

RESOLUCION N° 8/2004 (C.P.)

Visto el Recurso de Apelación interpuesto por la firma en el caso TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. c/Provincia de Mendoza - Expediente. C.M. N° 344/2002- contra la Resolución de Comisión Arbitral N° 21/03, 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 sobre los anticipos del período fiscal 1° a 12 del año 2000, siendo el objeto del ajuste la adecuación del coeficiente unificado y sus efectos sobre la distribución de los ingresos en el contexto de una situación en la cual durante el año 1999, Telefónica Comunicaciones Personales S.A. se fusiona absorbiendo el 50% de MINIPHONE S.A., empresa ésta que no tenía actividad en la Provincia de Mendoza.

Que el Fisco consideró –con un criterio avalado 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 mediante la consolidación de la información de los balances de las compañías fusionadas en dicho período fiscal como efectuó la empresa.

Que la accionante en sus agravios, sostiene:

- que 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 ambas compañías, sosteniendo que el criterio adoptado refleja la nueva realidad económica después de la fusión, en concordancia con lo interpretado por la Comisión Arbitral en la Resolución N° 7/94 (caso Zanella Hnos. S.A. fusión por absorción).

- que, asimismo, su proceder se encuentra avalado en el principio de la realidad económica a que hace referencia el 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 al 50% de Miniphone S.A., se habría prescindido de una parte sustancial de la nueva realidad empresarial.

- que abonando el criterio adoptado, señala que la Ley de Sociedades establece que la fusión significa la disolución sin liquidación de la sociedad absorbida, de manera que la empresa fusionada debe efectuar sus declaraciones en virtud del artículo 14 del Convenio Multilateral por cuanto Miniphone S.A., desde el punto de vista legal, sigue existiendo al haberse asumido todos los derechos y obligaciones de la misma frente a terceros y fiscos provinciales.

- que la decisión adoptada por la Comisión Arbitral es errónea, solicitando en consecuencia que la misma sea revocada por esta Comisión Plenaria.

Que la Provincia de Mendoza por su parte, sostiene:

- que debe ratificarse el criterio aplicado en la determinación impositiva llevada a cabo por su Jurisdicción y por ende la Resolución de Comisión Arbitral N° 21/03, considerando que la empresa aplica erróneamente el principio de la realidad económica contenido en el artículo 27 del Convenio Multilateral.

- que ha aplicado lo dispuesto por la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral al expedirse sobre el principio de la realidad económica en la Resolución N°8/96 (Metrogas S.A. c/ Provincia de Buenos Aires) donde se expresó "...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 asimismo, tanto la Comisión Arbitral como la Comisión Plenaria se han expedido, sosteniendo el criterio de interpretación literal de las disposiciones del artículo 5° del Convenio Multilateral, procediendo a mantener tal interpretación de una manera estricta a fin de proporcionar seguridad jurídica a los administrados.

Que entrada al análisis del tema, esta Comisión Plenaria estima que se debe dejar constancia que la fusión por absorción, a los fines que aquí se plantean, donde la firma que se fusiona continúa como titular del 50% de su capital y el 50% restante pertenece a la empresa continuadora, no necesariamente producirá un crecimiento en la misma magnitud en el desarrollo de actividades en las distintas jurisdicciones en la cual la absorbente presta servicios.

Que si la empresa absorbente continúa sus operaciones de venta de bienes o servicios en las jurisdicciones donde antes únicamente la absorbida las desarrollaba, a partir de la fusión

deberá aplicar las disposiciones que establece el Convenio Multilateral para situaciones de extensión o inicio de actividad (art. 14 C.M.).

Que la firma no tuvo en cuenta el antecedente que representa la Resolución de C.A. N° 15/2000 (Disco S.A. c/Provincia de Tucumán), donde se aplicó un criterio similar al sustentado en este caso por la Provincia de Mendoza.

Que además corresponde rechazar los dichos de la empresa en el sentido de que la Resolución N° 21/03 crea inseguridad jurídica, atento a que no se trata de un hecho similar al caso resuelto en Resolución N° 7/94 dictada para un caso de excepción, donde la realidad de los hechos económicos y los antecedentes obrantes eran diferentes al de este caso.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría.

Por ello,

LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18/08/77)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) - No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la firma TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. contra la Resolución N° 21/03 de la Comisión Arbitral -Expediente CM N° 344/2002-, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - 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