

**COMISION ARBITRAL
CONVENIO MULTILATERAL
DEL 18.8.77**

BUENOS AIRES, 5 de abril de 2017.

RESOLUCIÓN C.A. N° 21/2017

VISTO:

El Expte. C.M. N° 1289/2014 “ADT Security Services S.A. c/ provincia de Buenos Aires”, por el cual la firma de referencia interpone la acción prevista en el artículo 24, inciso b), del Convenio Multilateral contra la Disposición Determinativa y Sancionatoria N° 4470/14 dictada por la ARBA; y,

CONSIDERANDO:

Que la presentación se ha realizado cumplimentando las exigencias legales y reglamentarias en lo que hace a su aspecto formal, motivo por el cual corresponde su tratamiento.

Que la firma accionante manifiesta que el único aspecto controvertido es el tratamiento a dispensar respecto de las regalías abonadas por el uso de marca. La empresa ha considerado que se trata de un gasto computable, mientras que la fiscalización considera que no lo es. Señala que del análisis literal del artículo 3° del Convenio Multilateral se verifica que las regalías no se encuentran consignadas como “gastos no computables”, toda vez que estos últimos se mencionan en forma taxativa, mientras que los gastos computables se citan a título enunciativo.

Que destaca, que conforme se verifica de la lectura del contrato celebrado por ADT Services AG y ADT Security Services SA –que acompaña–, la primera le otorga a ADT S.A. la licencia para que utilice dentro del territorio las marcas cuya propiedad le pertenecen; como contraprestación ADT S.A. le abonará en concepto de regalías el 1.25% de las ventas netas. Es decir, se tratan de regalías por el uso de marcas, y no por “transferencia de tecnología” como es el caso resuelto en la Resolución C.A. N° 15/2012 que la provincia de Buenos Aires cita en apoyo de su pretensión.

Que ADT S.A. ha distribuido dicho gasto en función de las ventas. Esto quiere decir que en las jurisdicciones donde las mismas se han efectivizado, se ha considerado como gasto computable el importe abonado en concepto de regalías por el uso de las marcas. Sin duda, y dada las características de este contrato y las pautas utilizadas para su distribución, afirma que el pago de regalías mide el grado de actividad desplegada o desarrollada en cada una de las jurisdicciones, ya que a mayor nivel de ventas le corresponderá una mayor atribución cuantitativa del gasto por regalías.

Que aporta prueba documental y formula reserva del caso federal.

Que en respuesta al traslado corrido, la representación de la provincia de Buenos Aires dice que los gastos incurridos por el contribuyente, como consecuencia del pago de “regalías” en concepto de “uso de las marcas dentro del territorio” es un gasto no computable a los efectos de la conformación del coeficiente de gastos. Sustenta esa posición en diversos criterios emanados de la ex Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, del Tribunal Fiscal de Apelaciones de la Provincia de Buenos Aires, así

**COMISION ARBITRAL
CONVENIO MULTILATERAL
DEL 18.8.77**

como de los Organismos de aplicación del Convenio Multilateral, los cuales coinciden que los pagos por regalías no proporcionan parámetros válidos para determinar la magnitud o cuantía de la actividad de la firma en una determinada jurisdicción, deviniendo, por lo tanto, no computarse para el armado del respectivo coeficiente de gastos.

Que los gastos por regalías están estrechamente vinculados con la actividad desarrollada por quien transfiere la marca, pero no se vinculan con la actividad económica realizada por ADT S.A. El criterio del contribuyente para distribuir “los gastos de regalías” en base a los coeficientes de ingresos, en modo alguno se condice con lo dispuesto por el artículo 4° del Convenio Multilateral, puesto que no son asignados donde son efectivamente soportados como establece dicho artículo.

Que los gastos que a criterio del Convenio resultan aptos para medir la actividad desarrollada en una determinada jurisdicción, se declaran computables, y los que no, resultan no computables, considerando que todos aquellos gastos que no tienen vinculación directa con la actividad de la empresa y que no puedan suministrar una pauta válida que permita dimensionar la magnitud de la actividad efectuada en una u otra jurisdicción, resultan gastos no computables; pero no por el simple hecho de encontrarse expresamente enunciados (o no) en el texto del Convenio Multilateral, sino porque no se cumple con el espíritu ni con los requisitos establecidos por los arts. 3° y 4° del referido régimen.

Que la Comisión Arbitral con el mismo razonamiento y finalidad del legislador, “ha ampliado la lista de los gastos no computables” al considerar tales, por ejemplo, a las diferencias de cambio (Resolución General N° 93/2003) y a los deudores incobrables (Resolución General N° 5/2012), lo que no hubiera sido posible si se hubiera partido de la idea de que la enumeración era taxativa o de número cerrado.

Que el gasto que se interpreta representativo de la actividad ejercida en una jurisdicción tiene que ver con la magnitud del establecimiento fabril, con sus instalaciones, con la cantidad de mano de obra ocupada, etc. y no con los valores que surjan de gastos o costos cuya dimensión pueda producir una verdadera distorsión del coeficiente de distribución de gastos. En cambio, el concepto “gastos computables” indica “actividad propia y positiva del contribuyente”, representativa de las erogaciones necesarias para poder realizar la misma, conformando pautas fidedignas que miden la importancia de la actividad desarrollada por ese contribuyente en una determinada jurisdicción. Finalmente, señala que esta compra de derechos para usar determinadas marcas realizada por ADT S.A., puede ser asimilada a la compra de una “materia prima” debido a que su pago corresponde como consecuencia del desarrollo de actividad económica por parte del licenciante, no debiéndose tomar por lo tanto como un gasto computable a los efectos de la conformación del coeficiente unificado.

Que esta Comisión Arbitral observa que la discrepancia entre las partes consiste en que la firma contribuyente sostiene que las erogaciones que realiza en concepto de regalías son “gastos computables” y, por lo tanto, deben incluirse a fin de confeccionar el respectivo coeficiente de gastos y, por su parte, la jurisdicción de Buenos Aires sostiene que no son computables por entender que no son representativos de la actividad desplegada por la accionante.

**COMISION ARBITRAL
CONVENIO MULTILATERAL
DEL 18.8.77**

Que esta Comisión tiene dicho en diversos precedentes que el costo o valor que se paga por las regalías no es indicativo del esfuerzo ni da idea de la cuantía o relevancia de la actividad desplegada, en este caso por ADT Security Services S.A. Esa cuantía está dada únicamente por el valor agregado en el proceso económico propio por cuanto el sí es representativo del esfuerzo que importa la actividad. En definitiva es una erogación que se efectúa para la adquisición de un bien inmaterial, como lo es uso de una marca, y debido a su característica, es imposible incorporarlo al proceso.

Que cuando el Convenio Multilateral dispone que una porción de los ingresos del contribuyente se asigne a una determinada jurisdicción en función de los gastos allí soportados, está considerando que esa porción está relacionada con la proporción de una actividad física desarrollada, actividad propia de un sujeto. Es por ello que excluye expresamente, entre otros, como gasto no computable a la materia prima o productos adquiridos para su comercialización, pues ello no mide la actividad sino que son producto de la actividad de terceros.

Que en conclusión, las regalías no deben computarse como gastos ya que no son erogaciones que se originen por el ejercicio de la actividad desarrollada por el contribuyente, no indican una actividad propia sino de un tercero que es el licenciante, no proporcionando parámetros válidos para determinar la magnitud o cuantía de la actividad de la firma en una determinada jurisdicción; consecuentemente, se está en presencia de un “gasto no computable” a los fines del coeficiente respectivo.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

**LA COMISIÓN ARBITRAL
CONVENIO MULTILATERAL DEL 18/8/77
RESUELVE:**

ARTÍCULO 1°.- No hacer lugar a la acción interpuesta por la firma ADT Security Service S.A. contra la Disposición Determinativa y Sancionatoria N° 4470/14 dictada por la ARBA, conforme a lo expuesto en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 2°.- Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás jurisdicciones adheridas.

**FERNANDO MAURICIO BIALE
SECRETARIO**

**ROBERTO JOSÉ ARIAS
PRESIDENTE**