



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309054

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1083421-66.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado HELIO KOHAN.

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 fazendário e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

BEATRIZ BRAGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 46210

Comarca: São Paulo

Recorrentes: Município de São Paulo (**representante da autoridade impetrada**) e Juízo Ex Officio

Recorrido: Helio Kohan

Juiza sentenciante: *Luiza Arias Bagno*

Ementa: Mandado de Segurança. Base de cálculo do ITBI incidente sobre a aquisição imobiliária descrita nos autos. Instrumento particular para venda de fração de terreno e posterior construção de unidades. Não incidência do imposto sobre o valor da futura edificação. Inteligência das Súmulas 110 e 470 do STF.

Momento do fato gerador tributário do ITBI. Ocorrência com a efetiva transferência da propriedade, ou seja, com o registro da transação no respectivo Cartório de Registro de Imóveis. Precedentes dos tribunais superiores: STJ e STF, no tocante ao aspecto temporal do fato gerador. A exigência antecipada do tributo, como ocorrida na hipótese dos autos, não apresenta juridicidade. A sentença concessiva da segurança deve ser mantida. Nega-se provimento ao recurso fazendário e ao reexame necessário.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra a sentença de fls. 77/80 e 100, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **Helio Kohan** contra ato praticado pelo **Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretária de Finanças do Município de São Paulo**.

A referida sentença concedeu a segurança para determinar que: (i) a autoridade coatora se abstenha de exigir o

recolhimento de ITBI para outorga da escritura pública definitiva de compra e venda do imóvel indicado na petição inicial; e (ii) no cálculo do ITBI, a ser exigido por ocasião do registro, seja considerada como base de cálculo o valor do negócio alusivo à fração ideal adquirida.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões recursais acostadas a fls. 104/112, a Municipalidade alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pois o reconhecimento da não incidência do ITBI sobre o valor da construção depende da comprovação dos requisitos previstos no artigo 58 da Lei nº 4.591/64, o que não é suscetível de exaurir-se no rito peculiar a *estemandamus*. No mais, aduz que o valor da fração ideal do terreno, em verdade, compõe o preço total da aquisição, tendo em vista que o adquirente já contrata a aquisição do apartamento por um preço fechado, sem gestão na construção. Por isso, o ITBI não deve ser realizado apenas com base no valor relativo ao terreno, mas deve, também, abarcar a edificação. Pede, dessarte, a inversão do julgado com a denegação da ordem.

Contrarrazões a fls. 116/131, nas quais o apelado pugna pela manutenção da sentença.

Diante da concessão da ordem, há reexame necessário da matéria, consoante as disposições regentes do rito

mandamental.

É o relatório.

Preenchidos os requisitos legais, o reexame necessário e o apelo devem ser conhecidos. No mérito, no entanto, não comportam provimento.

Por primeiro, vislumbra-se a adequação da via eleita, vez que os documentos constantes dos autos dispensam a produção de outras provas, sendo inteiramente impertinente a alegação de necessidade de comprovação da responsabilidade do adquirente pela contratação e gestão da construção, nos termos do art. 58, I e II da Lei n 4.591/64, pois a questão debatida é eminentemente de direito, sendo, portanto, o mandado de segurança adequado à resolução da causa.

No mérito, a sentença deve ser mantida integralmente.

O art. 156, inc. II, da CF preceitua competir aos Municípios instituir impostos 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 a cessão de direitos à sua aquisição”*.

O referido preceito também é previsto pelo artigo 35

do CTN e complementado pelo disposto no artigo 38 do referido código, que estabelece que *“a base de cálculo do imposto é o valor do bem ou dos direitos transmitidos”*.

A transmissão da propriedade, portanto, disse respeito apenas à fração ideal do citado terreno, e, com base neste valor, o imposto fora regular e tempestivamente recolhido pela impetrante.

Contudo, o impetrante tomou conhecimento de que que a autoridade impetrada exige o pagamento do ITBI sobre o valor da fração ideal do terreno mais o valor da construção.

Não houve, todavia, naquela ocasião, a transmissão da residência edificada justamente pela impossibilidade de se transferir algo que ainda não havia sido construído, algo que ainda era inexistente.

Desse modo, não houve a materialização do fato gerador do ITBI com relação à unidade edificada, mas somente com relação à fração de terreno adquirida para aquela construção.

Por conseguinte, não há juridicidade na inclusão da base de cálculo do ITBI cobrado, a qual, reitere-se, sequer existia, vez que sua construção fora contratada para futura e oportuna entrega.

Em outras palavras, a exigência do ITBI deve se ater aquilo que fora efetivamente transmitido no âmbito do ajuste celebrado entre as partes, ou seja, a fração ideal de terreno, cuja base de cálculo foi o valor da transação.

Desse modo, se o impetrante adquiriu um terreno e, nessa mesma ocasião, contratou a construção de unidade autônoma, com prazo para início e término da construção, deve pagar somente pelo terreno que adquiriu no momento da contratação e não pelas benfeitorias futuras a serem incorporadas ao bem, pois quando da contratação e momento do recolhimento do tributo somente houve a transmissão do terreno e não da edificação.

Vale, ademais, ressaltar que a base de cálculo do ITBI deve refletir o efetivo valor da transmissão ocorrida, isto é, guardar relação com a realidade da aquisição no momento do recolhimento do imposto, sob pena de violar direitos e prerrogativas do contribuinte e gerar enriquecimento sem causa do poder público tributante.

Oportuno, outrossim, colacionar ao corpo desta decisão entendimento sumular do STF acerca do tema:

Súmula 110. O imposto de transmissão *inter vivos* não incide sobre a construção, ou parte dela,

realizada pelo adquirente, mas sobre o que tiver sido construído ao tempo da alienação do terreno.

Súmula 470. O imposto de transmissão *inter vivos* não incide sobre a construção, ou parte dela, realizada, inequivocadamente, pelo promitente comprador, mas sobre o valor do que tiver sido construído antes da promessa de venda.

No mesmo sentido, a jurisprudência das Câmaras Especializadas em tributos municipais desta Corte, como se extrai dos seguintes julgados, os quais analisaram casos semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME NECESSÁRIO - Mandado de Segurança – ITBI - Município da Estância Turística de Itu - Contrato de compra e venda de fração de terreno e mútuo com alienação fiduciária para futura construção - Base de cálculo sobre o valor do terreno adquirido - Não incidência do imposto sobre o valor do financiamento de futura edificação - Súmulas 110 e 470 do STF - Sentença mantida Recursos oficial e voluntário não providos - Apelação 1004328-83.2014.8.26.0286 –Relator: Desembargador Raul de Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público.

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA –ITBI –Discussão acerca da base de cálculo do referido imposto no caso de aquisição de imóvel na planta –Contrato de compra e venda de fração de terreno e mútuo com alienação fiduciária para futura

construção – Base de cálculo que deve corresponder ao valor do terreno adquirido, excluindo-se da incidência do imposto o valor do financiamento de futura edificação – Exegese das súmulas 110 e 470 do STF – Manutenção da r. sentença de primeiro grau que se impõe – Recursos voluntário e ex officio desprovidos – Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Relator Wanderley Federighi.

Tecidas tais considerações, de rigor o reconhecimento de que o ITBI deverá ter como base de cálculo o valor do negócio alusivo à fração ideal adquirida.

E mais.

Referido imposto somente deverá ser exigido na data da transmissão da propriedade com o registro do título no cartório competente.

Com efeito, a data do fato gerador do ITBI, é a data da transmissão da propriedade, que se materializa com o registro do título (artigo 1245 do Código Civil), e não com o pagamento da transação imobiliária ou a feitura do contrato.

Acerca do tema, o STJ apresenta sólida jurisprudência no sentido de que “o fato gerador do ITBI se dá com a efetiva transferência da propriedade ou do domínio útil, com o registro no cartório imobiliário” (RMS 10650/DF; AgRg no REsp 1.309.667/RJ e AgRg nos EDcl no AREsp 784.819/SP).

Por seu turno o STF, já assentou ser “firme o entendimento no sentido de que a transmissão de imóvel, para fins de caracterização do fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Móveis somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis” (STF. ARE 942.646, Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2016, publicado em DJe-033 22/02/2016).

No caso, a mera outorga da escritura pública definitiva de compra e venda não configura fato gerador do ITBI, por NÃO ser ato transmissor da propriedade imobiliária.

Dessa forma, conforme acima explicitado, o ITBI só deve ser exigido por ocasião do registro.

Não há, portanto, elementos aptos a permitir a reforma da sentença, pois o ITBI deve incidir apenas sobre a fração do terreno, já que a posterior construção do imóvel, ainda que englobada em contrato de financiamento, não autoriza a exigência do imposto. Além disso, só deve ser exigido na ocasião do registro do título translativo de propriedade no cartório imobiliário competente.

E para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria constitucional

e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Por derradeiro, atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de Processo Civil. Assinale-se que esta medida está em consonância com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso fazendário e ao reexame necessário.**

BEATRIZ BRAGA
Relatora