



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000329385**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001652-36.2024.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE ILHABELA, são apelados DULCINEIA APARECIDA PRADO RIBEIRO e JABISMAR PASCHINI PRADO (JABISMARPRADO@GMAIL.COM).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso ex officio não conhecido e recurso voluntário desprovido.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

**WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação e Remessa Necessária nº. 1001652-36.2024.8.26.0247.**

**Apelante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela/Juízo *Ex officio*.**

**Apelados: Jabismar Pascini Prado e Dulcinea Aparecida Prado Ribeiro.**

**Voto nº. 57.817.**

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – ITBI – Discussão acerca do fato gerador do referido imposto – Ocorrência apenas com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil através do registro no Cartório de Registro de Imóveis competente – Situação esta não verificada na hipótese sub judice – Vastos precedentes – Eventual mudança de entendimento da orientação firmada pela Suprema Corte, quanto ao Tema 1124 – Inocorrência – Debate que limitou-se à “cessão de direitos decorrentes do compromisso de compra e venda”, o que difere do presente caso, “cessão de direitos possessórios” – Sentença de procedência mantida – Recurso ex officio não conhecido e recurso voluntário desprovido.

**Vistos.**

**JABISMAR PASCINI PRADO e DULCINEA APARECIDA PRADO RIBEIRO** propõem a presente ação declaratória c/c pedido de tutela antecipada (proc. nº. 1001652-36.2024.8.26.0247, da E. Vara Única da Comarca de Ilhabela) contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ILHABELA**, visando, em síntese, ao reconhecimento da inexigibilidade do ITBI sobre a transferência dos direitos possessórios imobiliários especificados em exordial, em razão da ausência de fato gerador do tributo, na medida, em que não houve a transferência da propriedade.

A liminar foi deferida (fls. 24/27).

Registre-se que foi proferida a r. sentença de fls. 55/58, que julgou procedente a ação.

A Municipalidade, inconformada, interpôs seu recurso de apelação (fls. 62/77), no qual defende a regularidade da cobrança do ITBI e sustenta recente mudança de entendimento do STF, não estando ainda definida a matéria contida no Tema 1124. Ao término, pugna pelo provimento do presente recurso, para o fim de denegar-se a ordem rogada. Subsidiariamente, postula a suspensão da tramitação do processo até julgamento definitivo do Tema 1124.

Tempestivo o recurso, foi o mesmo regularmente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 81/87).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De proêmio, anote-se a dispensa do reexame necessário, em função do valor de alçada ser inferior a cem salários-mínimos, de acordo com o artigo 496, § 3º, III, do CPC/2015<sup>1</sup>.

Pertinente, ainda, a reflexão acerca das alegações trazidas em sede recursal, relativa a eventual mudança de entendimento da orientação firmada pela Suprema Corte quanto ao Tema 1124, proferida nos Embargos de Declaração, em Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.294.969-São Paulo, cuja ementa segue:

*“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 de 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 Imóveis (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.*

---

<sup>1</sup> Art. 496, § 3º, III – 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. (grifei).

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*” (ARE 1.294.969 ED-ED, Tribunal Pleno, j. 29/08/2022, rel. Ministro DIAS TOFFOLI – grifamos).

Ora, da subsunção do caso concreto ao *Leading case* paradigma tem-se que não há pertinência temática, porquanto o debate proferido naqueles autos limitou-se à “cessão de direitos decorrentes do compromisso de compra e venda”, o que difere do presente caso, “cessão de direitos possessórios”.

De fato, analisando-se o contrato trazido aos autos (fls. 14 a 16), verifica-se tratar de “*Escritura Pública de Cessão de Direitos de Possessórios*”, restando consignado como finalidade do ato a “*celebração da cessão da totalidade dos eventuais direitos e obrigações havidos pelo Cedente sobre o Imóvel infra definido, nos termos dos itens abaixo e em cumprimento integral ao 'Instrumento Particular de Cessão de Direitos Possessórios Sobre Bem Imóvel' datado de 27.07.2023*”.

Assim, malgrado a combatividade da douta Procuradoria Municipal, entende-se que o recurso interposto *não reúne condições de ser provido*.

Senão, vejamos.

A controvérsia junte-se em saber se incide, ou não, ITBI sobre a cessão de direitos decorrentes de cessão de direitos possessórios não levada a registro.

Pois bem.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 156, II, que:

“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*”.

Por outro lado, dispõe o artigo 35 do Código Tributário

Nacional:

*“Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:*

*“I – a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil”.*

*“II- a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;*

*“III- a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II”.*

Por sua vez, o art. 1227 do Código Civil estabelece, *in verbis*:

*“Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, **só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos** (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código” (grifamos).*

Logo, o fato gerador do ITBI se perfaz apenas a partir da transferência da propriedade imóvel que se opera através do registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Destarte, a “Escritura Pública de Cessão de Direitos Possessórios” não pode ser considerada como ensejadora do fato gerador do tributo, uma vez que não houve, ao menos até o presente momento, a transferência da propriedade e do domínio do imóvel.

Nesse sentido, aliás, é a lição 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, 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”, 2ª ed, São Paulo: Atlas, p. 100).*

Referido entendimento já restou sedimentado neste Egrégio Tribunal:

“APELAÇÃO – Ação Declaratória de Inexigibilidade do Débito c.c. Obrigação de Fazer – ITBI – Comarca de Ilha Bela – **Cessão de direitos possessórios** – Sem incidência do imposto – **Tributo cujo fato gerador só ocorre com a transferência efetiva da propriedade mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis** – Aplicação dos artigos 35 do Código Tributário Nacional e 1.245 do Código Civil – Entendimento firmado no julgamento do Tema 1124 do STF (ARE 1.294.969) com repercussão geral – Sentença mantida – Recurso não provido.” (Apelação Cível 1000597-55.2021.8.26.0247, 14ª Câmara de Direito Público, j. 06.08.2024, Rel.(a) Des. (a) Adriana Carvalho - grifamos)

“Apelação – Ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário c.c repetição de indébito – ITBI – **Exigência de recolhimento do tributo em razão de cessão de direitos possessórios** – Sentença que julgou procedente a ação para anular o débito fiscal e o AIIM, condenado o requerido a repetir o indébito fiscal devidamente corrigido e acrescido de juros legais –

Insurgência da Municipalidade – **Não cabimento – Ausência de fato gerador do imposto – Para fins de ITBI, na transmissão inter-vivos da propriedade ou do domínio útil de imóvel, o fato gerador somente ocorre com o registro do título translativo no CRI** (artigo 1.245 do Código Civil) – Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e do E. TJSP – Aplicação da tese jurídica fixada pelo E. STF no tema de repercussão geral nº 1124 – Manutenção da Sentença que se impõe – Recurso não provido.” (Apelação Cível 1002581-87.2022.8.26.0587, 18ª Câmara de Direito Público, j.22.11.2023, Rel. Des. Fernando Figueiredo Bartoletti - grifamos)

Também nesse sentido:

“Apelação – Mandado de segurança - ITBI – Sentença de concessão da ordem – Pretensão à reforma pelo impetrado – Impossibilidade - **Cessão de Direitos Possessórios – Município de São Paulo - O compromisso de cessão de direitos possessórios sobre bem imóvel não se sujeita à incidência do ITBI** - Tributo cujo fato gerador só ocorre com a transferência efetiva da propriedade, mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis – Ausência do fato gerador - Inteligência dos arts. 35, do CTN e 1.245, do CC – Tese reafirmada pelo STF - Tema 1124 (ARE 1294969) com repercussão geral - Entendimento pacificado no C. STF e no C. STJ - Sentença mantida em reexame necessário – Recurso fazendário desprovido.” (Apelação/Remessa Necessária 1060288-97.2021.8.26.0053, 18ª Câmara de Direito Público, j. 06.04.2022, Rel. Des. Roberto Martins de Souza - grifamos)

E ainda.

Importa notar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça também vem decidindo dessa forma:

“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 AREsp 215.273/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 02/10/2015, DJe 15/10/2012) (grifamos).

Assim, não resta dúvida que a pretensão da Municipalidade em incidir o ITBI na cessão de direitos possessórios não é válida, uma vez que o fato gerador do referido tributo ocorre no momento do registro do título de transmissão imobiliária.

Dessa forma, escoreita a conclusão externada pelo ilustre magistrado de primeiro grau, que ora se reproduz: “(...) *para a ocorrência do fato gerador do ITBI há necessidade do registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis competente, como está previsto no artigo 1.245 do Código Civil, pois se está tributando a transmissão da propriedade imóvel. Assim, antes do registro o imposto não é devido (ou exigível) ante ausência de fato imponible. Ressalte-se que a transmissão de propriedade imóvel somente ocorre com o registro imobiliário (art. 1245, CC), vale dizer, ocasião em que se configura o fato gerador do imposto previsto no art. 156, inciso II, da Constituição Federal (fl. 56).*”

Assim sendo, não pode subsistir o ITBI incidente sobre a “cessão de direitos possessórios”, ante a ausência do fato gerador.

Portanto, é medida de rigor a *manutenção* da r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, aos quais adicionam-se os do presente voto.

Para os devidos fins de direito, consideram-se prequestionados os dispositivos constitucionais e legais mencionados pelos litigantes.

Com isto, **não se conhece do recurso *ex officio* e nega-se provimento** ao recurso voluntário da Municipalidade.

**WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI**

**Relator.**