27.498/2012

///nos Aires, 28 de agosto de 2014.

Y VISTOS, estos autos caratulados: “Cencosud S.A. (TF 29535-A) c/ D.G.A. y otro”, y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 30/36 el Tribunal Fiscal de la Nación revocó la resolución nº 256/2011 (de ASAT), y en consecuencia, hizo lugar a la repetición solicitada por Cencosud S.A., por un total de U$S 1.632,17, en concepto de derechos de importación, la que debía ser convertida a pesos al tipo de cambio vigente el día anterior al del pago, con más los intereses devengados desde el 17/07/2008 hasta la fecha de la efectiva puesta a disposición de los fondos, en los términos del art. 811 del Código Aduanero. Impuso las costas a la demandada vencida (conf. art. 1163 del C.A.).

Asimismo, precisó que las sumas objeto de la repetición debían convertirse a moneda nacional conforme al tipo de cambio vigente al día anterior al del pago, con más los intereses devengados desde la fecha de la presentación del escrito por el cual se reclamó la repetición (17/07/2008) hasta la fecha de la efectiva puesta a disposición de los fondos, por aplicación del art. 811 del Código Aduanero, aplicando las tasas de interés que surjan del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Neumáticos Goodyear SA”, del 09/11/2000.

II.- Que contra lo así resuelto, la Dirección General de Aduanas interpuso recurso de apelación a fs. 45 (concedido a fs. 53), expresando agravios a fs. 55/59 vta., los que fueron contestados por la contraria a fs. 61/62 vta..

Sostiene la recurrente que la actora abonó los derechos de importación en pesos a la cotización señalada en el despacho de importación, al tipo de cambio vigente a la fecha anterior a la del pago realizado.

Pondera que resulta llamativo y hasta sorprendente que la *a quo* ordene la devolución del monto en dólares, cuando al momento de solicitar la repetición la propia actora lo hizo en moneda de curso legal.

Aduce que el sentenciante no desarrolla el argumento por el cual correspondería la devolución de dicho monto en dólares; pero pareciera que aplica el art. 20 de la ley 23.905 a las repeticiones, circunstancia que de ningún modo debería avalarse, pues no lo recepta la manda legal.

Argumenta que, la razón de la ley 23.905 radica en que las operaciones de comercio exterior (importación o exportación) se realizan sobre la base de la moneda norteamericana y es de uso internacional manifestar los precios F.O.B. en U$S, siendo también facturados en dicha moneda, el seguro y el flete, que forman el valor en aduana y que conforman la base imponible a los derechos y demás tributos aplicables.

No obstante, considera que la devolución, objeto de autos, debe concretarse en la misma moneda en la que se canceló la obligación tributaria, pues el art. 20 de la ley 23.905 sólo regula el modo en el cual el deudor de una obligación tributaria puede hacer efectiva la misma al Fisco Nacional, pero de ninguna manera indica que la devolución (o repetición de tributos) de lo percibido en demasía, deba efectuarse en pesos convertidos al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago.

Hace hincapié, en que por sobre todas cosas, no se puede devolver lo que no se percibió: la actora dio en pago pesos y se le devolverán pesos. Ello responde al principio de identidad del pago, receptado en los arts. 740, 607 y concs. del Código Civil.

Apunta que, asimismo, ello es lo receptado por el propio Código Aduanero en el art. 809 que dispone: *"…devolverá directamente los importes que hubiera percibido indebidamente en concepto de tributos"*.

En tales condiciones, y toda vez que de las actuaciones administrativas se desprende que el pago del arancel se efectuó en pesos, la devolución también debe efectuarse en moneda de curso legal, pues lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de la contraria, que vulnera el principio de igualdad.

Agrega que, pretender que el tipo de cambio quede a la suerte de la fecha en que se efectúa la repetición, implicaría convalidar la actualización o repotenciación de deudas, circunstancia prohibida por la ley 23.928.

Cita jurisprudencia favorable a su postura.

III.- Que a fs. 86/88 vta. la Sala V del Fuero, en cuanto aquí interesa, rechazó el recurso interpuesto por el Fisco y confirmó la

sentencia de fs. 30/36, en cuanto fue materia de agravio, con costas al vencido (art. 68 *in fine* del C.P.C.C.N.).

Para así resolver, sostuvo que de conformidad con lo establecido en el art. 639 del Código Aduanero, a los fines de la liquidación de los derechos de importación y de los demás tributos que graven la importación para consumo debía tomarse el tipo de cambio vigente en las fechas indicadas en los arts. 637 y 638 del referido Código. Asimismo, precisó que el art. 20 de la ley 23.905 establecía que los tributos que gravaban las importaciones debían determinarse en dólares estadounidenses, aclarándose que el pago podía ser efectuado en moneda nacional, al tipo de cambio vigente el día anterior al que realice el mismo. Ello también, se establecía en la nota externa nº 2/2004 emitida por la Dirección General de Aduanas en la resolución general AFIP nº 3271/12.

Destacó que, en el caso en examen, los tributos habían sido determinados en dólares pero pagados en pesos y que, al respecto, ese Tribunal había dicho que: *"…[l]os derechos de importación o la diferencia no cancelada al momento del registro deben abonarse al tipo de cambio vigente al día del efectivo pago (es decir, mediante la entrega de la misma cantidad y especie de moneda designada al constituirse la obligación, el día del vencimiento de ella; tal como por otra parte también resultaba de los artículos 617 y 619 del Código Civil –texto según el artículo 11 de la ley 23.928 y el artículo 5 de la ley 25.561"* (expte. Nº 21.078/08, "Tanus Jalil e Hijos S.R.L. (TF 22.552-A) c/DGA", del 07/05/2009).

En consecuencia, entendía que era razonable que el Fisco restituya la cantidad indebidamente percibida, en los mismos términos en los que le habían sido exigidos al deudor los tributos pagados en exceso.

IV.- Contra dicho pronunciamiento la Dirección General de Aduanas interpuso recurso extraordinario federal a fs. 94/104 vta., el que fue concedido a fs. 116/117 vta..

A fs. 128/129 vta. la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada, en cuanto fue materia de agravio, con costas.

Asimismo, ordenó que los autos vuelvan al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronuncimiento, con arreglo a lo decidido.

Para así decidir, el Alto Tribunal, sostuvo que*: "…5º) [q]ue el art. 20 de la ley 23.905 estableció que los derechos de importación y exportación, así como los demás tributos que gravaren tales operaciones, se determinarían en dólares estadounidenses. Y agregó que el pago podía efectuarse —entre otras opciones allí contempladas— en dólares estadounidenses o en moneda nacional. En este último supuesto, según lo disponía la norma citada, la equivalencia se determinaría "conforme al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago".*

6°) [q]ue la mencionada disposición no tiene el alcance que le asignó el a quo. En efecto, surge claramente de su texto que ella regula, por una parte, la moneda en que se determinarán los tributos aduaneros adeudados por los contribuyentes y, por la otra, los instrumentos que pueden emplearse para su cancelación. Sin embargo, como adecuadamente lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en modo alguno se refiere a la forma en que se determinarán o calcularán los importes que debe restituir la Aduana por tributos cobrados en exceso, ni tampoco la moneda que debe emplearse para su cancelación.

7°) [q]ue, sentado lo que antecede, cabe poner de relieve que en el caso de autos (confr. fs. 93/112 del expediente administrativo 13289-17409-2008 y lo señalado por la Cámara a fs. 87 vta.), los tributos cuya restitución se admitió fueron abonados en pesos, producto de haberse convertido el importe de los dólares estadounidenses al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 23.905. En consecuencia, la devolución debe efectuarse en la misma moneda nacional en que fue hecho el pago, pues —de acuerdo con la doctrina del precedente E.222.XLI. "Editorial Perfil S.A.", sentencia del 12 de agosto de 2008—, en las condiciones indicadas, no existe suma alguna que deba ser devuelta en dólares estadounidenses ni que deba ser transformada a pesos en los términos del decreto 214/02.

8°) [q]ue, a mayor abundamiento, el art. 809 del Código Aduanero —que regula la devolución de los tributos que el Fisco ha cobrado indebidamente— establece expresamente que la Aduana "devolverá

directamente los importes que hubiere percibido indebidamente en concepto de tributos" (el subrayado no corresponde al original). En consecuencia, si percibió un importe en pesos, no hay razón para que se considere que, si procede su devolución, se origina para el Fisco una deuda en dólares”.

En tales condiciones, llegan las presentes actuaciones a esta Sala.

V.- Que en atención a los claros y precisos términos del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en estos autos, y toda vez que conforme surge de fs. 93/112 del expediente administrativo nro. 13289-17409-2008, con relación a los D.I. nros. 04-001-IC04-074184-R, 04-001-IC04-075914-R, 04-001-IC04-075236-Y, 04-001-IC04-075267-S, 04-001-IC04-075567-V, 04-001-IC04-074808-S y 04-001-IC04-074994-B, los tributos cuya restitución se admitió fueron abonados en pesos, producto de haberse convertido el importe de los dólares estadounidenses al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 23.905, la devolución debe efectuarse en la misma moneda nacional en que fue hecho el pago.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la Dirección General de Aduanas, en cuanto es materia de agravio y, en consecuencia revocar la sentencia apelada.

VII.- Las costas se imponen a la actora vencida (art. 68, 1º parte del C.P.C.C.N., criterio que coincide con la imposición de costas dispuesta por la Corte Suprema en el precedente “Cencosud”, antes citado).

En razón de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** 1º) hacer lugar al recurso interpuesto por la Dirección General de Aduanas, en cuanto es materia de agravio y, en consecuencia revocar la sentencia apelada y 2º) imponer las costas a la actora vencida (art. 68, 1º parte del C.P.C.C.N., criterio que coincide con la imposición de costas dispuesta por la Corte Suprema en el precedente “Cencosud”, antes citado).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MÁRQUEZ