

**RESOLUCIÓN N° 58/2005 (C.A.)**

VISTO el Expediente C.M. N° 412/2003 mediante el cual la firma SMITH MOLINA Y BECCAR VARELA PAVIMENTOS Y CONSTRUCCIONES S.A. solicita la aplicación del Protocolo Adicional, y

CONSIDERANDO:

Que el contribuyente en su presentación, manifiesta lo siguiente:

-La empresa promovió ante la Comisión Arbitral una acción en los términos del art. 24 del Convenio Multilateral con el fin de obtener un pronunciamiento que dirima el conflicto suscitado con motivo del ajuste que le practicara el Fisco de la Provincia de Buenos Aires mediante la Resolución n° 227/2003. Por la misma, se consideró que la firma debía efectuar la atribución respecto de las obras realizadas en la Provincia de Buenos Aires, según el régimen previsto en el art. 6° del Convenio Multilateral, y no de acuerdo al Régimen General del art. 2° como lo venía haciendo el contribuyente.

-En relación al planteo, la Comisión Arbitral dicta el 2 de diciembre de 2004, la Resolución N° 40/2004, mediante la cual se resuelve no hacer lugar a la acción planteada por la firma y convalida el criterio de atribución de base y consecuente ajuste sostenido por la Provincia de Buenos Aires.

-En tales condiciones, hace saber que la empresa ha atribuido a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –en supuesto perjuicio de la Provincia de Buenos Aires– una base imponible que excede la que debería haber atribuido por aplicación del Convenio Multilateral, según lo ha entendido la Comisión Arbitral en la citada Resolución N° 40/2004.

-En la especie, se reúnen todos los presupuestos exigidos para la aplicación del procedimiento previsto en el Protocolo Adicional, es decir: la existencia de diversas interpretaciones sobre la situación fiscal de un sujeto del Convenio, con diferencias de gravamen por exceso o defecto de base imponible entre las jurisdicciones en que ejerce actividad y determinación firme por parte de una jurisdicción.

-La existencia de diferentes criterios fiscales ha sido ya acreditada en el expediente, y puesta de manifiesto a través de las actuaciones administrativas tramitadas ante la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires y en el marco del presente expediente, al analizar la Resolución N° 40/2004.

-En lo que hace a la determinación firme, la Resolución de la DPR N° 227/2003, es el acto determinativo del Impuesto sobre Ingresos Brutos en torno al cual se suscitó el conflicto traído a este Organismo, y asimismo la determinación se encuentra firme no sólo en lo sustancial con motivo de haberse ya expedido la Comisión Arbitral sobre el fondo del problema, sino que la misma se encuentra firme en tanto ha sido consentida en sede administrativa por Smith, Molina y Beccar Varela. En efecto, la firma ha adherido al programa de Saneamiento o Sinceramiento Fiscal establecido por la Ley 13.145 (Provincia de Buenos Aires), lo cual impide la revisión ulterior del acto, sea administrativa o judicial. Para acceder al régimen citado, se tuvo que reconocer la deuda frente al Fisco, lo que torna de aplicación del art. 149 del Código Fiscal que establece que "La determinación de oficio que rectifique una declaración jurada, ... una vez consentida por el contribuyente o responsable ... quedará firme".

-Según lo establece el artículo 1°, inc. 1 del Protocolo Adicional, es la Provincia de Buenos Aires la que debió dar inicio al presente procedimiento, una vez firme la determinación de oficio, comunicando dicha circunstancia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Como no lo hizo, la firma no tuvo otra alternativa que acudir a la Comisión Arbitral a fin de poner en funcionamiento el citado Protocolo.

Que la Provincia de Buenos Aires, ante el traslado corrido oportunamente, manifiesta:

-Reitera, tal como ya lo señalara en diversas oportunidades, su posición favorable a la aplicación del citado Protocolo, en la medida en que se den las circunstancias y se cumplan con los recaudos formales y sustanciales exigidos por las disposiciones respectivas.

-En las presentes actuaciones no se dan los supuestos exigidos en la normativa vigente para la viabilidad del mecanismo de compensación de tratadas; ello, por cuanto el sujeto pasivo de referencia al

acogerse a los beneficios de un plan de pagos como lo es el "Plan de Sinceramiento Fiscal", ha enervado la posibilidad de que la Comisión Arbitral pueda resolver la procedencia o no del mecanismo de compensación previsto en el Protocolo Adicional.

-Es que al haberse acogido a un plan de pagos, y estar cumpliendo con el mismo, la firma está pagando dos veces el gravamen de referencia, encontrándose por ello en la situación expresamente prevista en el art. 2º de la Resolución General C.A. N° 15/83, párrafos quinto y sexto, que sólo habilitan, una vez cancelado el plan de pagos del Plan de Sinceramiento Fiscal, a iniciar la acción de repetición en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

-Es por ello, que a pesar de que la jurisdicción ha enarbolado la bandera del Protocolo Adicional, debe reconocer la imposibilidad de su procedencia atento la conducta seguida por el sujeto pasivo de la referencia.

Que esta Comisión observa que el caso tiene como antecedente la Resolución N° 40/2004 dictada por la Comisión Arbitral, y la determinación realizada por la Provincia de Buenos Aires N° 227/2003, que se encuentra firme dado que la misma ha sido consentida en sede administrativa por la adhesión efectuada al programa de Saneamiento o Sinceramiento Fiscal implementado por dicho Fisco.

Que analizadas las actuaciones, se debe advertir que si bien es deseable que el mecanismo implementado por el Protocolo Adicional se aplique en toda su extensión, ello es posible en la medida que se cumplan con todos los recaudos formales y sustanciales para que ello sea posible, lo que no ocurre en el caso concreto planteado.

Que el hecho de que, voluntariamente, el contribuyente haya suscripto un compromiso de pago, lo cual lo obliga a su cumplimiento en forma directa, hace que la obligación tributaria con el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se encuentre satisfecha por esa vía y no otra, imposibilitando la viabilidad de la aplicación del mencionado Protocolo Adicional.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría.

Por ello,

#### LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

#### RESUELVE:

ARTICULO 1º) - No hacer lugar a la acción interpuesta por la firma Smith Molina y Beccar Varela Pavimentos y Construcciones S.A. respecto a la aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional por las diferencias de impuesto determinadas por la Resolución N° 227/2003 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - Notificar a las partes interesadas y hacerla saber a las demás jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE