

RESOLUCIÓN N° 17/2009 (C.P)

Visto el Expediente C.M. N° 684/2007 ASCENSORES SCHINDLER SA c/CIUDAD DE BUENOS AIRES por el cual la firma de referencia interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 53/2008 de la Comisión Arbitral 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 la apelante manifiesta que la declaración de incompetencia de la Comisión Arbitral, parte de la errónea concepción que el caso se limita a una discusión sobre la alícuota aplicable.

Que contrariamente a lo sostenido en la Resolución que se impugna, en este caso se encuentra comprometido el sistema de distribución de la base imponible, función esencial del Convenio Multilateral.

Que entiende que la actividad de instalación y montaje de ascensores puede ser perfectamente calificada como una actividad de construcción, por razones de índole fáctica y jurídica.

Que entre las primeras, destaca que la instalación y montaje de ascensores presenta las características típicas de toda actividad de construcción, a saber: es una obra civil arquitectónica, involucra tareas de complejidad significativa, requiere personal calificado en diversas especialidades, la obra no podría considerarse tal si no tuviera los ascensores, etc.

Que entre las razones jurídicas, menciona la Ley N° 22.250 que instituye el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción, el que establece que queda comprendido en el mismo la actividad de montaje e instalación de partes ya fabricadas (v.gr. ascensores), y los ascensores son inmuebles por accesión según lo dispone el Código Civil, por lo que su instalación es parte de la actividad de construcción del inmueble al que acceden. Por lo que, entiende, no se puede desconocer estos preceptos legales.

Que en virtud de estas consideraciones, la empresa ha venido liquidando el impuesto bajo la norma del artículo 6° del Convenio Multilateral y ha tributado ante los distintos fiscos -incluido el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- aplicando la alícuota correspondiente a la actividad de construcción, y ninguno de ellos ha objetado la categorización de la actividad de instalación y montaje como actividad de la construcción.

Que alega que el Fisco determinante se contradice por cuanto al practicar el ajuste distribuye la base imponible en función del artículo 6° del Convenio Multilateral, pero al momento de aplicar la alícuota desconoce que la instalación y montaje de ascensores sea una actividad de construcción.

Que expresa que la postura del Fisco de la Ciudad de Buenos Aires viola flagrantemente la doctrina de los actos propios y la buena fe que debe presidir toda actuación del Fisco, resaltando que la realidad es una y no admite desdoblamientos motivados en un mero afán recaudatorio, rechazando la aplicación de la alícuota del 1.5% correspondiente a la actividad de la construcción, pretendiendo liquidar mediante una alícuota general del 3%.

Que a la luz de lo expuesto, entiende que toda vez que existe una Resolución Determinativa que efectúa un ajuste en el que se encuentra seriamente comprometido el sistema de distribución de la base imponible previsto en el Convenio Multilateral, debe declararse la competencia de la Comisión Arbitral para entender en el asunto y, eventualmente, revocarse la Resolución DGR N° 1352/07.

Que en respuesta al traslado corrido, la Ciudad de Buenos Aires advierte que la firma en su escrito de apelación, reproduce en términos generales los argumentos ya vertidos en la presentación efectuada oportunamente ante la Comisión Arbitral, cuestionando en esencia la caracterización efectuada por el Fisco a la actividad desarrollada por la misma, sin aportar otros elementos novedosos a aquéllos expuestos, que permitan modificar la Resolución N° 53/2008 (CA).

Que en lo referido al coeficiente unificado, la inspección determinó que no existían observaciones a los

aplicados por la firma durante los períodos 1999/2006 y tampoco se objetó la aplicación del artículo 6° del Convenio Multilateral, siendo que las diferencias solamente surgen de la aplicación de una alícuota que el apelante considera incorrecta.

Que la jurisdicción entendió que, en caso de existir ingresos por actividades realizadas en obras nuevas, los mismos integran el proceso constructivo debiendo tributar a la alícuota del 1.5% prevista en la Ley Tarifaria para el año 2000 y concordantes de años posteriores, mientras que en caso de tratarse de obras ya existentes deben encuadrarse como servicios de la construcción (dicha actividad tiene desde el año 2003 una alícuota idéntica a la citada anteriormente).

Que en la Resolución Determinativa, se culminó aplicando la alícuota correspondiente a servicios de la construcción dado que el recurrente no presentó elementos que permitieran dilucidar si las instalaciones y montajes de ascensores se hicieron en obras nuevas.

Que el Fisco considera que en el presente caso la controversia radica en el tratamiento dispensado por la jurisdicción a la actividad de instalación y montaje en obras ya existentes y no en la distribución de base imponible, la que en todos los casos se realizó de acuerdo a lo establecido en el Régimen Especial del artículo 6° del Convenio Multilateral.

Que por lo expresado entiende que los Organismos de Aplicación del Convenio Multilateral resultan incompetentes para determinar la forma de categorizar la actividad y la alícuota a la que debe tributar el contribuyente, por lo que procede el rechazo de la apelación contra la Resolución CA N° 53/2008.

Que entrada esta Comisión al análisis de la causa, se advierte que no se está en presencia de un caso en el que se discuta la distribución de la base imponible, siendo que ambas partes coinciden en que resulta aplicable el artículo 6° del Convenio Multilateral. El Fisco expresamente lo aclara, confirmando que se han respetado en la determinación los criterios de distribución de base imponible aplicados por la firma conforme a este Régimen Especial.

Que el propio Fisco manifiesta que el ajuste practicado se generó con motivo de gravar la actividad de instalación de ascensores a la alícuota del 3%, “servicios de la construcción”, hasta el año 2002 inclusive, y al 1.5% a partir del año 2003, por no poder dilucidar en las constancias de autos si la actividad de instalación de ascensores se realizó en obras nuevas o preexistentes.

Que la firma recurrente pretende en esta instancia que la Comisión Plenaria se expida definiendo que la actividad sujeta a fiscalización encuadra en el concepto de construcción, con ajuste a los términos del artículo 6° del Convenio Multilateral, para de ese modo obtener el tratamiento de alícuota previsto por la legislación tarifaria de la Ciudad de Buenos Aires en materia del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, esto es, gravar a la actividad al 1,5%.

Que este último aspecto corresponde a facultades que son propias a los distintos fiscos y el contribuyente deberá ejercer en sede local su reclamo, ya que es en ese ámbito que debe justificarse la realización de las actividades sobre obras nuevas para de ese modo obtener el beneficio fiscal reclamado.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18.8.77)

RESUELVE:

ARTICULO 1°) – Desestimar el recurso de apelación interpuesto por ASCENSORES SCHINDLER S.A. contra la Resolución N° 53/2008 dictada por la Comisión Arbitral en el Expte. C.M. N° 684/2007, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2°) - 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

JOSE JAVIER ALVAREZ ORRUÑO -PRESIDENTE