

## Acción Declarativa De Inconstitucionalidad Medida Cautelar No Innovar Impuesto Sobre Los Ingresos Brutos Ley Provincial

### JURISPRUDENCIA

### Acción declarativa de inconstitucionalidad. Medida cautelar. No

innovar. Impuesto sobre los ingresos brutos. Ley provincial Se hace lugar a la medida cautelar de no innovar promovida por la empresa actora y, en consecuencia, se ordena al Fisco provincial que se abstenga de reclamar administrativa o judicialmente a la actora las diferencias pretendidas en relación al impuesto sobre los ingresos brutos, en base a un tratamiento fiscal más gravoso por no poseer un establecimiento en la provincia de Santa Fe, habida cuenta de que se acreditó la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora invocados por la actora para la procedencia de la medida. Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.- Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que a fs. 27/44 "Bayer S.A." promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 160, inc. ñ, del Código Fiscal provincial, 6 y 7 de la ley provincial 3650 (todos modificados por la ley 13.286), 1° de la resolución general (API) 14/2012 Y del decreto 2707/2012, en tanto establecen un tratamiento tributario más gravoso en relación al impuesto sobre los ingresos brutos a la fabricación y venta de productos (medicinales, químicos, cosmético y de tocador, y mercancías n.c.p.), en el supuesto de que el contribuyente no posea establecimiento en la jurisdicción provincial; y, en consecuencia, que se declare la ilegitimidad de la pretensión de la demandada de exigirle el pago de diferencias de dicho gravamen por los períodos fiscales 7/2011 a 1/2014. Explica que Bayer S.A. desarrolla su actividad en varias jurisdicciones, entre ellas la demandada, y que durante los períodos en cuestión ingresó el impuesto sobre los ingresos brutos aplicando las siguientes alícuotas: del 1% por las actividades de "fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos"; del 2% por la "fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario" y "venta por mayor de materias agrícolas y de la silvicultura", en razón de ser la prevista para la actividad para el comercio al por mayor y menor de agroquímicos, semillas y fertilizantes; del 3,5% por las actividades de "venta de productos cosméticos", "venta al por mayor de mercadería n.c.p." y "fabricación de productos químicos n.c.p."; así como la del 4,5% para las operaciones de canje celebradas con productores agropecuarios y del 3,5% para las operaciones de canje celebradas con distribuidores (que no son productores). Señala que en el marco de un procedimiento de fiscalización, la Administración Provincial de Impuestos (API) detectó diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos por considerar que, en razón de no tener establecimiento dentro de la Provincia de Santa Fe, la empresa debió tributar por todas sus actividades la alícuota especial del 3,5% hasta el período fiscal 9/2012 y la del 4,5% por los posteriores; en consecuencia, la intimó a abonar la suma de \$ 8.109.019,79 por tal concepto por los períodos julio de 2011 a enero del 2014. Sostiene que el impuesto que se le reclama resulta discriminatorio en tanto le imponen condiciones más gravosas con respecto a otras empresas cuyas plantas industriales se encuentran radicadas en la Provincia de Santa Fe y, además, restringe la libre circulación de los productos que comercializa, constituyendo indirectamente una aduana interior. Afirma que la pretensión provincial resulta violatoria de los arts. 4, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 19 Y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional, que atribuyen al Congreso Nacional la facultad de reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre las provincias, y vedan a estas la posibilidad de dictar leyes sobre comercio, navegación interior y exterior, y de establecer aduanas provinciales. Considera además que el régimen establecido por la provincia, en la parte que aquí impugna, viola la garantía de igualdad ante la ley en los términos del art. 16 de la Constitución Nacional al originar una discriminación que denota un propósito hostil. Solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar en los términos de los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por la que se le ordene a la demandada que se abstenga durante el curso de este proceso de realizar acto alguno tendiente a la determinación o ejecución de las diferencias pretendidas por los períodos aquí involucrados. A fs. 53/55 la actora informa el dictado de la resolución (API) 11-6/2015 en el expediente 13301-0238800-7, mediante la cual se le confirió vista de las actuaciones administrativas a Bayer S.A. y a su presidente del directorio con relación a los ajustes referidos, y se resolvió instruir sumario como consecuencia de las supuestas omisiones que se le imputan. 2°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con lo decidido en el precedente publicado en Fallos: 329:3890 y en las causas CSJ 230/2011 (47-E) /CS1 "ENOD S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y CSJ 47/2012 (48- A) /CS1 "Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencias del 22 y 28 de agosto de 2012, sustancialmente análogas, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias. 3°) Que en cuanto a lo demás requerido cabe recordar que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que

ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y 316:2855). 4°) Que, asimismo, ha dicho en la causa "Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina" (Fallos: 306:2060) que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, 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". En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del código adjetivo para acceder a la medida pedida. 5°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el sub lite presenta marcadas diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (conf. Fallos: 313:1420; 322:2275, entre otros). En el caso se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión impositiva local consistente en gravar con una alícuota diferencial mayor del impuesto sobre los ingresos brutos a las actividades realizadas por contribuyentes o responsables radicados fuera de la jurisdicción provincial. Dicha pretensión se desprende de los considerandos del decreto del Poder Ejecutivo provincial 2707/2012 aquí también impugnado, en cuanto allí se señala que "ha sido voluntad del legislador plasmada en la Ley N° 13.286, dejar planteada una clara política fiscal sustentada en el fomento y protección de la actividad netamente local?; agregando luego que "esa política fiscal se manifiesta en lo que respecta al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en otorgar un tratamiento diferencial -mediante una alícuota menor- a aquellos contribuyentes radicados en la Provincia de Santa Fe, buscando fomentar y proteger de esa forma a quienes tienen toda la actividad desarrollada en el ámbito de la Provincia?. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido -como se afirma- en sus potestades tributarias, precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer eventualmente el derecho de percibir la alícuota diferencial cuestionada, y si ese proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí (artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional; arg. Fallos: 178:308; 320:1302, considerando 6°, entre otros). 6°) Que esa situación, diversa de la examinada en los precedentes a los que se ha hecho referencia, permite concluir que en el sub lite resulta aconsejable -hasta tanto se dicte sentencia definitiva- impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470, entre otros), máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, solo demorará la percepción del crédito que se invoca.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Santa Fe, la que tramitará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal en turno de la ciudad de Santa Fe. III. Hacer lugar a la medida cautelar de no innovar pedida; en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de reclamar administrativa o judicialmente a Bayer S.A. las diferencias pretendidas por el fisco local en relación al impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos agosto a noviembre de 2011, abril a diciembre de 2012, enero a diciembre de 2013 y enero de 2014, a los que se hace referencia en la resolución 11-6/2015 dictada por la Administración Provincial de Impuestos (API) en el marco del expediente administrativo 13301-0238800-7, así como de trabar cualquier medida cautelar administrativa o judicial sobre el patrimonio de la sociedad y de sus directores, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones. Líbrese oficio al señor gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación. RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA  
Suprema Corte - I - A fs. 27/44 vta. vta., "Bayer S.A.", con domicilio en Munro, Provincia de Buenos Aires, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare: a) la inconstitucionalidad de los arts. 160, inc. ñ) del código fiscal provincial (modificado por la ley 13.286), 6 y 7 de la ley provincial 3.650 (también modificada por la ley 13.286), en tanto establecen un tratamiento tributario más gravoso en el impuesto sobre los ingresos brutos a la fabricación y venta de productos (medicinales, químicos, cosmético y de tocador, y mercancías n.c.p.) en el supuesto de que el contribuyente no posea establecimiento en la jurisdicción provincial y b) la ilegitimidad de la pretensión de la demandada de exigirle el pago de la diferencia de dicho gravamen por los períodos fiscales 7/2011 a 1/2012. Extiende el pedido de declaración de inconstitucionalidad a los arts. 1°1 de la resolución general (API) 14/2012 y del decreto 2707/2012 -que regulan aspectos de la aplicación de la normas impositivas impugnadas-, así como a cualquier otra disposición que con idéntica finalidad se dicte durante el trámite del proceso. Señala que Bayer S.A. desarrolla su actividad en varias jurisdicciones, entre ellas la demandada, y que durante los períodos en cuestión ingresó el impuesto sobre los ingresos brutos aplicando las siguientes alícuotas: del 1% por las actividades de "fabricación

de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos"; 2% por la "fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario", "venta por mayor de materias agrícolas y silvicultura" en razón de ser la prevista para la actividad para el comercio al por mayor y menor de agroquímicos, semillas y fertilizantes; 3,5% por las actividades de "venta de productos cosméticos", "venta al por mayor de mercadería n.c.p." y "fabricación de productos químicos n.c.p."; así como a la del 4,5% para las operaciones de canje celebradas con productores agropecuarios y del 3,5% para las operaciones de canje celebradas con distribuidores (que no son productores). Puntualiza que a raíz de un procedimiento de fiscalización que le practicó, la API detectó diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos por considerar que, en razón de no tener establecimiento dentro de la Provincia de Santa Fe, debió tributar por todas sus actividades a la alícuota especial del 3,5% hasta el período fiscal 9/2012 y a la del 4,5% por los períodos posteriores y, en consecuencia, la intimó -bajo apercibimiento de proseguir con el procedimiento de determinación de oficio y de instruirle sumario administrativo por las supuestas infracciones cometidas, de conformidad con lo previsto en el código fiscal de la provincia- a abonar la suma de \$ 8.109.019,79 en concepto de las aludidas diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos julio de 2011 a enero del 2014. Consigna que el impuesto que se le reclama resulta discriminatorio en tanto le impone condiciones más gravosas con respecto a otras empresas cuyas plantas industriales se encuentran radicadas en la Provincia de Santa Fe, y, además, restringe la libre circulación de los productos que comercializa, constituyendo indirectamente una aduana interior. Considera, por ello, que la pretensión provincial resulta violatoria de los arts. 4, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 19 Y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional, que atribuyen al Congreso Nacional la facultad de reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre las provincias y vedan a éstas la posibilidad de dictar leyes sobre comercio, navegación interior y exterior, y de establecer aduanas provinciales. Además considera que el régimen establecido por la provincia, en la parte que aquí impugna, viola la garantía de igualdad ante la ley en los términos del art. 16 de la Constitución Nacional al originar una discriminación que denota un propósito hostil. Finalmente, solicita que: a) se imprima al presente el trámite de juicio sumarísimo de amparo y b) se dicte una medida cautelar de no innovar en los términos de los arts. 230 y 232 del CPCCN por la que se ordene a la provincia demandada que se abstenga durante el curso de este proceso de realizar acto alguno tendiente a la determinación "y/o" ejecución de las diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos aquí involucrados. A fs. 45 se corre vista, por la competencia, a esta Procuración General. - II - La cuestión debatida en el sub judice resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por el Tribunal en las causas: O.459, L.XLI "Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3890; A.47, L.XLVIII, "Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 28 de agosto de 2012, B.505, L.XLVIII, "Bayer S.A. el Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 24 de septiembre de 2013, e in re: CSJ 1279/2013 (49-A) "Akapol S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 3 de marzo de 2015, y en el dictamen de este Ministerio Público del 23 de junio de 2015 en la causa CSJ 110/2015: "Bayer S.A. el Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - repetición de impuesto". En virtud de los fundamentos allí brindados, a los que remito en razón de brevedad en cuanto fueren aplicables al sub judice, opino que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal. Buenos Aires, 14 de septiembre de 2015. LAURA M. MONTI ADRIANA N. MARCHISIO Prosecretaria Administrativa Procuración General de la Nación Suprema Corte - I - A fs. 35/57 vta., "Bayer S.A.", con domicilio en Munro, Provincia de Buenos Aires, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que: a) se condene a la demandada a la devolución de \$ 1.746.454,85 que pagó bajo protesto en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 2 a 6 del 2014, según liquidación practicada por la Administración Provincial de Impuestos de la provincia de Santa Fe (en adelante, API), y b) se declare la inconstitucionalidad de los arts. 160, inc. ñ) del código fiscal provincial (modificado por la ley 13.286), 6 Y 7 de la ley provincial 3.650 (también modificada por la ley 13.286), en tanto establecen un tratamiento tributario más gravoso en el impuesto sobre los ingresos brutos a la fabricación y venta de productos (medicinales, químicos, cosmético y de tocador, y mercancías n.c.p.) en el supuesto de que el contribuyente no posea establecimiento en la jurisdicción provincial. Extiende el pedido de declaración de inconstitucionalidad a los arts. 1º de la resolución general (API) 14/2012 Y del decreto 2707/2012 -que regulan aspectos de la aplicación de la normas impositivas impugnadas-, así como a cualquier otra disposición que con idéntica finalidad se dicte durante el trámite del proceso. Señala que Bayer S.A. desarrolla su actividad en varias jurisdicciones, entre ellas la demandada, y que durante los periodos en cuestión ingresó el impuesto sobre los ingresos brutos aplicando las siguientes alícuotas: del 3,5% por las actividades de "fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos", "fabricación de productos químicos n. c. p.", "venta de productos cosméticos" y "venta al por mayor de mercadería n.c.p.", del 2% para el comercio al por mayor y menor de agroquímicos, semillas y fertilizantes, en razón de ser la prevista para la

actividad "venta por mayor de materias agrícolas y silvicultura", del 4,5% para las operaciones de canje celebradas con productores agropecuarios y del 3,5% para las operaciones de canje celebradas con distribuidores (que no son productores). Puntualiza que a raíz de un procedimiento de fiscalización que le practicó, la API detectó diferencias en el impuesto por considerar que, en razón de no tener establecimiento dentro de la Provincia de Santa Fe -ella las posee en las localidades de Zárate y Pilar, Provincia de Buenos Aires-, ésta debía tributar en todos los casos a la alícuota especial del 4,5 % y, en consecuencia la intimó -bajo apercibimiento de confeccionar los títulos ejecutivos e iniciar el cobro por vía judicial de las diferencias reclamadas- a abonar la suma de \$ 1.746.454,85 en concepto de las aludidas diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos febrero a junio de 2014, suma que Bayer S.A. abonó bajo protesto y cuya devolución aquí solicita. Consigna que el impuesto que se le reclama resulta discriminatorio en tanto le impone condiciones más gravosas con respecto a otras empresas cuyas plantas industriales se encuentran radicadas en la Provincia de Santa Fe, y, además, restringe la libre circulación de los productos que comercializa, constituyendo indirectamente una aduana interior. Considera, por ello, que la pretensión provincial resulta violatoria de los arts. 4°, 9°, 10, 11, 12, 16, 17, 19 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional, que atribuyen al Congreso Nacional la facultad de reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre las provincias y vedan a éstas la posibilidad de dictar leyes sobre comercio, navegación interior y exterior, y de establecer aduanas provinciales. Además considera que el régimen establecido por la provincia, en la parte que aquí impugna, viola la garantía de igualdad ante la ley en los términos del art. 16 de la Constitución Nacional al originar una discriminación que denota un propósito hostil. Finalmente, solicita que se imprima al presente el trámite de juicio sumarísimo de amparo. A fs. 58 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público. - II - La cuestión debatida en el sub judice resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por el Tribunal en las causas: O.459, L.XLI "Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3890; A.47, L.XLVIII, "Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 28 de agosto de 2012, B.505, L.XLVIII, "Bayer S.A. el Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 24 de septiembre de 2013. y, más recientemente, in re: CSJ 1279/2013 (49-A) "Akapol S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 3 de marzo de 2015. En virtud de los fundamentos allí brindados, a los que remito en razón de brevedad en cuanto fueren aplicables al sub judice, opino que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal. Buenos Aires, 23 de junio de 2015. LAURA M. MONTI ADRIANA N. MARCHISIO Prosecretaria Administrativa Procuración General de la Nación 018977E