

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los ³¹ días del mes de OCTUBRE de 2023, se reúnen los Señores miembros del **TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN**, Dr. José Alberto León (Vocal Presidente), Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal) y el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: "**ANTUNEZ FERNANDO SALVADOR S/ RECURSO DE APELACIÓN**", Expediente Nro. **331/926/2022 (Expte. DGR Nro. 9195/376/D/2021)** y;

Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

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 fs. 1237/1253 del Expte. DGR Nro. 9195/376/D/2021 Raúl Matías Mirande, en su carácter de apoderado de ANTUNEZ FERNANDO SALVADOR, 20-16176310-2, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° D 36/22 de la Dirección General de Rentas de fecha 22/06/2022 obrante a fs. 1227/1231 del mencionado expediente.

En ella se resuelve, en su art. 1°: RECHAZAR la impugnación interpuesta por el contribuyente ANTUNEZ FERNANDO SALVADOR, CUIT N° 20-16176310-2, con domicilio especial constituido en el domicilio fiscal electrónico, al Acta de Deuda N° A 593-2021 (periodo fiscal 2019), y al Acta de Deuda N° A 594-2021 (periodo fiscal 2020), confeccionadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos.

En su art. 2°: RECHAZAR el descargo interpuesto al Sumario N° M 593-2021, por encontrarse la conducta del contribuyente en la infracción prevista en el art. 86 inc. 1) del CTP, y en consecuencia APLICAR una multa por un monto de \$662.438,10 (pesos seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos treinta y ocho con 10/100) equivalente a 2 (dos) veces el gravamen omitido consignado en el al Acta de Deuda N°: A 593-2021 (periodo fiscal 2019), conforme planilla denominada "BASE PARA EL CALCULO DE LA MULTA – PANILLA ANEXA ACTA DE DEUDA N° : A 593-2021".

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

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

Por último, en su art. 3º: RECHAZAR el descargo interpuesto al Sumario N° M 594-2021, por encontrarse la conducta del contribuyente en la infracción prevista en el art. 86 inc. 1) del CTP, y en consecuencia APLICAR una multa por un monto de \$1.490.198,38 (pesos un millón cuatrocientos noventa mil ciento noventa y ocho con 38/100) equivalente a 2 (dos) veces el gravamen omitido consignado en el la Acta de Deuda N°: A 594-2021 (periodo fiscal 2020), conforme planilla denominada "BASE PARA EL CALCULO DE LA MULTA – PANILLA ANEXA ACTA DE DEUDA N° : A 594-2021".

El contribuyente funda su recurso en los siguientes alegatos:

I.1.) Que la Dirección General de Rentas de Tucumán decidió en forma absolutamente dictatorial y caprichosa utilizar un margen de utilidad irrisorio y exorbitante sobre la actividad desarrollada en base a presunciones que resultan ilegales en cuanto a las formas establecidas en la Ley y violan flagrantemente garantías constitucionales elementales, destacando entre ellas, el debido proceso y el derecho de defensa;

I.2.) Que el principio general para las determinaciones de oficio es que las mismas deben practicarse sobre base cierta con los elementos suministrados por los contribuyentes o responsables, y que en defecto de ello, es decir, en caso de que estos últimos no aporten elementos o bien éstos sean impugnables, recién en ese caso, se practicará la determinación de oficio sobre base presunta.

En el caso de autos, se colaboró con toda la documentación requerida en cada una de las oportunidades en que los inspectores se apersonaron. Se agregó toda la documentación requerida por la DGR donde el mismo organismo determina un margen de utilidad sin requerir más facturas o mayor documentación para corroborar dichos márgenes.

Es por ello que, en base a todos los elementos desarrollados ut supra, se denota nítidamente la existencia de vicios esenciales en la determinación de oficio tornando así nulo de nulidad absoluta a cualquier acto administrativo dictado en su consecuencia.

I.3.) Que en la información solicitada previamente a presentar el descargo, la DGR evitó informar sobre el supuesto intercambio de información efectuado con AFIP, violando así su derecho de defensa.

I.4.) Que al no ser evaluada de manera correcta la información solicitada nunca tuvo la posibilidad de ejercer de manera efectiva y completa su derecho de defensa. El hecho de que la DGR, en forma arbitraria, decida presumir un margen de utilidad sin elemento fáctico ni jurídico alguno, y con ello decida determinar impuestos y multas a favor del Organismo, pone de manifiesto la directa afectación de garantías constitucionales y la violación del Debido Proceso Adjetivo.

II. La Dirección General de Rentas, a fs. 1/11 del Expte. N° 331/926/2022, contesta traslado del recurso conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.

Funda sus alegatos en las siguientes consideraciones:

II.1.) Que los argumentos expuestos por el apelante constituyen una simple expresión de disconformidad con la metodología aplicada.

La declaración de nulidad se impone ante actos cuyo vicio manifiesto e indubitable vulnera los intereses públicos colectivos que la Administración tiene el irrenunciable derecho de custodiar y defender. No cabe declarar nulidades que carecen de objeto práctico

Por ello, no le asiste razón al presentante, no vislumbrándose causales de nulidad.

II.2.) Que el apelante desconoce la normativa y el procedimiento de la determinación de oficio aplicado para obtener la base imponible determinada.

Las bases presuntas determinadas fueron obtenidas de conformidad al procedimiento establecido por el primer párrafo del Artículo 97 del Código Tributario Provincial.

II.3.) Que en busca de la verdad material se dio inicio al proceso de apertura a prueba mediante el dictado de la Resolución (DGR) N° 380-22, la cual no fue producida por el contribuyente, de forma tal que deliberadamente el presentante decidió no arrimar toda la documentación que permita determinar el margen de utilidad para las actividades desarrolladas en forma cierta.

II.4.) Que nunca evitó informar que el margen de utilidad aplicado en la determinación de oficio atacada surge del intercambio de información efectuado con AFIP-DGI, nunca se vulneró el derecho de defensa del contribuyente.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

C. N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Al contrario, en busca de la verdad material se anexó una copia de la información referida al margen que fuera remitida por AFIP-DGI, la que corre agregada a fs. 1199 del Expte. Adm.

III. A fojas 34/35 del Expte. N° 331/926/2022 obra Sentencia Interlocutoria N° 130/2023 dictada por este Tribunal, donde se tiene por presentado el recurso, y se declara la cuestión de puro derecho, quedando los autos en condiciones de ser resueltos.

IV.- Confrontados los agravios expuestos por el apelante con la respectiva contestación efectuada por la Autoridad de Aplicación y con los fundamentos exhibidos en la resolución atacada, corresponde emitir opinión:

IV.1.) Cabe expresar que la declaración de nulidad se impone ante actos cuyo vicio manifiesto e indubitable vulnere los intereses públicos colectivos que la Administración tiene el irrenunciable derecho de custodiar y defender. La nulidad procesal es la sanción impuesta por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas.

La nulidad de los actos de procedimiento sólo corresponde cuando tolerar el defecto formal sea incompatible con la debida protección de los derechos. Las formas procesales no tienen un fin en sí mismas y su razón de ser no es otra que la de asegurar a las partes la defensa justa de sus derechos.

Resultan insuficientes los argumentos utilizados a los fines de lograr la sanción de nulidad del acto administrativo. El mismo se presume legítimo, como lo establece el artículo 47 de Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia.

La declaración de nulidad es improcedente si quien la solicita no demuestra la existencia tanto de un interés personal cuanto del perjuicio que le ha ocasionado el acto presuntamente irregular.

La sanción de nulidad, reviste tal gravedad, que se requiere la acreditación efectiva y fehaciente de un vicio de trascendencia tal que haya, a su vez, provocado un menoscabo o lesión cierto en el ejercicio del derecho de defensa de la parte afectada.

Para que exista nulidad se requiere de un vicio o violación de una forma procesal o la omisión de un acto que origina el incumplimiento del propósito perseguido por la ley y que pueda dar lugar a la indefensión por lo que las nulidades procesales son inadmisibles cuando no se indican las defensas de las que se habría visto

privado de oponer el impugnante, debiendo además ser fundadas en un interés jurídico, ya que no pueden invocarse por la nulidad misma.

Las Actas de Deuda atacadas se encuentran debidamente fundamentadas, dado que en las mismas se explica suficientemente -entre otros aspectos- la documentación tenida en cuenta, las conclusiones que surgen a partir de su análisis, el motivo que origina la determinación impositiva practicada, la conformación de las bases imponibles, las alícuotas aplicadas. Las mismas se ajustan a derecho, y cumplen con todos los recaudos previstos en el artículo 102 del C.T.P.

El contribuyente en todo momento tuvo a disposición el Expte. Administrativo, con el objeto de compulsar las actuaciones, presentar impugnación y los recursos previstos en el CTP, como lo prueba la presentación que aquí se analiza, por lo que el derecho de defensa del agente se encuentra intacto. Participó activamente en el proceso fiscalizadorio, conforme surge de las presentes actuaciones garantizándose su derecho a defensa.

Por ello, considero no le asiste razón al presentante, no vislumbrándose causales de nulidad del acto administrativo.

IV.2.) El apelante desconoce la normativa y el procedimiento de la Determinación de oficio aplicado para obtener la Base Imponible determinada incluida en los actos administrativos atacados. La Autoridad de Aplicación practicó la Determinación de Oficio en base presunta y ajustándose el procedimiento aplicado a derecho.

Las bases presuntas determinadas fueron obtenidas de conformidad al procedimiento establecido por el Primer Párrafo del Artículo 97 del Código Tributario Provincial, utilizando como indicios los montos de compras (superiores a las bases declaradas en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, no justificados) y margen de utilidad informado por la AFIP en el marco de intercambio de información y al Artículo 108 del CTP.-

El recurrente en ninguna de las instancias transcurridas justificó la diferencia existente entre las compras y los ingresos declarados en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, a lo largo de la Fiscalización no aportó la documentación necesaria.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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


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

En relación a los requerimientos efectuados sobre el margen de utilidad de las actividades declaradas por el contribuyente, no se evidencia que justifique el margen de utilidad declarado del 6,5% sobre las ventas.

El apelante seleccionó productos que en la mayoría de los casos consignan un margen de rentabilidad negativo, cuando lo correcto sería incluir todos los productos que comercializa dentro del cálculo de un margen promedio representativo de la actividad que desarrolla.

Por otra parte, en la instancia impugnatoria se dictó una "medida para mejor proveer" mediante la notificación de la Resolución N° 380-22 (fs. 1178/1182 del Expte. Adm.), con el objeto de que el contribuyente aporte documentación que permita realizar un análisis más certero del margen de utilidad, no dando cumplimiento a la misma. En consecuencia no aportó durante las instancias transcurridas prueba suficiente para determinar en forma cierta el margen de utilidad aplicable.

El presentante decidió no arrimar toda la documentación que permita determinar el margen de utilidad para las actividades desarrolladas en forma cierta

Con el trabajo efectuado y la prueba documental arrimada en esta instancia no logra justificar un margen de utilidad aplicable a cada periodo atacado, atento a ello no surgen ajustes técnicos a la determinación de oficio atacada.

IV.3.) Corresponde decir que el fisco nunca evitó informar que el margen de utilidad aplicado en la determinación de oficio atacada surge del intercambio de información efectuado con AFIP-DGI, por lo cual nunca se vulneró el derecho de defensa del contribuyente.

Habiéndose informado en la instancia fiscalizatoria que el mencionado margen surge de dicho Organismo, en la instancia siguiente en busca de la verdad material se anexó una copia de la información referida al margen que fuera remitida por AFIP-DGI, la que corre agregada a fs. 1199 de Expte. Adm.

Corre agregada al expediente administrativo la información remitida por AFIP-DGI respecto de los márgenes de utilidad bruta estimados para todas las actividades allí detalladas -a fs. 1199 del Expte. Adm.- en virtud al convenio de intercambio de información celebrado con dicho Organismo, entre las que se encuentra la actividad "Venta al por menor en kioscos, polirubros y comercios especializados n.c.p." declarada por el contribuyente, donde se constata el margen del 22%.

El mismo es el indicio utilizado y disponible por esta Autoridad de Aplicación y que se ajusta a lo establecido en el primer párrafo del Artículo 97 del Código Tributario Provincial,

Por ello, el acto administrativo atacado se encuentra debidamente causado, fundamentado y ajustado a derecho.

V.- Por ello, corresponde NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente ANTUNEZ FERNANDO SALVADOR, 20-16176310-2, contra la Resolución N° D 36/22 de la Dirección General de Rentas de fecha 22/06/2022, y por ello, CONFIRMAR la misma en todos sus términos.

El señor vocal C.P.N. **Jorge Gustavo Jiménez** comparte los fundamentos expuestos por el vocal Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa y vota en igual sentido.

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

Visto el resultado del presente Acuerdo,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:**

1.- NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente ANTUNEZ FERNANDO SALVADOR, 20-16176310-2, contra la Resolución N° D 36/22 de la Dirección General de Rentas de fecha 22/06/2022, y por ello, CONFIRMAR la misma en todos sus términos.

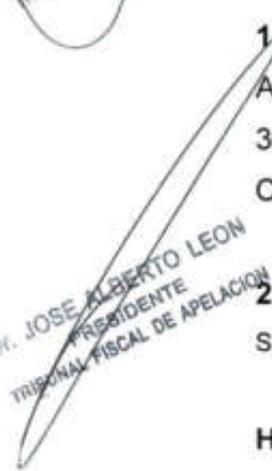
2.- REGISTRAR, NOTIFICAR y ARCHIVAR.

S.S.

HACER SABER



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



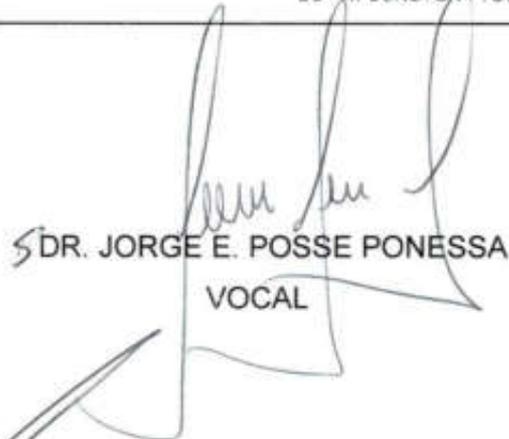
Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



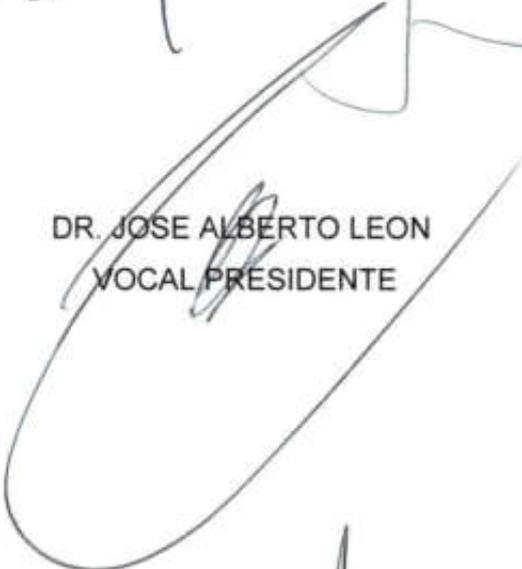
C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL PRESIDENTE

ANTE MÍ



Dr. JAVIER CRISTÓBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION