



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434863

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1024385-93.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados CLAUDIO DELBRUECK e ANA PAULA REICHERT DELBRUECK.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, em julgamento prolongado, por maioria de votos, negaram provimento aos recursos, vencido o Relator sorteado, que declara, e o 5º Juiz., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 5 de maio de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS
RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



Voto nº 37.829.

Apelação nº 1024385-93.2024.8.26.0053.

Apelantes: Prefeitura Municipal de São Paulo e Juízo *Ex Officio*.

Apelado: Claudio Balbrueck e outro.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – Cessão de direitos – Ato jurídico não tipificado – Fato gerador que se dá com o registro imobiliário – CTN, art. 35 - CC, arts. 1.227 e 1.245 – Precedentes do STJ e do STF – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

Apelação e reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do ITBI decorrente da cessão de direitos disposta na exordial¹. **Inconformada, a apelante defende a incidência do ITBI sobre a cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda, sobretudo porque a hipótese amolda-se perfeitamente à regra matriz de incidência prevista no art. 156, inciso II, terceira parte, da Constituição Federal, no art. 35, do CTN e no artigo 2, inciso IX, da Lei Municipal nº 11.154/91, pugnando, ainda, pela manutenção da correção monetária. Recurso recebido e processado com resposta.**

Relatado.

O recurso não merece provimento.

Ressalta-se, de início, que a fonte primeira do Direito Tributário não é o decreto, a lei municipal nem o ato administrativo, mas a

¹ Valor da causa em abril de 2024: R\$39.300,00.

Constituição da República, a Lei Complementar e a Lei Ordinária, como preceitua o artigo 5º, II, da Constituição Federal: *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios – I. Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.* Aí repousa a tipicidade tributária ou princípio da estrita legalidade, de modo que a Lei Municipal nº 11.154/91 não tem legitimidade para criar hipótese diversa de incidência do ITBI.

Com efeito, não se pode exigir recolhimento do ITBI sem o devido fato gerador, *ex vi* do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, já que o tributo incide sobre a transmissão da propriedade imóvel, a qualquer título, excluídos a cessão de direitos possessório, em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF: *a promessa de cessão de direitos à aquisição de imóvel não é fato gerador de ITBI* e que *a cobrança do Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Imóveis está vinculada à existência de registro do instrumento no cartório competente* (cfr. AgRg no REsp 982625/RJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, em 03/06/2008 e, AgReg no A.I. 646.443/DF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO, em 16/12/2008).

Para tanto, o artigo 35, do Código Tributário Nacional, tipifica a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis como fato gerador do ITBI, cujo ato somente se verifica com o registro da escritura pública perante o Cartório de Registro de Imóveis competente (CC, arts. 1.227 e 1.245).

Nesse sentido:

APELAÇÃO – Mandado de segurança – ITBI –

Hipótese de incidência – Transferência da propriedade ou outros direitos reais sobre bens imóveis – Cessão de posse – Negócio jurídico que não atrai a incidência do imposto – Posse é situação de fato que não se confunde com o conceito de direito real – RECURSO DESPROVIDO (Apelação nº 1000896-08.2016.8.26.0247; Relator Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR; Foro de Ilhabela - Vara Única; Data do Julgamento: 22/02/2018).

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 Agravo em Recurso Especial nº 215.273 – SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJe: 15/10/2012).

No caso dos autos, o instrumento particular de promessa de compra e venda e cessão de direitos juntado a fls. 10/14 é suficiente para demonstrar a inoccorrência do fato gerador do ITBI, pois, ainda que registrado em cartório ou averbado na matrícula do imóvel, não confere direito real nem constitui ato translativo da propriedade imobiliária, o que acarreta a ilegitimidade da cobrança, de modo que o ITBI deve ser calculado com base no valor da negociação, monetariamente atualizado desde a formalização do negócio jurídico, por se tratar de mera reposição do valor da moeda.

Daí por que, **nega-se provimento aos recursos.**

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator designado



Voto nº 46.763

Apelação / Remessa Necessária nº 1024385-93.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelados: Claudio Delbrueck e Ana Paula Reichert Delbrueck

**Interessado: Secretario Municipal de Finanças e Desenvolvimento
Economico do Municipio de Sao Paulo**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo da maioria.

O recurso merece acolhida.

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 Brasil²:

“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**

² 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.”³ (destacamos).

Cabe apontar expressamente que a cessão em tela é que permite a cadeia de transmissão e, bem por isso, deve ser tributada.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença para negar a segurança e julgar improcedente a ação mandamental.

Posto isso, **dá-se provimento** ao recurso voluntário e ao reexame necessário.

João Alberto Pezarini
Desembargador

³ 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	OCTAVIO AUGUSTO MACHADO DE BARROS FILHO	2AA52BF3
5	7	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2AAC9ED8

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1024385-93.2024.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.