1905/2024 MONDELEZ ARGENTINA SA (TF 49831-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires, 11 de julio de 2024.- AA

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. La firma Mondelez Argentina SA interpuso el recurso de retardo por repetición previsto en el segundo párrafo del artículo 81 de la ley 11.683 "mediante el cual intenta repetir la suma de $ 559.394.980,99, con más los respectivos intereses" que ingresó en exceso "respecto de los períodos fiscales finalizados al 30/11/2013, 30 /11/2014, 30/12/2014, 30/12/2015, 30/12/2016 y 30/12/2017, en razón de no haber incorporado el ajuste por inflación previsto en el Título VI de la Ley de Impuesto a las Ganancias".

II. El Tribunal Fiscal de la Nación resolvió "[h]acer lugar a la repetición intentada con más los intereses [...]. Costas al Fisco Nacional".

Para así decidir, sostuvo diversos fundamentos:

(i) "[A] fin de resolver la cuestión ventilada en estos autos, ha de estarse al criterio" que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso en el precedente "Candy" (Fallos 332:1751).

(ii) "[E]n relación a la objeción expuesta por el Fisco Nacional en cuanto a que los porcentajes de algunos períodos fiscales cuya repetición se pretende resultan inferiores al 62% observado por la Corte Suprema en el precedente 'Candy', cabe destacar que la confiscatoriedad no se encuentra condicionada a un año fiscal determinado y a un porcentaje específico sino a la configuración de las circunstancias fácticas que constituyan tal supuesto en el año fiscal de que se trate".

(iii) La firma actora acompañó un "Informe Especial de Contador Público Independiente sobre los Resultados Fiscales e Indicadores Considerando los Efectos del Ajuste por Inflación Impositivo" y "el profesional interviniente validó las conclusiones y resultados arribados por la recurrente en torno a los resultados de la aplicación de las normas referidas al ajuste por inflación, aclarando que en todos los casos se tomó como punto de partida los estados contables auditados por otros profesionales independientes no vinculados a aquél otro profesional que produjera los informes de referencia".

(iv) "Conforme surge del informe pericial [...] en el periodo fiscal cerrado al 30/11/13 la relación impositiva entre el impuesto determinado y los resultados ajustados impositivamente por inflación es del 59,99%, al 30/11/14 es del 71,73%, al 31/12/14 es del 64,89%, al 31/12/15 es del 50,70%, al 31/12/16 es de -264,60 % (en razón del quebranto generado) y al 31/12/17 es del 156,92%".

(v) "[D]e las certificaciones contables presentadas en la instancia administrativa por la recurrente, posteriormente corroboradas por el perito contador de parte interviniente en oportunidad de la presentación del informe pericial contable en estas actuaciones, convalidan en los términos expresados por la recurrente en su escrito de inicio el presupuesto de confiscatoriedad respecto de todos los períodos fiscales [...] excediendo en cada caso concreto cualquier límite razonable de imposición".

(vi) "[L]a prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste por inflación establecido en el Título VI de la Ley de Impuesto a las Ganancias resulta inaplicable al caso".

(vii) Los intereses deben ser calculados "desde la fecha de interposición del respectivo reclamo administrativo, liquidados a las tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina [(BCRA)]".

III. Contra dicho pronunciamiento, ambas partes apelaron y expresaron los siguientes agravios que fueron contestados.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) sostuvo :

(i) "[L]a actora no logró acreditar con la prueba pericial contable ni con la certificación contable [...] que se den los parámetros establecidos por la Corte Suprema en el precedente 'Candy'".

(ii) La sentencia efectuó una valoración arbitraria de la prueba producida en la causa ya que "de los ejercicios cerrados al 31/11 /2013 y 31/12/2015, [surge] un porcentaje inferior al fijado en la sentencia dictada por la Corte Suprema en autos 'Candy'", y porque resolvió "a favor de la confiscatoriedad planteada por el actor [...] cuando la ratio es Negativo -264,60".

(iii) El interés aplicable al caso "es el establecido por las resoluciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas".

(iv) "En subsidio, y para el hipotetico caso que V.S. no haga lugar a la apelación [...] solicito que las costas sean impuestas por su orden", dada la presencia de "una complejidad jurídica".

La firma actora se quejó respecto de la aplicación de la tasa pasiva del BCRA, con sustento en que "[aquélla] equivale a infligirle a mi mandante un menoscabo superlativo sobre su derecho de propiedad, y la frustración del derecho al recupero íntegro del capital que le pertenece" y "estim[ó] que dicha finalidad se logra adoptando la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más un parámetro constante del dos por ciento (2%) nominal mensual".

IV. Esta cámara, por sus diversas salas, ha dicho invariablemente que no corresponde apartarse de la apreciación

efectuada por el Tribunal Fiscal de la Nación de las circunstancias fácticas de la causa, dados 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, causas “*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).

V. Los agravios que la AFIP ofrece para rebatir el pronunciamiento apelado comportan meras reiteraciones de los argumentos que ofreció en la instancia anterior, sin dar razones de la arbitrariedad que alegó con relación a la valoración del peritaje contable, mediante afirmaciones genéricas que no cuentan con un sustento específico ni un respaldo concreto en las constancias de la causa.

Ciertamente, el pronunciamiento dictado por el Tribunal Fiscal de la Nación realizó una especial consideración acerca de que "la confiscatoriedad no se encuentra condicionada a un año fiscal determinado y a un porcentaje especifico sino a la configuración de las circunstancias fácticas que constituyan tal supuesto en el año fiscal de que se trate" y de que "con posterioridad al dictado [del precedente "*Candy SA*", se han admitido] porcentajes inferiores al referido 62%".

Asimismo, ponderó que el informe contable presentado por los peritos designados permitía convalidar "en los términos expresados

por la recurrente en su escrito de inicio el presupuesto de confiscatoriedad respecto de los periodos fiscales [involucrados] excediendo en cada caso concreto cualquier límite razonable de imposición", ya que corroboraron que "en el período fiscal cerrado al 30/11/13 la relación impositiva entre el impuesto determinado y los resultados ajustados impositivamente por inflación es del 49,99%, al 30/11/14 es del 71,73%, al 31/12/14 es del 64,89%, al 31/12/15 es del 50,73%, al 30/12/16 es de -264,60% (en razón del quebranto generado) y al 31/12/17 es del 159,92%".

Esta sala ha dicho que ese medio de prueba tiene una "relevancia decisiva para el fin aquí buscado (Fallos: 332:1571; 333 :631; entre muchos otros), al que debe estarse dado que [...] las impugnaciones deducidas no alcanzan para desvirtuar las conclusiones del dictamen, pues sólo se basan en los efectos derivados de normas que pretende no se apliquen, y no se encuentran respaldadas por otras de igual o parejo tenor" (causa n° 83207/15 " *Central Puerto SA c/ EN-AFIP-DGI s/ Dirección General Impositiva* ", pronunciamiento del 3 de septiembre de 2019).

Es importante destacar que el informe contable fue confeccionado no sólo a partir del examen de los papeles de trabajo que aportó la firma actora sino que también del examen de "los estados contables auditados por otros profesionales independientes no vinculados a aquél otro profesional que produjera los informes de referencia".

VI. Respecto de los intereses es útil señalar que:

(i) La tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina es aplicable hasta el 31 de julio de 2019 (causas "*Telefónica de Argentina SA c/ENAFIP-DGI s/dirección general impositiva*" y *"Central Puerto SA c/ENAFIP-DGI s /dirección general impositiva"*, pronunciamientos del 9 de mayo de

2019 y del 3 de septiembre de 2019, respectivamente; en igual sentido, Sala II, causa *"American Express Argentina SA c/ EN-AFIP DGIs/ Dirección General Impositiva*", pronunciamiento del 27 de abril de 2017; Sala V, causa "*Osram Argentina SA c/EN-AFIP-Resol 30/11 s/Dirección General Impositiva"*, pronunciamiento del 15 de agosto de 2017; y Sala III, causa "*Thomas de Sudamérica SAc/ DGA s /recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 12 de octubre de 2017).

A partir del 1° de agosto de 2019 debe aplicarse la tasa efectiva mensual que publica la AFIP, en cumplimiento de la resolución nº 598 /2019, y para los intereses devengados desde el 1º de septiembre de 2022 hasta el momento del efectivo pago se aplica las tasas previstas en el artículo 4º de la resoluciones nºs 559/2022 y 3/2024 (esta sala, causas "*Grossi Gallegos, Hugo Osvaldo José c/ EN -AFIP s/ amparo ley 16.986*" e "*Industrial and Comercial Bank of China SA c/ EN-AFIP-DGI s/ Dirección General Impositiva*", pronunciamientos del 30 de julio de 2020 y del 4 de febrero de 2021, entre otros).

(ii) La solicitud formulada por la firma actora tendiente a que se aplique "la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA, con más un parámetro constante de dos por ciento (2%) nominal mensual" no puede ser admitida, dado que efectuó un planteo genérico y no explicó de qué modo dichas tasas provocan un daño a su derecho de propiedad (esta sala, causa n° 16.521/2020 "*Tortorelli Pedro c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento"*, pronunciamiento del 2 de marzo de 2023, entre otras).

VII. Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado, atento la complejidad de la cuestión debatida, y porque del mismo modo y por igual fundamento, las distribuyó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos (artículos 184 de la ley 11.683 y 68, segunda parte del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación; Fallos: 332:1527; 333:631; 335:661; 341 :581; 345:1184; y, más recientemente, en "*Orazul Energy Cerros Colorados S.A. c/ EN-AFIP-DGI s/ Dirección General Impositiva*", del 30 de noviembre de 2023; y "*Humberto Batistella S.A. c/ AFIP – DGI s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad*", del 20 de febrero de 2024; entre muchos otros).

En mérito de las razones expuestas, el tribunal **RESUELVE**: **1.** Desestimar los agravios de la Administración Federal de Ingresos Públicos, con excepción de los intereses y las costas; **2.** Desestimar los agravios de la firma actora; **3.** Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y remítase al Tribunal Fiscal.

Clara María do Pico Liliana María Heiland

Rodolfo Eduardo Facio

(en disidencia parcial)

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

Adhiero al texto precedente, que suscriben mis colegas, con excepción de las consideraciones que se formula acerca de las costas de ambas instancias, ya que a mi juicio deben ser impuestas a la parte demandada en tanto es vencida (artículo 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; mi voto en la causa “

BBVA Banco Francés SA c/ EN-AFIP-DGI s/ Dirección General Impositiva", pronunciamiento del 6 de mayo de 2021 y sus citas, entre otros).

Fecha de firma: 11/07/2024
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JULIETA RODRIGUEZ PRADO, SECRETARIA DE CAMARA

#38695623#414340614#20240711123809960