28740/2023 SEGUNDO A SA (TF 108210146-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires, 31 de octubre de 2023.- AK

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. La firma Segundo A S.A. interpuso el recurso previsto en el artículo 76, inciso 'b', de la ley 11.683, contra la resolución nº 109/2021 (DV RRCO) de la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (AFIP-DGI) que determinó de oficio la obligación tributaria en el impuesto al valor agregado (períodos fiscales 01 /2015 a 12/2016), liquidó los intereses resarcitorios y difirió la aplicación de sanciones de acuerdo con el artículo 20 de la ley 24.769.

II. El Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución apelada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes por la AFIP.

En primer término, sostuvo que los agravios dirigidos a que se declare la nulidad del acto recurrido no podían prosperar en tanto la vista de las actuaciones se notificó en el domicilio electrónico que el contribuyente había constituido ante la Dirección General Impositiva.

Asimismo, agregó que el examen de las actuaciones permitía apreciar que la resolución recurrida fue dictada por la autoridad competente y que en el acto recurrido se había expuesto los antecedentes de hecho y derecho que justificaban su dictado.

Sobre el plano sustancial de la controversia sostuvo diversos argumentos:

i. "[L]a actora centra sus agravios en que los espectáculos realizados en los locales 'La Morocha', 'La Costa' y 'Casablanca' son conciertos /recitales y por lo tanto los montos percibidos en concepto de entradas a los mismos se encuentran exentos en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 inc. h) apartado 10 de la ley del 23.349".

ii. La AFIP "sostiene que la actividad realizada por la actora no es la producción de espectáculos musicales sino que sus locales son en realidad discotecas bailables, por lo que las sumas percibidas para el ingreso a los mismos se encuentran alcanzadas por el IVA".

iii. "[E]l artículo 3, inciso e) punto 20 de la ley del Impuesto al Valor Agregado, dispone que 'se encuentran alcanzadas por el impuesto de esta ley las obras, las locaciones y las prestaciones de servicios que se indican a continuación: …e) Las locaciones y prestaciones de servicios que se indican a continuación, en cuanto no estuvieran incluidas en los incisos precedentes… 20. Involucradas en el precio de acceso a lugares de entretenimiento y diversión, así como las que pudieran efectuarse en los mismos (salones de baile, discotecas, cabarets, boites, casinos, hipódromos, parques de diversiones, salones de bolos y billares, juegos de cualquier especie, etc.), excluidas las comprendidas en el artículo 7, inciso h), apartado 10'".

iv. "[E]l mismo cuerpo normativo en su artículo 7, inciso h), apartado 10 dispone la exención para '[l]os espectáculos de carácter teatral comprendidos en la ley N° 24.800 y la contraprestación exigida para el ingreso a conciertos o recitales musicales cuando la misma corresponda exclusivamente al acceso a dicho evento'".

v. "[L]os datos colectados durante la fiscalización y plasmados en el acto apelado" evidencian que la firma recurrente "explota establecimientos cuya función principal es destinada a bailes (discotecas)".

En efecto, el examen de la prueba rendida exhibió diversos datos:

a. La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) "al contestar el requerimiento formulado por la inspección, informó que conforme a sus registros –y durante los períodos objetados- la firma Segundo A SA realiza eventos en los locales bailables 'La Costa', 'Casablanca' y 'La Morocha' y que dichos eventos tienen por código '12' correspondiendo estos a 'grabaciones y orquesta por fechas', no surgiendo que se haya realizado actividad bajo el código '40' el cual corresponde a 'recitales' en ninguno de los locales antes mencionados".

b. La Dirección de Espectáculos Públicos de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba informó "que los locales de la contribuyente 'tramitan su habilitación bajo el rubro discoteca, pudiendo tener bandas en vivo que actúen en algún momento del horario establecido para el rubro'".

c. Los funcionarios actuantes concurrieron los días 28 de julio y 5 de agosto de 2017 a los establecimientos "La Morocha" y "La Costa" y constataron que poseían "barras de expendio de bebidas; que no se observa mobiliario tales como mesas o sillas próximos a las barras y que había concurrentes bailando". Asimismo, los empleados de la recurrente expresaron que la actividad que ésta desarrollaba "es la de discoteca".

d. La firma actora no aportó un contrato o algún documento que acredite la realización de recitales u espectáculos artísticos "y si bien la sociedad apelante manifestó que no celebra contratos comerciales por resultar una practica inusual, dicha afirmación no resulta del todo suficiente como para liberarse de su obligación de documentar debidamente los eventos que realizara".

Por tanto, cabía concluir en que "los datos colectados durante la fiscalización y plasmados en el acto apelado vislumbran un razonamiento congruente sobre la real actividad de la recurrente, esto es, que explota establecimientos cuya función principal es destinada a bailes (discotecas) y no a conciertos o recitales".

v. Los intereses resarcitorios liquidados se ajustan al artículo 37 de la ley 11.683.

III. La parte actora interpuso recurso de apelación y expresó los agravios que fueron replicados por la AFIP-DGI.

En primer término, plantea la nulidad de la sentencia pues considera que omitió "considerar el verdadero valor dirimente del que gozan numerosas pruebas arrimadas a la causa, que fueron indebidamente

preteridas, y a su vez, tal decisorio se sustenta en otras -'pruebas'- aportadas por el fisco que carecen de relevancia y contundencia para endilgar a Segundo A SA los ajustes realizados en el I.V.A.".

En el plano sustancial de la controversia asevera:

i. "[L]a contraprestación percibida por la venta de entradas al público que asiste a los recitales producidos por Segundo A S.A., se encuentra exenta del I.V.A." pues "[e]l rubro 'Discoteca' comprende, además de los boliches o lugares bailables, también la actuación de bandas o solistas que tocan música en vivo (recitales)".

ii. "[E]l inferior rechazó practicar una constatación in situ en los locales 'La Morocha' y 'Casablanca' a los fines de comprobar que las personas que asisten a dichos establecimiento no bailan, dado que permanecen en sus espacios físicos en actitud contemplativa de las bandas o solistas que brindan los recitales en los locales ya citados".

iii. "[E]l hecho de no confeccionar contratos entre Segundo A SA y los artistas para la realización de los recitales en sus locales comerciales, no constituye prueba que desacredite el tratamiento fiscal (exención) dado por la firma a la contraprestación percibida por la venta de entradas a los recitales".

iv. "[L]a respuesta dada por [SADAIC] a la AFIP no acredita en absoluto la posición fiscal y menos aún permite formular inferencia alguna contra la aplicación por parte de mi representada del art. 7 inc. h) apartado 10 de la Ley 23.349".

v. "[L]a respuesta dada por la Dirección de Espectáculos Públicos de la Municipalidad de Córdoba, tampoco resulta información reveladora de que la empresa explota en los establecimientos comerciales como boliches o lugares danzantes".

vi."[E]xisten sobrados elementos de prueba que evidencian que la principal actividad de Segundo A S.A. consiste en la producción de recitales de bandas o solistas de cuarteto desarrollados en sus locales comerciales 'La Morocha' [...] y 'Casa Blanca' [...]".

vii. Finalmente solicita que se "disponga de una constatación en el local 'La Morocha' [...] y 'Casablanca' [...], a los fines de comprobar las siguientes circunstancias: a) Si las personas que asisten a dichos locales evidencian un comportamiento propio (bailar) al de una Discoteca o Boliche; b) Para que se constate cual es comportamiento de la gente en dichos lugares con relación a las bandas en vivo que están presenciando; c) Para que se constate si las personas que asisten a dichos lugares bailan o no".

IV. El planteo de nulidad que la parte actora reitera en esta instancia, aunque ahora en relación con la valoración de los hechos que hizo la sentencia apelada no puede ser admitido.

En este aspecto, la Corte Suprema ha indicado, reiteradamente, que las nulidades procesales requieren un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no proceden en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que la declaración de una nulidad por la nulidad misma es una solución inaceptable en el ámbito del derecho procesal (Fallos: 320:1611; 322:507; 324:1564; 325:1649; 334:1081; 339:480; entre otros).

Y ha explicado, asimismo, que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un prejuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia (Fallos: 334:1081; 339:480).

En ese mismo sentido se ha pronunciado esta sala (causas “*Cooperativa de Trabajo AEI ‘Colonia Barraquero’ LTDA c/ INAES –resol. 806/08*”, “*Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN- DNM Ley 25.871*”, “*Incidente Nº 6 - s/ inc. apelación ‘Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento*’”, y “*Catardo Emmanuel c/ ENCSJN-Resol Adm 50/11 2/13 (expte 57/10) s/empleo público*”, pronunciamientos del 3 de febrero de 2012, del 13 de noviembre de 2014, del 10 de julio de 2018 y del 12 de septiembre de 2019).

A partir de esas premisas, el agravio de la parte actora debe ser desestimado pues no desarrolla una línea argumental que permita evidenciar los defectos que le adjudica a la sentencia para declarar su nulidad.

V. El medio probatorio que se propone en esta instancia judicial (la constatación en los locales; ver considerando III, punto vii) no puede ser admitido ya que resulta inconducente para esclarecer los hechos discutidos.

Ello es así, pues como se verá en el acápite siguiente los funcionarios del organismo recaudador ya efectuaron el reconocimiento de dos de los locales que pertenecen a la firman recurrente.

VI. Esta cámara, por sus diversas salas, ha dicho invariablemente que no corresponde apartarse de la apreciación efectuada por el Tribunal Fiscal de las circunstancias fácticas de la causa, dado los límites del recurso que prevé el artículo 86, inciso 'b', de la ley 11.683, a menos que se pruebe que aquel tribunal haya incurrido en un error en la apreciación de los hechos (esta sala, causa "*ABC Maderas SA (TF 16870-I) c/ DGI*" y "*Junquera, Marta Aurora*", pronunciamientos del 6 de diciembre de 2011 y del 4 de agosto de 2015, respectivamente; en igual sentido, Sala III, causa "*Ambulancias Privadas Argentinas SA*", pronunciamiento del 23 de febrero de 2011, Sala IV, causa "*Banco de Italia y Río de La Plata SA*", pronunciamiento del 24 de septiembre de 1996, y Sala V, causas "*Devez, Manuel Rodolfo*" y "*Del Buono, Jorge*", pronunciamientos del 13 de febrero de 2002 y del 15 de marzo de 2007, respectivamente).

VII. Desde esa perspectiva el recurso de la parte actora no puede prosperar, pues la totalidad de sus agravios se limitan a disentir con la valoración que de los hechos y las pruebas hizo el Tribunal Fiscal.

Resulta claro que sobre la base de las tareas de fiscalización el Fisco Nacional reunió indicios serios que le permitieron aseverar que los

establecimientos que la firma recurrente explota se utilizan como discotecas.

En efecto, como puso de relieve la sentencia apelada (ver asimismo el informe final de inspección que obra en las actuaciones administrativas):

i. La Dirección de Espectáculos Públicos de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba informó que los locales de la contribuyente tenían habilitación "bajo el rubro discoteca, pudiendo tener bandas en vivo que actúen en algún momento del horario establecido para el rubro" y resaltó que "EN NINGÚN CASO SE SOLICITÓ PERMISO PARA REALIZAR UN RECITAL" .

ii. Un empleado del local "La Morocha" expresó ante los funcionarios actuantes que la actividad de la firma recurrente es "DISCOTECA, que cuenta con habilitación municipal como DISCOTECA", además estos últimos constataron en ese local "la presencia de concurrentes bailando".

iii. En otro operativo que se realizó en el local "La Costa" el empleado de la firma actora respondió que "la actividad es DISCOTECA".

iv. Ante la solicitud de la AFIP tendiente a que la firma recurrente aporte "los contratos de Producción y Coproducción, Comprobantes de pagos a los artistas/bandas musicales, Comprobantes de retención de Imp. a las Gcias. a dichos artistas" aquélla contestó que "NO CELEBRA CONTRATOS comerciales ni de otro tipo con los artistas. Que en cuanto a los medios de pagos, manifiesta que se realizaron en EFECTIVO [...] y no aporta comprobantes de RETENCIONES PRACTICADAS".

En ese contexto, la afirmación del organismo recaudador de que los establecimientos que la firma recurrente explota se utilizan como discotecas es consistente.

Asimismo, debe señalarse que el examen de la prueba exhibe que la firma actora no logró acreditar "la actuación de artistas o bandas" en sus locales.

En consecuencia, el examen de las consideraciones efectuadas por el Tribunal Fiscal sobre la apreciación de los hechos y de las pruebas no permite advertir que haya mediado ningún error que justifique apartarse de la aplicación del principio legal reseñado, por lo que cabe tener por válidas sus conclusiones.

VIII. En suma, corresponde desestimar los agravios.

IX. Las costas quedan a cargo de la firma actora ya que resulta vencida (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

X. Si se tiene en cuenta el monto de los honorarios regulados en la instancia anterior -que se encuentran firmes- corresponde FIJAR en 25,95 UMA y 64,88 UMA -equivalentes a las sumas de $658.429,35 y de $ 1.646.200,24 según la resolución SGA nº 2722/2023 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- los emolumentos a favor del Dr. Tomás Ciminieri y de la Dra. Carolina Andrea Dallochio, respectivamente, por el ejercicio del patrocinio letrado y de la representación procesal de la AFIP ante esta alzada (artículos 30 y demás concordantes de la ley 27.423).

En mérito de las razones expuestas, el tribunal **RESUELVE**: **1.** Desestimar los agravios de la firma actora, con costas. **2.** Fijar los honorarios en la forma establecida en el considerando IX.

Regístrese, notifíquese y remítase al Tribunal Fiscal.

Se hace constar que la jueza Clara María do Pico no suscribe el presente pronunciamiento por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.).

Fecha de firma: 31/10/2023
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA

#38017218#388065342#20231031125522962

28740/2023 SEGUNDO A SA (TF 108210146-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Fecha de firma: 31/10/2023
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA

#38017218#388065342#20231031125522962