



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356027

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043905-39.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HSA EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. 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, 10 de abril de 2025.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1043905-39.2024.8.26.0053

Apelante: HSA Empreendimentos SPE LTDA.

Apelado: Secretário das Finanças do Município de São Paulo.

Voto n. 57.918

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – Insurgência em face da r. sentença que indeferiu a concessão da ordem para que o recolhimento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI ocorra sem o acréscimo referente à futura edificação – Cabimento – Com relação às unidades comercializadas ou a serem comercializadas, a base de cálculo do ITBI deve incidir sobre o valor da transmissão que realmente ocorrer no momento, qual seja, da fração da unidade, e não sobre a edificação que ainda será construída - Impossibilidade de incidência do tributo em questão sobre construção futura – Inteligência das Súmulas 110 e 470 do STF – Outrossim, “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” (tese fixada em sede de repercussão geral – Tema 1124) - Precedentes desta Corte – Reforma da r. sentença que se impõe - Recurso provido.

Vistos.

HSA EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., qualificada nos autos, impetra a presente ação de mandado de segurança (proc. n. 1043905-39.2024.8.26.0053 da E. 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo), contra ato do **SECRETÁRIO DAS FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, visando, em síntese, à concessão da ordem para que o recolhimento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI ocorra apenas sobre o valor do terreno adquirido e não sobre a construção futura da unidade autônoma.

A liminar foi indeferida às fls.167.

Informações da autoridade (fls.185/200).

Foi proferida a r. sentença de fls.212/218, que julgou improcedente o pedido e, por conseguinte, denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

A impetrante apresentou seu recurso de apelação (fls.233/251), resumidamente, sustentando a reforma da r. sentença, e a concessão da ordem para que o recolhimento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI ocorra apenas sobre o valor do terreno adquirido e não sobre a construção futura da unidade autônoma. Requer o provimento do recurso.

Tempestivo o recurso, foi este regularmente recebido e processado, com a apresentação das contrarrazões (fl.233/251).

Subiram, então, os autos a esta Corte.

É o relatório.

Com efeito, *data vênia*, entende-se que o recurso interposto *reúne condições de ser provido*.

Senão, vejamos.

A controvérsia junte-se em saber qual a correta base de cálculo do ITBI em se tratando de aquisição de imóvel na planta para entrega futura de unidade autônoma.

Pois bem.

Apregoa o art. 156, II, da CF que 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”* (grifamos).

Tal regra, aliás, é repetida pelo art. 35 do Código Tributário Nacional e complementada pelo art. 38 do mesmo diploma legal, o qual estabelece:

“A base de cálculo do imposto é o valor do bem ou direitos transmitidos” (grifamos).

No caso em apreço, verifica-se que a impetrante firmou *“contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade vinculada a empreendimento, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações”* (fls. 96/127), sendo o valor total do contrato, incluindo a alienação fiduciária, de R\$264.000,00 (duzentos e sessenta e quatro mil reais), valor este no qual apenas R\$32.297,52 (trinta e dois mil, duzentos e noventa e sete reais e cinquenta e dois centavos) refere-se à compra do terreno, onde se prometeu a construção de uma unidade habitacional.

Ora, para fins de cálculo do ITBI nos parece coerente que seja observado o valor do imóvel no momento da transmissão de sua propriedade.

Assim, se o impetrante adquiriu um terreno e, nesta mesma ocasião, contrataram a construção de unidade autônoma junto à Caixa Econômica Federal, com prazo para o início e término da construção, é irrefutável que devem pagar somente pelo terreno que adquiriram no momento da contratação e não pelas benfeitorias futuras que seriam a ele incorporadas com o passar do tempo. Isto, pois, quando da contratação e momento do recolhimento do tributo, somente tiveram transmitido o terreno e não a edificação.

Outrossim, não se pode perder de vista que a base de cálculo do ITBI deve refletir o valor da transmissão que efetivamente ocorreu, ou seja, deve guardar relação com a realidade da aquisição no momento do recolhimento do tributo, sob pena de caracterizar-se um enriquecimento indevido por parte da Municipalidade, que, por sua vez, elege equivocadamente como base de cálculo o valor total da transação, ao invés do valor correspondente à compra e venda do terreno.

Com efeito, sobre a questão discutida nos autos, o Colendo STF já se posicionou no sentido da impossibilidade de incidência do tributo em questão (ITBI) sobre construção futura, com edição das Súmulas 110 e 470, *in verbis*:

“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”.

Sobre o assunto, aliás, este Egrégio Tribunal já se pronunciou:

“ITBI - Município de São José do Rio Preto - Concessão de segurança para que o Município impetrado se abstenha de exigir o recolhimento do imposto sobre a área total dos imóveis - Hipótese de venda de terrenos adquiridos para futura edificação de unidade habitacional - Base de cálculo que deve corresponder a fração do terreno - Precedentes jurisprudenciais - Recursos não providos.” (Apelação/Remessa necessária nº 1044926-67.2023.8.26.0576, Relator Desembargador Erbetta Filho, j. em 07 de fevereiro de 2025).

“APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Irresignação em face de sentença que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do ITBI calculado sob o valor da construção do imóvel - Alegação de que o ITBI deve incidir não só sobre o terreno, mas também sobre a construção - Inexistência de edificação no momento da aquisição - Exclusão da base de cálculo do valor da construção posterior - Súmulas 110 e 470 do STF - Precedentes desta Câmara Sentença mantida Recursos improvidos.” (Apelação/Remessa Necessária 1064637-58.2023.8.26.0576, Relator Desembargador Rezende Silveira, 14ª Câmara de Direito Público, v.u., j. 05/11/2024).

“Apelação/Reexame necessário - Mandado de Segurança - ITBI - Sentença de concessão do 'mandamus' para determinar a incidência de ITBI, apenas sobre o valor do terreno e não sobre a totalidade do contrato de transmissão - Pleito de reforma pelo Município - Lei do Município de São Paulo nº 11.154/91, em seu art. 7º, que prevê como base de cálculo do imposto o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, sendo que a lei considera o valor venal, para efeitos deste imposto, aquele pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado - Contrato de compra e venda de fração de terreno 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 - Inteligência das Súmulas 110 e 470 do STF - Fato gerador que se dá com o registro do título no cartório de imóveis - Inteligência dos arts. 35, do CTN e 1.245, do CC - Tese reafirmada pelo STF - Tema 1124 (ARE 1294969), com repercussão geral - Sentença mantida em reexame necessário para declarar a inexigibilidade do auto de infração n.º 090.041.148-1 - Matéria preliminar afastada - Recurso fazendário desprovido.” (Apelação/Remessa Necessária n.º 1043176-18.2021.8.26.0053, Relator Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA, j. 28.09.2021).

“REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO - Ação Declaratória c/c Anulatória de Débito Fiscal - ITBI - Cobrança suplementar de ITBI calculado sobre o valor do imóvel financiado pela CEF - Descabimento - Aquisição de terreno, efetuando o recolhimento de ITBI, com posterior edificação pela CEF - Sentença mantida com redução dos honorários advocatícios - Reexame necessário parcialmente procedente e Recurso voluntário improvido” (Apelação n.º 0507762-64.2010.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, Relator Maurício Fiorito, j. 26.03.2015).

Dessa forma, descabe outra ilação, senão a de que deve o **ITBI incidir apenas sobre a fração do terreno**, uma vez que a posterior construção do imóvel, ainda que englobada em contrato de financiamento, não autoriza a exigência do imposto.

No que tange ao fato gerador do ITBI, este se consubstancia no momento da transferência da propriedade imobiliária, que se dá com o registro do respectivo título translativo perante o cartório competente, consoante artigo 35 do CTN e artigo 1.245 do CC.

O Supremo Tribunal Federal, ressalta-se, reafirmou sua jurisprudência dominante, no sentido 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. A questão foi analisada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1294969), com repercussão geral - Tema 1124, j. 11/12/2020, Rel. Min. Luiz Fux, fixando a tese nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“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”.

Desta forma, com a devida vênia, de rigor a *reforma da r. sentença de primeiro grau*, com a concessão da segurança, para que o recolhimento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI ocorra somente sobre a fração ideal dos terrenos negociados pela impetrante, abstendo-se de efetuar lançamento sobre valor financiado para futura edificação de unidade habitacional.

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

Com isto, **dá-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.