

Expte. N° 13-04196644-5, “Conjunto Los Cerros S.A. c/ Administración Tributaria de Mendoza (ATM) p/Acción Procesal Administrativa”

-Sala Segunda-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En los presentes autos, el actor solicita se revoque la Resolución del Administrador General de ATM N°121 dictada por el Administrador General de la Administración Tributaria Mendoza (ATM), en cuanto rechazó sustancialmente el recurso de apelación interpuesto por Conjunto Los Cerros y se confirmó la Resolución N° 319 de fecha 27 de octubre de 2008, que a su vez rechazó el Recurso de Revocatoria y confirmó la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos por los meses de agosto de 2001 a junio de 2006, por la suma de \$607.356,41, con más sus intereses por la suma de \$355.206,69 y se aplicó una multa por la suma de \$ 472.650,08.

Refiere que ATM resolvió iniciar un procedimiento de determinación de oficio con su correspondiente sumario, argumentando como objeción que CLC no desarrolla actividades de construcción sino de venta de lotes, contra la cual se presentó el correspondiente descargo en fecha 9 de octubre de 2006.

Indica que la misma fue aprobada y se le impuso una multa por omisión del impuesto, contra la cual se planteó recurso de revocatoria, el cual fue rechazado por Resolución N° 319 de fecha 27 de octubre de 2008 que confirmó la determinación de oficio. Contra la misma se interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo Fiscal.

Relata que 8 años y 5 meses después de interpuesto el recurso y 11 años del último período de la determinación, el Administrador General de ATM dictó la Resolución N° 121 que rechazó el Recurso de Revocatoria, agotando así la vía administrativa.

Plantea como cuestión previa la prescripción de las facultades de ATM para exigir el y aplicar la multa, así como la inconstitucionalidad de los arts. 47,48, 51 y 52 del Código Fiscal.

Aclara que el planteo lo realiza en legal tiempo

y forma de conformidad con el art. 2553 del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, siendo esta la primera presentación en sede judicial y que exige que se declare la inconstitucionalidad de las normas del CF a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que no pudo ser solicitada en sede administrativa.

Interpreta que la entrada en vigencia del nuevo CCC a partir del 1 de agosto de 2015 en nada modifica el planteo que viene a efectuar.

Señala que el art. 4027 del Código Civil que rigiera desde el inicio del plazo de prescripción invocado y hasta julio de 2015, establece un plazo de prescripción de 5 años, siendo las normas de orden público, lo que obliga a efectuar una interpretación más estricta.

En definitiva el tema central de discusión con ATM es prescripción, plazos, suspensión e interrupción y normas legales aplicables, planteo que fue efectuado desde el inicio y se reiteró en cada una de las presentaciones.

En cuanto al fondo de la cuestión discrepa con ATM respecto del encuadre tributario, de su actividad como vendedora de lotes y no como constructora con la consecuente gravabilidad de la totalidad de los ingresos derivados de la venta de los inmuebles urbanizados.

Sostiene que la venta (objetivo final) no define la actividad real sino que solo la mide, constituyendo su base imponible pero no el hecho imponible.

Advierte que en caso que V.E. considerara que la actividad encuadra en la venta de lotes, el impuesto tampoco resulta válido toda vez que se encontraba exento por los períodos objeto de la determinación por el art. 185 inc. r del Código Fiscal, no debiendo efectuar CLC los trámites necesarios para gozar de la tasa cero, puesto que contaba con una exención que no exigía más requisitos que la venta de lotes, por lo que no adeuda suma alguna en concepto de ISIB y tampoco corresponde la aplicación de multa sobre una deuda inexistente.

Subsidiariamente, postula que el accionar de ATM vulnera garantías constitucionales, dado que encuadra la actividad dentro de un nomenclador (código 831018 “operaciones con inmuebles propios o de terceros, Explot., Loteos, Urbaniz. y Subdivisión, Compra, Vta. y Administra-

ción) que es totalmente ajeno a la actividad de construcción siendo su aplicación irrazonable frente al nomenclador general, donde encuadran las empresas constructoras, esto es el código 500011 “Construcción y Reforma de Infraestructuras”, al que le correspondía tasa O, e implica una discriminación injusta y genera desproporción entre la carga tributaria que se impone a algunos frente a los que se impone a otros en igualdad de circunstancias.

Argumenta que no se dedica a la compra venta de lotes, porque jamás ha adquirido lote alguno, sino que recibió una superficie de terreno como aporte de capital con el sólo fin de urbanizarla por sí o por terceros; y una vez realizadas las tareas de construcción y urbanización, proceder a la venta de lo así urbanizado; no se trata de una simple adaptación conforme a la ley de loteos 4341 como infundadamente lo señala ATM, sino que realiza obras en el conjunto residencial Dalvian que superarían holgadamente las exigencias legales de la ley citada, las que se encuentran avaladas por la prueba pericial del expediente administrativo.

En relación a la multa, destaca que en las resoluciones impugnadas no se acreditan los elementos objetivos y/o subjetivos que componen la conducta infraccional.

Subsidiariamente arguye tres planteos: que la multa resulta improcedente por mediar error excusable conforme el art. 57 del CF.; la reducción a su mínimo legal y la aplicación de la ley penal más benigna.

II- A fs. 390/408 la parte demandada, Administración Tributaria Mendoza, por intermedio de apoderado contesta demanda.

Subraya que la propia actora fue quien voluntariamente se inscribió en fecha 01/08/2001 ante la ex Dirección General de Rentas bajo el Código de Actividad 831018, sin embargo desde ese mes y hasta junio de 2006 la firma no tributó la alícuota que correspondía a la actividad 831018, por el contrario liquidó un Impuesto sobre los Ingresos Brutos en todos esos períodos directamente en \$0.

Describe el procedimiento administrativo iniciado que derivó en un ajuste cuya base técnica es muy sencilla: aplicar sobre la base imponible denunciada, la alícuota que correspondía a la actividad declarada por la empresa.

Señala que en fecha 26/09/2006, solicitó certi-

ficado de exención de su actividad, el que fue rechazado por encontrarse inscripto en ningún rubro alcanzado por ese beneficio, decisión que ha quedado firme y recién el 01/11/2011 la firma se dio voluntariamente de alta en la actividad N° 50011 (Construcción), aunque manteniendo también su inscripción en la actividad 831018.

En relación al planteo de prescripción e inconstitucionalidad, sostiene que la prescripción no ha operado a tenor de las disposiciones del C.F. vigente al momento de la determinación (art. 49, 52 inc. b) por cuanto el plazo de prescripción de 5 años comenzó a correr a partir del 1° de enero del año siguiente al cual se refiere cada una de estas obligaciones y dicho término quedó suspendido durante la tramitación de los procedimientos administrativos para la determinación de esa obligación hasta el día 31/07/2017, fecha en la que se notificó la Resolución N° 121/2017 que resuelve el recurso de apelación, corriendo nuevamente a partir del pasado 01/01/2018.

III- A fs. 417/422 interviene Fiscalía de Estado, quien manifiesta que en cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio fiscal, adhiere a lo expresado por la demandada directa.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que corresponde hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

1) Ante el planteo de prescripción de las obligaciones tributarias reclamadas formulado por la actora, la Administración Tributaria Mendoza al momento de los alegatos, a fs. 635/636 expresa que desde la fecha de contestación de la demanda (2018), hasta ahora, la Suprema Corte de Justicia sentó posición definitiva sobre el asunto discutido en el Plenario “Petrolera Alvear” y la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lo propio en la causa “Volkswagen de Ahorro para fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones- Dirección General de Rentas y ot. s/ demanda contenciosa administrativa”, de fecha 05/11/2019. En igual sentido se expresa Fiscalía de Estado en su alega-

to.

Consecuente con lo anterior, entiende que asiste razón a la pretensión de la actora en torno a que deben considerarse prescriptas las obligaciones tributarias que dieron origen a la presente controversia y solicita que las costas se impongan en el orden causado.

2) Teniendo en cuenta lo anterior, y los lineamientos fijados por V.E. en el Plenario “Petrolera Alvear”, esta Procuración General considera que corresponde hacer lugar a la demanda, debiendo merituar V.E. lo relativo a la imposición de costas a la luz de la jurisprudencia sentada en los autos 13-00321348-4/1, “Fiscalía de Estado en J 164.915/50517 Provincia de Mendoza Ente de F.R. de los Bcos. Mza. y Prev. c/ Mondaca Raúl y ots. s/ Cobro de Pesos p/ Recurso Ext. de Inconstitucionalidad, 27/04/2017); autos N° 13-02139685-5 “Fiscalía de Estado en J: 153946/32765 Provincia de Mendoza (D.A.A.B.O.) c/ Navarro Bienvenido y ots. p/ Cobro de Pesos p/ Recurso Ext. De Inconstitucionalidad, SCJM, 05/04/2016).

3) No obstante ello, se advierte, en cuanto al fondo de la cuestión, que lo planteado por la actora en relación al encuadre tributario, teniendo en cuenta las particularidades o la naturaleza específica de la actividad que desarrolla, resultaría razonable, conforme lo estipulado en el Estatuto Social (art. 4 inc. c) y h), entre otros, así como las prescripciones del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12/8/93 al cual la Provincia ha adherido por Decreto 797/94.

Por lo expuesto y salvo mejor criterio, procede que V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 16 de octubre de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

