

Voces: ARCHIVO DEL EXPEDIENTE ~ BLANQUEO IMPOSITIVO ~ CONYUGE ~ COTITULAR DE CUENTA BANCARIA ~ CUENTA CORRIENTE BANCARIA ~ DEPOSITO BANCARIO ~ DEPOSITO EN CUENTA BANCARIA ~ DETERMINACION DE OFICIO ~ DETERMINACION DEL TRIBUTO ~ EXTERIORIZACION DE LA TENENCIA DE MONEDA EXTRANJERA DIVISAS Y DEMAS BIENES EN EL EXTERIOR ~ IMPUESTO A LAS GANANCIAS ~ IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES

Tribunal: Tribunal Fiscal de la Nación, sala D(TFiscal)(SalaD)

Fecha: 15/11/2019

Partes: Serra, Marcela Cristina s/ Recurso de apelación - Impuesto a las ganancias y sobre los bienes personales

Sumarios:

1. La resolución del fisco por la cual se determinó de oficio el impuesto a las ganancias y el impuesto sobre los bienes personales por la existencia de activos que una mujer tenía depositados en una cuenta bancaria radicada en el exterior, de la que reviste carácter de cotitular con su ex cónyuge, debe ser revocada, pues si bien los argumentos del fisco nacional para proceder a reclamar el impuesto a todos los cotitulares y negar la liberación —cfr. Inc. d) del art. 15 de la ley 26.860— reside en brindar un adecuado resguardo al crédito fiscal, lo cierto es que este se encuentra debidamente amparado en razón de que su ex esposo admitió la titularidad del cien por ciento de los fondos depositados y así lo exteriorizó, quedando conformados los cargos referidos a la detección de la cuenta bancaria que no había sido oportunamente declarada.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Igual Sentido

[\[1\] Tribunal Fiscal de la Nación, sala D, “Daniels Lawrence Chandler s/ Recurso de apelación”, 20/05/2019, AR/JUR/56611/2019](#)

(*) Información a la época del fallo

2. La acreditación de la regularización —en los términos de la ley 26.860— del 100% de la cuenta bancaria por parte del otro contribuyente cotitular con anterioridad a la notificación de la resolución determinativa, debió haber llevado al juez administrativo a disponer el archivo de las actuaciones por haber sido satisfecha la pretensión fiscal (del voto de la Dra. O'Donnell)

Texto Completo:

Expte. N° 43.911-I

Buenos Aires, noviembre 15 de 2019.

El doctor Martín dijo:

I. Que a fs. 33/50 Marcela Cristina Serra interpone recurso de apelación contra las Resoluciones N° 78/2015 (RV RNEU) y N° 79/2015 (RV RNEU) de fecha 26 de junio de 2015 dictadas por el Jefe (int.) de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Neuquén de la AFIP - Dirección General Impositiva, por las que se determinaron el Impuesto a las Ganancias y sobre los Bienes Personales del período fiscal 2006 con más intereses resarcitorios y se hizo reserva de la eventual aplicación de sanciones en los términos del art. 20 de la ley N° 24.769.

Expone que el procedimiento de determinación de oficio se inició por la presunta

existencia de un activo sin declarar correspondiente a la cuenta N° ... del Banco HSBC de la Confederación Suiza por un importe de USD 1.212.260,15; el que también se realizó respecto de su ex cónyuge, Adrián Gancedo, al estar la cuenta a nombre de ambos titulares.

Manifiesta que al contestar la vista acreditó que el Sr. Gancedo el 19/12/2014 se acogió a los beneficios de la ley N° 26.860 y exteriorizó voluntariamente el saldo proveniente de la suma depositada en el 2006 al suscribir Certificados de Depósito para Inversión (CEDIN) por la suma de U\$S 1.500.000.

Invoca el art. 9 inc. c) de la ley N° 26.860 para eximirse del pago de los impuestos con fundamento en la regularización efectuada por su ex cónyuge, al entender que la cotitularidad de la cuenta y la identidad de los montos reclamados a ambos hace caer las determinaciones de oficio a su parte. Agrega también lo dispuesto en el art. 4 inc. b) de la citada norma en apoyo de su postura.

Alega que no discute la legitimidad de la forma en la que se obtuvo la información ni su veracidad e indica que solo controvierte la procedencia de las determinaciones cuando el Fisco reconoció en forma expresa que no sabía quién era el sujeto pasivo de las obligaciones presuntamente adeudada: lo que vulnera el principio de legalidad.

Sostiene que se produce un enriquecimiento sin causa al pretender cobrar dos veces el mismo impuesto a dos sujetos distintos en base a una única cuenta de dos cotitulares como si existieran dos incrementos patrimoniales diferentes e independientes, sin que haya norma alguna que autorice a proceder de esta manera. Puntualiza que al disponerse en las resoluciones apeladas que si con posterioridad surgen elementos que permitan atribuir la propiedad de los fondos a alguno de los cotitulares quedará liberada del pago de la obligación implica reconocer la nulidad de los actos dictados al no ser posible el dictado de una determinación de oficio con carácter condicional.

Considera que se encuentra caduca la potestad para aplicar sanción en virtud de lo dispuesto por el art. 74 de la ley N° 11.683 (t.o. 1998 y mod.), sin que sea aplicable el art. 20 de la ley N° 24.769 debido a que los montos determinados en ambos impuestos resultan inferiores a la condición objetiva de punibilidad establecida en su art. 1°.

Afirma que también son nulos los intereses resarcitorios exigidos al no existir impuesto adeudado.

Por último ofrece prueba documental y por los argumentos que desarrolla pide que se revoquen las resoluciones apeladas en todas sus partes, con costas. Hace reserva del caso federal.

II. Que a fs. 80/90 el Fisco Nacional contesta el traslado del recurso deducido en autos.

Relata que en el marco de la Fiscalización Electrónica N° 2300601 se constató que la recurrente omitió consignar en sus declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias y sobre los Bienes Personales del período fiscal 2006 el saldo de su cuenta bancaria radicada en una entidad financiera de la Confederación Suiza, de la que reviste el carácter de cotitular con su ex cónyuge.

Comenta que el cargo tuvo origen en el pedido formulado por el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N° 3 en la causa N° 1652/2014 “Denuncia HSBC-Cuentas Suiza” para que realice el informe prescripto en el tercer párrafo del art. 18 de la ley N° 24.769 y en la información obtenida en el marco del Convenio entre la República Argentina y la República Francesa para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio normado por la ley N° 22.357 y su Protocolo Modificatorio aprobado por ley N° 26.276.

Sobre el supuesto carácter condicional de las resoluciones dictadas afirma que el procedimiento desarrollado se ajustó a la normativa aplicable y a parámetros de razonabilidad y legalidad sin que se haya afectado su derecho de defensa al haber tenido en todo momento acceso al expediente y oportunidad de presentar su descargo. Mientras que acerca de la multiplicidad de reclamos explica que en la causa penal mencionada los sujetos involucrados en las cuentas están siendo investigados por la presunta comisión de distintos delitos fiscales contra la Hacienda Pública, por lo que a efectos de resguardar el crédito fiscal se debió determinar de oficio el total de la materia imponible que emerge de la cuenta oculta a todos los partícipes. Concluye en que el pedido de nulidad se confunde con su discrepancia con el criterio fiscal.

Advierte que sus facultades de verificación y fiscalización se vieron restringidas toda vez que los hechos que rodeaban la materia imponible no declarada se encontraban fuera del territorio nacional, lo que hace recaer sobre la recurrente una mayor exigencia probatoria al tener la posibilidad de incorporar al proceso toda la documentación sobre las cuentas existentes en el extranjero y poder conocer así los hechos en caso de que sean distintos a los comprobados.

Explica que de haber efectuado un prorrateo si uno o algunos de los cotitulares demuestra en sede judicial no ser el responsable del impuesto, a los demás responsables solo les habría reclamado una parte de lo debido y su acción para reclamar lo restante podría prescribir, por lo que afirma que la atribución de responsabilidad fiscal a todos los titulares de las cuentas tuvo sostén en los indicios que surgían de las acreditaciones bancarias.

En cuanto a la eximición pretendida con sustento en la ley N° 26.860 estima que debe supeditarse a la calificación penal que se resuelva en la causa N° 134.053/2014 caratulada “HSBC Bank Argentina SA y otros s/ infracción Ley 24.769” para conocer la inexistencia del impedimento previsto en el art. 15 inc. d) de dicha norma.

Por último, responde sobre la alegada caducidad para aplicar sanciones y sostiene que hasta tanto no se defina la situación procesal en la causa penal le está vedado expedirse sobre la valoración de su conducta.

Sobre los intereses resarcitorios, pide que sean confirmados debido a que fueron liquidados en conformidad con el art. 37 de la ley de procedimiento fiscal.

Por los argumentos que desarrolla y la jurisprudencia que cita, peticiona que oportunamente se dicte sentencia confirmando las resoluciones apeladas, con costas. Hace reserva del caso federal.

III. Que a fs. 93 se agrega la excusación formulada por el Dr. Pablo Porporatto y a fs. 94 en virtud del sorteo efectuado por la Secretaría General de Asuntos Impositivos la causa quedó radicada en la Vocalía de la 12° Nominación, Sala “D”.

Por lo que a fs. 96 se elevan los autos a conocimiento de la Sala “D” y a fs. 99 se ponen para dictar sentencia.

IV. Que cabe establecer si las resoluciones apeladas se ajustan a derecho.

Que la recurrente tiene como actividad declarada la de “servicios personales NCP” y “servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia, con bienes rurales propios o arrendados NCP”. Se verificó que se encontraba inscripta en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes —Monotributo— desde la posición mensual 04/2012 y en el Impuesto sobre los Bienes Personales desde el 2007 y que había presentado las declaraciones juradas de este último tributo desde el período fiscal 2007 a 2013.

Que el origen de la fiscalización electrónica N° ..., según el Informe agregado a fs. 41/43

de los antecedentes administrativos que corren por cuerda, se sustenta en el cruce sistemático de “Personas Físicas residentes en el país que operaron con cuentas bancarias, de inversión o similares en la Confederación Suiza” por los períodos fiscales 2006 y siguientes y que no fueron exteriorizadas en las declaraciones juradas de los Impuestos a las Ganancias y sobre Bienes Personales.

Que en las presentes actuaciones la AFIP recibió de la Administración de la República de Francia información en soporte magnético (CD) en la cual constaba que la contribuyente poseía al 31/12/2006, como cotitular, una cuenta bancaria no declarada en una entidad financiera de la Confederación Suiza, identificada con el N° ... con un saldo de U\$S 1.212.260,15. Que dichos elementos fueron recepcionados en el marco del Convenio entre la República Argentina y la República Francesa para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio normado por la ley N° 22.357 y su Protocolo Modificatorio aprobado por ley N° 26.276.

Que previo a desarrollar sus agravios la recurrente afirma que no discute el valor probatorio de la información obtenida de la entidad bancaria de la Confederación Suiza y si bien invoca la nulidad de las resoluciones de oficio dictadas, no puede pasarse por alto que los argumentos esgrimidos como base de tal defensa se entremezclan con la cuestión de fondo traída a resolver, a lo que cabe señalar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarse en aquellas que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:2711; 291:390; 297:140; 301:970).

Que al contestar la vista conferida en sede de la Administración la Sra. Serra aclaró que el procedimiento de determinación de oficio también se inició en relación al Sr. Adrián Gancedo, su ex cónyuge, al ser ambos cotitulares de la cuenta N° ... del Banco HSBC en Suiza. Asimismo informó que la cuenta fue cerrada hace cuatro años y comunicó que con fecha 19/12/2014 el Sr. Gancedo con los fondos que se encontraban depositados procedió a acogerse a los beneficios de la ley N° 26.860 al exteriorizar voluntariamente el saldo proveniente de las sumas oportunamente depositadas en el 2006 mediante la suscripción de Certificados de Depósito para Inversión (CEDIN) por la suma de U\$S 1.500.000. En respaldo de sus manifestaciones acompañó copias del recibo de los certificados y de los certificados emitidos por el Banco Central de la República Argentina (fs. 66/72, act. adm. por cuerda).

Por su parte el organismo fiscal si bien reconoce el acogimiento formulado por el Sr. Gancedo en los términos de la ley N° 26.860, conforme se desprende tanto de los actos apelados como de las manifestaciones vertidas por el representante fiscal al contestar el traslado del recurso, niega la liberación de la recurrente con sustento en lo previsto en el inc. d) del art. 15 de la ley N° 26.860. Ello así, sostiene que como el procedimiento de determinación fue ordenado en la causa penal en la que se discute la presunta comisión del delito de evasión y lavado de dinero, una vez precisado en la misma quien o quienes son los reales propietarios de los fondos depositados en la cuenta bancaria el restante cotitular de la misma quedará liberado de las obligaciones tributarias omitidas.

Que siguiendo dicho criterio se dispone en los autos recurridos que resulta necesario vincular la materia imponible omitida con el sujeto que cometió el delito de evasión tributaria, lo que entiende no pudo ser descartado respecto de la recurrente y los fondos depositados en la cuenta bancaria del exterior, y en caso que oportunamente se determine, en la causa penal, que el sujeto propietario de los fondos es el otro cotitular quedara liberada la aquí apelante.

V. Que la cuestión objeto de análisis presenta similitud con la abordada por esta Sala “D”

en la causa “Daniels, Lawrence C. s/ recurso de apelación” del 20/05/2019 en la que se sostuvo: “...Que no puede soslayarse que mediante la Instrucción General (AFIP) N° 2/2015 de fecha 20 de abril de 2015 (vigente a la fecha del dictado del acto en crisis), el Director General fijó los criterios técnicos a seguir para las áreas operativas competentes de la Dirección General Impositiva, aplicables a los casos originados en la detección de cuentas bancarias radicadas en el sistema financiero suizo y que no fueron oportunamente declaradas.”.

“Que si bien dicha normativa fija cuál sería el encuadre legal de determinados supuestos, no cabe dudas que la aplicación lineal de la misma queda supeditada a los hechos y la valoración de la prueba que se realice en cada caso en particular, y a tenor de lo expresado a lo largo del presente decisorio resulta evidente que en este caso el juez administrativo no tuvo en cuenta que en el punto 2.3. de la citada normativa se dispone que “en caso de conformidad total al ajuste fiscal prestada por cualquiera de los intervinientes citados precedentemente, el área que recibió la mentada conformidad deberá informar de inmediato tal circunstancia mediante nota, a las restantes dependencias involucradas en los procedimientos de determinación de oficio iniciados con relación a los fondos de dicha cuenta” a fin de analizar las circunstancias —en cada caso— a los efectos de adoptar las medidas necesarias para el debido resguardo del crédito fiscal “previo a la clausura de los restantes procedimientos de determinación de oficio, si procediera”.”.

“En relación con los efectos que cabe atribuir a una Instrucción General de la AFIP, no obstante que se trata de actos administrativos emitidos por la administración pública tendiente a regular su propia organización o funcionamiento interno, ello no impide que pueda ser válidamente utilizada como parámetro a los efectos de resolver la cuestión (cfr. CNACAF, Sala II, in re “Koch, Eduardo A. (TF 22.250-I) c. DGF sentencia del 05/02/2008). En ese sentido, se advierte que la autoridad del organismo recaudador competente ha emitido una regla de carácter general, fijando una pauta que debe ser seguida por sus inferiores, salvo que estos encuentren en el caso particular ciertas particularidades que justifiquen apartarse de la misma, situación que no ha sido puesta de manifiesto en el acto recurrido.”

Que a lo expuesto cabe agregar lo establecido en el punto 2.5 de la Instrucción General (AFIP) N° 2/2015 al preceptuar que “a los fines de que, en los términos de la ley 26.860, los sujetos intervinientes en una cuenta bancaria puedan, en su caso, acceder a los beneficios previstos en la citada norma respecto de los impuestos objeto de los respectivos procedimientos de determinación de oficio, la tenencia de moneda extranjera exteriorizada no podrá ser inferior a la cantidad de moneda extranjera causa de los ajustes, lo que implica la identidad de sus montos nominales (por ejemplo, si en el período fiscal 2006 no se tributó por una tenencia de u\$s de 50.000, la exteriorización deberá ser por u\$s de 50.000). Si la tenencia de moneda extranjera exteriorizada resultara inferior, deberán determinarse los impuestos correspondientes a la diferencia de moneda extranjera no exteriorizada”.

Que en presente caso no puede pasarse por alto que el otro cotitular de la cuenta bancaria el 19/12/2014 exteriorizó el saldo proveniente de las sumas oportunamente depositadas en el 2006 mediante la suscripción de Certificados de Depósito para Inversión (CEDIN) por la suma de U\$S 1.500.000 según la ley N° 26.860,10 que es reconocido por el ente fiscal, no obstante sujetar la eximición de la aquí recurrente a lo normado por el art. 15 inc. d) de la ley N° 26.860.

Que sobre este aspecto cabe puntualizar que quien realizó el acogimiento según ley N° 26.860 reconociendo la titularidad de la cuenta bancaria del exterior fue su ex cónyuge, sin que el Fisco haya acreditado que el Sr. Gancedo se encuentre imputado en la causa penal por los delitos vinculados con operaciones de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo

como dispone el art. 15 inc. d) de la norma invocada para supeditar la liberación al resultado de la causa penal.

Que no obstante lo cual se sujetó al impuesto el saldo total de la cuenta bancaria del exterior en la que figura como cotitular la Sra. Serra, es decir que se le asignó el cien por ciento del saldo en lugar de aplicar la proporción correspondiente a cada uno duplicando el tributo, lo que no puede ser admitido.

Que si bien los argumentos del Fisco Nacional para proceder a reclamar el impuesto a todos los cotitulares y negar la liberación reside en brindar un adecuado resguardo al crédito fiscal, lo cierto es que este se encuentra debidamente amparado en razón de que el Sr. Gancedo admitió la titularidad del cien por ciento de los fondos depositados y así lo exteriorizó, quedando conformados los cargos referidos a la detección de la cuenta bancaria que no había sido oportunamente declarada.

VI. Que por lo expuesto, voto por revocar en todas sus partes las resoluciones determinativas apeladas en autos, con costas.

VII. Que por la forma en la que se resuelve, no corresponde abordar las restantes cuestiones planteadas por la recurrente.

La doctora Gómez dijo:

Que adhiere al voto precedente.

La doctora O'Donnell dijo:

Que adhiero al voto del Vocal Instructor en cuanto al relato de antecedentes efectuado en los Considerandos I a III y a la decisión que propone en los Considerandos VI y VII, con fundamento en que la acreditación de la regularización del 100% de la cuenta bancaria por parte del otro contribuyente cotitular con anterioridad a la notificación de la Resolución aquí recurrida, debió haber llevado al juez administrativo a disponer el archivo de las actuaciones por haber sido satisfecha la pretensión fiscal.

Que en virtud del acuerdo que antecede, se resuelve: 1°) Revocar en todas sus partes las resoluciones determinativas apeladas en autos, con costas. 2°) Regular los honorarios de los Dres. H. D. D. S. y S. M. G. S., en el carácter de co-apoderado, co-patrocinante y co-apoderada y co-patrocinante de la apelante en las sumas de \$... (pesos ...) y \$... (pesos ...) respectivamente y del Dr. G. G. en el carácter de co-apoderado, de la apelante en la suma de \$... (pesos ...), los que quedan a cargo del Fisco Nacional, teniendo en cuenta a tal fin la labor desarrollada por los mismos en la etapa cumplida, el resultado obtenido y demás pautas establecidas en la ley N° 21.839, modificada por la ley N° 24.432. Se deja constancia que las sumas reguladas no incluyen el Impuesto al Valor Agregado. Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvase los antecedentes administrativos y archívese. — Edith V. Gómez. — Agustina O'Donnell. — Daniel A. Martín.