



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1072730-95.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado BANAIM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 REZENDE SILVEIRA (Presidente) E WALTER BARONE.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 37.287.

Apelação nº 1072730-95.2021.8.26.0053.

Apelantes: Prefeitura Municipal de São Paulo e Juízo *Ex Officio*.

Apelada: Banaim Empreendimentos e Participações Ltda.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – 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.

Apelação e reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do ITBI decorrente da cessão de direitos disposta na exordial¹. **Inconformada, a apelante defende a incidência do ITBI sobre a cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda, sobretudo porque a hipótese amolda-se perfeitamente à regra matriz de incidência prevista no art. 156, inciso II da Constituição Federal, no artigo 35, III, do Código Tributário Nacional (CTN), e na Lei Municipal n. 11.154/91. Recurso recebido e processado com resposta em que a apelada defende a manutenção da sentença.**

Relatado.

O recurso não merece provimento.

Ressalta-se, de início, que a fonte primeira do Direito Tributário não é o decreto, a lei municipal nem o ato

¹ Valor da causa em novembro de 2021: R\$16.000,00

administrativo, mas a Constituição da República, a Lei Complementar e a Lei Ordinária, como preceitua o artigo 5º, II, da Constituição Federal: *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios – I. Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.* Aí repousa a tipicidade tributária ou princípio da estrita legalidade, de modo que a Lei Municipal nº 11.154/91 não tem legitimidade para criar hipótese diversa de incidência do ITBI.

Com efeito, não se pode exigir recolhimento do ITBI sem o devido fato gerador, *ex vi* do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, já que o tributo incide sobre a transmissão da propriedade imóvel, a qualquer título, excluídos a cessão de direitos possessório, em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF: *a promessa de cessão de direitos à aquisição de imóvel não é fato gerador de ITBI e que a cobrança do Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Imóveis está vinculada à existência de registro do instrumento no cartório competente* (cfr. AgRg no REsp 982625/RJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, em 03/06/2008 e, AgReg no A.I. 646.443/DF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO, em 16/12/2008).

Para tanto, o artigo 35, do Código Tributário Nacional, tipifica a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis como fato gerador do ITBI, cujo ato somente se verifica com o registro da escritura pública perante o Cartório de Registro de Imóveis competente (CC, arts. 1.227 e 1.245).

Nesse sentido:

APELAÇÃO – Mandado de segurança – ITBI – Hipótese de incidência – Transferência da propriedade ou outros direitos reais sobre bens imóveis – Cessão de posse – Negócio jurídico que não atrai a incidência do imposto – Posse é situação de fato que não se confunde com o conceito de direito real – RECURSO DESPROVIDO (Apelação nº 1000896-08.2016.8.26.0247; Relator Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR; Foro de Ilhabela - Vara Única; Data do Julgamento: 22/02/2018).

TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL. 1. Rechaço a alegada violação do art. 458 do CPC, pois 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. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 215.273 – SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJe: 15/10/2012).

Daí por que, nega-se provimento aos recursos.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator