



Poder Judicial de la Nación

CAF 58416/2019/CA1; EMC COMPUTER SYSTEM
ARGENTINA SA (32716-I) s/ DIRECCION GENERAL
IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO
EXTERNO

Buenos Aires, 14 de julio de 2020.- PDP

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que toda vez que estos autos se encuentran en condiciones de ser resueltos, corresponde la habilitación de la feria extraordinaria –de oficio– en esta instancia a los efectos del dictado de la sentencia, su registro y posterior notificación electrónica, en los términos del punto 6° de la Acordada CSJN 25/2020, del 29 de junio de 2020, que se encuentra disponible en www.cij.gov.ar y en www.csjn.gov.ar.

II. Que a fs. 293/298 el Tribunal Fiscal de la Nación –TFN–, Sala C, resolvió revocar en todas sus partes la resolución apelada, con costas.

Para así proceder, reseñó las expresiones vertidas por las partes contendientes en sus respectivas presentaciones; describió la prueba producida en autos y, luego de efectuar una detallada enumeración de las piezas obrantes en los antecedentes administrativos, expuso que el ente fiscal entendió que la pérdida producida por la diferencia de cambio relativa al pasivo comercial de EMC Computer System Argentina SA –EMC, en lo sucesivo– de U\$S 6.999.625,77.-, correspondiente al ejercicio 2002, era improcedente, atento que en verdad se trató de un aporte de capital.

A partir de ello, sostuvo que la cuestión a decidir consistió en establecer si el pasivo con su casa matriz –EMC Benelux B.V. Sarl– constituyó un aporte de capital –por lo que no correspondería deducir la diferencia de cambio– o, por el contrario, una deuda comercial.

Practicó consideraciones acerca del Principio de Realidad Económica aplicable a la materia fiscal, tanto desde una óptica normativa como jurisprudencial.

Indicó que en autos, además de la prueba instrumental, se produjo informativa dirigida al BCRA, a la Dirección General de Aduanas y a EMC Benelux B.V. Sarl y pericial contable.



A este respecto, precisó que la entidad bancaria informó que la actora poseía declaraciones de pasivos por deuda comercial con su matriz del exterior; la autoridad aduanera que la misma se encontraba inscripta como importadora/exportadora bajo Registro N° 66741/6-6 –acompañando un CD, que forma parte de las piezas de autos–, y por último, que la controlante del exterior comunicó que la local registraba una deuda en su favor, al 31/12/02, de U\$S 6.999.625,77, con origen en transacciones comerciales por ventas de equipos.

Finalmente transcribió extensamente el dictamen pericial suscripto por los dos profesionales contables designados.

Señaló que como resultado de la prueba arrimada la actora logró acreditar tanto el nacimiento como la extinción de la deuda comercial originada en la compra-venta de mercaderías, despojando de sustento válido a la tesis fiscal. Concretamente expuso que la deuda comercial al 31/12/02 tenía origen comercial por la compra de bienes a la matriz del exterior, respaldada por facturas y despachos de importación.

En otro orden, explicó que el organismo recaudador había sustentado su postura en la presunción de “vocación de permanencia” que distingue a los aportes de capital.

Sobre el particular, advirtió que de admitirse ello, sin efectuar consideración alguna, importaría otorgarle al fisco nacional el privilegio de alegar una mera sospecha respecto de la existencia de fraude para que el peso de la prueba en contrario recaiga sobre los interesados; máxime si se tiene en cuenta que es la administración fiscal la que considera simulado el acto, por lo que la misma, que se encuentra provista de la prerrogativa inquisitoria suficiente, debe demostrar que parte de la operación realizada no se ajusta a la realidad.

Concluyó que la AFIP no acreditó que el pasivo impugnado representara, en realidad, un aporte de capital y no una deuda comercial, siendo sus argumentos contrarios a lo registrado contablemente por la actora.

III. Que contra dicho pronunciamiento se alzó la parte demandada, interponiendo el recurso de apelación a fs. 305 –concedido a





Poder Judicial de la Nación

CAF 58416/2019/CA1; EMC COMPUTER SYSTEM ARGENTINA SA (32716-I) s/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

fs. 308– y expresando sus agravios a fs. 309/314 vta., los que fueron replicados por la contraria a fs. 321/332.

IV. Que en su presentación la parte actora expone que la sentencia encierra un supuesto de arbitrariedad susceptible de revisión por esta Alzada.

Sostiene que se ha valorado deficientemente la prueba producida en el expediente, en un claro apartamiento de los principios que reglamentan el procedimiento y la normativa aplicable.

Efectúa consideraciones en torno al artículo 86 de la ley 11.683 (t.v.).

Luego de reseñar los antecedentes de la causa –lo que incluye la sentencia del TFN– expresa que no han existido giros, transferencias y/o pagos en los ejercicios 1998, 1999, 2000 y 2002 destinados a cancelar las deudas contraídas con la firma controlante, sino que las mismas se limitaron a los ejercicios 2001 y 2004; ello a pesar de consignar fecha de vencimiento para su cancelación en 2001.

Pone de resalto que la firma acreedora no efectuó intimaciones judiciales ni litigios que exigiesen el cobro de las sumas adeudadas, ni se devengaron intereses por la mora.

Expresa que EMC Benelux B.V. Sarl posee el 99,90% del capital de EMC al 31/12/02.

Menciona que una de las facturas emitidas por la sociedad foránea tenía vencimiento a los 90 días, y del análisis del mayor de la cuenta Deuda Intercompany Irlanda correspondiente a 2001 y 2002 se observó que los plazos para el pago no se cumplieron.

Manifiesta que desde la constitución de EMC –en 1998– hasta el 31/12/02 recién se canceló una parte de la deuda en julio y noviembre de 2001, no pactándose tasa de interés.

Expone que las compras se efectuaron sin avales ni garantías.

Pone de resalto que en los antecedentes administrativos obra una nota remitida por la sociedad controlante a



Pricewaterhouse Coopers del 14/1/04, en la cual expuso “*la voluntad de proveer los fondos necesarios a fin de continuar con el desarrollo y funcionamiento de los negocios de la empresa durante los siguientes ejercicios*” (nota recogida en el Acta de Directorio de EMC N° 40 del 19/7/04), a pesar de que EMC tenía un considerable patrimonio neto negativo al cierre del ejercicio 2003.

Declara que transcurrieron seis años para que la responsable cancelara la mayor parte de su deuda comercial con la matriz.

Señala que si las operaciones comerciales se hubieran tomado con una firma independiente la acreedora habría tomado otros recaudos –intereses, garantías, etc–, en lugar de continuar vendiendo bienes de cambio.

Precisa que no existe neutralidad fiscal entre considerar un préstamo o un aporte de capital, toda vez que EMC contabilizó al 31/12/02 una cuantiosa pérdida por diferencia de cambio, producto de la revaluación anual de los saldos impagos en moneda extranjera, según normativa vigente.

Considera que este tipo de operaciones entre empresas vinculadas debe ser analizado, en cuanto a la realidad económica, en una forma mucho más restrictiva que la exhibida entre partes independientes, ya que en aquellas pueden verificarse situaciones de desvíos con consecuencias fiscales.

Señala que debe evaluarse la intención de las partes, la vocación de permanencia, la sujeción al riesgo empresarial, la intención de restituir los fondos, la relación con los activos y las tasas de interés pactadas.

Cita jurisprudencia, mantiene la reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia en la parte pertinente, con costas.

V. Que antes de ingresar al tratamiento de los agravios presentados, es importante recordar que esta Alzada no se encuentra obligada a seguir a las partes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que se proponen a su consideración, sino





Poder Judicial de la Nación

CAF 58416/2019/CA1; EMC COMPUTER SYSTEM ARGENTINA SA (32716-I) s/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

tan sólo aquéllas que resulten conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 278:271, 291:390, 297:140; 301:970).

VI. Que, asimismo, corresponde rememorar que el recurso previsto en el artículo 86 inciso b) de la ley 11.683 otorga carácter limitado a la revisión de esta Cámara, y que, por principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (conf. Fallos: 300:985).

Así pues, “...lo que se encuentra sometido a conocimiento de este tribunal consiste, primeramente, en verificar si se evidencian deficiencias manifiestas en la valoración efectuadas por dicho tribunal. Puesto que, cuando lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación se apoya en la ponderada valoración del conjunto de elementos probatorios incorporados en el proceso (arg. CSJN, Fallos: 332:357), sólo cabe confirmar la decisión recurrida (CSJN, Fallos: 326:2987 y 334:249)” (cfr. CNACAF, Sala III, “La Luguenze SRL (TF 31.645-I) c/ DGI”, Causa N° 27.409/2012 del 31/10/12; “Lanusse, Josefina Milagros (TF 34.584-I) c/DGP”, Causa N° 4502/2014 del 29/9/14; “Frigorífico Pilcomayo SRL (TF 24.222-I) c/DGP”, Causa N° 18124/2016 del 14/9/17; “Nobleza Piccardo SAICYF (TF 33.113-I) c/DGP”, Causa N° 83620/2016 del 16/10/18; “Establecimiento Agropecuario Las Tres Marías SA (TF 40.985-I) c/DGP”, Causa N° 72673/2018 del 7/5/19, entre otros).

VII. Que ello sentado, como medida preliminar corresponde indicar que la cuestión elevada a estudio y resolución de este Tribunal de Alzada se identifica con la legitimidad de la activación del denominado *Principio de Realidad Económica* (ley 11.683, t.v., art. 2°).

Tal como se refirió en los considerandos precedentes, a partir del mismo el organismo recaudador consideró que, en realidad, EMC Benelux B.V. Sarl efectuó *aportes* en favor de EMC, y no *ventas* de bienes de cambio, motivo por el cual esta última no poseía un *pasivo* al cual aplicar la *diferencia de cambio* (ley 20.628, t.o. en 1997, art. 68,



actual art. 72, t.o. en 2009), al tratarse de importes medidos en dólares estadounidenses. Como corolario de ello, el organismo impugnó la DDJJ del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 2002, en el cual la firma contribuyente había cuantificado un pasivo total de \$ 26.074.400,83, de los cuales \$23.588.738,85 correspondía a deudas contraídas con EMC Benelux B.V. Sarl –se trató de un pasivo en dólares revaluado al tipo de cambio al cierre del ejercicio–. En el campo del impuesto, ello se tradujo en la impugnación del quebranto impositivo de \$11.947.765,30.-

Como también se dijo, el TFN no convalidó esta tesis, revocando entonces la Resolución N° 226/08 (DV SRR1), que luce a fs. 6/21, lo cual derivó en la interposición del recurso de apelación por parte de la demandada perdidosa.

VIII. Que en lo tocante al aspecto fáctico del planteo, conforme surge de los antecedentes administrativos, teniendo la firma actora por actividad comercial la producción y comercialización de equipos y accesorios de computación, contrató la compra de bienes de cambio –importaciones– a su controlante, las cuales, al no cancelarse en su totalidad, generó pasivos a su cargo. Al cierre del ejercicio 2002 la deuda, cuantificada en dólares estadounidenses, se lo revaluó en moneda nacional, lo cual derivó en la aplicación de la diferencia de cambios antedicha.

La fiscalización –y luego el juez administrativo–, a partir de una serie de elementos consideró que, en la realidad de los hechos, la operación encerró un *aporte de capital* no susceptible de generar diferencia de cambios. Los elementos consistieron en la inexistencia de intereses y/o recargos, refinanciación, avales, garantías, ni intimaciones o de acciones judiciales; como la decisión de la controlante de proveer fondos a la local (ver Considerando IV), la vocación de permanencia y la sujeción al riesgo empresarial (Informe final de inspección, Cpo N° 3 de los antecedentes administrativos, fs. 545/555).

En términos concretos, con el auxilio del dictamen pericial contable de fs. 198/250 se extrae que las importaciones –que





Poder Judicial de la Nación

CAF 58416/2019/CA1; EMC COMPUTER SYSTEM ARGENTINA SA (32716-I) s/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

tuvieron lugar entre 1998 y 2002– generaron una deuda total de U\$S 10.534.802,64.-, de la cual en 2001 se canceló U\$S 3.535.176,87.- quedando un remanente al 31/12/02 de **U\$S 6.999.625,77.-**, que valuado a moneda nacional alcanzó la suma de **\$11.947.765,30.-** (puntos de pericia b, e y k). Este último es el guarismo objeto de impugnación por parte del fisco nacional.

Luego, durante los años 2004, 2007, 2008 y 2009 se efectuaron otros pagos, lo que redujo el pasivo a U\$S 152.880,10.- (puntos de pericia f y j).

Independiente de ello, durante el periodo 1998-2002 EMC Benelux B.V. Sarl realizó transferencias de fondos –U\$S 4.889.000– registrados originalmente como préstamos financieros, convertidos luego en aportes irrevocables para futuros aumentos de capital con anterioridad al 31/12/02. En el punto de pericia g) los profesionales enumeran las actas de Directorio donde se instrumentaron las operaciones, concluyendo luego que “... la totalidad de los prestamos financieros recibidos de EMC Benelux B.V. Sarl fueron afectados a aportes irrevocables para futuros aumentos de capital con anterioridad al 31/12/02 y a esa fecha no existe deuda financiera con EMC Benelux B.V. Sarl. Dichos aportes fueron posteriormente aplicados a la absorción de resultados negativos en 2005, conforme lo decidido por Asamblea del 20 de julio de ese año...” (fs. 247 vta./248).

Finalmente, en lo que interesa aquí ponderar, la pericia da cuenta de que no hubo capitalización de la *deuda comercial* vinculada con la empresa matriz (punto h), y que las diferencias de cambio en cuestión provienen únicamente de la revaluación de las *deudas comerciales* (punto k).

IX. Que dentro del marco en el cual la presente revisión tiene espacio, se colige que el examen que el TFN ha realizado no adolece de la arbitrariedad que el fisco acusa. Muy por el contrario, la conclusión impresa en el Considerando VIII de su sentencia luce razonable y ajustada a una recta apreciación de los hechos a la luz del



derecho vigente. Allí se expuso que de las pruebas arrojadas surge que la actora logró acreditar tanto el nacimiento como la extinción de la deuda comercial originada en la compra-venta de mercaderías, despojando de sustento válido al criterio del ente fiscal relativo a que se trataría de aportes de capital (fs. 297).

Se comparte el criterio; pues los componentes de los que se ha valido el organismo para desconocer la operación de *compra de bienes de cambio*, y recalificarla a la de *aporte de capital*, no resultan idóneos para subsumir la *situación de hecho* en el *enunciado legal* invocado. Veamos.

El artículo 2° de la ley 11.683 enuncia primeramente que para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los “*actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes*”, para luego concretar que “*Cuando estos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes...*” (subrayado aquí agregado).

En la especie, no logra avizorarse el motivo por el cual habría de entenderse que EMC obtuvo aportes de capital de EMC Benelux B.V. Sarl, en lugar de recibir mercaderías en razón de las compras realizadas. Nótese que no se desconoció la documentación de respaldo –facturas, despachos de aduana, etc.–, las importaciones en sí misma, ni los pagos; en lugar de ello se adoptaron los indicadores enumerados por el fisco nacional –tasa de interés, garantías, vocación de permanencia, etc.–, los cuales, vale decir, resultan escasos para alcanzar el objetivo propuesto.

Por lo demás, la prueba producida en autos es concluyente, cuyos resultados han sido correctamente evaluados por el inferior.

X. Que en orden a la jurisprudencia digna de invocación en este asunto, sabido es que la Corte Suprema de Justicia de la





Poder Judicial de la Nación

CAF 58416/2019/CA1; EMC COMPUTER SYSTEM ARGENTINA SA (32716-I) s/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Nación cuenta con un importante repertorio de pronunciamientos en torno al Principio de Realidad Económica, parte de los cuales fueron referenciados por el *a quo*.

Ternándose innecesario aquí efectuar un recuento histórico de los mismos, luce, en cambio, oportuno referir a dos decisorios de reciente publicación.

En primer lugar, en la causa “*Consortio de Empresas Mendocinas Postrerillos SA (TF 24.929-I) s/Dirección General Impositiva*”, del 31/10/17, en referencia a la potestad con que cuenta el fisco nacional de desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes, la Corte Suprema afirmó que “... *dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado pues como principio, salvo que se presente esa ostensible discordancia, ‘debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares’...*” (Considerando 7°. Los subrayados son aquí agregados).

Más cercano en el tiempo, en un caso que guarda cierta semejanza con el presente –se trataba de un mutuo entre sociedades vinculadas, que el fisco nacional había recalificado a un aporte de capital–, la mayoría del Alto Tribunal –la disidencia desestimó el recurso de queja en los términos del CPCCN, art. 280–, haciendo suya las expresiones de la Procuración General de la Nación, ponderó que “... *esa calificación se asienta, fundamentalmente, en el hecho de la falta de pago oportuno del mutuo... Pero, según pienso, del mero incumplimiento de un acuerdo no se puede derivar sin más y sin considerar las circunstancias de cada caso, una mutación en la naturaleza jurídica de un instituto, ya que ello importaría, derechamente, dejar librada la sustancia jurídica de todo acto a lo que pudiera suceder a la postre, es decir supeditando toda conclusión a lo que los hechos ulteriores determinasen*”. En el desarrollo de dicho análisis, puso de resalto que el organismo fiscal había omitido



tomar en cuenta las cancelaciones parciales de capital que la firma contribuyente fue realizando.

Finalmente sostuvo lo siguiente: “... *para la aplicación del instituto se requiere que existan motivos serios por los cuales quepa dejar de lado la configuración de un determinado negocio jurídico para reencuadrarlo en aquel otro que mejor se adecue a la sustancia económica del asunto o a la auténtica intención jurídica de las partes intervinientes, circunstancias que, por lo ya expuesto, considero que no se hallan en la presente especie*” (CSJN – “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa *Transportadora de Energía SA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo*”, del 26/12/19).

XI. Que en suma, a tenor de todo lo expuesto estos juzgadores tienen para sí que los argumentos blandidos por el organismo recaudador no logran conmover la sentencia apelada, traducéndose lo allí resuelto en una razonada derivación del derecho vigente, merecedor de confirmación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto **SE RESUELVE:** **I)** Habilitar la feria extraordinaria para el dictado y la notificación electrónica de la presente (cf. Acordada CSJN N° 25/20, punto 6°). **II)** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, con costas (CPCCN, art. 68, primer párrafo).

En orden a la apelación interpuesta por la representación fiscal a fs. 299 contra la regulación de honorarios practicada en favor de la perito contadora María Valeria de Rosa, calificándolos de elevados, teniendo presente la naturaleza, calidad y eficacia de la gestión profesional se CONFIRMAN los mismos (cf. decretos-ley 16.638/57 y 7887/55).

A los fines del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional se hace constar que suscriben la presente dos vocales por hallarse vacante el tercer cargo.





Poder Judicial de la Nación

CAF 58416/2019/CA1; EMC COMPUTER SYSTEM
ARGENTINA SA (32716-I) s/ DIRECCION GENERAL
IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO
EXTERNO

Asimismo, se deja constancia que la resolución se
firma en formato papel, se registra en el sistema informático lex100, y
toda vez que el expediente se encuentra en la Sala, se agrega el ejemplar
original de la presente con sus firmas ológrafas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ

