

RESOLUCIÓN N° 69/2010 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 733/2008 DOW QUIMICA ARGENTINA S.A. c/ Provincia de Buenos Aires, por el cual la firma de la referencia interpone la acción prevista en el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral, contra la Resolución N° 816/2007 de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires; 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 accionante manifiesta que el conflicto puede resumirse en que la Provincia de Buenos Aires ha considerado asignables a su jurisdicción los ingresos provenientes de ventas telefónicas o por correspondencia efectuadas a clientes ubicados en las jurisdicciones de San Luis, Santa Fe y la Ciudad de Buenos Aires, desde un depósito sito en la Provincia de Buenos Aires bajo la modalidad “retira cliente”.

Que señala que la decisión recurrida consideró que debían asignarse a Buenos Aires las ventas realizadas a ciertos clientes en ajena jurisdicción, detallando los nombres de los mismos: Bardahl, Diransa San Luis S.A., HCI Argentina S.A., Poliresinas San Luis S.A., Limansky S.A., Lappco S.A., Celulosa Argentina S.A., Héctor Castaggeroni S.A., Resikem S.A., Inquimex S.A. e ICI Argentina S.A.I.C., clientes todos ellos que concretan las operaciones por fax, por mail o por teléfono.

Que asimismo, agrega que la remisión del Fisco al artículo 27 del Convenio Multilateral para justificar el ajuste es improcedente, ya que corresponde atenerse a la norma específica, que es la del último párrafo del artículo 1° del Convenio al que el artículo 2° se remite. Sin perjuicio de destacar que la eventual aplicación del artículo 27 tampoco altera la procedencia de la conducta de la firma.

Que se remite al último párrafo del artículo 1° del Convenio Multilateral destacando que los ingresos provenientes de ventas por correspondencia, telégrafo, teletipo, teléfono, etc. deberán ser atribuidos a la jurisdicción correspondiente al domicilio del adquirente de los bienes, obras o servicios.

Que entiende que la construcción que realiza el Fisco, al establecer que las operaciones por teléfono son contratos entre presentes, debiendo tributarse en el domicilio del vendedor, eventualmente sería aplicable a los casos de Héctor Castaggeroni S.A., Bardahl y Diransa San Luis, los cuales confirmaron que la concreción de la operación es vía telefónica.

Que no obstante ello, afirma que es errada la construcción del Fisco comentada, por cuanto si bien la doctrina civil admite que los contratos por teléfono son entre presentes, no lo es menos que tal aseveración es válida cuando lo que se busca es inquirir el momento en que el consentimiento se concreta, pero no para la asignación de ingresos a la jurisdicción, en cuyo caso se aplican los principios de los actos entre ausentes (cfr López de Zavallá, Fernando “Teoría de los Contratos-Parte General”, Mosset Iturraspe, Jorge “Contratos” y Belluscio, Augusto y otros “Código Civil comentado, Anotado y Concordado, tomo 5).

Que en su respuesta al traslado corrido, el Fisco de la Provincia de Buenos Aires realiza una serie de consideraciones respecto de los hechos que motivaran la decisión de la Comisión Plenaria adoptada a través de la Resolución N° 32/2009, por la cual se dejó sin efecto la Resolución (CA) N° 12/2009, resolviendo devolver las actuaciones a la Comisión Arbitral a fin de que resuelva la acción oportunamente interpuesta y que fuera denegada por entender que no se reunían los requisitos de expresar los agravios por parte de la accionante en esa instancia.

Que señala que el Fisco ha modificado el coeficiente de ingresos, al considerar que los ingresos obtenidos por la firma debían ser atribuidos “al lugar de entrega de las mercaderías” (confr. Resolución CA N° 19/10 INTERPACK S.A. c/Pcia. de San Luis; Resolución CA N° 12/10 NIDERA SA c/Pcia. de Buenos Aires; Resolución CA N° 5/08 EL GRAN VALLE c/Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ICI ARGENTINA c/Pcia. de San Luis, entre muchas otras), al afirmar que no se encuentra acreditado en las actuaciones que las operaciones realizadas por la firma se concreten a través de los medios establecidos por el artículo 1°, último párrafo, del

Convenio Multilateral.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, sostiene que la unánime jurisprudencia de los Organismos de Aplicación del Convenio Multilateral se ha inclinado por atribuir los ingresos al “lugar de entrega de las mercaderías”. Cita además el caso Lantermo -Resolución CA N° 1/2003 ratificada por Resolución C.P. N° 11/2003-; SANDVICK SA -Resolución CA N° 16/10-, entre muchas otras, donde se estableció que en las operaciones entre ausentes el criterio de atribución de los ingresos debía ser “el lugar de entrega de la mercadería”.

Que aclara que la firma no habría aplicado el criterio del “domicilio del adquirente” sino el del “lugar de concertación” al afirmar que el lugar o depósito de donde retira la mercadería adquirida a la empresa “... no puede considerarse como el lugar en donde se produce la negociación o acuerdo de la venta...2.

Que señala que el Fisco ha modificado la asignación de las operaciones concretadas con algunos clientes de DOW QUIMICA (no todos); en el caso de ALTO PARANA SA se atribuyeron a la Provincia de Buenos Aires en virtud de que en los remitos aportados a la fiscalización consta que el lugar de entrega es: calle Morse S/N Dock Sud, Bs.As.

Que en las operaciones con BELCAR SAIC, ha quedado demostrado según afirmaciones de BELCAR y de facturas y remitos, que el lugar de entrega es Ignacio Arrieta 388, San Justo, Provincia de Bs.Aires, por lo tanto esos ingresos se atribuyen a esta jurisdicción.

Que así también se atribuyeron a la Provincia de Buenos Aires las operaciones concretadas con INQUIMEX SA, RESIKEM SA en virtud de que la mercadería se entregó en esa Provincia.

Que remarca que en aquellos casos en que el contribuyente atribuyó a otra jurisdicción, por haber aplicado el criterio de concertación (generalmente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y se corroboró que el lugar de entrega era en la Provincia de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba o San Luis, se atribuyeron a estas últimas tales ingresos, conforme a la documentación aportada y que ha tenido a la vista la fiscalización.

Que resalta que de las circularizaciones efectuadas a los principales clientes de DOW QUIMICA surge que: a) no se trata de operaciones esporádicas sino de operaciones continuas, de tracto sucesivo y permanente; y b) en la mayoría de los casos el lugar de entrega no tiene lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que el mismo ocurre en las provincias de Buenos Aires, San Luis, Santa Fé y Córdoba.

Que sostiene que la firma no prueba que son verdaderamente operaciones entre ausentes (confr. caso AMBEST) y la realidad económica indica claramente que no lo son, desprendiéndose que las operaciones realizadas asumen las características de “entre presentes” correspondiendo atribuir los ingresos en función del lugar de entrega de la mercadería, siendo absurdo pensar que las referidas operaciones puedan concretarse sin la participación activa y presencial de las partes.

Que indica que aún cuando las operaciones se desarrollaran bajo la modalidad de “entre ausentes”, el domicilio del adquirente al que alude el último párrafo del artículo 2° no podría ser nunca el domicilio “legal” que poseen los clientes de DOW QUIMICA, ya que se estaría ante una abierta violación del principio de realidad económica establecido por el artículo 27 del Convenio Multilateral.

Que señala que el caso concreto posee conceptualmente iguales características a las consideradas en el caso Terminal Quequén S.A.; la única diferencia estriba que en el caso Terminal Quequén se trataba de una prestación de servicios, en tanto que en el presente caso se está en presencia de la venta de bienes.

Que en relación a la prueba, entiende que en cabeza del contribuyente pesa la carga de aportar elementos fehacientes que desvirtúen la pretensión fiscal, específicamente, la presunción de legitimidad que todo acto administrativo conlleva (cita a Carlos M. Giuliani Fonrouge en su Libro Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social).

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión Arbitral observa que la controversia está centrada en el criterio que utilizara el Fisco de la Provincia de Buenos Aires para atribuir los ingresos de DOW QUIMICA ARGENTINA S.A., provenientes de la actividad de comercialización de sus productos, habiendo asignado en determinadas operaciones los ingresos a dicha jurisdicción por ser en ésta el lugar de entrega de la mercadería, considerando que se trata de operaciones entre presentes por la naturaleza de las mismas y en función del principio

de la realidad económica a que se refiere el artículo 27 del Convenio Multilateral.

Que debe destacarse que la contribuyente no aporta elementos probatorios con entidad suficiente para alterar el decisorio atacado, ante lo cual puede afirmarse que el criterio de imputación de ingresos utilizado por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires está enmarcado en las disposiciones del Convenio Multilateral.

Que respecto a la aplicación del Protocolo Adicional, dicha solicitud no puede prosperar, toda vez que de las constancias que obran en autos, surge que la empresa incurrió en omisión de base imponible al momento de confeccionar sus declaraciones juradas.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

LA COMISION ARBITRAL

RESUELVE:

ARTICULO 1º) - No hacer lugar a la acción planteada por la firma DOW QUIMICA ARGENTINA S.A. -Exp. CM N° 733/2008- contra la Resolución Determinativa N° 816/2007 de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, por las razones expuestas en los considerandos de la presente.

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

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CRA. ALICIA COZZARIN DE EVANGELISTA - PRESIDENTE