Expte. CAF Nº 19.278/2021/CA1: **"BONMAR SRL (TF 30939-A) c/ DGA s/ Recurso Directo de Organismo Externo"**
Buenos Aires, de abril de 2022.

USO OFICIAL

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º) Que, a fs. 41/43, la Sala "*F*" del Tribunal Fiscal de la Nación revocó el artículo 2º de la resolución n° 41/12 (AD SANI) y, en consecuencia, la exigencia formulada al agente de transporte aduanero *Bonmar SRL* mediante el cargo n° 218/10, por la falta de pago del 10,5% en concepto de IVA, 20% en concepto de IVA adicional y 3% en concepto de Impuesto a las Ganancias; ello con motivo del faltante detectado a la descarga del buque B/M *Galaxy's* (DIT 10059IC65300L) que transportaba abonos minerales o químicos fosfatados procedentes de Brasil y consignado a la importadora *Timac Agro Argentina SA*. Impuso las costas al Fisco Nacional.

Para resolver como lo hizo, mencionó que el faltante detectado (16.990 kg) representaba un 0,4% de la cantidad total declarada en el manifiesto de importación nº 10059MANI002409A. En tales condiciones, consideró aplicable el margen de tolerancia del 0,6% establecido, a los fines tributarios, por la resolución n° 2220/90, según la modificación introducida por la resolución n° 2914/94. Ello así, en atención a la doctrina legal que fijó ese Tribunal en la causa 14.287-A "*Supermar SA*", en virtud de la cual la comentada tolerancia se aplicaría a otros métodos utilizados para determinar su peso, como el de balanza.

Sobre esa base, estimó innecesario el tratamiento de las demás cuestiones planteadas por las partes.

2º) Que, disconforme con la decisión, a fs. 52/vta. interpuso recurso de apelación el Fisco Nacional; que fue concedido a fs. 58, fundado a fs. 59/65 y contestado por su contraria a fs. 73/77.

En sustancia, manifiesta que se encuentra acreditado un faltante de mercadería, que no se justificó en tiempo y forma, y fue detectado mediante el sistema de balanzas; circunstancia que **torna inaplicable la tolerancia del artículo 11 de la resolución ex ANA 2914/94,** que se refiere exclusivamente a la medición por sistema de control de calados y sondaje de tanques. Sobre esa base, estima que la actora no puede resultar eximida de responsabilidad tributaria, de conformidad con lo previsto por el artículo 142, punto 1, del Código Aduanero.

Finalmente, menciona que la interpretación en materia tributaria debe ser restrictiva a efectos de evitar que situaciones de excepción se conviertan en regla, por lo que pide se revoque la decisión apelada.

3º) Que, con respecto a la posibilidad de hacer extensivo a los pesajes de mercaderías sólidas a granel efectuados por balanza la tolerancia que, a los efectos fiscales, dispone el artículo 11.1 de la resolución ex ANA 2914/94, esta Cámara tiene dicho que no existen razones que lo justifiquen, puesto que la referida tolerancia ha sido prevista exclusivamente para las mediciones por el sistema *draft survey*. En ese sentido, se advirtió que la elección del sistema de determinación de peso es optativa (arg. art. 1º, res. 2914/94) y que las balanzas son instrumentos de medición que cuentan con una regulación propia tendiente a garantizar la exactitud de los pesajes, previéndose fórmulas específicas para determinar tolerancias (conf. Sala I, causa "*Agencia Marítima Nabsa SA (TF 18402-A) c/ DGA*", sent. del 31/10/08; Sala III, causa "*Agencia Marítima Río Paraná SA (TF 14.358-A) c/ DGA*", sent. del 27/3/06; y esta Sala, causas "*Jetmar Litoral SA (TF 30419-A) c/DGA*", "*Lencina Héctor Javier (TF 28119-A) c/ DGA*" y "*Agencia Marítima Bristol SRL c/ DGA s/Recurso Directo de Organismo Externo*", sents. del 31/05/12, 27/03/14 y 30/8/18, respectivamente).

En esa inteligencia, toda vez que en el caso el control de pesaje fue realizado mediante balanza fiscal (v. fs. 1, act. adm. 30.939-A), corresponde dejar sin efecto lo resuelto en la anterior instancia.

4º) Que, aun cuando la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria (Fallos: 313:912; 315:562 y 839), al revocar la sentencia anterior en los términos antes referidos, en principio, tiene lugar la reversión de la jurisdicción, hecho que obliga a la Cámara a conocer en todas las defensas conducentes y oportunamente propuestas por cada una de las partes litigantes que, por la diversa solución adoptada en primera instancia, no habían merecido un adecuado tratamiento (Fallos: 190:318; 256:434; 268:48; 308:656; 327:3925; y sus citas). Ello, aun en ausencia de un recurso de la parte que, por haber sido vencedora en esa instancia, no podía agraviarse de un pronunciamiento favorable (Fallos: 334:95, y esta Sala, causa 33.262/11, "*Grupo de Artesanías SA –inc med (2-IX-11) c/ EN – Mº Economía – Resol 47/07 (expte S01:174929/11) s/ medida cautelar (autónoma)*", sent. del 14/2/12; entre muchas otras).

De este modo, la solución que antecede exige examinar los planteos subsidiarios que *Bonmar SRL* formuló ante el *a quo*, y que mantuvo al

USO OFICIAL

contestar agravios (v. fs. 7/8vta. y 74vta./77). Puntualmente, la actora cuestionó la falta de consideración de: (*i*) el pago de tributos efectuado por la importadora *Timac Agro Argentina SA* respecto a las cantidades declaradas en el manifiesto integral de carga 10059MANI002409A, al momento de documentar el correspondiente despacho de importación a consumo 10059IC65000300L; (*ii*) la exención al pago del IVA prevista en el artículo 7º, inciso h, punto 13 de la ley del gravamen o, en su caso, la aplicación de la alícuota reducida en los términos de la ley 26.050; y (*iii*) la incorrecta percepción del Impuesto a las Ganancias prevista por la resolución general AFIP 591/99 para quienes se encuentren exentos por el IVA o detenten categoría de consumidores finales (arg. art. 1º, segundo párrafo, res. gral.).

5º) Que, en el caso, se glosó a las actuaciones administrativas la carpeta correspondiente al despacho de importación a consumo 10059IC65000300L, del que se desprende que el importador abonó los tributos correspondientes a 4.213.200 kg de abonos minerales o químicos fosfatados; es decir que documentó y pago por el total de la mercadería declarada en el manifiesto 10059MANI002409A (v. fs. 2/4, act. adm. 30.939-A).

En tales condiciones, deviene aplicable el criterio adoptado por la Sala en la causa 30.541/17, "*Baltzer Marítima SRL c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", sent. del 17/8/17. Allí se dijo que, "*el fin del artículo 142 del Código Aduanero es resguardar la renta fiscal que pudiera verse afectada ante la posibilidad de que al ingresar mercadería se constatase un faltante, sin que el importador abonase por el total de lo efectivamente declarado. En ese caso, el artículo en cuestión prevé que la diferencia pueda ser reclamada indistintamente al transportista o al agente de transport*e."

Por ese motivo, si como acontece en el *sub examine*, los impuestos han sido debidamente cancelados por el importador con relación a la totalidad de la mercadería que figura en el manifiesto de la carga –incluido el faltante- no se ocasiona un perjuicio al bien jurídico protegido por la norma y no corresponde volver a tributar sin una previsión legislativa que expresamente lo contemple. Una solución contraria, consagraría un enriquecimiento sin causa a favor del Estado (conf. esta Sala, causa "*Agencia Marítima Bristol SRL c/ DGA s/ Recurso Directo de Organismo Externo*", sent. del 30/8/18; Sala V, causa "*Ultramar Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo"*, sent. del 5/7/16, y Sala II, causa "*Ultramar Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", sent. del 27/9/16).

#36011453#324149172#20220419090645218

En definitiva, por los fundamentos expuestos, corresponde revocar la resolución n° 41/12 (AD SANI) en cuanto formula un cargo por diferencia de tributos al agente de transporte aduanero *Bonmar SRL*.

6º) Que, en atención al modo en que se decide, corresponde imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arg. arts. 1163 y 1182, CA, modif. por ley 27.430; y arts. 68, segundo párrafo, y 279, C.P.C.C.N.).

7º) Que, por último, en cuanto a la intimación cursada en el punto V de la providencia del 23/11/21, notificada a la demandada en igual fecha y reiterada en dos oportunidades (2/12/21 y 14/2/22) sin que aquélla cumpliere con la obligación de liquidar la suma adeudada en concepto de tasa de justicia, corresponde aplicar astreintes de $100 diarios a partir del quinto día de notificada la presente, hasta tanto se proporcionen los elementos necesarios para la determinación del tributo.

Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de no demorar el trámite del expediente y por considerar, este Tribunal, que se encuentra configurado el supuesto previsto en el punto 10, *in fine*, de la acordada CSJN 20/92, cabe remitir los autos al Representante del Fisco para que determine el monto de la tasa de justicia a exigir.

En razón de lo expuesto, ***SE RESUELVE***:

1) Confirmar el pronunciamiento apelado con el alcance dispuesto en los considerandos 4º a 6º de la presente; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida (arts. 1163 y 1182, CA, modif. por ley 27.430; y arts. 68, segundo párrafo, y 279, CPCCN); 3) Fijar astreintes a la demandada de conformidad con lo expuesto en el considerando 7º.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión ordenada en el considerando 7º.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORAN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 19/04/2022
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

#36011453#324149172#20220419090645218