

**IMPUESTO A LAS GANANCIAS. PRORRATEO DE GASTOS. RENTAS EXENTAS DE TIERRA DEL FUEGO. DIVIDENDOS. GASTOS VINCULADOS**

PARTE/S: BBVA Banco Francés SA (TF 48121-I) c/Dirección General  
Impositiva s/Recurso directo de organismo externo

TRIBUNAL: Cám. Nac. Cont. Adm. Fed.

SALA: IV

FECHA: 15/08/2023

JURISDICCIÓN Nacional

---

**VISTO:**

El recurso interpuesto por la parte actora el 30/06/22 contra el pronunciamiento del 12/05/22; y

**CONSIDERANDO:**

1º) Que, mediante pronunciamiento del 12/05/22, el a quo: (i) confirmó la resolución n° 103/2017 que determinó de oficio la materia imponible en el Impuesto a las Ganancias de BBVA Banco Francés S.A. ("BBVA"), por el período fiscal 2009, con más sus intereses resarcitorios y aplicó una multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificatorias); (ii) impuso las costas a la vencida; y (iii) reguló los honorarios de los profesionales intervinientes por parte del Fisco Nacional (conf. fs. 282/285).

Para así decidir, destacó que los ajustes fiscales se habían originado en la impugnación del método utilizado por BBVA para el cálculo del prorrateo de gastos vinculados con ganancias gravadas, exentas y/o no gravadas previsto en el art. 117 del decreto reglamentario de la ley del Impuesto a las Ganancias ("LIG"). Precisó que el referido prorrateo es utilizado para determinar el porcentaje de gastos deducibles para lo cual se aplica un coeficiente que se obtiene de una fórmula aritmética "consistente en la división de los ingresos no alcanzados por el Impuesto a las Ganancias -numerador- respecto de los ingresos alcanzados -denominador-" (fs. 283).

En primer término, señaló que el coeficiente de gastos aplicado por BBVA incluyó en el numerador "el total de ingresos exentos" y en el denominador el total de ingresos obtenidos, pero no computó los dividendos percibidos por inversiones permanentes; omisión que motivó el ajuste del Fisco Nacional en cuanto sostuvo que "en el numerador debían incluirse también los ingresos obtenidos en concepto de dividendos" (fs. 283).

Reseñó la doctrina jurisprudencial del precedente dictado por la Sala III de esta Cámara in re "Banco Mariva S.A.", sentencia del 29/11/18, según la cual, a la luz de la estructura del Impuesto a las Ganancias, "mal podría admitirse la deducción del gasto en el que se haya incurrido para la obtención de una ganancia no computable para el contribuyente" puesto que aquello derivaría en una indebida reducción de la base imponible del gravamen. En apoyo al referido criterio, remitió a lo resuelto por ese Tribunal Fiscal en las causas "Banco Patagonia S.A." (sentencia del 30/05/19), "Swiss Medical S.A." (sentencia del 8/09/20 -confirmada por la Sala V de esta Cámara el 12/08/21-), y "Banco Hipotecario S.A.", sentencia del 19/02/20. Así pues, coligió que "los ingresos no computables como los dividendos no dan lugar al cómputo de los

gastos que pretende [la parte actora] en la liquidación del prorrateo" (fs. 283vta.) conforme surge de lo dispuesto por los arts. 17, 64 y 80 de la LIG.

En lo atinente a la calificación de los egresos financieros (intereses pagados) como gastos no vinculados con los dividendos percibidos por BBVA (y por ende excluidos del prorrateo), puntualizó que el contribuyente no había logrado acreditar (a través de la prueba informativa y pericial) que "los dividendos de las participaciones accionarias fueron cancelados única y exclusivamente con capital propio de la entidad" y desestimó -por falta de exhaustividad- lo informado por la perito propuesta por BBVA quien aseveró 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" (fs. 284).

Con relación a los gastos administrativos que BBVA también pretende excluir del prorrateo por la alegada falta de vinculación con los dividendos percibidos, manifestó que "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 ". De ese modo, coligió que BBVA asignó al término renta pasiva un alcance que no le corresponde puesto que consideró que "sus resultados son sin costo alguno" (fs. 284).

En lo atinente a las rentas provenientes de la actividad ejercida en las sucursales ubicadas en la provincia de Tierra del Fuego, también validó el criterio fiscal según el cual "no corresponde la asignación directa pretendida por BBVA ya que la totalidad de las rentas participan en el desarrollo de su actividad financiera" (fs. 284vta.). Ello así consideró razonable que, a los efectos del cálculo del Impuesto a las Ganancias, se tomen los ingresos de las sucursales y de la casa matriz en su totalidad; conclusión ratificada por la Sala II de esta Cámara in re "Banco Patagonia S.A.", sentencia del 10/12/21. Respecto a este misma cuestión, añadió que la divergencia del BBVA con el Fisco Nacional radica en la conformación de la base de los gastos para el prorrateo puesto que mientras el primero considera que únicamente deben tomarse los gastos de administración de las áreas centrales (\$899.730.774,46), la AFIP incluye los relativos a las sucursales por \$648.161.300,05 que arroja un total de gastos sujetos a prorrateo de \$1.547.892.074,51. En este punto, indicó que los montos supra atribuidos surgían de planillas confeccionadas sobre un sistema interno de registración (Altamira) del BBVA sobre las cuales el perito designado por el Fisco Nacional dijo que " no fue exhibida la documentación respaldatoria que nutre tales registros" (fs. 284vta.).

En cuanto a la multa impuesta, advirtió que las consideraciones supra desarrolladas daban cuenta de la omisión incurrida por BBVA al liquidar el gravamen sin que mediaran razones de suficiente entidad para exculpar su conducta dada la claridad de la normativa aplicable; circunstancias que conducían a confirmar la sanción aplicada.

2º) Que, disconforme con la decisión, la parte actora apeló y expresó agravios a fs. 294 y 300/331, respectivamente, que fueron replicados por su contraria a fs. 349/357vta.

Sostiene que los dividendos resultan ingresos gravados respecto de los que procede la deducibilidad de los gastos necesarios para su obtención conforme lo dispuesto por el art. 64, según párrafo, de la LIG, sin la limitación de que se trate de "gastos directos". En ese sentido, puntualiza que el Fisco Nacional sólo admite como gastos necesarios y deducibles a aquellos "gastos directos" vinculados a los dividendos percibidos por BBVA.

Se agravia del criterio interpretativo aplicado por el a quo en tanto entiende que presume la inconsecuencia del legislador a quien le atribuye la creación de una categoría de renta sin sentido: los ingresos "no computables". En ese mismo orden de ideas, estima incongruente reconocer que los dividendos son ganancia gravada y

colegir que no podrían deducirse los gastos en los que se haya incurrido para su obtención "porque el legislador dispuso que no sean computables en la determinación de su ganancia neta, asimilando los dividendos a una renta exenta" (fs. 303).

Señala que, desde el punto de vista de la realidad económica, los dividendos constituyen ganancia gravada por la que ya se pagó el gravamen en cabeza de la sociedad participada; circunstancia que impide computar dichos ingresos en todo momento: ya sea al determinar el monto de la renta neta o bien al establecer la base de cálculo para obtener el coeficiente de prorrateo como si fueran ingresos exentos o no gravados.

Alega que el tratamiento legislativo que reputa a los dividendos como no computables tiene origen en las leyes 23.760 y 24.073, y debe ser analizado teniendo en cuenta que el esquema adoptado compensaba la "no imposición en cabeza de sus beneficiarios" con "una mayor imposición sobre la sociedad que los distribuía" (fs. 305).

Reseña la doctrina jurisprudencial del precedente dictado por la Sala V de esta Cámara in re "Grupo Financiero Galicia SA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", sentencia del 27/11/18 y los dictámenes de la Procuradora General de la Nación en las causas "Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (TF 28823-I) c/ DGI" del 19/02/14 e "Inc S.A. (TF 24.746-I) c/ DGI" del 22/12/14.

Aduce que "si la naturaleza de los dividendos es no computable para la determinación de la ganancia neta pero constituyendo renta gravada, no resultaría procedente que formen parte del cálculo o fórmula aritmética para la determinación del coeficiente de prorrateo de gastos, como ingresos exentos o no alcanzados" (fs. 307).

En subsidio, sostiene que los egresos financieros no se encuentran vinculados con los dividendos percibidos de modo que deben ser excluidos del prorrateo. Al respecto, asevera que los bancos sólo pueden financiar la participación en otras sociedades con capital propio y no con pasivos. Ergo, "los dividendos obtenidos por el banco no tienen asociados gastos de financiación (porque son financiados necesariamente con capital propio)" por lo que los egresos financieros deben ser excluidos del "cálculo de prorrateo respecto de tales ingresos (dividendos)" (fs. 308vta.). Explica que en el caso de las entidades financieras, la "regla general" de universalidad del pasivo resulta inaplicable dado que por regulación del Banco Central de la República Argentina ("BCRA") "existe una parte del activo que nunca podrá ser financiado por el `pasivo` sino que necesariamente tendrá como contrapartida capital propio. Y entre esos activos se encuentran las inversiones permanentes que incluyen las participaciones en compañías" (fs. 309). En este punto, destaca que el a quo reconoció el cumplimiento de las normas regulatorias del BCRA y la ausencia de objeciones respecto al contenido de sus declaraciones ante ese organismo. Ello así, esgrime que se encuentra acreditado el acatamiento de las normas técnicas que rigen a las entidades financieras conforme las cuales "los bancos sólo pueden financiar la participación en otras sociedades con capital propio". A tales fines, remite a lo informado por el BCRA a fs. 169/180, a las Comunicaciones (BCRA) A 5520 y 5398 (y complementarias), y al art. 30 de la ley 21.526 en tanto permiten verificar que "los activos fijos más las asistencias crediticias a clientes se encontraban financiados con capital propio (RPC), y no con recursos de terceros (pasivos - préstamos)" (fs. 309/310). En análoga línea, alude a la prueba pericial contable obrante a fs. 205/2015vta. conforme la cual, a criterio de la experta propuesta por su parte, "las entidades financieras únicamente pueden financiar la participación en otras sociedades con capital propio" (fs. 311/311vta.).

Refiere a las impugnaciones formuladas a las respuestas brindadas por el perito propuesto por el Fisco Nacional y destaca que las participaciones que dieron lugar al

cobro de los dividendos durante el ejercicio fiscal 2009, corresponden a sociedades no cotizantes (a saber, Consolidar AFJP S.A., Banelco, Visa Argentina S.A., Interbanking y Francés Valores Soc. de Bolsa S.A.) y constituyen activos inmovilizados (según definición del BCRA) que -insiste- sólo puede financiarlos dentro de los límites de su 71777/2022 BBVA BANCO FRANCES SA (TF 48121-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO RPC "es decir, del patrimonio neto, no a través de financiación obtenida por terceros" (fs. 312). Por su parte, reitera las respuestas elaboradas en oportunidad de contestar la impugnación parcial del informe contable formulada por el Fisco Nacional (conf. fs. 237/241).

Precisa que tampoco existieron gastos administrativos asignables a los dividendos obtenidos. En este punto, advierte que aquellos comportan una renta pasiva derivada del solo hecho de poseer participaciones societarias en otras compañías que no requiere desplegar ninguna actividad adicional a la adquisición de dichas acciones; extremo que demuestra -según su criterio- la imposibilidad de vincular gastos administrativos en forma directa con aquella renta pasiva. Subraya que la determinación de oficio incluyó en el prorrateo la totalidad de los gastos correspondientes a las sucursales de BBVA de todo el país y gastos vinculados con "áreas netamente comerciales" sin vinculación con la percepción de los dividendos por las inversiones en otras sociedades, a saber: televentas, operaciones de comercio exterior, administración de riesgo minorista, desarrollo de productos y comunicación, etc (fs. 316). Agrega que existen conceptos tales como amortización por depreciación de bienes de uso, gastos de conservación y mantenimiento de bienes, impuestos pagados, publicidad, que "aun siendo completamente eliminados", los dividendos habrían sido igualmente percibidos (fs. 316). Añade que, a todo evento, deben excluirse del método de prorrateo los gastos que tienen asignación directa a las sucursales mediante la utilización de los centros de costos obrantes en su contabilidad.

Por otra parte, se agravia del prorrateo efectuado por el Fisco Nacional respecto a la totalidad de los gastos administrativos de BBVA, neto de aquellos gastos asignados directamente a las sucursales de Tierra del Fuego. En concreto, esgrime que cabe descontar de la masa global de gastos administrativos aquéllos que son atribuibles en forma directa al resto de las sucursales ubicadas en el territorio nacional. De este modo, afirma que "solo son susceptibles de prorrateo los gastos administrativos comunes, que son los correspondientes a las áreas centrales de la entidad" (fs. 317). En este punto, hace notar que el a quo no consideró incorrecto su criterio sino que lo desestimó en función a lo alegado por el perito de la AFIP respecto a la falta de documentación respaldatoria de los registros y las planillas confeccionadas sobre la base del sistema contable "Altamira" utilizado por BBVA. A ello agrega que "ni el fisco ni su perito niegan que sea posible hacer una depuración para así lograr la imputación directa a cada sucursal". En esa misma línea, destaca que en el período fiscal 2010, el organismo recaudador validó: (i) el cálculo efectuado por BBVA "con relación a que los gastos de administración sometidos al prorrateo de la renta deberían ser los vinculados a las áreas centrales de la entidad"; y (ii) "el método de apropiación directa de gastos administrativos y financieros a la renta exenta proveniente de los intereses de préstamos garantizados y aquella vinculada con las Sucursales de la provincia de Tierra del Fuego (Ushuaia y Río Grande)" (fs. 318).

Recuerda que la aplicación del método subsidiario (asignación de la parte o proporción respectiva) procede respecto de los denominados "gastos comunes" y remite a las conclusiones de la perita de parte, a los Anexos I a III obrantes a fs. 205/2015vta. y a las impugnaciones formuladas a fs. 224/226vta. En especial, pone de resalto que resulta llamativa la supuesta falta de certeza sobre la confianza de sus programas y sistemas contables internos cuando "el propio organismo fiscal ha tomado en cuenta y validado la contabilidad de la entidad bancaria como base de su ajuste fiscal" y "el balance de ingresos y gastos de las sucursales de Tierra del Fuego

emitido por ese mismo sistema contable como ingresos y gastos directos atribuibles a dicha jurisdicción” (fs. 319). Asimismo, señala que puso a disposición de los expertos “los papeles de trabajo utilizados para la confección de los anexos y demás información a los efectos de la labor pericial” e incorpora un detalle de la referida documentación a fs. 320. Seguidamente, asevera que el mecanismo utilizado por la AFIP conlleva “al absurdo de impugnar una serie de gastos por un monto que supera la renta obtenida por las sucursales de Tierra del Fuego”; extremo que revela que el criterio fiscal se aparta de la realidad de los hechos. Adiciona que en el procedimiento que lleva adelante el Fisco Nacional “no hay doble detracción de gastos sino una doble impugnación” de aquéllos (fs. 321vta.).

Esgrime que la AFIP se apartó arbitrariamente de lo dispuesto en la Instrucción General 6/2007 respecto a la evaluación de su conducta y a la graduación de la sanción. Aduce que los criterios interpretativos disímiles con relación a la cuestión debatida permiten tener por verificada la existencia de una temática controvertida y, por ende, de error excusable eximente de la responsabilidad que la demandada le atribuye. Cita jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable y, en subsidio, solicita la graduación de la multa en el mínimo legal.

Se queja de la imposición de costas y requiere que sean distribuidas en el orden causado dado el carácter controversial del asunto ventilado que le habría otorgado razones fundadas para litigar.

Por último, funda su recurso de apelación contra los honorarios regulados a favor de los profesionales del Fisco Nacional.

En oportunidad de replicar el memorial, la demandada sostiene que los gastos relacionados con dividendos “no son deducciones admitidas por la ley por no haber sido efectuadas para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas computables sujetas a imposición”. En ese sentido, manifiesta que sólo se podrán computar contra la renta bruta, aquéllos gastos que guarden una relación causal directa con su generación.

Precisa que a la luz de los arts. 17, 80 y 64 de la LIG, resulta indiferente el carácter de exenta o no computable de una renta por no considerarse a los gastos relacionados con aquella como necesarios “ya que éstos, para que tengan justamente tal carácter, deben responder a los requisitos de estar destinados a obtener, mantener o conservar ganancias gravadas, lo que no ocurriría tampoco dentro de dicha calificación de rentas no computables”. En otras palabras, la inexistencia de computabilidad provocaría —a su criterio— la improcedencia de la deducción de los gastos vinculados con la obtención de los dividendos.

Puntualiza que en atención al carácter de los dividendos de “renta no comprendida en la determinación de la ganancia neta sobre la cual debe tributarse el gravamen”, corresponde estar a lo previsto en el art. 17 de la LIG, tercer párrafo (actual art. 23, t.o. 2019), cuyo texto establece la prohibición de deducir como gasto una erogación vinculada con ganancias no computables. Alega que, la posición contraria, derivaría en una indebida reducción de la base imponible del impuesto. Cita jurisprudencia en torno a su tesitura (Sala V del fuero, in re “Macchiavello, Silvia Adriana”, sentencia del 16/12/05; Sala III, in re “Banco Mariva SA C/EN –AFIP s/DGI”, sentencia del 29/11/18; y Sala II en cuanto dejó firme el pronunciamiento del Tribunal Fiscal in re “Banco Patagonia S.A.”, sentencia del 10/12/21).

Manifiesta que si bien desde un plano técnico “podríamos aceptar que los términos `exención` y `no cómputo` pueden encontrar acepciones o interpretaciones distintas, en el caso operan con matices claramente análogos, al menos en lo que refiere a la imposibilidad de deducir como gasto una erogación que se relaciona con una renta que no cabe tener en consideración o no está comprendida en la determinación de la ganancia gravada en el impuesto discutido” (cfr. art. 17, tercer párrafo de la LIG).

Subraya la interpretación jurisprudencial sustentada por la Sala V del fuero en la causa "Macchiavello, Silvia Adriana" -fallo supra cit.-, conforme la cual "El resultado que distribuye la sociedad pagadora por medio de dividendos ya fue objeto del correspondiente neteo de los gastos necesarios para la producción de dicho rendimiento, por lo tanto los mismos ya son resultados netos que fueron sometidos al impuesto, y es por todo ello por lo que no corresponde gravarlos nuevamente en cabeza del accionista que nada habrá de pagar por ello en concepto de este impuesto y, por lo tanto, nada habrá que deducir a su respecto".

Reseña el criterio según el cual al amparo del régimen jurídico vigente no es posible propiciar una idea de la "universalidad del pasivo" entendida como la falta del deber legal, por parte del contribuyente, de acreditar la relación de causalidad entre gastos y la generación o conservación de rentas gravadas (conf. causa n° 15.282/11, "Swift Armour SA Argentina" (TF 26459-I) c/ DGI", sentencia del 29/12/11 y causa n° 36.171/13, "Tetra Pak S.A. (TF 34349-I) c/ DGI", sentencia del 18/02/14).

Pone de resalto que, de acuerdo al texto de la ley del gravamen, el método de imputación de gastos requiere, en primer término, individualizar o atribuir en forma directa los gastos a cada fuente productora de renta, "y sólo cuando aquéllos se vincularan a la generación de distintos tipos de rentas, se los atribuirán a cada una de éstas en la parte o proporción respectiva" (fs. 352). A efectos del prorrateo, considera que la renta no gravada y no computable debe ser tratada de igual modo que la renta exenta puesto que adoptar un criterio distinto "conduciría a que los costos incurridos para producir rentas no imponibles se transformen en quebrantos computables, lo cual está imposibilitado en la propia economía de la ley del impuesto" (fs. 352vta.).

Alude a la doctrina del precedente dictado por la Sala C del Tribunal Fiscal in re "Santa Marta S.A. Agric. Gand. Fin. C.I.I." el 30/10/70 y la decisión ese mismo organismo en la causa "Banco Hipotecario S.A. s/ recurso de apelación" del 21/12/21.

Arguye que los préstamos no financian una actividad particular del ente sino que están destinados a la totalidad de las tareas desarrolladas por aquél. Asevera que "el conjunto del pasivo financia el conjunto de los activos y actividades que hacen al giro de la empresa, implicando ello que no pueda efectuarse un seguimiento preciso del destino del capital a una determinada aplicación, por lo que se desecha así la posibilidad de realizar un asignación específica", y por lo tanto, se confirma el prorrateo de la totalidad del rubro egresos financieros (fs. 353). Expone que a los fines de distinguir si una erogación resulta común a distintas clases de ganancias cabe determinar si aquella "hubiera podido ser evitada en caso de no haber existido una u otra de éstas" (fs. 353vta.). En ese sentido, advierte que muchos gastos generales realizados por BBVA (por ejemplo, publicidad y propaganda, agua, luz, gas y teléfono, alquileres, mantenimiento y reparaciones, limpieza, vigilancia, transporte de caudales, etc.) no pueden asignarse de manera directa a transacciones gravadas por el Impuesto a las Ganancias dado que retribuyen toda la actividad económica de la empresa.

Respecto al prorrateo relativo a las rentas exentas de Tierra del Fuego, afirma que el total de gastos hacen al desarrollo de la actividad de la actora con directa implicancia tanto en el continente nacional como en aquella provincia por lo que considera que corresponde su inclusión en la base del prorrateo.

En lo atinente a la multa impuesta, remite a la valoración efectuada en el acto sancionatorio y se opone a la aplicación de la figura de error excusable. Solicita se confirme la imposición de costas.

A fs. 346/348 la AFIP contestó los agravios deducidos por la actora respecto a los emolumentos regulados a favor de los profesionales intervinientes por su parte.

3º) Que, conforme surge de las constancias de la causa:

(i) El 17/9/12, la AFIP inició la fiscalización del Impuesto a las Ganancias de la actora correspondiente al período fiscal 2009 a través de la O.I. 779463 en el marco de la cual le requirió que aportara el detalle de las empresas en las que participaba como accionista, de los dividendos distribuidos por aquéllas y de la determinación del prorrateo de gastos entre ganancias gravadas, exentas y no gravadas con precisión del coeficiente determinado y del monto impugnado (esto es, no deducido) (cfr. fs. 2 y 25, Impuesto a las Ganancias, cuerpo I de los antecedentes administrativos);

(ii) El 9/10/12, BBVA informó que había cobrado dividendos por \$49.602.641 y detalló la conformación del coeficiente de 0,26% relativo a rentas exentas por \$11.340.326 que arrojó la suma de \$6.368.804 en concepto de egresos no deducibles (cfr. fs. 27 y 115, Impuesto a las Ganancias, cuerpo I de los antecedentes administrativos);

(iii) El 27/07/15, el Fisco Nacional notificó a la actora el ajuste propuesto por la fiscalización referido al cálculo del prorrateo de gastos entre ganancias gravadas y ganancias exentas y no gravadas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 80 de la LIG y en el art. 117 de su decreto reglamentario. Puntualmente, destacó que el monto de gastos no deducibles ascendía \$73.972.463,83 y el impuesto presuntamente adeudado por BBVA a \$23.661.280,94 (cfr. fs. 439/441, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(iv) El informe final de inspección del 3/08/15 destacó que la actora realizó el prorrateo de gastos entre ganancias gravadas, exentas y no gravadas, "considerando únicamente el resultado exento de intereses de Préstamos Garantizados". Ello así, precisó que BBVA "calcula un coeficiente de prorrateo de gastos relacionando (como numerador) el total de ingresos exentos (que consiste en la renta exenta generada por los intereses de Préstamos Garantizados por \$11.340.326) y como denominador, incluye la totalidad de ingresos obtenidos por el banco (\$4.305.498.765, según surge de sus EECC al 31/12/2009) y que consisten en la sumatoria de los Ingresos Financieros, Ingresos por Servicios y Utilidades diversas, menos los resultados por participaciones permanentes y resultados por créditos recuperados". Asimismo puso de manifiesto que el coeficiente del prorrateo (esto es, 0.26%) había sido aplicado sobre los gastos anuales financieros (netos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos) y sobre los gastos administrativos del año. Dicha operación motivó que el contribuyente impugnara "gastos no deducibles por prorrateo por un monto de \$6.368.804". Así pues, "sobre el mismo esquema del prorrateo formulado por la entidad", la inspección actuante propuso recalcular el referido prorrateo "agregando al numerador y al denominador, los resultados por inversiones permanentes por \$102.173.530 (considerados por el banco como no computables a los efectos de la liquidación del Impuesto a las Ganancias del ejercicio 2009). Asimismo también se agregan en el numerador del cálculo del coeficiente de prorrateo, los resultados de los Certificados de Participación de los Fideicomisos Financieros por \$4.937.005 (considerados por el banco como no gravados) (...) y también se agrega al numerador el resultado proveniente de la sucursal e Tierra del Fuego por \$16.390.639 (considerado por el banco como exento). De esta forma el nuevo porcentaje de prorrateo asciende a 3.059%" (fs. 458/459, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos). Fundó su criterio en el principio de la "universalidad del pasivo" conforme el cual consideró que la totalidad de los egresos financieros se encontraban sujetos al prorrateo toda vez que "los préstamos no financian una actividad particular del ente, sino que están destinados a la totalidad de las tareas desarrolladas por él". Respecto a los gastos administrativos del banco, consideró que "están vinculados con la obtención de todos los ingresos de la entidad". Añadió que a los fines del prorrateo las rentas no computables y exentas debían ser tratadas del mismo modo (fs. 460/461, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(v) El 23/01/16 la División Determinaciones de Oficio "A" solicitó a la instancia fiscalizadora un nuevo análisis del ajuste propuesto dado que de acuerdo al criterio de las áreas asesoras del organismo recaudador: (i) "los resultados contables (positivos o negativos) registrados entre un ejercicio y otro originados por la variación del valor patrimonial proporcional de la participación poseída por el inversor no tienen impacto alguno en el balance fiscal de éste último, hasta tanto los resultados no sean distribuidos en concepto de dividendos por la entidad emisora o se produzca la enajenación de los mentados títulos por parte del accionista"; y (ii) "los resultados contables derivados de las participaciones que un sujeto posea en fideicomisos financieros, no deben ser considerados a los efectos del cálculo del coeficiente de prorrateo (...) toda vez que la Ley de Impuesto a las Ganancias (...) contempla como hecho determinante a los fines de su consideración en el plano fiscal, la distribución de las utilidades por parte de los fideicomisos financieros a sus inversores – tenedores de certificados de participación" (fs. 475, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(vi) El 22/02/16 BBVA aportó el detalle de los dividendos puestos a disposición y/o cobrados en el período 2009 (por un total de \$49.602.640,50) conjuntamente con los registros contables (fs. 477/485, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(vii) El 3/03/16, la inspección recalculó el prorrateo "agregando al numerador y al denominador, los dividendos percibidos por \$49.602.641 (considerados por el banco como no computables a los efectos de la liquidación del Impuesto a las Ganancias del ejercicio 2009) y también se agrega al numerador, el resultado proveniente de la sucursal de Tierra del Fuego por \$16.390.639 (considerado por el banco como exento)". De esta forma el nuevo porcentaje de prorrateo ascendió a 1,776%, la impugnación de gastos a \$36.567.612,64 y el impuesto presuntamente adeudado a \$12.798.664,42 (fs. 493, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(viii) Mediante el informe del 4/10/16, la Sección Determinaciones 2 observó que las rentas exentas atribuibles a Tierra del Fuego excedían el importe de

\$16.390.639 considerado por la inspección en su cálculo del prorrateo. En ese mismo orden de ideas, destacó que BBVA había efectuado una asignación directa de sus egresos y gastos vinculados a la renta exenta proveniente de la sucursal de Tierra del Fuego, "por lo que los ingresos exentos a los efectos del prorrateo no deberían estar incididos por tal decremento" (fs. 519, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(ix) El 27/10/16, la inspección actuante informó el tercer coeficiente de prorrateo al que arribó una vez efectuado el nuevo cálculo solicitado. A tal fin incluyó en el numerador la suma de \$30.046.551,93 en concepto de ingresos exentos de la sucursal Tierra del Fuego que surgían del balance de dicha entidad y, por otro lado, detrajo del total de gastos sujetos al prorrateo aquellos asignados en forma directa a la sucursal de Tierra del Fuego "que surgen del mencionado balance de esta Sucursal". Así pues, obtuvo un nuevo porcentaje de prorrateo que ascendía a 2,089%, una mayor impugnación de gastos por \$43.878.699,16 y un impuesto presuntamente adeudado de \$15.357.544,71 (fs. 532/533, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(x) El 15/12/16 la AFIP confirió vista a BBVA del ajuste propuesto e instruyó sumario en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (fs. 562/572, Impuesto a las Ganancias, cuerpo III de los antecedentes administrativos);

(xi) El 6/03/17 BBVA presentó su descargo y puso de manifiesto que el método de asignación de gastos por prorrateo es subsidiario toda vez que opera ante la imposibilidad de efectuar una asignación directa de aquellos a la renta (gravada o

exenta). Preciso que según la doctrina, "sólo será aplicable el principio de universalidad del pasivo en los casos en que no fuera posible la asignación directa". En segundo lugar, consignó que los dividendos son rentas no computables y los gastos vinculados a ellas resultan deducibles conforme lo autoriza el art. 64 de la ley del gravamen. Subsidiariamente, aseveró que: (a) los egresos financieros no se encuentran vinculados con los dividendos percibidos toda vez que de acuerdo a regulaciones del BCRA, los bancos "sólo pueden realizar inversiones permanentes (participaciones societarias) con capital propio"; (b) no hay ningún sector del banco abocado a efectuar operaciones vinculadas a la obtención de dividendos de modo que "no hay posibilidad de vincular gastos administrativos con la renta pasiva, puesto que por definición ello no es posible"; (c) mediante los centros de costos utilizados en la contabilidad es posible determinar exactamente los gastos efectuados por las sucursales y las diferentes áreas centrales de BBVA a fin de excluir aquellos atribuidos a las primeras, que nada tienen que ver con la percepción de dividendos. Con relación al prorrateo de gastos administrativos y egresos financieros vinculados con las rentas exentas generadas por las sucursales de Tierra del Fuego, puntualizó que mediante el sistema de imputación directa, liquidó el impuesto y "efectuó una importante impugnación de los gastos asignados a los centros de costos de dichas sucursales" (esto es, \$13.655.913,01) equivalente al 40% de la renta bruta atribuida a dicha provincia (\$30.046.551,93) que no fue tenida en cuenta en el ajuste fiscal "lo que implica una duplicación de la impugnación de gastos" que supera la renta obtenida. Practicó un nuevo cálculo de prorrateo en función a la metodología aplicada por el Fisco Nacional que arroja el importe de \$16.594.741,05 en concepto de gastos no deducibles por estar vinculados a renta exenta proveniente de Tierra del Fuego y solicitó -en subsidio- que el ajuste se limitara "a la diferencia entre lo determinado por la inspección (\$16.594.741,05) y lo computado/determinado por el contribuyente (\$13.655.913,93), es decir la diferencia de \$2.938.828,04". Asimismo, reiteró la necesidad de excluir del prorrateo a los gastos asignados a otras sucursales y, en todo caso, aplicarlos a los costos atribuibles a las áreas centrales de la entidad y formuló su descargo respecto a la instrucción del respectivo sumario (fs. 595/671, Impuesto a las Ganancias, cuerpos III y IV de los antecedentes administrativos);

(xii) El 11/05/17 BBVA comunicó la regularización de una impugnación adicional de ciertos gastos administrativos y egresos financieros atribuibles a las sucursales de Tierra del Fuego. A tal fin, incluyó en la base sujeta a prorrateo gastos administrativos vinculados indirectamente con Tierra del Fuego "por ser gastos correspondientes a las áreas centrales de la entidad y que podrían considerarse que prestan servicios a todas las sucursales del país (entre ellas a Tierra del Fuego)". Asimismo, efectuó una impugnación en base a un prorrateo general de la carga pasiva total país (fs. 683/686vta., Impuesto a las Ganancias, cuerpo IV de los antecedentes administrativos);

(xiii) En función a la presentación de la declaración jurada rectificativa del Impuesto a las Ganancias relativa al ejercicio 2009 efectuada por BBVA, la AFIP calculó el ajuste nuevamente y precisó que el monto adeudado ascendía a \$13.151.567,19 (fs. 702/704, Impuesto a las Ganancias, cuerpo IV de los antecedentes administrativos);

(xiv) Mediante la resolución determinativa y sancionatoria n° 103/2017, la AFIP consideró impugnable la declaración jurada rectificativa supra referenciada en los términos del cargo formulado en la vista. Asimismo, añadió que el art. 64 de la LIG autoriza a deducir sólo aquellos gastos necesarios para la obtención de los dividendos, es decir, "los directos o vinculados directamente con la obtención de dicha renta" (fs. 13vta.), con las limitaciones establecidas por la ley y siempre que no hubiesen sido ya considerados en la liquidación del gravamen. Preciso que de acuerdo al régimen normativo aplicable, los dividendos "son siempre materia gravada, están siempre incluidos en el artículo 2° de la ley de marras y no existe exención alguna; mereciendo

la misma consideración las ganancias obtenidas de las inversiones permanentes". Aseveró que "para la sociedad, la distribución de dividendos no da lugar a gasto computable alguno, lo que refuerza la idea de que se trata sólo de una cesión de materia imponible que, al estar gravada en su cabeza, no debe gravarse en manos del accionista, pero, como pudiera ocurrir que éste sufra erogaciones que tengan origen en los propios dividendos, la única forma de permitir su deducción es el sistema establecido y no la exención (...) pues, si para el accionista la ganancia fuera exenta o no sujeta, la materia imponible negativa (los gastos) vinculada a ella no podría ser computada, sometiéndose la renta total a una imposición excesiva por el impedimento citado" (fs. 16). Seguidamente, indicó que "como bien dijo la responsable, es norma de interpretación aceptada que no se puede postular la `inconsecuencia y falta de previsión en el legislador...` por lo que sólo cabe pensar que el mismo no quiso acordar a los temas en análisis el tratamiento de materia exenta o no sujeta, siendo entonces necesario dilucidar el significado de la expresión utilizada por la norma legal" (fs. 16vta.). En consecuencia, puntualizó que el término "no computable" alude a "algo que no se debe tomar en cuenta, pero no de algo ajeno o que no pertenece, por cuanto el significado literal coincide con la función dentro del impuesto: los dividendos y las ganancias de las inversiones permanentes aludidas no se deben computar, considerar, contar, pero ello no significa que sean ajenos, (que no formen parte) de la materia imponible" (fs. 16vta./17). Así pues, confirmó el criterio sustentado en la vista "con relación a que las ganancias obtenidas por las inversiones permanentes –en el caso que nos ocupa: dividendos percibidos– constituyen ganancias gravadas, no obstante no resultar computables por el beneficiario en la determinación de su ganancia neta por decisión expresa del legislador"; lo cual "no significa que al no integrar dichas rentas la materia imponible sobre la cual se va a determinar el monto del gravamen, las mismas deban excluirse al momento de realizar la proporción de los gastos que válidamente pueden apropiarse a las ganancias gravadas". En consecuencia, coligió que "dichos ingresos deben formar parte del prorrateo de gastos de idéntica manera que las ganancias exentas, o no gravadas, razón por la cual resultan totalmente improcedentes los argumentos expuestos por la firma del asunto en su escrito de defensa" (fs. 18).

En lo atinente a las rentas exentas provenientes de Tierra del Fuego, la demandada aclaró que no existían argumentos ni normas legales que convalidaran la decisión del BBVA de excluirlas del cálculo del prorrateo "en tanto las mismas guardan similitud, en cuanto a sus características, con los ingresos exentos vinculados a los Intereses de Préstamos Garantizados" que fueron sometidos al método de prorrateo por parte de la actora (fs. 18). Al respecto, afirmó que los gastos vinculados directamente a rentas exentas no resultan deducibles del gravamen y aquellos relacionados de manera indirecta quedan sujetos al prorrateo del art. 80 de la LIG, tal como lo dispone el art. 117 de su decreto reglamentario. Así pues, la AFIP convalidó la aplicación directa de los gastos vinculados a rentas exentas y su impugnación (no deducción) en la liquidación del Impuesto a las Ganancias en los términos practicados por BBVA. Sin embargo, alegó que aquella no estaba autorizada a "excluir dichos ingresos exentos al momento de efectuar el cálculo del prorrateo de aquellos gastos no vinculados directamente a alguna de las fuentes productoras de rentas" (fs. 18/18vta.).

Explicó que los egresos financieros soportados por BBVA así como los gastos administrativos del banco están vinculados con la obtención de todos los ingresos de la entidad, de modo que corresponde que sean tenidos en cuenta a la hora de determinar los gastos a impugnar por aplicación del coeficiente de prorrateo (fs. 20). En respuesta a las observaciones de la actora, la demandada precisó que el coeficiente del prorrateo propuesto en el ajuste "fue válidamente aplicado sobre las erogaciones sujetas a prorrateo, netas de tales gastos de asignación específica" a la sucursal de Tierra del Fuego (fs. 21).

En alusión al cálculo practicado por BBVA en oportunidad de presentar su descargo, la AFIP advirtió que la actora: (i) incorporó al prorrateo la totalidad de los ingresos obtenidos (menos los dividendos percibidos); (ii) redujo las rentas exentas de Tierra del Fuego a \$29.699.627,62 y fijó los gastos asignados en forma directa a aquellas en \$12.615.415,54; modificaciones validadas por el organismo fiscal; y (iii) aplicó el coeficiente de 0,69% "sobre la totalidad de los egresos financieros y sobre una porción de los gastos administrativos" (vinculados a las áreas centrales) (fs. 21vta./22). A su turno, analizó al nuevo cálculo efectuado en función a la declaración jurada rectificativa presentada por BBVA y admitió la exclusión del rubro "Créditos Recuperados cta 5700021 del Rubro Utilidades Diversas (...) que corresponde a un ingreso gravado y no ajustado en DDJJ" y rechazó la del "rubro 53 Previsión Incobrables (...) del balance de Tierra del Fuego" en tanto la actora no había expresado los fundamentos de tal proceder (fs. 720/758, Impuesto a las Ganancias, cuerpo IV de los antecedentes administrativos);

(xv) el 31/07/17, BBVA interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal. En dicha oportunidad señaló cuáles eran las cuestiones controvertidas, a saber: (i) la deducción de los gastos necesarios para la obtención de los dividendos que comportan rentas no computables, y de acuerdo a la realidad económica, revisten el carácter de ganancia gravada; (ii) el alcance de la deducibilidad de los gastos admitida por el segundo párrafo del art. 64 de la LIG en atención al carácter de "necesarios" al que refiere la norma y el planteo subsidiario en torno a la inexistencia de egresos financieros y gastos administrativos vinculados con los dividendos percibidos; y (iii) la impugnación de gastos relativos a la renta exenta proveniente de las actividades desarrolladas en Tierra del Fuego.

En lo atinente a esta última cuestión, esgrime que: (a) la impugnación de gastos primigenia practicada por BBVA (\$13.308.988,70 relativo a egresos financieros y administrativos) equivalía al 40% de la renta bruta asignada a dicha provincia mientras que en marzo de 2017 impugnó una suma adicional de más de \$5 millones "considerando a tales fines un prorrateo de los gastos de las áreas centrales de la entidad (excluyendo aquellos asignados en forma directa a otras sucursales) que podrían tener impacto en la totalidad de su actividad y un prorrateo de egresos financieros generales". Así pues, acompaña como Anexo I un cuadro comparativo del ajuste propuesto por el Fisco y del cálculo realizado por BBVA en la declaración jurada rectificativa que "elimina la distorsión de duplicación" (explicada en el punto 3º del apartado VII del recurso) y excluye del prorrateo a "los gastos de administración asignados en forma directa a las sucursales" (fs. 86).

Por último, se queja de la aplicación de intereses resarcitorios y de la sanción de multa impuesta (fs. 56/96).

(xvi) El 1º/02/18, la AFIP contestó el recurso de la actora (conf. fs. 111/141); y

(xvii) El 3/07/18 el Tribunal Fiscal resolvió abrir a prueba el expediente.

La respuesta a la prueba informativa solicitada al BCRA obra a fs. 169/180 y refiere a la viabilidad de financiar las participaciones societarias con pasivos contraídos con terceros. La prueba pericial contable fue agregada a fs. 205/215 y requiere a los expertos pronunciarse sobre la circunstancia consultada al BCRA y respecto a la impugnación de egresos vinculados a la renta exenta de Tierra del Fuego. Las partes formularon sus observaciones (fs. 221/222 y 224/226vta.) que fueron replicadas por el perito del Fisco a fs. 232/232vta. y por la parte actora a fs. 237/241.

4º) Que, la cuestión en debate requiere determinar: (i) el tratamiento de los gastos vinculados al cobro de dividendos en el período fiscal 2009 respecto al prorrateo previsto en el art. 80 de la LIG; y (ii) la procedencia de la impugnación de erogaciones vinculadas a rentas exentas de Tierra del Fuego en los términos pretendidos por el Fisco Nacional.

5º) Que, en primer término, es conveniente reseñar la normativa vigente en el período fiscal aquí involucrado. Ello así, cabe tener en consideración lo establecido en los artículos 17, 45, 46, 64, 69 bis y 80 de la LIG (texto vigente con anterioridad a la reforma introducida por la ley 27.430 -B.O. 29/12/17-) y el artículo 117 del decreto 1344/98.

El art. 17 de la LIG dispone que "Para establecer la ganancia neta se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, cuya deducción admita esta ley, en la forma que la misma disponga. Para establecer la ganancia neta sujeta a impuesto se restarán del conjunto de las ganancias netas de la primera, segunda, tercera y cuarta categorías las deducciones que autoriza el artículo 23. En ningún caso serán deducibles los gastos vinculados con ganancias exentas o no comprendidas en este impuesto".

A su turno, el art. 45 del mismo cuerpo legal reza, en su parte pertinente, que: "En tanto no corresponda incluirlas en el artículo 49 de esta ley (referido a las ganancias de tercera categoría), constituyen ganancias de la segunda categoría: (...) i) Los dividendos y utilidades, en dinero o en especie, que distribuyan a sus accionistas o socios las sociedades comprendidas en el inciso a) del artículo 69".

El art. 46 establece que "Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables, no serán incorporados por sus beneficiarios en la determinación de su ganancia neta. Igual tratamiento tendrán las utilidades que los sujetos comprendidos en los apartados 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, distribuyan a sus socios o integrantes".

El artículo 64 prescribe que "Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables no serán computables por sus beneficiarios para la determinación de su ganancia neta. A los efectos de la determinación de la misma se deducirán -con las limitaciones establecidas en esta ley- todos los gastos necesarios para obtención del beneficio, a condición de que no hubiesen sido ya considerados en la liquidación de este gravamen. Igual tratamiento tendrán las utilidades que los sujetos comprendidos en los apartados 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, distribuyan a sus socios o integrantes".

Por su parte, en el artículo 69 bis, se establece que "Cuando los sujetos comprendidos en los apartados 1, 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, así como también los indicados en el inciso b) del mismo artículo, efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán retener con carácter de pago único y definitivo, el 35% (treinta y cinco por ciento) sobre el referido excedente. A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de detracer a la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, el impuesto pagado por el o los períodos fiscales de origen de la ganancia que se distribuye o la parte proporcional correspondiente y sumarle los dividendos o utilidades provenientes de otras sociedades de capital no computados en la determinación de dicha ganancia en el o los mismos períodos fiscales."

El art. 80 señala que "Los gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en la misma, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina. Cuando los gastos se efectúen con el objeto de obtener, mantener y conservar ganancias gravadas y no gravadas, generadas por distintas fuentes productoras, la deducción se hará de las ganancias brutas que produce cada una de ellas en la parte o proporción respectiva. Cuando medien razones prácticas, y siempre que con ello no se altere el monto del impuesto a

pagar, se admitirá que el total de uno o más gastos se deduzca de una de las fuentes productoras”.

Por último, el art. 117 del decreto reglamentario de la LIG precisa que “A los efectos de la proporción de los gastos a que se refiere el primer párrafo del artículo 80 de la ley, cuando los mismos se efectúen con el objeto de obtener, mantener y conservar ganancias gravadas y no gravadas, se entenderá que estas últimas comprenden también a los resultados exentos del gravamen”.

6º) Que, a fin de interpretar las disposiciones a aplicar para resolver la primera cuestión bajo examen, resulta esclarecedor analizar sus antecedentes normativos y las modificaciones que fueron incorporadas por el legislador a lo largo del tiempo respecto al tratamiento de los dividendos en el Impuesto a las Ganancias reseñadas por este Tribunal en la causa 9548/2021 caratulada “Telecom Argentina SA (TF 70161445-I) c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 23/08/22 (considerando 7º), a la cual se remite en honor a la brevedad.

En dicha ocasión, esta Sala concluyó que la evolución normativa supra referenciada: (i) demuestra que los dividendos derivan de renta alcanzada por el Impuesto a las Ganancias en cabeza de la sociedad que los distribuye y comportan ganancia “no computable” para los accionistas receptores a fin de evitar la doble imposición de una misma renta imponible; y (ii) da cuenta de las consecuencias que genera la calificación de rentas “no computables” en materia de deducibilidad de gastos a ellas asociados.

Consecuentemente, la expresión utilizada por el Congreso nacional en el artículo 64 de la LIG no significa que esa renta (de tercera categoría) no se encuentre alcanzada por el tributo. Por el contrario, debe entenderse que es la sociedad la que debe liquidar e ingresar el gravamen correspondiente aplicable sobre los dividendos, de modo tal que el beneficiario no los computará en la determinación de su ganancia neta. De lo contrario, se generaría una doble imposición sobre la misma porción de renta, primero en cabeza de la sociedad y luego en cabeza del beneficiario (cfr. Sala V, in re “Grupo Financiero Galicia SA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 27/11/18 y Sala II in re “HSBC Argentina Holdings SA – TF 48911-I c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 1º/07/22).

En este escenario, es dable destacar que tampoco corresponde calificar la referida renta como “exenta” puesto que el artículo 18 inc. a, de la LIG vigente en el período bajo análisis, alude al período en que se imputarán los dividendos de acciones y los intereses de títulos, mientras que su artículo 20 no incorpora a los dividendos dentro de las exenciones allí previstas, todo lo cual ratifica su “gravabilidad” (cfr. Sala V, in re “Grupo Financiero Galicia SA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 27/11/18).

Asimismo, las sucesivas reformas legislativas han puesto de resalto la vinculación existente entre la renta “no computable” y la deducibilidad de los gastos asociados (véase por ejemplo, la alusión expresa a la aplicación o no del prorrateo previsto en el art. 80 y la posterior incorporación del segundo párrafo del art. 64 de la LIG). En consecuencia, es desacertado colegir que la utilización de la terminología “no computable” carece de efectos respecto de la deducibilidad de los gastos vinculados a ella. Por el contrario, es razonable concluir que el legislador incorporó una nueva categoría de renta y determinó el tratamiento aplicable a sus gastos asociados, a propósito de la existencia de “rentas exentas” y “no alcanzadas” y sus correspondientes disposiciones en materia de gastos (art. 17 y 80 de la LIG).

Máxime, si se atiende a la previsión expresa incorporada en el segundo párrafo del art. 64 de la LIG. En efecto, la ratificación del criterio fiscal receptado en el pronunciamiento apelado, equivaldría a desoír y deslegitimar la letra de la ley en

cuanto dispone que "(...) se deducirán —con las limitaciones establecidas en esta ley— todos los gastos necesarios para obtención del beneficio", a condición de que no hubiesen sido ya considerados en la liquidación del gravamen (el destacado es propio).

En este sentido y recordando uno de los postulados básicos en materia de hermenéutica jurídica, atinente a que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, el que tienen en la vida diaria, la Corte federal ha dicho que, "si la ley emplea determinados términos, la guía interpretativa más segura es la que indica que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito" (del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que se remitió in re "Agua y Energía Eléctrica S.E. c/ Montelpare, Gustavo s/ expropiación incidente de desindexación", sentencia del 8/07/03). Por otro lado, "no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador" (arg. de Fallos: 328:456), toda vez que "la inconsecuencia del legislador no se presume" (Fallos: 306:721; 307:518 y 319:2249).

En esta línea, aquel Tribunal ha sostenido reiteradamente que, al interpretar una norma, se deberá dar pleno efecto a la intención del legislador, y que la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto (Fallos: 308:1745; 318:1887). En este sentido, cuando la norma no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por aquélla (Fallos: 311:1320; 315:727; 321:802; 326:756; 327:5614; 329:3470). De no respetarse este principio, podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (cfr. esta Sala in re "SAF Zona Franca y MSA c/ EN-DGA-Resol 4326/08 (Expte 606669/01) s/ Dirección General de Aduanas", sentencia del 29/12/20).

Ello, sin soslayar que, "la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades" [del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema, in re "Martínez, Alberto Manuel c/ Universidad Nacional de Tucumán", sentencia del 12/12/06 (Fallos: 329:5621); esta Sala en autos "Bona Fields S.A. (TF 36.594I) c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso Directo de Organismo Externo", sentencia del 26/5/15 y in re "Turismo Doss S.A. c/ EN-AFIP-DGI Resol 1/11 (NGDE) s/ proceso de conocimiento", sentencia del 21/10/21, entre otros].

Es dable concluir entonces que la definición empleada por la LIG al calificar a los dividendos como ganancia "no computable" adquiere relevancia respecto a la deducción de gastos —y aun cuando podría sostenerse que la referida calificación no implica per se la habilitación a deducirlos puesto que el legislador decidió consignarlo de modo expreso—, lo cierto es que el segundo párrafo del art. 64 de la LIG: (i) despeja toda duda con relación a las ganancias de tercera categoría y (ii) ratifica la improcedencia de asimilar la renta "no computable" a la "renta exenta" o "no alcanzada" en materia de gastos (conf. causa "Telecom" ya citada).

El criterio adoptado por esta Sala se corresponde con los lineamientos aplicados por la Sala I in re "Banco Hipotecario S.A. c/ Dirección General Impositiva", sentencia del 23/02/23; la Sala II in re "HSBC Argentina Holdings SA" ya citado; la Sala V en la causa "Grupo Financiero Galicia S.A." supra referenciada; y la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema en la causa 33717/2021/1/RH1, "Recurso Queja N° 1 - Ivax Argentina S.A c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", dictamen del 17/08/22 y en la causa "Grupo Financiero Galicia SA." -ya citada-, dictamen del 14/10/22).

En este escenario, se colige que las rentas "no computables" no resultan equiparables a las "rentas no gravadas" o "exentas" a efectos de aplicar el "prorrateo de gastos" tal como pretende el Fisco Nacional. En consecuencia, asiste razón a la apelante en cuanto arguye que los dividendos constituyen ganancia gravada por la que la sociedad participada ya pagó el gravamen; circunstancia por la cual aquéllos comportan en todo momento renta no computable en cabeza del accionista: ya sea al determinar el monto de la renta neta o bien al establecer la base de cálculo para obtener el coeficiente de prorrateo de gastos vinculados a ingresos exentos o no gravados destinado justamente a determinar la medida del gravamen adeudado; circunstancia que sella la suerte adversa de la pretensión fiscal relativa a la cuestión examinada en este acápite.

7º) Que, no escapa a este Tribunal que la AFIP sostuvo una doble línea argumental. Por un lado, alegó que el carácter necesario del gasto viene dado por "estar destinado a obtener, mantener y conservar ganancias gravadas", categoría que no incluye a los dividendos en tanto constituyen "renta no computable" (conf. réplica del memorial de la actora ante esta Alzada). Dicha posición fue examinada en el considerando 6º supra y desestimada por esta Sala en la causa "Telecom" ya citada.

Por otra parte, la demandada admite que los dividendos comportan ganancia gravada y reconoce que su caracterización como "renta no computable" en cabeza del perceptor comporta un mecanismo para evitar una doble imposición y habilitar la deducción de los gastos necesarios para su obtención por parte del accionista (conf. resolución determinativa de oficio reseñada en el punto xiv del considerando 3º supra). Sin embargo, seguidamente incorpora a los dividendos en el prorrateo de gastos, equiparándolos a las rentas exentas y no gravadas a los fines del art. 80 de la LIG y del art. 117 de su decreto reglamentario; lo cual luce -a priori- contradictorio.

La referida inconsistencia tampoco encuentra solución en la calificación de las erogaciones administrativas y financieras aquí involucradas como gastos indirectamente vinculados con los dividendos percibidos y, por ende, no deducibles en los términos del art. 64, segundo párrafo, de la LIG.

Ello por cuanto, en el caso, la definición de "gastos necesarios" como aquéllos "directos o vinculados directamente con la obtención de dicha renta" (conf. fs. 13vta., cuarto y quinto párrafo y fs. 16, sexto párrafo): (i) no fue suficientemente fundada por la demandada ni surge de la normativa involucrada; (ii) identifica los "gastos necesarios" de la LIG con los asignables en forma "directa" a una determinada renta (fs. 14vta.) y excluye a los "indirectos" (en el caso y según la demandada, los egresos administrativos y financieros -v. fs. 18/18vta.-), mientras que el art. 80 de la LIG -aplicado por el mismo Fisco- admite la deducción proporcional de gastos comunes que fueron calificados como "indirectos" en los presentes actuados; y (iii) omite considerar que cuando los gastos hayan sido realizados con el propósito de obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas y en tanto no se verifique alguno de los casos no admitidos por el artículo 88 de la LIG, su deducción es procedente en todas las categorías por responder a la idiosincrasia del impuesto a la renta neta, sin que el organismo recaudador se encuentre autorizado a trabar el cómputo so pretexto de no compartir el criterio de necesidad o de pertinencia del gasto, asignado por el contribuyente (conf. esta Sala, in re "Gelblung Samuel (TF 22676-I) c/DGI", sentencia del 14/02/12 y en la causa 55367/2019/CA1 "Loma Negra CIASA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", sentencia del 11/08/20). En análogo sentido se pronunció la Corte Suprema al resolver la causa P.868. XLVIII. "Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (TF 28823-I) c/DGI", sentencia del 26/08/14, y la Procuradora Fiscal al emitir su dictamen del 17/08/22, en el marco del recurso de queja 55367/2019/1/RH1 deducido en la causa "Loma Negra CIASA", supra detallada.

En conclusión, mientras la normativa aplicable permite definir a los "gastos necesarios" como aquéllos destinados a obtener, mantener y conservar las ganancias

gravadas (arts. 17 y 80 de la LIG), el Fisco restringe dicho concepto en función al grado de vinculación (directa o indirecta) entre el gasto y la renta gravada; todo lo cual resulta improcedente.

8º) Que, en virtud de lo hasta aquí expuesto y teniendo en cuenta el planteo principal formulado por la actora en oportunidad de expresar agravios y replicado por el Fisco Nacional ante esta Alzada, deviene innecesario pronunciarse con respecto a los argumentos subsidiarios en torno a la falta de vinculación de los gastos administrativos y los egresos financieros con los dividendos percibidos. En efecto, el criterio jurisprudencial supra desarrollado responde a la hipótesis de máxima (defensa principal esbozada por BBVA) según la cual las erogaciones necesarias para obtener los dividendos percibidos, pueden ser deducidas conforme la habilitación expresa del art. 64, segundo párrafo, de la LIG.

9º) Que, la segunda cuestión debatida, requiere examinar el tratamiento de los gastos vinculados a rentas exentas, en el caso, las obtenidas por BBVA en la provincia de Tierra del Fuego.

En primer término, es menester aclarar que el prorrateo previsto en el art. 80 de la LIG está supeditado a la existencia de gastos efectuados con el objeto de obtener ambos tipos de rentas -gravadas y no gravadas-. Al respecto, se ha dicho que " esta presunción de que los gastos contribuyen a la obtención de utilidades gravadas por el impuesto en la proporción indicada, se apoya en el hecho de que tales erogaciones deben poseer la característica de ser comunes, es decir de ser gastos que afectan a la vez a una u otra fuente" (Tribunal Fiscal de la Nación, Sala D, in re "Galicia Ahorro y Préstamo SA Sociedad de Hecho y Préstamo para la Vivienda u otros Inmuebles", 19/11/86).

En este punto, es dable destacar que la propia demandada sostiene que "el método a través del cual se procederá a concretar dicha imputación consistirá, en primer lugar, en individualizar o atribuir en forma directa los gastos a cada fuente productora de la renta y sólo cuando aquéllos se vincularan a la generación de distintos tipos de rentas, se los atribuirán a cada uno de éstas en la parte o proporción respectiva" (fs. 20 y 353vta.).

Se infiere pues que la misma normativa prevé el prorrateo del total de gastos efectuados cuando no pueda discriminarse cuáles pertenecen a ganancias exentas o no alcanzadas y cuáles a gravadas (conf. Sala V, in re "Supercemento (T.F. 7128-I) c/D.G.I.", sentencia del 30/10/98).

En este contexto y conforme surge de las constancias reseñadas en el considerando 3º supra, la impugnación de gastos que corresponde practicar en función a las rentas exentas obtenidas por BBVA en Tierra del Fuego fue objetada por el Fisco Nacional. En un primer momento, la demandada advirtió que BBVA había efectuado una atribución directa de gastos vinculados con las rentas exentas de Tierra del Fuego, sin aplicar prorrateo alguno toda vez que aquél había sido circunscripto a los " Intereses de Préstamos Garantizados", exclusivamente (conf. "Resultado exento Intereses PG - Neto de Prorrateo" por \$4.971.522 por aplicación del coeficiente de prorrateo del 0,26% reseñado por la AFIP a fs. 18vta.).

Ahora bien, una vez iniciado el procedimiento determinativo de oficio y en forma previa al dictado del acto apelado ante el a quo, BBVA presentó una declaración jurada rectificativa del Impuesto a las Ganancias del período 2009 en la que efectuó un nuevo prorrateo e impugnó un importe adicional de gastos indirectos atribuibles a las rentas exentas del Tierra del Fuego. A tal fin obtuvo un coeficiente del 0,68% para el cual colocó en el numerador la totalidad de las rentas exentas brutas atribuibles a Tierra del Fuego (\$29.699.627,62) y en el denominador, los ingresos totales de BBVA - excluidos los dividendos percibidos- (esto es, \$4.356.307.244,49). Así pues, y a los fines de determinar los gastos indirectos atribuibles a las rentas de Tierra del Fuego,

aplicó el coeficiente obtenido sobre el total de egresos financieros ("Total carga pasiva país" equivalente a \$870.105.198,22) y sobre el total de gastos administrativos de "Casa Central" (excluyendo "Total Sucursales") que ascendían a \$899.730.774,46. Como consecuencia de dicha operación, determinó el monto de gastos indirectos no deducibles integrados por \$5.932.042,65 y a \$6.134.018,44, correspondientes a egresos financieros y gastos administrativos, respectivamente. A fin de determinar el importe adeudado, comparó la renta exenta (neta de gastos) atribuida a Tierra del Fuego en la declaración jurada original (esto es, \$16.390.638,92) con la que resultaba al añadir el total de los gastos indirectos supra detallados (\$12.066.061,09). En concreto determinó que la renta exenta (neta de gastos directos e indirectos) atribuible a aquella provincia ascendía a \$10.849.532,35; de modo que por la diferencia con los \$16.390.638,92 declarados originalmente, abonó el impuesto adeudado y se allanó a la pretensión fiscal en forma parcial (conf. fs. 686 del cuerpo IV de los antecedentes administrativos y fs. 42).

Disconforme con la impugnación de los gastos indirectos practicada por BBVA, la AFIP persistió en su pretensión, respecto de la cual corresponde efectuar las siguientes precisiones:

(i) El coeficiente aplicado por la demandada para determinar el monto de gastos indirectos atribuibles a las rentas exentas de Tierra del Fuego incorpora a los dividendos percibidos tanto en el numerador como en el denominador del cálculo aritmético efectuado y, conforme lo desarrollado contenido en los considerandos 6º y 7º supra, aquellos constituyen rentas no computables a efectos del prorrateo de acuerdo al alcance otorgado por esta Sala al referido concepto;

(ii) El coeficiente fue aplicado sobre el total de los gastos administrativos de la sociedad, incluyendo aquellos atribuidos por la actora a las sucursales del resto del territorio nacional -salvo los asignados en forma directa a las sucursales de Tierra del Fuego-. En este punto, resulta razonable el criterio sustentado por BBVA en cuanto somete a prorrateo la porción de los gastos de sus áreas centrales exclusivamente dado que las circunstancias esbozadas por el Fisco Nacional y aceptadas por el a quo relativas a la fuente de los montos utilizados (esto es, planillas confeccionada sobre un sistema interno de registración -Altamira- propio del BBVA) y a la falta de documentación respaldatoria de los referidos registros, no son suficientes para tener por acreditada la ilegitimidad del criterio adoptado por la actora y del cálculo resultante. En efecto, los importes incorporados en los ajustes practicados por la demandada se encuentran receptados en el mismo sistema de registración ahora cuestionado (v. a modo de ejemplo, importes detallados a fs. 29, 212, 214vta. e incorporados en los cálculos descriptos en el considerando 3º supra) y la alegada falta de constatación de documentación respaldatoria podría haber sido sorteada a través de una solicitud puntual por parte del perito del fisco para validar la precisión de la información volcada en el sistema informático contable aquí involucrado (conf. fs. 211vta., tercer párrafo), y así responder acabadamente el punto pericial que habilitaba per se el requerimiento de documentación de respaldo (conf. fs. 95vta., 226, cuarto párrafo y fs. 232vta.). Sin perjuicio de ello, es dable recordar que en el momento de contestar el recurso incoado ante el a quo, el Fisco Nacional se opuso a la prueba pericial contable y, con relación al punto b solicitado por la actora (esto es, el relativo al ajuste vinculado de rentas exentas de Tierra del Fuego), aseveró que "no se encuentran cuestionados los libros y registros contables de la apelante, es más, han servido de base para realizar el ajuste en la oportunidad de la determinación de oficio, no han sido objetados desde las meras formalidades y ya han sido analizados por la inspección y precisamente su existencia y utilización han servido de base para realizar el ajuste" (fs. 139vta.);

(iii) La pretensión del fisco de someter a prorrateo la totalidad de las erogaciones administrativas atribuidas a las sucursales de todo el país para impugnar la porción de

gastos vinculada a las rentas exentas generadas por las sucursales de Tierra del Fuego, no fue acompañada por una explicación razonable sobre la relación entre la renta (exenta) generada por las sucursales de Tierra del Fuego y los gastos incurridos por las sucursales de BBVA situadas en el resto del territorio nacional. Máxime cuando: (a) la aplicación del prorrateo previsto en el art. 80 de la LIG, supone -tal como se expuso supra- la imposibilidad de efectuar atribuciones directas de erogaciones a las fuentes de ingresos involucradas y la existencia de gastos comunes a fuentes generadoras de rentas gravadas y no gravadas; y (b) la perito interviniente por la parte actora constató que "en la determinación de oficio sobre la orden de intervención n° 1.078.055 del Impuesto a las Ganancias período 2010, aportada por la entidad, se desprende que en la Vista conferida, el Fisco había procedido a aplicar el prorrateo de ingresos exentos sobre el total de gastos de administración y que el área fiscalizadora, posteriormente, como consecuencia de su labor, con relación al método de apropiación de gastos administrativos vinculados con las sucursales de la provincia de Tierra del Fuego, procedió a validar el cálculo efectuado por la responsable, consistente en la impugnación de los gastos de administración mediante la asignación contable directa a dicha provincia y, mediante la impugnación de los gastos indirectos por medio de un prorrateo de ingresos exentos, aplicado sólo a los gastos de áreas centrales" (fs. 212). Ergo, informó que en el ejercicio 2010 "el área fiscalizadora aceptó la postura de la entidad en cuanto a que los gastos de administración sometidos al prorrateo de la renta exenta deberían ser los vinculados a las áreas centrales de la Entidad" (fs. 212vta.); extremo que no mereció comentario alguno ni por parte del experto propuesto por el Fisco Nacional -a quien también le fue exhibida la resolución determinativa supra referenciada (fs. 214)-, ni por la demandada en ocasión de formular sus impugnaciones (fs. 221/222);

(iv) Si bien es cierto que en oportunidad de explicitar los cálculos incorporados en la declaración jurada rectificativa, la actora excluyó del balance de la provincia de Tierra del Fuego el rubro 53 relativo a "Previsión Incobrables" sin precisar los motivos, no lo es menos que, en ocasión de interponer su recurso ante el a quo adujo que la referida eliminación respondía a que se trataba de "gastos estimados y no reales" y dicho fundamento no mereció objeción concreta por parte de la demandada (conf. fs. 686 del cuerpo IV, Impuesto a las Ganancias de los antecedentes administrativos, y fs. 42);

(v) La Sala II del fuero in re causa 3012/2021 caratulada "Banco Patagonia S.A. (TF 47079-I) c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", sentencia del 10/12/21, se limitó a declarar que el contribuyente no había formulado una crítica seria de la resolución recurrida ni se había hecho debido cargo de los fundamentos dados por el pronunciamiento apelado en lo que respecta a la forma de efectuar el prorrateo en torno a rentas exentas de Tierra del Fuego;

(vi) La demandada no formuló una objeción concreta y particularizada con respecto a la aplicación de un coeficiente específico relativo a las rentas exentas de Tierra del Fuego (en la declaración jurada rectificativa), complementario de aquél incorporado en la declaración jurada original que había contemplado exclusivamente el importe de \$11.340.326 en concepto de "Intereses Préstamos Garantizados" (fs. 18) como renta exenta bruta, cuyos gastos asociados e impugnados por BBVA -\$6.368.804- "no fueron objeto de controversia" (fs. 21, tercer párrafo y fs. 42, nota aclaratoria [A]); y

(vii) Respecto al mecanismo del prorrateo aplicado por la actora y la necesidad de considerar el importe detraído en la declaración jurada original en concepto de gastos vinculados con la renta exenta de Tierra del Fuego, cabe destacar que conforme surge del Anexo I de fs. 42, sometido a consideración de los peritos a fs. 209, los gastos vinculados a renta exenta de Tierra del Fuego no deducibles por prorrateo ascendía a \$12.066.061,09 (resultante de sumar \$5.932.042,65 -proporcional del "Total Carga pasiva país"- y \$6.134.018,44 -proporcional de los gastos administrativos relativos a

“Casa Central”-). Ello así, BBVA contempló que en la declaración jurada original había impugnado (no deducido) gastos directamente atribuidos a dichas rentas exentas por \$13.308.988,70. A fin de determinar el total de gastos no deducibles por las rentas exentas de Tierra del Fuego, la actora partió de los ingresos totales de Tierra del Fuego (\$29.699.627,62) y restó \$12.066.061,09 (resultado del prorrateo supra detallado) y \$6.784.034,18 (resultando de restar al importe total de gastos asignados originalmente a Tierra del Fuego por \$13.308.988,70, las sumas de \$4.158.263,95 - egresos financieros que habían sido asignados directamente a Tierra del Fuego- y \$2.366.690,57 - correspondientes a la “Previsión deudores incobrables” supra analizada-). En consecuencia obtuvo el total neto de las rentas exentas de Tierra del Fuego (\$10.849.532,35) y lo comparó con aquel incorporado en la declaración jurada original (\$16.390.638,92), a fin de determinar la diferencia (\$5.541.107) sobre la cual aplicó el 35% para regularizar su situación fiscal en ese punto.

Lo hasta aquí expuesto: (i) se encuentra respaldado en las constancias que se tienen a la vista reseñadas a lo largo del pronunciamiento; (ii) no ha sido rebatido de modo suficiente por la demandada -v. en especial, su réplica de fs. 349/257-; y (iii) no convalida una “doble detracción de gastos” (conf. anexos obrantes a fs. 42/55vta. validados por la perito de parte actora; y detalle de la documentación compulsada y tareas desarrolladas según descripción obrante a fs. 209/212vta. -v. en especial las vinculadas con los Anexos C, D y E descriptos por los peritos- que no resultan desvirtuadas por la opinión del perito del Fisco conforme lo expuesto supra).

En atención a las consideraciones formuladas, corresponde admitir el recurso interpuesto por la parte actora y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado (incluyendo la multa confirmada y los intereses resarcitorios, por lógica consecuencia de lo aquí decidido), con costas en ambas instancias a la vencida (arts. 68, primer párrafo, y 279 del CPCCN). ASÍ SE RESUELVE.

10) Que, en función a la solución que se adopta, deviene inoficioso pronunciarse con respecto a los agravios relativos a los honorarios regulados por el a quo, los cuales se dejan sin efecto (fs. 329/331 y 346/348). ASÍ TAMBIÉN SE DECIDE.

Regístrese, notifíquese, ofíciase al Representante del Fisco mediante Deox para que se expida sobre la liquidación de la tasa de justicia incorporada el 10/02/23 y el pago acreditado el 9/02/23 por ese mismo concepto; y oportunamente devuélvase al organismo de origen.

Fecha de firma: 15/08/2023

Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA