

SENTENCIA N° 733 /18

Expte. N° 31/926/2017

En San Miguel de Tucumán, a los ⁰⁹ días del mes de NOVIEMBRE de 2018, reunidos los miembros del Tribunal Fiscal Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal Presidente), Dr. José Alberto León (Vocal), y el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) a fin de resolver la causa caratulada “**AGROALAS S.R.L. S/ RECURSO DE APELACION, Expte. Nro. 31/926/2017 (Expte. DGR Nro. 19440/376/D/2012)**” 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 707/712 del Expte. N° 19440/376/2012 el Dr. Leandro Stock, en carácter de apoderado de la firma, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° D 309/16 de la Dirección General de Rentas del 11.11.2016 obrante a fs. 700/703. En ella se resuelve: **1) DECLARAR ABSTRACTA** la impugnación interpuesta por la Sra. Lucila Arrieta Lizondo, en contra del Acta de Deuda N° A 617-2012, realizada en concepto de impuestos sobre los Ingresos Brutos - Agentes de Retención, respecto a las obligaciones tributarias 07/2007 a 09/2007; **2) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación interpuesta en contra del Acta de Deuda N° A 617-2012, en lo respecto a las obligaciones tributarias 10/2007 y 12/2007, confirmándose la misma según “*PLANILLA DETERMINATIVA N°: PD 617-2012 – ACTA DE DEUDA N° A 617-2012 – ETAPA IMPUGNATORIA*”; **3) DECLARAR ABSTRACTO** el descargo interpuesto en contra del Sumario instruido N° M 617-2012.

En su expresión de agravios, plantea la nulidad del acta de deuda. Sostiene que la nueva Planilla Determinativa PD N° 617-2012 vuelve a considerar los períodos 07/2007 a 09/2007 declarados condonados en la Resolución N° D 309-2016 conforme 7mo. párr. del art. 7 de la Ley 8.520.

DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

Considera improcedente que la Administración desconozca la documentación aportada por esta parte, en base a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley N° 4537; cuando se trata de la misma documentación que ya fue exhibida en su oportunidad y en base a la cual se procedió a efectuar el ajuste. Además, la misma resolución hace lugar parcialmente a la impugnación interpuesta, por lo que resulta irrazonable y arbitrario que se proceda a rechazar la prueba ofrecida para ciertas operaciones y para otras se la admita.

Sostiene que la carga procesal de averiguar los hechos que resulten necesarios para la correcta solución del caso, recae sobre la administración. Siguiendo esta postura, tiene la obligación de abrir a prueba el procedimiento, ya que existían hechos controvertidos. Resulta evidente que se ofreció oportunamente la prueba informativa con el fin de averiguar si el principal obligado ingresó el tributo y concluye que la administración obvió un principio básico del procedimiento administrativo, generando un total estado de indefensión, violando así un derecho constitucionalmente reconocido como lo es, el derecho de defensa.

Expresa que resulta inadmisibles que la administración pretenda que se ingresen las percepciones que el agente no realizó. En el peor de los casos le correspondería, al agente que no actuó como tal, una multa por incumplimiento de una obligación formal.

Considera que la D.G.R. puede verificar con la sola extensión de un estado de cuenta, si los proveedores ingresaron el impuesto no retenido y en consecuencia, confirmar o no si dicha información es correcta.

Sostiene que la nulidad es incuestionable y que es la propia D.G.R. la que admite con la cita de precedentes que realiza (C.S.J.N. – San Juan S.A. -27.X.15) que la prueba de oficios ofrecida era conducente para la resolución de la cuestión en debate, pero acto seguido niega su producción apelando al sinsentido: que la misma es inconducente y que es el contribuyente quien debe aportar, como

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

prueba, documentación que se encuentra en poder de la administración. En efecto, no puede reconocer que la prueba ofrecida pudo demostrar el hecho que habría desarticulado el ajuste y, a continuación, desestimar la prueba ofrecida, bajo pena de caer en una obsesionada solidaridad que no encuentra fundamento ni siquiera en la cita del art. 33 del Código Tributario.

Menciona las reiteradas contradicciones que existiría en la jurisprudencia citada por la administración en los considerandos de la resolución apelada. Cita doctrina y jurisprudencia relativa al caso.

Por ultimo considera que la Provincia de Tucumán, a través de órgano competente, tomó posición considerando lo improponible de que se exija al agente de retención, sin antes haber verificado el ingreso del tributo por parte del contribuyente.

II. A fs. 719/725 del Expte. N° 19440/376/D/2012 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.

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

Expresa que de lo expuesto en la resolución apelada, surge en forma clara y precisa que la Autoridad de Aplicación resolvió no considerar las obligaciones tributarias 07/2007 a 09/2007, atento que a las mismas le resulta de aplicación lo previsto en el 7mo párr. de la Ley N° 8.520 conforme modificación introducida por el punto f) inciso 7) del artículo 1 de la Ley N° 8.720.

En cuanto al planteo de que la administración tenía la obligación de abrir la causa a prueba, sostiene que toda prueba ofrecida en la etapa anterior fue merituada por el juez administrativo, que en uso de sus facultades, rechazó fundadamente aquella prueba que consideró inconducente. En definitiva, es el contribuyente o

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

C.P.N. JORGE GUSTAVO LÓPEZ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

responsable quien prueba a requerimiento de la inspección, aportando la documentación y comprobantes fehacientes de sus operaciones, la verdad de su declaración a fin de lograr el convencimiento de los funcionarios actuantes de que los hechos con trascendencia tributaria incluidos en sus declaraciones son adecuados a la realidad.

Cita jurisprudencia y plantea que la prueba de informes solicitada resulta improcedente por cuanto representa una mera declaración unilateral de los clientes respecto a los sujetos pasibles de retención. Considera que la misma no resulta conducente a los fines de la solución de la controversia. Con respecto a la afirmación "(...) *el organismo fiscal cuenta en su poder con la información exacta para corroborar la respuesta que brinden los proveedores respecto de cada oficio.*", señala que resulta errónea, dado que no puede el agente pretender librarse de las responsabilidades que le competen en su carácter de sujeto responsable de tributo, de acuerdo a lo establecido por la R.G (D.G.R.) N° 86/00, sus modificatorias y complementarias.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

En virtud de lo establecido resultan improcedentes los argumentos a los fines de lograr la nulidad del Acta de Deuda, de la resolución y del procedimiento en sí mismo, toda vez que la sanción de nulidad, reviste tal gravedad, que requiere la acreditación efectiva y fehaciente de un vicio de trascendencia tal que haya provocado un menoscabo o lesión cierta en el ejercicio de derecho de defensa de la parte afectada, situación no acaecida en las presentes actuaciones.

Transcribe lo mencionado por la C.S.J.N. en los casos Tavex Argentina S.A. y San Juan S.A. (TF 29.974-1) c/ DGI y considera que el apelante se equivoca al decir que nuestros tribunales deberían apartarse de lo resuelto por ella, respecto al deber que le corresponde al Agente de Retención. En efecto, corresponde señalar que tanto la firma ha sido asignada Agente de Retención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, corresponde que actúe como tal, conforme lo

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

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

establecido por la Resolución General (DGR) N° 86/00 sus modificatorias y complementarias.

Además menciona el art. 33 del Código Tributario Provincial que establece que responden solidariamente los Agentes de retención, percepción o recaudación, por las retenciones, percepciones y recaudaciones no efectuadas. A su vez el inciso 1 del art. 25 del citado código dispone que la obligación puede ser exigida total o parcialmente a cualquiera de los deudores (solidarios) a elección del sujeto activo, en este caso, la D.G.R. y que esto resulta concordante con lo dispuesto por el art. 827 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Cita más jurisprudencia donde se hace mención a que el agente quedaría librado de su responsabilidad, si logra demostrar no solo demostrar que el contribuyente incluyó la retención en sus DD.JJ de manera global, sino también que se ha efectuado el pago de la misma, qué persona la ha efectuado y el importe de la misma.

Ofrece prueba y hace reserva federal del caso.

Por las consideraciones que anteceden considera que corresponde NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto.

III. A fs. 15/22 del Expte. N° 31/926/2017 obra Sentencia N° 316/17 dictada por este Tribunal el 25-07-2017, donde se tienen por presentadas las actuaciones, constituido el domicilio, contestado los agravios por la Autoridad de Aplicación y se abre la causa a prueba por el término de 20 días.

A fs. 27/28 el apoderado legal de AGROALAS S.R.L. interpone recurso de reconsideración contra la Sentencia mencionada.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

A fs. 30/32 del Expte. N° 31/926/2017 obra Sentencia N° 621/17 dictada por este Tribunal el 08-11-2017 donde se resuelve rechazar por improcedente el recurso interpuesto.

A fs. 35, éste Tribunal informa que el plazo probatorio está vencido. El contribuyente no produjo la prueba ofrecida oportunamente, por lo que dicta autos para sentencia.

IV. De esa manera corresponde entrar al análisis de las cuestiones sometidas a debate, y resolver si la Resolución D 309/2016 ajustada a derecho.

Se observa en autos que la resolución aquí cuestionada, declara abstracto los periodos 07 a 09/2007. No obstante ello, en la Planilla denominada "Determinativa N°: PD 617-2012 Acta de Deuda N° A 617-2012 – Etapa Impugnatoria" que se adjunta a la resolución, los vuelve a incluir. Por este motivo es que se procede a detraer de dicha planilla los mencionados periodos, subsanando así el vicio por el cual el apelante solicita se declare la nulidad del acta de deuda.

En relación con la supuesta nulidad de la resolución, dichos agravios no corresponden que sean atendidos. El vicio en el procedimiento alegado por el apelante en virtud del cual no se le habría dado participación a los proveedores ni verificado que hubiesen ingresado el impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente sin haberse computado las retenciones no efectuadas por el agente, no resulta tal.

Ello en razón que este Tribunal, en búsqueda de la verdad objetiva establecida en el artículo 3 de la Ley 4537, dispuso abrir a prueba el proceso a fin de que se libren los oficios a los proveedores que resultan comprendidos en la determinación efectuada, quienes debían informar respecto de cada una de las operaciones comerciales celebradas con AGROALAS S.A. en los periodos 10 a 12/2012: 1. Fecha de emisión, Tipo y Número de Comprobante de ventas. 2.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

Importe neto gravado, IVA discriminado e importe total facturado. 3. Folio y mes de Registración del Libro IVA Ventas o Subdiario de ventas respectivo. De tratarse de sujetos obligados a llevar Registros contables, indicar además folio de registración del Libro Diario General. 4. Si se practicaron sobre las operaciones indicadas retenciones del Impuesto sobre los ingresos Brutos de la Provincia de Tucumán. 5. Si las mismas integran la base imponible de las declaraciones juradas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos presentadas por cada periodo y se vinculan al mes de su registración. 6. Fecha de presentación y pago de las declaraciones juradas del impuesto sobre los ingresos brutos donde se encuentran comprendidas. Los oficios debían ser confeccionados y diligenciados por el interesado. Conforme surge a fs, 35 del Expte. 31/926/2017, se clausura el periodo probatorio sin que el recurrente haya producido prueba y se dispone autos para sentencia.

De esta manera, se puede considerar saneada la falta de apertura a prueba por parte del Fisco en la etapa impugnatoria; hecho que no fue aprovechado por el apelante, ya que no produjo la prueba en esta. En conclusión, los vicios en el procedimiento, alegados por el recurrente, resultan inexistentes.

Por la misma razón no puede alegar un enriquecimiento sin causa por parte del Fisco, ya que teniendo la oportunidad de probar el efectivo ingreso de las retenciones por parte de los contribuyentes principales (proveedores) en la etapa probatoria ante este Tribunal, no produjo prueba alguna; no pudiendo de esa manera desligarse de sus deberes como Agente de Retención. El artículo 120 en su segundo párrafo determina que la carga de la prueba corresponde al contribuyente.

Por lo expuesto concluyo que corresponde **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al Recurso Interpuesto por la firma contra la Resolución D 309/2016 de fecha 11-11-2016 por \$51.907,37 (Pesos Cincuenta y Un Mil Novecientos Siete con 37/100) por los periodos 07, 08 y 09/2012 contenidos en Planilla denominada

D. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

D. JORGE E. POSSE POMESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

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

“Determinativa N°: PD 617-2012 Acta de Deuda N° A 617-2012 – Etapa Impugnatoria” y **CONFIRMAR** la misma por \$20.645,07 (Pesos Veinte Mil Seiscientos Cuarenta y Cinco con 07/100) por los periodos 10,11 y 12/2012 contenidos en Planilla denominada “Determinativa N°: PD 617-2012 Acta de Deuda N° A 617-2012 – Etapa Impugnatoria”.

Asi voto.

El Dr. José Alberto León dijo:

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

El C.P.N. Jorge Gustavo Jimenez dijo:

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

Visto el resultado del precedente acuerdo,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
RESUELVE:**

1. HACER LUGAR PARCIALMENTE al Recurso Interpuesto por la firma contra la Resolución D 309/2016 de fecha 11-11-2016 por un importe de \$ 51.907,37 (Pesos Cincuenta y Un Mil Novecientos Siete con 37/100) por los periodos 07, 08 y 09/2012 contenidos en Planilla denominada “Determinativa N°: PD 617-2012 Acta de Deuda N° A 617-2012 – Etapa Impugnatoria” y **CONFIRMAR** la misma por \$20.645,07 (Pesos Veinte Mil Seiscientos Cuarenta y Cinco con 07/100) por los periodos 10,11 y 12/2012 contenidos en Planilla denominada “Determinativa N°: PD 617-2012 Acta de Deuda N° A 617-2012 – Etapa Impugnatoria”.

2. REGÍSTRAR, NOTIFICAR, devolver los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVAR.**

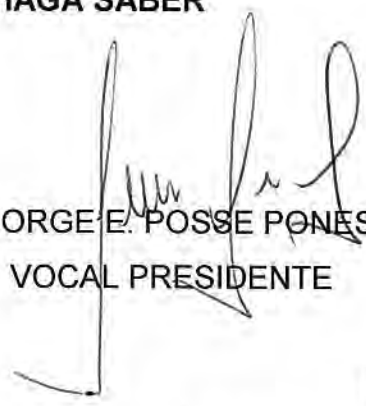
Dr. JOSE ALBERTO LEÓN
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

S.G.B.

SE HAGA SABER



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL PRESIDENTE



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL



C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE

ANTE MI



Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
PROSECRETARIO
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION