

Afip Medida Cautelar Base De Datos De Contribuyentes No Confiables Rehabilitacion De Cuit

JURISPRUDENCIA

AFIP. Medida cautelar. Base de datos de contribuyentes no

confiables. Rehabilitación de CUIT Se confirma la sentencia que concedió la medida cautelar solicitada por el amparista y ordenó a la AFIP-DGI a que proceda a excluir al contribuyente de la base de datos de ?contribuyentes no confiables? y a rehabilitar el uso de su clave única de identificación tributaria. Comodoro Rivadavia, 7 de junio de 2019.- Estos autos caratulados ?Incidente N° 1 - ACT OR: BRAVO, JUAN CARLOS DEMANDADO: ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS - DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA(AFIP-DGI) s/INC APELACION?, en trámite ante esta Alzada bajo el N°2097/2019, provenientes del Juzgado Federal de Caleta Olivia. Y CONSIDERANDO: I.- Que mediante sentencia interlocutoria obrante a fs. 92/96vta. la Sra. Juez Federal de Caleta Olivia concedió la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio por el amparista, Juan Carlos Bravo, y en consecuencia -previa caución juratoria- ordenó a la AFIP-DGI a que en forma inmediata proceda a excluir al contribuyente de la base de datos de ?contribuyentes no confiables? y a rehabilitar el uso de su clave única de identificación tributaria (arts. 4 inc. 2º, 5,7,19 y 20 ley 26.854; art. 232 CPCCN y arts. 6,8,33 y 111 (Ley 11.683) por el plazo de tres meses. En el mismo pronunciamiento difirió la imposición de las costas y la regulación de honorarios profesionales para el momento de dictarse sentencia sobre el fondo de la controversia. Para decidir en el sentido indicado, la sentenciante consideró que dentro del grado de verosimilitud y probabilidad que enmarca una medida cautelar innovativa, que altera el estado de hecho y de derecho existentes al momento de su dictado, correspondía hacer lugar a la medida provisional solicitada, toda vez que el accionar de la AFIP, como ente estatal, no respeta los principios de legalidad y razonabilidad que le son exigibles. En esta línea destacó, que la prueba documental exhibida por la demandada al contestar los informes de ley, permite corroborar que el Sr. Bravo fue sometido a un proceso de fiscalización que culminó con un informe final en el cual se señaló que no surgían elementos para establecer el carácter apócrifo del contribuyente (fs. 152 del expediente administrativo), ello además de que en esa misma actuación obra un dictamen jurídico donde la letrada interviniente opinó que el contribuyente no encuadraba en la figura de ?prestanombre? según los lineamientos de la IG 748/05 (fs.161vta). Señaló la magistrada, que la decisión administrativa puede ser calificada de ilegítima, porque los elementos probatorios valorados por la Administración lucen más como demostraciones de una continuación en el giro empresario de AF Servicios SRL por parte del amparista, que como un prestador de servicios o proveedor ?aparente? o ?ficticio?. Destacó que entre los elementos que permiten dicha inferencia (aun cuando a su respecto exista coincidencia entre empresa antecesora y sucesora), se encuentran: el uso real de la misma base operativa; la existencia de domicilio comercial; facturación electrónica real, pese a que es realizada a través de la misma IP que era utilizada hasta abril de 2017 por AF Servicios SRL; que el contribuyente acreditó la existencia de comitentes o locatarios de bienes o servicios, los que serían los que con anterioridad facturaba AF Servicios SRL; poseer cuentas bancarias a su nombre; el alta en diversos impuestos y regímenes de información a partir de la misma fecha señalada; la declaración de empleados en relación de dependencia y de aportes y contribuciones a los regímenes de la seguridad social, obras sociales, ART y seguro de vida colectivo (Formulario 931); ser sujeto pasivo de retenciones en los impuestos al valor agregado y ganancias y finalmente haber sido fiscalizado a través de una orden de intervención fiscal, en la que habría dado cumplimiento a los requerimientos documentales que se le efectuaron. En razón de lo antes dicho, sostuvo la magistrada, que la posible existencia de una continuación empresarial y la sospecha o temor de una insolvencia de la empresa antecesora esgrimida por el Fisco, debe ser resuelta a través de los mecanismos legales previstos por el Estado a tales fines y no mediante el uso de normas no aplicables al caso específico. En este orden sostuvo, que para los proveedores apócrifos (situación en la que prima facie no se encontraría Bravo) es que se debe utilizar el mecanismo de la RG 3832/16. Pero para la continuación empresarial y un posible vaciamiento patrimonial de una empresa antecesora, la misma ley 11.683 prevé otras medidas más eficaces. A mayor abundamiento, resaltó el hecho de que los gastos o créditos fiscales computados por las otras empresas contratantes (Sinopec o PCP Oil Tools SA) no han sido cuestionados, lo que demuestra que los servicios prestados por Bravo se erigen como reales y efectivamente prestados. Además, entendió que la inclusión en el padrón de contribuyentes no confiables y el bloqueo de su número de CUIT -el cual es utilizado para un sinnúmero de actividades en el giro diario - causa un perjuicio en su actividad comercial de imposible reparación ulterior, lesionando directamente su derecho de propiedad, de generar ingresos, de trabajar, y su capacidad de contratar. Adicionalmente, se ve impedido de abonar sus impuestos y cargas en tiempo y forma, lo que termina por perjudicar a la misma administración de ingresos públicos. En otro aspecto, consideró que no se ha indicado qué documentación debe presentar el Sr. Bravo para regularizar su situación, siendo que toda la

información obra en poder de la AFIP, lo que termina por colocarlo en una situación de indefensión, por lo que también calificó de arbitrario el accionar del Fisco. Con respecto a la coincidencia entre la medida cautelar y el fondo de la cuestión, señaló que no hay impedimento para su dictado, toda vez que el organismo tributario -vencido el término de la medida cautelar- podría volver a incluir al Sr. Bravo en la lista de contribuyentes poco confiables y en consecuencia, bloquear su CUIT nuevamente, si recayera una sentencia desfavorable a las pretensiones del accionante. En punto al agotamiento de la vía administrativa, sostuvo que habiendo solicitado el contribuyente el 22/02/2019 la exclusión de la lista de contribuyentes no confiables, y del levantamiento de suspensión de su CUIT, sin que hasta la fecha del dictado de la resolución que viene recurrida se hubiera resuelto en aquella sede su petición, se torna dogmática tal afirmación, siendo el tiempo transcurrido suficiente para accionar judicialmente. Concluyó en consecuencia la sentenciante, que se encuentran reunidos en autos todos los extremos necesarios para el dictado de la medida provisional solicitada.

II.- Contra lo decidido de la manera antes descripta, se alza la AFIP, quien dedujo recurso de apelación y expresó agravios simultáneamente con la pieza agregada a fs. 112/118. La recurrente esgrime las siguientes críticas en sustento de la apelación que impetra: que no se han observado las prescripciones de la ley 26854 que regula las medidas cautelares contra el Estado Nacional; que el acto administrativo no se encuentra firme en virtud de que no se ha agotado la vía administrativa pertinente; resalta que el contribuyente no ha arrojado la documentación necesaria para la evaluación del estado administrativo de su CUIT y responder a los requerimientos por parte del organismo para obtener un nuevo acto que haga o no lugar a la modificación del estado administrativo de la misma; que contra la resolución definitiva, el contribuyente podrá interponer el recurso previsto en el art. 74 Dto. 1397/79 y sus modificatorios (art. 8 RG 2109/2006), por lo que la medida cautelar sería improcedente. Agrega que la medida precautoria otorgada compromete los intereses del Estado Nacional, toda vez que afecta la normal recaudación de las rentas públicas, imposibilitando el cumplimiento de la misión fundamental de ?fiscalización? y ?recaudación de los tributos?. Remarca que el amparista estuvo bajo fiscalización N° 1629473, conforme la IG N° 748/2005 (DI PYNF), en cuyo marco el Juez Administrativo en función de la prueba recabada y las consideraciones expuestas en el informe producido, estimó que el contribuyente debía ingresar a la ?base de contribuyentes no confiables? y en consecuencia, es procedente la inactivación de la CUIT, de conformidad con la Resolución General N° 3832/2016 /AFIP. Concluyó en que el contribuyente -Sr. Bravo-, no logró demostrar su capacidad operativa y financiera para poder -de un día para otro- obtener un ?contrato? con SINOPEC, contratar 24 empleados, entre otras actividades económicas, todo ello, considerando que era una persona en relación de dependencia hasta mediados del año 2017. En ese aspecto, considera que la orden de excluirlo de la base de datos E APOC y rehabilitarle la CUIT, es violatoria de la Resolución General N° 3832/2016; norma de interés público cuya finalidad es la de optimizar el control fiscal y contribuir a la lucha contra los contribuyentes no confiables.

III.- Corrido el traslado del memorial de agravios, la actora contesta a fs. 126/129, peticionando la confirmación de la cautelar dictada en la instancia de grado, haciendo hincapié sobre los siguientes puntos: 1) haber cumplido con la entrega de toda la documentación requerida por AFIP, en el marco del expediente administrativo tramitado; 2) verse imposibilitado de facturar, toda vez que no puede acceder a la página web, y 3) que la conclusión a la que arribó el Juez Administrativo es contraria a los informes y a la prueba recabada en el expediente.

IV.- Radicados los autos ante esta Alzada fueron corridos en vista al Ministerio Público Fiscal, quien a fs. 134/vta. se expide propiciando se revoque la cautelar, toda vez que a su criterio, la AFIP actuó dentro de sus facultades de fiscalización, ya que al analizar la verificación del Sr. Bravo constató una serie de inconsistencias que habilitaron conforme la ley 11683 - R.G. 3832/16(Anexo I) la suspensión de su CUIT, y tal decisión constituye un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad (art. 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo). A fs. 135, fueron llamados los autos al Acuerdo.

V.- Que precisada así la cuestión sometida a decisión, corresponde su examen a la luz de las exigencias que la ley 26854 impone, tratándose del dictado de una medida cautelar impetrada contra una decisión administrativa emanada de un organismo nacional (AFIP DGI). En esta tesitura, advertiremos que fue requerido el informe previsto en el art. 4to de la citada normativa, y debidamente cumplido, por lo que la posición de la demandada al respecto y el invocado interés público comprometido han sido debidamente merituados por la sentenciante, de manera previa al dictado de la medida cautelar. En el mismo sentido, resulta menester poner de resalto que, en toda medida provisional la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un mero juicio de verosimilitud o apariencia, pues declarar la certeza de la existencia del derecho de fondo es función de la sentencia que decida la cuestión principal. Sin embargo, siendo el sujeto pasivo de su contenido el propio Estado Nacional a través de su organismo tributario, deben considerarse especialmente los presupuestos que impone la ley especial, N° 26.854, en cuanto establece que para suspender los efectos de un acto administrativo particular, deben concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) acreditarse sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves, de imposible reparación ulterior; b) la verosimilitud del derecho invocado y de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; c) la no afectación del interés público y d) que la suspensión judicial de los efectos o de la norma, no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. Por otra parte, el inciso 2do del mismo artículo 13 de la ley 26854 - norma

que entendemos de aplicación cualquiera sea el marco procedimental en el que se peticione la medida precautoria- exige que ?El pedido de suspensión judicial de ... un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida. En este supuesto la procedencia de la medida se valorará según los mismos requisitos establecidos en el inciso anterior?. De esta forma, y en una primera aproximación a la cuestión que nos toca decidir, se advierte que el reclamo administrativo presentado por el contribuyente en aquella sede, data de fecha 15/02/2019 (según surge del cargo fechador del organismo impuesto a fs. 11) solicitando se lo excluya del padrón ?CUIT LIMITADA NO CONFIABLE?; mientras que el 22/02/2019 inició esta acción de amparo con medida cautelar, la que le fue concedida el 15/03/2019 y por el plazo de 3 (tres) meses.

Si bien la acción en esta sede judicial fue interpuesta unas pocas horas antes de que expirara el plazo de 5 días hábiles que prevé la normativa citada; debemos valorar que la Multinota que luce agregada a fs. 11, no ha merecido contestación por parte de la AFIP -previo a la sentencia en crisis e incluso hasta la fecha-, razón por la cual, cualquier argumento tendiente a contrariar que no ha transcurrido el plazo establecido en la norma de aplicación, resulta inatendible, frente al deber de priorizar el acceso a la instancia judicial, evitándose incurrir en ritualismos excesivos. VI.- Que respecto a la restante objeción formal, referida a que la instancia administrativa no se encontraría agotada, pues existe un recurso administrativo específico que el contribuyente no ha agotado - esto es el previsto en el art. 10 de la RG 3832/2016, que a su vez remite al art. 74 del Decreto 1397/79 - diremos que la improcedencia de tal instancia recursiva administrativa (que se presenta ante el funcionario emisor del acto y es decidida por el Director General de la AFIP) deriva en el caso, del silencio en que ha incurrido la Administración frente a la petición del contribuyente, habiendo transcurrido a la fecha del dictado de la presente, un prolongando plazo desde su inclusión en la Base de Contribuyentes No confiables (operada el 14/02/19), sin haber obtenido un pronunciamiento que resuelva su situación. En este orden recordaremos, que la Administración tiene siempre la obligación de expedirse, y que si bien su silencio puede ser interpretado por el administrado como negativa tácita, lo es a su exclusiva opción, pues también puede optar por instar dicho pronunciamiento, ello más allá de que conforme la redacción del art. 43 de la C.N., la vía extraordinaria del amparo sólo cede frente a la existencia de otros remedios judiciales más idóneos, pero no frente a procesos administrativos en trámite. VII.- Despejadas estas cuestiones preliminares, recordaremos que respecto a la aplicación de la misma RG 3832/16 de la AFIP, tiene dicho esta Alzada que ?... se deben respetar las atribuciones del Fisco necesarias para evaluar y fiscalizar a los contribuyentes en forma periódica y de adoptar aquellas medidas preventivas cuando se detecten irregularidades en relación a su capacidad económica, operativa y/ o financiera?. Sin embargo, también señalamos que más allá del reconocimiento y respeto de las atribuciones legalmente otorgadas a la Administración, la legalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, se vincula estrechamente con que ellas sean preventivas y como tales, limitadas en el tiempo, pues de prolongarse indefinidamente se convertirían en excesivas, ya que indudablemente ocasionan una restricción para la actividad comercial del contribuyente (in re FUEGUINA SALUD S.A. c.AFIP-DGI- s/INC APELACION?, N° 152/2018). A la luz de dichos parámetros, y sin entrar a evaluar la regularidad del proceso de fiscalización administrativo - pues el trámite aun no ha concluido y porque deberá merecer el control de legalidad que a este Poder del Estado le compete al momento de sentenciar en definitiva- a los fines cautelares que nos convocan, es suficiente meritar que en efecto, la documentación que la AFIP le reclama al contribuyente sospechado de ser un ?prestanombre? o contribuyente apócrifo, no ha sido siquiera individualizada, para permitirle regularizar su situación. En este sentido, compartiremos la apreciación incluída en la sentencia de grado en cuanto a que ello importa el bloqueo -sin tiempo previsto de expiración- en el giro comercial del contribuyente, violándose así los propósitos que fundamentaron el dictado de la RG 3832/16, entre los que se encuentra el de agilizar la regularización de los incumplimientos y/o las inconsistencias detectadas que permitan la recuperación de los servicios (conf. considerados de dicha norma). Así, el art. 7 de la citada RG 3832/16 establece que será condición para lograr el restablecimiento de la CUIT no encontrarse incluído en la ?Base de Contribuyentes No Confiables?, mientras que el art. 9 prescribe que contribuyentes que deseen ser excluidos de esa base, deben aportar documentación pertinente a fin de solicitar el cambio de estado administrativo de la CUIT. Si se considera la cantidad de información y documentación que ya le ha sido solicitada al amparista en el marco de la inspección realizada, la mera invocación de esa exigencia y considerarla incumplida, sin precisar qué documentación es la faltante o presenta irregularidades, encierra -prima facie- una conducta arbitraria, habilitante de la protección cautelar. Avala este temperamento, el testimonio del Sr. Jorge Diego Galand, empleado de la AFIP que luce a fs. 110/111 de este incidente, funcionario que llevó a cabo la fiscalización del amparista y que preguntado -luego de que le fuera exhibido el expediente administrativo- si el contribuyente cumplió con todo lo requerido por la AFIP, contestó de manera afirmativa, agregando luego que ?no hubo indicios suficientes para caracterizar al contribuyente como apócrifo?, conclusión que fuera avalada por su supervisor. (fs. 110vta./111). En el mismo sentido, concluyó el Dictamen Jurídico N° 187/2018 (Prueba Documental, Cuerpo de Orden de Intervención N° 1629473, fs.

161/vta.), y el Informe Final de Inspección de fs. 149/152, de la misma documental). Si bien es cierto que tanto el dictamen jurídico como el informe final de inspección no son vinculantes para el juez administrativo, sí lo son para que en este estadio preliminar, tengamos por configurado el requisito de verosimilitud del derecho que invoca el accionante a su favor. En efecto, a diferencia del precedente citado en esta misma consideración, en el sub examine, encontramos un contexto fáctico distinto, pues por un lado pareciera que al Sr. Bravo se lo califica como contribuyente apócrifo o ficticio, pero por otro, sustenta el organismo fiscal sus sospechas, en razón de la ausencia de capacidad económica y financiera, atendiendo a que hasta abril de 2017 era empleado de la firma AF Servicios SRL, y luego se inscribe como contribuyente en distintos impuestos, pasando a tener 24 empleados y a facturar los mismos servicios que su anterior empresa empleadora, contratando con empresas como Sinopec Argentina (conf. facturas obrantes a fs. 14/27 de Prueba Documental, Cuerpo de Orden de Intervención N° 1629473, la que fueron rendidas como crédito fiscal por las contratantes y no fueron impugnadas por el organismo fiscal) Pese a las inconsistencias antes mencionadas - las que sin dudas deben merecer un acto administrativo por parte de la accionada que defina la situación final de la CUIT del contribuyente, y determine si se verifica o no una infracción o ilícito tributario - asiste razón a la sentenciante de grado en cuanto a que el remedio que prevé la RG 3832/2016 no sería el legalmente adecuado para el caso, pues si de lo que se trata es de evitar un vaciamiento empresario, y de impedir la elusión de las cargas tributarias, existen otras vías más aptas para resguardar el interés del Fisco, no surgiendo que en el caso se hubiera optado por la determinación de oficio de responsabilidad solidaria (arts. 6, 8 y 18 ley 11683), traba de medidas cautelares preventivas (art. 111 de la misma normativa), inicio de ejecuciones fiscales para perseguir el cobro de lo adeudado al Fisco e incluso el pedido de quiebra y su extensión a la continuadora, según lo prescripto en la ley 24.522. Lo cierto es que si bien las cautelares en los procesos contenciosos administrativos tienen una especificidad propia del régimen exorbitante de ese ámbito del derecho, retomando los requisitos que hacen a su dictado, se advierte en el caso que el cumplimiento del acto dictado por la AFIP, tiene consecuencias irreparables para el giro comercial del actor, quien ve suspendida su capacidad de contratar, de facturar electrónicamente y de percibir pagos, de lo que deriva la imposibilidad de abonar sueldos e incluso los planes de pago que adhiriera frente a la AFIP -organismo a quien también se le ocasiona perjuicio - por lo que la misma medida adoptada por la demandada, produciría los efectos contrarios a la finalidad tenida en miras para su dictado, pues resulta contradictorio impedir que el contribuyente pueda pagar sus cargas impositivas en tiempo y forma (ya que no puede siquiera acceder al sistema informático) y a la vez, sostener que de este modo se protege el erario público. Por último debemos considerar, que tampoco ha acreditado el organismo fiscal, de manera concreta y suficiente y no con meras afirmaciones dogmáticas, cuál es el interés público afectado, que no pueda ser reparado con la expiración del plazo de la cautelar otorgada -3 meses, art. 5 ley 26.854-, ya que, como se ha visto, la suspensión del acto administrativo no conlleva un perjuicio a las arcas públicas ni a las atribuciones de fiscalización legamente conferidas y que la AFIP puede cumplir con plenitud. En efecto, la inclusión del contribuyente en la Base de datos de ¿contribuyentes no confiables? puede ser restablecida en el futuro, estando siempre a su alcance la pronta finalización del proceso de fiscalización y emisión del acto administrativo pertinente, respetando las reglas del debido proceso. Por todo ello, concluiremos en que corresponde confirmar la medida cautelar otorgada en la resolución de fs. 92/96vta., hasta que expire el plazo dispuesto en la misma. En virtud de lo expuesto en consideraciones anteriores, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 92/96vta. en cuanto fuera materia de recurso. 2) Más allá de la sentencia de fondo que deberá emitirse en los presentes, INSTAR al organismo demandado a que finalice el proceso de fiscalización, y emita el acto administrativo definitivo otorgando debida participación al contribuyente a los fines de evitar cualquier posible estado de indefensión. 3) IMPONER las costas de esta incidencia en la Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCCN). 4) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales hasta tanto sea practicada la de la instancia precedente. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN FECHA DE REGISTRO:/...../ 2019 REGISTRO N°.....Tomo..... Folio..... del Libro de Sentencias Interlocutorias Civil. CONSTE. ANA CECILIA ALVAREZ SECRETARIA

042187E