

RESOLUCIÓN N° 53/2007 (C.A.)

VISTO:

El Expte. C.M. N° 612/2006 mediante el cual Sergio Trepas Automóviles S.A. promueve acción tendiente a que se aplique el Protocolo Adicional, y;

CONSIDERANDO:

Que dice la accionante que ejerce actividades en la Ciudad y Provincia de Buenos Aires y aplica el Régimen General del Convenio Multilateral. Que la Provincia de Buenos Aires cuestionó la forma de tributar por los períodos 1/1998 a 12/2000, objetando la atribución de ingresos y que ahora existe resolución del Tribunal Fiscal, con sentencia del 03/08/2006.

Que tanto por el período indicado como por los siguientes hasta la fecha de esta presentación, la empresa le habría asignado base imponible de más a la Ciudad de Buenos Aires, por lo que solicita se decida que esta jurisdicción se desprenda de lo que ha cobrado de más y lo aplique a satisfacer de manera directa la acreencia de la Provincia, en los términos del Protocolo Adicional.

Que describe la actividad de la empresa y cita los lugares donde la desarrolla. Dice que a los fines del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y la distribución de sus ingresos entre Ciudad y Provincia de Buenos Aires, aplicó el Régimen General del Convenio Multilateral de resultados de lo cual el grueso del coeficiente de gastos correspondió a la Provincia y el de ingresos a la Ciudad como a la Provincia en virtud de la última parte del art. 1° y del inc. b) del art. 2° del Convenio Multilateral, normas que atribuyen tales ingresos a la jurisdicción del domicilio del adquirente de los bienes.

Que manifiesta además, que la Provincia sostuvo que la totalidad de los ingresos provenientes de la actividad a ella debieron atribuirse, por aplicación del criterio de lugar de entrega. Que con fundamento en ello dictó resolución determinativa que la empresa apeló ante el Tribunal Fiscal, el cual ha dictado sentencia.

Que a su entender es innegable la aplicación del Protocolo: se ha dictado sentencia del Tribunal Fiscal que alude a “determinación firme” (art. 1 del Protocolo); si bien la sentencia abarca los períodos 1/1998 a 12/2000, el criterio allí sentado se proyecta sobre los períodos posteriores, no siendo razonable suponer que la Provincia o el Tribunal puedan tener un criterio

distinto para esos períodos por hechos idénticos; no ha existido omisión de base imponible, por cuanto la determinación, y ahora el Tribunal, dice que la empresa debió haber tributado por los ingresos obtenidos por la venta de automóviles usados sobre el total del precio de venta en lugar de hacerlo sobre la diferencia entre precio de compra y el precio de venta por el solo hecho de no haber inscripto a su nombre esa unidad usada. Destaca que esta supuesta omisión no es a la que se refiere el Protocolo como obstáculo para su procedencia, sino que la omisión imputada debe ser clara, inequívoca y no estar sujeta a diversas interpretaciones; que se trata de un supuesto de amplia controversia en el que se discute el correcto entendimiento y aplicación no sólo del Código Fiscal sino también del Convenio Multilateral; que existen distintos criterios de atribución; que se tendrá igualmente en cuenta que si la Provincia hubiera cumplimentado las notificaciones a la Ciudad hubiese habido ámbito para que en el acuerdo o en la disidencia entre los Fiscos se hiciese aplicación del Protocolo; que la aplicación de dicho mecanismo o del sucedáneo que se arbitre cuenta con el respaldo de las Resoluciones de Comisión Arbitral 3/2001 y 7/2002, “Alperovich c/Catamarca”.

Que la circunstancia de que la Provincia no haya convocado a la Ciudad de Buenos Aires no habrá de impedir que el pedido sea satisfecho. Que los Fiscos no pueden beneficiarse con sus omisiones o incumplimientos y el contribuyente no puede pagar las consecuencias por ello.

Que por último, para cubrir todas las posibilidades la empresa intenta la repetición de las sumas requeridas por Provincia a la Ciudad. Acompaña prueba documental y hace reserva del caso federal.

Que a su turno, la Provincia de Buenos Aires manifiesta su posición favorable a la aplicación del Protocolo en la medida en que se cumplan los requisitos exigidos por la norma, los que entiende no estarían cumplidos como para que la jurisdicción propicie su aplicación.

Que sin perjuicio de ello, la Comisión Arbitral se deberá expedir sobre el alcance del concepto “omisión de base imponible” en los términos del art. 26 del Anexo a la Resolución General N° 1/2006, por cuanto en las presentes actuaciones, uno de los ajustes efectuados por la Provincia radica en el hecho de que la empresa habría incumplido la normativa vigente respecto de la actividad de comercialización de vehículos usados durante los períodos verificados.

Que a continuación, describe las sucesivas normas del Código Fiscal sobre comercialización de bienes usados recibidos como parte de pago, señalando que en ciertos períodos la base imponible para la actividad era diferenciada y en otros ello era así siempre que los contribuyentes cumplieran con ciertos requisitos.

Que el Tribunal Fiscal de la Provincia ya se ha expedido y en lo referido a la base imponible sobre la que debía tributar la empresa le ha dado la razón a la Provincia.

Que en base a lo expuesto, la accionante no reúne los extremos legales requeridos para tributar sobre una base imponible diferencial, debiendo en consecuencia aplicarse la alícuota correspondiente sobre el total de los ingresos brutos. Que queda a criterio y resolución de la Comisión Arbitral determinar la procedencia del Protocolo Adicional y que ello es así atento a las consideraciones efectuadas respecto de los extremos fácticos referidos a la existencia o no de omisión de base imponible y siempre que la sentencia del Tribunal Fiscal haya adquirido firmeza;

Que en suma, entiende que no están dados los requisitos de aplicación del Protocolo Adicional.

Que para esta Comisión Arbitral, como primera medida, se debe descartar la eventual aplicabilidad del Protocolo Adicional a los períodos posteriores a la fiscalización y hasta la actualidad, por cuanto la solución pretendida no encuadra, ni siquiera accidentalmente, en las reglas de dicho Protocolo, por lo que corresponde abocarse sólo a aquellos períodos que fueron objeto de la determinación.

Que a esta altura de los acontecimientos, no corresponde entrar al análisis de la actividad desplegada por la empresa ni repasar el modo de tributar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos por el contribuyente ni la posición adoptada por la Provincia, pues bien o mal, hoy esa causa está cerrada. También está al margen del caso determinar cual es la jurisdicción de la que provienen los ingresos y los distintos criterios de atribución de ellos.

Que según afirmación de la accionante, en este caso no ha existido omisión de base imponible por cuanto la determinación y ahora el Tribunal Fiscal dicen que la empresa debió haber tributado por los ingresos obtenidos por venta de automóviles usados sobre el total del precio de venta en lugar de hacerlo sobre la diferencia entre el precio de compra y venta, por el sólo hecho de no haber inscripto a su nombre esa unidad usada; además, continúa la accionante, que esta supuesta omisión no es aquélla a la que se refiere el Protocolo; que se trata de un supuesto de amplia controversia en el que se discute el correcto entendimiento y aplicación no sólo del Código sino también del Convenio Multilateral.

Que se estima que no es de interés hacer un desarrollo de las sucesivas normas provinciales sobre la materia, razón por la cual habrá de estarse a la reseña efectuada a fs. 56/59 por la sentencia del Tribunal Fiscal de Apelación.

Que en el caso existe omisión de base imponible toda vez que la calculada por el contribuyente resulte menor a aquélla que hubiera surgido de aplicarse estrictamente la norma legal aplicable.

Que en la presente causa hubo omisión de base imponible. Que la normativa vigente para los períodos objetos de la fiscalización pueda ser altamente cuestionable o infundada no es justificativo suficiente para no aplicarla, pues la empresa tenía a su disposición medios legales para impugnarla, pero no lo hizo. Lo cierto es que tales normas existieron y establecieron un mecanismo para la determinación de la base imponible que el contribuyente, cualquiera fuere la razón, no la cumplió. No existe una “supuesta” omisión de base, entendida dicha expresión como hipotética o no comprobada, sino que fue una omisión real, concreta, características que no se pierden cualquiera sea el juicio que merezcan las normas.

Que por otra parte, las normas aludidas no estuvieron sujetas a distintas interpretaciones entre los Fiscos involucrados, sino que la disparidad y el consecuente conflicto sólo se dió entre el contribuyente y la Provincia de Buenos Aires.

Que el incumplimiento a los artículos 85 a 89 del Anexo a la Resolución General N° 1/2007 –ex Resolución General N° 62/95- atribuido a la Provincia es un hecho consumado y es el propio artículo 88 el que no le adjudica efecto alguno a la transgresión.

Que en cuanto a las diversas interpretaciones, corresponde señalar que ellas deben ser preexistentes a la determinación y darse entre los Fiscos involucrados y no entre uno de estos y el contribuyente, pues en esta hipótesis no resulta de aplicación el Protocolo Adicional. A ello se debe agregar que de algún modo debe acreditarse la existencia de posiciones contradictorias entre los Fiscos, lo que no ocurre en autos, o al menos que el contribuyente fue inducido a actuar del modo en que lo hizo.

Que se entiende que promover la aplicación del Protocolo por un lado y además iniciar la repetición en la Ciudad de Buenos Aires, no resultan procedimientos compatibles, pues cada uno de ellos impide la concreción del otro.

Que por todo lo expuesto, en el caso no resulta de aplicación del Protocolo Adicional.

Que obra en autos el correspondiente dictamen de Asesoría;

Por ello:

LA COMISIÓN ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

RESUELVE:

ARTICULO 1°: No hacer lugar a la acción planteada por Sergio Trepas Automóviles S.A., por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 2°) - Notificar a las partes interesadas y hacerla saber a las demás Jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CR. JUAN MANUEL BRANDAN -VICEPRESIDENT