

SENTENCIA N° 186 /19

Expte.: 545/926/2018
(Expte D.G.R 11521/376-S-2017)

En San Miguel de Tucumán, a los 19 días del mes de Marzo de 2019, reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), y Dr. José Alberto León (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: **"SANATORIO 9 DE JULIO S.A. s/ Recurso de Apelación" – Expediente N° 545/926/2018"**

CONSIDERANDO:

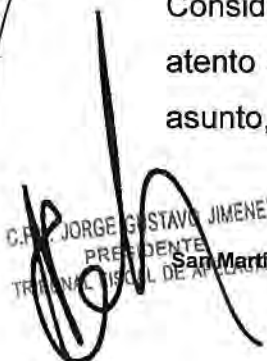
Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación dio como resultado: Dr. José Alberto León.

El Dr. José Alberto León dijo:

I.- Que a fs. 26/29 del expte 11521/376-S-17 (DGR) el contribuyente plantea recurso de apelación en los términos del art. 134 inciso 2 del Código Tributario de la Provincia de Tucumán (en adelante, el "CTP"), en contra de la Resolución N° M-2641/18 dictada con fecha 21/05/2018 por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán (en adelante, la "DGR").

Por medio de ella, la DGR aplica una multa por \$176.721,42 (Pesos Ciento setenta y seis mil setecientos veintiuno con 42/100), equivalente a dos (02) veces el monto del tributo retenido, por encontrarse su conducta incurso en las causales previstas en el artículo 86° inciso 2 del Código Tributario Provincial. Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención, período 11/2016.

Considera la apelante que la aplicación de la multa resulta improcedente, atento a que, son de aplicación los principios del Derecho Penal al presente asunto, y debe tenerse en cuenta el principio de la reparación integral del daño.



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


Expte. 545/926/2018
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 1 de 6


Este principio se encuentra consagrado en el art. 59 inciso 6 del Código Penal, según el cual la acción penal se extingue por la reparación integral del perjuicio. Atento a que la firma recurrente ingresó el monto retenido con más los intereses resarcitorios, el daño (afectación a la recaudación fiscal) fue reparado en su totalidad.

Manifiesta el recurrente que para que se tipifique la conducta prevista en el artículo 86 inciso 2, no basta la mera comprobación de la situación objetiva en que se encuentra el agente, sino la concurrencia del elemento subjetivo; es decir una conducta atravesada por las maniobras o ardidés para inducir a error al Fisco; conducta que no se evidencia en su accionar.


Considera que la resolución apelada ha omitido las pautas básicas a considerar para la graduación de la sanción conforme lo establece el art. 75 del CTP, ya que por la naturaleza de la infracción, la sanción no debería ascender al monto fijado, al endilgarle al contribuyente cargas públicas sin que se le retribuyan ni siquiera los gastos; y tampoco tuvo en cuenta el grado de culpa o dolo en su accionar, atento a que presentó en tiempo las declaraciones juradas y solamente ingresó en forma tardía las retenciones con más los intereses resarcitorios.


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

II.- A fs. 01/05 de autos, comparece la representación del organismo fiscal contestando el traslado conferido en los términos del art. 148 del CTP, solicitando el rechazo del recurso de apelación en su totalidad y la confirmación de la resolución en crisis. En honor a la brevedad, damos por reproducidas aquí sus argumentaciones.


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

III.- Que a fs. 11/12 del expediente N° 545/926/2018 obra sentencia interlocutoria de este Tribunal N° 36/19, en donde se declara la cuestión de puro derecho, encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el artículo 151° del C.T.P.


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

IV.- En los términos planteados, la cuestión a resolver pasa por determinar si la Resolución N° M 2641/18, dictada con fecha 21/05/2018 por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán es ajustada a derecho.

V. En el presente caso vemos que a fs. 03 del expediente de la referencia N° 11521/376/S/2017 obra notificación de la Instrucción del Sumario N° B10/S/000000507/2016 iniciado por presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 86 inc. 2 del Código Tributario Provincial otorgándole un plazo de 15 días para que presente su defensa por escrito y ofrezca o produzca las pruebas que hagan a su derecho.

El contribuyente no se presenta a ejercer su derecho de defensa y, a fs. 23 corre Resolución M 2641-18 de fecha 21.05.2018 que impone la sanción de multa notificada el 23.05.18 (fs. 24).

El 07.06.2018 el contribuyente interpone recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal en contra de la Resolución M 2641-18.

Analizando ello, surge que la obligación de los agentes se concreta en retener o percibir, según sea el caso. Cuando lo hacen, se transforman en obligados directos frente al acreedor (Estado) porque al dar cumplimiento a sus obligaciones de retener o percibir, el contribuyente queda liberado de la obligación tributaria y ellos quedan como únicos deudores y responsables frente al Estado.

En dicho sentido, la jurisprudencia nacional sostuvo, "...la retención o percepción significa una carga pública desde que es una prestación impuesta unilateralmente por el Estado sin requerir su consentimiento, debiendo servirle el muy importante servicio que significa recaudar el impuesto en la fuente. Los obligados están sometidos a un régimen jurídico especial y no pueden eximirse de la prestación sino por justa causa, permaneciendo temporalmente obligados durante todo el término de vigencia del gravamen, mientras la ley así lo disponga." (Tribunal Fiscal de la Nación, Sala D, "Beato, Alba Raquel", 16.06.2011).

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

Así vemos que entre las infracciones en las que pueden incurrir los agentes de retención se encuentra la contemplada en el art. 86 en su inciso 2 del CTP, el cual dispone: *"Incurrirán en defraudación fiscal y serán pasibles de multas graduables de dos (2) a diez (10) veces el importe del tributo en que se defraude o se hubiera intentado defraudar al Fisco, sin perjuicio de la responsabilidad criminal por delitos comunes: 1)...2) Los agentes de retención y/o percepción y/o recaudación que mantengan en su poder tributos retenidos y/o percibidos y/o recaudados, después de haber vencido el plazo en que debieron ingresarlos al Fisco."*

Dicho precepto normativo es claro en la descripción de la conducta reprimida, conducta que se ha configurado en el caso de autos, ya que la firma ha mantenido en su poder tributos que declaró haber retenido, más allá del término preestablecido para su ingreso.

Es decir, el contribuyente debió haber presentado la declaración jurada e ingresado los respectivos pagos correspondiente al periodo 11/2016 en fecha 12.12.2016, habiendo ingresados las retenciones recién en fecha 03.01.2017.

Se ha verificado en autos la configuración del elemento objetivo, como así también el subjetivo de la conducta imputada. No es cierto que habiendo detectado el pago fuera de término se deriva sin más la aplicación de la sanción, sino que es de la propia conducta del agente que se infiere el elemento subjetivo, su conducta omisiva tiene necesariamente un impacto jurídico en la relación tributaria que se trata en autos.

En dicha línea interpretativa de los hechos ocurridos, la Sala C del Tribunal Fiscal de la Nación ha dicho en el caso "Emebe S.A." (expte. N° 22.164-I, 10.08.05) respecto de la infracción prevista en el artículo 48 de la ley 11.683, que resulta aplicable por analogía y *mutatis mutandis* al presente caso: "...el ingreso fuera de término de los impuestos retenidos crea una razonable presunción de que se ha dado el elemento intencional que requiere el ilícito, pero esa presunción puede ser desvirtuada por el contribuyente a través de distintos medios de prueba...".

Dr. JORGE E. POSSE POMESSA
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

Los agentes de retención adeudan al Fisco el ingreso de tributos que previamente retuvieron de terceros, por lo que al tratarse de fondos ajenos con destino a la cancelación de obligaciones tributarias de esos terceros para con el Fisco, no cabe otra posibilidad que exigir el cumplimiento en tiempo y forma de la obligación adeudada. Admitir la solución contraria implicaría aceptar la retención indebida de tributos por parte de los agentes, más allá del término que la ley permite.

Respecto a la falta de consideración de las pautas para la graduación de la sanción; no reviste mayor asidero el tratamiento de dicho agravio atento a que el Fisco en su facultad discrecional de graduar la multa, aplicó en el presente caso, la mínima prevista por el CTP; por lo que mal puede pretender el contribuyente una reducción de la misma.

VI. Por las consideraciones que anteceden propongo que en el presente caso se dicte la siguiente resolución: I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el contribuyente SANATORIO 9 DE JULIO S.A. en contra de la Resolución N° M 2641/18, dictada con fecha 21/05/2018 por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán. II. REGISTRAR, NOTIFICAR, oportunamente devolver los antecedentes administrativos acompañados y archivar.

El señor Vocal **Dr. Jorge E. Posse Ponessa** dijo: que comparte las razones dadas por el Sr. Vocal preopinante en el voto que antecede.

El señor Vocal **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez** dijo: compartiendo los fundamentos expuestos por el señor vocal preopinante, voto en igual sentido.

En mérito a ello, y visto el resultado del presente acuerdo,

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

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

San Martín 362, 3° Piso, Block 2

Expte. 545/926/2018
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 5 de 6

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el contribuyente **SANATORIO 9 DE JULIO S.A.** en contra de la Resolución N° M 2641/18, dictada con fecha 21/05/2018 por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán.

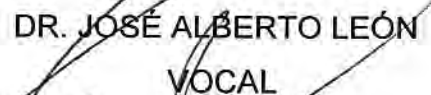
ARTICULO 2º: REGISTRAR, NOTIFICAR, oportunamente devolver los antecedentes administrativos acompañados y archivar.

HACER SABER,

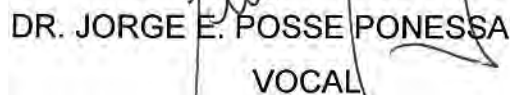
MFL



C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
VOCAL PRESIDENTE

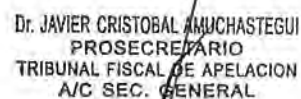


DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MI



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