

RESOLUCIÓN N° 15/2012

VISTO el Expediente C.M. N° 862/2009 NOBLEZA PICCARDO S.A.C.I. y F.c/Provincia de Buenos Aires, por el cual el contribuyente de referencia, interpone la acción prevista en el artículo 24, inc. b), del Convenio Multilateral contra la Disposición Delegada n° 8836/09 dictada por la Gerencia de Operaciones Área Metropolitana de 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 recurrente impugna el criterio del Fisco de la Provincia de Buenos Aires de considerar como gasto no computable a las regalías.

Que entiende que la tesis del Fisco carece de sustento porque los gastos abonados en concepto de "regalías" son los que posibilitan las ventas, que es el criterio utilizado por Nobleza Piccardo para la asignación de los gastos.

Que dice que el propósito del art. 3° del Convenio Multilateral ha sido el de considerar como computables, a todos los gastos que reflejen de alguna manera la actividad de la empresa en su cometido de combinar factores para obtener un producto económico y, por lo tanto, sus ingresos. Se excluyen en cambio, como no computables, aquellos gastos que no implican actividad de la empresa sino de otros agentes económicos.

Que contrariamente a lo sostenido por la Provincia determinante en la resolución en agravio, el Convenio Multilateral no contiene una enumeración taxativa de gastos computables, sino que la misma es meramente enunciativa. Sostiene que el gasto que no haya sido enumerado por el art. 3° del Convenio Multilateral debe ser considerado computable, ya que éstos son mencionados a modo ejemplificativos, mientras que los no computables lo son taxativamente.

Que entiende que es claro que los gastos por regalías están estrechamente vinculados con el ejercicio de la actividad al punto de que son intrínsecos a la elaboración misma de los productos fabricados y comercializados por Nobleza Piccardo. Agregan que sin el "know how" y las licencias, la empresa no podría fabricar y vender estos productos, quizás otros si, pero no éstos, de manera que es indudable su admisibilidad como gasto computable.

Que el criterio de la Comisión ha sido el de considerar como gasto computable a aquellos que sean aptos para exteriorizar el volumen de la actividad cumplida en cada jurisdicción citando como antecedente la Resolución (CA) n° 28/2009 "YPF S.A. c/PROVINCIA DE SALTA".

Que acompaña prueba documental y hace reserva del caso federal.

Que la Provincia de Buenos Aires en su respuesta al traslado corrido, aclara que el ajuste consistió en la modificación del coeficiente de gastos aplicable en los períodos fiscales 2005/2006, debido a que el contribuyente consideró a las regalías abonadas a la firma British American Tobacco Ltd., como gasto computable a los fines del armado del coeficiente unificado. Afirma que los gastos en concepto de regalías no deben computarse para la conformación del citado coeficiente, ya que no son gastos que provengan del ejercicio propio de la actividad desarrollada por el contribuyente, ni representan un parámetro válido que demuestre la importancia que tiene la actividad desarrollada por un contribuyente en una determinada jurisdicción.

Que entiende que los gastos incurridos por el pago de regalías a la empresa extranjera, en concepto de "transferencia de tecnología" -necesaria para la elaboración de los productos comercializados por Nobleza Piccardo-, es un "gasto no computable" a los efectos de la conformación del coeficiente de gastos. Tal posición se sustenta en diversos criterios emanados de la ex Dirección de Rentas y del Tribunal Fiscal de Apelaciones.

Que la jurisdicción interpreta que el gasto que se considera representativo de dicha actividad, 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 se acuerden por los derechos de fabricación, cuya dimensión produce una distorsión del coeficiente

de distribución de gastos. Dichos extremos hacen que las regalías no deban ser computadas como gastos. Hace notar que el tratamiento efectuado a través del Informe DTT N° 41/00 es conceptualmente equiparable al de la adquisición a terceros de materia prima o mercadería de reventa que son considerados gastos no computables, pues no constituyen índices útiles de medición de la magnitud de la actividad cumplida en la jurisdicción.

Que recuerda que la Comisión Arbitral ha ampliado la lista de los gastos no computables al considerar tales a las diferencias de cambio –a través del dictado de una Resolución General Interpretativa- y, en un caso concreto, a los deudores incobrables, lo que no hubiera sido posible si se hubiera partido de la idea de que la enumeración contenida en el art. 3° del CM es taxativa.

Que advierte que si las regalías fueran gastos computables, como plantea el contribuyente, los mismos deberían ser asignados a las jurisdicciones donde se realiza la producción y elaboración de cigarrillos y recuerda que dicha planta se encuentra en la Provincia de Buenos Aires; por lo tanto, la totalidad de los gastos deberían ser asignados a ella, y no atribuir sólo un porcentaje de las regalías en función de los ingresos, criterio éste que no encuentra sustento normativo en el CM ni en las decisiones adoptadas por los Organismos de Aplicación.

Que puesta al análisis de esta causa, esta Comisión entiende que el tema central de la controversia estriba en determinar si las regalías son “gastos computables” en los términos del segundo párrafo, del art. 3°, del Convenio Multilateral, a fin de confeccionar el coeficiente de gastos por jurisdicción, como pretende Nobleza Piccardo S.A.; o, por el contrario, son “gastos no computables” como sostiene la Provincia de Buenos Aires.

Que los gastos por regalías realizados por el franquiciado son la compensación pecuniaria por la actividad desarrollada por quien concede el know how, pero no tiene relación con el ejercicio de la actividad económica llevada a cabo, en el caso que nos ocupa, por Nobleza Piccardo. Ambas actividades son independientes y, de ello se puede inferir, que los gastos por regalías, no proporcionan 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 armado del coeficiente respectivo.

Que la cita de la Res. (CA) N° 28/2009 -YPF c/Provincia de Salta- efectuada por el contribuyente no resulte aplicación al presente caso concreto, pues allí los Organismos de Aplicación trataron sobre regalías hidrocarburíferas y es ésta una temática diferente a la que aquí nos ocupa.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

LA COMISIÓN ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

RESUELVE:

ARTICULO 1°) – Desestimar la acción interpuesta por Nobleza Piccardo S.A.C.I. y F., conforme a lo expuesto en los considerandos de la presente.

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

CR. ENRIQUE OMAR PACHECO - PROSECRETARIO

CR. ROBERTO ANIBAL GIL - PRESIDENTE