



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR



Bertazza Nicolini Corti & Asociados

Reseña de Jurisprudencia Tributaria Relevante

Humberto J. Bertazza

21-10-2020

Auspician



Medifé 

Baggio[®]



Auspicio profesional



RECHAZO DEL EMBARGO PREVENTIVO SOLICITADO POR EL FISCO CON LA SOLA INVOCACIÓN DEL ART 111 DE LA LEY 11683 SOBRE LA BASE DE LA CERTIFICACIÓN DE DEUDA PRESUNTA, AL NO DEMOSTRARSE LOS INDICIOS CONCRETOS DE LA CONDUCTA DEL CONTRIBUYENTE

CAUSA: “FN (AFIP) c/Agro World Argentina SRL” CFA Tucumán del 27/5/2020

- El embargo preventivo solicitado por el fisco debe ser rechazado, pues el fisco sólo invocó lo dispuesto en el art. 111 de la ley 11.683, sobre la base de la certificación de deuda presunta, lo cual resulta de la base de la inspección que le fuera practicada al contribuyente, sin dar cuenta del trámite en sede administrativa tendiente a la determinación de la deuda cierta, de todo lo cual se colige, que tratándose de una cautelar que intenta el resguardo de los bienes de la demandada para asegurar, eventualmente, el pago de sus deudas fiscales, no demostró y ni alegó, la existencia de circunstancias e indicios concretos que hagan presumir una conducta del contribuyente tendiente a eludir sus obligaciones tributarias.
- Cuando se está ante el embargo previsto en el art. 111 de la ley 11.683, nos encontramos ante una figura cuya procedencia se encuentra habilitada por la citada norma legal, la cual no parece otorgar al Fisco Nacional un mayor derecho que el CPCCN, bajo ciertas condiciones, acuerda a cualquier litigante, tal como resulta, en particular, de los artículos 209 a 211, 228, 230 y ccdtes. del código de rito.

ACTUACIÓN DEL FISCO CON MANIFIESTA ARBITRARIEDAD AL ATRIBUIR EL CARÁCTER DE “RESERVA DE REPETICIÓN” A LA PRESENTACIÓN EFECTUADA POR LA ACTORA AL NO HABER PRESENTADO LAS DECLARACIONES JURADAS RECTIFICATIVAS

CAUSA: “José Cartellone Construcciones Civiles SA” CFA Mendoza, Sala “B” del 29/5/2020

- El Fisco actuó con manifiesta arbitrariedad al atribuirle el carácter de “reserva de repetición” a la presentación efectuada por la actora ya que ese acto de la contribuyente implica exteriorizar su voluntad en términos claros y precisos, de mantener vivo su derecho a repetir lo pagado sin causa. La AFIP no accedió a la repetición por no surgir de una presentación de una DJ presentada por el propio contribuyente.
- Si bien la acción de repetición no está sujeta a formalidades xx, debe ser interpuesta explícita y fehacientemente (“Pertrack SA. Perkius Argentina SAIC, TFN)

CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA QUE ORDENA AL CONTRIBUYENTE A PRESENTAR LA DJ DEL IG CONFORME EL MECANISMO DE AJUSTE POR INFLACIÓN AL DARSE UN SUPUESTO DE CONFISCATORIEDAD

CAUSA: “Distribuidora de Gas Cuyana SA” CF Mendoza, Sala “B” del 9/6/2020

- La sentencia que ordenó a la empresa accionante a que presente su declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal finalizado el 31/12/2016 conforme al mecanismo de ajuste por inflación, tomando como índice de ajuste la variación de los precios internos al por mayor (“IPIM”) publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y abone el monto del impuesto a las ganancias así determinado, debe ser confirmado, pues se da un supuesto de confiscatoriedad, lo que permite la declaración de inaplicabilidad del mecanismo previsto por el art. 39 de la ley de impuesto a las ganancias al caso.
- La pretensión del organismo impositivo de que una empresa presente una declaración jurada con el ajuste por inflación, es decir, contraria a la ley vigente que considera inconstitucional, para así provocar un procedimiento de determinación de oficio que genere un acto administrativo representativo del daño inminente, es inaceptable desde que implica requerir a la actora que se coloque al margen de la ley para generar las condiciones de admisibilidad de la acción declarativa, con todos los riesgos económicos y legales que ello supone. Por más que la accionante considere que la aplicación de la norma en su caso deviene confiscatoria y por ello inconstitucional, no puede exigírsele como requisito de acceso a la justicia que la incumpla.
- Cuando se habla de confiscatoriedad, nos encontramos ante una carga tributaria que excede determinados niveles, tornándose ilegítima. Por ello, en pos de la protección de los derechos de propiedad, de equidad y de igualdad, es necesario que el nivel de la carga impositiva se mantenga dentro de los límites compatibles con la justa distribución de las cargas fiscales.

RECHAZO DE LA MEDIDA CAUTELAR PARA QUE EL FISCO SE ABSTENGA DE EXIGIR DIFERENCIAS POR LA NO ACEPTACIÓN DEL AJUSTE POR INFLACIÓN EN RAZÓN DE LA COMPLEJIDAD DE LA CUESTIÓN QUE EXCEDE EL ÁMBITO DE CONOCIMIENTO DEL PROCESO CAUTELAR

CAUSA: “Rovafarm Argentina SA” CCAF, Sala II del 19/5/2020

- La medida cautelar peticionada por una empresa a los efectos de que la AFIP se abstuviera —hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva — de determinar y/o exigir diferencias en el impuesto a las ganancias, originadas en la no aceptación de la aplicación del ajuste por inflación, debe rechazarse, pues se desprende, prima facie, que la dilucidación atinente a la determinación del tributo correspondiente al ejercicio fiscal finalizado el 31 de diciembre de 2018, y de los efectos que se derivan de no aplicar el mecanismo de ajuste por inflación previsto en el título VI de la ley del impuesto a las ganancias, reviste una entidad compleja, que requiere un estudio de cuestiones de carácter fáctico y jurídico, que excede notoriamente el marco acotado de conocimiento propio de un proceso cautelar, máxime, cuando en materia de ajuste por inflación, las leyes 27.430 y 27.468 introdujeron modificaciones, aplicables al período discutido en autos, lo que evidencia en mayor grado la complejidad de la cuestión planteada.
- El contribuyente no acreditó que el Fisco Nacional haya articulado alguno de los mecanismos tendientes a la fiscalización, y/o a la determinación y/o el cobro del impuesto a las ganancias del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2018, de manera de justificar la urgencia en el dictado de la medida cautelar tendiente a que la AFIP que se abstenga de exigir y/o determinar el tributo como consecuencia de la no aceptación de la aplicación del ajuste por inflación.
- El fin de las medidas cautelares es evitar que durante el tiempo en que tramita el proceso principal, su objeto pueda verse frustrado, por ello es relevante que quien pretende su dictado, acredite el peligro de la pérdida del derecho que intenta proteger.

PROCEDENCIA DE LA CONDONACIÓN DE INTERESES CORRESPONDIENTES AL CAPITAL DE CARGOS ADUANEROS PAGADOS BAJO PROTESTO CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 27260, RESPECTO DEL CUAL SE INSTÓ A SU REPETICIÓN

CAUSA: “Bunge Argentina SA c/DGA” CSN del 6/8/2020

- La actora abonó las liquidaciones suplementarios de derechos de exportación con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27260. luego, inició el reclamo de repetición para obtener que se le devuelva lo abonado. La DGA intimó el pago de los intereses devengados hasta la fecha de efectiva cancelación del capital.
- Contra este último acto, la actora interpuso recurso de apelación ante el TFN y ante la sentencia desfavorable a su pedido de condonación de los intereses, recurrió ante la Cámara a-quo, quien confirmó la condonación de los intereses.
- Ni el protesto realizado por la actora al momento del pago ni el posterior reclamo de repetición poseen entidad para privar a dicho pago de su carácter extintivo de la obligación o aptitud para desconocerle su atribución de cancelar el capital adeudado en las condiciones exigidas por la ley 27260.

PROCEDENCIA DE LA CONDONACIÓN DE INTERESES CORRESPONDIENTES AL CAPITAL DE CARGOS ADUANEROS PAGADOS BAJO PROTESTO CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 27260, RESPECTO DEL CUAL SE INSTÓ A SU REPETICIÓN (cont.)

- El requisito de capital cancelado se encuentra satisfecho con el pago de lo debido, sin que corresponda exigirle al contribuyente una manifestación de voluntad dirigida a admitir que se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación.
- El requisito de desistir y renunciar a toda acción y derecho, incluso al de repetición, se encuentra establecido únicamente para gozar de los beneficios previstos para las obligaciones que se regularizar (ley 27260, título II), pero no para la condonación de los intereses resarcitorios de las obligaciones ya canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.
- Distinto es el supuesto (ley 27260, art 56) que no se ocupa de la regularización de obligaciones vencidas, sino de la condonación de multas formales materiales y de intereses resarcitorios.

NOTA: Sentencia de la Corte en función del Dictamen de la Procuración General de la Nación (Laura Monti) del 21/12/2018.

LA FALTA DE VERIFICACIÓN DE UN CRÉDITO POR LA AGIP EN UN CONCURSO PREVENTIVO ES IRRELEVANTE A LOS FINES DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

CAUSA: “Guido, Guidi” Cam. Ap. en lo PCyF, Sala III del 24/8/2020

- La circunstancia de que la AGIP hubiera o no verificado sin crédito en el concurso preventivo presentado por la empresa en el año 2014 es, a los efectos de estas actuaciones, irrelevante, ya que lo que aquí se persigue es la investigación de un delito y no el cobro de las supuestas acreencias en favor del Estado.
- No puede perderse de vista que aún en el supuesto que las acreencias ya no fueren exigibles, por deficiencias en el procedimiento administrativo seguido por la AFIP o por cualquier otra circunstancia (p.ej. prescripción) el hecho imputado ya se encontraría consumado, y por lo tanto sería parcialmente perseguible.

EL CÁLCULO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA EVASIÓN FISCAL SIMPLE DEL IIB CABA

CAUSA: “Guido, Guidi y otros” Cam. Ap. en lo PCyF, Sala III del 24/8/2020

- La acusación se centró en la presunta evasión tributaria por parte de la firma respecto del IIB de los períodos fiscales 2012 y 2013 (anticipos y DJ anual).
- La acción típica del art 1 de la ley 24769 se consuma el día de vencimiento al plazo para realizar la presentación de la DJ y pago del tributo, ya que es este el momento en el cual comienza a vulnerarse el bien jurídico protegido.
- El art 234 del CF es claro en exponer que el período fiscal para la determinación del gravamen es el año calendario, salvo expresa disposición en contrario.
- Respecto del IIB el delito se consuma al vencerse el plazo para realizar la DJ final del período citado (28/6/2013). A partir de dicho momento, comenzó a correr el plazo de prescripción de la acción penal, y por lo tanto, atento a la pena máxima que provee el delito en cuestión (6 años) aquel recién se hubiese alcanzado el 29/6/2019.
- Sin embargo, el día 5/6/2019 se llevó a cabo la audiencia de los hechos (CPPCABA, Art 161) la que había sido convocada el 31/5/2019, lo que demuestra que previo a que si cumplierse el plazo necesario para la prescripción de la acción, este se vio interrumpido en los términos del (art. 67, b, CP), por lo que no asiste razón a la defensa en cuanto a que la acción por el PF 2012 se encuentre prescripta.

CONFIRMACIÓN DEL PROCESAMIENTO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS RECURSOS DE SEGURIDAD SOCIAL

CAUSA: “BAE NEGOCIOS SA” CNAPE, Sala “B” del 31/8/2020

- Se confirma el sobreseimiento del imputado, por no haber tomado parte en la ejecución del hecho. Se advierte que el hecho que haya integrado el directorio de la sociedad, no es posible deducir que aquél haya tenido algún tipo de intervención en la dirección de la sociedad al momento de los hechos investigados, los cuales ocurrieron cuatro años después de la renuncia del nombrado.
- Tampoco que se haya utilizado la clave fiscal como administrador de relaciones de la firma para efectuar operaciones o presentaciones de aquella sociedad en los períodos investigados resultaría indicativo de una intervención personal del nombrado en aquellas presentaciones. Por lo demás, las declaraciones juradas correspondientes a los aportes de la seguridad social de los empleados de la contribuyente por los períodos investigados no fueron presentadas utilizando la clave atribuida al imputado.

IMPROCEDENCIA DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL FORMULADA EN LA INCORRECTA DETERMINACIÓN DEL ISND CONSIDERANDO QUE EL 35% DEBIERA APLICARSE SOBRE EL PRECIO NETO SIN IVA

CAUSA: “Reyes, Sergio Anibal” TOF Bahia Blanca del 9/9/2020

- No se hace lugar al pedido de extinción de la acción penal formulada por la defensa, en el sentido que el 35% del ISND no se debe aplicar sobre el total de la erogación realizada, sino sobre el importe neto, excluyendo el IVA, al no encontrarse ninguna causal de extinción de la acción penal.

CONFIRMACIÓN DEL PROCESAMIENTO POR ASOCIACIÓN ILÍCITA COMO ORGANIZACIÓN DESTINADA A LA COMERCIALIZACIÓN DE FACTURAS APÓCRIFAS

CAUSA: “Grupo K.A.” CNAPE, Sala “B” del 27/8/2020

- Se advierte que los elementos de prueba incorporados al legajo principal al que corresponde este incidente constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., para arribar a la estimación que se efectuó por la resolución apelada, relativa a la existencia de la organización ilícita y a la participación culpable en aquella de los nombrados.
- Si se tiene en consideración que el grupo habría estado integrado por más de tres personas, y que el desarrollo de la actividad del mismo consistente en la producción y/o la comercialización de facturación supuestamente emitida a nombre de sociedades de existencia meramente formal, que se trataba de facturación que no reflejaba alguna compra de bienes o una prestación de servicios que efectivamente se hubiera realizado y pagado, que ello habría sido hecho para ofrecer y vender las facturas a diversos contribuyentes del fisco nacional, que el ofrecimiento habría tenido como finalidad que las facturas pudieran ser utilizadas con el fin de simular créditos fiscales o de deducir gastos inexistentes al liquidar los tributos, con la consecuencia de la evasión de impuestos, que aquella actividad se habría prolongado durante varios meses, cabe concluir con los alcances de la presente etapa procesal que se encontrarían presentes los requisitos de cantidad de personas, de permanencia en el tiempo, así como el fin de cometer indeterminada cantidad de ilícitos, atento la forma en que aquellas facturas habrían sido ofrecidas al público en general, motivos por los cuales los supuestos fácticos descritos serían subsumibles en la figura de la asociación ilícita, diferenciándose de la simple participación en uno o más hechos ilícitos.
- Se confirma la resolución del a quo respecto del auto de procesamiento, sin prisión preventiva, respecto de los imputados.

EL DELITO DE RETENCIÓN INDEBIDA DE TRIBUTOS TIENE UN PISO DE PUNIBILIDAD QUE SE APLICA A CADA TRIBUTO RETENIDO O PERCIBIDO POR SEPARADO Y NO A LA SUMA O ACUMULACIÓN

CAUSA: “TAMANHA TRAVEL SERVICE SRL” CNAPE, Sala “B” del 26/8/2020

- La suma del piso de punibilidad se refiere a cada tributo retenido o percibido por separado y no a la suma o acumulación de todos los importes tributarios nacionales retenidos y/o percibidos que no hayan sido depositados, porque la norma es precisa al referirse de manera singular e individual de cada tributo, en contraposición al plural utilizado por la norma para individualizar al posible autor del delito como el agente de retención o percepción de tributos.

En el mismo sentido, Reg. 215/08, 339/09 y causa N° CPE 775/2017 del 4/9/2018, Reg. 728/18, entre otros, de la Sala “B”.

LAS NOTIFICACIONES EFECTUADAS POR LA AGIP OMITIENDO INDICAR LOS RECURSOS QUE EL CONTRIBUYENTE PODRÍA INTEPONER Y SI EL ACTO AGOTABA O NO LA VIA ADMINISTRATIVA SON NULAS

**CAUSA: “Administración Gral de Puertos SE” CCAF, Sala III del
16/9/2020**

- Los actos dictados por la AGIP, notificados a la actora mediante la nota, en la que se omite indicar los recursos que ésta podía interponer o, en su caso, si se encontraba agotada la instancia administrativa, no puede perjudicar al interesado y, en definitiva, cabe estar a la nulidad de la notificación que impone la aplicación de la normativa de procesamiento local.

PROCEDENCIA DEL SEGURO DE CAUCIÓN PARA TENER POR ACREDITADO EL PAGO DEL DEPÓSITO PREVIO A LOS EFECTOS DE LA HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA JUDICIAL

CAUSA: “GDB Comunicaciones SRL” CFSS, Sala II del 22/9/2020

- El seguro de caución resulta suficiente para tener por acreditado el pago del depósito previo y, con ello, la habilitación de la instancia judicial, ello en virtud de la importancia del monto en cuestión y la imposibilidad –en principio- de la empresa, conforme surge de los informes contables, de afrontar el pago de la suma reclamada.

EL ABUSO DEL CDI CON ESPAÑA SOSTENIDO EN EL PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA (L. 11683, ART 1° y 2°) NO SE TORNA EFICAZ A LOS FINES DE SU APLICACIÓN EN EL MARCO DE LA LEY PENAL TRIBUTARIA

CAUSA: “P. Argentina SRL” CF San Martin, Sala II del 23/9/2020

- El planteo de la querrela referido sobre el abuso de la firma, sostenido en el principio de realidad económica, (L. 11683, art 1° y 2°) no se torna eficaz a los fines de su aplicación en el plano delictual previsto en el marco de la ley 24769.
- Las consecuencias nocivas invocadas por la querrela que pueden considerarse suscitadas por su sanción respecto del Convenio, excluyen el ámbito penal, en tanto los investigados no han efectuado ningún incremento u ocultamiento malicioso o ardidoso propio del delito de evasión tributario.

PROCEDENCIA DE LA REORGANIZACIÓN EMPRESARIA LIBRE DE IMPUESTOS EXIMIÉNDOSE DEL REQUISITO DE IGUALDAD O VINCULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS FUSIONADAS AL TRATARSE DE UN CONJUNTO ECONÓMICO

CAUSA: “Mercedez Benz Argentina SA” CCAF, Sala III del 19/8/2020

- Es improcedente exigirle a la actora el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para los supuestos de fusión y escisión al existir entre ella y el resto de las empresas involucradas en conjunto económicos, máxime cuando la ley no lo ordena.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA POR AJUSTE POR INFLACIÓN ANTE LA AUSENCIA DEL ACTO EN CIERNES

CAUSA: “Ranko SA” CCAF, Sala IV del 22/9/2020

- El recurso no puede prosperar, toda vez que la parte actora pretende obtener una declaración judicial que le ponga a resguardo de eventuales e hipotéticas medidas que pudiera adoptar el FN si llegara a considerar que la DJ del impuesto en cuestión (que la actora ya presentó) estuviera al confeccionada, circunstancia que, como principio, impide identificar una actividad por parte de la AFIP que pudiera considerarse un peligro cierto para sus derechos constitucionales.
- La recurrente no demostró la presencia de una “acto en ciernes” que habilite la procedencia de la acción intentada.

IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PROBATION EN EL REGIMEN PENAL TRIBUTARIO

CAUSA: “Eliarco SRL” CFCP, Sala 4 del 24/9/2020

- Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa de los imputados y se confirma que no resulta aplicable el último párrafo del art 76 bis del CP, con la modificación efectuada por el art 19 de la ley 26735.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO POR DEMORA ANTE EL TFN POR FALTA DE RESPUESTA DE UNA CONSULTA VINCULANTE

CAUSA: “Cappelletti, Marilina” TFN, Sala “A” del 17/6/2020

- Debe admitirse el amparo y la AFIP-DGI debe expedirse sobre la consulta efectuada por el amparista, ya que no se advierte la existencia de alguna de las causales de suspensión del plazo que prevé el art. 4 de la ley 11.683 a fin de resolver y dar respuesta a su consulta vinculante; a lo que se agrega, que tampoco se le efectuó requerimiento alguno.