

RESOLUCIÓN N° 20/2013 (C.P.)

VISTO el Expediente C.M. N° 956/2011 “SYPHON S.A. c/Provincia de Misiones”, por el cual la firma de referencia interpone Recurso de Apelación contra la Resolución C.A. N° 38/2012; y,

CONSIDERANDO:

Que dicho recurso se ha presentado conforme a las exigencias formales previstas en las normas legales y reglamentarias, motivo por el cual corresponde su tratamiento (art. 25 del Convenio Multilateral).

Que la recurrente se agravia de lo dispuesto por la resolución recurrida que confirma el criterio sustentado por la Provincia de Misiones, al sostener que la firma tiene sustento territorial en la mencionada jurisdicción. Dice que son tres los tipos de gastos considerados por la Comisión Arbitral como determinantes del sustento territorial: 1) Gastos bancarios, consistentes en comisiones que se debitan en una cuenta de SYPHON S.A.; 2) Impuesto a los créditos y débitos bancarios y 3) la existencia de la página de Internet y los gastos del servicio de Internet.

Que afirma que tiene un único cliente en Misiones -Mariju S.R.L.- quien realiza compras a SYPHON S.A. a través de un representante que viaja personalmente hasta las oficinas de SYPHON S.A. en la Ciudad de Buenos Aires o por vía telefónica. Las mercaderías son retiradas en todos los casos y sin excepción, por los clientes de las plantas de SYPHON S.A., lo que efectivamente ha ocurrido también en el caso de Mariju SRL, es decir, el gasto por el transporte de la mercadería fue realizado por esa firma y no por SYPHON S.A.

Que respecto de las comisiones bancarias, sostiene que es un gasto generado por los depósitos hechos por el comprador de la Provincia de Misiones que se debita de la cuenta corriente que SYPHON S.A. tiene abierta en otra jurisdicción. Advierte que es falso que este débito de la comisión se produzca en la sucursal de la Ciudad de Posadas, pues allí no hay cuenta ni fondos desde donde descontar la comisión, y la realidad económica indica todo lo contrario a lo decidido por la Comisión Arbitral: es el comprador quien desde Misiones, le envía dinero a la firma.

Que destaca asimismo, que conforme el artículo 4° del Convenio Multilateral, el gasto por comisión bancaria señalado no tiene ninguna relación directa con la actividad de SYPHON S.A. en la jurisdicción de Misiones, por lo cual no se trata de un gasto soportado en ella. Este hecho demuestra –a su juicio- que el depositante y el banco tienen actividad en Misiones, pero nada respecto de SYPHON S.A. También advierte sobre la insignificancia del gasto por comisiones bancarias respecto del total de gastos computables para los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, consignando los respectivos porcentajes que surgen de dichas comparaciones.

Que en relación al Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios, señala que no se está frente a pagos realizados por SYPHON S.A. en Misiones sino de retenciones del Impuesto, practicadas por el banco, sobre el crédito que se produce en su cuenta corriente en una sucursal que no está en la Provincia de Misiones.

Que en cuanto a los gastos de Internet, entiende que lo resuelto por la Comisión Arbitral constituye una manifestación dogmática y carente de sustento probatorio. La relación comercial de SYPHON S.A. y Marijú SRL tiene varios años y se ha concertado entre presentes, o en su defecto por teléfono o, en ocasiones, por e-mail, pero jamás por Internet, que es lo que meritúa la resolución apelada. Hoy en día -dice- abrir un sitio de Internet, es un equivalente de figurar en la guía de teléfonos, lo que no puede confundirse con formular una oferta y menos una oferta direccionada a determinado comprador.

Que agrega que para el hipotético e improbable caso que se insista en que existe sustento territorial de SYPHON S.A. en Misiones, deberá admitirse que las operaciones que no fueron concertadas por ninguno de los medios previstos en la última parte del artículo 1° del Convenio Multilateral no deben atribuirse a Misiones, ya que no está controvertido el lugar de entrega, que en todos los casos es en Buenos Aires. Ante ello, la Provincia de Misiones deberá re-liquidar la obligación determinada, teniendo en cuenta, exclusivamente, las operaciones que se hubieran concertado por teléfono, fax, o correo electrónico, si las hubiera acreditado.

Que finalmente, indica que es arbitraria e incorrecta la decisión de rechazar la aplicación del Protocolo Adicional, alegando que no ha omitido base imponible y que la exigencia de la inducción a error es un recaudo no

contenido en el Protocolo Adicional. Señala además precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que descartan por completo la aplicación de la figura de la inducción a error (CSJN “Argencard S.A. c/Entre Ríos, Provincia de s/demanda de repetición”, 29/11/11, Fallos 334:1472).

Que reitera prueba ofrecida y hace reserva del caso federal.

Que en respuesta al traslado corrido, la representación de la Provincia de Misiones manifiesta que los agravios expresados por SYPHON S.A. son sustancialmente idénticos a los esgrimidos en su presentación ante la Comisión Arbitral.

Que en lo relativo a los gastos bancarios, alega que surge claramente de los resúmenes de cuenta de SYPHON S.A. no sólo que los depósitos efectuados en su cuenta le generan un gasto, sino también que los ingresos que percibe por las ventas efectuadas provienen de clientes domiciliados en Misiones. Indica especialmente, que a fs. 138 de las actuaciones administrativas, en la cuenta corriente titularidad de SYPHON S.A., se observa el cobro de comisiones por parte del Banco Santander Río en concepto de movimientos a otras sucursales a raíz de un depósito efectuado en la cuenta corriente de la sucursal Posadas de dicha entidad financiera.

Que entiende, así, que el cobro por parte del banco de una comisión por recepción de depósitos, implica la realización de un gasto que debe ser atribuido a la jurisdicción en que se presta el servicio y esto es puntualmente el domicilio del Banco en el cual se realiza el depósito.

Que asimismo, indica que no debe olvidarse que el Impuesto a los Créditos y Débitos es un gasto no computable que también otorga sustento territorial suficiente, tal como fuera interpretado por la Comisión Arbitral en la Resolución N°18/2012 “CARNE HEREFORD S.A. c/Provincia de Misiones”.

Que señala además, que los propios clientes locales declaran comprar a través de teléfono y/o Internet, lo cual implica que SYPHON S.A. incurre también en gastos de servicio de telefonía y de uso del servicio de Internet para captar clientes y capturar ingresos de Misiones.

Que en cuanto a la insignificancia de los gastos que plantea la recurrente, señala que en el presente caso concreto no existe incertidumbre sobre la atribución de los gastos, por lo que no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 4° del C.M. ni tampoco lo establecido en la RG N° 22/84 que trata sobre un caso distinto al presente.

Que en lo atinente al Protocolo Adicional, sostiene que la contribuyente no ha adjuntado documentación respecto a si su accionar lo ha sido por inducción a error por parte de algún fisco involucrado, ni ha acreditado la existencia de los restantes extremos exigidos por las disposiciones legales vigentes (arts. 32, 33 y 35 de la RG N° 02/2010 de la Comisión Arbitral). En cuanto a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que tienen efecto en cada caso concreto (cita doctrina).

Que hace reserva del caso federal.

Que puesta al análisis de esta causa, la cuestión a resolver consiste en determinar la existencia de sustento territorial en Misiones, punto sobre el cual la empresa dice que no existe y la Provincia sostiene que sí.

Que esta Comisión Plenaria hace suyos los argumentos expuestos por la Comisión Arbitral para considerar que está debidamente acreditado el sustento territorial en la Provincia de Misiones. Esta conclusión se fundamenta en la existencia de gastos incurridos por parte de la firma recurrente en la Provincia de Misiones, por ejemplo, por las comisiones que le perciben las entidades bancarias que intervienen en la transferencia de los depósitos que los clientes de esta provincia realizan en las sucursales de los Bancos que operan en Posadas.

Que corresponde rechazar el agravio de la recurrente en el sentido de que estos gastos resultan insignificantes puesto que, en este caso, cualquiera sea el monto de la erogación, ésta puede ser atribuida con certeza a la Provincia de Misiones.

Que también otorgan el debido sustento los pagos motivados en el Impuesto a los Créditos y Débitos, aún cuando de acuerdo al art. 3° inc. d) del C.M. resulta un gasto no computable.

Que asiste razón al Fisco en cuanto a la imputación de tales erogaciones a la Provincia de Misiones, por cuanto en

los términos del artículo 4° del Convenio Multilateral, un gasto será considerado como efectivamente soportado en una jurisdicción, cuando tenga una relación directa con la actividad que en la misma se desarrolle, aun cuando la erogación que él representa se efectúe en otra, por lo que no puede prosperar en este sentido lo argumentado por la firma en que tales gastos deben ser atribuidos a Buenos Aires, que es donde la empresa tiene su cuenta bancaria.

Que refuerzan la configuración del debido sustento territorial, la existencia de una página o sitio en Internet con publicidad, información e ilustración ordenada para los destinatarios -sus clientes- que a través de este medio realizan sus compras. Además, queda acreditado el sustento territorial porque Syphon S.A. incurre en gastos de uso del servicio de Internet para captar clientes y capturar ingresos provenientes de Misiones, tal como consta a fs. 89/90.

Que el artículo 1°, último párrafo, del Convenio Multilateral dispone que: “Cuando se hayan realizado gastos de cualquier naturaleza, aunque no sean computables a los efectos del artículo 3°, pero vinculados con las actividades que efectúe el contribuyente en más de una jurisdicción, tales actividades estarán comprendidas en las disposiciones de este Convenio, cualquiera sea el medio utilizado para formalizar la operación que origina el ingreso (correspondencia, telégrafo, teletipo, teléfono, etcétera)”.

Que, a su vez, el inciso b), última parte, del artículo 2° del Convenio Multilateral, especifica cómo deben ser atribuidos los ingresos generados por las operaciones realizadas en las condiciones previstas en las normas precedentemente citadas, sin requerir ningún otro extremo.

Que en cuanto a la aplicación del Protocolo Adicional, la firma Syphon S.A. no acredita haber aportado la prueba documental que exige el artículo 2° de la Resolución General N° 3/2007 que demuestre que haya sido inducida a error por parte de alguno de las jurisdicciones afectadas.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

#### LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18.8.77)

#### RESUELVE:

ARTICULO 1°) - No hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la firma SYPHON S.A. contra la Resolución N° 38/2012 de la Comisión Arbitral, por las consideraciones precedentemente expuestas.

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

MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

ARMANDO FELIPE ZAVALETA - PRESIDENTE