República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe firma conjunta

Número: IF-2022-47340702-APN-VOCXI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 12 de Mayo de 2022

Referencia: Vox XI. Expte. N° 48.121-I caratulado “BBVA BANCO FRANCÉS SA s/ apelación”. Sentencia.

En la fecha se reúne la Sala D del Tribunal Fiscal de la Nación, integrada por la Dra. Edith Viviana Gómez (Vocalía de la 10º Nominación), la Dra. Agustina O’Donnell (Vocalía de la 11º Nominación) y el Dr. Daniel Alejandro Martín (Vocalía de la 12º Nominación), para dictar sentencia en el **Expte. N° 48.121-I** caratulado “ **BBVA BANCO FRANCÉS SA s/ apelación”,**

La Dra. O’Donnell dijo:

I. BBVA Banco Francés S.A. interpone el recurso de apelación previsto en el inc. b) del art. 76 de la ley 11.683 contra la Resolución N°103/2017, dictada el 22 de junio de 2017 por la División Determinaciones de Oficio “A” del Departamento Técnico Grandes Contribuyentes Nacionales de la Administración Federal de Ingresos Públicos, mediante la cual se determinó su obligación frente al impuesto a las ganancias del periodo fiscal 2009 intimándola a ingresar la suma de $13.151.567,19 más intereses resarcitorios. En dicho acto, además, se le aplica una multa de omisión de $9.206.097,03 (art. 45, ley 11.683).

Los ajustes notificados en la Resolución se originan en la impugnación del método utilizado por BBVA para el cálculo de prorrateo de gastos vinculados con ganancias gravadas, exentas y/o no gravadas previsto en el art. 117 del decreto reglamentario de la ley del gravamen, al no haber tenido en consideración al realizarlo como parte integrante del coeficiente de asignación de dichas erogaciones a los dividendos percibidos por inversiones permanentes y a la renta exenta proveniente de Tierra del Fuego. Es decir, en el criterio fiscal ambos conceptos debieron integrar el cálculo del coeficiente de gastos, del mismo modo que las ganancias exentas o no gravadas. En particular referencia a la renta de Tierra del Fuego, sostiene también el juez administrativo que corresponde asimilarla a la originada en intereses de préstamos garantizados, exenta del gravamen, y agrega que el propio BBVA incluyó a éstos últimos en el prorrateo por lo que debe seguirse el mismo procedimiento.

Enfatiza también la recurrente que los préstamos no financiaron una actividad en particular de la entidad, sino que el conjunto del pasivo financia el conjunto de los activos y las actividades del giro comercial, por lo que los gastos por intereses no pueden tener una asignación específica sino que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, éstos deben prorratearse en su totalidad. De igual modo, entiende que los gastos administrativos se vinculan con la obtención de ingresos del banco, incluidos los dividendos percibidos y los resultados exentos de

Tierra del Fuego, por lo que para el juez administrativo su asignación también debe ser en su totalidad.

En su presentación ante este Tribunal, la recurrente sostiene en sus agravios que:

- Los dividendos son ingresos gravados, por lo que corresponde la deducción de los gastos necesarios para su obtención sin la limitación de que se trate de gastos directos.

- Si bien los dividendos son rentas no computables, ello no implica que los gastos incurridos para obtener, mantener y conservar dichas ganancias no puedan ser deducidos en su balance fiscal, como sostiene el Fisco Nacional, y considera que la posición fiscal vulnera lo previsto expresamente en el segundo párrafo del art. 64 de la ley porque el juez administrativo pretende asimilar -erróneamente- tal concepto al de *no imponibles* (exentos y /o no gravados), cuando específicamente la ley les ha asignado la categoría de no computables, lo que implica la deducibilidad de los gastos correspondientes.

En subsidio, sostiene que los egresos financieros (intereses pagados) y gastos de administración a los que el Fisco Nacional aplicó el coeficiente, no se encuentran vinculados con los dividendos percibidos, por lo que no corresponde el prorrateo de esos conceptos. Funda el planteo en que las normas del BCRA impiden a los bancos tomar fondos del público para realizar inversiones permanentes (participaciones societarias) que son las que dan los dividendos. Alega, así, que el principio de universalidad del pasivo tampoco es absoluto y que, precisamente, los dividendos obtenidos por el banco no tienen gastos de financiación asociados porque son cancelados con capital propio.

En sus agravios en subsidio, agrega BBVA que los dividendos tampoco tienen gastos administrativos asociados ya que al ser rentas de participaciones societarias no exigen ninguna actividad, ni personal afectado a las mismas.

Respecto de los gastos vinculados con los ingresos por actividades desarrolladas en las sucursales de Tierra del Fuego, aclara en primer lugar que el 30 de marzo de 2017 presentó una declaración jurada rectificativa en la que incluyó los gastos vinculados a esos conceptos *"… asignando mediante prorrateo una proporción de los gastos de las áreas centrales de la entidad (que se adicionaron a la impugnación de gastos directos ya efectuados por la entidad en su declaración original)*".

Sostiene a continuación que sólo son susceptibles de prorrateo los gastos administrativos comunes que son los correspondientes a las áreas centrales, por lo cual no sólo corresponde descontar de la masa global de gastos administrativos aquellos atribuidos en forma directa a esas sucursales, sino también aquellos asignables en forma directa a las ubicadas en el resto del territorio nacional, es decir teniendo en cuenta los diferentes centros de costos de modo que el prorrateo se lleve a cabo únicamente respecto de los gastos que no tienen asignación específica.

Ofrece, por último, prueba informativa y pericial contable y, por lo expuesto, solicita que se revoque la Resolución recurrida, con costas.

II. A fs.111/140 contesta el traslado del recurso la representación fiscal, que por las razones de hecho y de derecho que invoca, solicita se la confirme, también con costas.

A fs. 164 se ordena la producción de la prueba informativa y de la pericial contable, obrando sus resultados a fs. 169/180 y 205/215, respectivamente. A fs. 221/222, la representación fiscal impugna parcialmente el informe pericial y a fs. 224/226 BBVA contesta las observaciones; a fs. 230/233 el perito del Fisco Nacional contesta la impugnación y a fs. 237/241 BBVA contesta el traslado de la impugnación.

A fs. 243 se clausura el período probatorio y a fs. 246 se pusieron los autos para alegar, obrando a fs. 248/252 el presentado por el Fisco Nacional y a fs. 253/272 el presentado por la recurrente.

III. Corresponde expedirse sobre la legitimidad de los ajustes practicados en la Resolución recurrida. Los mismos son consecuencia de la fiscalización efectuada a BBVA en la que se constató que existían ingresos no computables (dividendos) y rentas exentas provenientes de la sucursal de Tierra del Fuego que no habían sido incluidos en el prorrateo de gastos del impuesto a las ganancias declarado en el período fiscal 2009, los que el Fisco Nacional consideró que correspondía tener en cuenta a los efectos del referido procedimiento. En consecuencia, determinó un nuevo coeficiente y recalculó el prorrateo realizado por la recurrente, considerando en el denominador del coeficiente recalculado el total de los ingresos, neto de incidentales, todo ello en virtud de lo dispuesto en el art. 80 de la ley del gravamen y el art. 117 de su decreto reglamentario, obteniendo un nuevo monto de gastos no deducibles.

Cabe adelantar que parte de la cuestión que aquí debe resolverse ya fue tratada por la Cámara en los autos "Banco Mariva S.A.", sentencia del 29 de noviembre de 2018, en la que en lo que aquí interesa dijo que *"…, vista la cuestión desde el plano teórico, se reduce a lo siguiente: cuando un sujeto obtiene conjuntamente rentas alcanzadas y no alcanzadas por el IG, los gastos que podrá deducir de la renta bruta deben ser proporcionales a las primeras. Para determinar qué porcentual de gastos se podrá deducir, se aplica un "coeficiente", que se obtiene de una fórmula aritmética, consistente en la división de los ingresos no alcanzados por el IG -numerador- respecto de los ingresos alcanzados -denominador-*".

En el caso, al calcular el coeficiente de gastos BBVA también incluyó en el numerador el total de los ingresos exentos y en el denominador el total de los ingresos obtenidos, obteniendo a partir de ello un coeficiente que utilizó para calcular el prorrateo de gastos gravados, exentos y no gravados, que es el que fue impugnado por el Fisco Nacional, que invocando el art. 64 de la ley del gravamen, sostuvo que en el numerador debían incluirse también los ingresos obtenidos en concepto de dividendos.

La Cámara en el fallo citado agregó, en lo que aquí interesa, que, "*…los dividendos efectivamente se encuentran gravados en cabeza del accionista; sin embargo, el legislador dispuso que no sean computados en la determinación de su ganancia neta, ya que la sociedad que los distribuye ya habrá ingresado el gravamen"*, y que *"Ello explica la razón por la cual el artículo 69 bis impone a la sociedad el ingreso del 35% de los dividendos que no tributaron el IG, siendo el propósito de la norma "...evitar que ganancias consideradas exentas por la ley del impuesto se trasladen, sin la incidencia del tributo, a los accionistas o socios por vía de dividendos o de la distribución de utilidades." (CSJN - "Cerro Vanguardia SA", 30/6/09 y "HSBC New York Life Seguros de Vida (TF 28.978-I) c/DGI", 11/11/14)"*, y concluyó que *"…si bien los ingresos en concepto de dividendos se encuentran gravados en cabeza del accionista, al liquidar el gravamen no los habrá de computar."*

Y a partir de ello, sostuvo también que *"…, a la luz de la estructura sobre la cual se cimienta el IG -en el cual, a las ganancias brutas se le restan los gastos necesarios para obtenerlas, mantenerlas y conservarlas (arts. 17 y 80)-, mal podría admitirse la deducción del gasto en el que se haya incurrido para la obtención de una ganancia no computable por el contribuyente. Tal tesitura derivaría, sin más, en una indebida reducción de la base imponible del impuesto"*, ya que "*…las deducciones están, en principio, regidas por el principio de causalidad, es decir que sólo se podrán computar de la renta bruta aquellos gastos que guarden una relación causal directa con la generación de la renta...("Tetra Pak SA (TF 34349-I) c/DGI" -Causa N° 36171/13-, del 18/2/14)"*, doctrina que es también la que este Tribunal considera que debe ser aplicada en estos autos por resultar más acorde al régimen de deducción de gastos que permite la ley del gravamen y al objetivo que con él se persigue, y no se han esgrimido otros fundamentos, ni se han ofrecido ni aportado pruebas que justifiquen un análisis

diferente al ya efectuado por el Tribunal que ejerce como alzada y que, como ya se dijo, esta Sala comparte, tal como se resolvió en “Banco Patagonia S.A.”, sentencia del 30 de mayo de 2019, entre otros casos.

En un sentido similar se pronunció en fecha reciente la Sala A de este Tribunal al fallar en “Swiss Medical S.A.”, el 8 de septiembre de 2020, en sentencia confirmada por la Excma. Cámara el 12 de agosto de 2021. Dijo allí que,

“*Concretamente, vista la cuestión desde el plano teórico, se reduce a lo siguiente: cuando un sujeto obtiene conjuntamente rentas gravadas y no gravadas por el Impuesto a las Ganancias, los gastos que podrá deducir de la renta bruta deben ser proporcionales a las primeras. Para determinar qué porcentual de gastos se podrá deducir, se aplica un “coeficiente”, que se obtiene de una fórmula aritmética, consistente en la división de los ingresos no gravados por el impuesto -numerador- respecto del total de ingresos (gravados y no gravados) -denominador-, el cual luego aplicado sobre el total de gastos del contribuyente determinará el monto total de Gastos No Computables, que no podrán ser deducidos*”.

Y agregó que,

“Sin pretender agotar el tema del llamado “impuesto de igualación o equiparación”, es posible discernir del texto legal expuesto que “los dividendos efectivamente se encuentran gravados en cabeza del accionista; sin embargo, el legislador dispuso que no sean computados en la determinación de su ganancia neta, ya que la sociedad que los distribuye ya habrá ingresado el gravamen” (Fallo “Banco Mariva SA c/EN-AFIP s/DGI”, CNACAF, Sala III, 29/11/2018). Y esto explica por qué el artículo 69 bis impone a la sociedad el ingreso del 35% de los dividendos que no tributaron el Impuesto a las Ganancias, siendo el propósito de la norma “...evitar que ganancias consideradas exentas por la ley del impuesto se trasladen, sin la incidencia del tributo, a los accionistas o socios por vía de dividendos o de la distribución de utilidades” (Fallos CSJN “Cerro Vanguardia SA”, sentencia del 30/6/09; “HSBC New York Life Seguros de Vida (TF 28.978-I) c/DGI”, sentencia del 11/11/14; TFN “Tele Red Imagen SA s/ recurso de apelación”, Sala A, sentencia del 08/08/2019). En síntesis: si bien los ingresos en concepto de dividendos se encuentran gravados en cabeza del accionista -Swiss Medical S.A.-, al liquidar éste el gravamen no los deberá computar porque ya fueron incididos por el impuesto en cabeza de la sociedad que los distribuye”.

Para concluir que,

“Esclarecido entonces el tratamiento dado por el texto de la ley de rito a los dividendos cobrados, corresponde hacer lo propio respecto de los gastos necesarios para obtener, conservar y mantener dicha renta, desde la perspectiva del sujeto-empresa que los cobra. Tomando en cuenta el carácter de “no computable” de la renta “dividendos” en cabeza del accionista y la mecánica de liquidación del impuesto antes indicado, tiene dicho la Sala III de la Alzada, que “mal podría admitirse la deducción del gasto en el que se haya incurrido para la obtención de una ganancia no computable por el contribuyente…[porque]... Tal tesitura derivaría, sin más, en una indebida reducción de la base imponible del impuesto. Dicho en otros términos, si a las rentas gravadas se le detraen los gastos necesarios para alcanzarla, junto con -además- los producidos para obtener aquellas que no se encuentran gravadas, se rebajaría incorrectamente la renta neta y, por ende, la obligación fiscal” (Fallo “Banco Mariva SA c/EN-AFIP s/DGI”, CNACAF, Sala III, 29/11/2018)”.

Esta Sala ya ha señalado también, luego de analizar la normativa aplicable, en “Banco Hipotecario S.A.”, del 19 de febrero de 2020, que “…contrariamente a lo que expone la recurrente, que los ingresos no computables como los dividendos no dan lugar al cómputo de los gastos que pretende en la liquidación del prorrateo, alcance que surge claramente del texto de las normas aplicable, esto es de los arts. 17 y 80 de la ley del impuesto a las

ganancias, que fijan el criterio general en materia de deducción de gastos, y de igual modo del art. 64 que es la norma que BHN especialmente hace valer en la deducción de los gastos asociados a los dividendos objeto de impugnación –siempre del texto vigente en el período fiscal 2013 que es el que aquí importa-".

Por ende, conforme a la jurisprudencia citada, que puede ser consultada en https://jurisprudenciatfn.mecon.gob.ar/ y en www.cij.gov.ar, cabe concluir que los ingresos de las participaciones societarias de BBVA en Consolidar AFJP S.A., Banelco, Visa Argentina S.A., Interbanking y Francés Valores Soc. Bolsa S.A. que son las que dieron lugar a los ajustes notificados en la Resolución deben ser incluidos en el cálculo del prorrateo.

Respecto a los primeros, sostuvo BBVA que el principio de universalidad del pasivo no es absoluto y que los pasivos no tenían ninguna relación con los dividendos, por ende los gastos de éste (egresos financieros) debían ser excluidos del prorrateo. Para ello produjo prueba informativa al BCRA, para que confirmara que según sus propias regulaciones los bancos solamente pueden realizar inversiones permanentes con capital propio, y ofreció entre los puntos de la prueba pericial contable que los expertos se pronunciaran sobre el mismo tópico.

Pero ni la contestación del BCRA al oficio que se le librara, obrante a fs. 169/180, ni las respuestas de los profesionales designados para la labor pericial agregada a fs. 205/215, permiten concluir con certeza que los dividendos de las participaciones accionarias fueron cancelados única y exclusivamente con capital propio de la entidad, como sostiene BBVA.

En efecto, no puede extraerse de dichos elementos como informa categóricamente la perita propuesta por BBVA que *"…en la medida que el banco se encuentre en cumplimiento de la normativa del BCRA, las participaciones societarias que posee son financiadas con su patrimonio neto y no con pasivos de terceros"* –Pto. I-. La prueba a rendirse para llegar a una afirmación en dicho sentido que permita delimitar la fuente de los fondos que permitió la percepción de los dividendos debió ser mucho más exhaustiva y, por ende, las tareas debieron ser de un alcance mayor a las realizadas.

Por otra parte, es importante destacar que el valor probatorio de la pericia producida no resulta contundente, atento a que no pudo lograrse un dictamen concordante entre ambos peritos, quienes difieren respecto de la efectiva existencia de respaldo documental de los registros examinados al realizar su informe -más precisamente de las presentaciones efectuadas por la recurrente ante el BCRA- todo lo cual fue objeto de las respectivas impugnaciones efectuadas por ambas partes (v escritos de fs. 221/222, 224/226, 232 y 237/241).

Sin perjuicio de lo expuesto, el hecho que existan regulaciones bancarias ý que BBVA haya cumplido con los regímenes informativos propios en dicho ámbito, aún cuando no hayan sido objetados el contenido de sus declaraciones ante dicha agencia, no implica en modo alguno concluir como ella pretende, ni darle los efectos que busca, esto es que las participaciones a sus sociedades vinculadas fueron canceladas exclusivamente con capital propio o, directamente, con su patrimonio neto.

En cuanto a la lisa y llana inexistencia de gastos administrativos involucrados en dicha operatoria, que BBVA invoca en su recurso como S*egundo Planteo Subsidiario*, también faltó prueba que respalden sus dichos, tratándose en consecuencia de una mera afirmación, aunque resulta algo inverosímil suponer que los dividendos prácticamente se cancelaron solos y que no hizo falta ningún ser humano, ni estructura administrativa para que los fondos llegaran a las cuentas de sus beneficiarios. Es decir, en el criterio de BBVA por el mero hecho de ser una *renta pasiva*, originada en la mera tenencia de participaciones societarias, la renta no tuvo ningún gasto asociado, ni financiero ni administrativo, asignando al término *renta pasiva* un alcance que no tiene al punto de considerar que sus resultados son sin costo alguno.

Queda referirse a las rentas exentas provenientes de la actividad ejercida en las sucursales ubicadas en Tierra del Fuego. En el criterio del Fisco Nacional, no corresponde la asignación directa pretendida por BBVA ya que *la totalidad de las rentas participan en el desarrollo de su actividad financiera* y resulta razonable que se tomen en su totalidad a los efectos del cálculo del tributo bajo examen los ingresos de todas las sucursales y obviamente la casa matriz, dado que todas ellas conforman la actividad de la entidad bancaria. Así lo entendió esta Sala al fallar en la causa "Banco Patagonia S.A." ya citada, confirmada por la Cámara en lo que a este ajuste interesa en sentencia del 10 de diciembre de 2021.

A ello cabe agregar que la divergencia con el Fisco Nacional está en la conformación de la base de los gastos para el prorrateo ya que éste incluye la totalidad de los gastos de administración, tanto de las áreas centrales como de las sucursales, por un monto de $1.547.892.074,51, mientras que BBVA considera que únicamente deben tomarse los primeros, por $899.730.774,46. Los montos surgen de planillas que como Anexos fueron adjuntos a su presentación ante esta instancia, confeccionadas sobre la información obrante en su sistema interno de registración (*Altamira*) sobre las cuales el perito designado por el Fisco Nacional dice que *no fue exhibida la documentación respaldatoria que nutre tales registros* –punto II, Informe-

En definitiva, asiste razón a la representación fiscal cuando sostiene que los resultados de las pruebas, informativa y pericial contable, rendida en esta instancia no aportan elementos que sustenten sus agravios.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución N°103/2017 con sus correspondientes intereses resarcitorios, con costas.

IV. Resta pronunciarse sobre la multa impuesta al recurrente con sustento en el art. 45 de la ley.

Las consideraciones ya expresadas, en relación a la actitud asumida por el banco, dan cuenta de la omisión incurrida al liquidar su obligación fiscal, sin que se adviertan razones de suficiente entidad para exculpar su conducta, desde el momento que la normativa que rige su operatoria era clara, por lo que corresponde también la confirmación de la Resolución en este aspecto.

El Dr. Martín dijo:

Que adhiere al voto precedente.

La Dra Gómez dijo:

Que adhiere a la solución propiciada por la Vocal Instructora

Atento al resultado de la votación que antecede,

SE RESUELVE:

1°) Confirmar la Resolución N° 103/2017 en todas sus partes, con costas.

2°) Regular en conjunto los honorarios de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional por su actuación en la primera etapa procesal en la suma de $ 807.436 por la representación procesal y de $ 2.018.590 por el patrocinio letrado, los que quedan a cargo de la recurrente, teniendo en cuenta a tales fines el monto del litigio, el resultado obtenido y las tareas desarrolladas por los profesionales intervinientes de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 7, 9, 19, 37, 38 y cc. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.

3°) Regular en conjunto los honorarios de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional, fijándolos para la representación procesal en la suma de $ 2.407.322 equivalente a 802,55 UMA y por el patrocinio letrado la suma de $6.018.304 equivalente a 321,02 UMA, los que quedan a cargo de la recurrente, teniendo en cuenta a tales fines el monto del litigio y la actividad desarrollada en la segunda y tercera etapa procesal, conforme lo dispuesto por los arts. 15, 16, 19, 20, 21, 24, 28, 29 y 51 de la ley 27.423.

4°) Regular los honorarios del Contador Público Mauricio Leonardo Olijavetsky en la suma de $ 2.429.460 equivalente a 323,97 UMA, a cargo de la recurrente, por su actuación en autos en el carácter de perito designado a propuesta del Fisco Nacional, teniendo en consideración las pautas establecidas por la ley 27.423.

Las sumas reguladas no incluyen el impuesto al valor agregado.

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.05.11 18:49:30 -03:00

Daniel Alejandro Martín
Vocal
Vocalía XII Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.05.12 09:40:04 -03:00

Edith Viviana Gomez
Vocal
Vocalía X Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.05.12 10:05:48 -03:00

Agustina O'Donnell
Vocal
Vocalía XI Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.05.12 10:05:49 -03:00