



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000351839

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003540-53.2023.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que são apelantes LEONARDO DE CASTRO SODRÉ e ANA PAULA CAMPOS GONÇALVES SODRÉ, são apelados MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE UBATUBA e SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DE UBATUBA.

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, deram provimento ao recurso para conceder a ordem, 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, 9 de abril de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº: 1003540-53.2023.8.26.0642

APELANTE: LEONARDO DE CASTRO SODRÉ E OUTRO

**APELADO: MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE
UBATUBA E OUTRO**

COMARCA: UBATUBA

VOTO Nº 35258

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). Insurgência em face da sentença que denegou a segurança. Cabimento. O fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF. A exigência do ITBI antes do registro contraria o ordenamento jurídico, pois a propriedade só se transfere com o registro do título. Não é devido o ITBI sobre cessão de direitos antes do registro. Sentença reformada. Recurso provido para conceder a ordem.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto por **LEONARDO DE CASTRO SODRÉ E OUTRO**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 119/121, que denegou a segurança.

Em suas razões reitera os termos da petição inicial, para pugnar pela concessão da ordem, afastando a cobrança do ITBI sobre o instrumento particular de cessão de direitos.

Contrarrazões a fls. 144/146.

O Ministério Público não manifestou interesse.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

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)".

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, por força do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1294969, com repercussão geral (Tema 1124), 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”.

Assim, o Tema 1124 do Supremo Tribunal Federal se estende também aos instrumentos particulares de promessa de cessão de direitos, que se sujeita a registro tanto quanto o compromisso de compra e venda.

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 a sentença que denegou a segurança deve ser reformada, para conceder a ordem com o fim de reconhecer a nulidade da exigência do recolhimento do ITBI sobre instrumento particular de cessão de direitos de compromissário comprador, nos termos da petição inicial, item 4, letra “d”, garantindo o direito líquido e certo dos impetrantes ao não recolhimento do aludido tributo.

Diante do exposto, meu voto dá provimento ao recurso, conforme acima explicitado.

REZENDE SILVEIRA
Relator



Voto nº 48.604

Apelação Cível nº 1003540-53.2023.8.26.0642

Comarca: Ubatuba

Apelantes: Leonardo de Castro Sodré e Ana Paula Campos Gonçalves Sodré

Apelados: Município da Estância Balneária de Ubatuba e Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento de Ubatuba

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo da maioria.

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 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**

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 manutenção da sentença que denegou a segurança.

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

João Alberto Pezarini
Desembargador

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

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	4	Acórdãos Eletrônicos	ALOISIO SERGIO REZENDE SILVEIRA	2A5354DC
5	7	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2A5A519D

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1003540-53.2023.8.26.0642 e o código de confirmação da tabela acima.