

RESOLUCION N° 9/2004 (C.P.)

Visto el Expediente C.M. N° 345/2002 TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. c/ Provincia de Mendoza en el que la firma de referencia interpone recurso de apelación contra la Resolución de C.A. N° 22/03, y

CONSIDERANDO:

Que dicho recurso ha sido deducido en legal tiempo y forma, por lo que procede su tratamiento (art. 25 C.M.).

Que la determinación impositiva le fue practicada por el Fisco de la Provincia de Mendoza y ajustó la base imponible de los anticipos 1° a 12° del período fiscal 2000.

Que durante el año 1999 Telefónica de Argentina S.A. se fusiona con otras empresas absorbiendo a Telefónica Larga Distancia S.A. en el 100% de su capital y a la firma Startel S.A. por un 50% de su capital, empresa ésta que no tenía actividad en la Provincia de Mendoza.

Que el Fisco estableció –criterio convalidado por la Comisión Arbitral en la resolución que se apela- que el coeficiente unificado de la empresa absorbente debe calcularse con la información emergente de su ejercicio económico cerrado en el año inmediato anterior y no como efectúa la empresa, mediante la consolidación de la información de los balances de las compañías fusionadas en dicho período fiscal.

Que la accionante sostiene:

- que Telefónica de Argentina S.A. calcula los coeficientes unificados a utilizar en las distintas jurisdicciones en las que desarrolla actividad durante el año 2000, a partir de la consolidación de los ingresos y gastos del año anterior de las compañías partícipes de la fusión, sosteniendo que el criterio adoptado refleja la nueva realidad económica de ésta después de la fusión, en concordancia con lo interpretado por la Comisión Arbitral en Resolución N° 7/94 (caso “Zanella Hnos. S.A.- fusión por absorción”).

- que manifiesta que el proceder de la firma se encuentra avalado por el principio de la realidad económica -artículo 27 del Convenio Multilateral-, por cuanto de no haberse considerado a los efectos de la determinación de los coeficientes unificados, los ingresos y gastos correspondientes a las empresas con las que se fusionan, se habría prescindido de una parte sustancial de la nueva realidad empresarial.

- que el criterio aplicado es procedente desde el momento que la reorganización significó que Telefónica de Argentina S.A. continúa desarrollando las actividades de las empresas absorbidas, asumiendo, además, los derechos y obligaciones correspondientes a las mismas.

- que al igual que en el caso Zanella Hnos. S.A., aquellas empresas se encontraban económicamente ligadas y realizaban la prestación de servicios similares a los que presta Telefónica de Argentina S.A., vale decir que en ambos casos hubo absorción de empresas y continuidad económica para la explotación de las mismas actividades.

- que la referencia en los considerandos de la Resolución de C.A. N° 22/2003 al criterio establecido para el caso de fusión de empresas por la Resolución General de C.A. N° 81/2001 no es aplicable, desde el momento que la indicada Resolución General comienza a regir con posterioridad al 20 de noviembre de 2001 y el caso de estos actuados se refieren a períodos anteriores.

- que frente a la postura que propugna la Comisión Arbitral, entiende que debe concluirse que la única regla que existía a la fecha en que se producen los hechos imponibles, para determinar los coeficientes en caso de reorganización societaria, era la Resolución C.A. N° 7/94 (Zanella Hnos. S.A.).

- que asumir la postura de la Comisión Arbitral implicaría que, además de la violación al principio de legalidad señalado, existirá una clara violación al principio de seguridad jurídica reconocido por la Constitución Nacional al desconocer normas anteriores a las que la empresa adhirió de buena fe, conforme lo señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia.

- que la decisión adoptada por la Comisión Arbitral es errónea al no haber considerado todos los fundamentos y antecedentes que se expusieron en su presentación, solicitando en consecuencia que la misma sea revocada.

- que concluye la presentación del recurso interpuesto haciendo expresa reserva del caso federal para ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que en su carácter de Fisco actuante, la Provincia de Mendoza sostiene:

- que debe ratificarse el criterio aplicado en la determinación impositiva llevada a cabo y por ende la Resolución de Comisión Arbitral N° 22/03, en razón de que el criterio allí sostenido responde a las disposiciones generales del Convenio Multilateral y a la realidad de los hechos.

- que el criterio sustentado por la firma, en el sentido de consolidar los datos de gastos e ingresos

que surgen de los balances de las empresas, absorbente y absorbidas, para la obtención del coeficiente unificado, corresponden a diferentes fechas de cierre del balance del ejercicio económico cerrado el año inmediato anterior, constituyéndose en una referencia histórica que puede o no coincidir con la realidad económica del ejercicio en que se determina la base imponible y se liquida el impuesto.

- que en razón de ello, el principio de realidad económica contenido en el artículo 27 del Convenio Multilateral, en que se sustentara parte de los fundamentos de la empresa, no resultan aplicables respecto de la representatividad de los coeficientes unificados para cada jurisdicción.

- que manifiesta que la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral ya se expidió sobre el principio de la realidad económica establecido en el artículo 27 del Convenio, en los considerandos de la Resolución N° 8/96 (Metrogas S.A. c/ Provincia de Buenos Aires) sosteniendo “Que la realidad económica puede invocarse con referencia a los hechos, actos y situaciones que efectivamente realizan los contribuyentes (art. 27 C.M.) pero no para desplazar la normativa aplicable (art. 5° del C.M.) por la supuesta irrepresentatividad del balance en cuestión”.

- que además no existe ningún planteo con fundamento que justifique la incorporación de gastos e ingresos de una empresa absorbida, que como consecuencia de la fusión por absorción, cesa su actividad.

Que expuestas las argumentaciones precedentes ante esta Comisión Plenaria, corresponde dejar constancia que la fusión por absorción puede tener diversas connotaciones en lo administrativo, en políticas de organización, de conducción, en el respaldo económico y financiero, pero no necesariamente ello implicará un crecimiento en el desarrollo de actividades en las distintas jurisdicciones, en la cual la absorbente vende los servicios, de manera tal que la fusión de las diferentes cuentas de gastos e ingresos constituya un factor indicador de la representatividad para cada jurisdicción, a los fines de la distribución de los ingresos a obtenerse por la nueva empresa.

Que Telefónica Larga Distancia S.A., absorbida en el 100% de su capital, cesa en el desarrollo de actividades como empresa, y por lo tanto a los fines de las disposiciones tanto del Convenio Multilateral como de cualquier legislación tributaria de las diferentes jurisdicciones, no tiene ninguna responsabilidad por los nuevos hechos imposables que van a ser desarrollados por otra firma, de manera que bajo ningún punto de vista los hechos económicos producidos por dicha empresa, pueden llegar a ser antecedentes representativos de la actividad que desarrolla la firma absorbente.

Que se da la misma situación para el caso de la empresa Startel S.A., desde el momento

que al ser absorbida como empresa desaparece como tal y hay una nueva entidad responsable por el desarrollo de iguales o diferentes rubros explotados, que es la empresa absorbente, correspondiéndole a Startel S.A. realizar los ajustes correspondientes por cese de actividades.

Que en el mismo sentido se han expedido los Organismos del Convenio en el caso de la Resolución de C.A. N° 15/2000 (Disco S.A. c/Provincia de Tucumán).

Que si bien la Resolución General de C.A. N° 81/01 establece que el criterio allí determinado será aplicable a situaciones futuras, ello no implica que el mismo no resulte aplicable para otras situaciones anteriores, tal como ocurre en el presente caso.

Que además no corresponde hacer referencia al caso resuelto por Resolución N° 7/94 C.A. ya que la misma fue dictada para un caso de excepción, donde la realidad de los hechos económicos y los antecedentes obrantes eran diferentes al de este caso.

Que luego de analizadas y debatidas las cuestiones objeto de los agravios planteados por la recurrente, y en base a los argumentos expresados, esta Comisión Plenaria considera razonable y ajustado a las normas del Convenio Multilateral y su reglamentación, el criterio sostenido por la Comisión Arbitral en la Resolución N° 22/2003, que ratifica la determinación impositiva del Fisco de la Provincia de Mendoza –Exp. N° 7228-D-2002-.

Que obra en autos el dictamen de Asesoría.

Por ello,

LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18/08/77)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°) - No hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la firma Telefónica de Argentina S.A contra la Resolución N° 22/03 de la Comisión Arbitral -Expediente CM N° 345/2002-, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2°) - Notificar a las partes interesadas con copia de la presente, hacerlo saber a las demás jurisdicciones y archivar las actuaciones.-

MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

EDGARDO MARASTONI - PRESIDENTE