

SENTENCIA Nro. 4 /20

Expte. N° 257/926/2019

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los...3...días del mes de...febrero... de 2020 se reúnen los Señores miembros del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto León, el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) y el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), para tratar el expediente caratulado como **"TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. s/ RECURSO DE APELACION"**, EXPTE. N° 257/926/2019 (Expte. D.G.R. N° 33116/376/D/2017 y 14692/376/T/2019); y

CONSIDERANDO:

Que el contribuyente TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. CUIT 30-65786305-6 deduce Recurso de Apelación en los términos del art. 134 C.T.P. (fs. 803/818 Expte. D.G.R. N° 33116/376/D/2017) en contra de la Resolución N° D 136/19 (fs. 780/783).-

La Autoridad de Aplicación contesta los fundamentos del apelante (art.148 CTP), tal como surge de autos (fs. 39/49 Expte. de Cabecera).-

Las presentes actuaciones versan sobre una determinación efectuada al apelante por incumplimiento de sus obligaciones como Agente de Retención derivadas de la presunta omisión de practicar retenciones del Impuesto sobre los Ingresos a los sujetos pasibles con quienes celebró operaciones comerciales, sujetas 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; informativa, testimonial y pericial contable (fs. 528).-

La Autoridad de Aplicación provee la apertura a pruebas por el plazo de 20 días (fs. 552).

Respecto de la prueba informativa, la DGR aclara que la misma del modo en que fue propuesta por el contribuyente no resulta suficiente para liberar al Agente de Retención de su responsabilidad de ingresar las retenciones omitidas de practicar, atento a ello DGR direcciona la prueba.-

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Que en relación a los incisos “iii” y “vi” de la prueba informativa, DGR declara que deviene abstracta atento a que ya fue considerada en la determinación de oficio.

Asimismo respecto de la prueba testimonial y pericial contable la DGR declara que resulta abstracta la producción de las mismas atento a la prueba informativa ofrecida.-

En fecha 02/05/2019, la D.G.R. dicta Resolución N° D 136/19, 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.-

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 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 respectivo tributo. -

En la oportunidad establecida por el art. 98 C.T.P., TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. ofrece prueba documental, informativa, testimonial y pericial contable.

Al fundar el presente recurso, el apelante reitera la prueba documental, informativa, testimonial y reitera la prueba pericial contable.-

GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

En consecuencia, 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 136/19 y 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 TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A.

A) Prueba Documental: Téngase presente para definitiva.-

B) Prueba de Informes: Aceptar la misma, librar oficio a los proveedores de Transportadora de gas del Norte S.A. que no contestaron en la etapa impugnatoria. Librar los oficios requeridos en el modo en que fueron propuestos. Los mismos deberán ser confeccionados por el interesado y ponerlos a disposición del TFA para ser controlados y suscriptos por Secretaría General. El informe requerido deberá ser presentado mediante certificación contable expedida por profesional

independiente y legalizado por el Consejo Profesional en Ciencias Económicas (art. 19 del R.P.T.F.A.), debiéndose dejar debida constancia de ello en el oficio a confeccionarse. -

C) Prueba Pericial Contable: no habiendo cumplido con la carga impuesta por el art 23 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Fiscal de Apelación, intímese al apelante a fin de que en el plazo perentorio de 48 hs. designe perito de parte que realizará la pericia, denunciando el domicilio del mismo, en el radio de San Miguel de Tucumán, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido del medio probatorio ofrecido. La pericia deberá ser practicada de conformidad con el art. 24 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Fiscal de Apelación

D) Prueba testimonial: Otórguese un plazo de 48 hs. a fin de que el agente adecúe el ofrecimiento de la misma de acuerdo al artículo 20 del RPTFA, en cuanto a la cantidad de testigos propuestos y al cuestionario.

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

5º- REGISTRAR, NOTIFICAR y ARCHIVAR.-

HAGASE SABER.-

MVI

DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL PRESIDENTE

C.F.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MI

Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION