

RESOLUCIÓN N° 13/2006 (C.P.)

VISTO el Expediente C.M. N° 455/2004 por el cual la firma DISCO S.A. interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 36/2005 de la Comisión Arbitral que ratificó el criterio de la Resolución N° 1022/DGR/2004 del Fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y

CONSIDERANDO:

Que se dan en autos los requisitos de tiempo y forma establecidos por la norma que rige la materia, por lo que resulta procedente el tratamiento del recurso (art. 25 C.M.).

Que las actuaciones se originan en el ajuste realizado por el Fisco de la Ciudad de Buenos Aires, quien rechaza el cálculo del coeficiente unificado que aplicó DISCO S.A. por los períodos 7 a 12 de 1998 y 7 a 12 de 2000, resultantes de considerar la consolidación de los ingresos y gastos surgidos de los balances cerrados al 31/12/97 y 31/12/99 con ajuste al criterio del caso "Zanella Hnos. y Cía.S.A.".

Que la firma se agravia de la Resolución N° 36/2005 (CA) expresando:

- El decisorio recurrido se aparta de lo resuelto por la propia Comisión Arbitral en precedentes anteriores (causa "Zanella" y "Telefónica") que se encontraban vigentes en la época correspondiente a los períodos fiscales que motivaron las impugnaciones. Adicionalmente, el ajuste no se condice con la realidad económica verificada en DISCO S.A. luego de la fusión por absorción de diversas compañías.
- La Resolución apelada no tiene en consideración el principio de la realidad económica que resulta de plena aplicación en las actuaciones, consagrado por el artículo 27 del Convenio Multilateral, mencionando en tal sentido, antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el precedente "Siderca S.A." (Resolución CA N° 4/95).
- Se aplica a DISCO S.A. el inciso a) del artículo 14 del Convenio Multilateral cuando en los hechos, es evidente que el presente caso no se trata de un supuesto de "inicio de actividad", por lo que mal puede considerarse, como lo hace el Fisco, que DISCO S.A. inicia actividad en dicha Jurisdicción desde la fecha de fusión, puesto que lo que en rigor de verdad hace la sociedad es continuar con la actividad de las compañías absorbidas.

- De las diversas resoluciones antes citadas emanadas tanto de la Comisión Arbitral como de la Plenaria, se advierte que si bien DISCO S.A. no debía recalcular los coeficientes aplicados y utilizar los declarados en la declaración jurada anual, el gravamen se debería liquidar sobre la base de los ingresos de la absorbente, es decir, los ingresos de Disco solamente.
- En subsidio, para el caso que se confirme el criterio del Fisco de la Ciudad de Buenos Aires avalado por la Comisión Arbitral, solicita se deje establecido que la DGR no incluya en el ajuste ingresos asignables en Jurisdicciones donde se produjo el alta por inicio de actividades (Mendoza y San Juan), excluyendo los mismos de la base de cálculo.

Que por su parte, el Fisco entiende que la Comisión Plenaria debe ratificar el criterio sustentado por la Comisión Arbitral en razón de que:

- Respecto de la aplicabilidad del caso Zanella, merece considerarse que la Resolución (CA) N° 7/94 fue dictada para un caso excepcional, planteado como una consulta por empresas que tenían actividades simultáneas en diversas Jurisdicciones, coincidían todas en las fechas de cierre de los ejercicios económicos, conformaban un conjunto económico y eran proveedores entre sí de materiales, repuestos e insumos destinados a la elaboración de sus productos, razones por las cuales no puede ser considerada como una normativa general o análoga a la situación planteada en el presente caso.
- El presente caso reviste esencialmente, aspectos metodológicos disímiles al caso Zanella, habiendo tratado idéntica situación a la que se está considerando en oportunidad de analizarse el planteo respecto de otros Fiscos -en especial Tucumán y Mendoza- con resultados desfavorables para la recurrente.
- Merece dejarse constancia que al no coincidir las fechas de cierre de los estados contables anuales de las entidades absorbente y absorbidas, forzosamente debieron considerarse fechas arbitrarias de corte, razón por la cual no se contemplaría lo normado en el artículo 5° del Convenio respecto de considerar los coeficientes unificados provenientes del ejercicio económico cerrado en el año inmediato anterior.
- El presente caso encuadra en los términos vertidos en el art. 2°, primer párrafo, -por ser contribuyente del régimen general- de la Resolución General. (CA) N° 81/2001 ya que, si bien el artículo 4° establece su vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial, la misma al ser de carácter interpretativa, es de aplicación a casos acontecidos con anterioridad, en tanto media la similitud de situaciones en conjunción con los aspectos más relevantes que caracterizan ambos casos.

- Debe hacerse hincapié en que resulta indudable la aplicación del artículo 5° del Convenio Multilateral, desde el momento que la fusión implica la unificación de los patrimonios de las sociedades absorbidas por parte de la recurrente, produciéndose así el cese de las actividades de las empresas que se disuelven y manteniendo la firma absorbente la continuidad en el desarrollo de sus actividades.

Que entrando al análisis del tema, esta Comisión Plenaria observa que en los agravios de la apelante se reiteran los argumentos presentados en oportunidad de solicitar la intervención de la Comisión Arbitral.

Que la controversia radica en determinar, por una parte, si procede el recálculo de los coeficientes de distribución de la base imponible a partir del anticipo siguiente al momento de producirse la fusión por absorción, y por la otra, en caso de aplicarse los coeficientes informados oportunamente en la Declaración Jurada Anual como pretende el Fisco de la Ciudad de Buenos Aires, sobre qué ingresos de la sociedad absorbente deben operar los coeficientes sin recálculo.

Que con relación al primero de los aspectos controvertidos, no puede variar el criterio adoptado por la Comisión Arbitral en la Resolución cuestionada, puesto que no resulta aplicable al caso el antecedente “Zanella S.A.”, toda vez que el mismo contiene aspectos que lo diferencian de la situación objeto de estas actuaciones.

Que la forma lógica de evitar distorsiones respecto de la distribución de la base imponible en el presente caso, es ajustarse al mecanismo previsto por el artículo 5° del Convenio Multilateral, con lo que se asegura el pleno cumplimiento de la finalidad perseguida por el Convenio de evitar superposiciones impositivas no deseables.

Que como señala la recurrente, la firma aplicó para los meses julio/diciembre del ejercicio en que se produjo la fusión un balance consolidado entre el balance propio cerrado en el año calendario inmediato anterior y el balance de cada una de las firmas absorbidas cerrado en ese mismo año anterior, lo que no representa una evidencia de que el procedimiento escogido por DISCO S.A. sea el más ajustado a la realidad económica.

Que los Organismos del Convenio Multilateral según Resolución N°.15/2000 (CA), N° 8/2001 (CP), N° 36/2003 (CA), N° 18/2004 (CP) y N° 13/2004 (CA), han adoptado decisiones respecto del criterio aplicable en los casos de fusión por absorción originados en situaciones fiscales similares al presente, interpretando que no resulta aplicable el antecedente "Zanella". Tampoco se ajusta al caso el antecedente "Siderca S.A."

Que la Comisión Arbitral resolvió para casos similares, que resulta aplicable la ex Resolución General N° 81/2001 (artículos N° 32, 33 y 34 de la Resolución General N° 1/2006), y

considerando que la misma es de carácter interpretativa y se ajusta a las circunstancias y situaciones del presente caso, corresponde que sea observada para dilucidar la cuestión.

Que los argumentos esbozados por el contribuyente no tienen el peso suficiente para hacer variar la conclusión a que se arribara por Resolución (CA) N° 36/2005 de conformidad a los antecedentes señalados que refuerzan el criterio adoptado en el decisorio.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría,

Por ello,

LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18/08/77)

RESUELVE:

ARTICULO 1º) - No hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la firma DISCO S.A. - Exp. CM N° 455/2004- contra la Resolución N° 36/2005 de la Comisión Arbitral, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - 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

CR. ALEJANDRO LUIS DONATI - PRESIDENTE