



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1600/09

Dolores, 13 de julio de 2009.-

REF: “FALLO QUE FAVORECE AL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA EN SU DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CONTRA LA AGENCIA PROVINCIAL DE RECAUDACIÓN. El Jefe de Sala Federal Dr. Luis Federico Arias hizo lugar a la medida cautelar requerida al incoar la acción. La resolución normativa número 111/08 no debe aplicarse a los abogados matriculados.”.-

IMPUESTO A LOS INGRESOS BRUTOS – MEDIDA CAUTELAR COLECTIVA CONTRA LA DETERMINACION OFICIOSA DE LOS ADELANTOS QUE DEBEN TRIBUTAR LOS ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

17359 - "CONSEJO SUP.DEL COLEGIO DE ABOGADOS-B.A. C/ AGENCIA DE RECAUDACION DE LA PROVINCIA DE BS.AS. S/PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS"

La Plata, 8 de Julio de 2009.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver la medida cautelar solicitada en el escrito inicial, y -

CONSIDERANDO:-

1. Que el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de una pretensión anulatoria, solicita con carácter de medida cautelar, se ordene la suspensión, respecto de todos los matriculados en dicho Colegio, de la Resolución Normativa N° 111/08 de ARBA, en cuanto dispone la liquidación administrativa de oficio de los anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. En consecuencia, requiere, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, el mantenimiento de la vigencia de las Disposiciones Normativas Serie “B” N° 17/06 y N° 78/06 para el cumplimiento de las obligaciones impositivas, a través del sistema de declaraciones juradas realizadas por los contribuyentes.-

Sostiene que la ley 13.850 modificó el sistema de tributación, sustituyendo el sistema de pago y determinación de la obligación tributaria realizado a través de Declaraciones Juradas, por la determinación unilateral de anticipos por parte de ARBA, con relación a contribuyentes que perciban menos de \$ 450.000 anuales, sin informar al contribuyente el origen del monto que pretende percibir como anticipo a cuenta de la Declaración Jurada anual.-

Manifiesta que el sistema contra los preceptos de la ley de coparticipación federal, al establecer un sistema de liquidación sobre base presunta, exigiendo el pago de anticipos, sin la posibilidad de conocer el procedimiento empleado para arribar a ese importe, ni la información que utiliza para la liquidación, sin prever un medio idóneo de impugnación o reclamo. Agrega que los saldos a favor de la Administración, que se generan con el nuevo sistema, configuran un empréstito forzoso que no ha sido aprobado por la legislatura provincial, frente a la imposibilidad de excluirse de los desmedidos regímenes de recaudación.-

Señala que a partir de lo expuesto, surge suficientemente demostrada la ilegitimidad del sistema de liquidación de anticipos instaurado por la R.N. N° 111/09, como así también, el perjuicio que irroga a los matriculados el sistema denominado ARBANet, atento a que, mes a mes, la entidad tributaria, sigue liquidando los anticipos bajo esta nueva modalidad, reeditando periódicamente el perjuicio.-

2. Que a fs. 43 se requirió a la entidad demandada, copia certificada de las actuaciones administrativas que dieran origen al dictado de la R.N: N° 111/08.-

3. Que habiéndose diligenciado dicho requerimiento mediante oficio obrante a fs. 44, y vencido el plazo otorgado a la demandada para su cumplimiento, se presenta nuevamente la actora a fs. 51, solicitando el dictado de la medida cautelar peticionada.-

4. Que las medidas cautelares constituyen una actividad preventiva dentro del proceso que, ante en la objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, anticipa los efectos de la decisión de fondo. Es por ello que las mismas se otorgan sobre la base de una razonable probabilidad acerca de la existencia del derecho que invoca quien la peticiona.-

Que en el caso de autos, frente al emplazamiento formulado a fs. 43, la demandada no ha brindado respuesta

alguna al requerimiento judicial, conforme a lo cual, corresponde adoptar, como base de análisis, los hechos expuestos en la demanda para valorar la procedencia de la medida cautelar solicitada.-

4.1. Verosimilitud en el derecho:

Sostiene tanto la jurisprudencia como la doctrina que la opinión cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud (C.S.J.N. Fallos, 306:2060), añadiendo el Máximo Tribunal, que: "... el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad."-

Dentro de ese limitado marco cognoscitivo y sin adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión traída a debate, advierto que la pretensión cautelar se sustenta sobre bases "*prima facie*" verosímiles (art. 22 inc. 1 "a" del CCA), ello en virtud de los argumentos que seguidamente se exponen.-

Al respecto, corresponde señalar que el impuesto sobre los Ingresos Brutos, grava el ejercicio habitual de actividades realizadas a título oneroso (art. 156 del CF), y constituye un impuesto periódico de ejercicio fiscal anual (art.182 CF), cuya base de imposición guarda relación con los ingresos brutos devengados en el ejercicio de la actividad gravada (Art. 161 CF), no obstante lo cual, el Código Fiscal ha previsto la posibilidad de establecer anticipos, cuya forma y modo pueden ser establecidos por la autoridad de aplicación (Art. 83, 182, 183, y cc CF). Sobre el particular, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Trenque Lauquen -en la resolución judicial acompañada por la actora- ha tenido oportunidad de señalar que "*los anticipos --pagos a cuenta de la obligación tributaria principal-- son obligaciones fiscales de cumplimiento independiente y con individualidad distinta del impuesto final que se determine --cfme., CSJN, Fallos 285:177; 302:504; 303:1496; 303:1500; 306:1970; 308:919; 316:3019; 318:646; 319:1245, entre otros--*" (Causa N° 4268 "Martínez", res del 11-V-2009).-

Con relación al procedimiento de determinación del impuesto, el régimen anterior a la sanción de la ley 13.850, establecía que la citada determinación se llevaría a cabo mediante la presentación de Declaraciones Juradas, tanto respecto de los anticipos, como de la obligación anual (arts. 183 y ss del CF).-

Mas luego, la ley 13.850 sustituyó el artículo 182 del Código Fiscal disponiendo que: "...*el gravamen se ingresará mediante anticipos mensualmente liquidados por la autoridad de aplicación*". Para reglar el procedimiento de determinación de los anticipos, ARBA dictó la R.N. N° 111/08, la cual dispone que esa administración: "*tomará en consideración la información vinculada al contribuyente, las declaraciones juradas presentadas, la información proporcionada por los agentes de recaudación y demás datos obtenidos a través de otros organismos públicos o privados*" (art. 5), considerando "...*las retenciones, percepciones y otros pagos a cuenta informados por los agentes de recaudación y sufridas por el contribuyente, que se encuentren registrados en su base de datos.*" (art. 6).-

La liquidación así efectuada por ARBA -conforme al citado reglamento- ha de estar disponible para el contribuyente en el sitio de internet de la autoridad de aplicación (arts. 9, 10 y 11). Pero la citada publicidad, no releva a la administración de expresar, mediante el acto administrativo respectivo, la determinación de oficio del anticipo, con los requisitos establecidos por la legislación vigente (Decreto Ley 7647/70 y Código Fiscal), para permitir al contribuyente el conocimiento de los elementos mínimos e indispensables inherentes al ejercicio de su derecho de defensa (forma de cálculo, elementos que se tomaron en consideración, operaciones vinculadas, la base de imposición, alícuota aplicable, etc).-

Sentado lo expuesto, se advierte que el nuevo sistema implementado por la resolución impugnada impide conocer a los contribuyentes cuales han sido estos antecedentes, afectando de esta forma, la garantía del debido proceso adjetivo (art. 18 CN), toda vez que la utilización de fórmulas vagas e imprecisas en la reglamentación impugnada (vgr. que la determinación del anticipo se lleva a cabo con la "*información cierta*" que posee el organismo, "*las percepciones o retenciones del período*" informadas, etc.), sin precisar concretamente los datos tomados en cuenta por la entidad para la cuantificación de la obligación fiscal, brindan a los actos determinativos, un fundamento sólo aparente, vulnerando así elementales normas y principios procedimentales.-

Por otro lado, no debe perderse de vista que la provincia al adherirse sin limitaciones al sistema de coparticipación federal de impuestos (Leyes 23.548 y 10.650), limitó su potestad tributaria y, con relación al impuesto sobre los ingresos brutos, asumió -entre otras obligaciones- el compromiso de establecer un período fiscal anual y a determinar los anticipos sobre base cierta (art. 9, apart. b, inc. 1 anteúltimo párr.).-

Frente a ello, un análisis liminar del régimen establecido por la R.N. N° 111/08, sin ponderar las actuaciones administrativas que le sirvieron de antecedente, demuestra que en principio el sistema allí establecido, no solo vulnera el ordenamiento local, sino también régimen legal de coparticipación federal.-

A mayor abundamiento, es preciso señalar que el régimen de anticipos, no puede ser utilizado para exigir importes que no guarden debida relación y proporción con la obligación fiscal prevista en la ley y sus parámetros de liquidación (conf. CSJN Fallos 324:4226). Pues ello implicaría permitir, mediante una delegación legislativa (no prevista expresamente por la Constitución Provincial) el cobro de un impuesto por fuera del estricto cumplimiento del principio de legalidad que rige en la materia (arts. 4, 17, 52, 75, inc. 2, 76, 99 inc. 3, CN; 45 CP; conf. CSJN 155:290; 155:293, 182:412, 198:258, 211:930, 218:231; 184:542; 185:36; 186:521; 206:21; 214:269; 251:7).-

En consecuencia, con las constancias aportadas por el actor, es dable considerar -siempre en grado de probabilidad y no de certeza- que el derecho invocado resulta verosímil (art. 22 inc. 1 "a" del CCA) máxime cuando la administración demandada no ha prestado la colaboración que le fuera requerida en el marco de las presentes actuaciones.-

4.2. Peligro en la demora:

Que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-exámene se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el CCA no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia.-

En autos, es dable considerar que, de mantenerse la situación actual, los perjuicios irrogados a los matriculados en el Colegio actor podrían tornarse irreversibles, o bien, de difícil reparación ulterior (v. Vallefín, C. "Protección Cautelar Frente al Estado", Lexis Nexis, 2002, pág. 70).-

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia tributaria la procedencia de las medidas cautelares debe juzgarse con mayor estrictez, por cuanto la concesión de las mismas podría afectar la percepción en tiempo oportuno de las rentas públicas (CSJN: Causa "Perez Cuesta" del 25-6-1996, LL 1996 D pág. 689; y 312:1010, entre muchos otros). Sin embargo, esa postura -admitida por amplios sectores doctrinarios- se ha visto morigerada cuando la ejecución del tributo pudiera importar un perjuicio irreparable, dado ello fundamentalmente por la posibilidad de generar un importante desapoderamiento de bienes al deudor (CSJN, Fallos: 324:3045; 288-287 y 314-1312, entre otros), circunstancia que se verifica en autos, razón por la cual se configura el peligro en la demora que habilita el dictado de este remedio cautelar (art. 22 inc. 1.b del C.C.A.). -

4.3. No afectación del interés público:

No se advierte "prima facie" que la medida cautelar peticionada pueda producir una grave afectación al interés público.-

Cabe reiterar que la sola inobservancia del orden legal, por parte de la administración, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho.-

Por otra parte, la medida solicitada no afecta el interés público comprometido en la percepción en término de las rentas fiscales, pues no se pretende impedir que el Estado provincial perciba los montos correspondientes a los anticipos del impuesto sobre los Ingresos Brutos, sino tan solo la suspensión del sistema ARBANet instaurado por la R.N. N° 111/08, permitiéndoseles a los matriculados que cumplan sus obligaciones fiscales del mismo modo que lo venían haciendo bajo el régimen anterior.-

4.4. Planteo previo en sede administrativa:

Conforme lo he señalado en diversos despachos cautelares, la exigencia prevista por el art. 25 inc. 2 del CCA, en cuanto a la previa solicitud de suspensión de los efectos del acto en sede administrativa, se encuentra reñida con la garantía de acceso a la justicia y el principio de tutela judicial continua y efectiva (art. 15 de la CPBA). Por ello, doy por superado el valladar impuesto en la norma.-

4.5. Contracautela:

Que atento el carácter de ente público no estatal que detenta la actora, el grado de verosimilitud del derecho invocado y la conducta remisa de la demandada respecto del pedido de remisión de los antecedentes administrativos, corresponde exigir al peticionante caución juratoria, para responder a los eventuales costas, daños y perjuicios que se derivaren en el caso de haber peticionado la cautela sin derecho (art. 24 inc. 1 del C.C.A.).-

4.6. Alcance de la medida cautelar. Publicidad.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, a cuyo fin, atento el carácter colectivo de la medida que se ordena, corresponde poner a cargo de la actora, la utilización de los medios necesarios para la publicidad de la medida ordenada, a efectos de lograr el conocimiento de los sujetos alcanzados por la misma.-

Por ello, citas legales y lo establecido por los arts. 22 y 25 del C.C.A.,

RESUELVO:-

1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, suspendiendo la aplicación de la Resolución Normativa N° 111/08 de ARBA, respecto de todos los profesionales matriculados en el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, ordenando en consecuencia, a la Agencia de Recaudación de Buenos Aires (ARBA), a que mantenga, respecto de los mismos, la vigencia de las Disposiciones Normativas Serie "B" N° 17/06 y N° 78/06, en cuanto establece el sistema de confección, presentación y pago mediante declaraciones juradas como medio de cumplimiento de los anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Todo ello de manera inmediata a la notificación de la presente, y hasta tanto se dicte sentencia firme en autos, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 163 de la constitución Provincial y 239 del Código Penal. **A cuyo fin librese oficio por Secretaría.**

2. Ordenar a la parte actora arbitrar los medios necesarios para la publicidad de la presente medida, a efectos de lograr el conocimiento de los sujetos alcanzados por la misma.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-

LUIS FEDERICO ARIAS

Juez

Juz.Cont.Adm.Nº1

Dto.Jud.La Plata

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-