurança. Imposto sobre transmissão “inter vivos” de bens imóveis. Exigência de pagamento de tributo atinente a instrumento particular de cessão de compromisso de compra e venda não levado a registro. Descabimento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta corte. Sentença mantida. Recurso denegado.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Five Administradora de Bens e Serviços Imobiliários Limitada contra ato do Coordenador da Administração Tributária do município de São Paulo.

Almeja-se reconhecimento de direito líquido e certo a não recolher imposto sobre transmissão “inter vivos” de bens imóveis (ITBI) sobre cessão de direito de promessa de compra e venda não registrada; argui-se que somente é exigível o tributo quando do registro de título translativo da propriedade.

Concedida a segurança (folhas 79/81), sobrevém tempestivo apelo do município: sustenta legítima a exação e postula inversão do resultado do julgamento.

Recebido e processado, o recurso não foi contrariado.

A hipótese comporta reexame necessário da decisão “a quo”, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei 12.016/09.

Eis, sucinto, o relatório.

O apelo não comporta provimento.

Com efeito.

O imposto sobre transmissão “inter vivos” de bens

imóveis incide sobre a transmissão, a qualquer título, por ato oneroso, da propriedade imóvel por natureza ou por acessão física, e de direitos reais, exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos a sua aquisição (artigo 156, II, da Magna Carta).

O fato gerador do imposto é o registro imobiliário da transmissão da propriedade. Só com o registro é possível a exação.

O entendimento aqui esposado conta com o beneplácito do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO CONTRATUAL. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel. Somente após o registro, incide a exação. 2. Não incide o ITBI sobre o registro imobiliário de escritura de resilição de promessa de compra e venda, contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo. 3. Agravo regimental provido.” (agravo regimental no agravo de instrumento 448.245/DF, relator Ministro Luiz Fux).

Oportuno citar, sobre a exigência de pagamento de ITBI antes do registro do título translativo da propriedade, o ensinamento de Kiyoshi Harada:

“(…) Convém ressaltar, que a transmissão da propriedade imobiliária só se opera com o **registro** do título de transferência **no registro de imóveis competente**, segundo o art. 1.245 do Código Civil, que assim prescreve: *'Transfere-se entre vivos a propriedade mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis.'* O § 1º desse artigo dispõe enfaticamente que *“enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”*. Portanto, a exigência do imposto antes da lavratura da escritura de compra e venda ou do contrato particular, quando for o caso, como consta da maioria das legislações municipais, é manifestamente inconstitucional. Esse pagamento antecipado do imposto não teria amparo no § 7º do art. 150 da CF,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se refere à atribuição ao

'sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido'.

.....
“Por isso, o STJ já pacificou sua jurisprudência no sentido de que o ITBI deve incidir **apenas** sobre transações registradas em cartório, que impliquem efetiva transmissão da propriedade imobiliária (Resp 1.066, 253364, 12.546, 264064, 57.641; AGA 448.245; ROMS 10.650). Curvamo-nos à jurisprudência remansosa do STJ, reformulando nosso ponto de vista anterior, quer porque inaplicável o § 7º do art. 150 da CF em relação ao ITBI, quer porque o fato gerador desse imposto, eleito pelo art. 35, II, do CTN em obediência ao disposto no art. 156, II, da CF, é uma **situação jurídica**, qual seja, a transmissão da propriedade imobiliária.” (“Direito Tributário Municipal”, segunda edição, São Paulo: Atlas, página 100).

Bem assentado, pois, que o registro do título translativo da propriedade é condição *sine qua non* para que se exija o pagamento do imposto.

Recentemente o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria e proclamou a não incidência de ITBI sobre a cessão de direitos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.” (recurso extraordinário com agravo 1.294.969, Tribunal Pleno, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 11.2.2021).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta corte:

“APELAÇÃO em Mandado de Segurança – ITBI – Município de São Paulo – Pretendida incidência sobre cessão de direitos – Impossibilidade – Ausência de registro no Cartório de Registro de Imóveis – Fato gerador do ITBI não configurado – Sentença mantida – RECURSO IMPROVIDO.” (apelação 1071034-92.2019.8.26.0053, Décima Quinta Câmara de Direito Público, relator Desembargador Rodrigues de Aguiar);

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – CESSÃO DE DIREITOS – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Pretensão da impetrante de se tornar cessionária de direito relacionado a compromisso de compra e venda de imóvel sem o pagamento do ITBI – Admissibilidade – Não subsunção da operação ao fato gerador do ITBI, por não se tratar, in casu, de transmissão de propriedade de imóvel e inexistir registro da transferência efetiva do bem – Precedentes do STF e STJ – Sentença mantida. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.” (apelação/remessa necessária 1017039-44.2020.8.26.0405, Décima Quarta Câmara de Direito Público, relator Maurício Fiorito).

Patente, portanto, a ilegalidade da exigência, mister prover a ordem

Posto isso, nega-se provimento ao apelo e mantém-se, qual lançada, a sentença.

Geraldo Xavier

Relator



Voto nº 49538

Apelação Cível nº 1030345-30.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelado: Five Administradora de Bens e Servicos Imobiliarios Ltda

Interessado: Coordenador da Administração Tributaria do Município de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO

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 à 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).

Cabe pontuar que a cessão em tela é que permite a cadeia de transmissão e, bem por isso, deve ser tributada.

Nesse contexto, de rigor denegar a segurança.

Posto isso, pelo meu voto, **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	5	Acórdãos Eletrônicos	GERALDO EUCLIDES ARAUJO XAVIER	29DEE42E
6	8	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2A1E9E69

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1030345-30.2024.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.