

SENTENCIA N° 273 /17

Expte. N° 844/926/2016

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los23..... días del mes de Junio.....de 2017, se reúnen los Señores miembros del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto León, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal) y C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal), para tratar el expediente caratulado **HELPA S.A. S/ RECURSO DE APELACION, Expte. Nro. 844/926/2016 y Nro. 40523/376/S/2015 (DGR) y;**

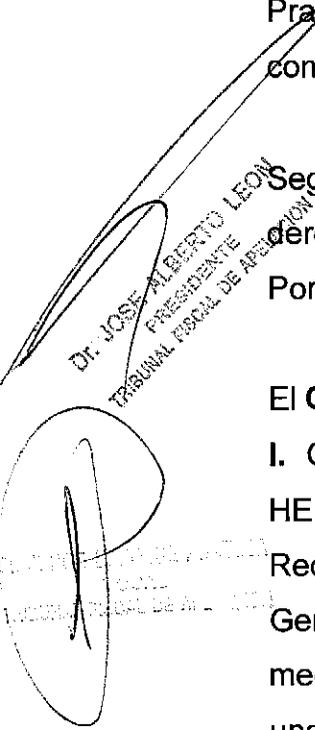
Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.-

Seguidamente, el Sr. Vocal se plantea las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la Resolución N° M 570-16?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Por ello,

El **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez** dijo:

I. Que a fojas 21/23 del expediente N° 40523/376/S/2015, el contribuyente HELPA S.A., CUIT N° 30-50432071-1, por medio de apoderado, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° M 570-16 de la Dirección General de Rentas de fecha 22.09.2016 obrante a fs. 19 del mismo expediente mediante la cual resuelve **APLICAR** al agente HELPA S.A. CUIT 30-50432071-1 una multa de \$523.757,34 (Pesos Quinientos Veintitrés Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 34/100), equivalente a dos (2) veces el monto mensual retenido, por encontrarse su conducta incurso en las causales previstas en el artículo 86° inciso 2. del Código Tributario Provincial. Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Agente de Retención, período mensual 04/2015.



C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

II. El contribuyente en su Recurso presentado el 05.10.2016 a fs. 21/23 del expediente N° 40523/376/S/2015 alega que no corresponde la sanción impuesta por la DGR, ya que considera que la firma no deja entrever la más mínima sospecha de una actitud fraudulenta. Afirma que esto se convalida con el hecho que la conducta fraudulenta que la D.G.R. pretende imputarle surge por el actuar diligente del mismo al presentar la correspondiente declaración jurada F813, exteriorizándose el monto a abonar. Que ante la accidental demora en el ingreso de las retenciones efectuadas, de inmediato se procedió al ingreso de las mismas con sus respectivos intereses, sin provocar así ningún daño patrimonial al fisco. Asimismo afirma, que toda infracción y sanción tributaria forma parte del derecho penal y, por lo tanto, le son aplicables los principios que nutren esa rama del derecho, como el principio de la reparación integral o plena del daño injustamente causado. Expresa que dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 59 del Código Penal, según el cual la acción penal se extinguirá por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes.

Manifiesta que el verdadero bien jurídico tutelado no es otro que la recaudación del fisco tal como lo establece el artículo 86 de la ley 5.121, y que ni la actividad de control, ni la recaudación se vieron afectadas y/o lesionadas, toda vez que la misma se practicó en su justa medida.

Agrega que la Administración pretende tener por objetivamente tipificada la defraudación fiscal, olvidando que la defraudación requiere de un acto doloso, en donde la acción subjetiva e intencionalidad es fundamental y que en su caso declaró las retenciones efectuadas en su respectiva declaración jurada, lo que constituye prueba irrefutable de la inexistencia de dolo en su accionar.

Afirma que la conducta material del contribuyente se encuentra a todas luces desprovista del elemento defraudatorio que exige la figura del art. 86 de la ley tributaria. Más aún, aduce que esa intención dolosa debió ser probada en forma asertiva y terminante por la Administración, nada de lo cual ha sucedido.

Solicita en última instancia, si resultara procedente la multa, se reduzca a un tercio de su mínimo legal en virtud de la aplicación del inciso b) artículo 7° de la Ley N° 8873, reconociendo no estar adherido a la misma.

III. Que a fojas 1/3 del Expte. N° 844/926/2016 la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148 del Código Tributario Provincial, solicitando el rechazo del recurso de apelación en su totalidad y la confirmación de la resolución apelada.

Manifiesta que en el caso de autos se ha configurado la conducta reprimida mediante el artículo 86° inciso 2) del C.T.P., ya que la firma ha mantenido en su poder tributos que declaró haber percibido, más allá del término preestablecido para su ingreso.

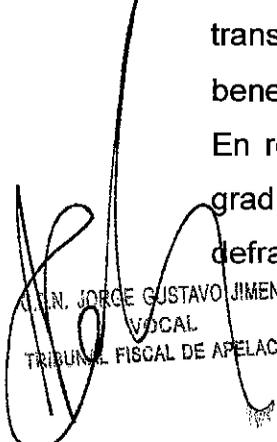
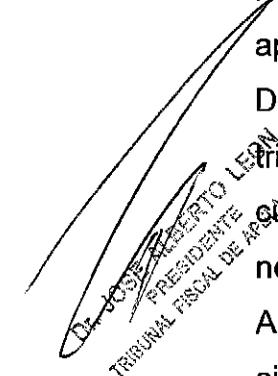
Sostiene que el hecho de haber regularizado el responsable su situación no es óbice a la aplicación de la sanción prevista en el mencionado artículo, toda vez que resulta de relevancia el momento en que se produjo dicha regularización; y según se desprende de las constancias de autos lo fue a consecuencia de la notificación de la instrucción sumarial cursada, razón por la cual no resulta aplicable el beneficio de la presentación espontánea del artículo 91° del C.T.P.

Destaca que la conducta que intenta reprimir el Fisco es la falta de ingreso del tributo en término, hecho que genera un grave perjuicio a las arcas del Estado, lo cual incide en el cumplimiento de sus fines y propósitos, por lo que el presentante no puede sostener que no se lesionó el bien jurídico tutelado por la norma.

Alega que en materia tributaria se produce una inversión en la carga de la prueba, siendo el imputado quien deba probar su inocencia y en el presente caso el agente no ha desvirtuado la presunción existente en su contra.

Considera que la intención defraudatoria que la figura infraccional requiere está dada por el lapso de tiempo durante el cual el agente tuvo en su poder los importes retenidos antes de ingresarlos al Fisco. En el caso de marras, la fecha de vencimiento para el ingreso de dichas retenciones se produjo el día 11.05.2015, haciéndolo recién el agente en fecha 08.07.2015, por lo que ha transcurrido un lapso de tiempo considerable que permite colegir una actitud de beneficiarse con la utilización de fondos que no son propios.

En relación al monto de la multa, señala que el C.T.P. otorga la posibilidad de graduar la sanción de dos (2) a diez (10) veces el importe del tributo en que se defraude o se hubiera intentado defraudar al Fisco, en atención a las



JUAN JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

circunstancias del caso y a la gravedad de la infracción cometida, entre otras cosas.

En cuanto al pedido de que se le apliquen los beneficios de reducción previstos en la Ley 8.873, considera que el mismo debe ser rechazado por tratarse de una norma que a la fecha no se encuentra vigente.

Finalmente entiende que corresponde no hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente.

IV. A fojas 8/9 del expediente N° 844/926/2016 obra Sentencia Interlocutoria dictada por este Tribunal, en donde se tiene por presentado en tiempo y forma el Recurso de Apelación; se declara la cuestión de puro derecho y se llaman autos para sentencia.

V. Entrando al tratamiento de la cuestión sometida a debate corresponde resolver si la Resolución N° M 570-16 de fecha 22.09.2016, resulta ajustada a derecho.

A la luz de las normas vigentes, se advierte que el presente caso encuadra en las previsiones contenidas en el artículo 7, 9° párrafo de la Ley N° 8873 restablecida en su vigencia por Ley N° 9013 (B.O. 24/05/17) que expresa: "... *Quedan liberadas de sanción las infracciones previstas en la Ley N° 5121 (t.c. 2009) y sus modificatorias, cometidas hasta el 31 de Mayo de 2015 inclusive y eximidas de oficio las sanciones no cumplidas por dichas infracciones...*".

Las constancias de autos corroboran la declarada aplicación al caso ya que la infracción objeto del presente recurso encuadra en las previsiones del artículo 86 inciso 2 del CTP por mantener HELPA S.A. en su poder tributos retenidos mediante el anticipo del impuesto sobre los Ingresos Brutos del periodo 04/2015 luego de haber vencido el plazo para ingresarlos al fisco el día 11.05.2015. Sin embargo y en concordancia con el párrafo precedente, dicha infracción fue cometida con anterioridad al 31.05.2015.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

D.F. ALBERTO GUSTAVO JIMENEZ
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Siendo ello así, concluyo que se ha tornado abstracto emitir pronunciamiento por carecer de interés jurídico actual la pretensión recursiva en examen y, por ende, adolece de sentido emitir opinión respecto de los agravios contenidos en aquel recurso. Es que, si ministerio legis, se ha eliminado la posibilidad jurídica de hacer efectiva la sanción determinada por la D.G.R., resulta de toda evidencia que no corresponde a este Tribunal Fiscal de Apelación abrir juicio respecto de los agravios traídos a su conocimiento, tornándose abstracta la cuestión planteada y, por consiguiente, resultar inoficioso emitir opinión en el tópic, en atención a lo precedentemente considerado.

Por lo expresado y teniendo en cuenta los beneficios de la norma citada, corresponde DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por el contribuyente HELPA S.A., CUIT N° 30-50432071-1, en su recurso de apelación y DECLARAR que como consecuencia que la Ley N° 9013 restableció la vigencia de la Ley N° 8873, por aplicación del artículo 1° inciso 6) apartado c) de la primera de las normas citadas, la sanción determinada mediante Resolución N° M 570-16 de fecha 22.09.2016, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.

Así lo propongo.

El Dr. José Alberto León dijo:

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

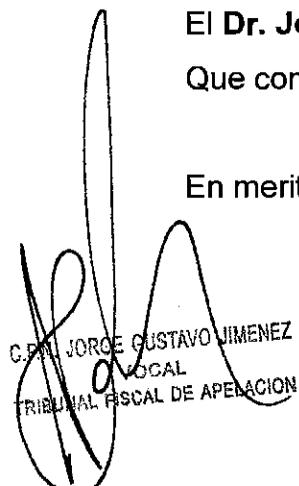
El Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa dijo:

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

En merito a ello,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

RESUELVE:



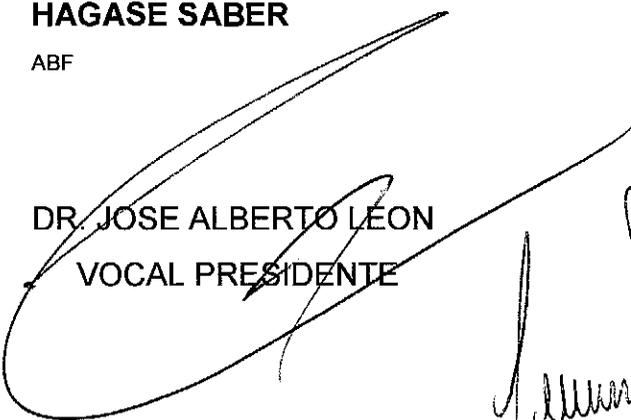
C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
LOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

1) DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por **HELPA S.A., CUIT N° 30-50432071-1**, en su Recurso de Apelación, en mérito a lo considerado. Y declarar que como consecuencia que la Ley N° 9013 restableció la vigencia de la Ley N° 8873, por aplicación del artículo 1° inciso 6) apartado c) de la primera de las normas citadas, la sanción determinada mediante Resolución N° M 570-16 de fecha 22.09.2016, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.-

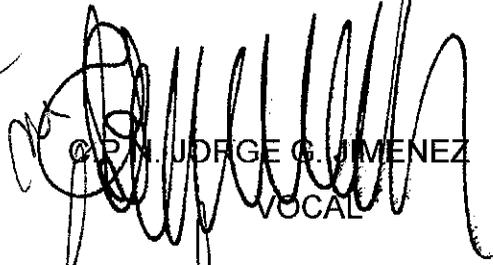
2) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVÉSE**.

HAGASE SABER

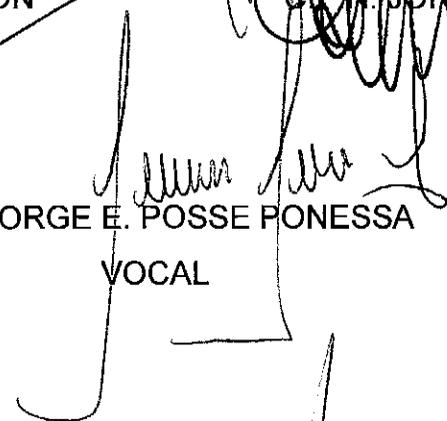
ABF



DR. JOSE ALBERTO LEÓN
VOCAL PRESIDENTE



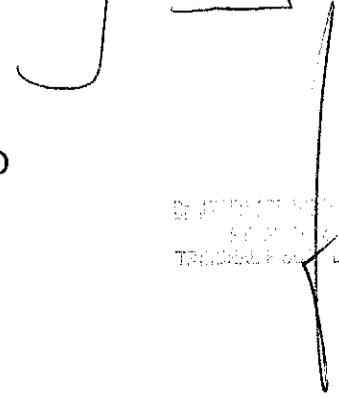
DR. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MI

SILVIA M. MENEGHELLO
SECRETARIA GENERAL



SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION TUCUMAN