

## RESOLUCIÓN N° 3/2009 (C.P)

VISTO: el Expediente C.M. N° 612/2006 SERGIO TREPAT AUTOMOTORES S.A. s/Solicitud de Aplicación Protocolo Adicional por el cual la firma de referencia interpone recurso de apelación contra la Resolución C.A. N° 53/2007; y

## CONSIDERANDO:

Que se encuentran acreditados en autos los requisitos de tiempo y forma previstos por las normas vigentes, por lo que el recurso resulta procedente (artículo 25 del Convenio Multilateral).

Que solicita la aplicación del Protocolo Adicional o en su defecto que se disponga que el criterio pretendido por la Provincia de Buenos Aires se aplique hacia el futuro o se adopte una solución de modo que la firma nada deba abonar ya que lo ha hecho íntegramente.

Que dice que en el caso no se le ha dado participación a la Ciudad de Buenos Aires, jurisdicción que ha recibido tributación en exceso, sino sólo a la Provincia de Buenos Aires que es la que practicó la determinación, aún cuando no se planteó caso concreto. La Ciudad ni siquiera se presentó ante la notificación cursada por la empresa a raíz de la RG N° 3/2007. Cuestiona que la resolución de la Comisión Arbitral se le notifica el 11/01/08 e ignora la presentación que efectuara el 17/11/07.

Que señala que la única discrepancia que se ha planteado radica en la atribución jurisdiccional del rubro ingresos; que la Provincia cuestiona la aplicación que la empresa ha hecho sobre “domicilio del adquirente” y considera que en todos los casos debió hacerse al lugar de entrega. Que la discrepancia entre estos dos criterios nunca ha sido zanjada por los Organismo de Aplicación y juega en contra de los contribuyentes. Que ésta es una cuestión no definida expresamente pues el Convenio no precisa cuándo ha de entenderse que un ingreso proviene de una determinada jurisdicción, si es aquella donde se ha concertado el negocio, donde se domicilia el comprador o donde se entrega el bien.

Que relata que la Provincia de Buenos Aires inspeccionó a la firma y le determinó una deuda sin citar a la Ciudad Autónoma; la firma apeló ante el Tribunal Fiscal de la Provincia que dictó sentencia adversa a la empresa. Luego la firma presentó demanda contencioso administrativa y solicitó a la Ciudad de Buenos Aires el reintegro de lo abonado en exceso o que le pague a la Provincia lo que, si ésta tenía razón, había cobrado de más. Por otro lado, solicitó a la Comisión Arbitral la aplicación del Protocolo que fue sustanciado con la Provincia y no con la Ciudad; cuestiones todas que el Plenario debería enmendar.

Que expresa luego los agravios. Cuestiona diversos considerandos de la resolución a los que tilda de desacertados por ser los fundamentos de la decisión que en definitiva dispone la inaplicabilidad del Protocolo Adicional. Hace un análisis y concluye que la resolución atacada no es una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa, que es lo que exige la Constitución y la Corte sino una típica resolución arbitraria.

Que se refiere luego a los elementos esenciales que autorizan la aplicación del Protocolo; a la atribución jurisdiccional de ingresos y a decisiones de la Comisión Arbitral; a la razonabilidad del criterio aplicado por la firma describiendo la modalidad. Cuestiona el criterio del lugar de entrega para la atribución de ingresos porque se contraponen con la esencia del Convenio. Dice que los motivos para incurrir en el supuesto “error” avalan la aplicación del Protocolo, y cita en apoyo de su postura diversas resoluciones emanadas de los organismos de aplicación.

Que insiste en que procede la aplicación del Protocolo o de un mecanismo sucedáneo y resume su posición diciendo que: la empresa se presentó pidiendo su aplicación en la forma debida; si bien la determinación abarca ciertos períodos, debe entenderse que comprende a los posteriores; no ha existido omisión de base imponible, a punto tal que la Provincia modificó su criterio a partir de 2004. Además, que no es cualquier pretendida omisión de base la que excluye la aplicación del Protocolo; la atribución de los ingresos es un supuesto controvertido aún dentro del propio Fisco actuante; de los criterios existentes, la firma aplicó el único mencionado en el texto del Convenio Multilateral que es el domicilio del adquirente; si la Provincia hubiera citado a la Ciudad en la determinación o ésta a aquella en la repetición, o si la Comisión hubiere citado a ambas o al menos a la Ciudad, se

hubiera aplicado un mecanismo de equidad como es el Protocolo, no pudiendo recaer sobre el contribuyente los citados incumplimientos.

Que reitera las pruebas, mantiene la reserva del caso federal y pide, se disponga la nulidad o la revocación de la resolución apelada y la aplicación del Protocolo Adicional o la solución equivalente que se arbitre, sea para que la Ciudad atienda la pretendida acreencia de la Provincia pues habría cobrado de más, sea que se fije un criterio hacia adelante respetado por las dos jurisdicciones convalidando el pasado.

Que corrido traslado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ésta analiza los aspectos más salientes de la apelación, describe la actividad de la empresa y luego fija posición, partiendo del análisis del cumplimiento de los recaudos necesarios para la aplicación del Protocolo Adicional.

Que a ese fin estudia la normativa aplicable y los antecedentes obrantes en la Comisión Plenaria e indica cuales son las condiciones que determinan su aplicación y las enumera. Se refiere a la Resolución General N° 3/2007 y analiza con más detalle el modo de conformar la base imponible en el caso de comercialización de automotores, como el presente, con indicación de la normativa aplicable.

Que destaca que en este caso está debidamente probada la existencia de omisión de base imponible por parte del contribuyente, lo que se constituye en un impedimento para la aplicación del mecanismo solicitado y por otra parte, señala que la normativa no distingue si tal omisión es relevante o marginal, de lo que también deriva en la inaplicabilidad del Protocolo.

Que a continuación afirma que las diversas interpretaciones de la situación fiscal de contribuyente -referidas por el Protocolo- deben ser preexistentes a la fiscalización que motiva el ajuste y es el contribuyente quien debe demostrar que la atribución se ha efectuado por haber sido inducida por alguno de los Fiscos o por los Organismos de Aplicación, requisitos éstos que no se cumplen en el presente caso. Resalta que tal diferencia de enfoque debe darse entre los Fiscos y no entre un Fisco y el contribuyente como en esta causa, en que la divergencia existió sólo entre la Provincia y la empresa.

Que en definitiva, considera no aplicable el Protocolo y propicia el rechazo de la apelación. No obstante, si se resolviera en otro sentido, debería circunscribirse a los períodos objetos de la determinación y no a otros como se solicita.

Que corrido traslado a Provincia de Buenos Aires, ésta expresa que la jurisdicción promueve la aplicación del Protocolo, pero en la medida en que se cumplan los recaudos requeridos por ese mecanismo, lo que entiende no han ocurrido en esta causa, al menos dos de ellos. El primero consiste en que Sergio Trepas incurrió en omisión de base imponible, extremo que ha sido resuelto por el Tribunal Fiscal de Apelaciones de la Provincia, quien decidió en sentido contrario a lo sostenido por el contribuyente. A ello se agrega que tampoco se está en presencia de una resolución determinativa firme por cuanto el contribuyente ha interpuesto demanda contencioso administrativa contra la sentencia del citado tribunal. Cita resoluciones de los Organismos de Aplicación que avalan su postura.

Que en respuesta a los agravios concretos dice que el hecho de no haber recurrido la resolución determinativa ante la DPRBA y por ende no plantear la firma un caso concreto, le ha impedido a los Organismos de Aplicación resolver sobre el fondo de la cuestión en debate, en particular, relacionada con el criterio de atribución de los ingresos. La renuncia del contribuyente a someter el caso a conocimiento de la Comisión Arbitral le vedó a ésta la posibilidad de evaluar la corrección del ajuste, debiendo limitarse sólo al análisis de la aplicabilidad del Protocolo.

Que señala que tampoco se ha configurado la existencia de diversas interpretaciones como lo requieren las normas, razones todas ellas por las cuales entiende que corresponde la ratificación de la resolución apelada la cual ha sido decidida por unanimidad.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión Plenaria considera que la presentación de Sergio Trepas más que un recurso de apelación es una defensa de un criterio técnico que seguramente cree justo y legítimo. Ante un estilo tan atípico, el Plenario debe limitarse al estudio de los agravios concretos planteados por el apelante sin refutar dichos que puedan resultar provocativos, tendenciosos o desmesurados y que no hacen al fondo de la cuestión.

Que es útil recordar que la decisión hoy apelada fue resuelta por unanimidad donde debe destacarse la participación de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires. A ello se debe agregar que las dos jurisdicciones citadas hoy insisten en la no aplicabilidad de la solución propuesta por el contribuyente.

Que es indiscutible que los Organismos de Aplicación del Convenio Multilateral no pueden ni deben hacerse cargo del desacierto en que pudiera haber incurrido el contribuyente por haber asignado ingresos a quien legalmente no correspondía, según sentencia del Tribunal Fiscal de la Provincia y por lo tanto no procede que en la actual etapa se discutan o evalúen los distintos modos de asignación de los ingresos.

Que el criterio de atribución utilizado oportunamente por la empresa, quien no ocurrió ante la Comisión Arbitral para su revisión, fue examinado por el Tribunal Fiscal quien dictaminó que era erróneo y en tal caso, el error en que incurrió la empresa no es hipotético o aparente, como afirma la apelante, sino real.

Que ha de saber el apelante que no existe norma alguna que obligue a una Provincia a realizar con otra una fiscalización conjunta, razón por la cual no llevar a cabo una inspección de ese modo no trae aparejada consecuencia alguna para los Fiscos. Sí en cambio, hay normas de coordinación, pero las inobservancias en que pudieran incurrir las jurisdicciones, no son oponibles por los contribuyentes.

Que la Ciudad de Buenos Aires fue oportunamente convocada para la reunión donde se trató el caso planteado por Sergio Trepát, y tuvo allí una intervención activa hasta la decisión misma, de lo que resulta que no es criticable por no haberla citado del modo especial pretendido por el apelante, y menos aún por haber sustentado un criterio diferente.

Que en coincidencia con la Ciudad Autónoma y con la Provincia de Buenos Aires de que en el caso hubo omisión de base imponible, circunstancia que de acuerdo al Protocolo Adicional y a la Resolución N° 3/2007 torna inaplicable el mecanismo de compensación instituido por aquel. Tal coincidencia obedece al hecho de que la base de imposición estimada por Sergio Trepát resultó menor, según dichos de las propias jurisdicciones, a la que hubiera surgido de haberse aplicado con justeza la norma legal y ello es así aún en la hipótesis de que todo ello hubiera sido fruto de un error, como el que invoca la firma.

Que tal “error” es objetivo y no pierde ese carácter porque el contribuyente le atribuya inconsistencia u oscuridad a la norma local o porque los criterios de atribución de los ingresos resultaran dudosos o controvertidos pues la inaplicabilidad del Protocolo ocurre por la omisión misma y no por la causa que la genera o por la percepción que de ella tenga el sujeto.

Que además, pareciera incontestable que la aplicación del Protocolo Adicional reclama la existencia comprobada de una divergencia de criterio entre los Fiscos involucrados y no entre un Fisco y el contribuyente. En el caso de autos la discrepancia se produjo entre la Provincia de Buenos Aires y Sergio Trepát, sin intervención de la Ciudad. Resta agregar que es obvio que el desacuerdo debe ocurrir con relación al caso y en nada inciden los posicionamientos doctrinarios por inmemoriales que éstos sean.

Que es evidente que al no resultar aplicable el Protocolo Adicional, nada puede hacerse sobre el punto ya que no existe un sustituto que permita arribar a un resultado asimilable al de aquel como lo pretende el apelante. Tampoco cabe entrar al examen de una eventual aplicación del Protocolo a períodos posteriores al de la determinación, y a todo evento, que ésta rija hacia adelante, por cuanto no son ellas soluciones legalmente autorizadas.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

#### LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18.8.77)

#### RESUELVE:

ARTICULO 1º) – Desestimar el recurso de apelación interpuesto por SERGIO TREPAT AUTOMOTORES S.A. contra la Resolución (CA) N° 53/2007 dictada por la Comisión Arbitral en el Expte. C.M. N° 612/2006, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - Notificar a las partes interesadas mediante copia de la presente, hacerlo saber a las demás Jurisdicciones adheridas y archivar las actuaciones.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

MIGUEL ARTURO THOMAS -PRESIDENTE