



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 - La Plata

LA PLATA, 28 de junio de 2019.-----

AUTOS Y VISTOS: el expediente número 2360-0279676, año 2010, caratulado "GOMERIAS NEUMEN S.A."-----

Y RESULTANDO: A fojas 148/157 la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, dictó la Disposición Delegada GR 01575/11, mediante la cual determinó las obligaciones fiscales de la firma de marras en su carácter de Agente de Recaudación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos -Régimen General de Percepción- por los períodos 2008 (enero a julio, septiembre, octubre y diciembre) y 2009 (enero a abril). Estableció diferencias a favor del Fisco por la suma pesos sesenta y seis mil ciento cuarenta (\$ 66.140), con más los accesorios previstos por el artículo 96 del Código Fiscal (Ley 10.397, T.O. 2011, sus modificatorias y concordantes de años anteriores) y los recargos del artículo 59 inciso f), del mismo plexo legal, equivalentes al 60% del impuesto involucrado con más sus intereses.-----

-----Aplicó al agente de recaudación una multa por omisión equivalente al diez por ciento (10%) del monto establecido respecto de las obligaciones fiscales omitidas por el período fiscal 2008 (enero a julio, septiembre, octubre y diciembre) y del veinte por ciento (20%) por las obligaciones fiscales del período fiscal 2009 (enero a abril).-----

-----A fojas 161/184 el Dr. Javier M. Gatto Bicain, en carácter de apoderado de Gomerías Neumen S.A., interpuso recurso de apelación.-----

-----Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Instancia y a fojas 408 se dejó constancia que la causa se adjudicó a la Vocalía de 2º Nominación, a cargo del Dr. Luis Folino.-----

-----A fojas 411 se dispuso el traslado del recurso de apelación articulado a la Representación Fiscal, por el término de 15 (quince) días, con remisión de las actuaciones, para que conteste agravios y, en su caso, oponga excepciones (artículo 122 del Código Fiscal T.O. 2011). A fojas 412/417 luce agregado el escrito de réplica.-----

-----A fojas 421 se dejó constancia que conforme Acuerdo Extraordinario Nº 69/12 del 3 de julio de 2012 las actuaciones fueron readjudicadas a la Vocalía de 4ta. Nominación, a cargo de la Dra. Laura Cristina Cenicerós y que la Sala II


Dra. Laura Cristina Cenicerós
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

se integró con los vocales Dr. Carlos Ariel Lapine y Cr. Rodolfo Dámaso Crespi, quienes se encuentran a cargo de las Vocalías de 5ta. y 6ta. Nominación, respectivamente.-----

-----A fojas 427 se proveyó la prueba ofrecida y se procedió el dictado de autos para sentencia.-----

Y CONSIDERANDO: I.- La parte apelante solicita se declare la nulidad de la Disposición 1575/2011, toda vez que a los efectos del ajuste, ARBA se basó en información brindada por la Gerencia General de Tecnologías de la Información, no realizándose la determinación sobre base cierta como indica el artículo 45 del Código Fiscal. Afirma que el Fisco ignoró los fundamentos expuestos en la instancia del descargo y rechazó arbitrariamente la prueba allí ofrecida.-----

-----Añade que la inversión de la carga de prueba es arbitraria y que, además, el secreto fiscal establecido en el artículo 163 del Código Fiscal, impide acceder a la información de sus propios clientes.-----

-----Como otro punto de agravio, cuestiona la extensión de la responsabilidad solidaria de la firma respecto de aquellos contribuyentes directos que ingresaron el impuesto sobre los Ingresos Brutos. Añade que el Juez administrativo se opone a que se acredite ello denegando la producción de la prueba ofrecida al efecto. Acompaña, a modo de ejemplo, constancia de pago del impuesto de dos contribuyentes directos. Agrega que no es cierta la falta de individualización de su parte de los contribuyentes directos, pues en el Anexo II del descargo obra la identificación de los mismos. Añade que los vínculos son autónomos pero, en tanto integran una sola relación jurídico tributaria por entidad de objeto, son también interdependientes y así, extinguida la obligación para uno de los deudores, queda extinguida también para los restantes. Cita normativa y jurisprudencia. Sostiene que resultan de vital importancia la producción de los medios probatorios ofrecidos.-----

-----Aduce, además, que el cálculo de las percepciones no se ajusta a lo dispuesto en la Resolución General 4/96 de la Comisión Arbitral del Convenio Multilateral, la que establece que para los contribuyentes comprendidos en el Régimen General, la jurisdicción de la que provienen los ingresos podrá obligar a tomar como base de cálculo para la retención o percepción solo hasta el 50%

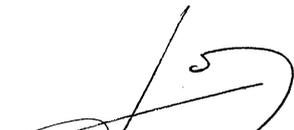


del mismo o alternativamente aplicar una alícuota de retención o percepción que equivalga hasta el 50% de la que corresponda a la actividad gravada. Explica que para los casos de contribuyentes alcanzados por los Regímenes Especiales, la jurisdicción de la que provienen los ingresos podrá obligar a tomar como base de cálculo para la retención la porción de base imponible que de acuerdo con los mismos le correspondan. Añade que el Fisco brinda una explicación arbitraria e infundada en la ley sobre su proceder. Apunta que no se cuestiona la base utilizada para aplicar la percepción sino que se plantea la reducción de la alícuota de percepción en un 50% para aquellos clientes del Convenio Multilateral.-----

-----Sostiene que el cálculo de la base imponible se realizó de manera errónea. Alega que en instancia del descargo se advirtió la inclusión del Impuesto al Valor Agregado en la base imponible de las percepciones liquidadas por el Fisco. Describe el artículo 342 de la Disposición Normativa Serie "B" N° 1/04, que establece sobre que base debe calcularse la percepción. Añade a continuación que se genera una doble imposición que lesiona principios jurídicos de la Constitución Nacional y de la Constitución provincial.-----

-----Se agravia de la multa aplicada. Explica que para que se configure el hecho ilícito deben verificarse los siguientes extremos: a) que se incumpla con la obligación de hacer en cuanto a la percepción y/o retención el tributo en forma correcta; b) que se incumpla con la obligación de dar en virtud de la falta de depósito de las sumas que presumiblemente deberían haberse percibido; c) que la infracción sea imputable subjetivamente a título de culpa, evidenciando una conducta negligente no dolosa. Agrega que tanto la doctrina como la jurisprudencia han consagrado como principio general aplicable a las infracciones tributarias el principio de la personalidad de la pena, según el cual, para que un sujeto pueda ser sancionado debe verificarse en su persona el elemento material y el subjetivo, es decir, debe existir culpa o dolo en su proceder. Afirma que la verificación del elemento material no es suficiente para la tipificación de las infracciones tributarias, ya que el elemento subjetivo es indispensable. Cita jurisprudencia.-----

-----Asimismo alega la improcedencia de la aplicación de los recargos. Apunta


Dra. Laura Cristina Cenicerós
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

que tanto la doctrina como la jurisprudencia en la materia consideran -mayoritariamente- que tienen carácter de sanción penal y consecuentemente, deben aplicarse los principios aplicables al derecho penal y seguirse el procedimiento sumarial. Cita jurisprudencia.-----

-----Agrega que la aplicación de multa y al mismo tiempo de recargos vulnera el principio de *non bis in idem*.-----

-----Añade que la Disposición Normativa "B" 1/2004 vulnera el principio de legalidad en materia tributaria. Agrega que los sujetos pasivos de la obligación tributaria, sean a título propio o a título ajeno deben estar explícitamente determinados por ley. Agrega que la obligación que tienen los agentes de retención solamente pueden ser creados por disposición expresa de la ley o por lo menos, agrega, la ley debe fijar las condiciones dentro de las cuales esa designación puede producirse por la Administración. Apunta la Dirección General de Rentas se arroga facultades reservadas a la Legislatura Provincial, estableciendo la obligación de Gomerías Neumen S.A. de actuar como agente de percepción. Afirma que las delegaciones contenidas en los artículos 94 y 203 del Código Fiscal resultan inconstitucionales.-----

-----Acompaña prueba documental. Ofrece prueba informativa y pericial contable. Hace reserva del Caso Federal.-----

II.- A su turno, la Representación Fiscal, en oportunidad de dar respuesta al traslado conferido aduce, en orden a los planteos tendientes a obtener la nulidad del acto en cuestión, que la Agencia ha respetado las etapas y requisitos legales para emitir un acto válido y eficaz. En atención al rechazo de las pruebas ofrecidas, alega que de la lectura del acto, surge que el juez administrativo, previo análisis de las mismas, ha expresado los fundamentos de la improcedencia de las pruebas informativas y pericial contable ofrecidas y cita jurisprudencia.-----

-----Añade que en el acto se realizó el relato de las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho que han llevado a su dictado. Asimismo sostiene que fueron expuestas las circunstancias que dieron origen al ajuste practicado y las normas aplicables. Cita jurisprudencia.-----

-----Explica que se desarrolló el procedimiento tendiente a verificar las



alícuotas aplicadas por la firma en su carácter de Agente de Percepción, régimen general, en relación a las establecidas en el "padrón por sujeto", corroborándose que se omitió parcialmente la percepción correspondiente al aplicar alícuotas más bajas de las establecidas por dicho padrón.-----

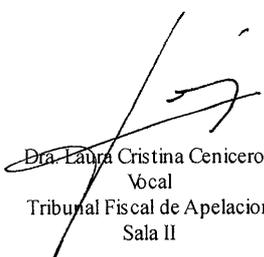
-----En orden a la queja impetrada con relación a que los clientes de la firma han cumplido en tiempo y forma con sus obligaciones fiscales, alega que se excluyeron aquellas operaciones celebradas con sujetos pasibles de percepción que presentaron en tiempo oportuno la declaración jurada del anticipo y realizaron el pago pertinente. Dice que la documentación acompañada no alcanza a acreditar de forma fehaciente las pretensiones de lo alegado por la parte apelante. Cita jurisprudencia.-----

-----Afirma que la parte reclama la aplicación del informe 208/06 cuando el actuar del juez administrativo concuerda con las pautas allí expuestas.-----

-----En lo atinente al tratamiento dispensado a los sujetos percibidos que se encuentran registrados bajo el Convenio Multilateral y al hecho de que en la base imponible de las percepciones se encuentra incluido el Impuesto al Valor Agregado, alega que en el ajuste se consideraron las operaciones y montos declarados por la propia firma y se aplicaron las alícuotas establecidas en el "padrón por el sujeto". Añade que cotejados dichos guarismos con lo declarado por el agente, surgen las diferencias a favor del Fisco en las operaciones que se detallan en los respectivos papeles de trabajo.-----

-----En orden a la infracción impuesta, afirma que la misma es procedente. Agrega que la figura esta enrolada en las transgresiones objetivas, donde resulta inoficioso analizar el elementos subjetivo. En lo vinculado a la aplicación del principio de personalidad de la pena, afirma que el agravio tiende a traslucir un cuestionamiento a la autonomía del derecho tributario.-----

-----En lo atinente a los recargos dispuestos sostiene que se encuentran establecidos en relación directa con los días de demora en el pago del impuesto, no existiendo un margen discrecional para el órgano decisor. Afirma que el último párrafo del artículo 59 del Código Fiscal, los mismos también se aplican a los agentes de recaudación que no hubiesen percibido o retenido el tributo, subsistiendo la obligación aunque el gravamen sea ingresado por el


Dra. Laura Cristina Ceniceros
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelacion
Sala II

contribuyente u otro responsable. Cita jurisprudencia.-----

-----En lo que respecta al principio *non bis in idem*, afirma que los recargos son plenamente aplicables en casos de incumplimiento de las obligaciones tributarias sustanciales, en base a jurisprudencia que cita.-----

-----Sobre los planteos de inconstitucionalidad impetrados, refiere que de conformidad a lo previsto en el artículo 12 del Código Fiscal, no es posible tratar los planteos de inconstitucionalidad impetrados. No obstante ello, y respecto de la facultad legislativa de la Agencia de crear el régimen de Recaudación, y la tacha de inconstitucionalidad de la Disposición Normativa B 1/04 explica que la obligación tributaria de actuar como tal es producto de una imposición legal reglada por el propio Código Fiscal, y que responde a las potestades tributarias del Estado y en cumplimiento de dicha obligación, los agentes deben realizar dos actos diferenciados entre si. El primero importa una acción de percibir y el segundo el ingreso al Fisco de la suma percibida, esto último dentro del plazo que se les fije al efecto. Añade que el papel asignado a estos agentes constituye una carga pública y su incumplimiento causa perjuicio al Fisco. Afirma que el régimen se enmarca en la ley, no existiendo ninguna delegación ni facultades legislativas ejercidas por la agencia que sean contrarias a las mandas constitucionales.-----

-----En lo que respecta al caso federal destaca que el recurrente podrá en el momento procesal oportuno ejercer el derecho que le asiste.-----

III.- Voto de la Dra. Laura Cristina Ceniceros: Que corresponde en esta instancia resolver si la Disposición Delegada GR 01575/11, en cuando ha sido materia de agravios, se ajusta a derecho.-----

-----En esta dirección, por lógica procedencia corresponde abordar los agravios tendientes a obtener la declaración de nulidad del acto apelado ante esta instancia.-----

-----De manera preliminar considero oportuno poner de manifiesto "*que para que procedan las nulidades procesales éstas deben ser de carácter grave, capaces de poner en peligro el derecho que asiste a la parte reclamante, influyendo realmente en contra de la defensa, siempre dentro de un marco de interpretación restrictiva...*" (Conf. S.C.B.A., LL t.70, pág. 667 y Fallos 262:298,



entre muchos otros), de ello deriva que para su procedencia debe existir un interés concreto lesionado, de lo contrario las nulidades no tendrán acogida favorable. -----

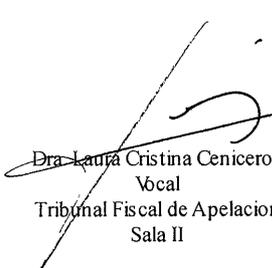
-----Es dable destacar, además, que el objetivo de las nulidades es el resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio, debiendo acreditarse en cada caso el perjuicio concreto de ese derecho. Por ello, las nulidades no pueden decretarse para satisfacer un interés teórico, sino únicamente cuando ellas hayan redundado en un perjuicio positivo para el derecho de quien las solicita. Lo contrario sería declarar la nulidad por la nulidad misma.-----

-----En lo atinente al planteo relativo a la utilización de datos informáticos a efectos de la determinación de las presuntas diferencias a favor del Fisco provincial, no observo, conforme los lineamientos señalados con anterioridad, que el vicio apuntado amerite la declaración de nulidad, por el contrario, entiendo que la utilización de dicha información es un recurso reglado con el que cuenta la Autoridad Fiscal a efectos de verificar el correcto proceder de los agentes de recaudación.-----

-----En igual sentido, ante el planteo alegado por la falta de tratamiento de los elementos introducidos por la parte apelante en instancia del descargo tampoco puede tener acogida favorable. Ello así pues, del examen del acto apelado, surge que el Juez administrativo dio respuesta a lo expresado en el descargo. Considero que el planteo refleja una discrepancia con la conclusión a la que arriba el Fisco, lo cual no puede ser canalizado mediante un planteo de nulidad. Por lo expuesto la queja esgrimida debe ser desestimada, lo que así también declaro.-----

-----Finalmente en lo que respecta al rechazo de la prueba ofrecida advierto que no puede tener, a mi criterio, recepción favorable. Así lo entiendo puesto que el juez administrativo merituó los medios probatorios oportunamente ofrecidos por la parte en su descargo, exponiendo las razones por las cuales a su juicio debían ser desestimados.-----

-----Por lo hasta aquí desarrollado los agravios tendientes a obtener la declaración de nulidad del acto, deben ser rechazados, lo que así declaro.-----


Dra. Laura Cristina Ceniceros
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

-----Sentado lo que antecede, corresponde continuar analizando los planteos impetrados vinculados al fondo de la cuestión. -----

-----Así las cosas, observo que en función de la información suministrada por la Gerencia General de Tecnologías de la Información y obrante en la base de ARBA, se han llevado a cabo las comprobaciones necesarias a fin de verificar la debida aplicación de las alícuotas legalmente establecidas en el "Padrón por Sujeto", conforme el artículo 344 de la D.N. "B" 1/2004, respecto de la totalidad de las operaciones declaradas por el Agente de Recaudación en las declaraciones juradas presentadas por los períodos fiscales 2008 (enero a julio, septiembre, octubre y diciembre) y 2009 (enero a abril).-----

-----En el caso de autos, se le imputa a la firma "Gomerías Neumen S.A." haber percibido erróneamente el gravamen en su carácter de Agente de Percepción en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, respecto de la actividad "Venta al por menor de cámaras y cubiertas" (Código NAIIB 503210).-----

-----De la lectura del acto apelado y a fojas 149vta./150 observo que se describe cómo quedó constituido el universo de operaciones consideradas en la verificación practicada. El acto refiere en primer término que se realizó sobre base cierta, mas luego precisa que se tuvieron en cuenta las operaciones expuestas por el propio agente en sus declaraciones juradas presentadas por los períodos fiscales 2008 (enero a julio, septiembre, octubre y diciembre) y 2009 (enero a abril). Así, al monto sujeto a percepción declarado para cada operación, se le aplicó la alícuota establecida en el "padrón" vigente en el período para el sujeto percibido, constatándose diferencias y procediéndose al cálculo con este procedimiento del monto que hubiera correspondido percibir por cada operación, calculando, con éste procedimiento, el monto de las percepciones omitidas en cada uno de los períodos verificados (vide papel de trabajo fojas 7/219 y formularios de liquidación R-341 de fojas 63/64).-----

-----Además, describe la Autoridad Administrativa que en el proceso de verificación se realizaron las exclusiones pertinentes.-----

-----El apelante, en esta instancia, se defiende alegando que la omisión que se le achaca resulta de haber considerado ARBA como base de cálculo para las percepciones, el Impuesto al Valor Agregado sobre las operaciones que



realizadas por Gomerías Neumen S.A. con sus clientes en los períodos ajustados en los actuados.-----

-----Delimitada así la controversia, adelanto que le asiste razón al Agente de autos en cuanto considera desacertado el temperamento seguido por el Fisco, toda vez que su proceder se ajustó a las previsiones normativas, como apuntaré oportunamente.-----

-----En primer lugar destaco que acompañó con el Anexo C del recurso de apelación, una muestra de facturas donde surgen las percepciones del impuesto sobre los Ingresos Brutos realizadas en las operaciones concertadas.-

-----A modo de ejemplo, a fojas 263, obra agregada factura emitida por la fiscalizada a "Tobia Carlos Ernesto" (factura 007100005841) donde practicó percepciones por un importe de \$ 128,38, calculadas sobre el importe subtotal de la operación (\$ 4279,34). Por su parte del "padrón" (fojas 32) surge que el Fisco en oportunidad de calcular las diferencias apuntó que por la aludida operación el agente debió haber percibido \$ 155,34, arrojando una diferencia de \$ 26,96 a favor del Fisco provincial.-----

-----La diferencia a la que arriba el Fisco no es sino consecuencia de incluir dentro de la base de calculo a efectos de la percepción del Impuesto al Valor Agregado.-----

-----A fojas 126 obra agregada la factura emitida por la fiscalizada con "Taliercio Walter Gastón" (factura 0059-00010213), donde el agente sobre un subtotal de \$ 4.664,48 practicó la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos por un monto de \$ 279,87. Por su parte, a fojas 7, surge que el Fisco consideró que sobre la operación en cuestión debió haber practicado una percepción de \$ 338,64, surgiendo que las diferencias a favor del Fisco ascienden a \$ 58,77, toda vez que la base imponible a efectos del cálculo la estimó en \$ 5.644,02.-----

-----Asimismo, a fojas 269, obra agregada factura N° 0051-00036686 emitida a la firma "Servin Agrícola SRL" donde realizó una percepción de \$ 150,76 calculado sobre el monto subtotal de \$ 4307,44. Por su parte el Fisco provincial estableció la existencia de omisión de tributo por \$ 32,66, toda vez que consideró que la base imponible sobre la cual debió practicar la recaudación era \$ 5.212,00.-----

-----Como adelante párrafos atrás, es posible inferir que este proceder se replicó en las restantes operaciones que el Fisco ajustó.-----

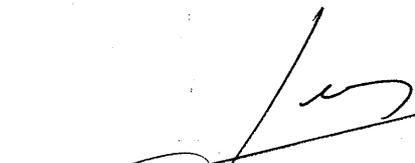
-----En consecuencia, observo que las diferencias derivan de haber incluido en la base imponible el monto correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, lo cual como advertí en un comienzo no se ajusta a lo previsto en la normativa que enmarca la operatoria, específicamente en artículo 342 de la Disposición Normativa 01/04, el que en su parte pertinente reza: *“La percepción debe calcularse aplicando la alícuota correspondiente respecto de alguna de las siguientes alternativas: 2) Sobre el monto total de la operación que surja de la factura o documento equivalente, pudiendo detraerse, según corresponda, los siguientes conceptos: a) el Impuesto al Valor Agregado, cuando el adquirente, locatario o prestatario revista condición de responsable inscripto ante dicho gravamen”*.-----

-----Por lo hasta aquí expuesto, corresponde hacer lugar al queja introducida por la parte en cuanto a la conformación de la base imponible sujeta a percepción, lo que así declaro.-----

-----Por lo demás, y en orden a como se resuelve el caso, los restantes agravios traídos en apelación resultan de abstracto tratamiento; lo que así también declaro.-----

POR ELLO, VOTO: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fojas 161/184, por el Dr. Javier M. Gatto Bicain en carácter de apoderado de Gomerías Neumen S.A., y en consecuencia dejar sin efecto la Disposición Delegada N° 01575/11 dictada por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires. Regístrese, notifíquese a las partes y al Señor Fiscal de Estado y devuélvase.-----


Dra. Mariana Danieles
Prosecretaria de Sala II
Tribunal Fiscal de Apelación


Dra. Laura Cristina Cenicerós
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II



Voto del Dr. Carlos Ariel Lapine: A efectos de expedirme en la causa y haciendo mérito de la opinión que me precede, manifiesto mi adhesión a la decisión adoptada por la Dra. Ceniceros, en cuanto se pronuncia en sentido desfavorable a la pretensión fiscal, bien que -adelanto- en el entendimiento que corresponde decretar la nulidad del acto apelado en razón de haber omitido la Administración *"el examen de las cuestiones planteadas por el contribuyente"*, (conforme art. 114 del CF t.o. 2011, por reenvío del art. 128 del mismo Código), puntualmente en lo referido a la inclusión del monto de IVA en la base de cálculo (21% de la operación sujeta a percepción), según explicaré seguidamente.-----

-----En aras de este cometido considero importante señalar una particularidad que reviste el caso, a efectos de permitir un mayor entendimiento acerca de la situación que origina el conflicto. Me refiero, concretamente, al modo en que se ha llevado a cabo el procedimiento de fiscalización y determinación de la deuda realizado por ARBA, en la medida que difiere sustancialmente de aquellos que normalmente efectúa para este tipo de responsables por deuda ajena, sin que tal circunstancia, por sí misma -vale aclarar-, acarree la consecuencia nulificante que pretende el apelante. -----

-----Según se visualiza, estas actuaciones se inician (fs. 1) en virtud de las "inconsistencias" detectadas por la Autoridad de Aplicación en las Declaraciones Juradas presentadas por el Agente, desde donde entiende que *"prima facie ha omitido la percepción correspondiente al aplicar alícuotas más bajas de las establecidas en el padrón por sujeto"*. Así, se dice que no se corresponden -las alícuotas- con las que se contemplan en el "padrón por sujeto", establecido por ARBA, y que se ven reflejadas en las planillas de fs. 7/63, en las cuales aparecen todas las declaradas por el agente correspondientes a los meses de enero 2008 a diciembre 2009. A continuación, en forma automática, sin la existencia de orden de inspección, ni actas de requerimiento y comprobación, a fs. 65/68 vta, se dicta la Resolución de Inicio de Procedimiento Determinativo, para luego de adjuntado el descargo presentado por la empresa concluir con la emisión de la Disposición Determinativa y Sumarial aquí apelada (fs. 148/157).-----

-----Ahora bien, de lo actuado hasta aquí narrado se desprende claramente que la postura fiscal consiste en reclamar una porción de impuesto no recaudado (*“haber percibido un monto menor al que correspondía”*, según Disp. de Inicio a fs. 66 vta) por aplicación de **“alícuotas en defecto”**. En otras palabras, para el Fisco, no aplicó los porcentuales alicuotarios establecidos. Esa es la causa que origina su pretensión. No obstante, en su descargo el administrado -frente a la insinuación estatal de establecer “prima facie” diferencias a su favor por la suma de \$ 66.140- aduce -entre otras cuestiones- que *“el Fisco reclama la suma de \$ 40.248,09 correspondientes a percepciones calculadas sobre el Impuesto al Valor Agregado facturado por la empresa a sus clientes”*, a cuyo fin intenta avalar su queja con el detalle adjuntado como Anexo I (desde fs. 89 a 106). Es decir, para el Agente, el tema en conflicto no es a nivel de alícuota, sino de la **base de cálculo** tenida en cuenta.-----

-----Así planteado, no encuentro justificación alguna del proceder fiscal al momento de brindar la respuesta, cuando (ver foja 153) tilda el agravio de “improcedente” destacando que *“debido al **carácter acotado de la presente fiscalización**, no ha sido cuestionada en autos la base imponible del contribuyente, toda vez que el ajuste practicado se ha realizado sobre las operaciones declaradasa las cuales se les aplicó la alícuota establecida para el sujeto percibido”* (el resaltado me pertenece).-----

-----Advierto que el vicio que ostenta el acto, tal como anticipé, consistente en omitir el examen de las cuestiones planteadas, se revela en forma patente cuando persiste en su postura inicial, amparándose en un argumento pueril e inatendible como es el carácter “acotado” de la fiscalización a que alude, extremo que permite avizorar que se ha desentendido -en definitiva- de la defensa ensayada, al insistir en un fundamento del acto que, precisamente, era el elemento central y medular que estaba siendo cuestionado por el sujeto pasivo, y que a la luz de lo acontecido ha quedado huérfano de respuesta, tornando en caprichoso y antojadizo el obrar de ARBA.-----

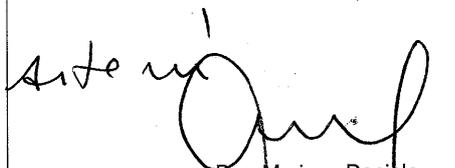
-----Por otra parte, en la eventual hipótesis de entenderse que la cuestión suscitada sería pasible de subsanación, en el contexto de las constancias obrantes en las actuaciones, voy a recordar lo que expuse -en lo medular- en

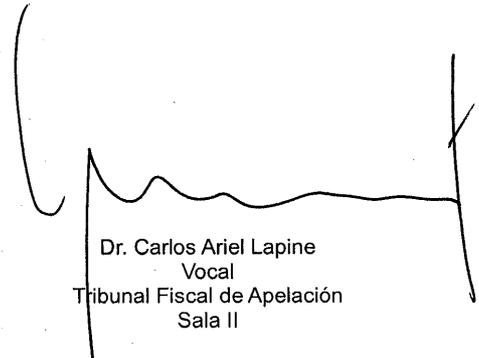


reiteradas ocasiones al respecto, en cuanto a que ".....si el juzgador se apartara de la omisión incurrida por la Administración Fiscal –haciendo amplia aplicación de la denominada teoría de la subsanación..... en el caso concreto que nos ocupa implicaría que este Tribunal se transformara en una instancia originaria de resolución de conflictos en lugar de constituirse en revisora, tal como resulta ser su intrínseca naturaleza.", postura que, considero, también se impone en el presente.-----

-----En razón de todo lo expuesto y en función del modo que me inclino a efectos de dirimir la controversia, deviene inoficioso expedirse sobre las restantes cuestiones planteadas, debiendo las actuaciones devolverse a la Autoridad de Aplicación conforme lo dispuesto por el último párrafo del art. 128 del CF, a cuyo efecto deberá tener en cuenta los plazos de prescripción, según lo reconociera el Organismo mediante Informe n° 27/08 en cuanto sostuvo, entre sus conclusiones, que "la declaración de nulidad de una resolución determinativa y sumarial dictada por el Tribunal Fiscal de Apelación, tiene a dicho acto como no producido, privando al mismo de todos sus efectos, incluso del efecto suspensivo de la prescripción otorgado en el artículo 135 inc. a) del Código Fiscal (t.o. 2004) a la intimación administrativa del tributo determinado".

POR ELLO, VOTO: 1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 161/184 por GOMERÍAS NEUMEN S.A. mediante apoderado, contra la Disposición Delegada n° 1575/11. 2º) Declarar la nulidad de la citada Disposición. Regístrese, notifíquese a las partes y al Señor Fiscal de Estado y devuélvase.-----

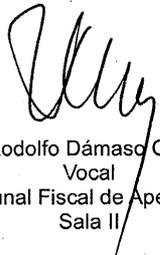

Dra. Mariana Daniele
Prosecretaria de Sala II
Tribunal Fiscal de Apelación


Dr. Carlos Ariel Lapine
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

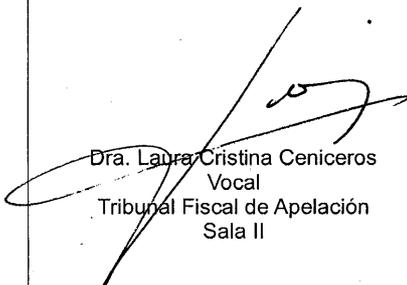
Voto del Cr. Rodolfo Dámaso Crespi: Adhiero al voto del Dr. Carlos Ariel

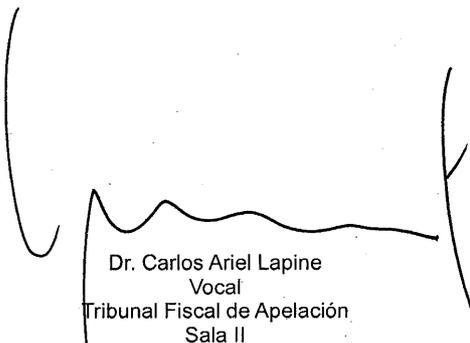
Lapine.-----


Dra. Mariana Daniele
Prosecretaria de Sala II
Tribunal Fiscal de Apelación

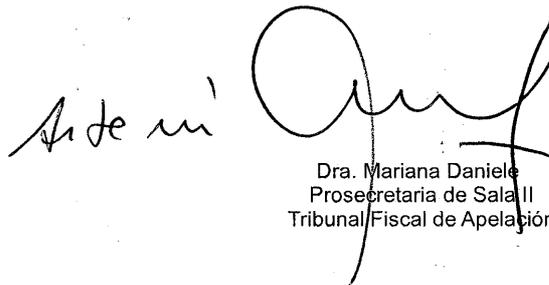

Cr. Rodolfo Dámaso Crespi
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

POR MAYORIA, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 161/184 por GOMERÍAS NEUMEN S.A. mediante apoderado, contra la Disposición Delegada n° 1575/11. 2º) Declarar la nulidad de la citada Disposición. Regístrese, notifíquese a las partes y al Señor Fiscal de Estado y devuélvase.-----


Dra. Laura Cristina Cenicerós
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II


Dr. Carlos Ariel Lapine
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II


Cr. Rodolfo Dámaso Crespi
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II


Dra. Mariana Daniele
Prosecretaria de Sala II
Tribunal Fiscal de Apelación

REGISTRADA EN EL N° 2816
SALA II