

BUENOS AIRES, 20 de mayo de 2008

RESOLUCIÓN N° 25/2008 (C.A.)

VISTO: el Expediente C.M. N° 600/2006 ESPN SUR S.R.L. c/Provincia de Santa Fe por el cual se interpone el recurso previsto en el artículo 24 inciso b) del Convenio Multilateral contra la Resolución N° 10-7/2006 dictada por la Administración Provincial de Impuestos de la Provincia de Santa Fe; y

CONSIDERANDO:

Que dicha presentación ha sido efectuada cumpliendo con los requisitos formales de plazo y acreditación de personería contenido en las normas legales y reglamentarias sobre el particular, motivo por el cual corresponde su tratamiento.

Que en el escrito presentado, la firma expresa que:

ESPN es una empresa proveedora y comercializadora de señales televisivas para sistemas de televisión pagas, señales que se integran básicamente con programas deportivos grabados en estudio o de eventos deportivos en vivo.

El acceso a las señales de video por parte de los cableoperadores es efectuado por vía satélite, para lo cual ESPN contrata con Telepuerto Internacional Buenos Aires (TIBA) la subida de las señales al satélite INTELSAT 806. Los clientes de la empresa bajan la señal del satélite para finalmente transmitir las por sus sistemas de televisión por cable al público abonado.

De la operatoria surge claramente que los abonados son clientes de los cableoperadores, no de la firma, respecto de los cuales ESPN no tiene responsabilidad ni relación contractual alguna. Su objeto se agota con anterioridad a que la transmisión de sus productos llegue al público.

La API entiende, sin aportar prueba alguna de ello, que la contratación que la empresa efectúa con cada uno de los clientes (cable operadores) no es entre ausentes sino entre presentes y, consecuentemente, considera que el lugar de prestación del servicio se configura en las sucursales que los cable-operadores poseen en Santa Fe. A tal efecto, procede a atribuir los ingresos en función de la cantidad de abonados que éstos tienen en dicha Provincia.

En realidad la actividad de la empresa se desarrolla y se agota en el momento en que la señal es recepcionada por TIBA en el nodo que posee en la Ciudad de Buenos Aires. Para

distribuir sus programas conviene con sus clientes -operadores de cable- la distribución de su señal mediante la modalidad de contratación entre ausentes; la firma o bien el cliente emite una carta oferta con el fin de que distribuyan las señales ESPN y ESPN+. En consecuencia, los ingresos obtenidos en virtud de dicha relación comercial son asignados, a los efectos de calcular el coeficiente de ingresos, en función al domicilio del cliente, es decir Ciudad de Buenos Aires.

En función de ello y de la modalidad contractual utilizada (por correspondencia), al calcular el coeficiente unificado fueron asignados a la Provincia de Santa Fe los ingresos obtenidos en virtud de la relación comercial con clientes domiciliados en esa jurisdicción.

Por otra parte, también considera que no constituye un parámetro razonable para la asignación de los ingresos el porcentual de abonados al servicio de cable radicados en Santa Fe, por cuanto los abonados son clientes de los cableoperadores, no de la recurrente, respecto de los cuales no tiene responsabilidad ni relación contractual alguna.

En la operatoria se distinguen dos servicios con diferentes alcances, prestadores y prestatararios; por un lado se encuentra el servicio de televisión por cable, mediante el cual los cableoperadores transmiten la señal de cable a los usuarios -abonados- por un abono mensual. Esta relación tiene como exclusivas partes a los abonados y los cableoperadores. Por otro lado, existe una segunda relación contractual que es la entablada entre los cableoperadores y ESPN, la cual es una típica cesión de derechos de emisión de señales televisivas pagas.

En el marco de esa relación la firma tiene a su cargo exclusivamente el provisionamiento de las señales televisivas cuya entrega se concreta exclusivamente en la Ciudad de Buenos Aires

El error en que incurre el Organismo Fiscal es el de considerar como un proceso único a las diferentes actividades que se desarrollan con motivo de la transmisión de una señal de cable y que son desplegadas por sujetos distintos e independientes, cada uno contribuyente en el impuesto en discusión en la medida y alcance de su propio servicio prestado.

Asimismo, la Administración ha determinado ajustes como consecuencia de incluir en la conformación de la base imponible importes que se encontraban registrados en los libros de contabilidad como conceptos no gravados en el Impuesto al Valor Agregado, entendiendo que corresponden a “Venta de señales de televisión por cable al exterior” y por ende de exportaciones de servicios que se encuentran gravadas de acuerdo a la normativa vigente en la Provincia de Santa Fe.

Se aclara que dentro de los conceptos no gravados en el IVA no sólo se encuentran ventas de señales de cable al exterior sino que también existen conceptos que no constituyen exportaciones, como lo son los reintegros de gastos, excluidos expresamente por el inciso c) del

art. 138 del Código Fiscal de la Provincia de Santa Fe.

Por otra parte, también está el caso donde los ingresos corresponden a producciones realizadas fuera del país por encargo de empresas del exterior, es decir que se trata de prestaciones que por no tener sustento territorial en el país, se encuentran fuera del ámbito de imposición provincial.

Los ingresos que constituyen efectivas exportaciones de servicios se encuentran fuera del ámbito de imposición provincial toda vez que la Constitución Nacional otorga competencia exclusiva a la Nación para gravar las exportaciones, derivado de la carencia del imperio de poder tributario local sobre esa materia.

La Comisión Arbitral, en atención a que ninguna jurisdicción grava a los ingresos derivados de las exportaciones, consideró conveniente y útil, mediante el dictado de la Resolución General N° 44/93, que dichos ingresos, así como los gastos correspondientes a ellos, no sean computables a los fines de la distribución de la materia imponible. Como se puede observar la Comisión Arbitral establece tratar a los ingresos por exportaciones como excluidos del cómputo del Convenio Multilateral.

Lo expuesto debería llevar a la no gravabilidad de las exportaciones en el ámbito local, en el caso la Provincia de Santa Fe, que considera a las mismas como un concepto no gravado, según el art. 127 inc. c) del Código Fiscal.

Solicita que se convalide el criterio observado por la firma respecto a la exclusión de las exportaciones de servicios de la base de imposición del gravamen. En subsidio, para el caso de entender que las mismas se encuentran alcanzadas por el impuesto, dichos ingresos corresponden ser asignados a la Ciudad de Buenos Aires por ser el lugar donde se encuentra domiciliada la Sociedad y por ende el lugar donde la operación es concertada y/o se presta el servicio.

Respecto a la aplicación de sanción y accesorios, corresponde hacer referencia al punto 6) del art. 1° del Protocolo Adicional en el cual se autoriza aplicar multas y/o intereses única y exclusivamente si los Fiscos de las jurisdicciones involucradas manifiestan su disconformidad con la jurisdicción que llevo adelante el ajuste, circunstancia que en el presente caso no se verifica, en tanto la Ciudad de Buenos Aires no ha expresado su disconformidad al respecto.

Es por ello que se solicita se tenga en consideración y se manifieste a la Provincia de Santa Fe, que bajo la presente cuestión, no ha existido omisión de impuesto alguno y en el hipotético caso de prosperar la tesis de la provincia, señale que este hecho no es elemento suficiente para configurar un accionar moroso ni culpable por parte de la empresa.

En subsidio se solicita, en el caso que se confirme la posición de la Provincia de Santa Fe, que por razones de seguridad jurídica en la resolución que se dicte se disponga que dicha interpretación rija para el futuro, tal como lo ha resuelto la Comisión Plenaria en otras oportunidades.

Adjunta documental, solicita prueba informativa y pericial.

Que en respuesta al traslado corrido oportunamente, la jurisdicción manifiesta que:

A efectos de dilucidar aspectos y características inherentes a la operatoria de la empresa, la Provincia de Santa Fe realizó una serie de constataciones que como resultado de ellas resulta de especial importancia la información suministrada por cada uno de los cableoperadores u operadores, que detalla en la presentación. Puede inferirse de las descripciones efectuadas por éstos, que ESPN SUR codifica la señal satelital para que cada uno de los cable operadores y operadores -Gigacable, Cablevisión o Multicanal-, mediante decodificadores habilitados por ESPN SUR, puedan decodificar en los centros de transmisión, sitios en esa jurisdicción provincial, el servicio ESPN y de esta manera distribuirlo en sus respectivas áreas de cobertura, destacándose a continuación los aspectos sobresalientes de la operatoria con cada uno de los cable operadores u operadores aludidos.

Resulta relevante tener en cuenta que los denominados suscriptores del servicio de televisión por cable, es decir “los abonados del sistema”, tal como lo define la propia encartada, son los que determinan el monto del arancel, por cuanto surge, a partir del número de ellos, el importe que deben oblar los llamados “cableoperadores u operadores”, sea Multicanal, Cablevisión o Gigacable y el domicilio de los mismos es el que conforma la denominada “área de cobertura” en la cual se transmitirá las señales ESPN y ESPN+.

En este contexto, el Telepuerto Internacional Buenos Aires (TIBA) es un mero instrumento natural de acceso de la señal ESPN al satélite INTELSAT que luego es tomada por los operadores o cableoperadores, quienes deben contar con la pertinente habilitación por parte de ESPN, sin la cual sería imposible decodificar o descriptar la señal para su posterior distribución a los abonados o usuarios, procedimiento que se efectúa en la Provincia de Santa Fe.

Considera que, en consecuencia, se puede inferir que la distribución de la señal ESPN, a través de los operadores o cableoperadores de Santa Fe, es efectuada por la recurrente en esa jurisdicción, por cuanto a través de la clave de habilitación provista por la propia ESPN, se decodifica o descripta la señal que fuera codificada o encriptada por ella.

Respecto al cableoperador DIRECTV S.A., dado que las señales se retransmiten desde dos centros de transmisión diferentes: ESPN desde Sao Pablo (Brasil) y ESPN+ desde Buenos

Aires, es decir ajenos a la Provincia de Santa Fe, se configura por ende una situación distinta a las anteriormente mencionadas.

Así, las aludidas señales emitidas a través de DIRECTV se sintonizan y decodifican en cada centro de transmisión -en el exterior y en Buenos Aires- con los receptores satelitales profesionales de ESPN, y luego de adecuarlas a los requerimientos de la red, se vuelven a codificar y transmitir mediante los sistemas de encriptación y transmisión propios de DIRECTV, no representando -por ende- la exteriorización de actividad de la recurrente en esa Provincia, precisamente porque la habilitación de la decodificación se produce fuera de ella.

Con relación al planteo referido a los ingresos generados por producciones y/o emisiones realizadas totalmente en el extranjero, la contribuyente no aportó elemento o documentación alguna que posibilite variar el razonamiento seguido.

En lo que hace a la solicitud de aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral, la jurisdicción expresa que no se advierte que estén cumplidas las condiciones para su procedencia, por lo que corresponde denegar tal pedido.

Que puesta al análisis del tema, esta Comisión observa que la controversia central que se plantea en las presentes actuaciones está referida a si la señal generada por la firma recurrente constituye una prestación de servicios desarrollada en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, o de lo contrario en el domicilio que los clientes cableoperadores poseen en la Provincia de Santa Fe.

Que de conformidad con las manifestaciones que los propios clientes vuelcan en las actas que labrara al efecto la Administración Provincial de Impuestos de la Provincia de Santa Fe, las señales son recibidas en sus domicilios en la antes citada Provincia, a través de una antena parabólica que la toma del satélite, para luego ser decodificadas por un decodificador provisto y habilitado por ESPN.

Que ello significa que la prestación del servicio que provee la firma se realiza en el lugar geográfico donde el cliente (cableoperador u operador) baja la señal del satélite, esto es la Provincia de Santa Fe, y la decodifica para luego ser distribuida a los abonados al sistema de televisión por cable, puesto que hasta ese momento no puede disponer de la misma, la que sigue siendo de propiedad exclusiva de la empresa que dispone subir la señal al satélite.

Que si bien Telepuerto Internacional Buenos Aires (TIBA) es quien se encarga de subir la señal al satélite, lo hace por cuenta y orden de la generadora de la señal (ESPN), es decir, prestándole un servicio que es independiente de la utilización de la señal televisiva.

Que por los motivos antes mencionados es que le asiste razón a la Provincia de Santa Fe, en el sentido que los ingresos por los servicios prestados a Multicanal, Cablevisión y Gigacable, corresponden ser atribuidos a esa jurisdicción puesto que en ella se prestan los servicios del suministro de la señal televisiva.

Que asimismo, ante la imposibilidad de tener certeza en los montos a atribuir como consecuencia del criterio antes expuesto, se considera que el porcentual de abonados al servicio de cable de esos clientes responde adecuadamente a la realidad que se pretende determinar.

Que en cuanto al planteo que realiza la recurrente respecto a que se trata de una operación entre ausentes, en razón de que la operación se concreta mediante la emisión de una carta oferta, aceptada por la otra parte, en este caso concreto no tiene incidencia en la determinación de a qué jurisdicción corresponde la atribución de los ingresos por la operaciones realizadas que se encuentran en discusión. Que ello es así por cuanto aún en ese caso, la Comisión tiene establecido por domicilio del adquirente aquel donde se presta el servicio.

Que el criterio antes expuesto ha sido el utilizado por los Organismos del Convenio Multilateral, tal como se puede observar en las Resoluciones N° 13/2007 (CA) y N° 29/2007 (CP).

Que en el caso de los ingresos obtenidos por la recurrente provenientes de la firma DIRECTV, la propia Administración Provincial de Impuestos de la jurisdicción reconoce que no deben ser atribuidas a ella.

Que con relación a la inclusión de los ingresos por exportaciones dentro de la base imponible, se entiende que la Comisión Arbitral no tiene competencia suficiente para entrar a considerar tal situación, la cual es privativa de las jurisdicciones locales. Sobre el particular se puede citar como antecedente la Resolución N° 35/2007 (CA).

Que en lo concerniente a la aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral, la firma recurrente no ha probado fehacientemente las causales necesarias para que el mismo pueda ser operativo, entre las cuales se destaca que no ha demostrado que fue inducido a error por parte de ningún Fisco involucrado.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

LA COMISION ARBITRAL

Convenio Multilateral del 18/8/77

RESUELVE:

ARTICULO 1º) - Rechazar el recurso interpuesto por ESPN SUR S.R.L. contra la Resolución N° 10-77/2006 dictada por la Administración Provincial de Impuestos de la Provincia de Santa Fe de acuerdo a los términos y fundamentos expresados en los considerandos (encuadre de la actividad y la correspondiente atribución de ingresos) y hacer lugar al planteo en cuanto al tratamiento de los ingresos correspondientes a operaciones realizadas con DIRECT TV.

ARTÍCULO 2º) - Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás Jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CRA. ALICIA COZZARIN DE EVANGELISTA - PRESIDENTE