

RESOLUCIÓN N° 26/2007 (C.P)

VISTO el recurso de apelación interpuesto por la firma Supermercados Mayoristas Yaguar S.A. contra la Resolución N° 36/2006 dictada por la Comisión Arbitral en el Expediente C.M. N° 547/2005, y

CONSIDERANDO:

Que dicho recurso se ha efectuado conforme a las disposiciones legales y normativas sobre el particular, motivo por el cual procede su tratamiento (art. 25 del Convenio Multilateral).

Que en su escrito, la recurrente expresa:

- La Municipalidad de Avellaneda no puede gravar las ventas realizadas a sujetos de otras jurisdicciones municipales. El hecho de que el contribuyente no posea habilitaciones en otras Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires no puede ser aprovechado para acrecentar la base imponible de aquéllas donde exista local, abarcando ventas realizadas en un territorio donde no presta servicio alguno.

Si se aplica en forma literal la interpretación efectuada por la Comisión Arbitral, se estaría desconociendo la exigencia de sustento territorial, transformando a la tasa en un tributo aún más gravoso que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Si se impide incluir dentro de la base imponible a los Municipios donde se realiza actividad, y por ende existe sustento territorial, se corre el peligro de que estos Municipios, donde no hay local, puedan exigir al contribuyente el pago de la tasa sin posibilidad de oponer contra dicha pretensión norma alguna.

No puede colegirse que un tributo que: a) no guarda proporción con el servicio prestado, b) se calcula sobre la base de los ingresos obtenidos en otras jurisdicciones, y c) no cumple con el requisito de sustento territorial, pueda pretender ostentar la naturaleza de una tasa. Contrariamente cumple con todos los requisitos de un impuesto.

- Pese a que la firma ofreció una cuantiosa prueba a fin de acreditar los extremos invocados, la Comisión Arbitral trató la cuestión sin proveer la misma, negando el derecho de defensa pues tampoco se expresaron los fundamentos de su rechazo.

La existencia de comisionistas en distintas Municipalidades demuestra el sustento

territorial de la actividad que en ellas se realiza, conforme lo autoriza el artículo 1° del Convenio Multilateral. La acreditación de los comisionistas en nombre de la firma implica la atribución del ingreso generado por éstos al Municipio donde se encuentran los clientes que visita el intermediario. A ese efecto, se menciona la forma de operar de los mencionados comisionistas, concluyendo que resulta indiscutible que los comerciantes visitados por ellos son clientes de la firma y por tal motivo los ingresos originados en las operaciones con los mismos deben atribuirse a la jurisdicción donde los compradores están situados.

- Lo antes expuesto tiene estricta relación con el hecho que al no existir ley provincial que exija que sólo pueda cobrarse la tasa cuando hay locales habilitados, cualquiera de los Municipios donde la empresa realiza actividad, sea mediante sucursal o a través de comisionistas, puede exigirle el pago de dicha tasa.

La propia Comisión Arbitral ha reconocido en la resolución apelada, que la Provincia de Buenos Aires no ha dictado una ley que disponga que los únicos Municipios que pueden exigir la tasa son aquéllos en donde el contribuyente posea local, sino que sólo se refiere a una supuesta interpretación surgida de otra causa, y que por otra parte se encuentra sujeta a lo que consideró en su momento una autoridad administrativa.

Si bien la Comisión Arbitral puede citar en sus resoluciones los argumentos vertidos en fallos anteriores dictados por el propio Organismo, tal como lo hizo al remitirse a “Akapol”, resulta improcedente que se remita a pruebas obrantes en dichas actuaciones. En efecto, la prueba realizada ante la Subsecretaría de Asuntos Municipales, donde el Organismo le ha manifestado que la tasa puede percibirse sólo cuando hay locales no resulta válida y no puede oponerse a la firma. Dicha prueba no fue requerida por ninguna de las partes, como así tampoco constituyó una medida de mejor proveer por parte de la Comisión Arbitral y al no obrar agregada en el expediente no puede servir de antecedente para fundar una resolución.

La opinión de dicha Subsecretaría, en el caso de que sea cierta, no cumple con los requisitos establecidos en el Convenio, razón por la cual no puede servir como fundamento para hacer procedente la pretensión de la Municipalidad de Avellaneda.

En conclusión, no se ha acreditado en autos la existencia de norma legal en la Provincia de Buenos Aires que disponga que los Municipios de dicha jurisdicción puedan exigir la Tasa de Seguridad e Higiene cuando exista local habilitado, por lo que correspondería hacer lugar a la pretensión de la firma en cuanto a distribuir el total de la base imponible entre todos los Municipios donde la empresa realiza actividad. A este respecto se cita doctrina de la Corte Suprema expresada en los autos “YPF c. Municipalidad de Concordia”.

Conforme a lo manifestado, incluir en la base imponible de la Tasa los ingresos

provenientes de las ventas realizadas a clientes domiciliados fuera del Municipio de Avellaneda, resulta contrario al Convenio Multilateral y, por lo tanto, debe dejarse sin efecto el ajuste practicado por dicho ente.

- El ajuste realizado pretendiendo gravar una base imponible representativa del mercado externo, resulta inconstitucional, pues sólo la Nación tiene facultad de establecer derechos de importación y exportación, conforme el artículo 4° de la Carta Magna. Igualmente la Provincia de Buenos Aires, mediante su adhesión a la Ley de Coparticipación Federal, ha asumido el compromiso de abstenerse de gravar tales ingresos provenientes de exportaciones (actuando por sí y por sus Municipalidades), norma que posee rango constitucional, por tanto superior a cada uno de los ordenamientos de las partes, las que no pueden apartarse del mismo.

Esta autoprohibición la han consagrado todos los ordenamientos provinciales, algunos bajo la forma de exención, otros bajo la forma de exclusión del hecho o de la base imponible, siendo lo técnicamente correcto, se insiste, lo primero.

Asimismo, la Comisión Arbitral ha resuelto que los ingresos por exportaciones no son computables a los fines del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y de la aplicación del Convenio Multilateral en el caso “Swift Armour de Argentina c/Formosa”.

En mérito a la prelación de normas, el hecho que las Provincias se hayan inhibido de gravar las exportaciones, y en rigor, por el contenido imperativo que tiene la limitación en el régimen de Coparticipación Federal y en el Convenio Multilateral, de los que los Municipios deben considerarse suscriptores a través de sus Provincias, debe entenderse, razonablemente, que les está vedado gravar las exportaciones.

Es por ello que se solicita que la Municipalidad se abstenga de reclamar los conceptos mencionados, en razón de que ese poder constituye una frontal violación al principio de legalidad en materia tributaria y abuso de poder, que en caso de ser confirmado será objeto de un proceso judicial.

- Hace reserva del caso federal por considerar que el ajuste practicado viola expresamente los artículos 4°, 17 y 28 de la Constitución Nacional, conculcando los principios de no confiscatoriedad, equidad, proporcionalidad y legalidad establecidos en la misma.

A fin de acreditar los extremos invocados ofrece prueba informativa de diversos clientes y del diario Clarín; pericial contable y testimonial.

Que ante el traslado corrido oportunamente, la Municipalidad de Avellaneda expresa:

- La firma debe tener presente que, como se expuso en la resolución cuestionada, de las constancias del expediente no se observa que la Municipalidad de Avellaneda haya violentado lo dispuesto por el artículo 35 del Convenio Multilateral. Solamente ha basado su presentación en una serie de planteos sobre la fiscalización, sin aportar elementos nuevos y ha citado jurisprudencia en su escrito que no avala su posición.

- Con relación al planteo de inconstitucionalidad hecho por la firma sobre la Ordenanza Fiscal, y la violación de los artículos 14, 17, 18, 75 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional, es ella quien debe probar el perjuicio sufrido o el modo en que en el caso concreto las normas cuestionadas violan sus garantías constitucionales. Es insuficiente la invocación de una garantía fundamental sin expresar las razones por la que habría sido violada en el caso concreto; el planteo impugnatorio debe contener un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos.

- El Municipio reitera, sin poner en discusión el respeto que merece la Comisión Arbitral, que la misma no tiene competencia para dirimir sobre las decisiones y/o actos administrativos emanados de la Municipalidad.

La competencia es la aptitud otorgada a los jueces por la ley para conocer en las causas de determinada materia, grado, valor o territorio. La competencia para el magistrado es el derecho y él debe juzgar un caso concreto con exclusión de otros jurisdiccionales. El Municipio considera que los jueces naturales son los jueces de primera instancia en lo contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires, conforme a las disposiciones del artículo 1° inc. 1 y artículo 2° de la ley 12008 -Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo de dicha Provincia-. Caso contrario, se estaría violando la garantía del juez natural (art. 5° de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

No existe en el ámbito municipal norma alguna que haya autorizado a la Comisión Arbitral a someter sus actos administrativos a los Órganos de Aplicación del Convenio Multilateral. O sea que la Municipalidad no está facultada para apartarse de la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos de la Provincia de Buenos Aires.

Citando doctrina, expresa que tanto la Comisión Arbitral como la Comisión Plenaria son netamente órganos administrativos de naturaleza estatal cuya actuación constituye una función administrativa, y sus decisiones carecen de fuerza ejecutoria por cuanto no poseen medios para hacerlas cumplir, ni está en su competencia aplicar sanciones a quienes no las acaten, no pudiendo subrogarse para alcanzar tal resultado los fiscos ni los contribuyentes, aún incitando la instancia judicial con la pretensión que se ejecute una resolución que les haya sido favorable.

Destaca que el Municipio goza de autonomía política, administrativa y financiera,

ejerciendo sus funciones con independencia de cualquier poder, y para el hipotético caso que se revoque la resolución apelada, expresa que no se considera obligado a dar cumplimiento con resolución alguna que dicte la Comisión Arbitral.

Que en base a los elementos y antecedentes que obran en autos, procede que esta Comisión Plenaria se expida en primer lugar respecto a la interpretación vinculada con la falta de competencia de la Comisión Arbitral, que plantea el Fisco Municipal, para dirimir sobre la cuestión que afecta a las presentes actuaciones.

Que sobre esta cuestión, los Organismos del Convenio Multilateral se han declarado competentes para entender en casos similares al planteado, con fundamento en la Constitución Nacional –artículos 121 y 123-, la Ley de Coparticipación Federal N° 23.548 y sus modificatorias y, además, por considerar que los Municipios al participar de la distribución del producido de los Impuestos Provinciales y Nacionales, están aceptando sin lugar a dudas el ordenamiento normativo vigente en la materia y resultaría a todas luces irrazonable que en aras de esgrimir el argumento de la autonomía, no se acatara una norma nacional, resultando beneficiarios directos de su aplicación y, a su vez, se desconociera lo que la misma norma establece en otro de sus incisos.

Que en el caso, sobre la cuestión de fondo, es necesario analizar si son de aplicación las disposiciones del primero y segundo párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral y si resulta imprescindible la existencia de una norma de carácter provincial, que cumpla el requisito exigido por el tercer párrafo del antes citado artículo.

Que no existe una disposición de orden provincial que establezca la obligación de que el tributo municipal se aplique exclusivamente cuando exista local habilitado.

Que la Municipalidad de Avellaneda tiene instituida la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene para actividades económicas que se desarrollen en locales, establecimientos o instalaciones; y además, contiene una norma que establece que no será requisito para configurar el hecho imponible de dicha Tasa la circunstancia de que el prestador de los servicios posea local, establecimiento comercial, industrial u oficina habilitada en jurisdicción del Municipio.

Que a ello se debe agregar que aquellos prestadores de servicios o quienes ejerzan actividad lucrativa en el ámbito del partido de Avellaneda, que carezcan de oficina comercial, según el Decreto 1687/97, deben inscribirse en un registro especialmente creado al efecto, debiendo los obligados liquidar la tasa en iguales condiciones que los contribuyentes comunes.

Que lo antes expuesto hace que no sea de aplicación el tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral, debiéndose considerar para la determinación de los coeficientes de

distribución de los ingresos brutos que correspondan a la Provincia de Buenos Aires, la totalidad de las jurisdicciones municipales en que el contribuyente desarrolle actividades aún sin tener local habilitado, y en las cuales pueda convertirse en sujeto pasivo de la tasa en cuestión.

Que respecto a la inclusión de los ingresos por exportación a los efectos del cálculo de la tasa, se considera que el artículo 35 del Convenio Multilateral parte del presupuesto que todos los ingresos del contribuyente se distribuyen entre las distintas jurisdicciones, tal como lo prevé expresamente su artículo 1°.

Que el hecho de que algunas jurisdicciones provinciales los hayan excluido del hecho imponible no les hace perder el carácter de ingreso, sino que los ingresos por ese concepto no se encuentran alcanzados por el tributo para unas, mientras que otras han otorgado la exención y los deducen a los fines de la determinación de la base imponible gravada.

Que debe entenderse que el límite impuesto por el artículo en cuestión tiene la pretensión de que ningún contribuyente sujeto a las normas del Convenio Multilateral deba soportar una doble tributación sobre determinados ingresos, en este caso concreto de orden municipal, situación que no se presenta con la inclusión como gravados de los ingresos por exportación por parte del Municipio de Avellaneda, toda vez que no se estaría distribuyendo entre los Municipios de la Provincia de Buenos Aires en los cuales es sujeto pasivo de la Tasa, ingresos mayores que los que realmente les hubiera correspondido a dicha jurisdicción provincial.

Que se hace necesario destacar que a los fines de la determinación de los coeficientes entre las jurisdicciones municipales se deberá observar lo previsto en el segundo párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral, que expresamente establece que: “La distribución de dicho monto imponible entre las jurisdicciones citadas, se hará con arreglo a las disposiciones previstas en este Convenio, si no existiere un acuerdo interjurisdiccional que reemplace la citada distribución en cada jurisdicción provincial adherida”.

Que de conformidad con lo antes expuesto, la forma de calcular los coeficientes de distribución de los ingresos brutos del contribuyente es aplicando las disposiciones de Convenio Multilateral -art. 2°- y lo normado por el artículo 7° del Anexo a la Resolución General N° 1/2007, es decir excluyendo los ingresos y gastos producto de las exportaciones de bienes, ya sea para el correspondiente a la Provincia de Buenos Aires como para el de la Municipalidad de Avellaneda.

Que determinados los coeficientes conforme a lo antes expresado, éstos se deben aplicar, para el caso concreto de autos, sobre los ingresos totales del contribuyente los que incluirán aquéllos originados por exportaciones, para llegar de esa manera a los ingresos brutos que hubieran sido atribuidos a la jurisdicción provincial si no estuvieran excluidos del gravamen.

Sobre el monto así determinado, la Municipalidad de Avellaneda podrá aplicar el coeficiente intermunicipal que le corresponde calculado de la misma forma, es decir, sin incluir ni los ingresos ni los gastos por exportaciones (art. 7° del Anexo a la Resolución General N° 1/2007).

Que con la aplicación de la metodología antes descripta, no se observa que las disposiciones de la Municipalidad de Avellaneda colisionen con lo dispuesto por la norma antes citada, motivo por el cual en este aspecto no corresponde hacer lugar al planteo de la firma recurrente.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría.

Por ello:

### LA COMISION PLENARIA

Convenio Multilateral del 18-08-77

#### RESUELVE:

ARTICULO 1°) - Hacer conocer a la Municipalidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, la plena competencia de la Comisión Arbitral y Plenaria para intervenir en aquellos casos en que se discuta una cuestión relacionada con la distribución de ingresos del contribuyente, en los términos como se ha expresa en los considerandos que preceden.

ARTICULO 2°) - Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la firma SUPERMERCADO MAYORISTA YAGUAR S.A. contra los términos de la Resolución N° 36/2006, dictada por la Comisión Arbitral, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 3°) - Establecer que la metodología para la determinación de los coeficientes de distribución de ingresos entre los Fiscos Municipales, así como los ingresos a computar para obtener la base imponible, es la descripta en los considerandos de la presente.

.ARTICULO 4°) - Notificar a las partes interesadas mediante copia de la presente, hacerlo saber a las demás Jurisdicciones adheridas y archivar las actuaciones.

**CR. CARLOS MANASSERO -PRESIDENTE**