

SENTENCIA N° 704 /19

Expte.: 894/926/2018

En San Miguel de Tucumán, a los 02 días del mes de septiembre.....
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: "**OSCAR BARBIERI S.A. S/RECURSO DE APELACION**", N° 894/926/2018 (46119-376-D-2013-DGR) y;

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. 1164/1167 del expte 46119/376-D-2013 se presenta el Dr. Leandro Stok en carácter de apoderado del contribuyente OSCAR BARBIERI S.A. e interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución D 506/18, de fecha 18.10.2018, emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, obrante a fs. 1158/1162 de estos actuados.

En ella se resuelve, en su art. 1°, hacer lugar parcialmente a la impugnación efectuada por el mencionado contribuyente en contra del Acta de Deuda n° A 683-2013 confeccionada en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Agente de Retención; en su art. 2°, intimar al cumplimiento de las obligaciones tributarias conforme las planillas obrantes a fs. 1161/1162; y, en su art. 4°, declarar abstracto descargo contra el sumario instruido n° M 683-2013.

El apelante plantea bajo el título "Improcedencia del Ajuste", que la retención realizada generaría a favor del retenido un saldo a favor que deducirá de la suma a pagar en concepto del impuesto sobre los Ingresos Brutos. Si no se le realizó

DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

ninguna retención, en la liquidación del impuesto que efectúe, no podría deducir tal concepto de la base y por consiguiente ingresara la totalidad del impuesto, no existiendo a su entender razón jurídica que justifique que el agente de retención ingrese una suma de dinero que ya fue pagada por el sujeto no retenido.

Señala que no existiría constancia en el expediente administrativo que se hubiera integrado u otorgado participación activa a los proveedores de Oscar Barbieri S.A., si estos ingresaron o no el impuesto sobre los Ingresos Brutos, concluyendo que solo así, la verificada podría llegar a ser solidariamente responsable con el principal obligado.

Bajo el título "La prueba de que el principal obligado ingresó el gravamen", el recurrente manifiesta que el fisco podría haber verificado la presentación y pago de las obligaciones de los contribuyentes principales del impuesto (sus proveedores) adjuntando los estados de cuenta, pero no lo hizo violentando su derecho de defensa.

Como "Omisión de búsqueda de la verdad material" el apelante realiza una exposición de un supuesto fragmento de la resolución apelada señalando que ese párrafo podía desarticular toda la argumentación de la resolución, ya que la DGR al reconocer que cuenta con las declaraciones juradas debería verificar si el proveedor adeudaba suma de dinero alguna.

Siguiendo con lo expuesto, manifiesta que contendría un expreso reconocimiento de que la DGR contaría con la información sobre los proveedores involucrados en el ajuste y a la vez reconocería que no habría realizado ningún tipo de labor destinada a verificar la existencia de deuda por parte de estos, asimismo señala que existiría una contradicción al proceder a realizar los ajustes y al presumir que los sujetos pasibles deben como contribuyente por el solo hecho de que no se le realizaron retenciones.

Por último bajo el acápite "La condonación de las obligaciones del principal obligado" se agravia de que la deuda de los principales obligados (es decir los proveedores a quienes no les efectuó la retención) se encuentra condonada en virtud del último párrafo del art. 7 de la Ley 8720. Por lo tanto, en aplicación de la naturaleza de su obligación como agente de retención, encontrándose condonadas las obligaciones tributarias de sus proveedores, también lo está su obligación como agente de retención no pudiendo serle exigida.

Finalmente su representación ofrece prueba Documental, Informativa y Pericial Contable.

II.- Que la Dirección General de Rentas contestó oportunamente el recurso en los términos previstos en el art. 148 del Código Tributario Provincial.

Manifiesta en su presentación, luego de efectuar ciertas consideraciones fácticas sobre la causa, que la resolución apelada es un acto administrativo válido ya que en el caso no existen extremos probatorios acabados que avalen la posición asumida por el contribuyente. Rechaza, asimismo, el resto de los argumentos ensayados por el apelante, que no son reproducidos aquí en honor a la brevedad. Finalmente, el organismo fiscal ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

III.- A fojas 11/13 obra Sentencia Interlocutoria N° 249/19 del 25/03/2019 dictada por este Tribunal, en donde se tiene por presentado en tiempo y forma el recurso de apelación y se dispone la apertura a prueba por veinte días. Asimismo sobre la prueba pericial contable se otorga un plazo de 48 hs. a fin de que el contribuyente adecue el ofrecimiento de la misma de acuerdo al artículo 23 del RPTFA.

Dicha sentencia fue debidamente notificada a ambas partes.

A fs. 19/25 la Autoridad de Aplicación da cumplimiento al oficio, adjuntando planilla informativa; y manifestando que los estados de cuenta no son acompañados porque son secretos, por aplicación del art. 110 del CTP.

Respecto a la prueba pericial contable el apelante no la adecúa ni se produce.

Al encontrarse vencido el plazo probatorio, se ordenó en fecha 29/05/2019: Pasen los autos a despacho para resolver.

IV.- De esa manera corresponde entrar al análisis de las cuestiones sometidas a debate, y resolver si la Resolución D 506/18 resulta ajustada a derecho.

Cabe destacar que la provincia tiene potestad tributaria, es decir la facultad para crear unilateralmente tributos, cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria especial. Además de ello posee la facultad de imponer

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

cargas a los sujetos sometidos a la mencionada competencia tributaria, como por ejemplo los regímenes de retención o percepción.

Estos sistemas permiten recaudar el impuesto en la fuente, es decir donde se exterioriza primariamente la riqueza que se pretende gravar.

Corresponde señalar que en tanto la firma ha sido designada Agente de Retención en el impuesto sobre los Ingresos Brutos, corresponde que actúe como tal, conforme a lo establecido por la Resolución General (DGR) N° 23/02 sus modificatorias y complementarias, la cual en su art. 6 establece que la retención debe practicarse al momento de efectuarse cada pago, situación que resulta conocida por el Agente, como así también conoce el momento en que se realizó la compra, locación y/o prestación de servicio; es por eso que consideramos que es el agente al que le corresponde la demostración de que el sujeto pasible de retención presentó su correspondiente Declaración Jurada en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos del periodo en que se efectuó, por parte del Agente, la operación de compra, locación y/o prestación de servicio.

El art. 33 del C.T.P. establece que responden solidariamente los agentes de retención, percepción o recaudación por las retenciones, percepciones o recaudaciones no efectuadas. A su vez el inciso 1 del artículo 25 del citado Código dispone que la obligación pueda ser exigida total o parcialmente a cualquiera de los deudores (solidarios) a elección del sujeto activo, en este caso, de la DGR.

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reciente fallo de fecha 27 de Octubre de 2015 en autos caratulados "San Juan S.A. (TF 29.974-1) c/ DGI" donde el Máximo Tribunal de la Nación considero que "la carga que el ordenamiento jurídico pone en cabeza del agente de retención se vincula con el sistema de percepción de los tributos en la misma fuente y atiende a razones de conveniencia en la política de recaudación tributaria, pues aquel que es responsable del ingreso del tributo, queda sometido a consecuencias de naturaleza patrimonial o represivas en caso de incumplimiento de sus deberes y, puede ser dispensado por su obligación si acredita que el contribuyente ingreso esa suma (Fallos: 308:442; 327:1753 y sus citas)".

Cabe resaltar que en esta instancia procesal, tal como se hizo mención anteriormente, se abrió a prueba con el fin de que adecúe el Agente la prueba

pericial contable a fin de poder producirla, cosa que el apelante no hizo, dejando vencer el plazo acordado sin haber ni siquiera denunciado quien sería el perito para la realización de la misma, a pesar de haber sido intimado al efecto.

Respecto a la prueba informativa, se libró oficio a la DGR, el cual fue contestado a fs. 19/25, pero la misma no resulta conducente, no pudiendo este Tribunal arribar a un resultado distinto con la información otorgada por la Autoridad de Aplicación. Esto es así, debido a que la información suministrada por la DGR no permite establecer una relación existente entre las operaciones correspondientes a la determinación del agente de retención y las bases imponibles de Impuesto sobre los Ingresos Brutos del obligado principal en el periodo verificado.

Para poder desligarse de la responsabilidad solidaria que pesa sobre el agente es necesario demostrar que cada proveedor ingresó el impuesto en su justa medida, lo cual implica establecer que en los registros de ventas del proveedor se encuentra debidamente registrada la operación en cuestión, lo que posibilita verificar que en la base imponible consignada en las declaraciones juradas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos presentadas por los proveedores, se encuentra incluido y declarado el monto de la operación que fue susceptible de retención y que por ende el tributo correspondiente a la misma ya fue satisfecho e ingresado por el sujeto pasivo principal de la obligación tributaria.

Cabe destacar así también, que previo a esta instancia, a fs. 1129 del expte DGR, la Autoridad de Aplicación hizo lugar al pedido de prueba informativa solicitada por el recurrente en la impugnación, no habiendo sido producida en su totalidad por el solicitante.

Por todo lo dicho no puede el apelante afirmar que la búsqueda de la verdad material fue obviada por este Tribunal o en este proceso, ya que tuvo en esta instancia la oportunidad de probar que el obligado principal ingresó su impuesto a los fines de liberarse de su deber de actuar como Agente, no logrando hacerlo.

Respecto de que las obligaciones tributarias de sus proveedores resultan condonadas por aplicación del art. 7 de la Ley 8720, y por ende también lo estarían sus obligaciones; corresponde realizar un análisis de lo que establece dicho artículo.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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



El mencionado artículo en el último párrafo establece: "*Quedan eximidas de sanción las infracciones cometidas durante los períodos fiscales anteriores al año 2009 inclusive y condonadas de oficio las sanciones no cumplidas por dichas infracciones, al igual que las obligaciones tributarias correspondientes a dichos períodos, siempre que al 15 de Octubre de 2014 no se encuentre interrumpido el curso de la prescripción en los términos del Código Penal y del Código Civil según la materia de que se trate.*" (el subrayado me pertenece).

Resulta acertado que las obligaciones tributarias correspondientes a todos los períodos anteriores al año 2009 (incluido éste) resultan condonadas; sin embargo, dicho beneficio se encuentra sujeto a una condición; cual es, que al día 15/10/14 no se encuentre interrumpida la prescripción.

En relación con ello, corresponde remitirse nuevamente al art. 25 del CTP, el cual en su inciso 5 expresa que cualquier interrupción de la prescripción, en favor o en contra de uno de los deudores solidarios, favorece o perjudica a los demás. Por lo tanto, habiendo sido interpuesta demanda interruptiva de la prescripción, contra el Agente de Retención, Oscar Barbieri S.A., en fecha 15/10/2014, la misma perjudica a los otros deudores que son solidarios con él en dichas obligaciones.

En consecuencia, propongo que en el presente caso se dicte la siguiente resolución:

I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por OSCAR BARBIERI S.A., C.U.I.T. 30-52614381-3, en contra de la Resolución D 506/18 de fecha 18.10.2018 emitida por la Dirección General de Rentas en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Agente de Retención respecto de los anticipos 10 a 12/2009.

II). REGISTRAR, NOTIFICAR, oportunamente, devolver los antecedentes administrativos acompañados y archivar.

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

El señor vocal **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez**, dijo: Compartiendo los fundamentos expuestos por el señor vocal, Dr. José A. León, vota en igual sentido.

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:**

- 1. NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por **OSCAR BARBIERI S.A., C.U.I.T. 30-52614381-3**, en contra de la Resolución D 506/18 de fecha 18.10.2018 emitida por la Dirección General de Rentas en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Agente de Retención respecto de los anticipos 10 a 12/2009.
- 2. REGISTRAR, NOTIFICAR Y ARCHIVAR.**

HACER SABER

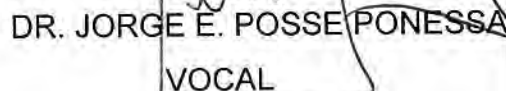
M.F.L.



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

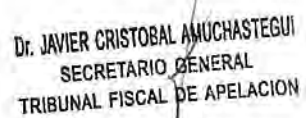


DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MI



Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

