

## RESOLUCIÓN N° 49/2006 (C.A)

VISTO las actuaciones contenidas en el Expediente C.M. N° 515/2005 OIL TANKING EBYTEM S.A. c/Provincia de Buenos Aires, y

### CONSIDERANDO:

Que la firma de la referencia se presenta ante esta Comisión Arbitral con el objeto de solicitar se decida que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se desprenda de lo cobrado de más, y lo aplique a satisfacer de manera directa la acreencia del Fisco de la Provincia de Buenos Aires, en los términos de la letra y el espíritu del Protocolo Adicional, o del procedimiento que al efecto se arbitre, sin perjuicio para Oiltanking.

Que la empresa contribuyente, en su escrito de presentación, manifiesta lo siguiente:

- Ejerce su actividad en el Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.
- Tiene la sede de su administración en la Ciudad de Buenos Aires y opera una planta de recepción, carga, descarga, almacenaje y bombeo de petróleo en Puerto Rosales, Provincia de Buenos Aires.
- A los fines del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, Oiltanking aplicó el régimen general del Convenio Multilateral, de resultas de lo cual el grueso del coeficiente de gastos correspondió a la Provincia de Buenos Aires, y el grueso del coeficiente de ingresos a la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de lo dispuesto por la última parte del artículo 1° inc. b) del artículo 2° del Convenio Multilateral, normas que atribuyen tales ingresos a la jurisdicción del domicilio del adquirente de los bienes, obras o servicios, siempre que el contribuyente haya realizado en ella gastos de cualquier naturaleza.
- La Provincia de Buenos Aires objetó el criterio de atribución de ingresos a través del procedimiento de determinación de oficio, de resultas de lo cual el Tribunal Fiscal de dicha Jurisdicción, dictó la sentencia de fecha 8.3.2005, notificada el 22.3.2005.
- Como consecuencia de la sentencia antes mencionada, la firma ha resuelto ingresar las sumas reclamadas por la Provincia de Buenos Aires, como las que surgen de aplicar el criterio provincial a los períodos posteriores hasta la actualidad, por lo que ha abonado dos veces el mismo tributo a dos Jurisdicciones distintas.
- La procedencia de la aplicación del Protocolo Adicional, o del mecanismo sucedáneo que decida la Comisión, y que haga sus veces, es innegable por:

- a) Se ha dictado recién ahora la sentencia del Tribunal Fiscal Provincial, y ella misma dice expresamente que constituye “determinación firme”, es decir lo que exige el art. 1º punto 1 del Protocolo Adicional.
- b) Si bien dicha sentencia abarca los períodos fiscales 1/1994 a 3/2000, es indudable que el criterio allí sentado se proyecta también sobre los períodos posteriores.
- c) No ha existido omisión de base imponible ya que Oiltanking ha tributado sobre absolutamente todos sus ingresos, habiéndose cuestionado solamente su atribución entre dos Jurisdicciones, es decir que está satisfecho otro de los recaudos de procedencia del Protocolo Adicional.
- d) 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, en un punto en el cual se reconoce por todos, la insuficiencia de la norma (art. 2º inc. b), en tanto indica que los ingresos deben atribuirse a la Jurisdicción de la que provengan, pero no indica cuando ha de entenderse que un ingreso proviene de una determinada Jurisdicción.
- e) Sobre el punto, además destaca la existencia de distintos criterios de atribución -lugar de concertación, domicilio del adquirente, lugar de entrega, lugar de utilización, realidad económica, etc.-, de los cuales la empresa aplicó el único con respaldo normativo expreso cual es el del domicilio del adquirente habiendo gastos de cualquier naturaleza en su Jurisdicción.
- f) Debe subrayarse que las resoluciones que se meritúan en la sentencia del Tribunal Fiscal, por un lado son posteriores a los períodos involucrados de manera que mal pudieron haber sido tomadas en cuenta, y por otro son meros antecedentes arbitrales, sólo obligatorios para las partes.
- g) Si la Provincia hubiera cumplimentado las resoluciones C.A. Nº 4/54, 4/79 y 62/95, hubiese habido ámbito para que, de acuerdo o en la disidencia entre los Fiscos, se hiciese aplicación de este mecanismo de equidad que es el Protocolo, evitando al contribuyente sufrir las consecuencias del proceder distinto.
- h) La aplicación del Protocolo cuenta además con el respaldo, entre otras, de las Resoluciones C.A. Nº 3/2001 y 7/2002, dictadas en el Expte. 231/2000.
- Debe quedar perfectamente claro que esta presentación ante la Comisión Arbitral no importa un cuestionamiento de la posición provincial que pudiera poner en riesgo en manera alguna la firmeza y la regularidad del acogimiento previsto en la Disposición Normativa b 91/04 del 8.11.2004, ya que se limita a solicitar que la Ciudad de Buenos Aires, que según la determinación firme de la Provincia ha recibido más impuesto que el que le corresponde, devuelva el exceso.
  - Con posterioridad la firma se presenta reiterando la solicitud del Protocolo Adicional. En este escrito manifiesta que ha presentado recurso jerárquico ante la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la

Ciudad de Buenos Aires contra la denegatoria tácita de la acción de repetición promovida, y para el supuesto que la Comisión lo considere pertinente y necesario, y al sólo efecto de que no se vea obligada a tener que abonar dos veces el mismo tributo, deberá considerarse dicha presentación como el planteo del caso concreto que establece el art. 24 inc. b) del Convenio Multilateral y el art. 13 último párrafo de la Ordenanza Procesal (RG 17/83). Hace reserva del caso federal.

Que la Provincia de Buenos Aires ante el traslado corrido oportunamente, expresa:

- En las presentes actuaciones no se da, a criterio de la Jurisdicción, los supuestos exigidos por la normativa vigente para la viabilidad del mecanismo de compensación de tratadas; ello por cuanto el sujeto pasivo de referencia al acogerse a los beneficios de un plan de facilidades de pagos, como es el “Plan de Pagos Ley N° 12914”, ha enervado la posibilidad de que la Comisión Arbitral pueda resolver la procedencia o no del mecanismo de compensación previsto en el Protocolo Adicional.
- Al haberse acogido a un plan de pagos y estar cumpliéndolo, la firma está pagando dos veces el gravamen, encontrándose por ello en la situación expresamente prevista por el artículo 2° de la Resolución C.A . N° 15/83 en el quinto y sexto párrafo, que sólo habilitan, una vez cancelado el plan de pagos del Plan del Sinceramiento Fiscal, a iniciar acción de repetición en la Jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires. Por ello, se debe reconocer la imposibilidad de la procedencia del Protocolo Adicional, atento al accionar desplegado por el sujeto pasivo.
- Se trae a colación lo resuelto por la Comisión Arbitral en el expediente caratulado “Smith Molina y Beccar Varela c/Provincia de Buenos Aires, por tratarse de un caso de similares características al de tratadas.

Que ante el traslado corrido en su oportunidad, el Fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, manifiesta lo siguiente:

- No se dan los supuestos de aplicación del Protocolo Adicional. En efecto, el contribuyente no ha demostrado la existencia de diversas interpretaciones entre los Fiscos, no habiéndose expedido la Ciudad de Buenos Aires al respecto y, tal como lo manifiesta la empresa en sus presentaciones, se acogió en forma unilateral a los beneficios de un Plan de Facilidades de la Provincia de Buenos Aires, que le significaba una notoria reducción en el monto a ingresar.
- Si la entidad optó en el momento de dictarse la Resolución Determinativa provincial –de fecha 21/12/2000- por proseguir sólo la vía de esa Jurisdicción, sin apelar a los mecanismos permitidos por el Convenio Multilateral en el artículo 24 inc. b), y recién acude a los Organismos del mismo al dictar sentencia el Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia, es evidente que debe también sujetarse previamente a lo que se resuelva en el ámbito de la otra jurisdicción, en este caso la Ciudad de Buenos Aires.
- En consecuencia va de suyo la evidente incompetencia de la Comisión Arbitral para actuar ante esta

presentación, razón por la cual se entiende que debe ser rechazada.

Que para analizar el planteo formulado por la firma recurrente, se deben tener presente las condiciones que deben darse a fin de que proceda la aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral.

Que el primer aspecto a considerar en estas actuaciones es aquél referido a si el Protocolo Adicional puede ser aplicado cuando su trámite lo inicia el contribuyente una vez agotadas las instancias que prevé el Convenio Multilateral, sin que el Fisco que realizó la determinación impositiva haya cumplimentado lo previsto en el artículo 1º del mismo.

Que un análisis literal de dicho artículo 1º permite entender que quien debe impulsar la aplicación del Protocolo Adicional es la Jurisdicción determinante, si considera que se han cumplimentado todos los requisitos necesarios para que ello sea factible, sin hacer ninguna referencia a que ocurre cuando omite hacerlo, o el contribuyente opta por seguir la vía recursiva, sea la local y la de los Organismos del Convenio Multilateral. En el caso, no se ha observado el cumplimiento de esta condición.

Que también hay que tener en consideración que si la norma en su art. 1º especifica como se deberá realizar el trámite y la forma en que interviene la Comisión Arbitral, es que puede presuponerse que la resolución determinativa debe encontrarse firme previa a que la Comisión Arbitral se aboque al análisis del tema, para el caso del apartado 3 de dicho artículo. Ello implicaría que el contribuyente, si no ha hecho reserva para la aplicación del Protocolo, estaría aceptando el criterio del Fisco determinante y las discrepancias quedan reservadas para las Jurisdicciones al momento en que se las notifique conforme a lo previsto en el mismo.

Que otro de los aspectos donde existen diferencias de criterio es la situación planteada por la firma referida a qué se debe entender por “diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente”, entendiendo la firma que en su caso, se ha verificado tal requisito por el solo hecho de que la Jurisdicción que efectuara la fiscalización -Provincia de Buenos Aires- utilizó un criterio distinto al del contribuyente.

Que a este respecto, las diversas interpretaciones deben haber ocurrido entre Fiscos, de manera de inducir a error o confundir al contribuyente en cuanto a la aplicación del Convenio, y en este caso no han existido tales interpretaciones diversas o al menos no están acreditadas en las actuaciones.

Que conforme a lo antes expresado, en el caso no se han reunido los requisitos necesarios para que se inicie el procedimiento previsto en el Protocolo Adicional, dado que la acción la inicia el contribuyente, no habiéndose probado que hubiera existido disparidad de criterios entre Fiscos, tal como se puntualizara precedentemente.

Que asimismo, el caso concreto que presenta la empresa tiene como antecedente la

determinación realizada por la Provincia de Buenos Aires, que se encuentra firme dado que la misma ha sido consentida en sede administrativa por la adhesión efectuada al programa de Saneamiento o Sinceramiento Fiscal implementado por dicho Fisco.

Que el hecho de que, voluntariamente, el contribuyente haya suscripto un compromiso de pago, lo obliga a su cumplimiento en forma directa, lo cual hace que la obligación tributaria con el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se encuentre satisfecha por esa vía y no por otra, por lo que se entiende que desde este aspecto tampoco sea viable la aplicación del mencionado Protocolo Adicional.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría.

Por ello:

### LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral de 18-08-77)

#### RESUELVE:

ARTICULO 1º) - No hacer lugar al recurso interpuesto por la firma OIL TANKING EBYTEM SA en el expediente C.M. N° 515/2005 por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás Jurisdicciones adheridas.

**LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO**

**DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE**