

Medidas Cautelares Afip Regimen Simplificado Para Pequenos Contribuyentes Ingresos Por Cuenta Ajena Exclusion De Pleno Derecho

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. AFIP. Régimen Simplificado para Pequeños

Contribuyentes. Ingresos por cuenta ajena. Exclusión de pleno derecho

Se dispone la suspensión cautelar de las resoluciones de la AFIP que excluyeron al actor del régimen simplificado para pequeños contribuyentes, al comprobarse que el Fisco pretendió determinar el tratamiento tributario aplicable sobre la base de ingresos de terceros que no reflejaron -en principio- su propia capacidad contributiva. Para así- decidir, el Órgano Judicial advierte que la AFIP pretende considerar como "ingresos brutos" aquellos provenientes tanto de las operaciones por cuenta propia como de las realizadas por cuenta ajena, siendo que estas últimas, en principio, no reflejan la capacidad contributiva de la accionante.

Buenos Aires, 4 de octubre de 2016.

Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 75, concedido a fs. 76, contra la resolución de fs. 70/71vta.; y

CONSIDERANDO: 1º) Que, N. L. S. promovió demanda contra la Dirección General de la Seguridad Social de la AFIP con el objeto de impugnar las resoluciones 200/2014 y 1277/2015 que la excluyeron del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes desde el 2/2/10. La actora sostuvo que dicha exclusión obedeció a la verificación de ingresos obtenidos entre el 04/01/10 al 02/02/10 que totalizaron la suma de \$200.686,37, en tanto el límite establecido por el art. 20, inc. a, de la ley 26.565 -entonces vigente-, para permanecer en la última categoría del régimen referido, ascendió a \$200.000. Para así- proceder, el Fisco Nacional consideró como "ingresos brutos" los que provenían tanto de las operaciones efectuadas por cuenta propia como de las realizadas por cuenta ajena. De acuerdo al criterio de la actora, el párrafo tercero del art. 3º del Anexo de la Ley 26.565 no incluye dentro de los "ingresos brutos" el dinero perteneciente a terceros respecto de los cuales la accionante revistió el carácter de mandataria. De lo contrario, y según su entender, el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes sumaría una capacidad contributiva totalmente ajena al sujeto pasivo de la obligación tributaria. Posteriormente, la recurrente solicitó una medida cautelar de no innovar para que se mantuviera su condición de monotributista hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Fundó su pedido en la prueba documental conforme la cual el dinero de sus representados nunca formó parte de su patrimonio ni podía ser sumado a sus ingresos por haber sido cobrado en nombre de sus mandantes y a ellos rendido. Por lo demás, entendió configurado el peligro en la demora en función de los efectos y la ejecución de las resoluciones impugnadas (fs. 7).

2º) Que, en oportunidad de contestar el informe en los términos del art. 4º de la ley 26.854, el Fisco Nacional refirió que la exclusión del monotributo no implicaba impedimento ni prohibición de trabajar o de ejercer actividad, y no tenía carácter sancionatorio ni punitivo. Por el contrario, sostuvo que consistía en la recategorización del contribuyente en el Régimen General que le corresponde de acuerdo con los ingresos que se le han comprobado y que él mismo ha exteriorizado. Agregó que la actora no había demostrado cuál fue el daño provocado por la exclusión ni había logrado acreditar las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar solicitada (fs. 55/63vta.).

3º) Que, la juez de grado desestimó la petición cautelar con fundamento en la ausencia de verosimilitud del derecho, en tanto el tratamiento del planteo involucra cuestiones cuya complejidad excedía el ámbito propio de los remedios cautelares en materia fiscal. Tampoco entendió configurado el peligro en la demora (fs. 70/71vta.).

4º) Que, en su memorial, la recurrente aseveró que, en ningún período, desde el 2010 a la fecha, sus ingresos brutos habían excedido el límite establecido por el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes y remitió a las certificaciones contables adjuntas como Anexo 2º. No obstante, manifestó que el organismo fiscal sumó a sus ingresos los montos percibidos como representante de terceras personas, contrariando los arts. 2º y 79 de la ley del Impuesto a las Ganancias y el art. 27 de su decreto reglamentario. Con relación al peligro en la demora, alegó que sus ingresos le impiden afrontar la desproporcionada deuda que el organismo fiscal le reclama y señaló que, de no concederse la medida cautelar solicitada, la ecuación económica de su trabajo se vería modificada por cuanto se encontraría obligada a cumplir con todas las formalidades tributarias, circunstancia que encarecería su operatoria (fs. 78/81vta.).

5º) Que, conforme surge de las constancias de la causa, la actora se adhirió al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes desde el 01/2007, con actividad declarada "Servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrato N.C.P." (fs. 15).

A fin de verificar su situación fiscal, la AFIP inició una fiscalización que culminó con el dictado de la Resolución 200/2014, confirmada por la Resolución 1277/2015, según la cual constituyen "ingresos brutos" de la actora "tanto los que provienen de las operaciones efectuadas por cuenta propia, como las realizadas por cuenta ajena" (fs. 22). En efecto, y de acuerdo al criterio del Fisco Nacional, los importes correspondientes a los alquileres de inmuebles de propiedad de terceros cobrados por la accionante en su calidad de mandataria, "deberían quedar comprendidos en el universo del parámetro "ingresos brutos" obtenidos por la inspeccionada" (fs. 22). Sobre dicha base, el organismo recaudador concluyó que la recurrente había excedido el límite máximo de

ingresos para su categoría y la excluyó el Régimen Simplificado. Ahora bien, las certificaciones contables acompañadas como Anexo 2º, indican que: (i) durante el período 04/01/2010 al 02/02/2010, la contribuyente obtuvo \$10.594,82 en concepto de comisiones por el desarrollo de su actividad y percibió \$200.856,37 como consecuencia de las cobranzas realizadas por cuenta de terceros; (ii) respecto a los períodos 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, el monto de ingresos "correspondientes al producido del ejercicio de la actividad de administración de propiedades» fue de \$95.184, \$94.921, \$89.572, \$114.170; \$162.036 y \$216.176, respectivamente; y (iii) en ningún ejercicio se superaron los topes máximos de ingresos previstos en el Régimen Simplificado. Ello así-, se advierte que el Fisco pretende determinar el tratamiento tributario aplicable a la actora sobre la base de ingresos de terceros que no reflejan, en principio, su propia capacidad contributiva. En consecuencia, se tiene por demostrada la verosimilitud del derecho en los términos invocados por la recurrente sin que ello implique -en modo alguno- adelantar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que será resuelta al momento de dictarse la sentencia definitiva. 6º) Que, esta Sala tiene dicho que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa ("Arte Radiotelevisivo Argentino SA», sent. del 16/04/98; "Inc de medida cautelar en autos Blue Mail SA c/ EN CNC s/ medida cautelar (autónoma)», sent. del 23/06/15; entre muchos otros); razón por la que lo expuesto supra, la condición de persona física que reviste la contribuyente y el daño que le provoca la exclusión del Régimen Simplificado y su consecuente inclusión al Régimen General desde el 02/02/2010 (fs. 23, 25 y 28vta.), resultan suficientes para tener por prima facie acreditado el peligro en la demora, en los términos exigidos por la normativa aplicable. 7º) Que, no se advierte que la concesión de la tutela tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles, toda vez que la actora deberá liquidar y pagar sus tributos de conformidad con el Régimen General en caso de que se dicte una eventual sentencia definitiva desestimatoria de su pretensión (art. 13, inc. 1, ap. d y e de la ley 26.854). 8º) Que, por otra parte, las medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio en tanto y en cuanto hayan variado los presupuestos determinantes de su traba, o se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia de su mantenimiento (Fallos: 327:202 y 261). 9º) Que, teniendo en cuenta el alcance y el carácter de la tutela conferida, corresponde fijar como contra cautela la suma de \$10.000, caución que deberá ser prestada en dinero efectivo o mediante títulos o valores o bienes embargables o seguro de caución (art. 10, inc. 1º, ley 25.854). 10) Que, el Máximo Tribunal ha señalado que las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carente de autonomía, como su naturaleza contingente, excluye -como principio- la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que es objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia en el principal, oportunidad en que debe valorarse la actitud asumida por la demandada en el proceso (CSJN, Fallos: 311:562; esta Sala, causa Nº 22.844/11 "Lichytex S.A.», sent. del 28/9/10). Ahora bien, la regla precedentemente expuesta sólo resulta aplicable en orden a la instancia principal del proceso cautelar, aunque no en relación con incidentes del trámite de aquél (vgr. la presente apelación) en las que existiendo contradicción (fs. 83/91) es posible un pronunciamiento sobre costas (art. 68 CPCC; y esta Sala, causa Nº 22.844/11, "Lichytex S.A. c/ EN Mº Economía - Resol 589/08 (expte 60743/11) s/ amparo ley 16.986», sent. del 5/5/12). En este sentido, sin perjuicio de que no corresponde sustanciar el memorial cuando se apela una resolución que deniega la medida precautoria, toda vez que el incidente de apelación de una cautelar denegada debe mantener el carácter inaudita parte, lo cierto es que en el sub examine se dispuso su traslado mediante providencia que fue consentida por ambas partes (fs. 82) y se contestó aquél (fs. 83/91), circunstancia que exige estar a las particularidades del caso y a las constancias de la causa. Por todo lo expuesto se RESUELVE: (i) revocar la sentencia apelada, con costas (art. 68, CPCCN); y (ii) conceder la medida cautelar solicitada y disponer, previa caución real de \$10.000 en los términos precedentemente indicados, la suspensión de la ejecución y de los efectos de las Resoluciones 200/2014 y 1277/2015, hasta tanto se dicte sentencia definitiva con relación a la demanda promovida por la actora el 8/4/16 o por un plazo máximo de seis meses, lo que ocurra primero.

Regístrese, notifíquese a la actora y oportunamente ofíciase a la Administración Federal de Impuestos Dirección General Impositiva (Dirección de Recursos de la Seguridad Social) con habilitación de horas y días inhábiles. MARCELO DANIEL DUFFY JORGE EDUARDO MORÁN ROGELIO W. VINCENTI (en disidencia parcial) Disidencia parcial del juez Rogelio W. Vincenti: Adhiero a los fundamentos y solución que antecede, con excepción de la imposición de costas, toda vez que cuando en el estado inicial del proceso se apela la resolución que deniega la medida precautoria no corresponde sustanciar el memorial, de modo que el incidente de apelación de una cautelar denegada debe mantener el carácter inaudita parte. En este sentido, la incidencia sólo se bilateraliza cuando el recurso de apelación es deducido por el afectado que persigue su revocación. Por otra parte, la presentación del informe del art. 4º de la ley 26.854 no implica propiamente bilateralizar el proceso, lo que recién ocurrirá con la traba de la litis, circunstancia que, en este estado procesal, impide asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria -de vencedora o de vencida- para definir la respectiva situación frente a esta condenación accesoria (conf. mi disidencia en la causa nº 22138/2014/CA1 "Telefónica de Argentina SA c/ EN CNC s/ Medida Cautelar autónoma», resol. del 10/2/15; Sala III in

re "Incidente Nº 2 Demandado: Banco Central de la República Argentina s/ INC Apelación en autos 'CNCA SA c EN-M
Economía-SCI-AFIP y Otro s/ medida cautelar (autónoma)», sent. del 13/8/15). Sobre dicha base, así- como la desestimación de
la tutela no determinó la imposición de costas a la actora en la instancia de origen, el traslado del memorial y su contestación
-innecesarios- tampoco pudo tener dicho efecto en esta instancia. ASÍ VOTO. ROGELIO W. VINCENTI

Correlaciones: Desmed SA c/Estado Nacional AFIP-DGI (RG 3358/2012) s/amparo - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. -
Sala V - 22/10/2013 010535E