

SENTENCIA N° ~~1198~~ /2016

Expte. N°24095/376-D/2013

En San Miguel de Tucumán, a los¹⁹ días del mes de Setiembre de 2016 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. José Alberto León (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: "ICM S.R.L. S/ RECURSO DE APELACION" – Expediente N° 24095/376/D/2013".

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la Resolución N° D 333/14 de fecha 28.08.2014?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

Que mediante Resolución Nro. D 333/14 de fecha 28.08.2014 obrante a fs. 1210/1223 la Dirección General de Rentas de la Provincia resuelve HACER LUGAR PARCIALMENTE a la Impugnación Interpuesta por el Dr. Leandro Stok, en su carácter de apoderado de la firma I.C.M. S.R.L, personería que acredita a fojas 1134/ 1136, con domicilio constituido en calle Lavalle Nro. 2375 de esta ciudad, en contra del Acta de Deuda Nro. A 558-2013 confeccionada en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos - Agente de Retención- confirmándose la misma conforme nueva planilla denominada "PLANILLA DETERMINATIVA N°: PD 558-2013 - ACTA DE DEUDA N° A 558-2013 - ETAPA IMPUGNATORIA N glosada a fojas 1184/1192 de autos, la que forma parte integrante de la Resolución. En consecuencia intima al obligado al pago, a cancelar el importe que surge de la misma.

DR. JORGE ESTEBAN POSSE PONESSA
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Expte 24095/376/D/2013

Por idéntica resolución rechaza el descargo deducido en contra del Sumario Nro. M 558-2013, y aplica a la firma I.C.M S.R. L. una multa por un monto de \$1.813.282,62.- (Pesos Un Millón Ochocientos Trece Mil Doscientos Ochenta y Dos con 62/100.-) equivalente a tres (3) veces el gravamen omitido en las posiciones consignadas en –Planilla Anual DETERMINATIVA practicada en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos - Agente de Retención, graduándose en un todo conforme a la escala prevista en el artículo 86 del Código Tributario Provincial encuadrando su conducta en las disposiciones del artículo 86 Inciso 1. del Código Tributario Provincial.

Que a fs. 1225/1230 el apoderado de ICM S.R.L. interpone recurso de apelación en contra de la Resolución DGR D 333/14. Pide se revoque la misma y se ordene el archivo de las actuaciones.

Manifiesta la improcedencia del ajuste con sustento en la nulidad de la actuación de los agentes de la Dirección General de Rentas quienes descalificaron la documentación aportada por la Empresa con el único fundamento de no ajustarse a lo normado por la R.G. 23/02. Sostiene que jamás logran fundamentar las razones que los llevaron a no considerar válidas las constancias exhibidas por su mandante.

Sostiene que la Administración no agota su actividad con la mera enunciación de las normas que considera vulneradas, sino que su deber va mucho más allá. Que todos los actos administrativos deben como regla, ser fundamentados, siendo ello un requisito exigido por el art 43 inc. 6 ap. 2 de la ley 4.537 al establecer que "los actos administrativos deben ser motivados".

Que el Acta de deuda que cuestiona se encuentra desprovista de toda fundamentación tanto fáctica como jurídica ya que su parte desconoce los motivos que llevaron a la Administración a la no consideración de la documentación aportada, no solo durante la fiscalización sino también en la etapa impugnatoria. Ello hace que el Acta de deuda y la resolución resulten nulas.

Manifiesta que la imprecisión en la que se pretende basar una determinación solo puede devenir en una privación manifiesta del derecho de defensa del contribuyente toda vez que revela una irreconciliable arbitrariedad del funcionario interviniente.

Sostiene que la Administración ha violado el principio básico en materia administrativa como es el de la verdad material puesto que jamás verificó en su base de datos si los sujetos a los que se les percibió ingresos brutos según alícuota de convenio se encontraban inscriptos o no en el Convenio Multilateral.

En el caso de que no se les hubiera practicado retención, debían informar la razón y adjuntar la documentación que así lo justifique, como así también informar si presentaron las DDJJ e ingresaron el gravamen computando las retenciones no efectuadas por I.C.M. S.R.L. durante el período indicado. La resolución deniega el recurso rechazando de plano la prueba ofrecida y argumenta una obsesionada solidaridad que fundamenta con la sola cita del art. 33 del Código Tributario. Este no autoriza a determinar el impuesto sobre el percceptor sin la previa verificación del ingreso del impuesto por parte del principal obligado.

Concluye que en la determinación faltó un aspecto esencial: la previa verificación del ingreso del impuesto por parte de los clientes a quienes su representada no habría efectuado la correspondiente percepción.

Dice que si no se le realizó ninguna retención, en la liquidación del impuesto no podrá deducir tal concepto de la base y por consiguiente ingresará la totalidad del impuesto, no existiendo razón jurídica que justifique que el agente de retención ingrese una suma de dinero que ya fue pagada por el sujeto no percibido. Siendo entonces la función de la D.G.R. la verificación y fiscalización de los tributos provinciales mal puede darse a la fuga en esa tarea cuando se supone que es de práctica diaria que la D.G.R. coteje la información resultante de las declaraciones juradas con la correspondiente documentación respaldatoria.

En cuanto a la multa impuesta por la Autoridad de Aplicación sostiene el recurrente que no es posible asignar a la notificación de la instrucción del sumario ni el carácter de demanda ni el carácter de intimación fehaciente de pago mucho menos podría conferírsele el carácter de primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial para recibirle declaración indagatoria por el delito investigado De allí que carece de todo efecto interruptivo, y por lo tanto la acción del fisco para imponer la multa se encontraba prescripta. Advierte que si la palabra demanda del Código Civil solo puede ser interpretada en la acepción judicial, a fortiori será el alcance que pueda darse a la expresión proceso judicial del art. 67 inc. b del Código Penal.

Finalmente expresa que no existe fraude puesto que el artículo 86 inc. 1 de la ley ritual exige inexorablemente la intención para inducir a engaño, comportamiento que mal puede reconocerse en quien habría omitido actuar como agente de retención: no puede evadir quien no ha tenido contacto con la suma debida en concepto de impuesto.

A fs. 1255 /1256 obra responde de la Dirección General de Rentas quien informa que sin que la etapa investigativa concluya, el recurrente ha optado por acudir a la vía judicial.-

Esa circunstancia motivó que el Tribunal Fiscal por Interlocutoria Nro. 64/16 del 08.02.2016 (fs. 1257/1258) pusiera en conocimiento del Tribunal interviniente, Sala 3º de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo la existencia del presente proceso, y solicitara además se informe sobre el estado procesal de las actuaciones caratuladas: "ICM S.R.L. C/ Provincia de Tucumán s/ Nulidad. Revocación Expte Nro. 328/14.

Como consecuencia de la remisión a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, informada por el Tribunal originante, el Tribunal Címero da cuenta que se ha declarado admisible un recurso de queja por casación denegada, los que se encuentran pendientes de sentencia. Se acompaña escrito de demanda obrante en este Expte. Administrativo.

Ante tal cuadro de situación, se advierte que la cuestión de encuentra judicializada y por lo tanto este Tribunal Fiscal debe abstenerse de emitir resolución no solo para evitar el dictado de Sentencias contradictorias sino también porque el contribuyente ha optado por la vía prevista en el artículo 21 de la Constitución Provincial, haciendo valer el efecto denegatorio del silencio de la Administración por el transcurso del tiempo.-

Téngase presente que el silencio receptado en la cláusula constitucional local es una técnica jurídica ideada con el propósito de permitir el acceso a la justicia a los particulares. Lógicamente no equivale a un pronunciamiento denegatorio expreso de la Administración que no se excluye "antes de la traba de la Litis", pero que se erige como una solución procesal para el administrado concebido ante la falta de pronunciamiento de aquélla.

" Siendo el silencio un mero remedio concebido por la Constitución de la Provincia con la finalidad indicada, cabe prescindir de tal solución cuando la administración se ha pronunciado "efectivamente" antes de correrse traslado de la demanda (es decir, con antelación a que la controversia de haya formalizado en sede jurisdiccional mediante este traslado). Corte Suprema de Justicia – Istenik, Julio Cesar c. Superior Gobierno de la Provincia y Comuna de La Ramada y la Cruz s/ cobro de pesos Sentencia Nro. 118/97 del 2.3.98, Sentencia Nro. 900/2000 Hernández Mesón, María Luisa c. Dirección Provincial de Obras Sanitarias, s/ cobros, - Sentencia Nro. 1180 del 18.11.2008 Sala Laboral y Contencioso Administrativo- S/ Nulidad/ Revocación.

En otras palabras, la Administración conservaría su obligación legal de pronunciarse solo en el supuesto que la Litis no haya sido trabada, es decir antes de la notificación de la demanda. De lo contrario, el sentido denegatorio del silencio se instituye en su máxima expresión y deviene abstracto cualquier pronunciamiento administrativo.-

En el caso de autos, y de acuerdo a lo informado por el Superior Tribunal Provincial, se advierte claro que la Litis ha sido trabada entre el contribuyente y

la Provincia – DGR- razón por la que deviene abstracto cualquier pronunciamiento de este tribunal sobre la cuestión sometida a su tratamiento.-

En mérito a lo considerado voto por resolver el presente expediente del siguiente modo: 1. **DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por ICM S.R.L. en contra de la Resolución Nro. D 333/14 de fecha 28.08.2014 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden. 2. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE**, Oportunamente remítanse los antecedentes a origen y archívese

Así lo propongo

El Dr. **Jorge Esteban Posse Ponessa** dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

El Dr. **José Alberto León** dijo:

Que comparte el voto emitido por el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Visto el resultado del precedente Acuerdo,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

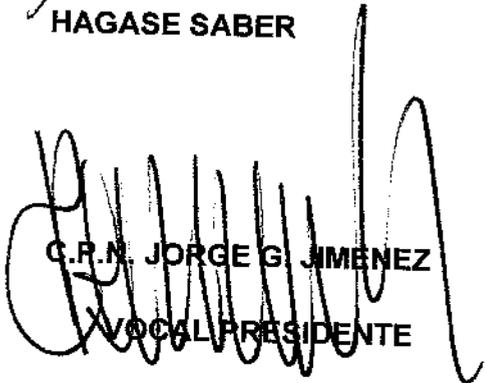
RESUELVE:

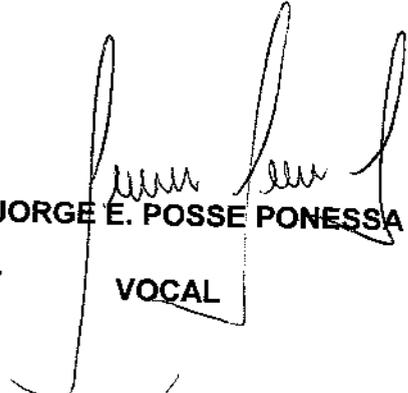
1. **DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por ICM S.R.L. en contra de la Resolución Nro. D 333/14 de fecha 28.08.2014 emitida

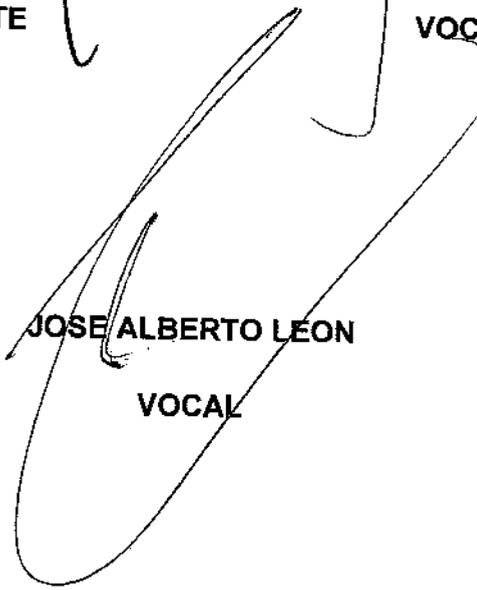
por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden.

2. **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE**, oportunamente, remítanse los antecedentes a origen y archívese. s.m.m

M
HAGASE SABER


C.F.M. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE


JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL


JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

Ante mí