

SENTENCIA N° 209/19

Expte. N° 635/926-2016

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 20 días del mes de Marzo de 2019, se reúnen los Señores miembros del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, bajo la Presidencia de C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal) y Dr. José Alberto León (Vocal), para tratar el expediente caratulado “S.A. SAN MIGUEL S/ RECURSO DE APELACION – Expediente N° 635/926/2016 (Expte. Nro. 31196/376-D-2011 DGR)” y;

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.-

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

I. Que a fojas 6919/6929 del Expte. DGR N° 31196/376/D/2011 el C.P.N. Héctor Enrique Gazzaniga, en su carácter de apoderado de la firma, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° D 83/16 de la Dirección General de Rentas de fecha 13.06.2016 obrante a fs. 6890/6895 del Expte. mencionado, mediante la cual resuelve **1) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación efectuada por el contribuyente S.A. SAN MIGUEL, en contra del Acta de Deuda N° A 1379-2011, confeccionada en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención, confirmándose la misma según “PLANILLA DETERMINATIVA – ACTA DE DEUDA N° A 1379/2011 – IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS – AGENTE DE RETENCION – ETAPA IMPUGNATORIA” periodo 12/2006, **2) DECLARAR ABSTRACTO** el descargo interpuesto en contra del Sumario N° M 1379-2011, instruido por presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 86° inciso 1) del Código Tributario Provincial.

Dr. JOSE ALBERTO LEON  
VOCAL  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

San Martín 362, 3° Piso, Block 2

Expte.635/926-2016  
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 1 de 7

II. El contribuyente en su Recurso presentado el 13.07.2016 a fs. 6919/6929 del Expte. DGR N° 31196/376/D/2011 realiza una exposición de los hechos.

En su presentación en primer lugar sostiene que el acto administrativo resulta de nulidad absoluta ya que carece de elementos esenciales: motivación y causa, vulnerando además expresas garantías constitucionales, como el principio de legalidad, derecho de propiedad y debido proceso.

Expresa que la DGR ensaya fundamentar la arbitrariedad de no valorar ni analizar la prueba ofrecida, invocando lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 4537. Sostiene que la documentación original estuvo a disposición de los funcionarios que efectuaron la inspección, y por lo tanto pudieron verificar que la documentación incorporada se trata de copia fieles de los originales que estuvieron a la vista de la autoridad fiscal.

Afirma que la argumentación realizada por el Fisco carece de toda lógica, ya que determina, por el sólo hecho de considerar que las pruebas aportadas resultan de copias simples, la obligación de actuar como agente de retención, en relación a los sujetos de extraña jurisdicción, sin alta en la Provincia de Tucumán, entregándose la mercadería en origen con flete a cargo de S.A. San Miguel o tratándose de servicios enteramente prestados fuera de la Provincia, sin que el proveedor haya realizado gasto alguno en el territorio de la Provincia de Tucumán.

Detalla que el exceso ritual manifiesto obstaculiza la búsqueda de la "verdad jurídica objetiva" al ir más allá del necesario uso de las formas excediéndose por encima de la verdad de los hechos lo que es una exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Sostiene que incurre en arbitrariedad, y por ello lo agravia la Resolución N° D 83/16, en virtud que el artículo 33 de la Ley N° 5121 y modificatorias, no autoriza a determinar el impuesto sobre el agente de retención, sin la previa verificación del ingreso del impuesto por parte del principal obligado. Y la Resolución citada desestima sin argumento razonable la citación de terceros contribuyentes, obligados directos del pago del tributo. Afirma que esta prueba resulta relevante en búsqueda de la verdad jurídica objetiva.

Dr. JOSE ALBERTO LEON  
VOCAI  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. FORSE FOMESSA  
VOCAI  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

Por lo expuesto, requiere expresamente que se proceda a notificar e integrar al procedimiento, a cada uno de los responsables por deuda propia detallados en la documentación contable aportada por la empresa y en el listado que como prueba fue adjuntado en la impugnación, en relación a contribuyentes, sin sustento territorial, que fueron considerados a los fines de la determinación de deuda. Este planteo se realiza en resguardo de las garantías constitucionales de debido proceso y derecho de propiedad.

Cita el fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I del 27/12/2012 "Bercovich S.A. c/Provincia de Tucumán s/nulidad".

Sostiene que la RG N° 23/02, incurre en exceso reglamentario al afectar elementos estructurales del impuesto, que deben venir establecidos por ley formal. En virtud de ello, el régimen de retención del impuesto por resolución del Director de Rentas de la Provincia, resulta conculcatorio del principio de legalidad delineado por los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de Tucumán, lo que justifica su inconstitucionalidad, como así también invalidar a su corolario en este caso concreto que es la designación como Agente de Retención por la Resolución invocada.

Ofrece como pruebas las constancias existentes en las presentes actuaciones y prueba documental e informativa que detalla en el escrito recursivo

Por último solicita se deje sin efecto la Resolución recurrida, declarándose la nulidad de la misma.

III. Que a fojas 01/03 del Expte. N° 635/926/2016, la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148 del Código Tributario Provincial.

Afirma la DGR que la Resolución en crisis, de manera fundada, basada en los antecedentes de hecho y de derecho que alcanzan al caso, hizo lugar parcialmente a la impugnación y documental ofrecida.

Sostiene que el yerro del apelante nace del análisis y transcripción parcial que realiza de párrafos del acto dictado. En efecto, circunscribe el caso a la naturaleza simple –no certificada- de las copias acompañadas por su parte.

Expresa que nunca la DGR interpretó ni dispuso que, en virtud de lo establecido por el artículo 33 de la Ley N° 4537, aportada en copia simple la instrumental, no cabe realizarse sobre ella análisis alguno como lo asevera el recurrente. En el caso, la instrumental fue debidamente analizada, rechazándosela, entre otras cuestiones de mayor envergadura, por tratarse de copias simples, no siendo éste el argumento último y fundamental que motivó su rechazo. Lo cierto es que la documentación fue objetada por no resultar suficiente para acreditar los hechos relatados por el impugnante, toda vez que no llegó a demostrar que no resultaba de aplicación lo dispuesto por la RG (DGR) N° 23/02.

Señala que tanto la resolución en crisis como el acta de deuda que le sirvió de base, expresamente analizaron la instrumental aportada en las distintas instancias por el agente, acogiendo favorablemente algunas de ellas, y rechazando las que no resultaban suficientes, explicitando en cada oportunidad las razones de su rechazo.

Por lo expuesto, sostiene que no existe entonces un excesivo rigor formal como el invocado por el recurrente, sino un rechazo justificado de las probanzas rendidas, toda vez que estas no llegaron a acreditar de manera acabada los hechos invocados como defensa.

Lo mismo expresa con respecto a las copias certificadas que agrega en esta instancia: éstas no desarticulan la carencia probatoria resaltada en la resolución que critica.

Sostiene la DGR que el régimen de retención implementado tiene su origen en la ley misma. No es una creación de la Autoridad de Aplicación, sino que nace del propio Código Tributario Provincial, específicamente de su artículo 33. La Resolución General (DGR) N° 23/02 no crea la carga publica, sino que simplemente reglamenta el ejercicio de aquella que se origina en la Ley.

Señala que no atenta tampoco contra el principio de territorialidad invocado por el apelante: lo cierto es que en el caso de autos no media un exceso del principio de territorialidad, sino la falta de prueba suficiente de que las operaciones invocadas por el impugnante se encuentran fuera del marco territorial alcanzado por la norma.

Dr. JOSE ALBERTO LEON  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE POMESSA  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORGE BUSTAVO JIMENEZ  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dispone que el régimen instaurado no es violatorio de los límites impuestos por la oportunidad, proporcionalidad o subsidiaridad.

Finalmente, en lo que alcanza al planteo de inconstitucionalidad de la RG (DGR) N° 23/02, pese a no ser el Excmo. Tribunal el órgano competente para expedirse sobre la misma, solicita que en uso de las facultades conferidas por el artículo 161, aplique al caso en estudio la jurisprudencia a favor de la constitucionalidad de la Resolución General atacada sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el renombrado caso "San Juan".

Por lo expuesto, solicita no se haga lugar al recurso de apelación presentado en contra de la Resolución N° D 83-16 de fecha 13.06.2016, y se confirme la misma.

IV. A fojas 98/100 del Expte. N° 635/926/2016 obra Sentencia Interlocutoria N° 618/17 del 07.11.2017 dictada por este Tribunal, en donde se llaman autos para sentencia y se notifica a las partes.

V. Entrando al tratamiento de la cuestión sometida a debate corresponde resolver si la Resolución N° D 83-16 de fecha 13.06.2016, resulta ajustada a derecho.

Atento al acaecimiento de un hecho nuevo posterior a la presentación del Recurso de Apelación, referido al pago informado por el contribuyente en fecha 21 de febrero del corriente año, en el cual afirma haber cancelado la deuda del Expte. N° 31196/376/D/2011, Planilla Determinativa N° PD 1379/2011, Acta de Deuda N° A 1379/2011, la DGR a fs. 110 del Expte. N° 635/926/2016 reconoce el pago de la deuda intimada.

La Autoridad de Aplicación remitió informe detallando que la transferencia bancaria de \$ 104.883,14 efectivamente fue ingresada a las arcas fiscales y corresponde al periodo 12/2006 de la determinación practicada a la firma S.A. SAN MIGUEL en el Expediente Administrativo N° 31196/376/D/2011 correspondiente al Acta de Deuda N° A 1379-2011 confeccionada en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos Agente de Retención por los periodos 01 a 12/2006, habiéndose declarado abstracta la determinación respecto de los

Dr. JOSE ALBERTO LEON  
VOCAL  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

C. P. JORGE GUSTAVO JIMENEZ  
RESIDENTE  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

restantes periodos por aplicación de lo establecido por la Ley N° 8520 conforme a la modificación introducida por el punto f) inc. 7 del artículo 1° de la Ley N° 8720.

La cifra se compone de montos históricos de \$ 21.272,39 y de intereses resarcitorios por \$ 83.610,75 imputados al periodo 12/2006.

Siendo ello así, concluyo que se ha tornado abstracto emitir pronunciamiento por carecer de interés jurídico actual la pretensión recursiva en examen y, por ende, adolece de sentido emitir opinión respecto de los agravios contenidos en el recurso interpuesto en lo que respecta a la determinación impositiva realizada en el Acta de Deuda N° A 1379-2011.

Por las consideraciones que anteceden concluyo que corresponde **1.- DECLARAR ABSTRACTAS** las cuestiones planteadas en el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución N° D 83/16 respecto del Acta de Deuda N° A 1379-2011 confeccionada en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención, en atención a los considerandos que anteceden.

Así lo propongo

El Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

El Dr. José Alberto León dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Visto el resultado del precedente acuerdo,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION**

**RESUELVE:**

Dr. JOSE ALBERTO LEON  
VOCAL  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

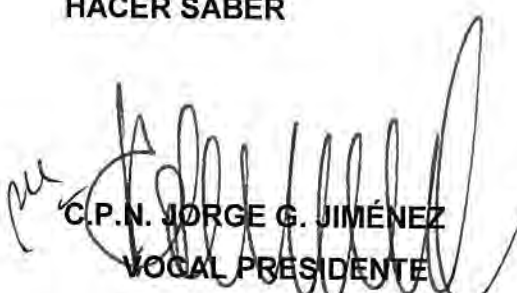
C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ  
PRESIDENTE  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

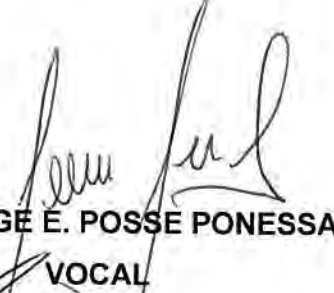
**1. DECLARAR ABSTRACTAS** las cuestiones planteadas en el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución N° D 83/16 respecto del Acta de Deuda N° A 1379-2011 confeccionada en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención, en atención a los considerandos que anteceden.


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

S.CH.

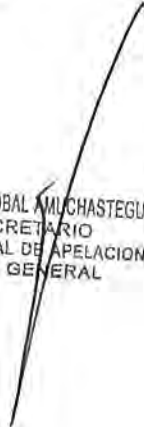
**HACER SABER**

  
**C.P.N. JORGE G. JIMÉNEZ**  
VOCAL PRESIDENTE

  
**DR. JORGE E. POSSE PONESSA**  
VOCAL

  
**DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN**  
VOCAL

**ANTE MI**

  
**Dr. JAVIER CRISTÓBAL MILCHASTEGUI**  
PROSECRETARIO  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION  
A/C SEC. GENERAL