

*Tribunal Fiscal de la Nación*

En Buenos Aires, a los días 30 del mes de octubre de 2019, se reúnen los miembros de la Sala "A", la Dra. Laura A. Guzmán (Vocal Titular de la Segunda Nominación) y el Dr. Rubén A. Marchevsky (Vocal Titular de la Tercera Nominación), a fin de resolver el Expediente N° 48.468-I caratulado "BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/Apelación".

**La Dra. Guzmán dijo:**

I.- Que a fs. 18/25 se interpone recurso por retardo en la resolución de un reclamo administrativo de repetición iniciado con fecha 19 de septiembre de 2017. Dicha presentación se efectuó en los términos del artículo 81 de la ley de rito, con el objeto de obtener la devolución de la suma de \$ 315.986.752,64.-, pagados -a criterio de la recurrente- de más, en concepto de impuesto a las ganancias, por el período cerrado el 31 de diciembre de 2016.

Expone los antecedentes de hecho y derecho que dan sustento a la repetición que pretende. Dice que según resulta de la DDJJ del impuesto a las ganancias, por el período fiscal 2016, determinó como ganancia neta sujeta a impuesto la suma de \$ 116.974.613,26.- y como impuesto determinado, la suma de \$ 390.941.114,64.-

Explica que el Estado de Resultados, que integra los Estados Contables auditados, correspondientes al ejercicio económico en discusión, exhibe una utilidad neta -antes del pago de impuesto a las ganancias, de \$ 1.228.356.000.-

Agrega que en oportunidad de responder un informe, la Contadora María Cristina Larrea, estableció el resultado contable del ejercicio comercial cerrado el 31/12/2016, expresado en moneda homogénea, es decir ajustado por inflación, concluyendo que tal resultado arroja una pérdida que asciende a \$ 45.386.000.-

Asimismo, sostiene que el propio recurrente determinó para el ejercicio en cuestión, el importe del ajuste por inflación que resultaría de aplicar las normas contenidas en el Título VI de la ley del impuesto, y asimismo, el mayor importe de las amortizaciones de los bienes de uso, intangibles y bienes



diversos, resultante de su reexpresión ajustada. Tal ajuste, aclara, disminuye la renta en el importe de \$ 841.947.856,93.-, en tanto que el incremento de las amortizaciones es de \$ 60.871.436,34.-, de lo que resulta que la ganancia neta sujeta a impuesto, ajustada por inflación, sería de \$ 214.155.319,99.-, por lo que el impuesto determinado sería de \$ 74.954.362.- La diferencia entre lo declarado y esta determinación, es el importe cuya repetición intenta.

Funda su petición en conocida jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuya aplicación pretende y señala que las pautas establecidas en el precedente Candy se verifican en la causa toda vez que el impuesto a las ganancias tributado es equivalente al 183% del resultado impositivo que se determina considerando el efecto del ajuste por inflación regulado en la ley. Asimismo, dice, se configura lo relativo a la relación porcentual entre el impuesto ingresado y el resultado contable ajustado, atento a que dicho resultado arroja una pérdida de \$ 45.386.000.-

Peticiona los intereses correspondientes. Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

**II.-** Que a fs. 55/69 vta. contesta el recurso la representación fiscal y por las razones de hecho y derecho que expone, peticiona se rechace el mismo con costas. Acompaña como prueba las actuaciones administrativas correspondientes y hace reserva del caso federal.

**III.-** Que a fs. 108 y 120 se ordena la producción de los informes contables solicitados, los que obran agregados a fs. 136 y 140. A fs. 150 se clausura el período de instrucción y a fs. 153 se elevan los autos a conocimiento de la Sala A.

A fs. 157 se ponen para alegar, obrando a fs. 158/163 y 164/166 los alegatos de la recurrente y de la apelada, respectivamente.

Finalmente, a fs. 170 pasan a sentencia.

**IV.-** Que conforme surge de las actuaciones administrativas acompañadas, con fecha 19 de septiembre de 2017, la recurrente presentó reclamo administrativo de repetición, de la suma de \$ 315.986.752,64.- en concepto de impuesto a las ganancias, período fiscal 2016, que entiende abonó demás por



aplicación de la doctrina emanada de nuestro Más Alto Tribunal que estableció que el impuesto a las ganancias resulta inconstitucional por confiscatorio cuando se demuestre que tal importe supera el 55% de la utilidad que exhibe el estado de resultados ajustado por inflación, y asimismo supera el 62% del resultado impositivo que resulta de incorporar el ajuste por inflación regulado en las normas del impuesto a las ganancias.

Frente a tal petición, el ente fiscal inició, con fecha 11 de octubre de 2017, la fiscalización de la recurrente. No obstante, con fecha 27 de diciembre de 2017 se inició el recurso ahora en trato.

V.- Que ello así la cuestión nuclear a resolver consiste en determinar si le asiste razón a la repitiendo en su reclamo en el entendimiento que ha quedado probada la alegada confiscatoriedad en virtud de la prohibición legal de aplicar al denominado "ajuste por inflación".

Como sostuvo el Dr. García Belsunce, la no confiscatoriedad de los tributos no es una expresa garantía constitucional, sino implícita, que surge de la aplicación de la garantía del derecho de propiedad consagrada en el artículo 17 de la C.N., y numerosa jurisprudencia, en forma pacífica, la ha declarado cuando los tributos, por su monto, confiscan el capital o la renta de los contribuyentes (cfr. García Belsunce, Horacio A., "Las garantías constitucionales del contribuyente", DF, Tº XXXIV, pág. 811 y sgtes.)

El principio es consecuencia entonces del reconocimiento y tutela que la Carta Magna otorga al derecho de propiedad y a la caracterización que del mismo hizo nuestro Máximo Tribunal. En ese sentido, cabe tener presente que es un principio aceptado sin hesitación que el impuesto no debe exceder determinados límites, dentro de los cuales debe mantenerse el interés fiscal. Ahora bien, también es cierto que no ha podido establecerse con precisión relativa la racionalidad de un gravamen, esto es, cuándo un porcentaje debe considerarse confiscatorio. En palabras de Bielsa, "en la jurisprudencia de la Corte Suprema se encuentran algunas fórmulas que si bien se inspiran en principios de equidad, no siempre tienen la precisión y la



certeza necesarias para servir de base o un límite entre lo que es confiscación y lo que no es eso" (García Belsunce, op. Citada).

La Corte ha dicho "...que el impuesto establecido por la ley no sea justo ni moderado, no se infiere la nulidad de los artículos que lo aplican, mientras no se demuestre su carácter confiscatorio, puesto que como lo ha declarado esta Corte, los inconvenientes o la falta de política de las leyes del estado, no constituyen necesariamente una objeción a su validez constitucional" (Fallos 188:39), pues "...no puede desconocerse que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos 313:410), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- exige que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (Fallos 314:424; 320:1166, entre otros).

En ese contexto, puede afirmarse que los impuestos no pueden ser confiscatorios porque lesionarían el derecho de propiedad; que no es facultad de los jueces revisar la oportunidad, conveniencia o justicia de los tributos o la justeza de la política tributaria en tanto no se lesione aquélla garantía y que ésta se verá agraviada cuando absorba una parte sustancial de la renta o capital gravado.

Comparto entonces el pensamiento mayoritario de nuestra doctrina en el sentido que la Corte nunca estableció criterios precisos y rígidos para determinar la confiscatoriedad en términos generales y con aplicación para todos los gravámenes, sino que se ha limitado a declararlo en algunos casos o porcentajes, para considerar que pasados los mismos, aquélla queda configurada (vid. García Belsunce, Bielsa, Casas, entre otros).

De allí que "la confiscatoriedad de un tributo no puede ser establecida sino a consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su aplicación, y su incompatibilidad; por tal motivo, la violación al derecho constitucional de propiedad no puede resultar sino de la prueba de la absorción por parte del Estado de una parte sustancial de la renta o del capital



gravado" (Vid. Suprema Corte de Mendoza, Sala I, Autotransportes Andesmar S.R.L c/Provincia de Mendoza", 11/11/91).

VI.- Que bajo ese contexto doctrinario y jurisprudencial corresponde analizar los agravios de la actora, que se sustentan –como ya se dijo- en la alegada inconstitucionalidad por confiscatoriedad de las normas que impiden la aplicación del ajuste por inflación.

Sobre el particular, tuvo oportunidad de expedirse nuestro Máximo Tribunal en varios precedentes. Así in re "Candy S.A." (3/7/2009), sostuvo que: "... el poder estatal de crear impuestos no es omnímodo e ilimitado, pues tiene un natural valladar en los preceptos constitucionales que requieren que las contribuciones sean razonables en cuando no han de menoscabar con exceso el derecho de propiedad del contribuyente que debe soportarlas".

Y, señaló que "...el mero cotejo entre la liquidación del impuesto efectuada sin el ajuste por inflación, y la suma que correspondería abonar por el tributo en caso de aplicarse tal mecanismo de ajuste no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad, ya que "tal compulsión no trasciende el ámbito infraconstitucional, y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad o equidad de un sistema por sobre el otro, pero no la demostración de la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada", máxime habida cuenta de que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad se requiere que tal repugnancia sea "manifiesta, clara e indudable" (arg. de Fallos: 314:424: 320:1166)" recordando que "...la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos: 303:248; 312:72; 324:920, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 328:4542)" toda vez que "...no es función del Poder Judicial juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sino ponerles un límite cuando violan la Constitución y, en este caso, el derecho de propiedad".



Finalmente, en dicho decisorio nuestro Tribunal Cintero concluyó que "...la prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste del Título VI de la ley del Impuesto a las Ganancias resulta inaplicable en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor -según cabe tener por acreditado con la pericia contable- y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose así un supuesto de confiscatoriedad".

VII.- Que a la luz de las pautas doctrinarias reseñadas a fin de determinar la procedencia de la repetición que se intenta, resulta ineludible el examen y la valoración de las pruebas producidas.

En el caso bajo examen la recurrente propuso, y se hizo lugar a su petición, la realización de dos pericias, una contable y otra impositiva. Cabe señalar que ambos informes periciales -en lo que aquí interesa- se sustentan en los Anexos V y VI acompañados como prueba documental en sede administrativa.

Que a fs. 144/188 del cuerpo "Reclamo administrativo de repetición" obra glosado el "Informe sobre determinación del Resultado Contable del Ejercicio Finalizado el 31/12/2016 expresado en moneda homogénea" (Anexo V), elaborado por la CP María Cristina Larrea, a partir del requerimiento de la actora sobre los estados contables auditados al 31/12/2016. También han sido analizados los estados contables correspondientes al ejercicio contable cerrado al 31/12/2015, los que se encuentran certificados por el Consejo Profesional correspondiente.

En base a las normas contables profesionales vigentes a esa fecha y las normas específicas emanadas del Banco Central de la República Argentina, en el informe se arriba a la conclusión "que el resultado contable del ejercicio finalizado el 31/12/2016 expresado en moneda homogénea de dicha fecha asciende a una pérdida de miles de \$ 45.386.-"; mientras que de los estados contables expresados en moneda histórica surge una ganancia de \$ 815.133.000.-

Conclusión ésta que fuera ratificada por los expertos en su informe de fs. 140/140 vta. de autos. Adviértase sobre el particular que el perito de la demandada agrega que "seleccionó muestras de las altas más significativas del ejercicio contable, relativa a bienes de uso, inmuebles e intangibles no surgiendo



inconsistencias que ameritaran el aumento de la muestra seleccionada", circunstancia que acredita la ausencia de objeciones respecto de la documentación auditada.

VIII.- Que por otra parte a fs. 190/198 del mismo cuerpo de actuaciones administrativas acompañadas, obra el Anexo VI que consiste en un informe especial sobre el resultado impositivo con efecto del ajuste impositivo por inflación, suscripto por el Contador Público Hugo N. Almoño, que aclara que su informe no implica una auditoría y que la verificación del monto del activo y del pasivo contable considerado por la entidad para realizar el ajuste por inflación en su parte estática surgió de los estados contables de la entidad al 31/12/2015 con informe de auditoría externa de fecha 22/2/2016 mientras que los aspectos considerados por la empresa para realizar el ajuste por inflación en su parte dinámica surgen de los registros contables y de la información extracontable proporcionados por la entidad.

Cabe señalar que en el informe pericial que obra a fs. 136/137 los expertos informan que "las liquidaciones del ajuste por inflación impositiva por el ejercicio fiscal 2016 y del incremento de los importes de las amortizaciones, que resultan del informe agregado en el Anexo VI de la prueba documental producida en sede administrativa, es correcta, en el sentido de ajustarse a las normas contenidas en la ley de impuesto a las ganancias, incluyendo las contenidas en su Título VI ("ajuste por inflación"), su reglamentación y normas complementarias pero prescindiendo de lo que dispone el artículo 39 de la ley 24.073 y normas concordantes".

Asimismo, en el punto A) de su informe expresan que la determinación del impuesto a las ganancias por el ejercicio en cuestión contenida en la declaración jurada por el Banco Itaú es correcta en el sentido de ajustarse a las normas contenidas en la Ley de impuesto a las ganancias, sus reglamentaciones vigentes y aplicables en dicho período fiscal.

Nuevamente, en este caso, el experto contable designado por el Fisco Nacional señala que "teniendo en cuenta que resultaría necesario una auditoría fiscal para expedirse con cierto grado de certeza seleccionó muestras de los ajustes impositivos más significativos realizados a los estados contables no surgiendo inconsistencias que ameriten el aumento de la muestra seleccionada".

En atención a lo expuesto y teniendo en cuenta la doctrina mencionada en el Considerando VI, ha quedado acreditado que la actora ha



determinado un impuesto de \$ 390.941.114,64.- sin considerar el ajuste por inflación, en tanto que el impuesto contemplando dicho ajuste es de \$74.954.362.-, situación que evidencia una desproporción entre ambos que se ajusta a los parámetros fijados por nuestro Máximo Tribunal como probatoria de la confiscatoriedad alegada.

Finalmente, cabe advertir que el ente fiscal contó en esta instancia con la oportunidad procesal para corroborar los importes señalados por la contribuyente, ofreciendo las medidas probatorias conducentes a tal fin, lo que no hizo..

En mérito a lo expuesto, voto en el sentido de hacer lugar a la repetición intentada, con costas, con más los intereses calculados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo (art. 179 ley 11.683), liquidados a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina plenaria establecida por este Tribunal en la causa "Dálmine Siderca S.A.I.C." del 27/12/93 (Expte. N° 6.031-I), que resulta de acatamiento obligatorio en virtud de lo establecido por el art. 151 de la ley procedimental.

**El Dr. Marchevsky dijo:**

I.- Que adhiero a los puntos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII de la vocal preopinante.

II.- Que a mayor abundamiento , sostenía Alberdi que la tendencia natural de la renta pública es a ser grande y copiosa pero que ésta depende del respeto asegurado a los derechos naturales del hombre y que esos derechos en los cuales reposa el sistema rentístico, el plan de hacienda o de finanzas, que es parte accesoria del sistema económico del país, comprenden al de la propiedad y que la Constitución quiere que la ley fiscal o rentística respete y proteja esos derechos, lejos de atacarlos llevando la contribución más allá de los límites de la renta.

Asumiendo así el derecho de propiedad rango constitucional, del mismo modo que la igualdad de la carga pública, resulta necesario considerar los efectos de la inflación para evitar distorsiones en la imposición que afecten el principio de igualdad y que, en forma concomitante, puedan llegar a conculcar el derecho de propiedad.



Obsérvese que si bien la afectación del derecho de propiedad, arrastra tras de sí al principio de igualdad, el fenómeno inflacionario carente de reconocimiento legal en la normativa tributaria aniquila siempre la igualdad de las cargas públicas aunque, no siempre, pueda concluir en horadar la propiedad.

Las teorías contractualistas, aun reconociendo en sus vertientes clásicas como Hobbes, Locke y Rousseau diferencias conceptuales pero asumiendo que son la base de los modernos estados de derecho, o las vertientes contemporáneas con Rawls, a pesar de las fuertes críticas a su pensamiento, entre otros, buceando en las motivaciones sociales para lograr esos acuerdos, todos ellos receptan la idea de un contrato social, generalmente hipotético aunque sostenido por un andamiaje legal y que perdura en el tiempo, con adecuaciones contextualizadas, normalmente, a la evolución de la sociedad y los cambios externos.

Dando esto por sentado, los derechos y obligaciones de los ciudadanos, que se someten "voluntariamente" a ese contrato social, son cláusulas de ese mismo contrato, siendo el Estado en quien se delega velar por su cumplimiento pero quienes lo "firman" tienen también el derecho a hacerlo cumplir o de decidir cambiar sus términos, habitualmente a través de sus representantes en los parlamentos o asambleas constituyentes.

Y en el marco de ese contrato social es que se inscribe el derecho a la propiedad y las garantías de equidad, proporcionalidad e igualdad de las cargas públicas esperándose que sea el Estado el primer garante de su cumplimiento. Es el propio Estado el que rompería el contrato al no reconocer las distorsiones en la medición de la materia imponible provocada por la inflación.

Asumiendo la existencia de un "contrato" que involucra como parte al Estado y que la inflación, más allá de la posible existencia de factores exógenos pero que de todas formas sería el Estado el encargado de mitigar, puede ser considerada un "Hecho del Príncipe" por quien estaría exigiendo que se cumpla ese contrato social, en su cláusula contributiva, de manera abusiva y más gravosa que lo convenido originalmente pudiendo, asimismo, afectar el derecho de propiedad.

Pero aun en el supuesto, improbable, que alguien entienda que no se trate de un hecho del príncipe, restando responsabilidad al Estado por la generación de un proceso inflacionario, se trataría de un contrato afectado por una situación



imprevisible o sobreviniente. En cualquiera de los casos, es responsabilidad del Estado disponer las herramientas para que el administrado contribuyente no se vea gravado más allá de aquello que se espera que sea su contribución o, como decía Alberdi, no llevando la contribución más allá de los límites de la renta o, agregando, que a través de la misma el Estado se apropie de una porción importante o "desproporcionada" - en los términos utilizados por la Corte - de esa renta o incluso del capital.

En este punto debemos decir que, oportunamente, el Estado encontró en la técnica del ajuste por inflación una herramienta extraordinaria a la ley del gravamen que recae sobre las ganancias, es decir que asumió plenamente su responsabilidad contractual.

III.- Que resta entonces decidir respecto de la cuestión en debate y las pruebas producidas en sede administrativa y las periciales en esta instancia.

Que a fs 144 del primer cuerpo de antecedentes administrativos se agrega el Anexo V que es un "Informe sobre determinación del resultado contable del ejercicio finalizado el 31/12/2016 expresado en moneda homogénea" firmado por la contadora pública María Cristina Larrea.

Que dicho informe ha sido elaborado por la profesional, a partir del requerimiento de la actora, teniendo como soporte documental los estados contables auditados al 31/12/2016 de los cuales también surgen, como presentación comparativa, los estados contables correspondientes al ejercicio económico cerrado al 31/12/2015 (mismo cuerpo de antecedentes, Anexo IV, fs 57 a fs 143), certificados por el Consejo Profesional pertinente.

Que sobre los estados contables en cuestión, el "Informe de los Auditores Independientes" ha sido emitido sin salvedades haciendo notar que se encuentran asentados en el libro Inventarios y Balances y que fueron confeccionados de acuerdo a las normativas emergentes de las disposiciones de la Ley de Sociedades Comerciales, el BCRA y la Comisión Nacional de Valores.

Bajo estas premisas y siendo que el mismo no ha sido tachado de falso ni ha sido controvertido por la demandada sólo resta interpelar las pruebas e informes realizados sobre el mismo y la información adicional que suministró la empresa a los efectos de efectuar los cálculos pertinentes, los que tampoco han sido objetados por la Administración.



La profesional arriba citada elaboró su informe para arribar a un balance reexpresado por inflación siguiendo fielmente los rubros e importes que surgían de los estados contables auditados y las pautas que, al respecto, indicaban las normas contables profesionales vigentes a la fecha de dichos estados contables y las normas específicas emanadas del Banco Central de la República Argentina, calculando que el resultado contable al 31/12/2016 expresado en moneda homogénea era de \$ 45.386.000 de pérdida en lugar de los \$ 815.133.000 de ganancia reflejados en los estados contables que sirvieron de base y expresados en moneda histórica.

Sobre este informe, a fs 140 del expediente que tramita ante este Tribunal, los peritos informan que la determinación del resultado contable del ejercicio finalizado el 31/12/2016 efectuado por la citada profesional es correcto y se ajusta a las normas contables profesionales y a la emanada del BCRA.

El perito de AFIP agrega que dado el alcance solicitado, no habiéndose realizado una auditoría contable, seleccionó muestras de las altas más significativas del ejercicio contable relativas a Bienes de Uso, Inmuebles e Intangibles, no surgiendo inconsistencias que ameritaran el aumento de la muestra seleccionada. Cabe señalar que el método de muestreo es propio de cualquier tarea de auditoría y el tamaño de la muestra, cuya evidencia podrá ser irradiada a la totalidad del rubro bajo análisis, quedará a criterio de quien la efectúa en la medida que encuentre o no satisfacción en la originalmente seleccionada. Esto implica que el perito de la demandada se satisfizo convenientemente con el muestreo realizado y esa conclusión echa, razonablemente, luz sobre el resto de los conceptos bajo pericia.

A fs 190 luce el Anexo VI que incorpora a los antecedentes administrativos el "Informe especial sobre resultado impositivo con efecto del ajuste impositivo por inflación" requerido por la actora y suscripto por el Contador Público Dr Hugo N. Almoño quien aclara que su informe no implica una auditoría y que los datos para efectuar el ajuste "estático" surgen del balance auditado, ya referenciado ut supra, mientras que la información necesaria para efectuar el ajuste "dinámico" surge de registros contables y de información extracontable proporcionada por la actora.

Que a fs 136 de las actuaciones ante este Tribunal consta el informe pericial donde ambos peritos coinciden en que la liquidación del Impuesto a las ganancias ajustado por inflación, presentada por la actora como Anexo II de la



prueba documental, es correcta y se ajusta a la ley, su reglamentación y normas complementarias vigentes a la fecha de dicho ejercicio fiscal, agregando el perito designado por el Fisco que, dado el alcance extenso de lo solicitado y teniendo en cuenta que resultaría necesario una auditoría fiscal para expedirse con cierto grado de certeza, seleccionó muestras de los ajustes impositivos más significativos realizados al resultado contable "...no surgiendo inconsistencias que ameritaran el aumento de la muestra seleccionada". Sobre este agregado remitimos a los mismos argumentos que señalamos para la pericia anterior.

Que respecto al informe que obra como Anexo VI, mencionado más arriba, que se incorpora a los antecedentes administrativos bajo la denominación "Informe especial sobre resultado impositivo con efecto del ajuste impositivo por inflación", ambos peritos coinciden en que las liquidaciones del ajuste por inflación y del incremento del importe de las amortizaciones es correcta y se ajusta a las normas del impuesto a las ganancias, haciendo prescindencia de lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 24.073, no habiendo aquí agregados por parte del perito designado por la demandada.

VI.- Que el agravio de la demandada respecto de las pruebas producidas, habida cuenta de la necesidad de realizar una auditoría fiscal in extenso, la desvalorización que efectúa del método de muestreo - que por otro lado el propio fisco suele utilizar en sus fiscalizaciones- como manera de restar valor a la misma, no puede tener acogida favorable.

Que como ha sostenido la Corte - Consolidar AFJP SA, 12/04/2011 y Banco Bradesco Argentina SA, 22/05/2012 - remitiendo a fallos de Cámara, Sala II y III respectivamente, el organismo recaudador tuvo la oportunidad de ejercer "las amplias facultades de fiscalización y control que el capítulo III, de la ley 11683 le confiere" en oportunidad de tramitar el reclamo administrativo de repetición interpuesto el 15 de octubre de 2004 y que sólo rechazó el 22 de mayo de 2007 "sin determinar la existencia de errores de imputación o contables". En consecuencia, las consideraciones expuestas son bastantes para admitir la demanda de repetición, sin que ello obste a la posibilidad de que la Administración Federal de Ingresos Públicos, de considerarlo necesario, ejerza las potestades de verificación y fiscalización que le confiere la mencionada ley 11.683 respecto de la actora."



Que en el caso la actora presentó su reclamo administrativo de repetición el 19/09/2017 habiendo la demandada librado orden de Intervención N° 1633890 de fecha 11/10/2017, notificada el día 13/10/2017, cuyo objeto era la fiscalización del Impuesto a las Ganancias período fiscal 2016, efectuando ese mismo día el primer requerimiento de información a la actora por lo que, más allá de la ausencia de reparos del perito de la AFIP respecto de los cálculos en crisis, el organismo administrador se encuentra ejerciendo las potestades de verificación y fiscalización pertinentes.

Que tal como establece el segundo párrafo del artículo 81 de la ley 11683 la actora ejerció su derecho de interponer recurso ante este Tribunal al no haberse dictado resolución dentro de los 3 meses de presentarse el reclamo administrativo.

Que así corresponde entonces entender en los resultados de la prueba producida teniendo en cuenta que la AFIP contó con un amplio proceso para expresar sus agravios y producir pruebas en las que no desvirtuó, más que dogmáticamente, los posibles errores en las liquidaciones producidas por la actora, limitándose a declarar su imposibilidad de auditar las liquidaciones e informes.

V.- Que siguiendo los lineamientos de la Corte en la causa Candy S.A., entre otras y lo resuelto también por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, 3/09/2019 en la causa Central Puerto S.A. debo advertir que ha quedado acreditado que la actora ha determinado originalmente un importe de \$ 390.941.114,64 sobre la base de sus resultados sin considerar el efecto de la inflación mientras que, el impuesto considerando dicho ajuste, es de \$ 74.954.362 esto es que, sobre una base imponible ajustada por inflación de \$ 214.155.319,99 la actora determinó originalmente un impuesto del 183 % en lugar del 35%.

Habiéndose determinado también un resultado contable expresado en moneda homogénea que representa una pérdida de \$ 45.386.000 la actora ha podido producir la prueba que oportunamente se ha considerado como probatoria de confiscatoriedad en la causa Candy ya que se presenta una desproporción de magnitud entre el impuesto determinado y declarado por la actora y la base imponible del gravamen que surge de aplicar las pautas del ajuste por inflación según la ley y



reglamentación del impuesto a las ganancias, excediendo con creces cualquier límite razonable de imposición.

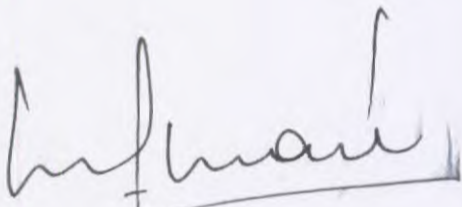
**Por ello, SE RESUELVE:**

1º) Hacer lugar a la repetición intentada por la actora, con costas, con más los intereses calculados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, liquidados a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (conf. Art. 179 de la LPT y Acuerdo Plenario "Dalmine Siderca S.A.I.C.", 27/12/93).


2º) Ordenar a la AFIP para que en el término de 30 días practique la reliquidación de acuerdo a las pautas establecidas en la presente, poniéndose a su disposición los antecedentes administrativos por igual plazo.

Se deja constancia que la presente resolución se dicta con el voto coincidente de dos vocales titulares de la Sala, por encontrarse vacante la Vocalía de la 1º Nominación (art. 184 de la ley 11.683).

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvase los antecedentes administrativos de la causa y archívese.



**Laura A. Guzmán**  
Vocal



**Rubén A. Marchevsky**  
Vocal