

Diario Tributario, Doctrina - 16.09.2015

## EL FALLO BRITISH AIRWAYS O SOBRE EL ÁRBOL QUE TAPÓ EL BOSQUE Por Gastón Arcal

Se trataba de un caso que versaba sobre un tema que todavía no está del todo trillado y que en apariencia era esperable que diera lugar a una sentencia que sentara precedente sobre la materia, en el contexto del también (relativamente) reciente fallo “Pluna” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Una compañía aérea, domiciliada en un país con el cual la República Argentina tiene un convenio para evitar la múltiple imposición internacional, que reclamaba a la AGIP la devolución del saldo a favor que, en el impuesto sobre los ingresos brutos, se le había ido acumulando históricamente, fruto de declarar como exentas las operaciones de transporte internacional mientras sufría retenciones y/o percepciones vinculadas a ellas.

En dichas condiciones, luego de tan numerosas como diversas opiniones vertidas en sede administrativas por los diversos asesores y órganos involucrados, la AGIP resolvió, lisa y llanamente, rechazar el pedido de devolución, sobre la base de que —si bien las retenciones y percepciones declaradas eran correctas— el impuesto había sido declarado en menos, ya que la actividad de la contribuyente, contrariamente a lo pretendido, estaba gravada y no exenta.

Así, el fisco y el contribuyente se trenzaron en una controversia en torno a la aplicación de la Ley de Coparticipación Federal al caso —en cuanto manda eximir a empresas de transporte internacional en las condiciones aducidas por el contribuyente—, a sus implicancias vs. el Código Fiscal de la CABA que, en alguna lectura, no se hace eco de la mentada disposición, al principio de territorialidad, etcétera. Todas cuestiones que, sobre todo tratándose de un caso de ingresos brutos, lo muestran infinitamente más atractivo que el promedio.

¿Ahora bien, cómo se inclinó la balanza en estos temas de cara a la solución del caso? De ninguna forma. ¿Por qué? Porque más allá de la relevancia o pertinencia de todas estas consideraciones, la AGIP omitió el pequeño detalle consistente en plasmar dicha diferencia de criterio en el dictado de una determinación de oficio que, es sabido, constituye el único modo hábil para que el fisco pueda impugnar la determinación del impuesto autoliquidado por el contribuyente.

En tales condiciones, cualquiera fuera el mérito de la posición de AGIP en cuanto consideraba gravada a la actividad del contribuyente, lo concreto es que, por un tema de procedimiento, los tribunales competentes no pudieron más que estar a la determinación del impuesto tal como había sido liquidada por el contribuyente, por la sencilla razón de que dicha liquidación no había sido impugnada formalmente por el fisco, mediante la facultad reglada a tal fin, la cual requiere de la utilización de un procedimiento de determinación de oficio.

En tales condiciones, la solución del caso se tornó en algo tan sencillo como simplemente verificar si efectivamente, como alegaba la actora, sus declaraciones juradas (no impugnadas) arrojaban o no el saldo a favor proclamado. Concretada dicha verificación, no quedó más remedio que ordenar la devolución de los importe abonados en exceso.

Esto debe servir de llamado de atención a las oficinas de recaudación que, en la comodidad y practicidad propia de los regímenes de recaudación, pueden llegar a olvidar que, en definitiva, el dinero que perciben periódicamente no está

---

definitivamente ingresado a las arcas fiscales en tanto y en cuanto dicho ingreso no tenga como correlato un impuesto determinado de monto acorde. De lo contrario, no determinado que sea dicho impuesto, las sumas en cuestión deben ser restituidas sin más, como sucedió en el caso que motiva estas líneas.

Mención aparte merece el voto del doctor Lozano que, a modo de *obiter dictum*, hace muy numerosas y relevantes consideraciones en torno a las cuestiones del caso, las cuales nos limitaremos a enunciar aquí por exceder el objeto de este comentario, instando al lector a consultar la fuente en aquellos casos que las cuestiones despierten su interés. Las definiciones más relevantes que ofrece el mencionado voto, y que son dignas de mención a nuestro criterio son:

(i) que la Comisión Federal de Impuestos es el (único) organismo frente al cual puede invocarse una violación a la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos (ver considerando 5.6);

(ii) que no es competencias de los jueces definir los alcances e interpretación de tratados internacionales sino una competencia privativa del Poder Ejecutivo, al cual debería consultarse en este tipo de casos, dada su condición de jefe de las relaciones exteriores

(iii) que el impuesto sobre los ingresos brutos no grava (ni podría) gravar ingresos sino, antes bien, el ejercicio de una actividad.

Se trata en todos los casos de cuestiones, cada una de ellas, merecedora de un análisis y opinión autónoma, que excede el objeto de estas líneas, y que tienen incidencia y relevancia en circunstancias muy diversas, más allá de aquellas que generaron la controversia del expediente en cuestión, lo cual las hace merecedoras de consideración y análisis.