



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000229836

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1527206-33.2023.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado MLR 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: **Por maioria de votos, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso, sendo contrário o 3º juiz, que declara voto**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 11 de março de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº: 1527206-33.2023.8.26.0090

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

APELADO: MLR PARTICIPACOES LTDA

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 35963

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - ITBI-
Cessão de direitos - Insurgência do Município em face da sentença que acolheu a exceção para julgar extinta a execução fiscal- Descabimento - O ITBI é exigível no momento do registro da venda e compra - Mera cessão de direitos não caracteriza fato gerador - Sentença mantida porque consentânea com o entendimento firmado pelo julgamento do Tema 1.124 pelo STF, que fixou a tese, segundo a qual “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” - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 181/183 que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, IV, c.c. 803, I, ambos do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, monetariamente atualizadas desde os efetivos desembolsos, e honorários advocatícios, fixados no mínimo legal para cada faixa sobre o valor da execução, nos termos do artigo 85, §§3º, 4º e 5º do Código de Processo Civil, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões, sustenta, em suma, a inadequação da via eleita para defesa do executado, sendo cabível somente os embargos à execução, nos termos do art. 16 da LEF. Alega ainda, que é aplicável ao caso concreto, a hipótese do artigo 35, inciso II do CTN e, portanto, plenamente impoluta a exação ora em cobrança, uma vez que a transferência

destes direitos teria ocorrido quando do registro na Junta Comercial, daí porque pugna pela inversão do julgado.

Contrarrazões a fls. 194/205.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

De início, a apelante alega que a via de defesa é inadequada, pois a exceção só seria cabível em matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Mas sem razão.

A exceção de pré-executividade tem cabimento como meio de defesa em execução fiscal, sempre que envolva matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo juiz e que haja prova pré-constituída, sem a necessidade de ampliação da fase instrutória, adotado o entendimento contido na Súmula 393 do STJ, segundo a qual “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A prova documental foi suficiente para que a imunidade a que alude o artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal fosse examinada pelo juízo de origem e, por isso, admissível em sede de exceção de pré-executividade, a teor do entendimento consolidado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada’ (Súmula 282/STF). 2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as

condições da ação executiva. 3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção '*secundum eventos probationis*'). 4. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade. 5. Consectariamente, é admissível a veiculação de prescrição em exceção de pré-executividade. Precedentes desta Corte: RESP 577.613/RS, esta relatoria, DJ de 08.11.2004; REsp 537617, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/03/2004 e REsp 388000, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/03/2002. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido" (Recurso Especial 693.304/MG, relator Ministro Luiz Fux).

No mais, não se nega a disposição prevista no artigo 156, inciso III, da Constituição Federal, que confere aos municípios competência para instituir impostos por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, quando da criação do imposto, devem ser obedecidos os ditames constitucionais, de forma a evitar divergências com as regras constitucionais.

No que diz respeito à exigência do pagamento do ITBI quando da formalização do contrato de venda e compra ou cessão de direitos, esta se mostra inviável, porquanto o fato gerador do ITBI se dá com a transmissão da propriedade, que, por sua vez, somente ocorre quando do Registro no Cartório Imobiliário.

Com efeito, incide o ITBI apenas a transcrição do título de transferência no registro de imóveis, não podendo ser tributada a arrematação do imóvel ou mera cessão de direitos, conforme pacífica jurisprudência do STJ (Resp 771.781/SP, RO em MS 10.650-DF, AgReg no REsp 982625/RJ).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - FATO GERADOR - REGISTRO IMOBILIÁRIO - (C. CIVIL, ART. 530). A propriedade imobiliária apenas se transfere com o registro respectivo título (C. Civil, Art. 530). O registro imobiliário é o fato gerador do Imposto

de Transmissão de Bens Imóveis. Assim, a pretensão de cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o Ordenamento Jurídico".(REsp. 12 546/HUMBERTO) REsp 253364 / DF RECURSO ESPECIAL 2000/0029954-5 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma - Julg. 13/02/2001 - Pub. DJ 16/04/2001. p. 104. JBCC vol 190 p. 322 RJADCOAS vol. 23 p. 89).

"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 desprovido. AgRg no Ag 448245 / DF. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/0050066-8 - Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma - Julg. 21/11/2002 - Pub. DJ 09/12/2002 p. 309 RDDT vol 89 p. 238 RNDJ vol. 38 p. 135).

E, como bem salientado na sentença: *"No caso dos autos, observa-se que o fato gerador considerado pelo Município para o lançamento foi a data da alteração do contrato social (01/09/2017, fls. 80). Contudo, observa-se que a transferência do imóvel (hipótese de incidência tributária) nunca ocorreu, haja vista a ausência de registro da integralização na matrícula do imóvel (fls. 71/78). Dessa forma, o lançamento efetuado pelo Município deve ser considerado nulo, na medida que considera como fato gerador hipótese não prevista em lei para tanto". (fls.182).*

Portanto, como o artigo 35, inciso I, do Código Tributário Nacional não deixa dúvida quanto ao termo inicial da incidência do ITBI, no instante do registro do título de transmissão imobiliária no cartório competente, não há como a simples transferência de direitos gerar o efeito pretendido pelo Município.

O Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência dominante de que o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) só é devido a partir da transferência da propriedade imobiliária, efetivada mediante o registro em cartório, por força do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1294969, com repercussão geral (Tema 1124),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fixada a tese, segundo a qual *“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”*.

Logo, não poderia mesmo a Municipalidade exigir ITBI antes do momento do registro imobiliário da transmissão de propriedade do bem imóvel, sendo indevido o pagamento do tributo, motivo pelo qual a sentença que acolheu a exceção para julgar extinta a execução, deve ser, portanto, mantida por seus próprios fundamentos, eis que as razões recursais reiteraram as manifestações anteriores e não trouxeram nenhum outro fundamento ou aspecto que não tivesse sido enfrentado pelo digno magistrado que a prolatou.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

REZENDE SILVEIRA
Relator

Voto nº 49.168

Apelação Cível nº 1527206-33.2023.8.26.0090

Comarca: São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelado: Mlr Participações Ltda.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo do relator.

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 a 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

¹ JJ Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.1731.

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 transmissão, mas apenas a cessão de direitos.**”² (destacamos).

Ressalte-se que sem a realização do primeiro negócio, o último não se concretizaria.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença para denegar a

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

segurança.

Posto isso, pelo meu voto, **dá-se provimento ao recurso.**

João Alberto Pezarini
Desembargador



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	6	Acórdãos Eletrônicos	ALOISIO SERGIO REZENDE SILVEIRA	29D405BF
7	9	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2A2D9981

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1527206-33.2023.8.26.0090 e o código de confirmação da tabela acima.