



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Mediante Oficio N° 2012-213 de fecha 14 de junio de 2012, recibido en esta Sala Político-Administrativa el 10 de julio del mencionado año, el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas remitió el expediente N° AP41-U-2011-000224 de su nomenclatura, contentivo de la apelación interpuesta el 5 de junio de 2012, por la abogada Geymar Farray Maizo (INPREABOGADO N° 180.338), actuando con el carácter de sustituta del Procurador General de la República, en representación del **FISCO NACIONAL**, tal como se evidencia de Oficio Poder que riel a folio 266 del expediente judicial, contra la sentencia definitiva N° 1929 de fecha 27 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado remitente, que declaró con lugar el recurso contencioso tributario incoado el 31 de mayo de 2011, por la sociedad de comercio **DISTRIBUIDORA PALO VERDE II, C.A.**, inscrita -según consta en autos- en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda (hoy Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda) en fecha 7 de junio de 1983, bajo el N° 35, Tomo 68-A.

El aludido medio de impugnación judicial fue ejercido por el ciudadano Carlos Jiménez (cédula de identidad N° 6.866.217), actuando en su condición de Presidente de la mencionada sociedad mercantil, debidamente asistido por el abogado Edgar Alexander López Rangel (INPREABOGADO N° 130.580) contra los actos administrativos contenidos en: *i*) la Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparó y Pago de las Retenciones no enteradas (artículo 186 del Código Orgánico Tributario) N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725-000436, de fecha 31 de marzo de 2011, notificada el 29 de abril del mismo año, emanada del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), mediante la cual se impuso a cargo del sujeto pasivo de autos el pago de cuatro millones quinientos cincuenta mil ciento treinta y ocho bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 4.550.138,73), hoy reconvertidos en cuarenta y cinco bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 45,50), por concepto de sanción de multa por: a) el retardo en el enteramiento de los tributos retenidos y b) la presentación extemporánea de las declaraciones, en materia de retenciones de impuesto al valor agregado, de conformidad con lo establecido en los artículos 113 y 103, numeral 4, respectivamente, del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en razón del tiempo; y la cantidad de ciento cuarenta y seis mil setenta y nueve bolívares con cuarenta y cinco céntimos (Bs. 146.079,45), hoy reconvertida en un bolívar con cuarenta y seis céntimos (Bs. 1,46), por concepto de intereses moratorios, para un monto total en moneda actual de cuarenta y seis bolívares con noventa y seis céntimos (Bs. 46,96), para los períodos impositivos comprendidos desde la segunda quincena del mes de septiembre de 2009 hasta la segunda quincena del mes de octubre de 2010; y *ii*) el Acta de Reparó en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029 del 15 de junio de 2010, notificada en la misma fecha, emanada del Área de Fiscalización del Sector de Tributos Internos antes identificado.

El 14 de junio de 2012, el prenombrado Juzgado Superior oyó en ambos efectos la apelación interpuesta y ordenó la remisión del expediente a esta Alzada.

En fecha 11 de julio 2012, se dio cuenta en Sala, se ordenó aplicar el procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se designó Ponente a la Magistrada Trina Omaira Zurita, fijándose un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar la apelación.

El 9 de agosto de 2012, la abogada Mariana Alejandra Molina Mora (INPREABOGADO N° 173.849), actuando con el carácter de sustituta del Procurador General de la República, en representación del Fisco Nacional, tal como se evidencia de Oficio Poder inserto al folio 391 del expediente judicial, consignó el respectivo escrito de fundamentación de la apelación.

La sociedad de comercio de autos presentó contestación a la apelación el 25 de septiembre de 2012.

En fecha 26 de septiembre de 2012, se hizo constar en autos el vencimiento del lapso para la contestación, conforme a lo establecido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que la presente causa entró en estado de sentencia.

El 29 de diciembre de 2014, se incorporaron a esta Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

En fecha 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha.

Por diligencia del 28 de junio de 2018, la representación judicial de la República solicitó que se dicte el pronunciamiento de mérito.

Mediante auto del 28 de junio de 2018, se dejó constancia que el 24 de febrero de 2017, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, se reasignó como Ponente a la Magistrada Maria Carolina Ameliach Villarroel.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Realizado el estudio del expediente, pasa esta Alzada a decidir previas las consideraciones siguientes:

I ANTECEDENTES

En fecha 4 de agosto de 2009, la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A. presentó una consulta a la Gerencia General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), a los fines de solicitar su opinión *“con relación a si es legalmente procedente (...) que en los casos en que se generen permanentes excedentes de retenciones de IVA que no pueden ser descontadas de la cuota tributaria debido a las características de las operaciones realizadas por el contribuyente ordinario de que se trate, éste pueda paliar el pernicioso efecto financiero que esta anómala e ilegal situación genera, mediante la compensación de dichos excedentes con los montos que a su vez dicho sujeto retiene a sus proveedores en su condición de contribuyente especial, evitando de este modo la violación de los principios constitucionales de no confiscación y capacidad contributiva, así como la afectación de su derecho de propiedad”*.

Mediante el Acta de Reparó en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029, de fecha 15 de junio de 2010, notificada a la contribuyente el mismo día, suscrita por la ciudadana Tibisay García (cédula de identidad N° 6.862.703), en su carácter de *“Profesional Aduanero y Tributario”*, adscrita al Área de Fiscalización del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT),

se le formularon a la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A., objeciones fiscales por concepto de retenciones del impuesto al valor agregado declaradas y no enteradas, correspondientes a los períodos impositivos de los meses de septiembre de 2009 a enero de 2010, ambos inclusive, por la suma de setecientos cuarenta y siete mil doscientos sesenta y dos bolívares sin céntimos (Bs. 747.262,00), hoy reexpresada en siete bolívares con cuarenta y siete céntimos (Bs 7,47), con ocasión del procedimiento de fiscalización y determinación llevado a cabo, de conformidad con los artículos 177 y siguientes del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable *ratione temporis*.

Asimismo, se le indicó que su conducta podría encuadrar en la transgresión del “*artículo 113 del Código Orgánico Tributario, el cual establece una multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los tributos retenidos por cada mes de retraso en su enteramiento, hasta un máximo del quinientos por ciento (500%) del monto de dichas cantidades, sin perjuicio de la aplicación de los intereses moratorios correspondientes y de la sanción establecida en el artículo 118 del Código Orgánico Tributario*”.

En fecha 1° de julio de 2010, la sociedad de comercio antes identificada procedió a pagar el monto total del reparo fiscal correspondiente a retenciones declaradas y no enteradas, determinado por la Administración Tributaria mediante el Acta de Reparación *supra* identificada, según se desprende de las Planillas de Pago Forma 99035, F N° 0990339779, 0990357548, 0990386712, 0990407622, 0990429318, 0990448119, 1090057878, 1090094140, por los montos de “Bs. 70.650,00; 77.130,00; 107.255,00; 196.138,00; 76.834,00; 88.362,00; 59.711,00; 71.182,00”, respectivamente, las cuales corren insertas a los folios 85 al 91 de las actas procesales.

Luego, el 10 de agosto de 2010, la contribuyente presentó escrito de descargos contra el Acta de Reparación antes identificada.

Posteriormente, la División de Doctrina Tributaria de la Gerencia de Doctrina y Asesoría adscrita a la Gerencia General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) a través del pronunciamiento N° DCR-5-57.400, contenido en el Oficio N° SNAT/GGSJ/GDA/DDT/2010/6337-7009 de fecha 22 de noviembre de 2010, notificado el 19 de enero de 2011, emitió su opinión respecto a la consulta elevada por la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A. en fecha 4 de agosto de 2009, indicando que “*para recuperar los excedentes de retenciones acumuladas deberá aplicar el procedimiento establecido en los artículos mencionados [8, 9, 10 y 11] de la Providencia Administrativa N° 0056 [de fecha 27 de febrero de 2005, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.136 del 28 del mismo mes y año], mediante el cual se prevé la alternativa de la compensación tributaria (...). En consecuencia, bajo ningún concepto su representada podrá compensar los excedentes de retenciones practicadas con los montos de IVA retenidos a sus proveedores, por cuanto ese no es el procedimiento de recuperación permitido por la referida Providencia ni por el Código Orgánico Tributario (...)*”. (Sic.). (Agregados de la Sala).

En fecha 31 de marzo de 2011, el Jefe del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por medio de la “*Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario de 2001)*” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436, advirtió que en virtud de la aceptación total y pago del reparo por parte de la contribuyente dentro del plazo previsto en el artículo 185 del Código Orgánico Tributario de 2001 vigente en razón del tiempo, se impuso: *i*) sanción de multa de conformidad con el artículo 113 *eiusdem*, en concordancia con los artículos 103, numeral 4 y 81 del mencionado Código, por la suma de cuatro millones quinientos cincuenta mil ciento treinta y ocho bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 4.550.138,73), hoy reconvertidos en cuarenta y cinco bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 45,50); y *ii*) se liquidaron intereses moratorios por el monto de ciento cuarenta y seis mil setenta y nueve

bolívares con cuarenta y cinco céntimos (Bs. 146.079,45), actualmente un bolívar con cuarenta y seis céntimos (Bs. 1,46), de acuerdo al artículo 66 del mencionado estatuto legal.

Por disconformidad con los actos administrativos antes indicados, el día 31 de mayo de 2011, el Presidente de la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A., debidamente asistido de abogado, ambos previamente identificados, ejerció recurso contencioso tributario ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, alegando los vicios siguientes: violación del debido proceso y del derecho a la defensa, al no haber permitido la Administración Tributaria a su representada, la oportunidad de ser oída y defenderse mediante la promoción de pruebas que estimase pertinentes para desvirtuar las alegaciones de la actuación fiscal; así como al haber emitido la “*Resolución Culminatoria*” omitiendo pronunciarse sobre los alegatos esgrimidos en el escrito de descargos, en especial el argumento referido a la interposición de la consulta.

Asimismo indicó, que la Resolución impugnada “(...) *en errónea aplicación del artículo 186 del COT, toma el pago del Impuesto presuntamente dejado de enterar por parte de [su] representada como ACEPTACIÓN TOTAL de lo señalado en el Acta de Reparó, cuando en realidad, [su] representada interpuso ESCRITO DE DESCARGOS donde, por el contrario a lo afirmado en LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, RECHAZA EL CONTENIDO DEL REPARO Y DE LA MULTA APLICADA (muy en especial lo relacionado a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 113 del COT, pues la interposición de LA CONSULTA, no respondida antes del inicio de la fiscalización, exime de responsabilidad a [su] representada, pues actuó de conformidad con su opinión fundada)*”. (Agregados de la Sala).

De igual manera, invocó la transgresión del principio de capacidad contributiva, de la garantía de no confiscatoriedad y del derecho de propiedad de su mandante al no permitírsele compensar los excedentes de retenciones de Impuesto al Valor Agregado que permanentemente no pueden ser descontados de su cuota tributaria, con los montos que a su vez la empresa ha retenido a sus proveedores en su condición de contribuyente especial.

Por otra parte, señaló que el haber presentado las declaraciones, así como la interposición de una consulta ante el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), evidencia que no había intención de ocultar la situación fiscal de la empresa, lo cual configura la procedencia a su favor de la eximente de responsabilidad penal tributaria prevista en el artículo 85, numeral 4 del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable *ratione temporis*.

Finalmente, denunció la improcedencia de las sanciones de multa impuestas por cuanto su representada actuó de conformidad con lo establecido en el único aparte del artículo 234 del Código Orgánico Tributario de 2001, al proceder acorde a la opinión fundada que expresó mediante consulta tributaria interpuesta en fecha 4 de agosto de 2009, la cual fuera respondida y notificada por la Administración Tributaria a la empresa en fecha 19 de enero de 2011, es decir 7 meses después del reparo.

II DECISIÓN APELADA

Mediante sentencia definitiva N° 1.929 de fecha 27 de marzo de 2012, el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al que correspondió el conocimiento del asunto previa distribución, declaró con lugar el recurso contencioso tributario ejercido por la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A., en atención a lo siguiente:

Preliminarmente, el Juzgado *a quo* se pronunció sobre el alegato de “*la representación fiscal [según el cual solicitaba que] se declarase como punto previo la caducidad de la acción para intentar el recurso contencioso tributario contra el Acta de Reparación No. SNAT/INTI/GRTI/RCA/ STIGG/2010-000725-0029 de fecha 15 de junio de 2010, notificada a la recurrente en la misma fecha, toda vez que al momento de la interposición del recurso contra la Resolución Culminatoria de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI/ RCA/STIGG/2010/000725-000436 ya había transcurrido con creces el lapso de 25 días concedido por el legislador para interponer la acción de nulidad contra la referida Acta de Reparación*”. (Sic). (Agregado de la Sala).

Al respecto, señaló que “*la recurrente procedió a enterar las cantidades de Impuesto al Valor Agregado retenidas para los meses investigados dentro del lapso de quince (15) días concedido en el artículo 185 antes citado, esto es, el 01 de julio de 2010, pero también debe tenerse en cuenta que el pago que efectúa una contribuyente como consecuencia de un reparo que le fuese notificado, no necesariamente constituye en sí mismo una aceptación de la deuda tributaria contenida en el acta notificada, ya que aunque efectúe dicho enteramiento, puede estar en desacuerdo con el mismo y realizar su pago bajo protesto, procediendo posteriormente a intentar las acciones que le confiere la ley para impugnar las determinaciones contenidas en el acta de reparo notificada y en caso de salir ganancioso en su recurso, tener el derecho a que la Administración Tributaria le conceda un certificado de reconocimiento de créditos fiscales que puede compensar después con otras deudas tributarias futuras*”. (Sic).

A mayor abundamiento, indicó que “*lo que se quiere dar a entender es que todo pago no necesariamente implica una aceptación del contenido de la Acta Fiscal notificada, sino que puede obedecer, incluso, a razones de conveniencia de la contribuyente que eventualmente necesite la obtención de algún tipo de solvencia para efectos prácticos de su negocio, situación de la que sólo se tendrá certeza cuándo transcurrido el lapso de veinticinco días concedido en el artículo 188 del Código Orgánico Tributario (...) sin que el contribuyente presente el escrito de descargos, podrá entonces la Administración Tributaria tener la certeza de la aceptación de la deuda tributaria que fuere cancelada por la misma*”. (Sic).

Asimismo, destacó que “*debe tenerse igualmente en cuenta que la opinión mayoritaria, apoyada en disposiciones del propio Código Orgánico Tributario, así como la jurisprudencia y cierta doctrina sostienen que en el caso de los procedimientos de verificación (...) no hay lugar a sumario administrativo, sino que queda de una vez abierta la vía de impugnación del Acta, bien sea a través del recurso jerárquico, o a través del recurso contencioso tributario*”. (Sic).

Con base en lo antes expuesto, el Tribunal de mérito advirtió que “*el Acta de Reparación No. SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-00029, fue notificada a la recurrente en fecha 15 de junio de 2010, comenzando a correr el lapso de 15 días concedido en el artículo 185 del Código Orgánico Tributario para allanarse total o parcialmente al reparo, aún bajo protesto, transcurrido el cual, si existe disconformidad con el contenido del acta fiscal, comenzará a correr el lapso de veinticinco (25) días previsto en el artículo 188 del Código Orgánico Tributario para formular los descargos y aportar la totalidad de las pruebas que considere procedentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del COT, los cuales deberán presentarse mediante escrito que contenga los requisitos previstos en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, interpuesto por ante el Área de Sumario Administrativo del Sector de Tributos Internos Guarenas Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital, tal como lo dispone la propia Acta*”. (Sic).

Siendo ello así, observó que “*el lapso de quince días hábiles para pagar venció en el presente asunto el día 08 de julio de 2010, fecha a partir de la cual se comienzan a contar los veinticinco días hábiles para interponer el escrito de descargos, plazo éste que venció el 11 de agosto de 2010 y habiendo sido interpuesto el escrito de descargos por la recurrente el día 10 de agosto de 2010, en forma temporánea, y tomando en cuenta que quien estableció a favor de la recurrente la confianza legítima de que sus discrepancias podrían ser dirimidas posteriormente en un sumario*

administrativo, no queda a este Tribunal duda alguna de que no se encontraba caduca la acción de la recurrente para impugnar el Acta Fiscal antes identificada, por lo que forzosamente debe desestimarse el petitorio previo solicitado por la representación fiscal en su escrito de informes”.

Una vez precisado lo anterior, el Tribunal de la causa se pronunció sobre los alegatos siguientes: “i) *En cuanto al primer punto controvertido, referido a que el reparo resulta improcedente toda vez que es violatorio de las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y ii) Si los actos impugnados están viciados de nulidad por prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, siendo al mismo tiempo violatorios de las garantías constitucionales de la no Confiscatoriedad, Capacidad Contributiva y el Derecho de Propiedad, todos los cuales básicamente se sustentan en la violación del debido proceso y del derecho a la defensa como garantías constitucionales y en la prescindencia total y absoluto del procedimiento legalmente establecido como vicio de ilegalidad, de los cuales derivan las violaciones de los demás principios y garantías denunciados”.* (Sic).

Sobre dicho particular, afirmó que “*al encontrarse autorizada la recurrente en la propia Acta de Reparación para presentar escrito de descargos luego de transcurridos los lapsos establecidos por la ley, aun cuando efectuara el pago que se le requería, aún en la forma de bajo protesta, no podía la Administración Tributaria proceder a emitir la Resolución de Culminación de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/ 000725/000436, de fecha 31 de marzo de 2011 e imponer multas cuya legalidad también se impugna en el presente asunto, habida cuenta de la interposición del escrito de descargos presentado por la recurrente en fecha 10 de agosto de 2010, esto es, que la Administración Tributaria, en virtud del contenido de la propia Acta Fiscal, al haber creado la certeza jurídica y la confianza en el recurrente de que su disconformidad podría ser dirimida posteriormente, debió iniciar el procedimiento de sumario administrativo y dar a la recurrente la oportunidad de exponer sus argumentos, defensas y pruebas contra las determinaciones contenidas en el Acta de Reparación”.* (Sic).

En consecuencia, consideró que “*en el presente asunto, por la confianza legítima y buena fe que amparan a la recurrente, la Administración Tributaria incurrió en violación de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa de la recurrente, prescindiendo además del procedimiento legalmente establecido al que ella misma dio cabida al procedimiento sumario en el contenido final del Acta de Reparación, por lo que resulta forzoso para este Tribunal declarar la nulidad de la Resolución de Culminación de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/ 000725/000436 de fecha 31 de marzo de 2011 y ordenarle a la Administración Tributaria la tramitación del sumario administrativo correspondiente, emitiendo pronunciamiento sobre el escrito de descargos interpuesto por la recurrente en fecha 10 de agosto de 2010”.* (Sic).

Vista la nulidad antes declarada, el Tribunal *a quo* estimó “*inoficioso emitir pronunciamientos sobre la violación de las demás garantías y principios Constitucionales denunciados como violentados por la actuación de la Administración Tributaria”.* (Sic).

Seguidamente, respecto a la improcedencia de las multas impuestas, luego de citar el artículo 113 del Código Orgánico Tributario de 2001, indicó que “*no es la disposición contenida en este artículo la que debe aplicarse al caso concreto, por lo que no sólo resulta inadecuada, sino ilegal, la determinación de las multas impuestas a la recurrente, pues en todo caso, de haberse allanado al Acta de Reparación, lo legalmente procedente era aplicar el contenido del segundo aparte del artículo 111, en concordancia con lo previsto en el artículo 186, ambos del Código Orgánico Tributario, esto en el caso que la Administración Tributaria hiciera, como lo hizo, caso omiso al escrito de descargos presentado por la recurrente en tiempo hábil, y considerara que la misma aceptó el contenido del Acta Fiscal, de manera que resulta incongruente que por una parte la Administración Tributaria considerara el allanamiento o pago efectuado por la recurrente como una aceptación de las obligaciones tributarias y que, por otra parte, procediera a aplicar las multas, como si el allanamiento no*

hubiera ocurrido, por lo que las multas impuestas resultan nulas de nulidad absoluta en virtud del vicio de falso supuesto que las afecta”. (Sic).

Por otra parte, advirtió que “*al pretenderse imponer las sanciones con base en el artículo 113 del Código Orgánico Tributario y no con base en el segundo aparte del artículo 111, en concordancia con lo previsto en el artículo 186, ambos del Código Orgánico Tributario, imponiendo multa equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Tributo omitido, la Resolución Culminatoria de Fiscalización se encuentra afectada del vicio de falso supuesto al pretender el cobro de multas de naturaleza ilegal por lo que debe ser declarada nula de nulidad absoluta y se deben borrar todos sus efectos en el tiempo*”. (Sic).

Declarado lo precedente, el Tribunal de la causa señaló que “*visto igualmente que se encuentra demostrado en autos que la recurrente interpuso consulta tributaria respecto a la posibilidad de recuperación de impuestos retenidos en exceso en fecha 06 de agosto de 2009, fecha ésta muy anterior a la fecha del Acta de Reparación del 15 de junio de 2010 y visto igualmente que la Administración Tributaria no dio contestación a dicha consulta sino hasta el 22 de noviembre de 2010, fecha ésta muy posterior al Acta de Reparación y encontrándose explicado y demostrado en autos que el proceder de la recurrente respecto al no enteramiento de las retenciones del Impuesto al Valor Agregado para los meses investigados se fundamentó en la aplicación de la interpretación acorde con la opinión fundada que expresó la contribuyente al formular la consulta, la Administración Tributaria no puede imponer sanción alguna ya que no contestó la consulta que se le formuló en el plazo fijado, razón por la cual este Tribunal estima procedente la eximente de responsabilidad penal tributaria prevista en el único aparte del artículo 234 del Código Orgánico Tributario, en consecuencia se ordena a la Administración Tributaria no imponer multa alguna en el caso que el desenlace del sumario administrativo que está obligada a conocer de acuerdo con los términos de este fallo, resulte adverso para la recurrente*”. (Sic).

Con base en lo expuesto, declaró: “**CON LUGAR** el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por el (...) presidente y Representante Legal de la Sociedad Mercantil **DISTRIBUIDORA PALO VERDE II, C.A.** (...) contra (...) la Resolución Culminatoria de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 de fecha 31 de marzo de 2011, emanada del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) (...) En consecuencia: **Primero:** Se anula la Resolución Culminatoria de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 de fecha 31 de marzo de 2011, emanada del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). **Segundo:** La presente decisión tiene apelación en razón de su cuantía. **Tercero:** Se exime de costas procesales por haber tenido motivos para el litigio, de acuerdo a lo previsto en el artículo 327 del Código Orgánico Tributario”. (Sic).

III
FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La representación judicial del Fisco Nacional fundamentó ante esta Alzada la apelación interpuesta contra la sentencia *supra* reseñada, en los términos siguientes:

Que la recurrida incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación de los artículos 261 y 266 del Código Orgánico Tributario de 2001, “*al considerar que en el caso in comento la parte actora interpuso recurso contencioso tributario contra el Acta de Reparación N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029 de fecha 15 de junio de 2010 y notificada a la contribuyente en esa misma fecha*”. (Sic).

En este orden de ideas, sostuvo que “*se evidencia que el Juzgado de instancia incurrió en el referido vicio dada la interpretación proferida en la sentencia objeto del presente recurso de apelación, por cuanto tal como lo señaló esta representación judicial en el escrito de informes presentado en primer instancia, el lapso de interposición del recurso contencioso tributario es de (...) (25) días hábiles, cuyo cómputo atiende en el presente caso a la fecha de notificación del acto que se pretende impugnar, es por ello que luego de una revisión del expediente administrativo consignado por esta representación, se evidencia que en efecto el recurso interpuesto contra el Acta de Reparación impugnada se encuentra caduco, por cuanto la misma fue dictada en fecha 15 de junio de 2010 y notificada en esa misma fecha y la acción judicial se interpuso en fecha 31 de mayo de 2011, fecha para la cual había transcurrido con creces el lapso previsto en el artículo 261 del Código Orgánico Tributario, es decir, respecto al Acta de Reparación el Tribunal de instancia debió declarar la caducidad del recurso, atendiendo al orden público característico de dicha Institución*”. (Sic).

Por otra parte, denunció que la recurrida se encuentra afectada de nulidad por incurrir en el vicio de falso supuesto de hecho, toda vez que el Juzgado de instancia anuló “*la Resolución Culminatoria de Fiscalización de Imposición de Sanción e Intereses Moratorios*” por estimar que debió ordenarse la apertura del procedimiento de sumario administrativo, ya que la contribuyente, aun cuando se allanó al reparo determinado, presentó escrito de descargos.

En este sentido, consideró que “*al haber pagado lo procedente era actuar tal como lo hizo la Administración Tributaria y dictar la Resolución Culminatoria de Fiscalización de Imposición de Sanción e Intereses Moratorios conforme al artículo 186 eiusdem, por cuanto tal como se refiere en el informe fiscal, la funcionaria actuante deja constancia del incumplimiento por parte de la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A., en el enteramiento de las cantidades retenidas por concepto de Impuesto al Valor Agregado para los períodos fiscalizados*”. (Sic).

Con base en lo antes expuesto, solicitó a esta Máxima Instancia declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y revoque el fallo objetado.

IV
CONTESTACIÓN A LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A., dio contestación a los fundamentos de la apelación, en atención a lo siguiente:

En primer lugar, advirtió que la sentencia recurrida no adolece del vicio de falso supuesto de derecho, ya que “*el tribunal se pronuncia respecto a la caducidad de la acción para el ejercicio de las defensas interpuestas mediante el ESCRITO DE DESCARGOS por parte de (...) [su] representada en la oportunidad procesal pertinente para ello, (precisando que dicho ESCRITO DE DESCARGOS fue interpuesto en tiempo hábil) analizando pues el contenido de los artículo 185 y 188 del COT, normas citadas e interpretadas por el Tribunal en su parte motiva, lo que implica que en ningún momento el Tribunal a quo interpretó los artículos 261 y 266 del COT, ni los usó para la motivación de la sentencia. Dicho lo anterior mal puede existir vicio de FALSO SUPUESTO DE DERECHO POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, cuando en la parte motiva de la sentencia no se hace referencia a los precitados artículos. Es muy importante hacer mención al hecho de que, expresamente en su escrito de fundamentación de la apelación la parte recurrente admite que la RESOLUCIÓN CULMINATORIA DEL SUMARIO fue recurrida en tiempo hábil y es en definitiva dicha RESOLUCIÓN CULMINATORIA DEL SUMARIO el acto anulado en la sentencia, tal como se evidencia en la parte dispositiva de la misma*”. (Sic). (Agregado de la Sala).

Por otra parte, negó que el fallo apelado adoleciera del vicio de falso supuesto de hecho, “**TODA VEZ QUE TAL COMO FUE ALEGADO POR ESTA REPRESENTACIÓN JUDICIAL EN SU ESCRITO RECURSIVO EL PAGO DEL**

REPARO DE UN TRIBUTO NO IMPLICA LA ACEPTACIÓN DEL CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEL CUAL DERIVA DICHA OBLIGACIÓN". (Destacado de la cita)

Sobre este particular, alegó que “*la verificación fiscal en cuestión está viciada de nulidad absoluta, por prescindir del procedimiento de manera total y absoluta, tal como expresamente lo tipifica el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; pues el reparo fiscal y las correspondientes multas determinados contra (...) [su] representada se fundamentan precisamente en un procedimiento de verificación de declaraciones y sistemas institucionales practicado por el SENIAT en su propia sede, sin que (...) [su] representada haya tenido la posibilidad de ser oída y defenderse, así como tampoco de promover las pruebas que hubiesen podido desvirtuar los resultados de la actuación fiscal*”. (Sic). (Agregados de esta Alzada).

Acotó que “*incluso, posteriormente al procedimiento de verificación y habiendo sido interpuesto el ESCRITO DE DESCARGOS, se ha violado el derecho a la defensa y la garantía constitucional del debido proceso de (...) [su] representada, pues la Administración Tributaria dictó LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, prescindiendo de forma absoluta de procedimiento sumario establecido en el artículo 188 del COT, al omitir pronunciamiento sobre los muy importantes alegatos, de defensa establecidos en el ESCRITO DE DESCARGO. LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, en errónea aplicación del artículo 186 de COT, toma el pago del Impuesto presuntamente dejado de enterar por parte de (...) [su] representada como ACEPTACIÓN TOTAL de lo señalado en el Acta de Reparó, cuando en realidad (...) [su] representada interpuso ESCRITO DE DESCARGOS donde, por el contrario a lo afirmado en LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, RECHAZA EL CONTENIDO DEL REPARO Y DE LA MULTA APLICADA*”. (Sic). (Agregados de esta Máxima Instancia).

Con base en lo expuesto, solicitó que se declare sin lugar la apelación incoada en la presente causa y se confirme el fallo impugnado.

V
CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En virtud de la declaratoria contenida en la decisión judicial apelada, de los alegatos formulados en su contra por la representación judicial del Fisco Nacional y los argumentos expuestos en la contestación por la sociedad mercantil de autos, la controversia planteada en el caso *sub iudice* queda circunscrita a decidir si el sentenciador de instancia incurrió en los vicios de: **(i)** falso supuesto de derecho por errónea interpretación de los artículos 261 y 266 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en razón del tiempo y **(ii)** falso supuesto de hecho al haber señalado que la Administración Tributaria debió dar inicio al procedimiento de sumario administrativo, a pesar de que la recurrente había aceptado el reparo formulado.

Delimitada la *litis*, pasa esta Sala a decidir y al efecto observa:

(i) Del vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación de los artículos 261 y 266 del Código Orgánico Tributario de 2001

El Tribunal *a quo* indicó que “*la recurrente procedió a enterar las cantidades de Impuesto al Valor Agregado retenidas para los meses investigados dentro del lapso de quince (15) días concedido en el artículo 185 antes citado, esto es, el 01 de julio de 2010, pero también debe tenerse en cuenta que el pago que efectúa una contribuyente como consecuencia de un reparo que le fuese notificado, no necesariamente constituye en sí mismo una aceptación de la deuda tributaria contenida en el acta notificada, ya que aunque efectúe dicho enteramiento, puede estar en desacuerdo con el*

mismo y realizar su pago bajo protesta, procediendo posteriormente a intentar las acciones que le confiere la ley para impugnar las determinaciones contenidas en el acta de reparo notificada (...)”.

Con base en lo antes expuesto, el Tribunal de mérito advirtió que “*el Acta de Reparación No. SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-00029, fue notificada a la recurrente en fecha 15 de junio de 2010, comenzando a correr el lapso de 15 días concedido en el artículo 185 del Código Orgánico Tributario para allanarse total o parcialmente al reparo, aún bajo protesta, transcurrido el cual, si existe disconformidad con el contenido del acta fiscal, comenzará a correr el lapso de veinticinco (25) días previsto en el artículo 188 del Código Orgánico Tributario para formular los descargos y aportar la totalidad de las pruebas que considere procedentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del COT, los cuales deberán presentarse mediante escrito que contenga los requisitos previstos en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, interpuesto por ante el Área de Sumario Administrativo del Sector de Tributos Internos Guarenas Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital, tal como lo dispone la propia Acta*”.

Siendo ello así, observó que “*el lapso de quince días hábiles para pagar venció en el presente asunto el día 08 de julio de 2010, fecha a partir de la cual se comienzan a contar los veinticinco días hábiles para interponer el escrito de descargos, plazo éste que venció el 11 de agosto de 2010 y habiendo sido interpuesto el escrito de descargos por la recurrente el día 10 de agosto de 2010, en forma temporánea, y tomando en cuenta que quien estableció a favor de la recurrente la confianza legítima de que sus discrepancias podrían ser dirimidas posteriormente en un sumario administrativo, no queda a este Tribunal duda alguna de que no se encontraba caduca la acción de la recurrente para impugnar el Acta Fiscal antes identificada, por lo que forzosamente debe desestimarse el petitorio previo solicitado por la representación fiscal en su escrito de informes*”.

Por disconformidad con dicho pronunciamiento, la representación judicial del Fisco Nacional denunció que la recurrida incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación de los artículos 261 y 266 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente *ratione temporis* “*al considerar que en el caso in comento la parte actora interpuso recurso contencioso tributario contra el Acta de Reparación N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029 de fecha 15 de junio de 2010 y notificada a la contribuyente en esa misma fecha*”. (Sic).

En este orden de ideas, sostuvo que “*se evidencia que el Juzgado de instancia incurrió en el referido vicio dada la interpretación proferida en la sentencia objeto del presente recurso de apelación, por cuanto tal como lo señaló esta representación judicial en el escrito de informes presentado en primera instancia, el lapso de interposición del recurso contencioso tributario es de (...) (25) días hábiles, cuyo cómputo atiende en el presente caso a la fecha de notificación del acto que se pretende impugnar, es por ello que luego de una revisión del expediente administrativo consignado por esta representación, se evidencia que en efecto el recurso interpuesto contra el Acta de Reparación impugnada se encuentra caduco, por cuanto la misma fue dictada en fecha 15 de junio de 2010 y notificada en esa misma fecha y la acción judicial se interpuso en fecha 31 de mayo de 2011, fecha para la cual había transcurrido con creces el lapso previsto en el artículo 261 del Código Orgánico Tributario, es decir, respecto al Acta de Reparación el Tribunal de instancia debió declarar la caducidad del recurso, atendiendo al orden público característico de dicha Institución*”.

Por su parte, el apoderado judicial de la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A., contradijo lo alegado por la representación judicial de la República, al considerar que “*el tribunal se pronuncia respecto a la caducidad de la acción para el ejercicio de las defensas interpuestas mediante el ESCRITO DE DESCARGOS por parte de (...) [su] representada en la oportunidad procesal pertinente para ello, (precisando que dicho ESCRITO DE DESCARGOS fue interpuesto en tiempo hábil) analizando pues el contenido de los artículos 185 y 188 del COT, normas citadas e interpretadas por el Tribunal en su parte motiva, lo que implica que en ningún momento el Tribunal a quo interpretó los*

artículos 261 y 266 del COT, ni los usó para la motivación de la sentencia. Dicho lo anterior mal puede existir vicio de FALSO SUPUESTO DE DERECHO POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, cuando en la parte motiva de la sentencia no se hace referencia a los precitados artículos. Es muy importante hacer mención al hecho de que, expresamente en su escrito de fundamentación de la apelación la parte recurrente admite que la RESOLUCIÓN CULMINATORIA DEL SUMARIO fue recurrida en tiempo hábil y es en definitiva dicha RESOLUCIÓN CULMINATORIA DEL SUMARIO el acto anulado en la sentencia, tal como se evidencia en la parte dispositiva de la misma”. (Agregado de la Sala). (Mayúsculas de la fuente).

Precisado lo anterior, esta Máxima Instancia observa del escrito del recurso contencioso tributario interpuesto por la sociedad de comercio en fecha 31 de mayo de 2011, cursante a los folios 1 al 28 del expediente judicial, que los actos recurridos son los siguientes: **(i)** la “Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparó y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario)” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 del 31 de marzo de 2011, notificada el 29 de abril de igual año, suscrita por el Jefe del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT); y **(ii)** el Acta de Reparó en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029, del 15 de junio de 2010, notificada el mismo día, emanada del Área de Fiscalización del Sector de Tributos Internos antes indicado.

En este sentido, esta Alzada estima conveniente citar el contenido de los artículos 261 y 266 del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable por su vigencia temporal al caso de autos, cuya errónea interpretación fue denunciada por la representación del Fisco Nacional. Dichos artículos disponen lo siguiente:

“Artículo 261.- El lapso para interponer el recurso será de veinticinco (25) días hábiles, contados a partir de la notificación del acto que se impugna o del vencimiento de lapso previsto para decidir el recurso jerárquico en caso de denegación tácita de éste”.

“Artículo 266.- Son causales de inadmisibilidad del recurso:

- 1. La caducidad del plazo para ejercer el recurso.*
- 2. La falta de cualidad o interés del recurrente.*
- 3. Ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del recurrente, por no tener la capacidad necesaria para comparecer en juicio o por no tener la representación que se atribuye, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.”*

Ahora bien, esta Sala observando que lo controvertido por la apelante en representación del Fisco Nacional, es el hecho de que transcurrió el lapso de caducidad para que el sujeto pasivo en su condición de responsable (agente de retención), recurriera en sede judicial del Acta de Reparó en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/ STIGG/2010-000725-0029 del 15 de junio de 2010, considera oportuno hacer referencia a lo establecido mediante Sentencia N° 00405, de fecha 14 de abril de 2016, emanada de la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, caso: *Matiz Restaurante, C.A.*, según la cual se determinó:

“(…) Al efecto, esta Alzada aprecia que la apoderada judicial de la República alegó la ‘improcedencia’ del recurso contencioso tributario en virtud de estimar que el Acta de Reparó sólo es recurrible cuando el asunto sea de mero derecho o lesione los derechos subjetivos del interesado, y dicha Acta -a su decir- no puede recurrirse de forma autónoma, pues después de su emisión se abre el Sumario Administrativo hasta que se dicte la Resolución respectiva, la cual sí es impugnabile en vía judicial, pudiendo invocarse en su contra los vicios de los que adolezca; además, la sola formación de objeciones fiscales del acto preparatorio es incapaz de crear obligaciones para el contribuyente. (…)

Con vista a lo indicado, esta Sala ha señalado a modo de excepción la recurribilidad del Acta de Reparó bajo los siguientes supuestos:

i) Cuando el asunto versare sobre aspectos de mero derecho, lo cual se circunscribe -como se expresó en el fallo transcrito- a cuestiones de mera doctrina jurídica, a la interpretación de un texto legal o de alguna cláusula de un contrato o de otro instrumento público o privado, que hagan presumir que la actividad cognitiva en el caso que se ventila está reservada únicamente, a verificar la correcta aplicación del derecho. (Vid., sentencia N° 0260 del 18 de marzo de 2015, caso: Distribuidora Dorta Margarita, C.A.).

ii) Transgreda la esfera de los derechos e intereses del particular imposibilitándole la continuación del procedimiento, le cause indefensión o prejuzgue el asunto de que se trate como definitivo, sin haber cumplido el acto todas las fases requeridas para su perfeccionamiento. (...)

De lo anterior esta Alzada aprecia que los alegatos expuestos contra el Acta de Reparación no versaban sobre aspectos de mero derecho, ni tampoco que la misma haya transgredido la esfera de los derechos e intereses subjetivos de la contribuyente imposibilitándole la continuación del procedimiento, mucho menos que le haya causado indefensión o que prejuzgara como definitiva, máxime cuando la Administración Tributaria le indicó a la sociedad mercantil accionante los lapsos procedimentales para aceptar el contenido del Acta de Reparación cuestionada, así como la iniciación del Sumario Administrativo para la formulación de los descargos.

Con base en lo antes expuesto, esta Sala concluye que el Acta de Reparación impugnada es irrecurrible tanto en vía administrativa como en sede judicial. Así se declara. (...).

De lo anterior se desprende que el Acta de Reparación sólo puede recurrirse en forma autónoma, cuando “la actividad cognitiva en el caso que se ventila [esté] reservada únicamente, a verificar la correcta aplicación del derecho”, ó cuando “transgreda la esfera de los derechos e intereses del particular imposibilitándole la continuación del procedimiento, le cause indefensión o prejuzgue el asunto de que se trate como definitivo”. (Agregado de la Sala).

No obstante lo antes indicado en cuanto a la irrecurribilidad del Acta de Reparación, resulta importante advertir que la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A., no recurrió en sede judicial el Acta de Reparación antes identificada de manera independiente o autónoma, sino que dicha recurribilidad obedece a que la referida Acta es el fundamento sobre el cual se basa la Administración Tributaria para detectar las presuntas irregularidades fiscales y sobre las cuales la empresa en principio se allanó, dando lugar a la emisión del acto sancionatorio recurrible como lo fue la “Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario)” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 del 31 de marzo de 2011.

Asimismo, se constata de las actas procesales que si bien la empresa en fecha 1° de julio de 2010, se allanó al monto del reparo determinado por la Administración Tributaria mediante el Acta de Reparación *supra* identificada, según se desprende de las Planillas de Pago Forma 99035, F N° 0990339779, 0990357548, 0990386712, 0990407622, 0990429318, 0990448119, 1090057878, 0990279156, no lo es menos que el día 10 de agosto de 2010, presentó escrito de descargos contra la mencionada Acta de Reparación.

Todo lo anterior, a juicio de esta Máxima Instancia pone de relieve que la Administración Tributaria al emitir la “Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario)” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 del 31 de marzo de 2011, en virtud de la supuesta aceptación del reparo por parte de la recurrente, por vía de consecuencia confirmó el Acta de Reparación en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/ STIGG/2010-000725-0029 del 15 de junio de 2010, por lo que los fundamentos del recurso contencioso tributario obraban no solamente contra el acta de reparo sino también contra el acto que lo confirmó (Resolución Culminatoria de Fiscalización).

Así pues, visto que el recurso contencioso tributario fue interpuesto el 31 de mayo de 2011, contra la citada “Resolución Culminatoria”, notificada en fecha 29 de abril del mismo año, la cual confirmó el Acta de Reparación *in commento* por vía de consecuencia y verificado que la representación del Fisco Nacional no ha señalado que el mencionado medio de

impugnación judicial está caduco respecto de la mencionada “Resolución”, esta Sala estima improcedente el vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación de los artículos 261 y 266 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente *ratione temporis*, invocado por la representación fiscal, por lo que se confirma el fallo apelado en este aspecto. Así se declara.

(ii) Del falso supuesto de hecho al haber señalado que la Administración Tributaria debió dar inicio al sumario administrativo, a pesar de que la recurrente se había allanado al reparo formulado

El Tribunal de la causa afirmó que “*al encontrarse autorizada la recurrente en la propia Acta de Reparación para presentar escrito de descargos luego de transcurridos los lapsos establecidos por la ley, aun cuando efectuara el pago que se le requería, aún en la forma de bajo protesto, no podía la Administración Tributaria proceder a emitir la Resolución de Culminación de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725/000436, de fecha 31 de marzo de 2011 e imponer multas cuya legalidad también se impugna en el presente asunto, habida cuenta de la interposición del escrito de descargos presentado por la recurrente en fecha 10 de agosto de 2010, esto es, que la Administración Tributaria, en virtud del contenido de la propia Acta Fiscal, al hacer creado la certeza jurídica y la confianza en el recurrente de que su disconformidad podría ser dirimida posteriormente, debió iniciar el procedimiento de sumario administrativo y dar a la recurrente la oportunidad de exponer sus argumentos, defensas y pruebas contra las determinaciones contenidas en el Acta de Reparación*”. (Sic).

En consecuencia, consideró que “*en el presente asunto, por la confianza legítima y buena fe que amparan a la recurrente, la Administración Tributaria incurrió en violación de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa de la recurrente, prescindiendo además del procedimiento legalmente establecido al que ella misma dio cabida al procedimiento sumario en el contenido final del Acta de Reparación, por lo que resulta forzoso para este Tribunal declarar la nulidad de la Resolución de Culminación de Fiscalización No. SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725/000436 de fecha 31 de marzo de 2011 y ordenarle a la Administración Tributaria la tramitación del sumario administrativo correspondiente, emitiendo pronunciamiento sobre el escrito de descargos interpuesto por la recurrente en fecha 10 de agosto de 2010*”. (Sic).

A fin de manifestar disconformidad con dicho pronunciamiento, la representación fiscal denunció que la recurrida se encuentra afectada de nulidad por incurrir en el vicio de falso supuesto de hecho “*cuando el Juzgado de instancia anula la Resolución de Fiscalización por considerar que en la presente causa la Administración Tributaria debió proceder a dictar Resolución Sumario Administrativo donde analizara los alegatos expuestos por la parte actora en el presunto escrito de descargos que la sociedad mercantil alega haber presentado en sede administrativa, no obstante, aprecia que el referido Juzgado destaca que la parte actora pagó lo determinado por la Administración Tributaria en el Acta de Reparación y que dicho pago fue efectuado durante el lapso previsto en el artículo 186 del Código Orgánico Tributario, es decir, aceptó el reparo y pagó el tributo omitido, razón por la cual al haber pagado lo procedente era actuar tal como lo hizo la Administración Tributaria y dictar la Resolución Culminatoria de Fiscalización de Imposición de Sanción e Intereses Moratorios conforme al artículo 186 eiusdem, por cuanto tal como se refiere en el informe fiscal, la funcionaria actuante deja constancia del incumplimiento por parte de la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A., en el enteramiento de las cantidades retenidas por concepto de Impuesto al Valor Agregado para los períodos fiscalizados*”. (Sic).

Por su parte, el apoderado en juicio de la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A. negó que el fallo apelado adoleciera del vicio de falso supuesto de hecho, “**TODA VEZ QUE TAL COMO FUE ALEGADO POR ESTA REPRESENTACIÓN JUDICIAL EN SU ESCRITO RECURSIVO EL PAGO DEL REPARO DE UN TRIBUTO NO IMPLICA LA ACEPTACIÓN DEL CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEL CUAL DERIVA DICHA OBLIGACIÓN**”. (Destacado de la fuente).

Sobre este particular, alegó que “posteriormente al procedimiento de verificación y habiendo sido interpuesto el ESCRITO DE DESCARGOS, se ha violado el derecho a la defensa y la garantía constitucional del debido proceso de (...) [su] representada, pues la Administración Tributaria dictó LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, prescindiendo de forma absoluta de procedimiento sumario establecido en el artículo 188 del COT, al omitir pronunciamiento sobre los muy importantes alegatos, de defensa establecidos en el ESCRITO DE DESCARGOS. LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, en errónea aplicación del artículo 186 de COT, toma el pago del Impuesto presuntamente dejado de enterar por parte de (...) [su] representada como ACEPTACIÓN TOTAL de lo señalado en el Acta de Reparación, cuando en realidad, (...) [su] representada interpuso ESCRITO DE DESCARGOS donde, por el contrario a lo afirmado en LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA, RECHAZA EL CONTENIDO DEL REPARO Y DE LA MULTA APLICADA”. (Sic). (Agregados de esta Máxima Instancia).

Frente a los planteamientos *supra* expuestos y a los fines debatidos, debe la Sala hacer referencia al procedimiento a seguir por la Administración Tributaria para determinar tributos, a la luz de las normas sustantivas contenidas en el Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable por su vigencia temporal al caso de autos, con especial referencia a los artículos 185, 186, 188, numerales 4, 5, 6 y 8, del artículo 191 y 240, numeral 4 *eiusdem*, que establecen:

“Artículo 185. En el Acta de Reparación se emplazará al contribuyente o responsable para que proceda a presentar la declaración omitida o rectificar la presentada, y pagar el tributo resultante dentro de los quince (15) días hábiles de notificada.

PARÁGRAFO ÚNICO: *En los casos en que el reparo a uno o varios períodos provoque diferencias en las declaraciones de períodos posteriores no objetados, se sustituirá únicamente la última declaración que se vea afectada por efectos del reparo.*

Artículo 186. *Aceptado el reparo y pagado el tributo omitido, la Administración Tributaria mediante resolución procederá a dejar constancia de ello y liquidará los intereses moratorios, la multa establecida en el parágrafo segundo del artículo 111 de este Código y demás multas a que hubiere lugar conforme a lo previsto en este Código. La resolución que dicte la Administración Tributaria pondrá fin al procedimiento.*

En los casos en que el contribuyente o responsable se acoja parcialmente al reparo formulado por la Administración Tributaria, la multa establecida en el parágrafo segundo del artículo 111 de este Código, sólo se aplicará a la parte del tributo que hubiere sido aceptada y pagada, abriéndose el Sumario al que se refiere el artículo 188, sobre la parte no aceptada.

PARÁGRAFO ÚNICO: *Las cantidades liquidadas por concepto de intereses moratorios se calcularán sin perjuicio de las diferencias que resulten al efectuarse el pago del tributo o cantidad a cuenta de tributos omitidos”.*

“Artículo 188. Vencido el plazo establecido en artículo 185 de este Código, sin que el contribuyente o responsable procediera con lo previsto en dicho artículo, se dará por iniciada la instrucción del sumario teniendo el afectado un plazo de veinticinco (25) días hábiles para formular los descargos y promover la totalidad de las pruebas para su defensa. En caso que las objeciones contra el Acta de Reparación versaren sobre aspectos de mero derecho, no se abrirá el sumario correspondiente, quedando abierta la vía jerárquica o judicial. (...)”.

“Artículo 191. El sumario culminará con una resolución en la que se determinará si procediere o no la obligación tributaria; se señalará en forma circunstanciada el ilícito que se imputa; se aplicará la sanción pecuniaria que corresponda, y se intimarán los pagos que fueren procedentes.

La resolución deberá contener los siguientes requisitos:

(...)

4. Hechos u omisiones constatados y métodos aplicados a la fiscalización.

5. Apreciación de las pruebas y defensas alegadas.

6. Fundamentos de la decisión.

(...)

8. Discriminación de los montos exigibles por tributos, intereses y sanciones que correspondan, según los casos”.

“Artículo 240. Los actos de la Administración Tributaria serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total o absoluta del procedimiento legalmente establecido”. (Destacados de esta Alzada).

Los dispositivos anteriormente transcritos, disciplinan el actuar de la Administración Tributaria y, especialmente, el procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Asimismo, en el último de los artículos mencionados se establece la consecuencia jurídica del incumplimiento de dicho procedimiento. En tal sentido, se observa que el órgano recaudador, en ejercicio de su facultad de fiscalización y determinación de la obligación tributaria, puede proceder de las formas siguientes:

Como primer escenario se encuentra el hecho de que llevada a cabo la determinación de la obligación, la Administración Tributaria levante *Acta de Reparación* en la cual conminará al contribuyente o responsable a que proceda dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada dicha acta, a presentar la declaración omitida o rectificar la presentada y pagar el impuesto resultante; en este caso, se impondrá al sujeto pasivo de la obligación tributaria una multa equivalente al diez por ciento (10%) del tributo omitido.

Un segundo escenario sería aquél en que el sujeto pasivo de la obligación tributaria no se acepte la determinación contenida en el acta de reparación o acepte parcialmente; en este caso se abrirá el sumario administrativo respecto a la parte no aceptada, en el que se presentará el escrito de descargos, procedimiento este que culmina con la emisión de la correspondiente “*Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo*”, acto que deberá cumplir los requisitos establecidos en el antes mencionado artículo 191.

Con respecto al primer escenario, es necesario destacar, que su finalidad no es otra que la de agilizar la recaudación de los tributos, imponiéndole al sujeto pasivo multa reducida al diez por ciento (10%) del monto del tributo omitido, de conformidad con el artículo 111, parágrafo segundo del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en razón del tiempo para los períodos investigados.

Pero en el segundo supuesto, la Administración Tributaria tiene legalmente la posibilidad de imponer la multa entre un límite mínimo y un límite máximo, tomando en cuenta para ello las circunstancias atenuantes y agravantes que rodean el caso.

Ahora bien, al circunscribir el anterior análisis al caso concreto, la revisión de las actas que conforman el expediente permite constatar que la sociedad mercantil Distribuidora Palo Verde II, C.A., realizó en fecha 1° de julio de 2010, el pago del reparo formulado por no enteramiento de retenciones del impuesto al valor agregado, correspondientes a los períodos impositivos de los meses de septiembre de 2009 a enero de 2010, ambos inclusive, contenido en el Acta de Reparación en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado identificada con las letras y números SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029 de fecha 15 de junio de 2010.

Tal pago se constata de las Planillas de Pago, Forma 99035, F N° 0990339779, 0990357548, 0990386712, 0990407622, 0990429318, 0990448119, 1090057878, 0990279156, por lo montos de “Bs. 70.650,00; 77.130,00;

107.255,00; 196.138,00; 76.834,00; 88.362,00; 59.711,00; 71.182,00”, respectivamente, cuya sumatoria totaliza el monto de setecientos cuarenta y siete mil doscientos sesenta y dos bolívares sin céntimos (Bs. 747.262,00), hoy reconvertido en siete bolívares con cuarenta y siete céntimos (Bs. 7,47). (Folios 85 al 94 del expediente judicial).

Luego, el día 10 de agosto de 2010, la empresa presentó escrito de descargos contra el Acta de Reparación *supra* identificada. (Folios 96 al 115 del expediente judicial).

En fecha 31 de marzo de 2011, el Jefe del Sector de Tributos Internos Guarenas-Guatire de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por medio de la “*Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario)*” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436, advirtió que en virtud de la aceptación total y pago del reparo por parte de la contribuyente dentro del plazo previsto en el artículo 185 del vigente Código Orgánico Tributario de 2001, le impuso sanción de multa de conformidad con el artículo 113 *eiusdem*, en concordancia con los artículos 103, numeral 4 y 81 del mencionado Código, por la suma de cuatro millones quinientos cincuenta mil ciento treinta y ocho bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 4.550.138,73), actualmente cuarenta y cinco bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 45,50); y se le liquidaron intereses moratorios por el monto de ciento cuarenta y seis mil setenta y nueve bolívares con cuarenta y cinco céntimos (Bs. 146.079,45), reexpresado en un bolívar con cuarenta y seis céntimos (Bs. 1,46), de acuerdo al artículo 66 del mencionado estatuto legal.

Delimitados los hechos acaecidos en la presente causa, esta Máxima Instancia estima necesario hacer referencia a lo establecido por esta Sala Político-Administrativa, mediante sentencia N° 00616 de fecha 22 de junio de 2016, caso: *Tacconelli, González y Asociados Vs. SENIAT*, donde si bien se analizaron las normas establecidas en el Código Orgánico Tributario de 1994, la misma es aplicable como referencia al caso de autos por cuanto los supuestos previstos en el Código Orgánico Tributario de 2001 son de la misma naturaleza. Así las cosas, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

“(…) Con base a lo anterior, estima esta Alzada que la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Insular del entonces Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), en este caso debió dar inicio al procedimiento del sumario administrativo, de conformidad con los artículos 146 y siguiente del Código Orgánico Tributario de 1994, tomando en cuenta los argumentos planteados por la contribuyente y debiendo valorar las pruebas consignadas por ella para enervar las pretensiones fiscales, culminando con la emisión de una Resolución en la cual se analizaran las defensas y pruebas consignadas por la empresa investigada, y determinar si proceden o no los reparos fiscales levantados a su cargo.

Así, resulta evidente que en el caso de autos la Administración Tributaria -tal como lo sostuvo el Tribunal a quo- incurrió en el vicio de falso supuesto de hecho y de derecho, pues tal como constató esta Alzada, el sujeto pasivo presentó su escrito de descargos dentro del término legalmente establecido, por lo que debió analizar tanto las defensas como las pruebas presentadas para emitir la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo y así permitir al interesado participar en la fase constitutiva del acto y además, respetándose su derecho a la defensa y a ser oído.

Sin embargo, observa este Máximo Tribunal que el a quo no estableció la consecuencia jurídica de la actuación del Fisco Nacional, sino, que una vez que señaló que existía el vicio de falso supuesto, entró a conocer sin fundamento jurídico alguno el fondo de los reparos impuestos por el entonces Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), sustituyéndose en la labor del Órgano exactor, cuando lo legalmente procedente era declarar de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del Código Orgánico Tributario de 1994, la nulidad absoluta de la Resolución

Culminatoria del Sumario Administrativo por la falta de apreciación de las pruebas y de las defensas alegadas por la contribuyente en su escrito de descargos.

No obstante ello, esta Máxima Instancia advierte que los elementos probatorios acumulados en el presente procedimiento, podrán ser apreciados en otro sumario, conforme a lo establecido en el artículo 151, ultimo aparte del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículo 202 del Código Orgánico Tributario de 2014).

En virtud de las consideraciones efectuadas, debe esta Sala, a tenor de lo establecido en el artículo 25 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal a quo, ya que en la presente causa se vulneró el derecho a la defensa del sujeto pasivo establecido en el artículo 49 eiusdem. Así se declara (...). (Destacado de la Sala).

A mayor abundamiento, esta Sala Político-Administrativa, mediante sentencia N° 00869 de fecha 22 de julio de 2018, caso: *Unilever Andina, S.A., Vs. SENIAT*, expresó:

“(...) De allí que, esta Alzada constata, al igual que lo señaló el Juzgador de la causa, que al momento de la consignación de los escritos de descargos por parte de la contribuyente ante el órgano exactor (miércoles 31 de enero de 2001) aún no había vencido el lapso con el cual contaba la contribuyente para tal fin; en consecuencia, se entiende que la presentación del mismo es tempestiva y, por ende, mal pudo el órgano recaudador declarar su extemporaneidad, puesto que al haber sido incorporados al procedimiento dentro del lapso legal correspondiente, los mismos debieron ser valorados y apreciados para la conformación y emisión de la Resolución impugnada en el presente proceso judicial, verificándose por consiguiente la violación del derecho a la defensa y al debido proceso de la sociedad de comercio; razón por la que esta Sala desestima el vicio del falso supuesto denunciado por la representación fiscal. Así se dispone.

Resuelto lo que precede, esta Superioridad habiendo advertido la vulneración los citados derechos constitucionales de la empresa Unilever Andina, S.A., producto de no habersele permitido ejercer a plenitud su defensa frente a las imputaciones fiscales contenidas en las Actas de Retenciones anteriormente referidas y, por ende, contradecir la actuación fiscal, debe precisar que en modo alguno puede ser permitido el retiro de las posibilidades para ejercer esa defensa, como ocurrió en el presente caso al declararse extemporánea la presentación de los escritos de descargos contra dichos actos administrativos, lo cual comporta la nulidad de la Resolución objetada a tenor de lo estatuido en los artículos 25 y 49 del Texto Fundamental. Así se establece.

Con fundamento en los razonamientos efectuados, este Alto Juzgado declara sin lugar el recurso de apelación incoado por la representación judicial del Fisco Nacional, contra la sentencia definitiva Nro. 030/2017 dictada por el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar el recurso contencioso tributario interpuesto por la representación judicial de la sociedad de comercio Unilever Andina, S.A., la cual se confirma en los términos precedentemente expuestos. Así se decide.

*Por lo tanto, con el propósito de garantizar las defensas que la sociedad de comercio recurrente estime convenientes a objeto de desvirtuar las objeciones fiscales establecidas por la Administración Tributaria, considerando el análisis previamente expuesto en torno a la tempestividad de los escritos de descargos, surge la necesidad para esta Alzada en preservación del derecho a la defensa de la contribuyente, ordenar a la Administración Tributaria conocer y decidir cada alegación realizada en éstos, hasta resolver la pretensión deducida en sede administrativa; en tal sentido, se advierte al órgano exactor que deberá decidir los alegatos esgrimidos por la recurrente en dichos escritos contra las Actas de Retenciones Nros. AF-10-3-2-3-110-G4 y AF-10-3-2-3-111-H4 dictadas y notificadas el 4 de diciembre de 2000. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00905 del 3 de agosto de 2017, caso: *Elvia Licet Pulido Garban*). Así se declara (...).*

Tomando en consideración los pronunciamientos anteriormente citados, esta Máxima Instancia debe advertir que la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A., no obstante haber efectuado el pago total del reparo formulado por la Administración Tributaria, con ocasión del procedimiento de fiscalización y determinación levantado a su cargo, al haber

presentado en fecha posterior escrito de descargos contra el Acta de Reparación en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado identificada con las letras y números SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029, de fecha 15 de junio de 2010; esta Alzada estima que debe entenderse que el sujeto pasivo no estaba de acuerdo con las objeciones fiscales formuladas y que el mencionado pago fue realizado “*bajo protesta*”.

Así las cosas aprecia esta Sala que, tal y como lo indicó el Juzgado *a quo*, el escrito de descargos fue interpuesto por la recurrente tempestivamente, esto es, dentro del lapso de veinticinco (25) días hábiles previsto en el artículo 188 del Código Orgánico Tributario de 2001, toda vez que la mencionada Acta de Reparación fue notificada el día 15 de junio de 2010, finalizando el lapso de quince (15) días hábiles para allanarse total o parcialmente al reparo, según el artículo 185 *eiusdem*, el día 8 de julio de 2010, y empezando a computarse los aludidos veinticinco (25) días hábiles a partir de esta última fecha, finalizando el día 12 de agosto de 2010, siendo que la empresa en referencia presentó el escrito de descargos el 10 de agosto de 2010.

Con base en lo anterior, esta Máxima Instancia estima que la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) debió, en este caso, dar inicio al procedimiento de sumario administrativo, de conformidad con los artículos 188 y siguientes del Código Orgánico Tributario de 2001, permitiéndole a la sociedad de comercio *supra* identificada presentar las pruebas correspondientes para enervar las pretensiones fiscales, culminando con la emisión de una Resolución en la cual se analicen las defensas y pruebas consignadas por ella, y determinándose si procede o no el reparo fiscal levantado a su cargo, cumpliendo con los requisitos dispuestos en el artículo 191 *eiusdem*.

Al ser así, evidentemente, tal como lo sostuvo el Tribunal *a quo* en el fallo objeto de apelación, el Órgano Exactor no actuó ajustado a derecho al emitir la “*Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario) N° SNAT/INTI/GRTIRCA/STIGG/2010/000725000436*” sin dar inicio previamente al procedimiento de sumario administrativo, permitiéndole al responsable en calidad de agente de retención, alegar las defensas y pruebas pertinentes, pues aun cuando efectuó el pago del reparo, en fecha posterior presentó escrito de descargos, lo que denota una inconformidad con el reparo formulado a su cargo.

Por las razones anteriores, esta Máxima Instancia confirma la nulidad decretada por el Juzgado de la causa, de la mencionada “*Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario)*” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 al no dar inicio al procedimiento de sumario administrativo y no pronunciarse sobre el escrito de descargos presentado por la sociedad de comercio Distribuidora Palo Verde II, C.A., contra el Acta de Reparación en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado identificada con las letras y números SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029, de fecha 15 de junio de 2010. En consecuencia, se desestima el vicio de falso supuesto de hecho denunciado por la representación fiscal y se confirma el fallo apelado sobre este particular. Así se declara.

Por otra parte, observa esta Alzada que el *a quo* emitió pronunciamiento sobre la procedencia de las sanciones de multa impuestas por contravención y de la eximente de responsabilidad penal prevista en el artículo 234 del Código Orgánico Tributario de 2001, al respecto advierte esta Máxima Instancia, que el Juez no debió entrar a conocer los argumentos relativos a dichos aspectos por ser inoficioso vista la declaratoria de nulidad de la “*Resolución Culminatoria de Fiscalización*” antes identificada, por lo que se revoca el fallo apelado sobre este particular. Así se decide.

Asimismo, se confirma la orden impuesta por el Tribunal de primera instancia a la Administración Tributaria de tramitar “*el sumario administrativo correspondiente, emitiendo pronunciamiento sobre el escrito de descargos interpuesto*

por la recurrente en fecha 10 de agosto de 2010”. Así se declara.

En virtud de las consideraciones efectuadas, debe esta Sala declarar sin lugar el recurso de apelación ejercido por la representación judicial del Fisco Nacional contra la sentencia definitiva N° 1.929 del 27 de marzo de 2012, dictada por el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y en consecuencia, se confirma el fallo apelado. Asimismo, se declara con lugar el recurso contencioso tributario incoado por el sujeto pasivo. Así se decide.

Finalmente, dada la declaratoria con lugar del recurso contencioso tributario correspondería condenar en costas procesales al Fisco Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 334 del Código Orgánico Tributario de 2014, sin embargo, las mismas no proceden en atención a la prohibición contemplada en el artículo 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016. Así se dispone.

**VI
DECISIÓN**

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- SIN LUGAR el recurso de apelación ejercido por la representación judicial del **FISCO NACIONAL**, contra la **sentencia N° 1.929 del 27 de marzo de 2012**, dictada por el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar el recurso contencioso tributario ejercido el 31 de mayo de 2011 por el ciudadano Carlos Jiménez, titular de la cédula de identidad N° 6.866.217, actuando en su condición de Presidente de la sociedad mercantil **DISTRIBUIDORA PALO VERDE II, C.A.**, la cual se **CONFIRMA**.

2.- CON LUGAR el recurso contencioso tributario, incoado por la contribuyente antes identificada, contra los actos administrativos contenidos en el Acta de Reparación en Materia de Retenciones de Impuesto al Valor Agregado N° SNAT/INTI/GRTI/RCA/STIGG/2010-000725-0029, de fecha 15 de junio de 2010 y la “*Resolución Culminatoria de Fiscalización Aceptación Total del Reparación y Pago de las Retenciones No Enteradas (Artículo 186 del Código Orgánico Tributario)*” N° SNAT/INTI/GRTI-RCA/STIGG/2010/000725000436 de fecha 31 de marzo de 2011, Resolución la cual se **ANULA**.

NO PROCEDE LA CONDENATORIA EN COSTAS procesales al Fisco Nacional en los términos expuestos en esta decisión judicial.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los once (11) días del mes de junio del año dos mil diecinueve (2019). Años 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta –Ponente,
**MARÍA CAROLINA AMELIACH
VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA CÉSAR
SIERO**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha doce (12) de junio del año dos mil
diecinueve, se publicó y registró la anterior
sentencia bajo el N° 00318.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD