Informe firma conjunta

Número: IF-2021-126999935-APN-VOCXI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 30 de Diciembre de 2021

Referencia: Voc XI - Exp. Nº 48.763 "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. s/ recurso de apelación" Sentencia.

En la fecha se reúne la Sala D del Tribunal Fiscal de la Nación, integrada por la Dra. Edith Viviana Gómez(Vocalía de la 10º Nominación), la Dra. Agustina O'Donnell (Vocalía de la 11º Nominación) y el Dr. Daniel Alejandro Martín (Vocalía de la 12º Nominación), para dictar sentencia en el Expediente Nº 48.763-I, caratulado: "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. s/ apelación",

La Dra. O'Donnell dijo:

I. Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. (o Petroquímica) interpone recurso por retardo de repetición en los términos del art. 81, segundo párrafo, y del art. 159 inc. d) de la ley 11.683 ante la falta de resolución por parte del Fisco Nacional al reclamo de repetición presentado el 22/12/2017 ante la Administración Federal de Ingresos Públicos en el que solicitó la devolución del importe que dice haber pagado en exceso en el impuesto a las ganancias de los períodos fiscales 2013 a 2016, ambos inclusive, por la suma total de $33.425.953,14, en concepto de los impuestos análogos pagados en el exterior, concretamente por el 12% abonado al estado ecuatoriano por utilidades.

Solicita también que la devolución se efectúe con los intereses resarcitorios previstos en el Comunicación N° 14.290 del BCRA, desde la fecha de presentación del reclamo administrativo de repetición, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 4/11/2014 en "Alubia". Asimismo, deja planteada la inconstitucionalidad del art. 4 de la Res. MEyP N° 314/2004 por violación a los derechos de propiedad, de igualdad y el que proscribe la confiscatoriedad.

Adjunta prueba documental, ofrece la producción de prueba pericial contable e informativa y solicita que se haga lugar a la acción de repetición, con costas.

II. A su turno, el Fisco Nacional contesta el traslado del recurso, y solicita se rechace el recurso interpuesto por la recurrente, también con costas.

III. El 6/11/2018, Petroquímica denunció como hecho nuevo que el 19/10/2018 la Sala A de este Tribunal, en una causa similar -Expte. 47.915-I, "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. s/ retardo por repetición"- se había

dictado sentencia en la que se tuvo por allanado –parcialmente- al Fisco Nacional en el reclamo de repetición que iniciara por el mismo concepto –impuestos análogos pagados en el exterior- pero del período fiscal 2012. Adjunta a su presentación la copia de autorización otorgada por la Resolución N° 41/2018 del 25/7/2018 (fs. 116/127) y el 12/11/2018 adjunta copia de la OI N° 1719889, notificada el 4/10/2018, en la que se comunica la fiscalización respecto del impuesto a las ganancias de los períodos fiscales 2013 a 2016 que son los períodos comprendidos en este expediente (fs. 128/131).

El 23/11/2018 se corrió traslado al Fisco Nacional de dicha presentación (v. fs. 134), momento a partir del cual solicitó diversas prórrogas –el 6/12/2018, 25/2/2019, 9/4/2019, 30/5/2019, 11/9/2019, 3/12/2019- que fueron concedidas -fs. 137, 141, 145, 154 y 166-. En la solicitud de prórroga del 11/9/2019, la representación fiscal hace saber que la fiscalización efectuada a Petroquímica respecto del impuesto y los períodos fiscales objeto de repetición ya concluyó, que elevó las actuaciones a la superioridad y que aguarda que *se defina el criterio a seguir respecto de la pretensión de la actora* –fs. 156-.

El 17/12/2019, se solicita al Fisco Nacional que informe el avance de las actuaciones que contesta el 6/2/2020, oportunidad en la que adjunta la copia del F. 8900 en la que se comunica a Petroquímica la finalización de la fiscalización. Este acto fue notificado el 10/7/2019 – fs 176/181-. Manifiesta allí también que "…mi mandante debe efectuar un exhaustivo análisis de los elementos reunidos por la fiscalización OI N° 1719889 –en el marco de las presentes actuaciones, las que no solo abarcan más períodos fiscales -2013- a 2016-, sino también el reclamo con origen en el impuesto directo a la renta del Ecuador que no había sido objeto de litigio en el Expte. 47.915-I ya referenciado".

El 15/7/2021, Petroquímica informa como hecho nuevo la sentencia dictada por la Excma. Cámara del 20/2/2020, y el rechazo del recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional contra dicha sentencia notificado el 14/7/2021, que confirma la tasa de interés aplicada por la Sala A en el Expte. N° 47.915-I en la sentencia del 19/10/2018 respecto a la repetición del impuesto del período fiscal 2012.

El 4/8/2021 por PV-2021-70561807-APN-VOCXI#TFN se dispone el levantamiento de la feria y se corre traslado de dicha presentación al Fisco Nacional, que lo contesta el 13/8/2021.

El 23/8/2021, mediante RE-2021-77422737-APN-SGAI#TFN, el Fisco Nacional adjunta la RESOL-2021-59-E-AFIP-SDGTLI#DGIMPO, dictada el 17/8/2021, por la cual la Subdirección General de Técnico Legal Impositiva autorizó el allanamiento parcial en la acción de repetición que tramita en este Expediente por la suma de $26.635.245,54, correspondiente al impuesto a las ganancias de los períodos fiscales 2013 a 2016 (en forma parcial), con sus intereses resarcitorios, calculados conforme a lo establecido en el art. 179 de la ley 11.683 y en el art. 4 de la Res. MEyP N° 314/2004.

Informa allí también la representación fiscal que las actuaciones deben proseguir por la suma de $6.790.707,69 correspondiente al período fiscal 2016, así como por la diferencia que resulte aplicar la tasa pasiva que publica el BCRA para la devolución del importe admitido.

Mediante providencia del 26/8/2021 (PV-2021-79341926-APN-VOCXI#TFN) se corre traslado a la recurrente dicha presentación, que es contestado el 6/9/2021 (IF-2021-83211638-APN-DTD#JGM). Allí, Petroquímica presta conformidad al allanamiento parcial efectuado por el Fisco Nacional, aunque solicita que las costas se impongan a éste, por no darse los supuestos previstos en el art. 68 CPCC para apartarse del principio objetivo de la derrota.

Por otro lado, en dicha presentación Petroquímica desiste y se allana al reclamo de repetición subsistente por la

suma de $6.790.707,60 y pide que las costas se impongan en el orden causado, calificándola de oportuna al hacerse dentro del quinto día de tener conocimiento de la RESOL-2021-59-E-AFIP-SDGTLI#DGIMPO del 17/8/2021. Funda su solicitud en que en dicho acto el Fisco Nacional hace saber sobre la falta de prueba para tener por acreditado el pago del tributo en el exterior (Ecuador), conforme lo requiere el art. 170 de la ley del impuesto a las ganancias, y manifiesta que “Desarrollar dichos informes en particular el técnico pericial en Ecuador por las demoras y costos involucrados terminarían generando un perjuicio económico posiblemente tan gravoso como la suma que se pretende repetir de impuesto directo. Basta señalar que al iniciarse la repetición la suma en cuestión por la cual debería subsistir el pleito era un equivalente a USD 367.065, mientras que en la actualidad representa el cambio oficial USD 65.929,2 y al MEP, USD39.480”.

El 8/9/2021 (PV-2021-84330172-APN-VOCXI#TFN) se le corre traslado al Fisco Nacional de la presentación de Petroquímica que es contestado el 14/9/2021 (RE-2021-86366797-APN-SGAI#TFN). Respecto a las costas, manifiesta que el allanamiento de Petroquímica constituye una estrategia procesal que no resulta oportuna en los términos del art. 70 del CPCC, indicando que fue la propia actora la que expresó que, frente al allanamiento del Fisco Nacional, continuar con el litigio le resultaría posiblemente tan gravoso como la suma que pretende repetir.

Por ello, solicita que las costas se impongan a Petroquímica.

El 15/12/2021 (PV-2021-121665818-APN-VOCXI#TFN) se eleva el expediente a conocimiento de esta Sala.

En atención al allanamiento parcial presentado por el Fisco Nacional al reclamo de repetición iniciado por Petroquímica y el desistimiento de Petroquímica al importe subsistente de su reclamo inicial, lo que a este Tribunal le queda por resolver es: a) la distribución de las costas derivadas de ambos actos, y b) la tasa de interés aplicable a la devolución del importe por el cual el Fisco Nacional formuló allanamiento.

Para ello debe recordarse que el art. 164 de la ley 11.683 dispone que “si el desistimiento o el allanamiento fuera aceptado por la contraparte” (el Tribunal) deberá dictar sentencia teniendo a la litigante por desistida o allanada según corresponda. Cuando se allanare, el Fisco deberá hacerlo por resolución fundada".

Por su parte, el art. 70 del CPCC dispone, en lo que aquí interesa, que en los casos de allanamiento “No se impondrán costas al vencido:

1) Cuando hubiese reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación.

2) Cuando se allanare dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados.

Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo”.

Por su parte, para el supuesto de desistimiento, el art. 73 dispone que “Si el proceso se extinguiere por desistimiento, las costas serán a cargo de quien desiste, salvo cuando se debiere exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a cabo sin demora injustificada. Exceptúase, en todos los casos, lo que pudieren acordar las partes en contrario”.

En el caso del allanamiento del Fisco Nacional, según surge de la RESOL -2021-59-E-AFIP-SDGTLI#DGIMPO del 17/8/2021, teniendo en cuenta la conformidad prestada por Petroquímica en su presentación del 6/9/2021 (IF-2021-83211638-APN-DTD#JGM), corresponde tenerlo por allanado parcialmente en la presente causa por la

suma de $26.635.245,54, correspondiente al importe pagado en exceso en el impuesto a las ganancias de los períodos fiscales 2013, 2014, 2015 y 2016 (en forma parcial), en los términos del art. 164 de la ley 11.683.

Las costas se imponen a su cargo teniendo para ello en cuenta que:

-Petroquímica inició el reclamo de repetición el 22/12/2017 (v. fs. 10/34) y ante la falta de respuesta el 16/5/2018 interpuso el recurso de apelación por retardo de repetición ante este Tribunal (v. fs. 65/83);

-El 3/8/2018 la representación fiscal contestó el traslado del recurso (v. fs. 84/106);

-El 6/11/2018 Petroquímica denunció como hecho nuevo el allanamiento presentado por el Fisco Nacional ante la Sala A de este Tribunal en el Expte. N° 49.915-I, y la sentencia dictada en consecuencia el 23/11/2018, en la que se impusieron las costas al Fisco Nacional;

-De dicha presentación el 23/11/2018 se le corrió traslado, momento a partir del cual la representación fiscal solicitó diversas prórrogas que fueron concedidas. El 17/12/2019, se la intimó a que informe el estado del trámite oportunidad en la que hizo saber a este Tribunal la finalización de la fiscalización el 4/7/2019 y que estaba a consideración del superior.

Se advierte así que desde el 27/11/2018, fecha en la que se notificó al Fisco Nacional del escrito presentado por Petroquímica el 6/11/2021 del allanamiento en el Expte. N° 47.915-I, hasta el 23/8/2021, fecha en la que presentó idéntico acto en este Expediente, transcurrió casi tres años, lo que descarta la calificación de oportuno que pretende asignarle de acuerdo al art. 70 del CPCC. A ello no obsta la suspensión de plazos decretada por este Tribunal desde el 16/3/2020 con motivo de la Pandemia Covid-19 si se tiene en cuenta que la Resolución que autorizó el allanamiento fue emitida el 17/8/2021, es decir que no se había emitido antes sino con motivo del levantamiento de feria dispuesto el 4/8/2021. Ello, aún cuando de acuerdo a lo informado por la representación fiscal en el escrito del 11/9/2019, la fiscalización a esa fecha ya estaba concluida y elevadas las actuaciones a la Superioridad para que definiera el criterio a seguir, lo que coincide con la notificación a Petroquímica del F8900 del 4/7/2019 (fs.177).

En consecuencia, las costas por el allanamiento parcial deben imponerse a cargo del Fisco Nacional (art. 68 CPCC).

Respecto al desistimiento presentado por Petroquímica el 6/9/2021 (IF-2021-83211638-APN-DTD#JGM) al reclamo de repetición por $6.790.707,60, atento a la conformidad prestada por el Fisco Nacional el 14/9/2021 (RE-2021-86366797-APN-SGAI#TFN) y conforme también a lo establecido en el art. 164 de la ley 11.683, corresponde tenerla por desistida e imponer las costas a su cargo. Ello por cuanto, contrariamente a lo que sostiene para fundar la eximición que solicita, no fue con dicha presentación que tomó conocimiento del criterio fiscal; ya al contestar el recurso el Fisco Nacional manifestó las deficiencias probatorias del reclamo por los importes pagados en Ecuador por impuesto a las utilidades incluido en el reclamo de repetición.

De ese modo, se advierte que su desistimiento no reúne las condiciones del art. 73 del CPCC.

IV. Resta, por último, expedirse sobre la tasa de interés aplicable a la devolución conformada por el Fisco Nacional. Petroquímica solicita que se aplique la Comunicación BCRA N° 14.290 y que se declare la inconstitucionalidad del art. 4° de la Res. MEyP N° 314/2004, mientras que el Fisco Nacional se opone y solicita se aplique la del art. 179 y sus reglam.

La devolución deberá practicarse conforme a la doctrina plenaria de este Tribunal en “Dálmine Siderca S.A.I.C.”, sentencia del 27/12/2013, criterio que resulta acorde también a lo resuelto por la Excma. Cámara en la sentencia del 20/2/2020 que confirmara la de la Sala A de este Tribunal del 19/10/2018 que hizo lugar al allanamiento presentado por el Fisco Nacional por idéntico impuesto pero del período fiscal 2012.

Por ello, procede ordenar a la Administración Federal de Ingresos Públicos que practique la liquidación conforme a las pautas aquí ordenadas.

Por la forma en que se resuelve, no corresponde pronunciarse sobre las demás cuestiones planteadas.

El Dr. Martín y la Dra. Gómez dijeron:

Que adhieren al voto de la Vocal Instructora.

Atento el resultado de la votación que antecede,

SE RESUELVE:

1) Tener por allanado parcialmente al Fisco Nacional por la suma de $26.635.245,54, conforme autorización RESOL -2021-59-E-AFIP-SDGTLI#DGIMPO, con costas a su cargo y ordenarle a que en el plazo de 30 días practique la liquidación según las pautas indicadas en el Considerando V). Con costas.

2) Tener por desistida a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. en el recurso de apelación por retardo de repetición, por la suma de $6.790.707,60, con costas a su cargo.

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se apruebe la liquidación ordenada en el punto 1°).

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse los antecedentes administrativos agregados y archívese.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.12.30 11:43:44 -03:00

Daniel Alejandro Martín
Vocal
Vocalía XII Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.12.30 12:52:42 -03:00

Edith Viviana Gomez
Vocal
Vocalía X Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.12.30 13:00:12 -03:00

Agustina O'Donnell
Vocal
Vocalía XI Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.12.30 13:00:13 -03:00