

SENTENCIA N° 661/19

Expte. N° 821/926/2018

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 29 días del mes de Julio de 2019, se reúnen los Señores miembros del **TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN**, bajo la Presidencia del C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal), el Dr. José Alberto León (Vocal), y el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, para tratar el expediente caratulado como “**JOSE MINETTI Y CIA LTDA S.A.C.I s/Recurso de Apelación**”. Expediente N° 821/926/2018 (Expte. DGR N° 45859-376-S-2017) y;

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dr. Jorge E. Posse Ponessa.-

El DR. Jorge E. Posse Ponessa dijo:

I) Que a fojas 41/49 del Expte. 45859/376/S/2017 el contribuyente, José Minetti y Cia Ltda. S.A.C.I CUIT 30-52543681-7, por intermedio de su apoderado, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° M 3707/18 de la Dirección General de Rentas de fecha 25/09/18 obrante a fojas 39. En ella se resuelve APLICAR al agente JOSE MINETTI Y CIA LTDA. S.A.C.I, C.U.I.T. N° 30-52543681-7 una multa de \$613.888,72 (Pesos Seiscientos Trece Mil Ochocientos Ochenta y Ocho c/72/100) equivalente a dos (2) veces el monto mensual 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 periodo mensual 02/2017.

El apelante funda su recurso en las siguientes razones:

-El Acto Administrativo N° M 3707/2018 del 25/09/18 resulta nulo de nulidad absoluta, porque considera que existe ausencia de motivación. Indica que la

Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

G.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE

Autoridad de Aplicación no ha expresado razones contundentes por las cuales considera sancionar al contribuyente;

-No existen en autos, elementos que permitan afirmar la existencia de ardid, maquinación, ocultación, o alguna actividad de tipo dolosa con fines defraudatorios. Cita Jurisprudencia;

-Manifiesta que si la empresa no ingresó en término los montos correspondientes a las percepciones, fue por la grave crisis financiera. La iliquidez financiera hizo imposible materialmente el cumplimiento en tiempo y forma;

-Destaca la importancia del elemento subjetivo para la configuración del ilícito: entiende la inexistencia del mismo en la conducta del contribuyente;

-Concluye que el contribuyente no se apoderó de dinero alguno, solo difirió el ingreso por verse imposibilitado materialmente, resultado de la iliquidez financiera. Por lo que entiende que el mero atraso en el ingreso de los montos correspondientes no constituye por sí la configuración del ilícito previsto en el Art. 86 inc. 2 de la Ley de Rito.- Ofrece pruebas.

II) A fojas 52/55 del Expte. 45859/376/S/2017 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 y expresa que:

-El Recurso de Apelación fue presentado en legal término pero sin acreditar la personería invocada;

-Se encuentra acreditado fehacientemente el elemento material, la falta de ingreso a su respectivo vencimiento de las retenciones correspondientes al periodo mensual 02/2017 conforme lo reconoce el apelante en su propio escrito recursivo, por lo que resulta de plena aplicación la normativa prevista en el artículo 86 inciso 2 del Digesto tributario. Cita jurisprudencia al respecto;

-Los agentes de retención adeudan el ingreso de tributo que previamente retuvieron a 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. No puede, el responsable, librarse de responsabilidad por el hecho imputado fundándose en razones financieras y en las características particulares de su giro comercial y

pretender trasladar al Fisco las consecuencias de las mismas;

-En cuanto al elemento subjetivo, expresa que debe tener en cuenta lo establecido por el Art. 88 inc. 3 del Código Tributario Provincial el cual presume, salvo prueba en contrario, propósito de defraudación cuando exista "manifiesta disconformidad entre los preceptos legales y reglamentarios y la aplicación que de los mismos hagan los sujetos pasivos con respecto a sus obligaciones tributarias", entendiéndose que dicho supuesto ha sido confirmado en el caso ya que el contribuyente no ha cumplido con las obligaciones impuestas por la normativa vigente y que le competen en su carácter de agente de Retención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos;

-Con respecto a la sanción aplicada, destaca que el Art. 86 del C.T.P concede la facultad a la Autoridad de Aplicación de graduar la sanción entre dos a diez veces el impuesto defraudado;

Por las consideraciones que anteceden, entiende corresponde NO HACER LUGAR al recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución N° M 3707/18 de fecha 25/09/2018.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

IV. A fojas 24/25 del Expte.821/926/2018 obra Sentencia Interlocutoria dictada por el Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Tucumán, donde se tiene por presentadas las actuaciones, se declara la cuestión de puro derecho y se llaman autos para sentencia.

V. A la luz de las normas vigentes, se advierte que el presente caso encuadra en las previsiones contenidas en el artículo 7° noveno párrafo de la Ley N° 8873 restablecida por Ley 9167 del 22/03/2019, que expresa: "*Quedan liberadas de sanción las infracciones previstas en la Ley N° 5121 (t.c. 2009) y sus modificatorias, cometidas hasta el 31 de Mayo de 2014 inclusive y eximidas de oficio las sanciones no cumplidas por dichas infracciones*". La ley 9167 modifica la fecha indicada en el noveno párrafo estableciendo el 31/03/2017 a los efectos de la condonación.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

DR. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE

La resolución apelada aplica multa al contribuyente por encontrarse su conducta incurso en las causales previstas en el Art. 86 inc. 2 del C.T.P, Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Agente de Retención- períodos mensual 02/2017. Razón por la cual se corrobora la declarada aplicación al caso de la precitada norma, en la medida que la infracción objeto del presente recurso, data de fecha anterior al 31/03/2017, de conformidad con lo normado por la Ley 9167.

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.

Es que, si ministerio legis, se ha eliminado la posibilidad jurídica de hacer efectiva la sanción determinada por la D.G.R., resulta de toda evidencia que no corresponde a este Tribunal Fiscal de Apelación abrir juicio respecto de los agravios traídos a su conocimiento, tornándose abstracta la cuestión planteada y, por consiguiente, resultar inoficioso emitir opinión en el tópico, en atención a lo precedentemente considerado.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta los beneficios de la norma citada, corresponde DECLARAR ABSTRACTO, el recurso de apelación interpuesto por JOSE MINETTI Y CIA. LTDA. S.A.C.I CUIT 30-52543681-7 y DECLARAR que por aplicación del artículo 7º noveno párrafo de la Ley Nº 8873, reestablecida por Ley 9167 (BO 29/03/19) la sanción determinada mediante Resolución Nº M 3707/18 de fecha 25/09/2018 ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente. Así voto.-

El señor vocal **Dr. José Alberto León**, dijo: Haciendo suyos los fundamentos vertidos por el señor vocal preopinante, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, vota en idéntico sentido.

El señor vocal **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez**, dijo: Compartiendo 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 APELACIÓN

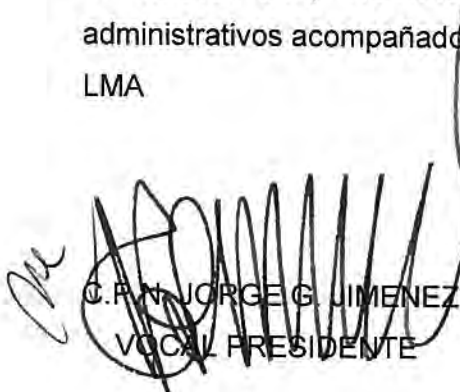
RESUELVE:

1. DECLARAR ABSTRACTO, el Recurso de Apelación interpuesto por JOSE MINETTI Y CIA. LTDA. S.A.C.I CUIT 30-52543681-7, en mérito a lo considerado.

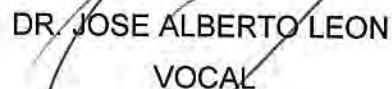
2. DECLARAR que por aplicación del artículo 7º noveno párrafo de la Ley Nº 8873, reestablecida por Ley 9167 (BO 29/03/19) la sanción determinada mediante Resolución Nº M 3707/18 de fecha 25/09/18 ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.

3. REGISTRAR, NOTIFICAR, oportunamente devolver los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVAR.-**

LMA


C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE


DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL


DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

ANTE MI


Dr. JAVIER CRISTOFAL ANICHASTEGUI
PROFESOR RETARDO
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
A/C SEC. GENERAL

