Informe firma conjunta

Número: IF-2023-129505556-APN-VOCXI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 31 de Octubre de 2023

Referencia: Voc.XI. Expediente N° 31.154 caratulado “Cooperativa de Trabajo Supermercado San Cayetano (Ex Trabajadores y Empleados) Ltda. s / 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 Exp. N°31.154 caratulado “Cooperativa de Trabajo Supermercado San Cayetano (Ex Trabajadores y Empleados) Ltda. s / Apelación.”

La Dra. O’Donnell dijo:

I**.-** Cooperativa de Trabajo Supermercado San Cayetano (Ex Trabajadores y Empleados) Ltda. (Cooperativa, en adelante) interpone el recurso de apelación que prevé el art. 76, inc. b) de la ley 11.683 contra la Resolución N° 1/2008 dictada el 16 de enero de 2008 por la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Mercedes de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en la que se determina de oficio el impuesto al valor agregado de los períodos fiscales 4/2004 a 2/2005, y se la intimó a ingresar $555.329 más intereses resarcitorios (art. 37, ley). Asimismo, en dicho acto se le aplicó una multa por defraudación de $156.338 (art. 46, 47 inc. b) ley 11.683) por la presentación inexacta de las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado de los periodos fiscales 01 y 02 del 2005 y se hace reserva de aplicar sanción por los periodos 04/2004 a 12/2004, conforme lo previsto por el art. 20 de la ley 24.769.

Entre sus agravios, opone la excepción de nulidad por considerar que en el dictado de la Resolución se omitieron formas esenciales del procedimiento, en violación a las normas al debido proceso y la garantía de defensa en juicio, ya que no fueron tratadas las defensas presentadas en la oportunidad prevista por el art.17 de la ley 11.683, es decir al contestar la vista de los ajustes en sede administrativa.

Sobre la cuestión de fondo, se agravia en cuanto que la Cooperativa asumió regularmente la explotación del Supermercado San Cayetano, ubicado en Capitán Sarmiento el 10/05/2005, cumpliendo desde ese momento las exigencias que prevén las normas fiscales. Agrega que la inscripción de la Cooperativa se realizó con fecha 24/05/2005 y que previamente el 1/02/2005 se inscribió el Estatuto Social de la entidad en el Registro Provincial de Cooperativas bajo el N° de Legajo 6340.

Explica que la actividad que generó el hecho imponible fueron las operaciones del supermercado, cuya titularidad pertenece a la firma Reynoso Hnos. e Hijos S.A., y que dicha sociedad fue declarada en quiebra, lo que generó que el juzgado interviniente el 6/4/2004 ordenara la continuidad de la actividad comercial para lo cual se constituyó una Cooperativa de trabajo cuyo presidente era el Sr. Sergio Fabián Damico. Entiende que quienes aparecían como socios de la Cooperativa no tenían injerencia alguna, ni participación en el manejo diario de la explotación y que no hubo decisión alguna a tomar en el consejo de administración puesto que todas las actividades e iniciativas eran tomadas en forma unipersonal por el Presidente.

Informa que las personas que se encontraban trabajando para la Cooperativa comenzaron a comprobar irregularidades, movimientos pocos claros, que hacían al traslado de bienes, mercaderías, y mobiliario del inmueble del supermercado hacia otros lugares ajenos a la explotación, sumado a que la facturación hasta el mes de marzo de 2005 se emitía con tickets a nombre de Reynoso Hnos. e Hijos S.A., por lo que – a su entender- respecto del impuesto que se reclama como contribuyente, la Cooperativa no tenía existencia jurídica y menos aún en carácter de sujeto pasivo del gravamen reclamado.

Reitera que durante el periodo fiscal 04/2004 a 02/2005 la Cooperativa no tuvo actividad económica que generase el hecho imponible, no existían asociados reales, ni ganancias retiradas por los miembros, ni balances contables de la entidad, y menos aún decisiones que fueran tomadas por los órganos designados a tal efecto con el correspondiente aval de las asambleas legitimas.

Aclara que en el año 2006 en otra inspección se determinó un ajuste por el periodo febrero de 2005 a agosto de 2005 que fue conformado y regularizado a través de una moratoria.

En relación a la sanción de omisión impuesta, solicita que se revoque o, en su caso, se la exima de responsabilidad por resultar absurda la imputación, puesto que la Cooperativa no tenía existencia jurídica real.

Por último, cita jurisprudencia y doctrina y acompaña prueba documental y ofrece la producción de prueba informativa y testimonial por lo que solicita, en consecuencia, que se revoque la Resolución en todas sus partes, con costas.

A fs. 83/96 el Fisco Nacional contesta el traslado del recurso, solicitando que se rechace la nulidad planteada y que se confirme la Resolución, también con costas.

A fs. 106 obra el auto de apertura a prueba en el que se tiene por agregada la prueba documental y se hace lugar a las pruebas informativa y testimonial ofrecidas.

A fs. 128/130 obran las actas de las declaraciones testimoniales tomadas en la Agencia Pergamino de la Administración Federal de Ingresos Públicos, y a fs. 136 se tiene a la Cooperativa por desistida de la prueba informativa, y se le da por decaído el derecho de producir la prueba testimonial respecto del Sr. Pablo Luis Izquierdo.

A fs. 139/151 obra agregada la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, en la que se resolvió condenar al Sr. Sergio Fabián Damico por el delito de evasión simple del impuesto al valor agregado de los periodos fiscales abril a diciembre de 2004 en calidad de Presidente de la Cooperativa.

Por medio de la PV-2023-19908842-APN-VOCXI#TFN, en atención al tiempo transcurrido, se declara el cierre del período probatorio y se elevan las actuaciones a consideración de esta Sala. Mediante el IF-2023-106889098-APN-VOCXI#TFN, se pusieron los autos para alegar, ejerciendo su derecho únicamente el Fisco Nacional.

Por último, a través del IF-2023-125311516-APN-VOCXI#TFN quedan en estado para dictar sentencia.

III.- En primer lugar, corresponde analizar el planteo de nulidad formulado por la recurrente con fundamento de que no pudo ejercer su derecho de defensa al no haber tenido en cuenta el juez administrativo el descargo y defensa realizada previamente en sede administrativa.

De los antecedentes se desprende que al notificarse la vista del art. 17 de la ley 11.683, se hizo saber a la Cooperativa que la oficina interviniente era la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Mercedes, Provincia de Buenos Aires; en la Resolución recurrida, por su parte se lee que la Cooperativa "no ha realizado presentación alguna que haga a su defensa respecto de la vista corrida".

Cabe tener en cuenta que el domicilio fiscal de la Cooperativa es en Rivadavia N°514 de la localidad de Capitán Sarmiento, Provincia de Buenos Aires, que se encuentra a 84.6 kilómetros de la Cuidad de Pergamino –Agencia en la cual se encuentra inscripta- y a 87 kilómetros de la Ciudad de Mercedes, ambas pertenecientes a dicha Provincia.

En el cuerpo de contestación de la vista obrante en los ant. Adm. se encuentra agregada la Nota N°41/08 donde el 5/2/2008 -es decir, con posterioridad al dictado de la Resolución- la Agencia remite a la Dirección Regional Mercedes Pergamino el escrito y la documental en original presentada el 29/10/2007 por la Cooperativa en dicha sede. Hace constar allí que se llegó a la localización de dicha documentación a raíz de la búsqueda en la dependencia, y que estaba en poder de una inspectora de la División Fiscalización Preventiva que la había mantenido en reserva al no poder localizar a su destinatario. Se menciona, además, que el escrito estaba dirigido "al Sr. Inspector de la División Fiscalización N°2 AFIP-DGI Dirección Regional Mercedes", que la inspectora se comunicó telefónicamente con los inspectores de Chivilcoy, San Nicolás y preguntando a todos los de la ciudad de Pergamino y que al no localizar al inspector y ante la seguridad de que la documentación iba a ser reclamada en algún momento por el agente que tuviera a cargo el caso, la mantuvo a debido resguardo hasta su remisión.

Es decir, notificado de la Resolución de inicio del procedimiento de determinación de oficio del art. 17 de la ley 11.683, la Cooperativa presentó su descargo, pero lo hizo ante la Agencia, tal como surge del sello colocado el 29/10/2007, no en la Dirección Regional, y dicha dependencia ante la dificultad de identificar el expediente al que debía agregarse y tramitarse, según el informe agregado a las act. adm., lo mantuvo en su poder, sin que entonces fuera considerado por el juez administrativo a la hora de dictar la Resolución prevista en dicha norma también. Sin embargo, el escrito en cuestión no solamente tiene la identificación del contribuyente, sino que en su Petitorio se solicita que se tenga "…por contestada la vista en debido tiempo y forma", lo que debió haber facilitado la incorporación del mismo a las actuaciones en trámite ante la Dirección Regional.

Que el acto por el que se corre la vista del art. 17 de la ley 11.683 tiene por objeto permitir que el contribuyente conozca con certeza los cargos que el Fisco Nacional le imputa y que son los que en definitiva servirán de sustento para el dictado de la determinación del impuesto y en su caso la aplicación de sanciones, a los efectos de que el responsable pueda oponer las defensas que hacen a sus derechos y ofrezca los medios de prueba que respalden sus dichos, buscando con ello garantizar el debido proceso objetivo y el derecho de defensa de los contribuyentes.

De la reseña antes efectuada surge, como ya se dijo, que la Cooperativa presentó su descargo y ofreció prueba, por lo que la falta de consideración de sus términos provocó que se viera menoscabado el pleno derecho de defensa que le asiste, más aún a la luz de lo dispuesto en el art. 166 de la ley 11.683 y la reserva de denuncia penal tributaria efectuada por los montos involucraos en la pretensión fiscal. Es que en virtud del principio de

informalismo a favor del administrado, receptado en el art. 1°, inc. c) de la ley 19.549, que funciona como una garantía a favor de los contribuyentes también, por el contenido de la presentación la Agencia debió remitir dicha presentación a la Dirección Regional para su agregación a actuaciones en trámite en el procedimiento de determinación de oficio.

Tales consideraciones son suficientes para declarar la nulidad de la Resolución N°1/2008, lo que así se decide, con costas al Fisco Nacional.

Por la forma en que se resuelve, resulta insustancial referirse al resto de los agravios.

El Dr. Martín y la Dra. Gómez dijeron:

Que adhieren al voto precedente.

Atento al resultado de la votación que antecede**,**

SE RESUELVE:

1°) Declarar la nulidad de la Resolución N°1/2008, con costas.

2°) Regular los honorarios del Dr. Facundo Defrancesco por su actuación en autos en el doble carácter de apoderado y letrado patrocinante de Cooperativa de Trabajo Supermercado San Cayetano (Ex Trabajadores y Empleados) Ltda. en la suma de $111.794 teniendo en consideración la naturaleza de la causa, el monto del litigio, las etapas procesales cumplidas, y demás pautas establecidas por la ley 21.839 modificada por la ley 24.432.

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

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.31 10:29:12 -03:00

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

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.31 12:24:41 -03:00

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

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.31 12:40:33 -03:00

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

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.31 12:40:34 -03:00