

RESOLUCIÓN N° 12/2014 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 1046/2012 "Procosertel S.A. c/Provincia del Chubut", por el cual la firma de referencia promueve la acción prevista en el art. 24, inc. b), del Convenio Multilateral contra la Resolución Determinativa y Sancionatoria N° 0690/12 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia del Chubut; y,

CONSIDERANDO:

Que la presentación se ha realizado cumplimentando las exigencias legales y reglamentarias en lo que hace a su aspecto formal, motivo por el cual corresponde su tratamiento.

Que la firma contribuyente dice que se dedica a la provisión de radio bases y a la instalación de fibra óptica para comunicación fija y celular de distintas compañías de telecomunicaciones. Tiene su sede en la CABA y desarrolla su actividad en todo el país, encontrándose inscripta como contribuyente del régimen del Convenio Multilateral. La provisión de radio bases se realiza en dos etapas: (i) en una primera etapa y de manera directa -mediante personal propio- se realiza la localización del sitio, negociación del contrato de alquiler, permisos municipales, diseño de la ingeniería; mientras que (ii) en una segunda etapa, se subcontratan proveedores para la realización de la obra civil y el montaje de la radio bases. La instalación de fibra óptica es realizada de la misma manera, de modo tal que Procosertel S.A. no realiza -dice- actividad relacionada con la construcción.

Que en virtud de la actividad desarrollada, la empresa en su carácter de contribuyente del Convenio Multilateral distribuye la base imponible conforme lo previsto por el Régimen General del art. 2° de dicho acuerdo, con sustento en que lo hace así porque todo lo que tiene que ver con la obra de construcción, lo terceriza en empresas constructoras.

Que agrega que tampoco resulta acertada la interpretación del Fisco del concepto "llave en mano", pues si bien dicho concepto implica que se encomienda la tarea de diseño y gestión en Procosertel, que debe coordinar cada uno de los proyectos hasta que se encuentren terminados, en modo alguno puede entenderse que eso significa que es una empresa constructora. Tampoco surge del relevamiento de los bienes de uso que posee que comprende los que pueden utilizarse para localización (GPS), medición (odómetros), fotografía, rodados, y tareas de oficina. Es decir, que en el hipotético caso que la firma quisiera construir no podría hacerlo porque carece de las maquinarias y herramientas necesarias para ello.

Que en subsidio, la empresa impugna la resolución determinativa, toda vez que no contempla el servicio prestado por la firma en Chubut. La determinación establece que la cantidad de kilómetros de tendido de fibra óptica en Chubut, resulta similar a la cantidad de kilómetros de la Ruta Nacional n° 3 en dicha jurisdicción pero tal como surge del informe de Amx Argentina S.A., el tendido correspondiente a Chubut es de 619,58 km. (distancia que pudo haber sido corroborada mediante el oficio a la Dirección Nacional de Vialidad ofrecido). El citado monto resulta sumamente inferior al considerado por Chubut que se atribuye el 90% del ingreso que la inspección genera mediante estimaciones imprecisas.

Que para el caso que se resuelva de manera contraria a los intereses de la firma, solicita se aplique el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral.

Que acompaña prueba documental la que incluye certificación contable e informes; ofrece el expediente administrativo en poder de la Provincia; ofrece informativa y pericial contable y hace reserva del caso federal.

Que en respuesta al traslado corrido, la representación de la Provincia del Chubut señala que el criterio de la jurisdicción es que la empresa debe tributar en el marco del art. 6° del CM puesto que se ha comprobado que lleva adelante la actividad de construcción; en su propio Estatuto se habilita para efectuar ese tipo de actividades y en sus balances se da cuenta de su rol de contratista de obra civil; factura esas actividades directamente como contratista, siendo a su vez una empresa controlada por otra dedicada a la infraestructura y construcción (Carso Infraestructura y Construcción SA).

Que sin embargo, al ser encuadrada como empresa de la construcción, la firma aduce que poseería una modalidad

de organización interna, a través de la cual tercerizaría lo que se entiende por "construcción". De allí que intente oponer el principio de realidad económica para argumentar que no se encontraría habilitada en el plano fáctico para "construir", puesto que no poseería a nombre de la empresa materiales, maquinarias o personal que se vinculen con la tarea constructiva.

Que sin embargo, se puede decir con certeza que el rol que ha asumido Procosertel SA para llevar adelante sus operaciones ha sido lisa y llanamente el de contratista. Que este rol lo lleva a cabo, como cualquier otra empresa, aprovisionándose de los elementos necesarios (maquinaria, mano de obra, etc.), lo que no inhibe su actividad como constructora, dado que en el plano de la realidad, y ponderando las operaciones que lleva a cabo, se moviliza, opera y negocia como una constructora. Que la documental aportada así lo indica (en el expte. administrativo se detallan el tipo de obras que le fueron encargadas a la empresa: construcción de sitio nuevo con relevamiento, ingeniería, tareas preliminares, preparación del sitio rural, hormigón armado, fundación de Monoposte de 30 mts. para equipos de outdoor, puesta a tierra completa, alimentación eléctrica, conductor de energía, provisión de tablero eléctrico, montaje de monoposte, soportes de antena celulares y MW, provisión y montaje de cerco olímpico, piedra partida, provisión y montaje cañeros en platea, etc).

Que respecto del sistema llave en mano, dice que este tipo de sistemas implica la especialización del contratista y la obligación de entregar el producto terminado, ajustado a las especificaciones pactadas, asumiendo para ello la obligación de llevar a cabo todas aquellas medidas tendientes a la realización de la obra.

Que entiende Chubut que no es de aplicación el Protocolo Adicional por cuanto no ha existido inducción a error por parte de los fiscos involucrados; acompaña la documental; hace reserva del caso federal y pide la desestimación de la acción promovida por Procosertel SA.

Que puesta al análisis de esta causa, esta Comisión observa que la controversia estriba en que Procosertel SA encuadra su actividad en el régimen general del art. 2º, porque entiende que no es una empresa constructora y no realiza ninguna actividad sujeta a los regímenes especiales del Convenio Multilateral; la Provincia del Chubut, por su parte, considera que Procosertel SA ejerce actividades de construcción y aplica el art. 6º del CM.

Que el hecho que el titular de la obra no sea el que construye físicamente la misma no impide que, desde el punto de vista de la aplicación de las normas del Convenio Multilateral, su actividad encuadre en el art. 6º del C.M.. El art. 6º del CM comprende a todos aquellos sujetos que desarrollan actividades de la construcción ya sea en forma directa o mediante la subcontratación de terceros para la ejecución de la obra. Se debe tener en cuenta que el mencionado artículo no se refiere a "empresas de la construcción", sino a "actividades de la construcción" pretendiendo que todo aquel que realice esas actividades, sea o no una empresa constructora, encuadre en dicha norma.

Que en el caso de esta modalidad, el contratista es el titular responsable de la ejecución y, por lo tanto, es el que tiene a su cargo la construcción, reuniendo los distintos elementos necesarios para lograr el objetivo de construir, para que llegue a buen término la obra. Que el hecho de no contar con personal de la especialidad de la construcción, no inhibe el encuadre en el artículo 6º puesto que el contribuyente reúne todos los elementos constitutivos para que se considere "actividad de la construcción", y para abundar, la empresa asume la construcción encomendada como titular de la obra donde el contratista debe realizar todas las prestaciones necesarias, coadyuvantes o complementarias de la obra a realizar para entregárselas a sus clientes en tiempo y de acuerdo a la forma especificada.

Que por otra parte, el contribuyente, nada acreditó en el sentido de que Chubut se apropiara de ingresos de otra jurisdicción, en la pretensión de aplicar el art. 6º del CM.

Que por último, cabe desestimar el pedido de aplicación el Protocolo Adicional en razón de que no ha existido inducción a error por parte de los fiscos involucrados.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

Resuelve:

ARTICULO 1º) - No hacer lugar a la acción interpuesta en el Expediente C.M. N° 1046/2012 “Procosertel S.A. c/Provincia del Chubut” contra la Resolución N° 0690/12 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia del Chubut, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes.

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

MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CR. ROBERTO ANIBAL GIL - PRESIDENTE