

21/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.294.969  
SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE**  
**EMBTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO  
PAULO**  
**EMBDO.(A/S)** : **DRAUSIO FERREIRA LEMES E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSE CARLOS FAGONI BARROS**

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE  
SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS  
IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO  
SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA  
DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA  
MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES.  
ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL.  
INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.**

**A C Ó R D Ã O**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 11 a 18/02/2022, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente), vencidos os Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, André Mendonça, Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2022.

Ministro **LUIZ FUX** – **PRESIDENTE**

*Documento assinado digitalmente*

21/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.294.969  
SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE**  
**EMBTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO  
PAULO**  
**EMBDO.(A/S)** : **DRAUSIO FERREIRA LEMES E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSE CARLOS FAGONI BARROS**

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, contra acórdão proferido em julgamento do Plenário Virtual desta Suprema Corte, no Tema 1.124 da Repercussão Geral, assim ementado:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.” (Doc. 33)*

O Plenário reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência dominante desta Corte, fixando a seguinte

**ARE 1294969 ED / SP**

tese de 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.”*

Inconformada com a decisão *supra*, a parte embargante alega, em síntese, omissão e contradição no acórdão embargado, uma vez que, *in verbis*:

*“(...) não há jurisprudência desta Corte sobre a questão constitucional em análise no recurso extraordinário, que não versa sobre incidência do ITBI sobre compromisso de compra e venda, mas sobre incidência do ITBI sobre cessão de direitos à aquisição de bem imóvel ou de direitos reais sobre imóveis, que é a terceira hipótese de incidência do tributo prevista expressamente no artigo 156, II, da Constituição Federal.*

*(...)*

*Insista-se, portanto, que, para fins de incidência do ITBI sobre as cessões de direitos decorrentes de compromissos de compra e venda, é absolutamente irrelevante, à luz do disposto pela norma constante do art. 156, II, parte final, da Constituição da República, se tenha levado o respectivo título a registro.*

*Nessa esteira, a r. decisão embargada ao reafirmar a jurisprudência da Corte Suprema, traz à baila julgados acerca da não incidência do ITBI na hipótese da celebração do compromisso de compra e venda e da necessidade de registro para cobrança do imposto, sem levar em conta que cessão de direitos à aquisição de imóveis não é um direito real, mas sim direito obrigacional.*

*Dessa forma, cumpre ressaltar que o Tribunal Pleno deste C. STF não possui precedentes de mérito especificamente acerca da higidez da cobrança do ITBI na cessão de direitos à aquisição de imóveis, hipótese de incidência expressamente prevista na Constituição Federal.*

*Diante de todo o exposto, o Município de São Paulo requer, respeitosamente, o acolhimento dos presentes embargos de declaração*

**ARE 1294969 ED / SP**

*para o fim de sanar a contradição e a omissão apontadas e, em consequência, determinar a livre distribuição do recurso extraordinário para julgamento da questão constitucional suscitada, relativa à incidência do ITBI sobre cessão de direitos a aquisição de bem imóvel ou de direitos reais sobre imóveis, hipótese autônoma e expressamente prevista pelo legislador constituinte (artigo 156, II, in fine).” (Doc. 34, p. 2, 7 e 8)*

Ressalto que, por intermédio das Petições STF 4484/2021 (doc. 23) e 7853/2021 (doc. 31), a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS – ABRASF requereu o ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, com a retirada do feito do Plenário Virtual da repercussão geral, por entender que não haveria jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para reafirmação. Aduz, em síntese, que:

*“(…) as cessões de direitos são fatos geradores autônomos, distintos dos contratos de compra e venda de bens. A transmissão dos direitos aquisitivos ocorre com a celebração da escritura de compra e venda, cuja publicidade já é suficiente para dar publicidade e garantir a anterioridade desse direito pessoal, com repercussão e efeitos sobre o direito real de propriedade*

*(…)*

*Com efeito, além do caráter distinto entre CESSÃO DE DIREITOS e PROMESSA DE COMPRA E VENDA, há outros fundamentos - não enfrentados no presente caso - que, por si sós, são suficientes para se reconhecer a constitucionalidade da cobrança do ITBI no momento da celebração das Cessões de Direito:*

*1) Antecipação do fato gerador do ITBI na celebração de escrituras públicas de contratos preliminares (promessa) ou definitivos (cessão de direito), uma vez que se pode, ordinária e seguramente, presumir o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Trata-se, portanto, de fato gerador presumido, expressamente previsto na lei municipal, em consonância com o §7º do artigo 150 da Constituição (que admite a presunção não só nas ‘cadeias de produção/consumo’.*

**ARE 1294969 ED / SP**

*Basta ler a sua redação: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido;*

*2) Mesmo que se entenda o ato de registro com fundamental à caracterização transmissão prevista no inciso II do artigo 156 da Constituição, o Código Tributário Nacional admite expressamente a possibilidade de fixação do aspecto temporal do ITBI, no momento em que são praticados os primeiros atos essenciais à realização da transmissão. Neste sentido o inciso II do artigo 116, que diz: Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: (...) II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.” (Doc. 23, p. 2-3)*

É o relatório.

21/02/2022

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.294.969  
SÃO PAULO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE):** *Ab initio*, quanto ao requerimento da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ASBRAAF para suspensão do julgamento ocorrido pelo reconhecimento da repercussão geral e reafirmação de jurisprudência dominante, verifico que, concluído o julgamento e firmada a tese, resta prejudicado o pedido.

No que concerne à pretensão de ingresso da referida associação na condição de *amicus curiae*, tenho que não se vislumbra prejuízo ou acréscimo na participação da entidade neste momento processual. Assim, **INDEFIRO** o requerimento de ingresso da ASBRAAF na qualidade de *amicus curiae* e recebo as Petições 4484/2021 e 7853/2021 como **memoriais**.

Quanto aos embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, não merece acolhida a pretensão da parte embargante.

Releva notar que esta Corte, ao apreciar a existência de repercussão geral e, desde logo, o mérito da questão constitucional, o fez a partir da aplicação da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ao caso decidido pelo Tribunal *a quo*, levando em consideração as questões jurídicas levantadas pelas partes e que foram objeto de discussão e decisão na origem, conforme artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

*In casu*, conforme mencionado no acórdão embargado, os recorridos impetraram mandado de segurança com pedido de “*declaração de nulidade da exigência de recolhimento de ITBI pelos Impetrantes por conta da cessão de*

**ARE 1294969 ED / SP**

*direitos atinentes ao instrumento de compromisso de compra e venda de imóvel (...) como condição para outorga de escritura pública (...) aos cessionários.” (Doc. 1, p. 11). O Tribunal de origem, ao manter a sentença concessiva da segurança, consignou que referida obrigação tributária surge apenas com o registro no cartório de imóveis, condição para que os bens sejam transmitidos, *in verbis*:*

“Com efeito, o artigo 156, inciso II, da Constituição Federal estabelece a competência tributária para instituir e cobrar o ITBI: ‘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’.

Assim, a exigência do ITBI ocorre com a transferência efetiva da propriedade, que se dá com o registro imobiliário, não se operando na cessão de direitos, como pretendido pelo Município.

Ressalto, que quanto a exigência de ITBI antes do registro do título translativo da propriedade, ensina **Kiyoshi Harada**: “(...) *Convém ressaltar, que a transmissão da propriedade imobiliária só se opera com o registro do título de transferência no registro de imóveis competente, segundo o art. 1.245 do Código Civil, que assim prescreve: ‘Transfere-se entre vivos a propriedade mediante registro do título translativo no ‘Registro de Imóveis’. O § 1º desse artigo dispõe enfaticamente que ‘enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel’. Portanto, a exigência do imposto antes da lavratura da escritura de compra e venda ou do contrato particular, quando for o caso, como consta da maioria das legislações municipais, é manifestamente inconstitucional. Esse pagamento antecipado do imposto não teria amparo no § 7º do art. 150 da CF, que se refere à atribuição ao ‘sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

**ARE 1294969 ED / SP**

(...)

Com efeito, é descabida a exigência tributária feita pelo Município, no que tange ao recolhimento do ITBI, vez que a obrigação tributária nasce com o registro imobiliário; já que não se admite a incidência do tributo sobre bens que não tenham sido transmitidos.” (Doc. 8, p. 3-5, grifos no original)

Desse modo, ao contrário do que afirma a parte embargante, foi demonstrado, no acórdão hostilizado, que esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de que o fato gerador do imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI) somente se aperfeiçoa com a efetiva transferência do bem imóvel, **que se dá mediante o registro**. Nessa esteira de pensamento foram os seguintes julgados, entre outros: ARE 934.091-AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* de 5/12/2016; AI 646.443-AgR/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, *DJe* de 24/4/2009; AI 603.309-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, *DJ* de 23/02/2007; ARE 1.037.372-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 24/6/2019; ARE 805.859-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* de 9/3/2015; ARE 825.019-AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 18/3/2016; ARE 759.964-AgR/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, *DJe* de 29/9/2015; ARE 821.162-AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 21/6/2016; ARE 839.630-AgR/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* de 17/12/2014; AI 764.432-AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, *DJe* de 25/11/2013; ARE 798.004-AgR/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, *DJe* de 7/5/2014 e ARE 798.241-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJe* de 14/4/2014.

Ainda no mesmo sentido, especificamente quanto aos **recursos interpostos pelo Município de São Paulo, com o mesmo objeto deste recurso extraordinário**, cito as seguintes decisões proferidas pelos Ministros desta Suprema Corte, todas transitadas em julgado: ARE 1.241.480/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 18/11/2019; ARE 1.284.976/SP, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 9/9/2020; ARE 1.277.426/SP,

**ARE 1294969 ED / SP**

Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 7/8/2020; ARE 1.268.770/SP, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 5/8/2020; ARE 1.278.935/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 5/8/2020; ARE 1.273.975/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 24/7/2020; ARE 1.268.751/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 1º/7/2020; ARE 1.216.627/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 27/6/2019; ARE 1.218.776/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 1º/8/2019 e ARE 1.080.089/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe* de 16/10/2017.

Finalmente, ressalto que os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão e para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil. No caso concreto, não se constata nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, eis que a decisão embargada apreciou as questões suscitadas no recurso extraordinário em perfeita consonância com a jurisprudência pertinente, por isso não há se cogitar do cabimento da oposição destes embargos declaratórios.

Assevere-se que os restritos limites dos embargos de declaração não permitem rejuízo da causa. Ademais, o efeito modificativo pretendido somente é possível em casos excepcionais e uma vez comprovada a ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado, o que não se aplica ao caso *sub examine*, pelas razões acima delineadas.

Nesse sentido, confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Inexistência de omissão no acórdão questionado. Pretendido rejuízo da causa. Impossibilidade na via dos embargos. Precedentes. Rejeição dos embargos. 1. Nenhuma das hipóteses autorizadas da oposição do recurso declaratório (RISTF, art.

**ARE 1294969 ED / SP**

337) está configurada no caso dos autos. 2. Os embargos de declaração não se prestam para promover o rejuízo de causa decidida, legitimamente, segundo a jurisprudência da Corte. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (ARE 739.466-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 8/4/2015)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS . - Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. A inocorrência dos pressupostos de embargabilidade, a que se refere o art. 535 do CPC, autoriza a rejeição dos embargos de declaração, por incabíveis.” (RE 591.260-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 9/9/2011)

“Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Direito Tributário. 3. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 4. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 5. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, ‘a’, da Constituição Federal. 6. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 7. Alegação de suposta nulidade em decorrência de retificação de voto. Inexistência. A possibilidade de retificação de voto antes do encerramento de julgamento já foi admitida por esta Corte. Precedente. 8. Quanto às demais alegações, verifica-se a mera pretensão de rejuízo de causa. 9. Efeitos infringentes. Não configuração de situação excepcional. Embargos protelatórios. Imposição de multa. 10. Embargos de declaração rejeitados.”

**ARE 1294969 ED / SP**

(RE 601.392-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 27/2/2019)

*Ex positis*, **DESPROVEJO** os embargos de declaração.

É como voto.

21/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.294.969  
SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE**  
**EMBTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO  
PAULO**  
**EMBDO.(A/S)** : **DRAUSIO FERREIRA LEMES E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSE CARLOS FAGONI BARROS**

### **VOTO**

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o Sr. Secretário Municipal de Finanças do Município de São Paulo, figurando como litisconsorte o Município de São Paulo.

Aduziram os impetrantes que firmaram com uma construtora instrumento particular de promessa de venda e compra de fração ideal de terreno e compromisso de venda e compra de benfeitorias. Narraram que a construtora procedeu à incorporação imobiliária levada a registro e, concluída a edificação, realizou a instituição do condomínio e postulou a abertura das matrículas das unidades autônomas.

Disseram que cederam os direitos pertinentes ao instrumento ajustado com a construtora para terceiros por meio de instrumento particular (cessão de direitos). Relataram que notificaram a construtora para que essa procedesse à outorga do instrumento público de escritura da unidade imobiliária mencionada nos autos aos cessionários. Questionaram os impetrantes a exigência do prévio recolhimento do ITBI por conta da cessão de direitos atinentes ao instrumento de compromisso de compra e venda ajustado com a construtora.

A sentença foi pela procedência do pedido, declarando inexigível o ITBI referente à cessão de direitos pertinentes a instrumento de compromisso de venda e compra, de modo a garantir a outorga de

**ARE 1294969 ED / SP**

escritura pública em favor dos cessionários.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo interposto pelo Município de São Paulo.

No recurso extraordinário, a municipalidade sustentou ter havido violação do art. 156, II, parte final, do texto constitucional. Defendeu ser plenamente possível a incidência do ITBI sobre as cessões de direitos a aquisição de bens imóveis ou direitos reais a eles relativos. Destacou haver três hipóteses distintas de incidência do tributo no referido inciso do art. 156 da Constituição Federal, estando o presente caso enquadrado na última. Disse que o texto constitucional não exige que os direitos cedidos pelo cedente sejam direitos reais e que é irrelevante, para efeito da exação, na hipótese discutida, ter sido ou não levado a registro o título relativo à cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda.

O presente caso foi eleito como paradigma do Tema nº 1.124, o qual foi assim intitulado: “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”.

A Corte, no Plenário Virtual, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou jurisprudência, fixando a tese de que “[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”.

Contra a decisão, o Município de São Paulo opôs os presentes embargos de declaração, indicando nela haver contradição e omissão.

Alega o embargante que: a) na espécie, discute-se a exigência do ITBI sobre a cessão de direito decorrente de compromisso de compra e venda do bem imóvel descrito na petição inicial, e não sobre o compromisso de compra e venda; b) inexistente jurisprudência da Corte a respeito daquele assunto; c) a situação descrita nos autos se amolda à última parte do inciso II do art. 156 da Constituição Federal, o qual não exige que, na cessão de direitos a aquisição de bens imóveis, o direito cedido deva ser um direito real; d) a cessão de direitos à aquisição de imóveis não é um

**ARE 1294969 ED / SP**

direito real, mas sim obrigacional.

O Presidente da Corte, Relator do caso, vota pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

Desde já, consigno que, muito embora tenha acompanhado o Relator no julgado embargado, 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 Tribunal de origem, como se viu, concluiu pela impossibilidade da incidência do ITBI sobre a cessão de direito relativos ao compromisso de compra e venda do imóvel citado nos autos.

No acórdão ora embargado, o Tribunal Pleno estabeleceu que essa conclusão estaria em sintonia com o entendimento do STF de que “o fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a **transferência efetiva da propriedade imobiliária**, que se dá mediante o competente registro” (grifo nosso).

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.

Na Rp nº 1.121/GO, Tribunal Pleno, DJ de 13/4/84, o Relator, Ministro **Moreira Alves**, aduziu que “o compromisso de compra e venda, no sistema jurídico brasileiro, não transmite direitos reais nem configura cessão de direitos à aquisição deles”. Note-se que, nesse julgado, houve o reconhecimento de que a transmissão de propriedade imobiliária seria fato gerador do ITBI distinto da cessão de direito a sua aquisição<sup>1</sup>, muito

---

1 O art. 23, I, da Carta Federal de 1969 estabelecia competir aos estados e ao Distrito Federal: “I - transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição”.

**ARE 1294969 ED / SP**

embora o imposto competisse, naquela época, aos estados e ao Distrito Federal.

No presente caso, contudo, como bem insiste o Município de São Paulo, **não se discute a cobrança do ITBI sobre compromisso de compra e venda de imóvel (ou sobre promessa de cessão de direitos), mas sim em relação a cessão de direitos relativos ao compromisso de compra e venda do bem imóvel.**

Nesse sentido, **vide** a ementa do memorial apresentado pelo ora embargante:

**“ITBI. Cessão de Direitos. Previsão explícita e específica do art. 156, II, *in fine*, da CF. Ausência de precedentes específicos aptos a ensejarem a reafirmação de jurisprudência. Matéria que não se confunde com o descabimento da cobrança do imposto em virtude da celebração de compromisso de compra e venda. Vício no julgado.”**

A distinção é deveras importante.

Com efeito, o art. 156, II, do texto constitucional estabelece a competência dos municípios para instituírem imposto (ITBI) sobre **transmissão** inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de (i) bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de (ii) direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre (iii) **cessão** de direitos a sua aquisição.

Há, nesse dispositivo constitucional, três hipóteses para a cobrança da exação, as duas primeiras relacionadas com a palavra transmissão e a última – na qual se enquadraria o presente feito – com o verbete cessão.

Afora isso, nos julgados mais recentes da Corte, não houve debate aprofundado sobre aquela última hipótese de incidência, sendo certo que os precedentes utilizados como jurisprudência no acórdão ora embargado trataram de hipótese diversa, concernente à primeira parte do inciso II daquele artigo, qual seja transmissão de bens imóveis.

Apenas em antigos julgados, relativos à época em que vigia a Constituição Federal de 1946, é que se verifica a existência de discussões

**ARE 1294969 ED / SP**

mais sólidas sobre a citada hipótese de incidência. Em vários julgados referentes àquela época, o Tribunal concluiu pela inconstitucionalidade da tributação. Mas isso se deu por conta da redação do art. 19, III, daquela Carta Federal, o qual dispunha que competia aos estados decretar imposto sobre “transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedades”. Nesse sentido: RE nº 24.114/SP, Primeira Turma, Rel. Min. **Riberio da Costa**, DJ de 8/7/54.

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.

Por fim, ressalto que, mesmo na hipótese da primeira parte do inciso II do art. 156 da Constituição Federal, não há precedente firmado em sede de repercussão geral, o que evidencia a necessidade de o Tribunal Pleno se debruçar, com profundidade, a respeito do exato alcance das diversas situações a que se refere o mencionado dispositivo, mormente quanto à relevante discussão a respeito da cobrança do ITBI sobre cessão de direitos relativos à aquisição de imóvel.

Ante o exposto, pedindo vênua ao ilustre Relator, acolho os embargos de declaração para reconhecer a existência de matéria constitucional e de sua repercussão geral, sem, no entanto, reafirmar jurisprudência.

É como voto.

21/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.294.969  
SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE**  
**EMBTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO  
PAULO**  
**EMBDO.(A/S)** : **DRAUSIO FERREIRA LEMES E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSE CARLOS FAGONI BARROS**

### **VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Em que pesem eventuais distinções passíveis de serem traçadas ante as particularidades de cada caso concreto, como bem assinalado na divergência inaugurada pelo eminente ministro Dias Toffoli, cumpre atentar que a tese de repercussão geral fixada neste julgamento, de condicionar a incidência do ITBI ao efetivo registro, bem equaciona a questão posta e reflete a jurisprudência sedimentada da Corte quanto ao tema.

Nunca é demais destacar o objetivo último da jurisdição constitucional, em especial sob o ângulo do controle difuso, de potencializar o pronunciamento final do Supremo por meio da fixação de tese jurídica que, refletindo as razões de decidir, venha a solucionar as diferentes controvérsias que sejam colocadas à apreciação do Poder Judiciário, de forma a garantir não apenas maior eficiência mas também a uniformidade de entendimentos.

Ante o quadro, acompanho o Relator quanto à rejeição dos presentes embargos.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.294.969**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE**

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

EMBDO.(A/S) : DRAUSIO FERREIRA LEMES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JOSE CARLOS FAGONI BARROS (64973A/RS, 145138/SP)

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente), vencidos os Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, André Mendonça, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário