



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000343920

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1043428-38.2020.8.26.0576, da Comarca de Tanabi, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes BENEDITO VIEIRA DE SOUZA e SILMARA DE OLIVEIRA FERNANDES, é apelado CAPUANO E CAPUANO S/C 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 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 ERBETTA FILHO (Presidente sem voto), RODRIGUES DE AGUIAR E EUTÁLIO PORTO.

São Paulo, 6 de maio de 2021.

SILVA RUSSO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



Voto nº 34065

Apelação/Remessa Necessária nº 1043428-38.2020.8.26.0576

Comarca de Tanabi/SP

Recorrente: Juízo *ex officio*

Apelantes: Prefeitura Municipal de Tanabi e outros

Apelada: Capuano & Capuano S/C Ltda.

MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI - Município de Tanabi – Momento do fato gerador - Registro no Cartório de Imóveis – Antes do registro ainda não existe o fato gerador do ITBI, tampouco sua atinente obrigação, certo que nem promessa ou contrato de compra e venda, nem cessão de direito e nem mesmo escritura de compra e venda, apesar de quitados, irretroatáveis e irrevogáveis, autorizam por si sós, a exação em debate - Precedentes dos E. STF e STJ - Violação de direito líquido e certo demonstrada – Sentença mantida – Recurso oficial e apelo da municipalidade não providos.

Cuida-se de recurso de apelação tirado contra a r. sentença de fls. 67/705, a qual, interpondo recurso oficial, concedeu a segurança postulada na presente ação mandamental, garantindo a impetrante o direito de recolher o ITBI no ato de registro da respectiva escritura no Cartório de Registro de Imóveis, afastando a incidência de juros, correção monetária e multa, exigidas pela municipalidade, que busca, nesta sede, a reforma do julgado, em suma, forte na legalidade da exigência do aludido tributo a partir do momento em que lavrada a escritura pública, vez que representa o negócio jurídico e traz em seu texto a vontade das partes quanto à transmissão da propriedade a partir daquele ato, motivo pelo qual, não sendo recolhido o imposto dentro do prazo legal, de rigor a incidência dos encargos moratórios nos termos dos artigos 14 e 15, da Lei Municipal nº 1.143/88 (fls. 77/80).

Apelo tempestivo, isento de preparo, respondido (fls. 85/90) e remetido a este E. Tribunal.

É o relatório, adotado, no mais, o da respeitável sentença.

A irresignação não comporta guarida.

Ao contrário do que aduz a apelante, o fato gerador do imposto sobre transmissão de bens imóveis *inter vivos* é a efetiva transferência da titularidade do imóvel.

Assim é, porque diante da regra matriz traçada no artigo 156, inciso II, da Lei Maior e dos limites trazidos nos artigos 35 e 110 do Código Tributário Nacional, o fato gerador daquele imposto é a transmissão entre vivos, a qualquer título, por ato oneroso, (1) da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil, (2) de direitos reais sobre bens imóveis, exceto os direitos reais de garantia e (3) cessão de direitos relativos àquelas transmissões.

Nesse passo, a teor do artigo 1.245 do Código Civil, a transferência da propriedade só se concretiza, juridicamente, mediante o registro do respectivo título no cartório competente.

Consequentemente, antes do registro ainda não existe o fato gerador do ITBI, tampouco sua atinente obrigação, certo que nem promessa ou contrato de compra e venda, nem cessão de direito e nem mesmo escritura de compra e venda, apesar de quitados, irrevogáveis e irretroatáveis, autorizam por si sós, a exação em debate.

Com efeito, apenas o registro no cartório imobiliário de instrumento hábil à transmissão da propriedade de bem imóvel, de direitos reais sobre imóveis ou de cessão à sua aquisição constituem fatos geradores do ITBI.

A matéria é bem conhecida nos Tribunais e a propósito dela os E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça já se pronunciaram:

“Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 113): 'TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO 'INTER VIVOS' DE BENS IMÓVEIS E DIREITO A ELES RELATIVOS - ITBI - INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS, VANTAGENS, OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES - NÃO INCIDÊNCIA. A simples promessa de cessão de direitos não gera obrigação ao pagamento do ITBI, cujo fato gerador é o registro do respectivo título no competente cartório.' Alega-se violação ao artigo 156, II, da Carta Magna. No julgamento da Rp no 1.121, o Plenário desta Corte assentou que 'o compromisso de compra e venda, no sistema jurídico brasileiro, não transmite direitos reais nem configura cessão de direitos à aquisição deles, razão por que é inconstitucional a lei que o tenha como fato gerador de imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos.' (DJ 13.04.84). Nesse mesmo sentido, monocraticamente, AI 457.177, Rel. Joaquim Barbosa, DJ 26.06.05. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 06 de dezembro de 2005” (STF, AI n° 554.586/DF, decisão monocrática, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ de 03/02/2006; no mesmo sentido: AI n° 522.048/DF, AI n° 646.443/DF e AI n° 454.767/DF).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PROCESSUAL CIVIL – ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – SÚMULA 284/STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – NÃO-OCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – **ITBI – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – FATO GERADOR – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES**. 1. O recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Não houve julgamento 'extra petita' pelo Tribunal de origem, pois cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 3. Na hipótese dos autos, a Corte de origem firmou entendimento assente na jurisprudência no sentido de que a **promessa de cessão** de direitos à aquisição de imóvel não é fato gerador de **ITBI**. Precedentes. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no REsp nº 982.625/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado no DJe de 16/06/2008; outrossim: AgRg no AgRg no REsp nº 764.808/MG e AgRg no REsp nº 327.188/DF).

Destarte, a segurança, da forma em que concedida, era a medida adequada, não comportando reparos.

Por tais motivos, nega-se provimento aos recursos, oficial e voluntário da municipalidade.

SILVA RUSSO
RELATOR