



SUSPENSION DE UN ACOPIO EN EL “REGISTRO FISCAL”. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL. LA AFIP DEBERA OTORGAR CARTAS DE PORTE Y FORMULARIOS 1116/B

Por Néstor Cáceres.

Por medio de un fallo de la justicia federal de segunda instancia, se resolvió revocar la decisión del juez de primera instancia por medio de la cual ordenó a la AFIP la reincorporación de un acopio al Registro Fiscal (R.G. 2300). No obstante, a través del fallo de Cámara, se ordenó a la AFIP que se abstenga de denegar el otorgamiento de cartas de porte y formularios C1116.

I) INTRODUCCION

En el ejercicio de sus tareas de fiscalización y de su poder sancionatorio en el control del cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, la AFIP-DGI continúa con la aplicación del régimen sancionatorio reglamentado en la R.G. 2300, cuando encuadra a los contribuyentes en las incorrectas conductas fiscales incluidas en el Anexo VI de dicha norma. En este caso, la sentencia comentada está referida a la causa “*Oleaginosa Moreno Hnos. S.A.C.I.F.I. del 22/11/2011*”, en fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal.

Ante la suspensión en el “*Registro Fiscal de Operadores de Granos*” (en adelante el “*Registro*”), el contribuyente interpuso el “*Recurso de apelación ante el Director General*” previsto en el artículo 74 del decreto reglamentario de la ley de Procedimiento Fiscal (Nº 11.683), el cual fue desestimado por la AFIP con los argumentos de rigor basados en la mera vigencia de la R.G. 2300. Cabe mencionar, que dicha resolución general no contempla vías recursivas contra la sanción de suspensión de la inclusión en el “*Registro*”, y que el recurso interpuesto por el contribuyente ha sido previsto en el artículo 52 de la R.G. 2300 para la sanción de “*exclusión*” del “*Registro*”. No obstante, la AFIP está obligada a contemplar esta vía recursiva residual (y así lo hizo en el caso concreto), también para los casos de las sanciones consistentes en la “*suspensión*” en el “*Registro*”.

Ante dicha resolución, el juez de primera instancia admite la medida cautelar solicitada por Oleaginosa Moreno Hnos. S.A. y ordena a la AFIP que la mantenga en el “*Registro*”, sin ningún tipo de restricción, penalidad o gravamen, hasta el momento en que quede firme y consentida la sentencia que se dicte en estas actuaciones.

El acopio había sido suspendido como consecuencia de que la AFIP constató que la firma registraba ajustes de fiscalización relevantes no conformados correspondientes al Impuesto a las Ganancias (Salidas no Documentadas) por la suma de \$ 819.222

que, luego de la impugnación por el contribuyente, la AFIP redujo a la suma de \$ 72.011. Dicho ajuste no fue conformado por el contribuyente, recurriendo a las vías recursivas previstas legalmente.

Ante la apelación de la medida de no innovar por parte de la AFIP, la Cámara revoca la decisión del juez en lo relativo a la reincorporación del acopio en el “Registro” pero, por otra parte, ordena a la AFIP que se abstenga de denegar con sustento en lo establecido en los dos últimos párrafos del artículo 7° de la Resolución Conjunta General 2595, 3253/2009 y Disposición 6/2009 el otorgamiento de cartas de porte y formularios C1116 que peticione la actora, a pesar de estar suspendida en el “Registro”, y hasta que se dicte la sentencia definitiva en el proceso principal.

II) ARGUMENTO DEL FISCO

A los efectos de que la Cámara deje sin efecto la decisión del juez de primera instancia, la AFIP sostuvo que la suspensión del acopio en el “Registro”, se ajustó a los términos de la R.G. 2300, en tanto se constató que la firma registraba ajustes de fiscalización relevantes no conformados, agregando que se aplicó una normativa a la que *“adhirió el contribuyente”*.

Se agregó que no obstante la exclusión en el “Registro”, esta medida no impide emitir cartas de porte ni operar en el mercado de granos, encontrándose limitada solamente la posibilidad de obtener por vía sistémica, en forma automática esa documentación.

Los representantes del Fisco argumentaron que el acopio presentó solicitudes para que habilite la emisión de cartas de porte, que fueron otorgadas rápidamente.

Respecto del perjuicio derivado de las retenciones practicadas por alícuotas superiores que las que corresponderían de no hallarse suspendida, los funcionarios apelantes afirmaron que la normativa vigente contempla la posibilidad de que los excedentes puedan ser solicitados en devolución o transferencia (RG (D.G.I.) N° 2224 y RG (AFIP) N° 1466).

Finalmente, agregaron que *“las condiciones que se exigen a la actora, son aquéllas a las que se sometió voluntariamente y sin reservas a fin de gozar de un beneficio fiscal que no poseen la totalidad de los contribuyentes que trabajan en el rubro”*.

III) ARGUMENTO DEL CONTRIBUYENTE

La firma acopiadora sostuvo que en la demanda resuelta por el juez de primera instancia planteó la inconstitucionalidad del régimen de la RG 2300, agregando que de la lectura de la normativa vigente, la AFIP puede limitar el otorgamiento de las cartas de porte o incluso denegarlo para aquellos sujetos suspendidos en el Registro, y lo mismo sucede con respecto a los formularios C1116.

Señaló que habiendo efectuado solicitudes para que se otorguen cartas de porte y formularios C1116, obtuvo la mitad de éstos, y precisamente recurrió a la Justicia para asegurarse que la ilegítima suspensión del “Registro” no conlleve graves

perjuicios en el desarrollo de su actividad al ver limitado discrecionalmente el otorgamiento de esos documentos requeridos para el transporte.

Por otra parte, destacó el efecto de las retenciones impositivas que generan continuos saldos a favor de la empresa y el consiguiente perjuicio financiero.

La firma negó que se verificara un sometimiento “*voluntario*” al régimen en cuestión, afirmando que la R.G. N° 129/98 vigente al período en que se adhirió, no contenía una previsión similar a la impugnada.

Destacó que uno de los pretendidos “*ajustes no conformados*” que habría motivado la suspensión en el “*Registro*”, ascendía a la suma de \$ 819.222 de impuestos a pagar en concepto de salidas no documentadas que, tras la impugnación de la actora, la AFIP redujo ese monto a la suma de \$ 72.011.

Finalmente, invoca una afectación concreta a su derecho de defensa y al principio de razonabilidad.

IV) FUNDAMENTOS DEL FALLO

Por la decisión de dos de sus miembros, la Cámara Federal deja sin efecto la decisión del juez en lo relativo a la reincorporación del acopio en el “*Registro*”, no obstante lo cual ordena a la AFIP que se abstenga de denegar el otorgamiento de cartas de porte y formularios C1116 a pesar de estar suspendida en el “*Registro*”, y hasta que se dicte la sentencia definitiva en el proceso principal.

El voto mayoritario de los jueces de Cámara, tuvo en consideración la significativa reducción de la determinación del impuesto (de \$ 819.222 a \$ 72.011) por salidas no documentadas, considerando que esta circunstancia otorga “*el sustento necesario para tener por verificado el requisito de la verosimilitud en el derecho exigido para la admisión de la tutela cautelar*”.

Asimismo, interpretaron que se hallaba configurado el peligro en la demora invocado por la actora, pues la suspensión en el “*Registro*” acarrea tanto la imposibilidad de solicitar vía sistema en forma automática, la correspondiente carta de porte, como así la existencia de limitaciones a la entrega de los formularios N° 1116.

V) VOTO EN DISIDENCIA

A diferencia de los fundamentos tenidos en cuenta por los jueces que resuelven el fallo de Cámara, la tercera jueza vota en disidencia, sosteniendo “*que la suspensión se encuentra prevista expresamente en la R.G. 2300 y que los argumentos relativos a la validez constitucional de la Resolución General referida, exceden ampliamente el contexto cognoscitivo de la medida cautelar, en la medida en que no se constata de modo manifiesto y en un examen preliminar del asunto, que el régimen impugnado resulte susceptible! de afectar las garantías constitucionales invocadas por la parte actora*”.

Aludiendo a precedentes jurisprudenciales, la jueza agrega que “*la R.G. 2300 estableció un régimen de excepción, que exige la satisfacción de determinados*

recaudos para acceder a él y para permanecer en el goce de sus ventajas, que no se confieren a la generalidad de los contribuyentes”.

VI) COMENTARIOS

Si bien el voto mayoritario de los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, resuelve parcialmente los perjuicios ocasionados al acopio en el ejercicio de su actividad, resulta preocupante la ausencia de consideración de los argumentos más relevantes que tornan ilegítima la aplicación de las disposiciones de la R.G. 2300 en torno a la suspensión y exclusión del “Registro”.

Básicamente, los jueces sólo fundamentaron el fallo a partir de la “*significativa reducción de la determinación de impuestos por salidas no documentadas*”, desde la suma de \$ 819.222 al importe de \$ 72.011 que receipta la AFIP, luego de la impugnación por el contribuyente, lo que sólo constituye una situación anecdótica en una circunstancia determinada.

Para nada tuvieron en cuenta los jueces al momento de fundamentar su fallo, la evidente inconstitucionalidad del régimen sancionatorio previsto en la R.G. 2300, que no es otra cosa que una ley penal en blanco que faculta al funcionario de turno a impedir el ejercicio del comercio a los contribuyentes del rubro, lo cual implica la violación del principio de legalidad, de tipicidad y del debido proceso adjetivo en materia penal, como así también del principio de razonabilidad, opuesto por el acopio suspendido, en el marco de una norma restrictiva, a la cual la AFIP le atribuye el marco de una “*adhesión voluntaria*” (a partir de las modificaciones incluidas en la R.G. 2300), lo cual viene a representar un nuevo “*relato*” totalmente alejado de la realidad, mediante un mecanismo que implica graves perjuicio financieros a quienes no se incorporan al mismo.

A esta altura, llama la atención que la cuestión de la “*adhesión voluntaria*”, incorporada mediante la inclusión en el artículo 20 de la R.G. 2300 de la ridícula e infantil expresión “*Los responsables podrán solicitar su inclusión al “Registro” a los fines de acceder a los beneficios que se enuncian en este Título*”, no haya sido descalificada por los jueces federales.

Las normas impositivas son de cumplimiento obligatorio; para nada responden a la manifestación de una voluntad contractual. Seguramente, y en el caso de la R.G. 2300 así ocurre, el incumplimiento a esas disposiciones del ente recaudador ocasiona efectos económico y/o financieros, que para nada implican una “*opción*” o “*adhesión voluntaria*” a los contribuyentes afectados.

La causa por la que se suspende a Oleaginosa Moreno S.A., referida a la falta de conformidad de un ajuste fiscal, se traduce en una expresa denegación del derecho a la tutela judicial prevista en nuestra Constitución. Asimismo, cabe preguntarse si en el caso de que el contribuyente hubiera conformado el ajuste fiscal, lo mismo no hubiera sido suspendido y luego excluido, por encuadrarse en alguna de las restantes incorrectas conductas fiscales previstas en el Anexo VI de la R.G. 2300.

Resulta lamentable que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal no haya considerado los argumentos tenidos en cuenta por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba en la causa Bunge Argentina S.A. del 23/08/11 en cuya sentencia, sin eufemismos, calificó a la suspensión en el “Registro” como una *“decisión administrativa sancionatoria...que debe estar precedida por el correspondiente procedimientos adjetivo donde se otorgue participación activa al interesado para que pueda ejercer su derecho de defensa en tiempo oportuno”*.

Si bien el fallo de Cámara atenúa la situación del acopio suspendido al ordenar a la AFIP el otorgamiento de cartas de porte y formularios 1116, lo mismo le ocasiona un grave perjuicio económico-financiero al autorizar a la AFIP a que lo suspenda, atento a que las retenciones del I.V.A. que sufrirá por parte de los adquirentes de granos será del 10,50 %, en lugar del 8 %.

Respecto de los fundamentos del voto en disidencia de la señora jueza de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, descriptos en el precedente apartado V), cabe evaluar que opinaría la señora jueza si la Corte Suprema dispusiera que los *“buenos jueces”* podrán *“adherir”* a un *“Registro”*, y que cuando no emitan sus fallos en determinados plazos, adecuadamente fundamentados, con respeto a las normas procesales, se le descontara una parte de su sueldo en forma automática, solo pudiendo interponer un recurso ante la autoridad que le aplicó esa norma !!!.

Sin dudas, que resta un largo camino para que la justicia comprenda y evalúe en forma independiente la inconstitucionalidad del mecanismo extorsivo dispuesto en la R.G. 2300, momento hasta el cual, no queda otro remedio que la interposición de recursos de amparo con medidas cautelares para continuar en el ejercicio de la actividad de los productores y comerciantes en granos suspendidos o excluidos del *“Registro”*.

Néstor Cáceres y Asociados
9 de julio 565. P. 2º. Of. "A"
Córdoba
T.E. 0351-4224022
www.caceresyasoc.com.ar
nestorcaceres@arnet.com.ar