

RESOLUCIÓN N° 13/2006 (C.A.)

VISTO:

El Expediente C.M. N° 524/2005 en virtud del cual la firma GASMARKET S.A. acciona contra la Resolución N° 736/2005 de la Dirección General de Rentas de Jujuy; y

CONSIDERANDO:

Que se dan en autos los recaudos exigidos para habilitar el tratamiento del caso concreto conforme lo prevé el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral.

Que la firma manifiesta su disconformidad con la determinación practicada por el Fisco de la Provincia de Jujuy, resaltando que según los estatutos sociales, la empresa está facultada a operar por cuenta propia o de terceros. Se incluye en esta última modalidad la “consignación”, que importa vender a nombre propio pero por orden de terceros percibiendo como retribución la comisión reconocida por el comitente, habiendo celebrado algunos contratos desde comienzos del año 2001 con las firmas Pluspetrol S.A. y luego con Pan American Energy.

Que sostiene, lo arbitrario de la determinación es que se decidió asignar el 100% de los ingresos a Jujuy cuando en realidad se deberían haber reformulado los coeficientes de asignación de bases imponibles, lo que implica desconocer el Convenio Multilateral.

Que además, por los períodos 1/1996 a 10/2001 se consideró como base imponible los montos que resultan de la suma matemática de los importes declarados totales de ventas que surgen de los comprobantes de retenciones sufridas por la empresa, procedimiento que hubiera sido válido en el caso de que el Fisco hubiera tenido que recurrir a un proceso de determinación sobre base presunta.

Que alega, el Fisco debió reliquidar los coeficientes de Convenio Multilateral considerando como "venta" las operaciones cuestionadas por lo que solicita se modifique la determinación efectuada.

Que en su respuesta al traslado conferido, la Dirección General de Rentas de la Provincia de Jujuy expresa que cabe considerar al contribuyente como “comercializador de gas” en lugar de

“comisionista”, debiendo entonces tributar por los ingresos que obtiene por la “venta de gas” conforme al Régimen General establecido por el artículo 2° del Convenio Multilateral, en virtud de que la firma se declara inscripta como “Productora de gas natural” y como actividad secundaria la “Generación de electricidad” y “Distribución de electricidad”, además de no existir constancia de ser “Intermediario en compra venta de gas natural” ante la AFIP.

Que se han llevado a cabo actuaciones en las empresas Pan American Energy LLC Suc. Argentina y Pluspetrol Energy S.A., quienes declararon no efectuar ventas en la jurisdicción y por consiguiente no tributan el impuesto.

Que el único documento aportado por la inspeccionada a fin de justificar su postura como comisionista fue el suscrito con Pluspetrol Energy S.A. (pues con Pan American Energy manifiestan haber acordado verbalmente) el que sería un contrato de venta denominado por las partes como “comisión”, sin llegar a serlo, ya que se establecen cláusulas que no son propias de las ventas en comisión.

Que el Fisco de Jujuy sostiene que la realidad económica, principio receptado por el artículo 8° del Código Fiscal Provincial, indica que el contrato de comisión es sólo un disfraz de las ventas realizadas para evadir el tributo provincial.

Que asimismo, la retribución que recibe GASMARKET S.A. respecto de las ventas que realiza por cuenta y orden de Pan American Energy está representada por el mayor valor obtenido de sus clientes por encima del precio base, explicando que ese precio es fijado por Pan American Energy. La realidad indica que los mayores precios logrados sobre el precio base no constituyen la comisión, sino la utilidad de Gasmarket SA.

Que continúa, el valor de venta a los terceros lo negocia directamente Gasmarket SA, así como es de ella la responsabilidad del cobro de las ventas concretadas, debiendo efectuar el pago a Pan American Energy el último día hábil del mes siguiente al de efectivizarse la entrega, más allá del efectivo cobro del gas entregado, por lo que todo indica que se está en presencia de una operación de compraventa.

Que agrega, Enargas es un organismo que reconoce la inscripción de Gasmarket SA como comercializadora de gas y como proveedores de éste a las citadas empresas.

Que entrado al análisis del tema por parte de esta Comisión Arbitral, de los elementos que obran en las actuaciones se observa que la cuestión controvertida se halla en establecer si el contribuyente ejerce la actividad de "comisionista" y si el ajuste practicado a través de la Resolución N° 763/2005 resulta procedente en base a la normativa del Convenio Multilateral.

Que en lo referido al encuadramiento de la actividad de “comisionista” surge que la propia empresa solicita en su presentación, que se apliquen las disposiciones del artículo 2° del Convenio Multilateral utilizando para la liquidación los coeficientes informados por la empresa mediante la presentación de los formularios CM05, y consecuente con ello se reliquiden los coeficientes unificados considerando como “venta” las operaciones cuestionadas.

Que conforme a ello se desprende que el contribuyente reconoce el criterio de encuadramiento atribuido a la actividad por el Fisco de Jujuy, cuando lo considera como “comercializador de gas” en lugar de “comisionista”, debiendo entonces tributar por los ingresos que obtiene por la “venta de gas” conforme al régimen general establecido por el artículo 2° del Convenio Multilateral, en virtud de encontrarse la firma inscripta como “Productora de gas natural” como actividad principal y “Generación de electricidad” y “Distribución de electricidad” como actividad secundaria, además de no existir constancia de ser “Intermediario en compra venta de gas natural” ante la AFIP.

Que esta circunstancia implica apartarse del régimen especial previsto en el artículo 11° del Convenio para los comisionistas, con lo cual queda resuelta esta cuestión.

Que además, resultan válidas las consideraciones realizadas por el Fisco que dieran lugar a la aplicación del principio de la realidad económica en relación a la actividad de “comisionista” declarada por el contribuyente, en base a la documental que obra en las actuaciones.

Que en lo atinente al procedimiento utilizado para la atribución de la base imponible a la Provincia de Jujuy, no es correcto el criterio de aplicar el coeficiente uno (1) que consta en planillas anexas a la determinación, considerando que al desarrollar la firma su actividad en varias jurisdicciones del país, deben observarse los parámetros de gastos e ingresos de cada año para la obtención de ese modo de los coeficiente unificados de cada una de las jurisdicciones y el que específicamente afecta al Fisco determinante, todo ello conforme a la mecánica prevista en el Convenio Multilateral en su artículo 2°.

Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción planteada por la firma GASMARKET S.A. contra la Resolución N° 763/2005 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Jujuy, confirmando el criterio aplicado por el Fisco para encuadrar la actividad del contribuyente como "comercialización de gas" y ordenando que se realice la distribución de la base imponible que surge del procedimiento fiscalizador previa determinación de los coeficientes unificados resultantes de considerar los nuevos montos imponibles de la actividad de comercialización de gas con ajuste a las normas del Convenio Multilateral.

Que obra en autos el correspondiente dictamen de Asesoría.

POR ELLO:

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18.08.77)

RESUELVE:

ARTICULO 1º: HACER LUGAR PARCIALMENTE a la acción interpuesta por la firma GASMARKET S.A. – Exp. C.A. N° 524/2005 - contra la Resolución N° 763/2005 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Jujuy, de conformidad a los considerandos expresados en la presente.

ARTICULO 2º: CONFIRMAR el criterio aplicado por el Fisco para encuadrar la actividad del contribuyente como "comercialización de gas" y ORDENAR que se realice la distribución de la base imponible que surge del procedimiento fiscalizador previa determinación de los coeficientes unificados resultantes de considerar los ingresos imponibles de la actividad de comercialización de gas con ajuste a las normas del Convenio Multilateral.

ARTICULO 3º: Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE