Informe firma conjunta

Número: IF-2023-98403921-APN-VOCXI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 23 de Agosto de 2023

Referencia: Voc XI. Expediente N° 47.244-I caratulado “Simonetti Marta Patricia 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) y la Dra. Agustina O’Donnell (Vocalía de la 11º Nominación), para dictar sentencia en el **Expte. N° 47.244-I** caratulado “**Simonetti Marta Patricia s/ apelación”,**

La Dra. O’Donnell dijo:

I. La Sra. Marta Patricia Simonetti interpone el recurso de apelación que prevé el art. 76, inc. b) de la ley 11.683 contra la Resolución N° 225/16 dictada el 16 de agosto de 2016 por la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Mendoza de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en la que se determina de oficio su responsabilidad personal y solidaria respecto de las deudas de la sociedad Corpenaike SA, y se la intima a ingresar el impuesto al valor agregado correspondiente a los períodos fiscales 7 a 12 de 2006, 1 a 11 de 2007, 1, 2 y 10 de 2008 y 6 de 2009, y el impuesto a las ganancias de los periodos fiscales 2007, 2008 y 2009, por la suma total de $25.322.141,94, más intereses resarcitorios (art. 37, ley).

En el mismo acto, se deja sin efecto el sumario instruido previamente para la eventual aplicación de sanciones en virtud de encontrarse la recurrente denunciada penalmente.

En las Resolución el juez administrativo invoca lo dispuesto en el art. 8°, inc. a) de la ley 11.683, considerando que en los períodos allí descriptos “*…por las funciones inherentes a su cargo, la Sra Marta Patricia Simonetti ejerció las facultades de decisión en materia tributaria o en el control de la administración de la sociedad o en el manejo de fondos”*.

En su presentación ante este Tribunal, la Sra. Simonetti plantea, en primer lugar, la nulidad de la Resolución por carecer de causa y de motivación, sosteniendo que no fue integrante del Directorio, ni representante de la sociedad, ni tuvo injerencia en su administración, y afirma entonces que le falta fundamentación suficiente, ya que el mismo se sustenta en hechos que no se corresponden con la realidad, además de no precisar cuáles son los deberes tributarios que supuestamente incumplió.

Por otra parte, niega que en los períodos fiscales en cuestión haya tenido poder de decisión alguno en la gestión social que pudiera justificar la extensión de responsabilidad hacia ella. En ese sentido, sostiene que fue apoderada

bancaria de la empresa, pero no integrante del Directorio y que por ello, no tenía participación en las decisiones ejecutivas de la sociedad.

Afirma a continuación que *"…ser integrante de las cuentas bancarias no significa la liberalidad de la disposición de fondos"* y que *"…nunca dispuse por mi propia decisión de los fondos sociales ya que las facultades se limitaban exclusivamente a realizar los pagos que se me indicaba realizar, siendo una responsabilidad del Directorio la decisión respecto del cumplimiento de los deberes tributarios."*

Sostiene así que no basta identificar a los representantes de los contribuyentes incluidos en el art. 5 de la ley 11.683, sino que resulta necesario acreditar que el incumplimiento les resulta imputable lo que, según asegura, no sucedió en su caso porque al no haber sido representante de Corpenaike SA, la responsabilidad de cumplir con los compromisos tributarios no estaba a su cargo, sino del Presidente de la sociedad, que era quien ejercía la representación.

A continuación, si bien admite que en la Resolución se deja en suspenso su aplicación, se refiere a la sanción que prevé el art. 45 de la ley 11.683 y formula consideraciones al respecto.

Aporta como prueba documental el estatuto de Corpenaike SA, un certificado del 12 de marzo de 2007 sobre la sede del domicilio social de dicha firma y copia de parte de las actuaciones sustanciadas en sede administrativa, y pide que se revoque la Resolución, con costas.

II. A su turno, contesta el traslado del recurso la representación fiscal, quien por las consideraciones que expone, pide que se confirme, también con costas. Para ello sostiene que la Sra. Simonetti se desempeñó como titular de cuentas bancarias y que tuvo activa participación en la administración de CORPENAIKE SA, información que obtiene de sus propios sistemas informáticos, en particular de las declaraciones juradas informativas sobre participaciones societarias presentadas por CORPENAIKE SA. Y los balances contables firmados por ella como apoderada.

III. No habiendo prueba a producir, a fs. 150 se elevaron las actuaciones a consideración de la Sala para el tratamiento de los agravios y el 18 de agosto de 2023 quedan en estado de dictarse la sentencia.

IV. Corresponde resolver en primer término la defensa de nulidad que opone la Sra. Simonetti ya que, de prosperar, devendría inoficiosa una decisión posterior.

Para ello, invoca que la Resolución carece de causa y de motivación, pero los Considerados de dicho acto y las actuaciones administrativas que preceden su dictado revelan el desacierto de su planteo, que está dirigido principalmente a atacar los argumentos que sustentan la determinación de su responsabilidad. Es que, contrariamente a lo que expone, allí se expresan en forma concreta y circunstanciada las razones que llevaron al juez administrativo a su dictado, más precisamente la falta de cumplimiento del deudor principal, Corpenaike SA, a sus obligaciones frente a cada uno de los gravámenes.

Es precisamente ese incumplimiento, que en el caso se encuentra constatado y debidamente documentado, el que, según el art. 8° y 17 de la ley 11.683 autorizó al juez administrativo a dirigir su reclamo por idénticas obligaciones al aquí recurrente como integrante de su Directorio.

Además, surge de allí que se han cumplido todos los pasos del procedimiento reglado previsto en la ley 11.683 para hacer efectiva la responsabilidad personal y solidaria, garantizándose el ejercicio del derecho de defensa que, por lo demás, la recurrente efectivamente ejerció al presentar su descargo tanto en la instancia administrativa

previa, como ante este Tribunal.

Debe recordarse, de cualquier modo, que la nulidad de un acto no puede invocarse en forma abstracta sino que es indispensable acreditar la existencia de menoscabo en algún derecho de quien la pide y un perjuicio concreto, requisitos que en el caso no se han cumplido, menos aún acreditado, por lo que corresponde desestimarla, sin costas (*Fallos* 336:70, "Bolland").

V. En cuanto a la legitimidad de la Resolución, lo que debe analizarse es si la atribución de responsabilidad a la Sra. Simonetti ha sido efectuada conforme a lo dispuesto en el art. 8°, inc. a) y de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 17 de la ley 11.683 y si se encuentra debidamente fundada.

No se encuentra en discusión que la deuda cuyo pago se intima a la recurrente –cuya actividad declarada es la de prestación de "Servicios de contabilidad y teneduría de libros, auditoría y asesoría fiscal"-, tiene su origen en la fiscalización llevada cabo a la empresa Corpenaike SA, que culminó con los ajustes en sus declaraciones juradas del impuesto al valor agregado e impuesto a las ganancias, los que no fueron ni cancelados ni cuestionados, es decir, quedaron firmes y consentidos.

Durante esa fiscalización, se verificó que la sociedad formaba parte de un grupo económico dedicado a la comercialización en el mercado interno y externo de grandes volúmenes de cereales entre empresas en apariencia independientes, pero que en realidad tenían como integrantes a las mismas personas -entre las cuales se encuentra la Sra. Simonetti, de profesión contadora-, que ya sea como accionistas, administradores/as, apoderados/as o titulares de cuentas bancarias, ejercían el control de las mismas. Tales empresas son: Argencereal SA (accionista del 84% de Corpaike SA), Pitey SA, Foyel Calefu SA, Sutrader SA, El Pichao SA, Agropecuaria Santo Domingo SA, Los Antigales SA, Neunca SA, Proteinas del Parana SA, Zanjitas SA, Import Trading SA, Aceitera del Litoral SA y Brumley SA que, de acuerdo al Informe de Inspeccion obrante en las act. adm. operaron cereales por una suma de $167.731.707,43.

Respecto de Corpenaike SA, el organismo fiscal concluyó que las operaciones entre las empresas del grupo eran meramente documentales y que luego de ser facturadas entre éstas generando importantes saldos a favor, la mercadería era vendida a terceras empresas en el mercado interno o destinada al mercado externo, por lo que fue calificada como "*Usina componente de un grupo económico*" (v. fs. 7 ant adm.)

No objeta la aquí recurrente la existencia y estado de dichas obligaciones, a la vez que reconoce haber sido apoderada de dicha empresa como firmante y cotitular de sus cuentas bancarias, lo que surge también de las impresiones de los registros informáticos fiscales que forman parte de los antecedentes administrativos, en los que figura en diferentes roles: como accionista, como apoderada, como representante legal, firmante de cuentas bancarias y administradora.

Es decir, en uno u otro carácter la Sra. Simonetti participaba en la gestión de todas las empresas del grupo investigado por la Administración Tributaria que dieron lugar al dictado de determinaciones de oficio contra dichas empresas y a denuncias penales por evasión –simple y agravada- y por asociación ilícita que aún tramitan en el fuero penal, y también al reclamo del pago de la deuda vía responsabilidad solidaria.

En el caso de Corpenaike SA, la aquí recurrente aparece como cotitular y firmante de la cuenta bancaria, y como representante legal junto con otras personas que aparecen también en los mismos roles, en particular los Sres. Jorge Simmermacher y Jorge Andres Pujol.

Ella no niega haber tenido tales designaciones, sino que sostiene que "…*no era persona integrante del Directorio*

y que no tenía poder de decisión en las decisiones ejecutivas de la sociedad. Como apoderado se circunscribía al mandato específico de las directivas precisas del Directorio, las cuales eran dentro del objeto social y siempre dirigidas, guiadas y representadas directamente por el Órgano ejecutivo" y dice, además, que "*…a todo efecto y a modo también de aportar elementos probatorios, acompañaré documentación sobre operaciones y certificados que mantuve en mis archivos a fin de probar que dicha sociedad se encontraba durante los tiempos de que se me acusa responsabilidad, en cabal conducción de parte del Directorio de la sociedad Corpenaike SA*".

Pero lo cierto es que en el presente expediente no ofreció, ni por ende produjo, ésa ni cualquier otra prueba que pudiera demostrar sus dichos, es decir que revelen que a pesar de detentar designaciones vinculadas a la gestión social, en realidad, no era ella la que tomaba las decisiones.

En efecto, la única prueba aportada por la Sra. Simonetti en ese sentido –que cabe desde ya decir, no resulta eficaz a esos efectos- es la documental agregada a fs. 2/10 que consiste en la copia del Estatuto original de Corpenaike SA, constituida el 14 de septiembre de 1998 por dos personas que figuran también como sus Directores, cuyos nombres no vuelve a aparecer en ningún otro lado.

Adjunta también una copia del "Certificado de Sede Social de Corpenaike SA" extendido por escribano el 12 de marzo de 2007, según allí se consigna, "*…a pedido del Presidente del Directorio, señor Gustavo Aníbal Zamboni",* a quien en su recurso señala como la persona que ejercía la real representación de la sociedad en los períodos en cuestión, pero a pesar de haber contado con amplias posibilidades probatorias en esta instancia, no aportó documentación alguna que así lo acredite lo que impide analizar la causal de exoneración de responsabilidad que invoca, máxime cuando en los sistemas informáticos de la Administración Tributaria, junto con el Sr. Jorge Simmermacher, no solo aparece vinculada a la gestión y administración de los fondos de Corpenaike SA, sino a la de todas las empresas del grupo económico denunciado e investigado en sede penal por los delitos tipificados en el régimen de la ley 24.769, tanto por evasión fiscal como por haber conformado una asociación ilícita.

Resulta, entonces, de aplicación aquí la doctrina establecida por la Cámara que ejerce de alzada de este Tribunal en el fallo "De Llano, Pablo Enrique" sentencia del 23 de octubre de 2009, entre otros pronunciamientos en donde con referencia a la responsabilidad que prevén los arts. 6, inc. d), y 8, inc. a), de la ley 11.683, dijo: "*…esta especie de responsabilidad -solidaria- por deuda ajena debe ser establecida por medio de ley. Ahora bien, ello no implica que, frente a un caso concreto, cuyos hechos y circunstancias no encuadren estrictamente en el presupuesto de hecho de la norma, pero en esencia justifiquen su aplicación, no se pueda aplicar las consecuencias allí previstas."… "Que a la luz de todo lo hasta aquí expuesto no aparece como irrazonable que, por aplicación del principio de realidad económica anteriormente expuesto a una situación de hecho como la planteada en el caso, de encontrarse debidamente acreditado que el actor ejerciere efectivamente las funciones de administrador de la Sociedad Anónima involucrada, se lo considere responsable solidario en los términos de los arts. 6, inc. d), y 8, inc. a) de la ley11.683 (t.o 1998 y sus modif.) aún sin estar designado de acuerdo a lo dispuesto en el art. 255 de la Ley de Sociedades Comerciales; sin que ello implique extender por analogía el supuesto de responsabilidad previsto en la norma al caso, pues en autos su aplicación -de encontrarse, como ya se dijo, efectivamente acreditada la circunstancia antes mencionada- no constituiría más que la aplicación del instituto de la realidad de los hechos"*.

A una conclusión similar arribó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar en "Paramio, Claudio", sentencia del 11 de diciembre de 2014.

Por todo ello, corresponde confirmar la Resolución recurrida en todas sus partes, con costas.

La Dra. Gómez dijo:

Que adhiere a la solución propiciada por la Vocal Instructora.

Por ello, **SE RESUELVE:**

1°) Confirmar la Resolución N° 225/16 en todas sus partes, con costas.

2°) Regular en conjunto los honorarios de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional, los que quedan a cargo de la recurrente, en las sumas $2.216.626 por la representación procesal y $886.650 por el patrocinio letrado, teniendo en cuenta el resultado obtenido, la actividad desarrollada y las etapas cumplidas, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 7, 9, 19, 37, 38 y cc. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.

Las sumas reguladas no incluyen el IVA.

Se hace constar que este pronunciamiento se emite con el voto coincidente de dos Vocales Titulares de esta Sala por
encontrarse en uso de licencia el Vocal Titular de la 12ª Nominación (conf. art. 184 de la ley 11.183).

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.08.23 14:35:20 -03:00

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.08.23 16:41:36 -03:00

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.08.23 16:41:37 -03:00