

SENTENCIA N° 908/18

Expte. N° 337/926/2018

En San Miguel de Tucumán, a los 20 días del mes de ~~DICIEMBRE~~ de 2018, se reúnen los miembros del Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia, 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 **“CITRUSVIL S.A. S/ RECURSO DE APELACION, Expte. Nro. 337/926/2018 (Expte. DGR Nro. 24897/376/D/2013)”** y;

Se practica el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, da como resultado: Dr. Jorge E. Posse Ponessa.

El Señor Vocal **Dr. Jorge E. Posse Ponessa** dice:

I. Que a fojas 1244/1248 el Dr. Leandro Stok, en carácter de apoderado de la firma, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° D 103/18 de la Dirección General de Rentas de fecha 27.02.2018 obrante a fs. 1235/1237. En ella se resuelve:

-HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación interpuesta por la firma CITRUSVIL S.A., CUIT N° 30-61945825-3 en contra del Acta de Deuda N° PD 523-2013, confirmándose la misma conforme planilla denominada “PLANILLA DETERMINATIVA N° PD 523-2013 – ACTA DE DEUDA N° A 523-2013 ETAPA IMPUGNATORIA”;

-INTIMAR a cancelar la diferencia existente en la planilla titulada “PLANILLA DETERMINATIVA N° PD 523-2013 – ACTA DE DEUDA N° A 523-2013 ETAPA IMPUGNATORIA”;

-DECLARAR ABSTRACTO el descargo interpuesto en contra del Sumario instruido N° M 523-2013.

En su expresión de agravios plantea que:

-con respecto a la acción del fisco para determinar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención por los períodos 1 a 12/2009, la resolución en crisis

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 que dicha acción no se encuentra prescripta en virtud del efecto suspensivo de un año que tuvo la notificación del Acta de Deuda y del efecto interruptivo de la interposición de la demanda de embargo;

-los efectos interruptivos de la demanda de embargo, por los períodos 1 a 12/2009, se dan siempre y cuando la D.G.R. interponga demanda de ejecución fiscal dentro de los 300 días hábiles posteriores, conforme lo establecía el anterior inciso 4 del artículo 9 de la ley 5.121, o 60 días de acuerdo al actual código tributario;

-concluye que la interposición de embargo preventivo, ha cumplido el plazo de caducidad previsto por la norma, puesto que han transcurrido los 60 días (y los 300 días) hábiles judiciales a partir de la interposición de la demanda de embargo preventivo, sin que la D.G.R. interpusiera demanda de ejecución fiscal;

-la D.G.R. admite la posición jurisprudencial que sostiene que: el responsable por deuda ajena puede librarse de su obligación en la medida que pruebe que el contribuyente ha ingresado las sumas de dinero correspondiente;

-el fisco determina como responsable solidario al agente por una presunción de deuda. Es deber de la administración comprobar si los proveedores ingresaron o no el tributo retenido. Además cuenta con un sistema informático para corroborar esa información y no lo hizo;

- la deuda del principal obligado se encuentra condonada por el último párrafo del art. 7 de la ley 8.720. Este establece que quedan eximidas de sanción las infracciones cometidas durante los períodos fiscales anteriores al año 2009 inclusive y condonadas de oficio las sanciones no cumplidas al igual que las obligaciones tributarias correspondientes. Por lo tanto, al encontrarse condonada la deuda del principal obligado, también se extiende a la deuda que se reclama al agente como responsable solidario;

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

-la resolución es nula debido a la violación al derecho de defensa. La D.G.R hizo lugar parcialmente a la impugnación interpuesta y efectuó un segundo ajuste, sin embargo no acompañó el CD. No se puede controvertir un ajuste que sólo expresa cifras globales;

-la D.G.R. en su resolución hace mención al procedimiento de devolución de retención mediante nota de crédito, el cual no está contemplado en la RG 23/02, por lo que no hace lugar al planteo. Insiste el apelante en que se trata de reversión de una operación. Está claro que es improcedente reclamar la retención de una operación inexistente.

Solicita se haga lugar al recurso y se ordene el archivo de las actuaciones.

II. A fojas 1/7 del Expte. N° 337/926/2018 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:

-en cuanto al planteo de prescripción, el plazo de 60 días impuesto por el artículo 9, inciso 4° del C.T.P. comenzará a correr en el momento en que la cuestión debatida en estos actuados adquiera firmeza. Por ésta razón tampoco resulta de aplicación el artículo 2547 del Código Civil y Comercial de la Nación pretendido por el agente. Es así como los plazos de caducidad de embargo invocados por la apelante no resultan aplicables;

-el agente pretende quedar liberado de su responsabilidad al manifestar que el obligado principal ingresó el tributo. La sola mención no resulta suficiente para acreditar esto, debe aportar pruebas concluyentes y contundentes, lo que no sucede en el caso;

-la Corte Provincial se aparta de los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto del deber que le corresponde al

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
San Martín 362, 3° Piso, Block 2

Expte. 337/926-2018
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 3 de 10

agente que pretende liberarse de responsabilidad por incumplimiento a los regímenes de retención y/o percepción de tributos. Son los apelantes los que deben acreditar el ingreso del impuesto por parte del contribuyente;

-el apelante no acredita con documentación respaldatoria que los contribuyentes no retenidos hayan ingresado el impuesto. Tampoco lo acredita mediante prueba que intenta producir, en consecuencia, corresponde el rechazo del planteo;

-la D.G.R. tiene acceso a los Estados de Cuenta de cada uno de los sujetos involucrados en la determinación de oficio. Sin embargo, ésta información no permite constatar que se ingresó el impuesto en su justa medida respecto de cada una de las operaciones. Las declaraciones juradas de dichos sujetos consignan importes globales que no identifican las operaciones incluidas en las bases imponibles declaradas, ni permite vincularlas con las operaciones sobre las que el agente no practicó las retenciones;

-durante la etapa impugnatoria, la D.G.R. inició el proceso de apertura a prueba a los fines de que la firma aporte la documental que permita constatar que el sujeto pasible presentó su correspondiente declaración jurada. No pudo verificarse esto, ya que la empresa no produjo la prueba. En ésta instancia tampoco ofrece ni arrima pruebas que permitan aseverar sus dichos;

-respecto del planteo de condonación de la deuda, no se encuentra acreditado que respecto de los principales obligados resulta de aplicación la condonación establecida en la Ley 8720, razón por la cual corresponde el rechazo del planteo;

-el Acta de Deuda atacada cumple con todos los requisitos establecidos por el artículo 102 del Código Tributario Provincial. Se encuentra debidamente fundamentada. En la misma se explica la documentación, el origen de la base imponible y las normas legales tenidas en cuenta;

-para que la nulidad que se pretende sea procedente deben cumplirse las siguientes condiciones: a) violación a la norma legal; b) perjuicio concreto; y c) no

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

convalidación. En el caso concreto no se cumplen estos requisitos. La recurrente no invoca norma legal que haya sido vulnerada ni cual es el perjuicio sufrido;

-el derecho de defensa del agente es resguardado, ya que las actuaciones administrativas se encuentran disponibles para la vista del agente en la D.G.R. en todas las instancias administrativas. El agente puede ejercer este derecho plenamente, por lo que podría haber accedido al CD de contenidos;

-respeto al punto "anulación de órdenes de pago", no se encuentra prevista en la RG N° 23/02 la operatoria realizada por el agente. Para el supuesto en cuestión la norma establece: "en el caso de anulación de una operación por la que ya se hubiera efectuado la retención correspondiente, el contribuyente deberá solicitar la acreditación de la misma ante la Dirección General de Rentas".

En merito a ello, entiende que corresponde RECHAZAR el Recurso de Apelación interpuesto por el agente contra la Resolución N° D 103/18, confirmándose en su totalidad.

III. A fojas 13/14 obra Sentencia dictada por este Tribunal, en donde se declara la cuestión de puro derecho, por lo cual la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta definitivamente, conforme lo establecido en el artículo 151° del C.T.P.-

IV.- Confrontados los agravios expuestos por el apelante, con la respectiva contestación de la autoridad de aplicación y con los fundamentos exhibidos en la resolución atacada, corresponde emitir mi opinión.

Con relación al planteo de prescripción, viene al caso recordar lo establecido por la C.S.J.T., en lo que refiere a la interrupción de la prescripción liberatoria dentro del procedimiento de determinación de la obligación tributaria. En numerosos pronunciamientos, ha dejado sentado que es de aplicación el primer párrafo del Artículo N° 3.986 del C.C. (vigente al caso de autos), el cual expresa: "...La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio". En el precepto citado, la palabra 'demanda' está empleada en sentido amplio, comprensivo de toda reclamación judicial que ponga de manifiesto la intención del acreedor de cobrar su crédito.

La interrupción de la prescripción, deja sin efecto alguno el tiempo corrido hasta el momento en que la causal acontece, comenzando nuevamente y de modo íntegro a computarse el plazo legal.

Este efecto, propio de la interrupción de la prescripción, no se encuentra supeditado a ninguna circunstancia, con excepción del desistimiento del derecho, la caducidad de la instancia o absolución definitiva del demandado (art. 3.987 del C.C. aplicable al caso de autos), hechos éstos, que en caso de producirse, quitan el efecto interruptivo.

En el presente caso, el apelante reconoce en la demanda de embargo preventivo, su carácter interruptivo de la prescripción. Sin embargo, sostiene que ha acaecido la caducidad de la medida cautelar solicitada mediante demanda judicial (prevista en el art. 228 del C.P.C.C.), equiparando esta situación a la caducidad de la instancia, contemplada en la norma del Código Civil ya referenciada.

Estas aseveraciones resultan desacertadas.

En primer término, el art. 228 procesal establece un plazo de caducidad de quince días (ampliado a 60 días por el C.T.P.) de la medida cautelar, siempre y cuando se trate de un crédito exigible. La misma norma, también dispone que cuando se tratara de créditos no exigibles, el plazo comenzará a correr desde el momento en que el peticionante puede hacer valer su derecho.

Esta circunstancia resulta lógica, ya que la autoridad de aplicación no podrá ejecutar un crédito fiscal que no se encuentra firme en sede administrativa.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

C.P.N. JOSE GUSTAVO IMENEZ
C.P.N. JOSE GUSTAVO IMENEZ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Por lo tanto, considero que no se puede sostener que ha acaecido la caducidad de una medida cautelar, por aplicación del art. 228 del C.P.C.C., si se trata de un crédito que todavía no se encuentra firme, como pretende el apelante. El plazo solo comenzará a correr, a partir de la firmeza del acto administrativo.

En segundo lugar y sin perjuicio de ello, el apelante pretende equiparar, llevando su argumentación al extremo, la caducidad de una medida cautelar prevista en la norma procesal (art. 228) con el instituto de la caducidad de la instancia, contemplado en el Código Civil como una de las causales que quita el efecto interruptivo de la prescripción a una demanda judicial.

Esta equiparación deviene incorrecta. Se trata de dos situaciones procesales distintas. La diferencia más ostensible radica en que la caducidad de una medida cautelar opera en forma automática, tratándose de créditos exigibles, por el transcurso del plazo fijado (lo cual, no es el caso que nos ocupa como se expresó). En cambio, la caducidad de la instancia se refiere a la inactividad procesal dentro de un proceso judicial determinado, durante el tiempo prefijado en la norma adjetiva (según el tipo de proceso y de la instancia del mismo) y debe ser establecida mediante una sentencia que así la declare.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Por ello, la pretensa equiparación propuesta por el apelante no puede ser receptada. No existe en el proceso judicial de embargo preventivo referenciado, caducidad de instancia declarada mediante sentencia judicial.

En mérito a lo expuesto, sostengo que la demanda de embargo preventivo interpuesta en fecha 01.10.2014 tiene la virtualidad de interrumpir el curso de la prescripción, sin que exista ninguna circunstancia en el presente caso, que le quite dicho efecto interruptivo. Corresponde en consecuencia el rechazo del planteo de prescripción formulado.

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

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

Con respecto al agravio expuesto por el contribuyente de la Nulidad de la Resolución apelada, cabe precisar que la sanción de nulidad, reviste tal gravedad, que se requiere la acreditación efectiva y fehaciente de un vicio de trascendencia tal que haya, a su vez, provocado un menoscabo o lesión cierto en el ejercicio del derecho de defensa de la parte afectada.

Siendo insuficientes los argumentos utilizados a los fines de lograr la sanción de nulidad del acto administrativo, el cual se presume legítimo, tal como lo establece el artículo N° 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia, y no habiéndose vulnerado el Derecho de Defensa del contribuyente, corresponde rechazar el planteo de nulidad intentado por el apelante

En lo referido al resto de los agravios, el apelante no acredita sus dichos con documentación respaldatoria, ni con las pruebas ofrecidas. El deber de información recae sobre los responsables de la deuda, quienes deben proporcionar lo requerido al Organismo Fiscal para determinar las obligaciones y su cumplimiento.

Cabe aclarar que si bien la D.G.R. tiene acceso a los Estados de Cuenta de cada uno de los sujetos involucrados en la determinación de oficio, esto no permite detectar que se ingresó el impuesto en la medida justa respecto a cada operación.

Son montos globales de las declaraciones juradas y no están identificadas las operaciones que integran las bases imponibles utilizadas para el cálculo de la determinación.

Respecto a lo planteado en relación a la condonación de la obligación, el apelante no acredita que la deuda respecto de los contribuyentes u obligados principales se encuentra condonada. Además debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la Ley 8720 para gozar de éste beneficio, el cual no está demostrado en autos.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

Dr. N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Por ello, corresponde **NO HACER LUGAR**, al recurso de apelación interpuesto por el contribuyente **CITRUSVIL S.A.**, CUIT N° 30-61945825-3, conforme los argumentos expuestos anteriormente.

Así lo propongo.

El **Dr. José Alberto León** dice:

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

El **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez**, dice:

Que comparte los fundamentos expuestos por el señor vocal, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, vota en igual sentido.

Visto el resultado del presente Acuerdo,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
RESUELVE:**

1. NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente **CITRUSVIL S.A.**, CUIT N° 30-61945825-3, contra la Resolución N° D 103/18 de la Dirección General de Rentas de fecha 27.02.2018, atento a los considerandos que anteceden.

2. REGISTRAR, NOTIFICAR, -oportunamente, devuélvase los antecedentes administrativos acompañados- y **ARCHIVAR**.

M.F.J.

HACER SABER

San Martín 362, 3° Piso, Block 2

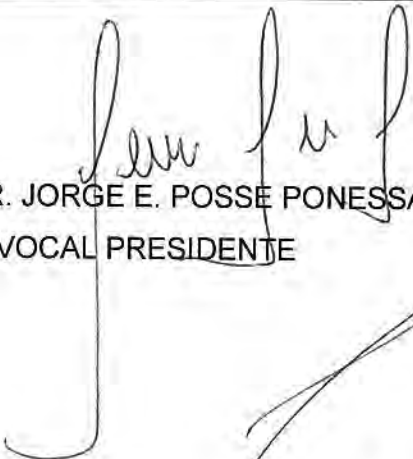
Expte. 337/926-2018
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 9 de 10

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

D.S.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL PRESIDENTE


C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL


DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

ANTE MI


Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
PROSECRETARIO
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
A/C SEC. GENERAL