



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315894

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1064649-26.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelada LARISSA ALVES LUQUETTI.

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 Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente) E SILVA RUSSO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação cível e reexame necessário nº 1064649-26.2022.8.26.0053

Apelante: Município de São Paulo

Apelada: Larissa Alves Luquetti

Recorrente: Juízo Ex Offício

Comarca: São Paulo

VOTO Nº 24548

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra sentença que concedeu mandado de segurança a Larissa Alves Luquetti, autorizando o registro de cessão de direitos de salas comerciais sem recolhimento prévio do ITBI.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na incidência do ITBI sobre a cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel, sem o registro da transferência da propriedade.

III. Razões de Decidir

3. O artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, e o artigo 35 do Código Tributário Nacional estabelecem que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade, que ocorre com o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

4. Jurisprudência pacífica do STJ e entendimento desta Corte indicam que não há incidência de ITBI sobre a cessão de direitos antes do registro da transferência da propriedade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O fato gerador do ITBI ocorre com o registro da transferência da propriedade imobiliária. 2. Não há incidência de ITBI sobre a cessão de direitos antes do registro.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 156, II; CTN, art. 35; CC, arts. 1.227 e 1.245.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1.504.055/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/3/2016;

STF, ARE nº 1.294.969/SP, Rel. Min. Presidente, j. 11/2/2021.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 115/122 que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **LARISSA ALVES LUQUETTI**, concedeu a segurança para autorizar o registro do instrumento público da cessão de direitos referente às salas comerciais descritas na inicial sem o prévio recolhimento do ITBI.

A apelante sustenta que recente decisão proferida no ARE 1294969, em 31/08/2022, acolheu os embargos declaratórios interpostos pelo município para reanálise do Tema 1124 do STF; nos termos do artigo 2º, inciso IX, da Lei Municipal nº 11.154/91, o pagamento do ITBI é devido sobre a cessão de direitos do compromisso de compra e venda; não se tributa o compromisso de compra e venda e sim a cessão de direitos à aquisição da propriedade, sendo irrelevante que se tenha levado o título a registro, pois o fato gerador do imposto ocorre no momento da formalização do ato; eventualmente, que o tributo seja exigido no ato do registro da escritura pública. Requer o provimento do recurso para a improcedência do pedido (fls. 139/151).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado às fls. 155.

Recurso tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 1.007, §1º, do CPC.

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou a fls. 163/165, deixando de oferecer parecer.

É O RELATÓRIO.

Nos termos do artigo 156, inciso II da Constituição Federal, os municípios podem exigir o ITBI sobre *“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”*.

Por outro lado, conforme o artigo 35 do Código Tributário

Nacional, o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou do domínio útil, que ocorre com o registro no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos dos artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil.

Assim, no tocante ao momento da incidência do ITBI, o referido artigo 35 estabelece que o imposto sobre transmissão de bens imóveis tem como fato gerador a transmissão da propriedade.

O artigo 1.245 do Código Civil, por sua vez, dispõe que a transferência da propriedade ocorre mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

Interpretando-se sistematicamente ambos os artigos, depreende-se que a transferência da propriedade imobiliária ocorre no momento da concretização do registro do título aquisitivo.

O registro imobiliário é, portanto, o momento do fato gerador do ITBI.

Nesse sentido é pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL. 1. O Tribunal a quo foi claro ao dispor que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel. A partir daí, portanto, é que incide o tributo em comento. 2. O fato gerador do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente. 3. Recurso Especial não provido” (REsp nº 1.504.055/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 17/3/2016, DJe 6/4/2015).

Assim, conclui-se que não há incidência de ITBI sobre a

cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel, mas apenas quando do efetivo registro da transferência da propriedade imobiliária.

Este é entendimento desta 15ª Câmara de Direito Público:

“ITBI - Município de São Sebastião – Exação decorrente de cessão de direitos possessórios – Hipótese de não subsunção ao fato gerador do imposto, por não se caracterizar transmissão de propriedade de imóvel – Transferência de propriedade que somente ocorre com o registro do título no competente Cartório de Registro de Imóveis – Inteligência dos arts. 1.227 e 1.245 do CC – Inexigibilidade do imposto antes do registro do título translativo – Precedentes – Recurso provido” (AP nº 1002549-87.2019.8.26.0587, Rel. Des. Erbetta Filho, j. 6/11/2020).

“MANDADO DE SEGURANÇA COM LIMINAR – AIIM (por falta de recolhimento do ITBI) - Município de São Sebastião – Imóvel adquirido por meio de ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS – Em primeiro grau, concedida a segurança, confirmando a liminar inicialmente deferida, para declarar a inexigibilidade do débito em testilha – Recurso voluntário questionando o fato gerador do tributo – Fato gerador do ITBI só ocorre com a transferência efetiva da propriedade, com o registro no Cartório de Registro de Imóveis – Interpretação do art. 156-II da CF - Precedentes do C. STF, do C. STJ e deste E. Tribunal – Sentença mantida – Recurso oficial (considerado interposto) e apelo da municipalidade não providos” (AP nº1000741-47.2019.8.26.0587, Rel. Des. Silva Russo, j.

23/6/2020).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 1.294.969/SP (Tema nº 1.124), em sede de repercussão geral publicado em 19/2/2021, inicialmente reafirmou sua jurisprudência dominante fixando a seguinte tese: *“O fato gerador do imposto sobre transmissão 'inter vivos' de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro”*, nos termos da seguinte ementa:

"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 FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO". (Rel. Min. Presidente, Tribunal Pleno, j. 11/2/2021).

Não se desconhece que, em 29/8/2022, no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo (ARE nº 1.294.969-ED, DJe de 16/9/2022), o Plenário do STF, por maioria de votos, acolheu os declaratórios para ratificar o reconhecimento da repercussão geral

do tema, afastando, no entanto, a reafirmação da jurisprudência, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (redator do acórdão), o qual consignou que o ITBI “...*não tem por fato gerador apenas a transferência da propriedade imobiliária. Há outras hipóteses, como o da cessão de direitos a sua aquisição*”. Confira-se a ementa:

“Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. Tema nº 1.124. Análise de repercussão geral. Incidência do ITBI na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência da propriedade pelo registro imobiliário. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral, sem reafirmação de jurisprudência. 1. Inexistindo jurisprudência a ser reafirmada sobre o Tema nº 1.124, no qual se discute a “Incidência do Imposto de Transmissão de Bens (ITBI) na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade pelo registro imobiliário”, limitou-se a Corte ao reconhecimento da existência de matéria constitucional e da repercussão geral do tema em questão. 2. Embargos de declaração acolhidos para se reconhecer a existência de matéria constitucional no Tema nº 1.124 e de sua repercussão geral, sem, no entanto, se reafirmar jurisprudência (ED nos ED no RE com Agravo nº 1.294.969/SP, Rel. Min. Presidente).

Dentro desse contexto em que o referido Tema se encontra *sub judice*, inexistindo efeito vinculante, cumpre observar a jurisprudência do STJ e desta Corte, em consonância com a interpretação da Constituição Federal, do Código Civil e do Código Tributário Nacional, conforme explicitado.

Assim, diante da impossibilidade de exigência do ITBI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decorrente da escritura de cessão de direitos sobre os imóveis, por ausência de fato gerador, impõe-se a manutenção da r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, **nega-se provimento aos recursos oficial e voluntário da municipalidade**, nos termos do voto.

Raul De Felice

Relator