

## RESOLUCIÓN N° 3/2010 (C.P.)

VISTO: el recurso de apelación interpuesto en el EXPTE C.M. N° 675/2007 por la Provincia de Salta contra la Resolución (CA) N° 24/2009, por medio de la cual se dispuso hacer lugar a la acción interpuesta por la firma Provencred 2 Sucursal Argentina contra la Resolución N° 538/07 dictada por la Provincia de Salta ; 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, en su apelación, la Provincia de Salta expresa que Provencred se encuentra inscrita y desarrolla dos actividades concomitantemente: por un lado la de “servicios de entidades de tarjetas de compra y/o crédito” y, por otro, la de “servicios auxiliares a la intermediación financiera n.c.p.”. En similares circunstancias, la Comisión Plenaria ha resuelto que empresas que realizan este tipo de operaciones no realizan dos tipos distintos de actividades generadoras de ingresos que ameriten un tratamiento disímil en el marco del Convenio Multilateral, debiendo emplear estas empresas el Régimen Especial previsto en su art. 7°.

Que señala que el presente caso se asemeja al caso Tarjeta Naranja S.A. c/Municipalidad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba, que concluyó con el dictado de la Resolución (CP) N° 14/2005.

Que quien organiza el desarrollo de una empresa a través de una estructura de créditos y servicios especializados, pudiendo utilizar para la concreción la participación de otras entidades, no puede considerarse ajeno al negocio, por no ser el prestador directo ni puede oponer la barrera del principio de las “res inter alios acta”, propios del intercambio individualista.

Que recuerda que la Comisión Plenaria, para empresas que realizan las dos operaciones -administradora de tarjetas de crédito y operaciones de financiación- consideró que debe interpretarse a la actividad como conjunta y compleja, con fuerte incidencia financiera. Ello por considerar que no son operaciones separadas, ya que la falta de una impediría la consecución de toda la operatoria.

Que la empresa ha incorporado como elemento de prueba un escrito que contiene una supuesta “oferta de servicios” que formulara a la entidad financiera Citibank N.A., remarcando que dicho escrito no reviste el carácter de instrumento privado que cumpla con las exigencias mínimas para dar fe de sus aseveraciones y contenidos, careciendo de los requisitos indispensables que hacen a su validez, siendo inoponible a terceros, al no poder constatarse su veracidad y autenticidad.

Que puntualiza que al ser un documento instrumentado de una manera que no permite perfeccionar el hecho imponible en el impuesto de sellos -por no cumplir con el requisito de instrumentalidad necesario para dicho tributo- y al no poder exigir su cumplimiento sin la necesidad de otro documento, nada obsta que la citada oferta pueda haberse redactado al solo efecto de sustentar los argumentos de defensa de la firma para este caso particular.

Que la citada oferta se encuentra firmada, pero sin aclarar la personalidad del firmante, su cargo, ni jerarquía en la empresa, tampoco demuestra si esta persona posee autorización o poder legalmente conferido para efectuar actos de esta naturaleza o de colocar a la firma en posición de afrontar nuevas obligaciones y generarle compromisos.

Que el artículo 1012 del Código Civil establece que “la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos, ni por las iniciales de los nombres o apellidos”, como también señala en su artículo 1014 que “ninguna persona puede ser obligada a reconocer un instrumento que esté sólo firmado por iniciales o signos”.

Que tampoco tiene conocimiento que la entidad Citibank N.A. haya aceptado la supuesta oferta, lo que torna aún más oscura la credibilidad del documento aportado. Si bien en la medida de mejor proveer, el banco mencionado confirma lo que está plasmado en el acuerdo, considera que la prueba aportada en su momento no es un elemento contundente para las presentes actuaciones.

Que la carga de la prueba constituye una regla de juicio para el juzgador; es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente señala cuales son los hechos que cada uno debe probar para que sean considerados como ciertos por el juez y que sirven de fundamento para sus pretensiones.

Que observa que la firma yerra en su intención de invertir la carga probatoria y trasladarla al fisco. En materia de determinaciones impositivas se admite la sustantividad de reglas distintas sobre la carga de la prueba con relación a las que se aplican en los demás juicios, correspondiendo a quien las impugne la documentación irrefutable de los hechos. La empresa, pese a contar en esta instancia con amplias posibilidades de probar sus dichos, no ofreció prueba documental que permita inferir la veracidad de sus afirmaciones.

Que el Fisco demostró la existencia de actividad financiera por parte de la recurrente – su propia inscripción y declaraciones juradas del Impuesto a las Actividades Económicas, la leyenda del apartado “financiación” en la solicitud de otorgamiento de la tarjeta, su responsabilidad por el incumplimiento de sus clientes – por lo que le incumbe a la empresa, en ejercicio de su derecho de contradicción, impugnar dichas objeciones, lo que no concretó, concluyendo que en las presentes actuaciones no hay documentación o prueba que permitan modificar lo determinado por el fisco provincial.

Que, subsidiariamente analiza la letra de la llamada “propuesta de servicios” que supuestamente realizó con Citibank N.A., detallando una serie de compromisos que asume la firma considerando que con ello se muestra que, como entidad emisora de tarjetas de crédito administra, supervisa y controla constantemente el funcionamiento del sistema, interviene directamente en las relaciones jurídicas que se generan en torno de sus emisiones y regula todos los eventos que emergen del uso de la tarjeta, inclusive su financiación. Por esta responsabilidad que asume la empresa Provencred, recibe sus beneficios o utilidades, que se correlaciona con el riesgo asumido por la actividad desarrollada.

Que dice que la firma se encarga de la gestión de la cobranza judicial y extrajudicial de los saldos adeudados, recibe fondos de la entidad bancaria para financiar los consumos de los usuarios, entre otras funciones. El cliente en ningún momento entabla una relación contractual de financiamiento con el banco, ni acude a él; el único que se relaciona con la entidad bancaria es Provencred.

Que el restante elemento presentado por la recurrente es la “solicitud de otorgamiento de Tarjeta Provencred”, en la cual se expresa que el cliente puede adherirse a dos tipos de servicios, la línea de crédito personal rotativa y la de tarjeta de crédito y, además, prevé la mecánica de financiamiento que otorga la empresa a sus clientes cuando dice: “Provencred, por sí o por intermedio de la entidad financiera que designa, podrá ofrecer al socio titular y al socio adicional crédito para financiar sus operaciones ....”.

Que es la propia firma la que establece los límites operativos y crediticios de la financiación que ofrece, indicando los topes a su criterio y libre arbitrio. Por esta actividad financiera la empresa recibe ingresos en concepto de intereses compensatorios y punitivos, según se desprende de la antes citada “solicitud de otorgamiento de Tarjeta Provencred”.

Que expresa que, en forma adicional, se procedió a buscar nuevos indicios a efectos de proceder a hacer comprender que la empresa es la responsable de la actividad, por lo cual se efectuaron requerimientos a la firma con el objeto de que presente documentación respaldatoria que avale lo determinado por la Comisión Arbitral, no habiendo contestado lo solicitado. No obstante ratifica las pruebas que se presentaron en las medidas de mejor proveer, que se adjuntan también a la presente.

Que Provencred, ante el traslado corrido, aclara que no se está discutiendo en estas actuaciones una cuestión atinente al Impuesto de Sellos sino el gravamen a la Actividad Económica, no se está frente a una controversia sobre la existencia o no de un instrumento, o si el mismo reúne o no los caracteres del art. 9º de la Ley de Coparticipación Federal, respecto a la existencia de fecha cierta o si sus firmas están aclaradas, como largamente se extiende la representación provincial, sino, simplemente, ante una cuestión vinculada a si la firma ejerce o no determinada actividad que, en el caso, es la vinculada con la financiación de los consumos de la tarjeta de la cual la empresa es la emisora.

Que dice que lo importante no son los documentos sino la realidad de las operaciones y, tal como se acreditará, de la propia prueba aportada en esta oportunidad por la jurisdicción se desprende la justicia de la

decisión de la Comisión Arbitral.

Que destaca que la actividad de la empresa es totalmente diversa de la desarrollada por Tarjeta Naranja SA y que fuera objeto de un pronunciamiento por parte de la Comisión Plenaria en la Resolución N° 14/2005, por lo que carece de sustento la afirmación que Provencred financia los saldos de los consumos y efectúa préstamos en efectivo recibiendo el pago de intereses, y también que, al inscribirse como contribuyente del impuesto haya manifestado que desarrolla actividad financiera, puesto que su inscripción textualmente, como lo refiere la contraparte, es “servicios auxiliares a la intermediación financiera”, lo que, claramente indica una actividad secundaria.

Que tal como resulta de la documentación aportada, que fueran acompañadas a la acción presentada ante la Comisión Arbitral, no observadas por la contraparte, su actividad se limita a una tarea de administración, razón por la cual no ha obtenido ingresos en calidad de intereses sino sólo de comisiones por la prestación de los servicios que efectúa.

Que carece de sustento la afirmación referida a que la actuación como administradora de tarjetas de crédito y la actividad de financiación deban considerarse inescindibles: ambas actividades son perfectamente separables, puesto que nadie puede sostener, como en el caso de la operatoria de las principales entidades emisoras – Visa y Mastercard –, que sean estas empresas y no las diversas entidades financieras, quienes ofrecen financiación a los usuarios de los plásticos.

Que señala que, en todo sistema de tarjetas de compra y crédito, existen tres funciones esenciales: 1) la función emisora; 2) la función adhesión y 3) la función administración o coordinación, existiendo la posibilidad de la inexistencia de financiación, sin que por ello deje de haber tarjeta de crédito.

Que respecto a las afirmaciones hechas por la recurrente sobre la actividad de la empresa detalladas en los “compromisos asumidos por Provencred” éstas son ciertas y han sido desarrolladas por expresa delegación de Citibank, según surge de la propuesta de servicios. Esto se debe a que la firma desarrolla una actividad distinta a la desarrollada por Citibank, contando con infraestructura y la experiencia necesaria a los efectos de efectuar las tareas delegadas.

Que la afirmación de que el cliente en ningún momento entabla una relación contractual de financiamiento con el banco o que el único que se relaciona es Provencred, está alejada de la realidad al extremo que las cuentas por cobrar de los clientes se encuentran registradas contablemente en Citibank, y que los clientes incobrables son registrados como tal en los libros contables y rubricados de Citibank. Asimismo, deja sentado que las pérdidas por incobrabilidad son pérdidas del banco y no de Provencred. Los clientes son de Citibank y no de la empresa como lo la recurrente quiere hacer creer.

Que por lo tanto, si el cliente es del banco, la firma mal podría recibir los intereses por financiación y en base a la documentación aportada por la recurrente se demuestra que el cliente tiene pleno conocimiento de que Citibank otorga los préstamos y que Provencred actúa por cuenta y orden de terceros.

Que los ingresos relacionados con la actividad de “servicios auxiliares a la intermediación financiera”, son ingresos por los aranceles cobrados de los préstamos y los ingresos relacionados con los seguros contratados por los riesgos de vida de los préstamos otorgados y los cargos de otorgamiento; en ningún momento se registran ingresos por intereses ganados por préstamos.

Que no desconoce la documentación que en copia acompaña la recurrente, correspondiente a diversas presentaciones judiciales hechas por la firma, en las que se persigue el cobro de sumas adeudadas por los tarjeta habientes, puesto que la firma era la encargada de efectuar la gestión de cobranza, pero no se ha acompañado la totalidad de la documentación que conforma los expedientes judiciales referidos dado que ella desmiente toda su argumentación.

Que en efecto, uno de los juicios se basa en un pagaré emitido a la orden de la empresa, en el que, claramente se indica que “actúa por cuenta y orden de terceros”, al igual que en otro de los juicios.

Que en el resumen de tarjeta del cual es titular Oscar Manuel Bautista, cuyo juicio también fuera agregado, claramente está indicado que el préstamo ha sido otorgado por Citibank y no por Provencred. A esos efectos acompaña copia de los pagarés suscriptos, de la solicitud de tarjeta titular y adicional del cliente, papeles de trabajo

de la liquidación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos – períodos agosto a octubre de 2001 – y balance mensual de los períodos antes citados.

Que en definitiva, solicita se desestime el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Salta y se ratifique la Resolución C.A. N° 24/2009.

Que puesta al análisis del caso, esta Comisión Plenaria observa que la cuestión central radica en determinar la verdadera naturaleza de la actividad desarrollada por la firma Provencred 2 Sucursal Argentina, esto es, si ella es la que financia las operaciones con los usuarios de las tarjeta habientes, o de lo contrario, de acuerdo con los términos de la “oferta de servicios” dirigida al Citibank N.A., la otorga por cuenta y orden de ésta última.

Que respecto al documento (oferta de servicios) aportado por la contribuyente, que la jurisdicción considera nulo como prueba, en oportunidad de analizar el caso por parte de la Comisión Arbitral, ésta consideró, en búsqueda de la verdad material de las operaciones que realiza la firma Provencred en relación a la financiación que otorga a los usuarios de la tarjeta que administra, diligenciar una medida de mejor proveer solicitando a la entidad bancaria – Citibank – informe respecto a la operatoria que realiza con la citada firma.

Que como respuesta a dicha solicitud, el Banco señala que es el encargado de efectuar la financiación de la totalidad del sistema Provencred, siendo éste el sujeto que otorga el elemento denominado “tarjeta de crédito” pero no es el que efectúa la financiación del sistema sino sólo el administrador del mismo, percibiendo por ello un honorario.

Que conforme a ello y a la documentación agregada a las actuaciones, la Comisión Arbitral consideró que la contribuyente no es quien realiza la financiación, sino que lo hace por cuenta de su mandante (Citibank N.A.) y por lo mismo, a los fines de la atribución de sus ingresos brutos, debe aplicar las disposiciones del artículo 2° del Convenio Multilateral.

Que el argumento que utiliza la jurisdicción para pretender demostrar que quien financia las operaciones es la accionante, mediante el acompañamiento de copia de expedientes judiciales, no hacen variar el criterio de que ello obedece a que la acción promovida lo es por cuenta y orden de un tercero, producto de las obligaciones asumidas en la propuesta de servicios. Ello es avalado por quien ha aceptado esa propuesta en la nota respuesta a la información solicitada al Citibank N.A.

Que la firma ha agregado a las presentes actuaciones copia de documentación utilizada en las operaciones que realiza, entre ellas, el pagaré emitido por usuarios agregados a los juicios ejecutivos a que hace alusión la jurisdicción, en los cuales consta que Provencred actúa por cuenta y orden de terceros así como los antecedentes del Resumen de Tarjeta de un cliente, en los que figura que el préstamo ha sido otorgado por Citibank N.A.

Que es de hacer notar que, a los fines de acopiar mayor información y precisiones al momento de tomar la decisión sobre el caso, la Comisión Arbitral solicitó a la Provincia de Salta toda la documentación y la posibilidad de efectuar una verificación contable a los fines de determinar con certeza cómo se encuentran registradas las operaciones de financiación, respondiendo la jurisdicción que no realizó la pericia por cuanto entiende que las operaciones de financiación se encuentran contabilizadas.

Que de las actuaciones producidas en el presente expediente se encuentra probado, que quien en definitiva, financia las operaciones de los usuarios de las tarjetas, es el Citibank, hecho reconocido expresamente por esta institución bancaria.

Que el antecedente traído a colación por la jurisdicción, que manifiesta es de aplicación al caso concreto – Tarjeta Naranja S.A. c/Municipalidad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba, Resoluciones (CA) N° 39/2004 y (CP) N° 14/2005-, deja de tener valor desde el momento que la contribuyente no es quien realiza la financiación de las operaciones.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

LA COMISION PLENARIA

RESUELVE:

ARTICULO 1º) – Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Salta contra los términos de la Resolución N° 24/2009 dictada por la Comisión Arbitral, por lo expuesto 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

RAFAEL ROBERTO GARCIA -PRESIDENTE