



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000400198

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000102-40.2023.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE ILHABELA, é apelado GIOVANI DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

RICARDO CHIMENTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 31001
Ano 2025

Apelação e Reexame Necessário n. 1000102-40.2023.8.26.0247

Comarca: Ilhabela

Recorrente: Juízo *ex officio*

Apelante: Município de Ilhabela

Apelado: Giovani da Silva

Interessado: Secretário Municipal de Finanças do Município de Ilhabela

Apelação e reexame necessário. Mandado de segurança. ITBI. Alegação de não incidência sobre cessão de direitos possessórios referentes a imóvel. Sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade do ITBI no caso. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Fato gerador do ITBI que só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil e com o registro do ato no Cartório de Registro de Imóveis. Artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil. Ausência de fato gerador do tributo no caso de haver mera cessão de direitos possessórios sobre bem imóvel. Impossibilidade de cobrança. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Estadual. Sentença mantida. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

I – Relatório

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Município de Ilhabela** em face da r. sentença de p. 59/62, a qual, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Giovani da Silva**, concedeu a segurança, “*declarando inexigível o lançamento do ITBI no caso em tela, pela inexistência de fato gerador no caso de cessão de direitos possessórios (...)*”. Não houve condenação em honorários de sucumbência, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 512 do STF.

Em seu recurso, a municipalidade apelante sustenta, em síntese, que (I) a questão da cobrança de ITBI em cessão de direitos possessórios está a ser analisada pelo STF, não havendo qualquer reafirmação de jurisprudência, e estando pendente a fixação de tese a respeito; (II) o E. TJSP tem proferido decisões que reputam legítimas as exações tributárias em caso de cessão

de posse; (III) a interpretação do art. 156 da Constituição Federal revela três hipóteses de incidência do ITBI (1 - a transmissão, a qualquer título, de bens imóveis; 2 - de direitos reais sobre imóveis; 3- de cessão de direitos à sua aquisição), o que afasta a interpretação de que somente transações efetuadas com registro no Cartório de Registro de Imóvel seriam tributáveis; (IV) a Constituição foi propositalmente ampla, para que as legislações específicas pudessem identificar os sinais de riqueza revelados pelos negócios jurídicos com transmissão de direitos sobre imóveis, não se podendo ficar preso a forma específica, sob pena de se franquear a elisão tributária e frustrar a atividade arrecadatória, essencial ao funcionamento do Estado; (V) a lei municipal não fixa fato gerador diverso do constante na Constituição da República e, portanto, merece ser reconhecida a validade da lei municipal e, conseqüentemente, da exação tributária em questão; (VI) a CF/1988 definiu a competência tributária dos municípios para instituírem o ITBI, o que o Município de Ilhabela fez por meio da Lei Municipal nº 156/2002 (Código Tributário Municipal), incluindo a hipótese de cessão de direitos; (VII) apenas cerca de 20% dos imóveis no território do município apelante possuem matrícula no CRI local, o que pode ocasionar prejuízo financeiro à municipalidade, por sofrer grande perda de arrecadação se não pudesse cobrar o ITBI quando da cessão dos direitos possessórios sobre os imóveis, eventualmente inviabilizando os serviços públicos básicos e a capacidade de investimento em infraestrutura necessária; (VIII) a Lei Municipal nº 156/2002 é legislação válida e em vigor no ordenamento jurídico, estando apta a produzir todos os efeitos legais, e sua aplicação apenas poderá ser afastada por meio da respectiva declaração de inconstitucionalidade da norma. Pugna pelo provimento do recurso e reforma da r. sentença para julgar a presente ação improcedente, nos termos das razões recursais (p. 68/82).

O apelado apresentou contrarrazões, em que aduz, em resumo, que: (I) o Tema 1124 do STF versa acerca de cessão de direitos de compra e venda, ou seja, imóveis com registro imobiliário e que ainda não aperfeiçoaram o negócio jurídico com a transferência junto ao Cartório de

Registro de Imóveis, e nada tem a ver com a cessão de direitos possessórios, que não se enquadra no rol de direitos reais; (II) ausente a possibilidade de registro de título translativo de propriedade, como é comum no Município de Ilhabela, não se configura a hipótese de incidência do ITBI; (III) as disposições dos artigos 11 e 122 do Código Tributário Municipal referem-se à transmissão da propriedade e dos direitos reais sobre imóveis, em que não se enquadra a posse; (IV) ainda que o Código Tributário Municipal de Ilhabela permitisse a conclusão de que o ITBI incidiria sobre a transmissão de posse, essa exegese não deve prosperar, pois a Constituição Federal não permite que as legislações tributárias municipais transponham os limites do CTN, que determina que o ITBI incida apenas sobre a transmissão de direitos reais (dentre os quais a posse não se inclui); (V) a Lei Municipal nº 156/2002 não pode extrapolar os limites impostos pelo Código Tributário Nacional e pela Constituição Federal, sob pena de se tornar inconstitucional. Requer a manutenção da r. sentença recorrida, em conformidade com as contrarrazões (p. 86/93).

A d. Procuradoria Geral de Justiça declinou de sua manifestação nos autos (p. 101/103).

II – Fundamentação

O recurso de apelação, tempestivo e isento de preparo, não comporta provimento. Nada a prover em sede de reexame necessário.

Em que pese a combatividade do Procurador do Município, o entendimento hoje prevalente é de que, em regra, somente ocorre o fato gerador do ITBI com o registro do instrumento de transmissão da propriedade no Cartório de Registro Imobiliário competente.

Com efeito, prescreve o artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988, que compete aos municípios instituir imposto sobre **“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 de cessão de direitos a sua aquisição” (sublinhei), assim como previsto no art. 35 do Código Tributário Nacional.

De acordo com o artigo 1.227 do Código Civil: **“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”.**

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que o fato gerador do ITBI ocorre quando do registro imobiliário da transmissão da propriedade:

Tributário. ITBI. Fato gerador. Ocorrência. Registro de transmissão do bem imóvel.

1. 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.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1504055/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015)

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. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012)

Tributário. ITBI. Fato gerador. Registro de transmissão do bem imóvel. Ausência de violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Exame de direito local. Impossibilidade. Súmula 280/STF. Agravo Regimental a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 880.955/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, em recente julgado, o C. STF assim se pronunciou:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. FATO GERADOR. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUANDO DA CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CASO SEJA UNÂNIME A VOTAÇÃO.

(ARE 1443385 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023)

Neste E. Tribunal de Justiça, as Câmaras especializadas em matéria tributária municipal têm adotado o entendimento aqui externado, no sentido da impossibilidade de tributação do ITBI sobre a cessão de direitos de posse, conforme se extrai das ementas abaixo transcritas:

Apelação cível e reexame necessário. Mandado de Segurança. Incidência de ITBI sobre operação de cessão de direitos possessórios. Ausência de juridicidade da exação. O fato gerador do imposto em questão opera-se apenas a partir da transferência da propriedade imobiliária, a qual se materializa com o devido registro em cartório. Por conseguinte, a escritura pública de cessão de direitos possessórios não constitui fato gerador do tributo em referência, por não denotar a transferência da propriedade ou do domínio do imóvel. Dessa forma, enquanto não registrado o título translativo, o cedente continua a ser o proprietário do bem, razão pela qual a exigência do imposto antes do efetivo ato registrário não apresenta juridicidade, uma vez que o pagamento antecipado da exação não encontra amparo no preceito disposto no § 7º, do artigo 150 da Constituição Federal, na medida em que o fato gerador do ITBI consiste na transmissão e correlato registro da propriedade imobiliária e não da posse. Imperiosa, portanto, a manutenção da sentença concessiva da ordem, diante da liquidez e certeza do direito postulado pelo impetrante do writ. Precedentes jurisprudenciais das Cortes de

Sobreposição (STF e STJ) e deste Tribunal de Justiça. Nega-se provimento aos recursos oficial e voluntário, nos termos do acórdão.

(TJSP; Apelação Cível 1067047-77.2021.8.26.0053; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/03/2023; Data de Registro: 14/03/2023)

Apelação - Ação anulatória de lançamento tributário - ITBI - Município de Ilhabela - Cessão de direitos possessórios por meio de escritura - Ausência de fato gerador do imposto - Sentença de procedência - Recurso do Município que não se sustenta - Competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública não reconhecida em razão da ausência de instalação do Juizado em referida localidade - Precedentes - 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 - Manutenção da r. sentença que se impõe - Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1001642-94.2021.8.26.0247; Relator (a): Fernando Figueiredo Bartoletti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/10/2022; Data de Registro: 31/10/2022)

APELAÇÃO - Município de Ilhabela - Ação anulatória de lançamento fiscal - Afastada a preliminar de competência absoluta do JEFAZ - Precedentes desta Câmara - ITBI - Cessão de direitos possessórios - Fato gerador - Obrigação tributária que nasce com o registro do título translativo da propriedade no cartório de imóveis - Inteligência do art. 35, do CTN e 1.245, do CC - Tese reafirmada pelo STF - Tema 1.124 (ARE 1.294.969), com repercussão geral "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" - Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1001521-66.2021.8.26.0247; Relator (a): Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - 1ª Vara; Data do Julgamento: 20/09/2022; Data de Registro: 20/09/2022)

TRIBUTÁRIO. ITBI. CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO IMPOSTO, QUE OCORRE SOMENTE COM A EFETIVA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA, MEDIANTE REGISTRO DE TÍTULO TRANSLATIVO NA SERVENTIA PREDIAL. TRIBUTO INEXIGÍVEL NO CASO SOB JULGAMENTO. APELO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. Mera cessão de direitos possessórios

sobre imóvel não enseja a cobrança de imposto de transmissão inter vivos, pois fato imponible é a transferência da propriedade, mediante registro de título translativo na Serventia Predial.

(TJSP; Apelação Cível 1000631-30.2021.8.26.0247; Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/08/2022; Data de Registro: 19/08/2022)

Portanto, o fato gerador do ITBI ocorre, salvo melhor juízo, no momento em que há o registro da transmissão do bem imóvel, ou seja, o imposto em questão incide somente a partir da transferência da propriedade imobiliária, que se opera mediante registro do negócio jurídico no cartório imobiliário competente.

Não se desconhece que a cessão de direitos à aquisição também está prevista como fato gerador do imposto no Código Tributário Nacional (artigo 35, inciso III) e na Constituição Federal (art. 156, II, parte final).

Exatamente em razão disso, a questão atinente à *“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”* (sublinhei) será objeto de discussão pelo C. STF no âmbito do Tema 1124 (ARE 1294969), tendo o plenário, em 29.08.2022, acolhido os embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo para reconhecer a repercussão geral da questão sem, contudo, reafirmar a jurisprudência, por concluir que não há um entendimento pacificado na Corte sobre a questão.

Confira-se, nesse sentido, o que constou no esclarecedor voto vencedor do Min. Dias Toffoli, proferido nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo 1.294.969:

“Muito embora eu tenha acompanhado o Relator no julgamento do mérito, inclusive quanto à reafirmação de jurisprudência, analisando melhor a presente controvérsia, julgo ser o caso de divergir de Sua Excelência para reconhecer a existência de matéria constitucional e de repercussão geral, na medida em que não há jurisprudência firmada na Corte sobre a específica hipótese da parte final do inciso II do art. 156 da Constituição Federal, isto é, sobre a hipótese relativa à 'cessão de direitos a sua aquisição' [...]

O que se nota é que, nos precedentes indicados como formadores da jurisprudência a ser reafirmada, foram replicados julgados nos quais se firmou a inconstitucionalidade da cobrança do ITBI sobre compromisso de compra e venda de imóvel ou promessa de cessão de direitos.

[...]

Outrossim, considero que a tese fixada ('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', grifo nosso) não abrange a hipótese discutida nos autos, que versa sobre cessão de direitos.

[...]

O ITBI, repito, não tem por fato gerador apenas a transferência da propriedade imobiliária. Há outras hipóteses, como a da cessão de direitos a sua aquisição.”

Observe-se que ainda não foi solucionada a celeuma no âmbito do Tema 1124 pelo C. STF, estando os autos conclusos ao relator desde 02/06/2023, pendendo decisão final sobre a questão.

Ademais, a hipótese dos autos é distinta, tratando-se de mera cessão dos direitos possessórios, e não de cessão de direitos aquisitivos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel.

Sendo assim, deve prevalecer no caso o entendimento de que, inexistindo transmissão efetiva da propriedade do imóvel ou de direitos reais, não há fato gerador do ITBI.

Destarte, mais não é preciso dizer e, ausentes motivos para sua reforma, deve ser mantida a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, aos quais devem ser acrescentados os aqui expostos.

A fim de evitar o ritual de passagem estabelecido no artigo 1.025 do CPC/2015, a multiplicação dos embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos deles decorrentes, nos termos do artigo 8º (em especial dos princípios da razoabilidade e da eficiência) e do artigo 139, II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para fins de “prequestionamento ficto” desde logo considero incluídos neste acórdão os elementos que cada uma das partes suscitou nas suas razões e nas suas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contrarrazões de recurso.

III – Conclusão

Diante do exposto, **nega-se provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

RICARDO CHIMENTI
Relator
(Assinatura Eletrônica)