

SENTENCIA N° 425 /2018

Expte. N° 710/926/2017

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 04 días del mes de Septiembre de 2018, se reúnen los Señores miembros del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, bajo la Presidencia del Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, el Dr. José Alberto León (Vocal) en ausencia del C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) para tratar el expediente caratulado como "TELEFONICAS MOVILES ARGENTINA S.A. s/Recurso de Apelación". Expediente N° 710/926/2017 (Expte. DGR N° 24758-376-D-2011) y;

Después de practicar 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. A fojas 8452/8467 del expte. 24758/376-D-2011 el Dr. Guillermo A. Lalanne, en su carácter de apoderado de la firma, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° D 562/17 de la Dirección General de Rentas (en adelante "D.G.R.") de fecha 27/09/2017 obrante a fs. 8444/8446 del expte. 24758/376-D-2011. En ella se resuelve **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación interpuesta por TELEFONICAS MOVILES ARGENTINA S.A., C.U.I.T. N° 30-67881435-7, con domicilio en Avenida Mayo N° 651, piso 3°, oficina 14, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en calle 25 de Mayo en contra del Acta de Deuda N° A 177-2014, confeccionada en concepto del impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, confirmándose la misma según planilla de fs. 8432/8434; **INTIMAR** al cumplimiento de la obligación tributaria que surge de la planilla obrante a fs. 8432/8434 denominada "PLANILLA DETERMINATIVA N° PD 177-2014 – ACTA DE DEUDA N° A 177-2014 ETAPA IMPUGNATORIA-"; **INTIMAR** al cumplimiento de las obligaciones tributaras que surgen de la planilla obrante a fs. 8435, denominada "PLANILLA DETERMINATIVA DE INTERESES –ACTA DE DEUDA N° 177-2014 - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS –

DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

AGENTE DE PERCEPCION ETAPA IMPUGNATORIA-"; **DECLARAR**
ABSTRACTO el tratamiento del descargo interpuesto en contra del Sumario N°
M 177-2014. Instruido por presunta configuración de la infracción prevista en el
artículo N° 86 inciso 1 del CTP.

Sostiene que por una interpretación correcta de la normativa provincial y
constitucional, se encuentran prescriptos los periodos fiscales 09/2010 a 07/2011,
y no ha operado ninguna causal de interrupción de los plazos de prescripción.
Considera que el Código Civil – Aplicable en el presente caso conforme lo
dispuesto el art. 56 del Código Tributario Provincial - establece que la prescripción
se suspende por única vez con la intimación fehaciente de pago y se interrumpe
con la demanda de cobro y que ninguno de los supuestos se han producido con
anterioridad a que haya operado la prescripción. Que por otro lado, nunca recibió
notificación del inicio de demanda de embargo en su domicilio legal en la Ciudad
de Buenos Aires, por lo que dicho embargo sería nulo al no haberse cumplido con
el requisito procesal que exige que se notifique al deudor la traba del embargo
preventivo dentro del plazo de 3 días conforme el art. 220 (ex art. 228) del CPCC.
Dicha falta de notificación impidió que pudiera ejercer derecho de defensa.

Reitera la nulidad del procedimiento seguido, considera que se debió integrar
debidamente la obligación jurídica tributaria con los contribuyentes principales, ya
que conoce perfectamente las personas humanas y jurídicas a los que
supuestamente no se les practicó percepción del Impuesto y en consecuencia se
encuentra en mejores condiciones para determinar si efectivamente se ingresó el
impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a las operaciones por las
cuales se omitió practicar las percepciones. Cita abundante jurisprudencia que
considera aplicable al caso.

Considera que la Administración viola el principio de reserva de ley reconocido en
los artículos N° 4, 17 y 19 de la Constitución Nacional, que es facultad exclusiva
del Poder Legislativo el dictado de las normas que establezcan tributos, sus

Dr. JOSE ALBERTO LEON
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

características y elementos esenciales. En ese sentido, la inclusión de regímenes de retención exige que sean creados por ley formal, emanada de órgano legislativo. Cita doctrina y jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

II. A fojas 8485/8489 del Expte. N° 24758/376-D-2011 la D.G.R., a través de sus apoderados, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148 del Código Tributario Provincial.

Respecto al planteo sobre prescripción, sostiene que la posición 09/2010, la más antigua de todas, vencía el 18/10/2010, por lo tanto la acción para reclamar el mismo prescribía el 18/10/2015. No obstante a ello, no operó la prescripción de dicho periodo fiscal ya que el 08/09/2015, se notificó el Acta de Deuda N° A 177-2014, y que dicha notificación suspendió por un año los términos de prescripción que se encontraban corriendo conforme surge del artículo 3986 y cc. del Código Civil. El día 10/02/2016 se inició Demanda de embargo preventivo el cual tramita ante el juzgado de Cobros y Apremios de la Segunda denominación, expte. Judicial N° 1223/16. La mencionada demanda interrumpió en tiempo oportuno los plazos de prescripción que se encontraban corriendo, y que por lo tanto la acción para reclamar las posiciones 09 a 12/2010 y 01 a 07/2011, se encuentra a salvo.

Considera deviene en abstracto el planteo de nulidad del procedimiento, en razón de que habiendo tomado conocimiento esta Autoridad de Aplicación de la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Provincia en el expediente caratulado "Siner S.A. s/ recurso de apelación", Expte. N° 18876/376/D/2012, a fs. 8.429 se remitieron al departamento Revisión y Recursos de esta Dirección, a los efectos de que revise el informe emitido, por lo que se efectuaron los ajustes a la determinación de oficio, y se confecciono planilla obrante a fs. 8432/8434 denominada "PLANILLA DETERMINATIVA N°: PD 177-2014 ACTA DE DEUDA N°: 177-2014 ETAPA IMPUGNATORIA" obrante a fs. 8.432/8.434, que incluye las operaciones realizadas con sujetos pasibles de percepción que no registran

Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

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

presentación de DDJJ y aquellos que habiendo presentado la misma no ingresaron el impuesto pertinente o lo ingresaron en forma parcial.

Manifiesta, respecto al planteo de inconstitucionalidad, que esta no es ni la instancia oportuna ni el fuero correspondiente ante el cual el mismo debe hacerlo. Que nuestro país esta enrolado bajo el sistema de control de inconstitucionalidad denominado difuso, en virtud del cual esta función le compete a cualquier juez de cualquier fuero o instancia, y tiene lugar en principio a petición de parte, respecto de un caso concreto y para producir efectos "interpartes", en oposición al sistema concentrado de los países europeos. Ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el control de constitucionalidad es una función suprema y exclusiva del Poder Judicial.

Sostiene que el Director General de Rentas se encuentra debidamente facultado para el dictado de la Resolución General cuestionada, la cual bajo ningún punto de vista constituye la creación de un nuevo tributo o atenta contra el principio de reserva de Ley, sino que establece una forma de recaudación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos a través de un régimen de pago a cuenta del mismo, impuesto que se encuentra debidamente legislado en el Código Tributario Provincial. Cita Jurisprudencia y doctrina al respecto.

Por todo lo expuesto entiende corresponde RECHAZAR el Recurso de Apelación interpuesto por el agente TELEFONICAS MOVILES ARGENTINA S.A., en contra de la Resolución N° D 562-17.

Ofrece prueba y hace reserva federal del caso.

III. A fojas 11 del Expte. 710/926/2017 obra resolución donde se intima al contribuyente a que constituya domicilio en la ciudad de San Miguel de Tucumán, lo que es cumplimentado a fs. 14. A fojas 20/21 obra Sentencia Interlocutoria N°

Dr. JOSÉ ALBERTO LEON
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

272/18 dictada por el Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Tucumán, se declara la cuestión de puro derecho y se llaman autos para sentencia.

IV. Entrando al tratamiento de la cuestión sometida a debate corresponde resolver si la Resolución N° D 562-17 de fecha 27.09.2017, resulta ajustada a derecho.

Preliminarmente, y teniendo en cuenta el carácter preclusivo del planteo efectuado por el contribuyente en su Recurso de Apelación, corresponde expedirse con respecto a la prescripción de las obligaciones tributarias reclamadas por la Autoridad de Aplicación.

El vencimiento para la presentación de la Declaración Jurada correspondiente a la obligación Fiscal 09/2010, la más antigua, se produjo el 18/10/2010, por lo que el computo del término de la prescripción para el citado periodo comenzó a correr a partir del 18/10/2010, consecuentemente si se cuenta 5 (cinco) años desde la mencionada fecha, la prescripción operaría el 18/10/2015. El Acta de Deuda fue notificada el día 08/09/2015, con anterioridad al 18/10/2015, y así los términos de prescripción que estaban corriendo se suspendieron por el lapso de seis meses, conforme surge del art. 2.541 del Código Civil Y Comercial: "(...) *Suspensión por interpelación fehaciente. El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción (...)*".

El día 10/02/2016 la DGR inició demanda de embargo preventivo por los períodos incluidos en el certificado de deuda N° 154/2014, que tramita en el Juzgado de Cobros y Apremios de la II° Nominación (Expte. Judicial N° 1223/2016). Dicha demanda interrumpió en tiempo oportuno los plazos de prescripción que se encontraban corriendo en los términos del Código Civil y Comercial conforme lo establece el art. 2.546: "(...) *Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad*

Dr. JORGE E. POSE, TONESGA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
SOCIAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable(...). Es importante aclarar que, conforme a la norma citada precedentemente, el solo hecho de iniciar una demanda de embargo de preventivo, interrumpe los plazos de prescripción establecidos, independientemente de su notificación.


De ese modo la D.G.R. conserva las facultades y acciones para exigir el pago de las posiciones 09/2010 a 07/2011 del impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, determinados en el Acta de Deuda N° A 177-2014

Sorteado el planteo de prescripción, corresponde tratar la pretendida nulidad solicitada por el contribuyente por la falta de integración de la obligación jurídica tributaria con los obligados principales.

Para que proceda la misma, se debe estar en presencia de un acto viciado de tal manera que se le haya impedido a la firma el ejercicio amplio de su derecho constitucional de defensa en juicio, cuestión que no puede tenerse por acaecida en el presente caso.

Surge en autos que la D.G.R. a fs. 8429 remite el expte. N° 24758-376/D-2011 al Departamento de Revisión y Recursos a los efectos de que revise la determinación de oficio practicada. En consecuencia de ello, se efectuaron los ajustes y se confeccionó una nueva planilla denominada "PLANILLA DETERMINATIVA N°: PD 177-2014 ACTA DE DEUDA N°: A 177-2014 – ETAPA IMPUGNATORIA" en la que se incluyeron solo las operaciones realizadas con sujetos pasibles de percepción que no registran la presentación de DDJJ y aquellos que habiendo presentado la misma no ingresaron el impuesto pertinente o lo ingresaron en forma parcial, conforme al detalle de operaciones contenidas en el soporte óptico (CD) de fs. 8.431 del expte. N° 24758-376/D-2011, en


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


JORGE E. POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

concordancia a lo dispuesto por la C.S.J.T. a partir de los antecedentes jurisprudenciales exployados en "Bercovich" entre otros. Motivo por el cual no se ve afectado el derecho de defensa ni violado el debido proceso.

En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad que reclama el apelante, es importante señalar que no es el ámbito administrativo el adecuado para su planteo y tratamiento, debiendo el presentante ocurrir por ante la autoridad y mediante la acción jurisdiccional competente. Así, resulta necesario destacar que el ejercicio de control de constitucionalidad de las normas recae en el Poder Judicial, habiendo señalado la Corte Suprema de justicia que "...cualquiera que sean las facultades que corresponde reconocer al poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no se puede admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de estas...".

Además, el Director General de Rentas cuenta con las facultades necesarias para el dictado de la Resolución N° 86/00, así lo establece el Código Tributario Provincial cuando en el artículo N° 9 - que determina las facultades de la Autoridad de Aplicación - en su inciso N° 10 establece: *"Dictar normas generales y obligatorias con relación a los agentes de retención, percepción, recaudación e información y establecer las obligaciones a su cargo"* por lo que bajo ningún punto de vista puede considerarse un nuevo tributo, sino establece solo una forma de recaudación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos a través de un régimen de pago a cuenta del mismo, impuesto que se encuentra debidamente fundado en el Código antes mencionado.

En razón de lo expresado, surge que la Resolución N° D 562-17 de fecha 27/09/2017 resulta ajustada a derecho al momento que se encuentra debidamente motivada y fundada a la vez que cumple los requisitos esenciales del acto administrativo.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAJ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

Por lo expuesto considero que corresponde **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la firma **TELEFONICAS MOVILES ARGENTINAS S.A.** en contra de la resolución N° D 562-17 de fecha 27/09/2017 emitida por la Dirección General de Rentas en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos - Agente de Percepción - y en consecuencia **CONFIRMAR** la misma en todos sus términos en atención a los considerandos que anteceden.

Así lo propongo.

El Dr. José Alberto León dijo:

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

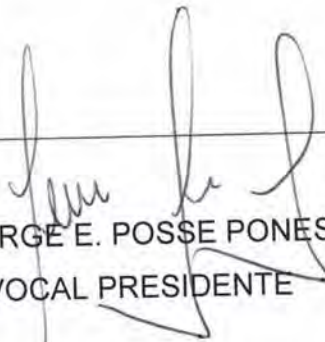
Por lo expuesto y existiendo mayoría de votos suficientes para el dictado de la presente:

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
RESUELVE:**

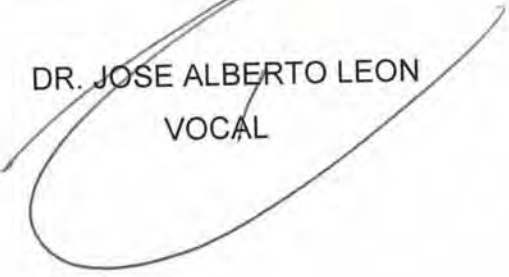
1. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la firma **TELEFONICAS MOVILES ARGENTINAS S.A. C.U.I.T. 30-67881435-7** en contra de la resolución N° D 562-17 de fecha 27/09/2017 emitida por la Dirección General de Rentas en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos - Agente de Percepción - y en consecuencia **CONFIRMAR** la misma en todos sus términos en atención a los considerandos que anteceden.

2. REGISTRAR, NOTIFICAR, devolver los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVAR.**
S.G.B.

SE HAGA SABER

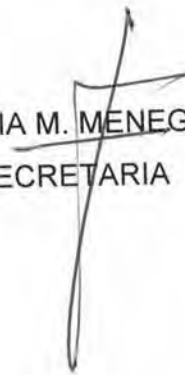


DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL PRESIDENTE



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

ANTE MI



DRA. SILVIA M. MENEGHELLO
SECRETARIA