

SENTENCIA N° 57/18

Expte. N° 734/926/2017

En San Miguel de Tucumán, a los 19 días del mes de Marzo de 2018, reunidos los miembros del Tribunal Fiscal Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal Presidente), C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) y Dr. José Alberto León (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada "GASMARKET S.A. S/ RECURSO DE APELACION, Expte. Nro. 734/926/2017 (Expte. DGR Nro. 37781/376/D/2014)" y;

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación dio como resultado: Dr. Jorge E. Posse Ponessa.

El Señor Vocal Dr. Jorge E. Posse Ponessa dijo:

I. Que a fojas 684/688 el Sr. Leandro Stock, en su carácter de apoderado de la firma, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° D 569/17 de la Dirección General de Rentas de fecha 29.09.2017 obrante a fs. 677/679. En ella se resuelve HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación interpuesta por la firma GASMARKET S.A., C.U.I.T. N° 30-67912865-1, con domicilio constituido en calle 25 de Mayo N° 433 de ésta ciudad, en contra del Acta de Deuda N° A 620-2014, confeccionada en concepto del impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, confirmándose la misma, conforme a planilla anexa denominada "Planilla determinativa N° PD 620-2014 – Acta de Deuda N° A 620-2014 – Etapa Impugnatoria" obrante a fs. 667/668 de autos; INTIMAR por medio de este acto, al cumplimiento de la obligación tributaria resultante del Acta de Deuda N° A 620/2014, confeccionada en concepto del impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, conforme a planilla anexa denominada "Planilla determinativa N° PD 620-2014 – Acta de Deuda N° A 620-2014 – Etapa Impugnatoria" obrante a fs. 667/668 de autos; INTIMAR por medio de este acto, al cumplimiento de las obligaciones tributarias que surgen de la planilla obrante a fs. 666 de autos, denominada "Planilla Determinativa – Acta de Deuda N° A 620-2014 – Impuesto sobre los Ingresos Brutos Agente de

Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Percepción – Etapa Impugnatoria", la cual forma parte integrante del presente acto y DECLARAR ABSTRACTO el descargo interpuesto en contra del Sumario N° M 620-2014.

En su expresión de agravios plantea improcedencia de la pretensión fiscal. En primer término sostiene la existencia de vicios de procedimiento, por lo que plantea nulidad.

Afirma que la Administración debe ajustarse a los hechos reales, a la verdad material prescindiendo que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. La carga procesal de averiguar esos hechos y otros que resulten necesarios para la correcta solución del caso, recae sobre ella. Por lo que la administración tenía la obligación de abrir a prueba el procedimiento, ya que existían hechos controvertidos, sin embargo rechaza sin más la prueba ofrecida sin mencionar siquiera el motivo del rechazo de la misma.

Manifiesta que con la impugnación, el agente ofreció prueba pericial contable con el fin de conocer la correcta base imponible sujeta a la percepción de ingresos brutos, la alícuota a aplicar y las percepciones que Gasmarket S.A. debió practicar. Considera que la solución de la controversia debió ser considerada y ponderada, y su rechazo, motivado. De esta manera se encuentra una vez más ante un rechazo arbitrario de la producción de la prueba.

Además, cita la posición de éste Tribunal en la Resolución N° 262 sobre la improcedencia del rechazo a la prueba pericial contable, ya que considera que el resultado arribado, sería exactamente el mismo al que habría conducido la producción de la prueba informativa y pericial contable ofrecida en tal sentido por el agente.

Luego se agravia sosteniendo la existencia de un enriquecimiento sin causa, ya que, aún en el supuesto de que el agente hubiera omitido percibir, no le generaría

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOGAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.M. GUSTAVO JIMENEZ
VOGAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

obligación de ingresar tales sumas, si las mismas no fueron detraídas en sus DDJJ por quienes debieron haberlas sufrido. Si no existe deuda, mal se puede responder solidariamente por una obligación fiscal inexistente. Si nada debe el contribuyente menos aún el responsable solidario. La resolución deniega la prueba ofrecida por sostener que dicha prueba no acreditada que los contribuyentes no percibidos hayan ingresado el impuesto, y argumenta una obsesionada solidaridad a la que fundamenta con la sola cita del art. 33 del Código Tributario. Pues bien, de lo expuesto no cabe la menor duda que en la determinación faltó un aspecto esencial, la previa verificación del ingreso del impuesto por parte de los clientes a los que el agente no habría efectuado la correspondiente percepción.

Seguidamente manifiesta como la mayor contradicción el hecho de que la resolución quiere descalificar los precedentes de la C.S.J. de Tucumán con el argumento de que existirían otros de la C.S.J.N. a los que invoca en forma errática.

Además, sostiene que no es un dato menor que la provincia de Tucumán, a través del órgano competente, ha reconocido lo improponible de la pretensión de la DGR de exigir al agente de percepción sin siquiera haber verificado y/o constatado el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes.

Luego se agravia por los intereses que la Administración determina, ya que de la propia resolución surge que no existe duda que la responsabilidad del agente es solidaria, y que el agente de percepción no integra la relación jurídica sustancial, dado que el hecho imponible se verifica entre el sujeto pasivo de la percepción y el Fisco. Pues bien, en este contexto jurídico no corresponde cobrarle al agente los intereses de una deuda que ya fue cancelada por el principal contribuyente.

Finalmente pone a conocimiento de este tribunal que la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, sala I, tramitan los autos Gasmarket S.A. C/Provincia

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

de Tucumán - DGR S/Nulidad - Revocación – Expte. 367/16 iniciado en fecha 16.VIII.2016 en la cual se discute la procedencia de la deuda reclamada en las presentes actuaciones.

II. Que a fojas 1/5 del Expte. N° 734/926/2017 la Dirección General de Rentas, a través de sus apoderados, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148 del Código Tributario Provincial.

Manifiesta que el Recurso de Apelación fue presentado en legal término y debida forma por lo que resulta procedente su tratamiento.

Expresa que, en lo referido al planteo de nulidad que efectúa la recurrente, en el cual sostiene que no se le habría permitido producir la prueba ofrecida, es simplemente una expresión de disconformidad con la metodología aplicada, lo cual es prueba de que en ejercicio de su derecho de defensa pudo recurrir el acto administrativo, mas no resultan viables para proceder a anular el mismo.

En cuanto al planteo de enriquecimiento sin causa, sostiene que en la etapa impugnatoria se procedió a considerar si los sujetos con los que el agente efectuó las operaciones incluidas en el Acta de Deuda N° A 620-2014 presentaron y pagaron las DDJJ del impuesto sobre los Ingresos Brutos en los meses sujetos a verificación, y a partir de dicha información se efectuaron los ajustes correspondientes. En consecuencia desestima el planteo.

Por último, en lo referido a los intereses calculados sostiene que tienen efectivamente un carácter resarcitorio. Son una consecuencia de la relación jurídica preexistente, la deuda tributaria del responsable, de manera que acreditado en autos su incumplimiento los intereses se derivan como resultado lógico de tal situación de irregularidad fiscal. Por lo que el saldo resultante de la planilla adjunta a fs. 667/668 del Expte. DGR Nro. 37781/376/D/2014, la cual forma parte integrante de la Resolución N° D 569/17, resultan ajustados a derecho.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE COSTA JIMENEZ
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

III. A fojas 10/12 obra Providencia y Sentencia dictada por este Tribunal, en donde se tienen por presentadas las presentes actuaciones, se declara la cuestión de puro derecho y autos para sentencia.

Previo a ingresar al tratamiento de los agravios explayados por el apelante, se advierte que la cuestión sometida a debate se encuentra judicializada con efectiva traba de la Litis 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, el cual, 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 se 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.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAJ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONES
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

G.P. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAJ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

En otras palabras, la Administración conservaría la obligación legal de pronunciarse solo en el supuesto que la Litis no haya sido trabada. Producida la misma, 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 propio apelante en su recurso y la incorporación de la prueba pericial contable, producida en el expediente judicial, se advierte claramente que la Litis ha sido trabada entre el contribuyente y la Provincia, atento al estadio procesal denunciado, 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 GASMARKE S.A. en contra de la Resolución Nro. D 569/17 de fecha 03.10.2017 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 C.P.N. **Jorge Gustavo Jiménez** dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa.

El Dr. **José Alberto León** dijo:

Que comparte el voto emitido por el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa.

Visto el resultado del precedente Acuerdo,

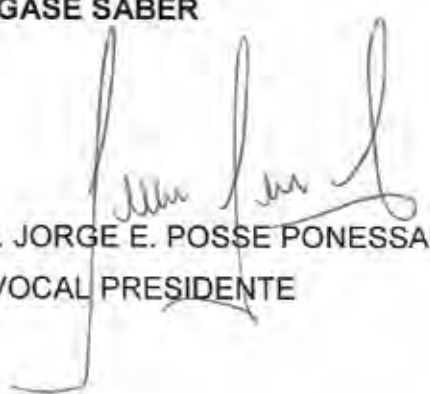
EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

RESUELVE:


1. **DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por GASMARKE T S.A. en contra de la Resolución Nro. D 569/17 de fecha 03.10.2017 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.

M.F.J.

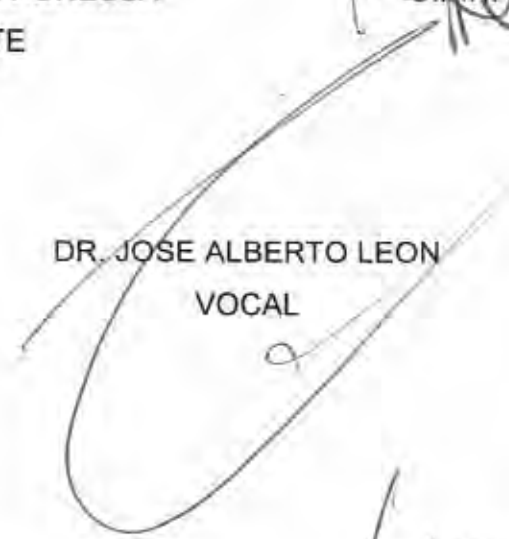
HAGASE SABER



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL PRESIDENTE

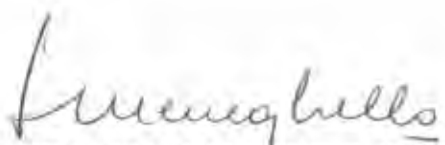


C.R.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

ANTE MI



DRA. SILVIA M. MENEGHELLO
SECRETARIA