

BUENOS AIRES, 15 de agosto de 2012

RESOLUCION N° 32/2012 (C.A.)

VISTO: el EXPTE C.M. N° 810/2009 por el cual Transportadora del Gas del Sur S.A. interpone la acción prevista en el art. 24, inc. b), del Convenio Multilateral contra la Resolución Determinativa N° 4846/08 del Fisco 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 en su presentación, la firma destaca que procesa tanto el gas de su propiedad como el de propiedad de un cargador con el que ha pactado un acuerdo de procesamiento y comercialización, para la obtención de Etanol, Butano y Propano.

Que procesado el gas -sea propio o de terceros-, los subproductos fluyen desde la planta hasta las esferas de almacenaje y, al momento de su entrega al cliente, no se tiene certeza sobre la titularidad de los gases, por lo que, en primera instancia, se emite una factura sin poder diferenciar entre producto propio o de terceros. Luego, una vez determinada la titularidad y proporción de participación en la entrega, TGS emite una nota de crédito por cada proporción asignada a terceros.

Que TGS percibe una comisión por la comercialización de productos por cuenta y orden de terceros. Celebra un convenio con los propietarios de los gases que transporta, en virtud de los cuales éstos le encargan la fabricación de etano, propano y butano para su ulterior comercialización por cuenta y orden de los mismos.

Que consecuentemente, teniendo en cuenta que las ventas efectuadas por cuenta y orden de terceros reúnen las características de la intermediación y su ingreso está configurado por la comisión respectiva, debe aplicarse el tratamiento especial previsto en el Convenio en su artículo 11.

Que respecto de los gastos correspondientes a mano de obra contratada, contratos de obras y otros conceptos, que la empresa consideró como gastos computables, expresa que el art. 3° del Convenio en su tercer párrafo incluye en el inciso b) al “costo de las obras o servicios que se contraten para su comercialización”. Que el objetivo de dicha disposición fue el de incorporar como no computable aquello que constituye el costo del servicio cuando éste se comercializa, pero esta normativa es totalmente ajena a la situación de la empresa, dado que no desarrolla la actividad de prestación de servicios sino la de fabricación de productos químicos y, por lo tanto, es incorrecto asignarle gastos a una actividad que no lleva a cabo.

Que acompaña prueba documental y ofrece pericial contable.

Que la Provincia de Buenos Aires, en respuesta al traslado corrido, dice que el Fisco entendió que no correspondía tributar considerando la actividad desarrollada por TGS como de intermediación, en atención a que de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas así como de la documentación suministrada, no estaba debidamente acreditada la figura de comisionista.

Que por ello, dentro de la actividad de “Procesamiento” se incluyeron los ingresos considerados por TGS SA como de intermediación, distribuyendo los mismos según las prescripciones del Régimen General previsto en el art. 2° del Convenio Multilateral.

Que respecto a los gastos en concepto de “Mano de Obra contratada” y “Contrato de Obras”, entiende que corresponde sean considerados gastos no computables toda vez que el concepto indica actividad propia y positiva del contribuyente, representativa de las erogaciones necesarias para poder realizar la misma, conformando pautas fidedignas que miden la importancia de la actividad desarrollada en una determinada jurisdicción.

Que es el propio contribuyente quien manifiesta que, por ejemplo, dentro del concepto “Contrato de Obras” se incluyen los servicios prestados por terceros para la realización de obras.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión observa que la controversia está referida a la

determinación de los coeficientes de ingresos y de gastos, en razón de que el Fisco determinante no ha considerado como una actividad de intermediación la venta de productos que TGS dice elaborar y comercializar por cuenta y orden de terceros, y por entender que diversos gastos no son computables mientras que la firma los ha incluido para el cálculo del coeficiente respectivo.

Que en un caso similar planteado por la misma firma, pero por períodos distintos, la Comisión Plenaria dispuso una medida de mejor proveer a efectos de clarificar la operatoria de la empresa con respecto a las ventas que dice realizar por cuenta y orden de terceros: Expediente CM N° 591/2006 Transportadora de Gas de Sur SA c/Provincia de Buenos Aires.

Que sustanciada la medida para mejor proveer aludida, en atención a los elementos probatorios exteriorizados, la Comisión Plenaria hizo lugar al planteo de la recurrente respecto de su actividad de intermediación, la que se encuentra comprendida en el artículo 11 del Convenio Multilateral.

Que con relación a los gastos que la inspección ha considerado como no computables (Mano de Obra contratada, Contratos de Obras y otros conceptos), se coincide con la jurisdicción en el sentido de que el contribuyente no ha presentado pruebas que permitan demostrar que los mismos no son parte del costo de fabricación de los bienes o servicios comercializados.

Que en este sentido, esta Comisión considera que si bien la enumeración de los gastos no computables realizada por el artículo 3° del Convenio Multilateral puede no ser taxativa, la inclusión de algún gasto debe ser con una restricción tal que no distorsione lo que realmente pretende, es decir, que deben ser aquellos que se originan por el ejercicio de la actividad, siempre que sean aptos para exteriorizar la magnitud o el volumen de la actividad cumplida en cada jurisdicción.

Que, a mayor abundamiento, el Fisco de la Provincia de Buenos Aires señala que más allá de lo que disponga la técnica contable, si dentro de la cuenta, el contribuyente a requerimiento de la inspección, informa que se incluyen servicios prestados por terceros, no existe otra alternativa que considerarlo como gasto no computable.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18.8.77)

RESUELVE:

ARTICULO 1°) - Hacer lugar parcialmente a la acción interpuesta por la firma Transportadora del Gas del Sur S.A. contra la Resolución determinativa N° 4846/08 del Fisco de la Provincia de Buenos Aires, por lo expuesto en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2°) - Notificar a las partes interesadas mediante copia de la presente, hacerlo saber a las demás Jurisdicciones adheridas y archivar las actuaciones.

CR. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CR. ROBERTO ANIBAL GIL - PRESIDENTE