



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000449238**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000347-17.2024.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE ILHABELA, é apelado EMPREENDIMENTOS SOCIETÁRIOS ANCORA LTDA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

**MARCOS SOARES MACHADO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

Voto nº 3970 – 15ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1000347-17.2024.8.26.0247

Apelante: Município de Ilhabela

Apelada: Empreendimentos Societários Ancora Eireli

Comarca: Ilhabela – 2ª Vara

Apelação Cível. Ação declaratória de inexigibilidade tributária c.c pedido anulatório. ITBI. Município de Ilhabela. Sentença de procedência para declarar a inexigibilidade do ITBI sobre a transferência dos direitos possessórios. O instrumento particular de cessão de direitos possessórios sobre bem imóvel não se sujeita à incidência do imposto. Tributo cujo fato gerador é a transmissão do domínio, e somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Balizas fixadas pelo art. 35 do CTN. Fato gerador não caracterizado. Precedentes do STJ e desta 15ª Câmara de Direito Público. Sentença mantida. Recurso do Município não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Ilhabela contra a r. sentença de fls. 65/69, que julgou procedente o pedido para *“para declarar a inexigibilidade do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis sobre a transferência dos direitos possessórios sobre os imóveis objetos do cadastro municipal nº 5303.0093.0010 e sob nº 4315.1418.0010 para o nome da impetrante, decorrente da escritura de cessão de direitos possessórios, por verificar a ilegalidade e, por sua vez, a nulidade dos lançamentos consubstanciados nas guias de fl. 24/27, devendo tal ato administrativo ser desconstituído.”*

Sucumbente o Município responde pelas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, de acordo com art. 85, §3º, I, do CPC.

Recorre o Município buscando a reforma integral da decisão sustentando, em síntese, que i) não obstante a repercussão geral sobre a matéria no ARE 129469 – Tema 1124 do STJ, não houve ainda definição, portanto, não há orientação da Suprema Corte quanto a inexigibilidade da cobrança de ITBI sobre cessão de direitos possessórios; ii) *“cada ente político da Federação tem competência legislativa para instituir seus próprios tributos, e foi o que fez o Município de Ilhabela, ou seja, utilizou-se da respectiva competência tributária constitucional para legislar, instituir e definir o fato gerador do ITBI”* (fls. 84); e iii) *“a Lei Municipal nº 156/2002 preceitua, portanto, a exigência de recolhimento do ITBI nos casos de cessão de direitos possessórios, sendo imprescindível, portanto, para que seja atestada a desnecessidade do pagamento do imposto, a declaração de inconstitucionalidade e não incidência no caso da norma”*.

Recurso tempestivo, isento de preparo e não respondido.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Cuida-se de ação visando a declaração de não incidência de ITBI, ajuizada por Empreendimentos Societários Ancora Eireli, em face do Município de Ilhabela, visando o reconhecimento da inexigibilidade do referido imposto sobre a cessão de direitos possessórios dos imóveis cadastrados junto ao Município sob o número 5303.0093.0010 e 4315.1418.0010, ante a ausência de fato gerador, bem como a anulação do lançamento tributário, consubstanciado nas guias de arrecadação nº 8625948 e 8626019.

A r. sentença examinou todas as questões

controvertidas de relevância para a solução da lide e as provas produzidas, concluindo corretamente pela procedência da demanda, para declarar a inexigibilidade do ITBI sobre a transferência dos direitos possessórios sobre os imóveis objetos do cadastro municipal nº 5303.0093.0010 e sob nº 4315.1418.0010.

Com efeito, a constituição e a transferência de direitos reais sobre imóveis somente se efetivam com o registro do respectivo título no competente cartório de registro de imóveis, conforme estabelecem os artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil.

Nestes termos, *in verbis*:

*“Art. 1.227. 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.”-*  
(destaquei)

E ainda,

*“Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*

*§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

*§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. - (destaquei)*

É certo que, nos termos do que dispõe o art. 156, II da CF, os Municípios, de fato, podem exigir o ITBI 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 cessão de direitos a sua aquisição”.

Já o art. art. 35 do CTN, estatui como hipótese de incidência a transmissão da propriedade a qualquer título:

*“Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:*

*I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;*

*II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;*

*III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.”*

Nos dizeres de Kiyoshi Harada *“O registro imobiliário é indispensável para a exigência do ITBI, seja ele elemento integrante do aspecto nuclear do fato gerador, seja ele elemento exteriorizador do aspecto temporal do fato gerador.”* (Harada.Kiyoshi.Ed. Dialética. 2021. 3º Ed. pag. 300).

No caso vertente, todavia, não se cuida de transmissão de domínio, mas de posse, de sorte que não se cogita de registro hábil a gerar a transmissão de direitos reais (fls. 12/17 e 18/23), inexistente fato gerador, apto a ensejar a cobrança de ITBI.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a estabelecer que a cessão de direitos possessórios não configura fato gerador de ITBI. Bem por isso, é vedado ao Município instituir, por

meio de lei local, nova hipótese de incidência do imposto sobre a transmissão da posse, direito pessoal, que não se confunde com os direitos reais preconizados pela Legislação Civil e no CTN. Confira-se:

“(..) Desta feita, há que se concluir que a hipótese **de cessão de direitos possessórios**, por óbvio, não configura hipótese **de** incidência do **ITBI**. Isso porque, o CTN, ao vincular a definição do fato gerador do **ITBI** ao conceito dado pela lei civil, delimitou o momento da realização da incidência do referido imposto, o qual se aperfeiçoa com o registro no cartório imobiliário e não em razão da concessão **de direitos possessórios**. Sendo assim, a **cessão de direitos possessórios** não enseja incidência **de ITBI**, sendo somente a transmissão da propriedade, mediante o devido registro, o fato gerador **de** tal imposto (fls. 203-206, grifo meu).” (AREsp n. 2.251.535, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/02/2023.)

Corrobora o entendimento esposado acima, os precedentes desta 15ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO CÍVEL Ação Anulatória c/c Repetição de Indébito - ITBI - Município de São Sebastião Imóvel adquirido por meio de escritura pública de cessão de direitos possessórios - Tributo cujo fato gerador só ocorre com a transferência efetiva da propriedade mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis Fato gerador não caracterizado- Reconhecimento da nulidade do lançamento - Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta 15ª Câmara de Direito Público Tese reafirmada pelo STF no julgamento do ARE 1.294.969, com repercussão geral (Tema 1.124) provido. Sentença mantida Recurso

não (AP nº 1002328-02.2022.8.26.0587; Rel. Des. Raul De Felice;  
15ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 27/11/2023)

“APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - Mandado de segurança - ITBI - Lançamento do tributo com base em instrumento particular de cessão de direitos possessórios - O fato gerador do ITBI só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil e com o registro no Cartório de Registro de Imóveis - Ausência do fato gerador do tributo - Impossibilidade de cobrança - Entendimento do C. STF em sede de repercussão geral (Tema nº 1.124) - Sentença mantida - Recursos improvidos.” destacamos - (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1001040 92.2021.8.26.0477; Relator: Eutálio Porto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/11/2021; Data de Registro: 10/11/2021).

“REMESSA NECESSÁRIA mandado de segurança ITBI Lançamento do tributo com base em instrumento particular de cessão de direitos possessórios direito líquido e certo violado o fato gerador do itbi ocorre apenas com o registro do título no cartório de imóveis sentença proferida em conformidade com acórdão proferido pelo supremo tribunal federal em julgamento de recurso submetido AO REGIME dos recursos repetitivos (are 1.294.969/sp/SP - Tema nº 1124) Inadmissibilidade de ser conhecido o recurso de ofício, de acordo com expressa previsão do art. 496, § 4º, inc. II, do cpc Remessa necessária não conhecida.” destacamos - (TJSP; Remessa Necessária Cível 1000687-13.2021.8.26.0587; Relator: Amaro Thomé; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - 1ª

Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2021; Data de Registro: 08/11/2021)

“ITBI Município de Ilhabela Exação decorrente de cessão de direitos possessórios Hipótese de não subsunção ao fato gerador do imposto, por não se caracterizar em transmissão de propriedade de imóvel Transferência de propriedade que somente ocorre com o registro do título no competente Cartório de Registro de Imóveis Inteligência dos arts. 1.227 e 1.245 do CC Inexigibilidade do recolhimento do imposto antes do registro do título translativo Precedentes desta Corte. Recursos não providos.” (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1000240-46.2019.8.26.0247; Relator: Erbetta Filho; 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - Vara Única; Data do Julgamento: 27/10/2021; Data de Registro: 27/10/2021).

Como se vê, não se cogita de matéria de cunho constitucional, a demandar declaração específica por meio de incidente próprio de arguição de inconstitucionalidade. Na verdade, subsiste ofensa ao princípio da legalidade, afinal o Código Tributário Nacional estabelece as diretrizes gerais sobre o ITBI, notadamente as hipóteses de incidência.

Em outros termos, a Constituição Federal atribuiu aos Municípios a competência para legislar sobre o imposto, no âmbito de seu território, todavia não o autorizou a instituir nova hipótese de incidência, em desconformidade com as balizas do art. 35, do CTN.

Ressalte-se que pende de julgamento perante o C. STF, em regime de repercussão geral, o Tema 1124 (“*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”*), com determinação de sobrestamento apenas na fase de recurso extraordinário, situação, aliás, distinta dos autos, porque não se cuida ali da mera transmissão da posse, mas sim da transmissão de direitos dominiais oriundos de compromisso de compra e venda.

Destarte, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, afinal não se divisa o fato gerador do ITBI, na cessão de direitos possessórios sobre o imóvel, devendo a verba honorária a que foi condenado o apelante ser majorada em 1%, nos termos do §11, do artigo 85 do CPC.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso.

**MARCOS SOARES MACHADO**

**Relator**