

SENTENCIA Nro. 937 /19

Expte. N° 113/926/2019

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los...17...días del mes de diciembre 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, el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), y el Dr. José Alberto León (Vocal), para tratar el expediente caratulado: "TARJETA NARANJA S.A. S/ RECURSO DE APELACION", EXPTE. N° 113/926/2019 (Ref. Expte. D.G.R. N° 17659/376/D/2015);

CONSIDERANDO:

Que el Agente de Retención presenta Recurso de Apelación (fs. 2288/2309 del Expte. D.G.R. N° 17659/376/D/2015) en contra de la Resolución N° D 42/19 de fecha 31/01/2019, obrante a fs. 2263/2278 de dicho expediente.-

La Autoridad de Aplicación contesta los fundamentos del apelante (art.148° CTP), tal como surge de autos.-

Las presentes actuaciones versan sobre la verificación realizada al apelante a efectos de constatar el cumplimiento de sus obligaciones como Agente de Retención; correspondientes al régimen instituido por la RG N° 23/02, modificatorias y complementarias.-

En la etapa procedimental establecida por los arts. 98 y 123 C.T.P. el Agente ofrece prueba documental e informativa (fs. 577/598 Expte. D.G.R.).-

La Autoridad de Aplicación provee la apertura a pruebas por el plazo de 20 días (fs. 798/799 Expte. D.G.R.). Tiene por ofrecida la Documental. -

Respecto de la prueba informativa, se provee el punto X.2.1. y X.2.3., ordenando se libren oficios a los proveedores/comercios adheridos identificados en el Anexo IV y al Proveedor Santiago Páez de la Torre; Cuit 20-16158844-0. En cuanto al punto X.2.2. la Autoridad de Aplicación expresa que la información

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

ofrecida se encuentra disponible para el fisco y sería considerada en aquella instancia.-

Como consecuencia el agente diligencia en tiempo y forma la totalidad de los oficios librados, habiendo sido contestados una exigua proporción de los mismos. Ello surge del listado – resumen “oficios contestados de apertura a prueba – Tarjeta Naranja”, (fs. 2233 Expte. D.G.R.).-

En fecha 31/01/2019, la D.G.R. dicta la Resolución N° D 42/19, objeto del presente recurso.-

En lo que a la prueba se refiere, el recurrente sostiene que la Autoridad de Aplicación ha omitido la verificación de sus proveedores. Manifiesta que la D.G.R. posee la información para verificar si los obligados principales presentaron y abonaron sus declaraciones juradas correspondientes al impuesto sobre los ingresos brutos. Agrega que ello implica la falta de integración de la relación jurídica tributaria, por imposibilitar la participación de los principales contribuyentes.-

Asegura que solo con dicha integración, podría responsabilizarse al agente que no retuvo como responsable solidario del obligado principal. Agrega que la falta de verificación a los proveedores implica la renuncia a la búsqueda de la verdad material.-

Respecto de la prueba informativa expresa que la D.G.R. no considera la totalidad de los informes aportados por los sujetos pasibles. Indica que la resolución determinativa solo analiza dos de los informes agregados a la causa, sin dar razones del rechazo del resto de las contestaciones presentadas por los contribuyentes.-

Considera este Tribunal que la carga de acreditar los extremos que hacen a la liberación de su responsabilidad solidaria recae en cabeza del apelante; sin posibilidad de trasladarla la Autoridad de Aplicación. La génesis de la situación debatida en estas actuaciones está dada por el incumplimiento por parte del apelante de sus obligaciones legales y reglamentarias como agente de retención.-

El recurrente reviste el carácter de responsable en los términos del art. 32 C.T.P.; debiendo cumplir las obligaciones establecidas por dicho digesto y por la R.G (D.G.R.) N° 23/02, modificatorias y complementarias. El incumplimiento de

aquellas determina diversas consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento, especialmente la solidaridad establecida por el art. 33 C.T.P.-

La carga de la prueba se encuentra regulada por el art. 302 del C.P.C.C.T., de aplicación supletoria a este procedimiento, por disposición del art. 129 C.T.P. La primera de las normas mencionadas establece: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".-

Por lo tanto, incumbe al recurrente acreditar que los diversos proveedores -sujetos pasibles- ingresaron el tributo, a efecto de liberarse de la responsabilidad solidaria que la ley le impone por la omisión de retener el gravamen.-

La Jurisprudencia ha sostenido que el acto administrativo que hace efectiva la responsabilidad solidaria del agente por omisión de retener; requiere una adecuada participación a los contribuyentes -sujetos pasibles- en el procedimiento de determinación impositiva.-

La falta de integración en debida forma de la relación Jurídica tributaria ha sido considerada un vicio grave del acto de determinación. Se ha indicado que dicha falencia implica una transgresión de las formas esenciales del proceso, que vulneran el derecho de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional; aplicable también en sede administrativa. Dicha transgresión acarrea la nulidad de acto, en los términos del artículo 48 de la Ley 4.537.-

Corresponde señalar que este Tribunal cuenta con facultades para aplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de la Nación y de la Provincia (art. 161 Ley 5121), por lo que se aplicaran al presente caso la doctrina elaborada por el Superior Tribunal Provincial en el caso "José Farías e Hijos S.R.L. Vs. Gobierno de la Provincia de Tucumán (D.G.R.) s/ Revocación", Sentencia N° 1316 del 22/12/2008; y en el precedente "Bercovich S.A.C.I.F.I.A. vs. Provincia de Tucumán s/Nulidad/Revocación Sentencia: N° 185 del 14/03/2014.-

El art. 300 del C.P.C.C.T. -de aplicación supletoria al caso-, rige la pertinencia y admisibilidad de la prueba. La norma indica que la prueba deberá

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSI BONESSI
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

recaer sobre los hechos contradichos o de justificación necesaria, y que fuesen conducentes para la resolución de la causa. -

De lo dicho hasta aquí surge que incumbe al agente la carga de demostrar que los diversos proveedores a los cuales omitió retener el impuesto a los Ingresos Brutos, incluyeron las operaciones omitidas en sus respectivas declaraciones juradas e ingresaron el tributo. -

Según se indicó, en la etapa impugnatoria establecida por el art. 98 C.T.P., TARJETA NARANJA S.A. ofrece prueba documental y de informes. La Autoridad de Aplicación provee ambas pruebas y el Agente actúa diligentemente en la producción de la informativa. Son diligenciados 214 oficios, de los cuales son contestados solo 22.-

Al fundar el presente recurso, el apelante reitera la prueba documental. Por otro lado, innova respecto de los medios probatorios ofrecidos en la etapa impugnatoria, ya que bajo el título "Información y Documentación en poder de la DGR", solicita se la intime a informar si los sujetos pasibles involucrados en la resolución determinativa presentaron las declaraciones juradas y pagaron el impuesto correspondiente. Asimismo ofrece prueba informativa del mismo tenor a la propuesta en la impugnación del acta de deuda.-

En el responde establecido por el art. 148 C.T.P., la representación fiscal indica que la prueba documental ha sido debidamente considerada. Respecto de la prueba informativa aclara que solo han sido considerados los informes que fueron respondidos en forma tal que permitieron realizar ajustes técnicos. En lo que refiere a la prueba propuesta bajo el título "Información y Documentación en poder de la DGR", sostiene que la misma es inoficiosa y resulta meramente dilatoria.-

Existiendo hechos de justificación necesaria, corresponde proveer los medios probatorios ofrecidos, teniendo en cuenta las limitaciones establecidas en la materia por el art. 134 C.T.P, respecto de la imposibilidad de presentar o proponer nuevas pruebas.-

Sin perjuicio de la prueba ofrecida por las partes, este Tribunal tiene amplias facultades para establecer la verdad de los hechos, en los términos del art. 18 C.T.P. La búsqueda de la verdad material también se encuentra prevista como principio del procedimiento administrativo en el art. 3º Inc. 2 de la ley 4537,

y ha sido expresamente requerida por el apelante. En virtud de tales facultades puede acoger pruebas rechazadas por la autoridad de aplicación y reformular las pruebas ofrecidas, en orden a establecer la realidad jurídica objetiva.-

Por lo dicho, a efectos de posibilitar la integración en debida forma de la relación Jurídica tributaria y garantizar al contribuyente su pleno derecho de defensa; conjugando esta garantía con las facultades con que cuenta el Tribunal de indagar en busca de la verdad objetiva indicada precedentemente; se provee la prueba en los términos que surgen de la resolutive.-

Por ello,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
RESUELVE:**

1º TENER por presentado en tiempo y en forma el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° D 42/19. Tener por contestados los agravios por la Autoridad de Aplicación.-

2º DIPONER LA APERTURA A PRUEBA de la presente por el término de veinte días.-

3º A LAS PRUEBAS DE TARJETA NARANJA S.A.:

A) Prueba Documental: Téngase presente para definitiva.-

B) Prueba Informativa y Documental a la D.G.R.: no hacer lugar al medio probatorio, en virtud de lo establecido por el art. 134 C.T.P.-

C) Prueba de Informes:

a) A Proveedores y Comercios Adheridos: Aceptar la misma conforme fue ofrecida. En consecuencia librar oficio a los Proveedores/Comercios adheridos en la Resolución Determinativa, con los que Tarjeta Naranja S.A. CUIT N° 30-68537634-9, celebró las operaciones que originaron el ajuste pretendido por la D.G.R., para que informen: 1) Descripción de las operaciones llevadas a cabo con Tarjeta Naranja S.A. durante los periodos fiscales 01/2013 a 12/2015 y, con relación a aquellas, informen si se encuentran registradas en sus libros IVA Ventas, detallando los comprobantes involucrados en cada una de las



Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



Dr. JORGE E. JOSE TORRESSA
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



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

operaciones, indicando los datos de los mismos, que como mínimo deberán comprender el tipo de comprobante, la fecha, su numeración y el importe respectivo, individualizando además las fojas del libro en que se encuentran. Asimismo detallen los datos de rúbrica del Libro IVA Ventas involucrado o aporten copia certificada del libro IVA Ventas donde conste la información señalada precedentemente. 2) Si por dichas operaciones Tarjeta Naranja S.A. practicó retenciones. 3) Detalle todas las retenciones tomadas como pagos a cuenta de sus Declaraciones Juradas mensuales del Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a los periodos fiscales objeto de reclamo, identificando por cada uno de éstos como mínimo: tipo y numero de comprobante, fecha, importe, CUIT y razón social del Agente de Recaudación. 4) Si ingresaron el Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente a dichos periodos. En caso afirmativo, acompañar copia de la constancia de pago del referido impuesto.-

b) Al Proveedor Santiago Páez de la Torre CUIT N° 20-16158844-0, a fin de que informe: 1) La relación que lo unió con Tarjeta Naranja S.A. durante los periodos fiscales 01/2013 a 12/2015. 2) Tipo de servicios que presto a Tarjeta Naranja S.A. durante los periodos fiscales 01/2013 a 12/2015. 3) Detalle de las operaciones por las cuales fue pasible de retención por Tarjeta Naranja en los periodos fiscales 01/2013 a 12/2015. 4) Relación con la jurisdicción Tucumán (contribuyente local o contribuyente Convenio Multilateral con sede Tucumán o no inscripto). 5) Si ingresó el Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente a dichos periodos. En caso afirmativo, acompañe copia de la constancia de pago del referido impuesto.-

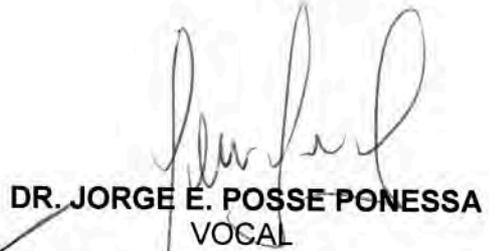
Se hace constar que se autoriza al Dr. Matías Sabaté (M.P. 4508) y/o persona a quien éste designe para el diligenciamiento de los oficios, los cuales deberán ser confeccionados por la parte interesada y presentados en secretaría general de éste T.F.A. para su control y despacho correspondiente. De acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Fiscal de Apelación, todos los informes deberán ser presentados mediante certificación contable expedida por profesional independiente y legalizada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas.-

4° A LA PRUEBA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS: Prueba Instrumental: Téngase presente para definitiva.-

**5°- REGISTRAR, NOTIFICAR y ARCHIVAR.-
HAGASE SABER.-**



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



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

ANTE MI



Dr. JAVIER CRISTÓBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARÍA GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN