

RESOLUCIÓN N° 3/2014 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 1037/2012 "Petrolera del Cono Sur S.A. c/Provincia de Buenos Aires", por el cual la firma de referencia interpone la acción prevista en el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral contra la Disposición Determinativa n° 2185/12 dictada por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires; 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 accionante manifiesta que su actividad principal es la venta de combustibles de marca propia con los siguientes canales de distribución: (i) venta a través de estaciones de servicio propias identificadas con logos y otros símbolos de la marca; (ii) venta a través de estaciones de servicio de terceros identificadas con logos y otros símbolos de la marca; (iii) venta al por mayor de combustibles; (iv) ventas de lubricantes y otros productos propios en los mini-mercados instalados en las estaciones de servicio.

Que afirma que le causa agravio la modificación del criterio de asignación de ingresos efectuada por la Provincia de Buenos Aires con relación a los ingresos provenientes de la venta de combustibles al por mayor. Alega que el criterio utilizado por la referida jurisdicción es incorrecto pues se ha omitido considerar que PCSA acreditó que reúne los presupuestos necesarios para asignar dichos ingresos al lugar de destino final de los combustibles, esto es, jurisdicciones distintas de la Provincia, en virtud de tratarse de ventas realizadas por correspondencia, correos electrónicos y teléfono en los términos del art. 1° , último párrafo, del CM. Dice que ARBA utiliza el criterio de asignar los ingresos al lugar de entrega de la mercadería y no al lugar de destino final de ella. Aduce que la letra del CM es clara: en las operaciones celebradas por teléfono, etc. el ingreso debe asignarse al domicilio del adquirente, que en este caso no es otro que el lugar de destino final de la mercadería que son las estaciones de servicio.

Que ratifica que PCSA posee sustento territorial en las otras jurisdicciones pues soporta gastos, posee cartelería, surtidores, tanques y realiza auditorías, todo lo cual permite determinar la existencia de gastos realizados en las jurisdicciones. Afirma que PCSA conoce el destino final de la mercadería y el lugar de procedencia de los ingresos derivados de las ventas, habida cuenta de una relación comercial permanente y fluida que mantiene con los estacioneros.

Que manifiesta que la resolución que impugna confunde conocimiento del comprador con falta de intermediación, siendo este último el rasgo típico de los contratos entre ausentes y no el primero, pues como destaca el art. 1147 del Código Civil entre personas ausentes el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes o correspondencia epistolar -como ocurrió en el caso de autos- donde las contrataciones fueron realizadas mediante carta oferta enviada por el comprador a PCSA y los restantes pedidos realizados por correo electrónico, en concordancia con el último párrafo, del art. 1° , del CM.

Que acompaña documental -cartas ofertas-, ofrece pericial contable; y pide en definitiva, que se haga lugar a la acción interpuesta.

Que en respuesta al traslado corrido, la representación de la Provincia de Buenos Aires dice que el tema central de la controversia consiste en que ARBA realizó un ajuste a la empresa que consistió en la modificación del coeficiente de ingresos originados en la "Venta al por mayor de combustibles y lubricantes". El contribuyente considera que estas operaciones están comprendidas en el último párrafo, del art. 1° , del CM y debe tributar de acuerdo al art. 2° , inc. b), del mismo, mientras que ARBA sostiene que los ingresos deben atribuirse al lugar de entrega de la mercadería, considerando las operaciones cuyos productos fueron retirados, por sus clientes, desde la planta ubicada en la Provincia de Buenos Aires.

Que el contribuyente reconoce que la entrega de la mercadería se produce en los centros de despachos; así, mediante Nota obrante a fs. 1468 del expediente administrativo, afirma que: "... es práctica habitual de Petrolera del Conosur SA realizar operaciones con otras compañías petroleras en donde el producto es entregado directamente

en sus centros de despacho situados en diferentes provincias y desde allí es retirado por nuestros clientes. Dicha situación queda reflejada en los remitos que fueron relevados oportunamente por el funcionario actuante." Que durante los períodos fiscalizados, Petrolera del Conosur S.A. operaba en la planta de almacenamiento y despacho ubicada en Dock Sud, Provincia de Buenos Aires y en las de terceros ubicadas en la Ciudad de San Lorenzo (Santa Fe), siendo en tales lugares desde donde, sin duda, se entregó la mercadería.

Que como respuesta a distintos requerimientos, surge, por ejemplo, que el cliente Rubén Omar Airasca Peirano informa textualmente que: "... el suscripto efectuaba el retiro en planta que se le indicaba para cada operación. Los gastos de fletes estuvieron siempre a cargo del suscripto." (fs. 1036). De tal afirmación -dice la Provincia- se desprende que no puede ser considerada una "operación entre ausentes", ya que existe en el momento de concluir la operación un contacto personal directo entre vendedor y comprador. No caben dudas que si la mercadería no se entregara personalmente no habría otros efectos o consecuencias jurídicas y económicas, no habría obligación de pagar, no habría tributo que abonar ni Convenio Multilateral que aplicar, etc. A los fines de la aplicación del citado Convenio es necesario distinguir entre las operaciones que "se inician entre ausentes" y, también, terminan "entre ausentes" (ej. Sprayette) de aquellas otras que pueden iniciarse "entre ausentes" y terminan "entre presentes". Muchas operaciones comienzan con la firma de un contrato (no por teléfono) y luego, su ejecución se efectúa por teléfono, Internet, etc. (son las operaciones de tracto sucesivo, continuo y permanente). Interpreta que para que sea aplicable la asignación al domicilio del adquirente, conforme al art. 2º, inc. b), in fine, del C.M. toda la operación deberá ser "entre ausentes" (desde el inicio hasta el fin).

Que para la jurisdicción de Buenos Aires el citado último párrafo del art. 1º del C.M. resulta de aplicación cuando se está en presencia de operaciones por correspondencia ó esporádicas, que en textos anteriores del CM no se encontraban dentro de su ámbito de aplicación. En modo alguno puede afirmarse que pueda resultar de aplicación a operaciones de tracto sucesivo, continuo y permanente, como es el caso.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión Arbitral observa que el conflicto estriba en que Petrolera del Conosur S.A. pretende que las operaciones por la "Venta al por mayor de combustibles y lubricantes" estén comprendidas en el último párrafo, del art. 1, del C.M. y tributar de acuerdo al art. 2º, inc. b), del mismo. Por su parte, ARBA sostiene que los ingresos deben atribuirse al lugar de entrega de la mercadería, considerando como ingresos atribuibles a la misma los montos de las operaciones cuyos productos fueron retirados, por sus clientes, desde la planta ubicada en la Provincia de Buenos Aires.

Que esta Comisión tiene dicho en varios precedentes de los últimos años, que cualquiera sea la forma de comercialización, los ingresos deben asignarse al lugar de donde provienen.

Que dadas las características especiales que se dan en el caso concreto, el vendedor, al tener una relación comercial permanente y fluida con los compradores de sus productos, tiene la certeza del lugar geográfico de donde provienen los ingresos derivados de las ventas que realiza, independientemente de la modalidad de concreción de las operaciones (cartas oferta); además en la jurisdicción del comprador de los productos está acreditado el sustento territorial de Petrolera Cono Sur.

Que en suma los ingresos por venta de combustibles y lubricantes que efectúa Petrolera del Cono Sur deben asignarse a la jurisdicción del domicilio del adquirente, sin que interese a cargo de quien se encuentra el pago del flete por el traslado de esos productos.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

## LA COMISION ARBITRAL

Convenio Multilateral del 18/8/77

Resuelve:

Artículo 1º.- Hacer lugar a la acción interpuesta en el Expediente C.M. N° 1037/2012 "Petrolera del Cono Sur S.A. c/Provincia de Buenos Aires", por Petrolera del Cono Sur S.A. contra la Disposición Determinativa n° 2185/12 dictada por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

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

MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CR. ROBERTO ANIBAL GIL - PRESIDENTE