36179/2013

SEVEN STARS SA (TF 33074-I) c/ DGI s/

Buenos Aires, de julio de 2014.- PPS

VISTOS:

Estos autos caratulados “Seven Stars SA (TF 33074) c/ DGI”, y

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 285/289, el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó, con costas, las resoluciones de la AFIP-DGI por las que se había determinado de oficio el impuesto a las ganancias del período 2002 con más intereses y multa.

Para así resolver, dicho organismo ponderó que:

a) Los argumentos de la actora resultaban debilitados por el hecho de que no había suscripto ningún contrato comercial con su supuesta acreedora, conforme fue manifestado a fs. 100 de las act. adm., y tampoco se habían realizado embarques de mercadería a su cuenta y orden. Por lo tanto, no se había logrado demostrar la existencia del pasivo ni la relación comercial con la empresa del Uruguay al no existir entre ellas convenio alguno que regularizara la realización de las transacciones comerciales ni la forma de su cancelación.

b) Con relación a los pagos, no había constancias documentales que demostraran que fueron realizados mediante transferencias bancarias como afirmaba. Los peritos no habían logrado relacionar la información contable analizada con la existencia de cuentas bancarias o movimientos a través de ella, sin que en los recibos se indicara el banco interviniente.

c) De ello se infería que aun cuando Blue Marlin Trading existiese y operase en la plaza uruguaya, lo cierto es que no se había podido demostrar que sus operaciones incluyeran negocios con la actora del tipo de los que invocaba haber llevado a cabo.

d) El conjunto de las circunstancias descriptas demostraba la imposibilidad probatoria en la que se encontraba la actora para lograr desvirtuar el ajuste practicado.

e) Por lo expuesto, correspondía considerar como incremento patrimonial no justificado el importe declarado como pasivo, acordándole el tratamiento previsto en el art. 18 inc. f, de la ley 11.683, confirmando así el ajuste practicado.

f) No se advertían elementos que justificaran una dispensa a la sanción de multa aplicada.

g) En cuanto a los intereses, aun cuando la actora no había expresado agravios sobre ellos, correspondía confirmarlos en tanto habían sido liquidados conforme lo dispuesto en el art. 37 de la ley 11.683.

II.- Que a fs. 293 la actora dedujo recurso de apelación contra dicha decisión y expresó agravios a fs. 314/326 vta., los que fueron contestados por su contraria a fs. 334/342.

En sustancial síntesis, afirmó:

a) que la sentencia del Tribunal había desconocido las pruebas arrimadas a la causa.

b) que se había acompañado al contestar la vista una certificación notarial que daba fe que Blue Marlin Trading SA es persona jurídica hábil constituida en Montevideo e inscripta en el Registro de Personas Jurídicas del Uruguay. Asimismo había acompañado certificación realizada por contador público en la que se había dejado constancia que en el estado de situación patrimonial de Blue Marlin Trading SA al 31 de diciembre de 2002 mantenía un crédito a cobrar con Seven Stars SA de U$S 855.449, 78.

c) Alegó también que se habían acompañado copias de las facturas y recibos emitidos por Blue Marlin Trading SA y que en cada uno de ellos dicha empresa había comunicado que había recibido por cuenta y orden de Seven Stars SA, y vía transferencia bancaria, una determinada suma de dinero. Esta información podía cotejarse con la respuesta del Banco Surinvest mediante exhorto al Tribunal Fiscal y con el detalle de movimiento de cuentas que había acompañado a fs. 300/313.

d) Se agravió de la confirmación de la sanción.

A fs. 295/6 apeló los honorarios regulados a los letrados del Fisco por considerarlos altos.

III.- Que corresponde dilucidar la procedencia del incremento patrimonial no justificado imputado por el Fisco que dio origen al ajuste en el impuesto a las ganancias. En efecto, este último consideró como incremento patrimonial no justificado el importe declarado como pasivo originado en la adquisición de mercadería a la empresa uruguaya Blue Marlin Trading SA debido a la falta de justificación de las operaciones comerciales con dicha empresa, acordándole el tratamiento previsto en el art. 18 inf. f, de la ley 11.683.

IV.- Que, al respecto, es dable señalar que cuando el juez se encuentra frente a operaciones de alcance internacional debe examinar la proyección de aquéllas en el ordenamiento tributario interno mediante un particularizado y exhaustivo análisis de las probanzas.

Que la valoración del Tribunal Fiscal respecto a la prueba y su suficiencia es una cuestión de hecho reservada a ese organismo que excede, en principio, el conocimiento de esta Cámara a menos que se pruebe que el Tribunal a quo hubiese

incurrido en arbitrariedad en su decisión (art. 86 ley 11.683, t.o. 1978 y modif.).

El art. 86, inc. b, de la ley 11.683 otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985). Sin embargo, no se trata de una regla absoluta y, por consiguiente, la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias (Fallos: 328: 3048), lo que no se advierte en el caso de autos.

V.- Que al respecto cabe destacar que la actora no aportó pruebas para respaldar el pasivo plasmado en el balance ni produjo aquélla necesaria para acreditar la relación comercial con la empresa uruguaya Blue Marlin Trading SA y/o contratos o documental como para que la presunta compra de productos de mar al proveedor uruguayo se repute fehaciente. En efecto, tal como lo señaló el Tribunal Fiscal, no sólo no logró demostrar la existencia del pasivo sino que tampoco acreditó fehacientemente la relación comercial con la firma del Uruguay al no existir entre ellas ningún convenio que regule la realización de las transacciones comerciales ni tampoco su forma de cancelación.

En cuanto a los pagos, que dice que son realizados mediante transferencia bancaria directamente por sus clientes a la firma del Uruguay, los peritos informaron que no lograron relacionar la información contable analizada con la existencia de cuentas bancarias o movimientos a través de ella. De lo que se infiere que aun cuando Blue Marlin Trading existiese y operase en la plaza uruguaya, lo cierto es que no había podido demostrar que dicha operatoria incluyera negocios con ella del tipo de los que invoca haber llevado a cabo.

En tal sentido el perito del Fisco, atento las inconsistencias que señaló en su respuesta al pto. c, concluyó que no se podía responder si el pasivo había sido cancelado.

VI.- Que, por lo demás, y en cuanto al denominado “hecho nuevo” invocado por la actora –consistente en la incorporación de prueba documental obrante a fs. 300/313-, en principio, no puede ser admitido, de conformidad con lo previsto en los arts. 34 y 35 del RPTFN, art. 86 de la ley 11.683 y art. 275 del CPCCN –de aplicación supletoria según el art. 197 de la ley 11.683-. No obstante ello, y a mayor abundamiento, cabe señalar que de tal documental no se advierten con claridad los pagos cuestionados, destacándose en tal sentido que no resultan coincidentes los montos del resumen con los pasivos informados por los peritos a fs. 107 y vta, ni se advierte que tales movimientos vinculen a Seven Star o alguna de las empresas clientes de este último. Tampoco la actora precisa tal relación, siendo una cuestión que por su complejidad técnica debió ser analizada por los peritos oportunamente.

VII.- Que por lo expuesto no resulta arbitraria la valoración efectuada por el Tribunal Fiscal y la actora tampoco ha logrado enervar los fundamentos de la referida decisión, razón por la que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto confirma la determinación del tributo y de los intereses.

VIII.- Que, en cuanto a la multa impuesta en los términos de los arts. 46 y 47 inc. b, de la ley 11.683, tratándose de una determinación sobre base presunta resulta de aplicación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en Fallos: 312:447 en el sentido que si bien la presunción consagrada en el artículo 25 (actual artículo 18) de la ley 11.683 resultaba suficiente para fundar una determinación impositiva, tales consecuencias no podían extenderse al campo del hecho ilícito tributario, sin el necesario sustento de otros

elementos de prueba que permitiesen acreditar la existencia de una actividad dolosa, tendiente a defraudar los intereses del Fisco.

Posteriormente, en Fallos: 322:519, el Alto Tribunal especificó respecto de la doctrina sentada en el citado caso "Mazza", referida a la aplicación de las presunciones previstas en el artículo 25 de la ley 11.683 (actual artículo 18) que ésta sólo encuentra sentido respecto de infracciones que requieran de una actividad dolosa tendiente a defraudar al Fisco, y no de omisiones culposas.

En Fallos: 323:2172 la Corte sostuvo que, conforme la doctrina sentada en Fallos 322:519, en que se precisaron los alcances del primero de los casos mencionados, cuando se trate de infracciones que requieran de una actividad dolosa tendiente a defraudar los intereses del Fisco, como ocurre con la prevista en el artículo 46, no corresponde que las presunciones que contempla la ley en el artículo 18, a los efectos de determinar la obligación tributaria del responsable, sean utilizadas además, para presumir y tener por probada la existencia de esa conducta dolosa. Tal extremo debe acreditarse con sustento en otros elementos de prueba.

En virtud de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia precedentemente expuesta y toda vez que no surgen de autos otros elementos a fin de acreditar la existencia de dolo distintos a los tomados en cuenta para determinar de oficio los tributos, corresponde revocar lo resuelto por el Tribunal Fiscal en cuanto confirmó la sanción y reencuadrar la conducta de la actora en la figura de omisión prevista en el artículo 45 de la ley 11.683, aplicándole una multa del 50% del tributo omitido.

IX.- Que en atención a la forma en que se resuelve las costas se imponen en ambas instancias en proporción a sus respectivos vencimientos (art. 71 del CPCCN).

X.- Que, en cuanto a la apelación de los honorarios deviene inoficioso su tratamiento por similares motivos.

Por todo lo expuesto SE RESUELVE: 1) confirmar la resolución apelada en cuanto a la confirmación del tributo determinado y sus intereses; b) revocarla en lo que concierne a la multa por defraudación y 3) reencuadrar la sanción en el art. 45 de la ley 11.683 imponiéndose, en consecuencia, una multa del 50% del tributo omitido. 4) Las costas se imponen en ambas instancias en proporción a los respectivos vencimientos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Eduardo Morán

Rogelio W. Vincenti

Marcelo Daniel Duffy