

RESOLUCIÓN N° 1/2004 (C.A.)

Visto el Expediente C.M. N° 339/2002 iniciado a raíz de la acción presentada por TERMINAL QUEQUEN S.A. contra la determinación impositiva realizada por la Provincia de Buenos Aires mediante la Resolución Determinativa A-248/2002 por los períodos fiscales 1997,1998 y 1999 (enero a junio), y

CONSIDERANDO:

Que se dan en autos los recaudos de tiempo y forma establecidos en las normas que rigen la materia para que la acción resulte procedente.

Que la empresa tiene su sede en la Ciudad de Buenos Aires y explota el elevador terminal de Puerto Quequén, en la Provincia de Buenos Aires, como resultado del proceso de privatización del que resultó adjudicatario el consorcio oportunamente constituido.

Que la firma tributa el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en la Ciudad de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires, en virtud de ejercer actividades habituales en ambas jurisdicciones, aplicando las disposiciones del Convenio Multilateral, Régimen General (arts. 2° a 5°).

Que la controversia se centra en el criterio para la atribución de ingresos.

Que el planteo que efectúa la empresa, agraviándose de la resolución determinativa y con el que fundamenta su presentación, es el siguiente:

- Que todos los contratos para carga de buques para exportación en el elevador Terminal Quequén se celebran por teléfono en su oficina de la Ciudad de Buenos Aires.
- Que en dicha oficina, la Gerencia General desarrolla la gestión comercial efectuando un periódico contacto telefónico con las empresas exportadoras acordando un plan de recepción de mercaderías que compatibilice las necesidades del exportador con las del elevador.
- Que se realizan también tareas referidas a solicitudes y disponibilidades de espacio y se concertan telefónicamente las operaciones.
- Que en función de ello y teniendo en cuenta esta forma de contratación, siendo que las operaciones se formalizan por contratos entre ausentes, se considera que los ingresos provienen de la jurisdicción del domicilio del adquirente y como el mismo está situado en su casi totalidad en la Ciudad de Buenos

Aires, allí es donde se atribuyen la casi totalidad de los ingresos.

Que la resolución determinativa de la jurisdicción y la representación de la Provincia contestan lo expuesto con las siguientes argumentaciones:

- La actividad es compleja, producto de un proceso continuo en el que participan activamente prestador y prestatario en forma presencial y, necesariamente, en un lugar físico determinado, tanto para definir las voluntades negociales como para determinar el objeto y alcance de las prestaciones brindadas.
- Los coeficientes de gastos indican que la casi totalidad de ellos corresponden a la Provincia de Buenos Aires, incluyendo, lógicamente, los correspondientes a las actividades de administración; asimismo prácticamente la totalidad del personal se encuentra en Quequén.
- Existe numerosa documentación que tiene que ser entregada y confeccionada en Quequén para llevar adelante la operatoria. La Administración opera en Quequén y los libros contables se llevan en dicha localidad.
- El contribuyente acepta en acta R-078 N° 0041169 (fs. 53) que toda la actividad que desarrolla es ejercida en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Terminal Quequén S.A., posee en la localidad de Quequén una oficina comercial, sita en calle Juan de Garay S/N°, en la que se encuentra radicado su único punto de venta, de modo que toda la facturación de la firma, como los registros contables se confecciona en dicho lugar.
- Las características definitivas del servicio prestado, como así también las tasas que se cobren dependen de las condiciones variables en el lugar.
- De los elementos aportados se puede apreciar, que las prestaciones son de tracto sucesivo, netamente presenciales e intensivas en un lugar físico específico, con cumplimiento prolongado de compromisos previos, con conocimiento acabado de las partes contratantes, con limitado número de prestatarios, con partes en igualdad de capacidad negocial, con actores de ambas partes que definen las características de las prestaciones en el lugar de desarrollo de las mismas, con prestaciones conexas que no son simplemente las de elevación y descarga (pesaje, almacenaje, secado, determinación de calidad, etc.), donde muchos de los usuarios son a su vez accionistas del prestador, quien les brinda un servicio esencial para cumplir con las operaciones de exportación.
- Todo el proceso de definición de la operación y la determinación de la exigibilidad de la contraprestación a favor de Terminal Quequén S.A. se produce en la localidad de Quequén. Más allá de ello, es imposible que dada la complejidad de las operaciones, su permanencia en el tiempo y la necesidad de aprobar recepciones, muestras, pesajes, monto a facturar, etc. puedan concretarse sin la participación activa y presencial de las partes. Las operaciones nacen y finalizan en la Provincia de Buenos Aires, por lo que no resulta lógico atribuírselas a otra jurisdicción.

- La simple manifestación del apelante de haber realizado asignación de cupos semanales por teléfono en Ciudad de Buenos Aires no es trascendental para la realización de la prestación.
- De las características explicadas, no resultaría lógico pensar que dichas operaciones, donde nadie se desplaza, se conocen acabadamente y reciben distintas prestaciones conexas todas en el mismo lugar, resultan del tipo entre ausentes, sólo por alegar un llamado telefónico para ordenar el cupo de descargas. Estas manifestaciones no resultan suficientes para desplazar el criterio utilizado por el Fisco.
- El último párrafo del artículo 1º y el artículo 2º inc. b) in fine, no serían aplicables a operaciones de tracto sucesivo, continuo y permanente.
- El Convenio no distingue entre contratos “entre ausentes” y “entre presentes”. Dicha clasificación sólo hace a la forma en que se materializa o exterioriza un contrato y ésta no puede modificar la relación comercial sustancial, ya que debiera ser la naturaleza de la operación –no la forma extrínseca- la que se tenga en cuenta a fin de determinar el criterio a utilizar para distribuir los ingresos.
- No resultaría lógico que en función de la metodología utilizada por el contribuyente para instrumentar las operaciones, varíe el criterio de atribución de ingresos entre las jurisdicciones; de lo contrario, fácilmente podría eludirse una norma eligiendo la forma de instrumentar una operatoria (por ejemplo para beneficiarse indebidamente con diferencias de alícuotas, etc.).

Que la representación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entiende:

- Que el último párrafo del artículo 1º comprende en el ámbito del Convenio, las actividades que formalizan operaciones interjurisdiccionales a través del empleo de distintos medios, entre los que se encuentran el teléfono y el fax, atribuyéndolas el inciso b) del artículo 2º a la jurisdicción del domicilio del adquirente, encontrándose probado fehacientemente en la actuación provincial –por declaraciones testimoniales requeridas por el propio Fisco determinante tanto al recurrente como a los usuarios-, que esos son los medios utilizados al efecto y que las operaciones son celebradas con las oficinas situadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Que el artículo 27 del Convenio al establecer que en la atribución de gastos e ingresos se atenderá a la realidad económica de los hechos, actos y situaciones que efectivamente se realicen, es indudable que instituye una cláusula enunciativa que debe ser usada con razonabilidad y prudencia, lo que significa que en principio no pueden ser modificadas las normas básicas del propio Convenio, en función de la aplicación de esta cláusula que es de carácter general.
- Que el presente caso mereció un amplio y controvertido debate, tras lo cual se debieron dirimir las diferentes posiciones entre los Fiscos, a través del desempate en la votación.

Que analizado el caso en el ámbito de esta Comisión Arbitral, y teniendo en cuenta las características especiales de la operatoria realizada, en donde varios de sus clientes son a la vez,

accionistas de la empresa, y donde prácticamente todo el desarrollo de la actividad se realiza en la sede que la empresa posee en la terminal situada en Quequén, se entiende que las operaciones realizadas no lo son entre ausentes, debiendo atribuirse los ingresos al lugar de prestación de los servicios.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría.

Por ello:

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18/08/77)

RESUELVE:

ARTICULO 1º)- No hacer lugar a la presentación efectuada por la empresa Terminal Quequén S.A. contra la Resolución Determinativa A-248/2002 dictada por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires en el Expediente Administrativo 2306-385.450/98, que alcanza a los períodos fiscales 1997, 1998 y 1999 (enero a junio) del impuesto sobre los ingresos brutos, por las razones expuestas en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - Notificar a las partes interesadas y a las demás jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE