

RESOLUCIÓN N° 33/2010 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 654/2007 PETROBRAS ENERGIA SA c/Provincia de Buenos Aires, por el cual la firma de la referencia interpone la acción prevista en el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral, contra la Resolución Determinativa N° 1714/06 de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires; y,

CONSIDERANDO:

Que se encuentran reunidos los requisitos que habilitan el tratamiento del caso en el marco de lo establecido por la norma citada.

Que la recurrente dice que las causales del ajuste se deben a que el Fisco impugna el criterio de asignación por tres motivos: 1) el primero está dado porque PESA discriminó y diferenció los ingresos y los gastos de cada una de sus actividades a la hora de armar el coeficiente, mientras que la Provincia sostiene que con la totalidad de los ingresos y la totalidad de los gastos de todas las actividades que realiza la empresa debe armarse un coeficiente único; 2) la Provincia pretende que la atribución del 15 % en el régimen del art. 13 primer párrafo, con respecto del petróleo crudo y gas natural, despachada hacia fuera de las jurisdicciones en que se los extrajo sin facturar, sólo es para esa jurisdicción comercializadora. PESA se resiste al criterio, por sostener que la empresa ha contratado las operaciones mediante los que se denominan “contratos entre ausentes”; 3) el tercer motivo está dado porque PESA aplicó el art. 9 del Convenio Multilateral por el “transporte de gas”, pero la Provincia encuadró tal actividad en el régimen general, considerándola como “cesión de derechos”.

Que en cuanto al primer punto, la firma expresa que la controversia acerca de cómo se debe conformar el coeficiente unificado nada tiene que ver con la supuesta confrontación de las teorías citadas, pues ellas resultan de aplicación en los casos en que un mismo sujeto desarrolle simultáneamente actividades de Convenio y también actividades locales, situación que no se da en el caso. Alega que ante la excepcional situación de un contribuyente que desarrolla actividades claramente diferenciables entre sí, cada una con su propia estructura de medios y de personal, de manera que se puede tratar, a los fines del impuesto, separadamente cada una de esas actividades.

Que lo que hizo la empresa tiene que ver con la forma de administrar, controlar y adecuar la rentabilidad y evolución de cada negocio. Sin perjuicio de llevar libros y balances únicos como corresponde a una sociedad anónima, su sistema contable clasifica los ingresos y gastos de cada uno de aquellos negocios.

Que a los fines de confeccionar el coeficiente en el régimen general del Convenio Multilateral, en los periodos del ajuste, la empresa efectuaba cuatro agrupamientos negociales, diferenciaba cuatro áreas de actuación por afinidad, obteniendo un coeficiente unificado para cada una de las actividades. Estos coeficientes se elaboraban por: exploración y producción de petróleo y gas, refinación y petroquímica; producción de fertilizantes; generación de electricidad; y actividad forestal. Según la empresa los ingresos no provienen de un proceso único y económicamente inseparable; y es por ello que se diferencian en cuatro actividades inescindibles y que constituyen un proceso único per se; además, estas actividades no se desarrollan en las mismas jurisdicciones, ni menos en las mismas proporciones.

Que afirma que el único fundamento que esgrime la Provincia para cuestionar la conducta de la empresa es la mentada teoría de la “Unicidad jurídica” o “Convenio sujeto”; y emerge de la determinación que le efectuaron que “el coeficiente unificado del Convenio Multilateral debe calcularse respecto del sujeto, o sea un solo coeficiente unificado para todas las actividades distribuibles de acuerdo al Régimen General”.

Que dice que a todo evento, el criterio de la Provincia debería aplicarse para el futuro. Que la empresa no ha obtenido ningún beneficio con la conducta que ha seguido; que nunca ese obrar fue objetado por ningún Fisco y que la Provincia de Buenos Aires jamás lo cuestionó, pese a tener múltiples inspecciones.

Que en cuanto a la atribución del 15 % en el régimen del primer párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral, manifiesta que la Provincia acepta la norma respecto del petróleo crudo y gas natural, despachada hacia fuera de las jurisdicciones en que se los extrajo sin facturar, pero pretende quedarse con el total del excedente, de lo que es base de atribución directa, sin compartirlo con ninguna jurisdicción comercializadora.

Que hace notar que el 15% lo distribuye conforme al Régimen General. Por otra parte, los casos de venta de esos bienes se realizan mediante contratos entre ausentes por lo cual deben atribuirse al domicilio del adquirente, que en la mayoría de los casos, no está en la Provincia de Buenos Aires.

Que sobre este tema, dice que la resolución determinativa se limita a decir que PESA habría manifestado a la inspección que el petróleo desregulado es comercializado en la Provincia y de ahí se concluyó que es comercializado “exclusivamente” en ella. También, que el Fisco no ha probado que las operaciones no se realizan entre ausentes, aunque en el descargo la empresa ofreció

prueba pericial contable que no se produjo.

Que con relación a los ingresos provenientes del transporte de gas, la única objeción de la resolución determinativa es que PESA aplica el art. 9º del Convenio Multilateral, pero el Fisco dijo que no es transportista que encuadre en la ley 24976, y lo enmarca en la figura del productor que establece esa misma norma, y por lo tanto, la empresa no se encuentra en condiciones de obtener ingresos por la actividad de transporte, y los que obtiene, es por una “cesión de derechos” de la capacidad de transporte que previamente había adquirido.

Que sobre el Protocolo Adicional, afirma que como la Provincia no realizó la inspección en su ámbito, debió integrar a las demás jurisdicciones al contradictorio. Además, sostiene que no ha omitido base y sólo se le objeta la distribución interjurisdiccional. Dice que la empresa hace más de 30 años que viene liquidando el impuesto como lo hace, sin que haya existido objeción alguna, y por lo tanto, solicita la aplicación del Protocolo Adicional

Que acompaña prueba documental; ofrece pericial contable; mantiene el caso federal y por último pide hacer lugar a la pretensión de PESA, dejando sin efecto la determinación de la Provincia de Buenos Aires. En su defecto, que el criterio se disponga para el futuro o se aplique el Protocolo Adicional.

Que contestado el traslado, la Provincia de Buenos Aires en relación al primer punto destaca que el procedimiento utilizado por el Fisco es el previsto en el art. 5º del Convenio Multilateral. Agrega que la controversia nada tiene que ver con las teorías “Convenio sujeto” o “Convenio actividad”.

Que según los dichos de PESA en los años 2000 y 2001 existió una división funcional de cada negocio para optimizar su actividad, de manera tal que no es posible liquidar unificadamente el impuesto, pero la Provincia dice que ese hecho es una cuestión interna de la empresa, lo cual no debe implicar que la firma viole una norma aplicando las reglas o procedimientos que no están legislados. Que en cuanto al art. 5º del Convenio Multilateral, dice la Provincia que a fin de distribuir la base imponible total deben considerarse los ingresos y los gastos del último balance cerrado en el año anterior, es decir, un único balance unificado, ya que la empresa no puede tributar como si fueran cuatro empresas, porque es una sola.

Que afirma que el contribuyente confunde la función del Convenio. El Convenio Multilateral es el mecanismo para asignar a cada jurisdicción la porción de base que a cada una le corresponde; luego de esta asignación, vendrán las diferentes alícuotas, exenciones, etc. Por ello, lo afirmado por PESA resulta de aplicación a partir del momento en que se obtuvo la base imponible de cada jurisdicción por aplicación del coeficiente unificado jurisdiccional.

Que con respecto a la segunda causal del ajuste, dice que no es verdad lo sostenido por la empresa de que el Fisco pretende quedarse con el total del excedente en lo que es base de atribución directa, sin compartirlo con ninguna jurisdicción. La Provincia de Buenos Aires indica que no se trata de una pretensión del Fisco, ya que se ha atribuido lo que le corresponde aplicando esa norma, dado que la empresa reconoció, a través de una nota presentada a la fiscalización, que los productos sólo se comercializaban en la Provincia de Buenos Aires. Si no hubiera existido tal reconocimiento de PESA, obviamente que lo habría compartido con las restantes jurisdicciones en las que también se comercializa.

Que sobre este tema, la Provincia advierte que PESA manifestó a la inspección que el petróleo desregulado se comercializa en la Provincia de Buenos Aires razón por la cual se atribuyó el 15 % como manda el primer párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral.

Que con respecto al tercer problema -los ingresos provenientes del transporte de gas-, sostiene que para que proceda la inclusión de la actividad dentro del régimen del art. 9º del Convenio Multilateral, la empresa debe realizar el transporte y además, poseer el carácter de “empresa de transporte”, pero éste no es el caso puesto que la firma cede derechos de transporte.

Que con relación al Protocolo Adicional afirma que PESA ha incurrido en omisión al declarar en defecto base imponible nacional; además no incluyó el concepto “recupero de gastos” en la base, motivos por los cuales no puede prosperar la aplicación del Protocolo, ni tampoco la pretensión de que el criterio se aplique para el futuro.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión observa en cuanto al primer punto de la controversia, que la Provincia de Buenos Aires ha destacado que el procedimiento utilizado por el Fisco es el previsto en el art. 5º del Convenio Multilateral toda vez que el contribuyente nunca ha presentado en sus declaraciones juradas coeficientes unificados para liquidar el impuesto. Que la controversia nada tiene que ver con las teorías “Convenio sujeto” o “Convenio actividad”.

Que debe entenderse que los ingresos de las cuatro áreas de negocios provienen de un proceso único y económicamente inseparable, y son aquellas a las que alude el art. 1º del Convenio Multilateral, es decir, las ejercidas por un mismo contribuyente en una, varias o todas sus etapas en dos o más jurisdicciones, y consecuentemente deben atribuirse conjuntamente a todas ellas ya sea que las actividades las ejerza el contribuyente por sí o por terceras personas. Las actividades que ejerce la empresa, aunque sean de una variada gama, no son escindibles o separables, precisamente porque a todas ellas las realiza un mismo contribuyente, en cuyo caso, es erróneo elaborar un coeficiente por cada actividad.

Que con respecto al segundo de los problemas -la atribución del 15 % según el régimen del art. 13 primer párrafo-, corresponde advertir –según lo dice la Provincia- que PESA distribuía la porción del 15% por el Régimen General pero lo hacía con respecto a todas las jurisdicciones en que estaba inscripta.

Que la Provincia afirma enfáticamente que a ella corresponde esa atribución, aplicando el art. 13 primer párrafo, en razón de que si PESA hubiera mencionado las otras jurisdicciones en las que también comercializa el petróleo, obviamente que lo habría compartido. Según la Provincia, la empresa a tales ingresos los ha incorporado a la base imponible nacional aún a jurisdicciones en que no comercializa.

Que la circunstancia de que la empresa dijo que la única jurisdicción comercializadora era la Provincia, teniendo en cuenta además los papeles de trabajo; y que PESA distribuía estos ingresos entre todas las jurisdicciones, fueran o no comercializadoras, no permite que la Comisión pueda avalar o desechar que el Fisco se haya atribuido el 15 %, en particular porque éste, en su escrito de contestación reconozca que si hubiera tenido una información veraz, habría distribuido ese porcentaje entre las jurisdicciones que tuvieran derecho por resultar además, jurisdicciones comercializadoras.

Que el Fisco señala que ha procedido a apropiarse del total de dicho porcentual por cuanto la propia PESA manifestó a la inspección actuante que el petróleo se comercializa exclusivamente en la Provincia de Buenos Aires, según notas y papeles de trabajo que constan en el expediente administrativo y que han sido aportados al presente expediente.

Que con respecto a que ciertas operaciones de comercialización se realizan bajo la modalidad de los “contratos entre ausentes”, sólo existe la mera afirmación de la empresa, sin que haya acreditado que recurrió a esta modalidad de contratación.

Que en suma, sobre este tema le asiste razón a la Provincia, sin perjuicio que la determinación efectuada por ella no compromete los derechos de las demás jurisdicciones en cuanto a participar, si se dan las condiciones requeridas en el Convenio, en la distribución del 15% previsto en el artículo 13, primer párrafo del citado Convenio.

Que el tercer problema que se debate tiene que ver con los ingresos provenientes del transporte de gas, en los que PESA encuadró la actividad como “venta de capacidad de transporte de gas” en el régimen del art. 9º.

Que PESA contrata para su uso una determinada capacidad de transporte del correspondiente ducto que en una determinada época del año no utiliza, enajenando en consecuencia parte de esa capacidad, lo cual es distinto a prestar el servicio de transporte de gas. Que evidentemente, esto no significa que sus ingresos provengan del transporte en base a que nada está transportando.

Que en consecuencia, le asiste razón al Fisco en cuanto a que tal cesión de derechos, encuadra en el Régimen General, y no como afirma PESA, en el art. 9º del Convenio Multilateral.

Que con relación al Protocolo Adicional, la empresa no ha acreditado que se hayan dado algunas de las causales previstas en el art. 2º de la Resolución General N° 3/2007 que amerite la aplicación del Protocolo Adicional. Además, y en particular la Provincia de Buenos Aires le imputa a la empresa haber omitido base.

Que el pedido de aplicar el criterio que se fije en este caso concreto hacia el futuro, es improcedente.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

LA COMISION ARBITRAL

Convenio Multilateral del 18/8/77

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) - No hacer lugar al recurso interpuesto por PETROBRAS ENERGIA S.A. contra la Resolución Determinativa N° 1714/2006 de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, en los términos expuestos en los considerandos de la presente.

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

