

SENTENCIA N° 345/17

Expte. N° 240/926/2017

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los31..... días del mes de ...Julio.....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 **ESTANCIA DON MIGUEL S.R.L. S/ RECURSO DE APELACION**, Expte. Nro.240/926/2017 y Nro. 19265/376/E/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 266/17?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Por ello,

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

I. Que a fojas 26/28 la Sra. María Gabriela Martínez de la Orden, apoderada de la firma, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° M 266/17 de la Dirección General de Rentas de fecha 22/02/2017 obrante a fs.23 mediante la cual resuelve **1) APLICAR** al agente ESTANCIA DON MIGUEL SRL una multa de \$65.025,44 equivalente a 2 (dos) veces el monto mensual retenido en el período mensual 09/2014, por encontrarse su conducta dentro de las causales previstas en el artículo 86° inciso 2 del Código Tributario Provincial. Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención.

II. El contribuyente en su Recurso presentado el 22.03.2017 a fs. 26/28 se agravia respecto de la imputación de su conducta como "defraudatoria" ya que considera que al haber presentado la declaración jurada F 813 a término e ingresado posteriormente las retenciones e intereses correspondientes no provocó en

Por otra parte, plantea la prescripción de la acción del fisco para aplicar sanciones en virtud de haber transcurrido los 2 años establecidos en el art. 62º inc. 5 del Código Penal desde la fecha de la infracción hasta la fecha de la resolución condenatoria.

Sin perjuicio de lo expuesto, sostiene que por el art. 48 de la ley 4.537 la resolución recurrida deviene nula por ausencia de causa al ser inexistentes los hechos invocados ya que la DGR omite considerar que el contribuyente ingresó espontáneamente el tributo retenido y sus respectivos intereses considerando que, por ello, le corresponde el beneficio de presentación espontánea previsto en el art. 91 CTP debiendo quedar liberado de la multa impuesta.

Asimismo, afirma que al haber ingresado el monto reclamado, le es aplicable el principio de "Reparación integral del daño" regulado en el art. 59 inc. 6 del Código Penal ya que ni la actividad de control ni la recaudación se vieron afectadas.

Por último, rechaza la calificación del fisco de "defraudación fiscal" puesto que para que exista tal situación, no basta con la mera comprobación de la infracción sino que se debe acreditar el supuesto subjetivo de intencionalidad, supuesto que en el presente caso no se configura por haber declarado las retenciones practicadas a través de la declaración jurada en debido tiempo, prueba irrefutable de inexistencia de dolo.

Por las consideraciones expuestas solicita, se haga lugar al recurso y se archiven las actuaciones.

III. Que a fojas 1/4 del Expte. N° 240/926/2017 la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148 del CTP. Manifiesta que la firma mantuvo en su poder tributos que declaró haber retenido más allá del término preestablecido para su ingreso por lo cual la conducta reprimida encuadra en lo normado por el artículo 86 inc.2 del CTP.

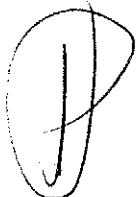
Agrega que con respecto al propósito de defraudación, se debe tener en cuenta la presunción contemplada en el art. 88 inc.3 del CTP. Atento a que el agente no cumplió con las obligaciones que le competen en su carácter de agente de retención se presume la intención o propósito de defraudación debiendo ajustarse a lo establecido por el artículo 10 de la RG 23/02 que habilita a la aplicación de

En cuanto a la prescripción planteada, manifiesta que de la lectura del art. 67 cuarto párrafo inc. B) del Código Penal se desprende que la prescripción se interrumpe por el primer llamado efectuado a una persona con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado. El inicio del sumario administrativo de fecha 06/04/2015 constituye un acto interruptivo de la prescripción, comenzando desde allí el computo de un nuevo plazo de 2 años para aplicar sanción, razón por la cual el planteo del contribuyente no puede prosperar.


Agrega que la regularización de la situación mediante el ingreso de lo adeudado, se produjo como consecuencia de la intimación de pago, por lo cual no resulta aplicable el beneficio de Presentación Espontánea del artículo 91 del CTP, confirmándose la calificación de su conducta como defraudatoria. Si bien para ello la ley requiere de intención como elemento subjetivo, manifiesta que la jurisprudencia ha expresado en distintas ocasiones que el lapso de tiempo durante el cual el agente mantuvo en su poder el tributo retenido es razón suficiente para presumir la intención de defraudar.

Tampoco se hace lugar a la aplicación del principio de Reparación Integral del daño ya que éste requiere que dicha reparación se realice de manera unilateral, hecho que no ocurrió en este caso ya que la fecha de pago es posterior a la intimación al mismo.

Conforme a dichas consideraciones, la DRG decide no hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto.

**IV** A fojas 10/11 obra Sentencia Interlocutoria dictada por este Tribunal, en donde se tienen por radicadas las presentes actuaciones; 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 266/17 de fecha 22/02/17, 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

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 ESTANCIA DON MIGUEL S.R.L. en su poder tributos retenidos correspondientes al periodo mensual 09/2014 después de haber vencido el plazo para ingresarlos al fisco el día 14/10/2014. Sin embargo y en concordancia con el párrafo precedente, dicha infracción fue cometida con anterioridad al 31.05.2015.

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 ESTANCIA DON MIGUEL S.R.L., CUIT N° 30-70735023-3, 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 266-17 de fecha 22/02/2017, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente. Así voto.

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:

1. DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por ESTANCIA DON MIGUEL, CUIT N° 30-70735023-3, 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 266-17 de fecha 22/02/2017, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.-

2. REGISTRESE, notifíquese, oportunamente, devuélvase los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHÍVESE**.-

M.S.P

HAGASE SABER

DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL PRESIDENTE

C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MI

SILVIA M. MENEGHELLO
SECRETARIA GENERAL