

RESOLUCIÓN N° 22/2011 (C.P.)

VISTO el Expediente C.M. N° 770/2008 PETROBRAS ENERGIA S.A. c/Provincia de Santa Cruz, en el que el Fisco de referencia interpone recurso de apelación contra la Resolución C.A. N° 51/2010; y

CONSIDERANDO:

Que dicho recurso se ha presentado conforme a las exigencias formales previstas en las normas legales y reglamentarias, motivo por el cual corresponde su tratamiento (art. 25 del Convenio Multilateral).

Que la apelante objeta que en la resolución impugnada, se le dio la razón a Petrobras Energía SA en lo que se refiere "al precio utilizable para la determinación de la base imponible a asignar a la jurisdicción productora...".

Que dice que el sustento del ajuste que efectuara está dado por la Resolución (CA) N° 2/2000, la Resolución (CA) N° 10/93, la Ley 17319 y las Resoluciones N° 155/92 y N° 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación, los Acuerdos Transaccionales de Petrobras con la Provincia y leyes que los homologan.

Que destaca, que en ninguna parte de los Acuerdos Transaccionales expresamente se prohíbe su utilización a cualquier otro fin que no sea el cálculo de las regalías provinciales.

Que dice que el ajuste realizado por el Fisco que fuera controvertido en este aspecto por el decisorio de la Comisión Arbitral que se apela, se basa en que la Provincia no está de acuerdo con el precio de referencia tomado como representativo del valor corriente del petróleo en los casos que no existe venta propiamente dicha para declarar, bajo los preceptos del art. 13 del Convenio Multilateral. Específicamente, cuando la base imponible debe conformarse con un valor de referencia del petróleo crudo remitido por el productor, en el caso Petrobras, a sus propias destilerías ubicadas fuera de la jurisdicción, para ser sometido a ulteriores procesos de industrialización (volúmenes que se denominan habitualmente DUPI o TSP, lo que significa petróleo destinado a ulteriores procesos de industrialización o bien, transferencias sin precio).

Que para estos volúmenes, la Resolución N° 435/04 de la Secretaria de Energía establece en su art. 3° que "Cuando el permisionario o concesionario destine la producción de petróleo crudo, en forma total o parcial, a ulteriores procesos de industrialización en plantas propias o de otras empresas controladas, controlantes o vinculadas mediante acuerdos de procesamiento... deberá acordar con la provincia y esta Secretaría, según corresponda, el precio de referencia para el cálculo y liquidación de las regalías...".

Que lo expuesto, provee el marco legal para entender cual es el valor de referencia que refleja el precio real de mercado, como bien establece el art. 13 del Convenio Multilateral, en su primer párrafo. Menciona que cuando se celebraron los Acuerdos Transaccionales de Regalías, lo que se acordó fue un nuevo valor de referencia representativo del valor real de mercado, utilizable para el caso de transferencia de volúmenes DUPI por el período diciembre de 2001 a abril de 2004. Este valor es también el que debe utilizarse a los efectos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos cuando no existe una factura de venta propiamente dicha que respalde esa operación, ya que se está hablando del mismo producto, en el mismo momento y lugar y no puede ser considerado de diferente manera para el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y las regalías.

Que entiende que no queda duda que los Acuerdos Transaccionales han implicado, por parte de la empresa Petrobras Energía, el expreso reconocimiento de la modificación del valor del petróleo producido en la jurisdicción para la liquidación de regalías y cabe señalar que el mismo siempre fue tomado como referencia para la liquidación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente a la Provincia de Santa Cruz. Por todo ello, solicita se haga lugar a la apelación interpuesta y se deje sin efecto la resolución apelada.

Que Petrobras Energía, en respuesta al traslado corrido, destaca que los Acuerdos Transaccionales: (i) estaban suscriptos con posterioridad a los períodos ajustados y; (ii) al sólo efecto del pago de regalías conforme surge de los términos allí expresados.

Que entiende que el monto fijado en los acuerdos transaccionales no es precio de referencia, a diferencia de lo que sostiene el fisco. El fisco dice que los Acuerdos Transaccionales son aptos para fijar el "precio de referencia" que

refleja el real precio de mercado del petróleo crudo remitido a sus propias destilerías, ubicadas fuera de la jurisdicción para ser sometido a ulteriores procesos de industrialización (DUPI), pero no brinda explicación acerca de las causas que motivan a pensar que los valores estipulados en los Acuerdos Transaccionales son el precio de referencia, ni por qué reflejan el valor del mercado.

Que dice que el organismo fiscal ignora que, como núcleo de la decisión de la Comisión Arbitral, ese tribunal ha sostenido que el precio de mercado existía y estaba perfectamente determinado. De manera que no existe ninguna causa que habilite que este precio determinado sea reemplazado por otro valor, producto de una transacción. Sólo este elemento debiera generar la inmediata confirmación del criterio de la Resolución N° 51/2010 porque no forma parte de los agravios de la Provincia.

Que para que el reclamo fiscal pudiera siquiera empezar a ser analizado, lo primero que debió haber hecho el Fisco es fundamentar el apartamiento del precio de mercado. El Fisco entonces, insiste en sostener que la base imponible está conformada por el valor establecido en el Acuerdo Transaccional y alega que estos Acuerdos no son exclusivamente aplicables al pago de regalías.

Que sin embargo hay dos condiciones que surgen expresas de los Acuerdos Transaccionales y, como tales, no pueden ser negadas: a) tal como lo reconoce el representante provincial, más allá de en qué parte del Acuerdo esté colocada la norma, lo cierto es que las partes acordaron que el valor que se pactaba sólo rige para el pago de regalías; b) tal como se dispone de manera textual en los artículos 4° de los Acuerdos del 26 de julio de 2004 y 28 de enero de 2005, respectivamente, se trata de una transacción, con todos los efectos que la misma conlleva. De manera concreta se expresa: "CUARTO: Las partes expresan que el presente Acuerdo reviste carácter transaccional y que los términos y formas de calcular los montos a ser abonados por el artículo PRIMERO no podrán ser utilizados como precedentes o antecedentes sobre la forma de calcular regalías".

Que este carácter transaccional del acuerdo es fundamental para sellar la suerte de la pretensión fiscal porque demuestra definitivamente que los valores que surgen de esta transacción no pueden ser considerados como "precio de referencia" representativo del precio de mercado, ya que en las transacciones, por definición, las partes ceden derechos recíprocos dudosos o litigiosos y llegan a una solución, que no guarda relación con los montos originariamente reclamados.

Que la transacción, por definición, se aleja del valor de mercado. El Código Civil en su artículo 832 dispone: "La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas".

Que en adición a lo expuesto, tampoco el Fisco se agravia de la parte de la resolución que establece que, además, los valores de los Acuerdos Transaccionales no pueden fundar la base del impuesto porque son posteriores a los períodos objeto de la determinación de oficio. De manera, que el organismo fiscal pretende la aplicación retroactiva de una pauta que, sin perjuicio de su inaplicabilidad, es posterior y que, modifica el efecto cancelatorio del pago con evidente vulneración del derecho de propiedad, ya que el pago produjo la cancelación de la obligación.

Que, por último, el Representante cuestiona la resolución de la Comisión Arbitral porque entiende que no hay perjuicio para los restantes fiscos porque la posibilidad de repetir está prescripta para su representada. Tal afirmación evidentemente excede el conocimiento del Fisco que desconoce si han operado causales interruptivas o suspensivas, y no puede formar parte del elenco de agravios.

Que efectúa reserva del caso federal y pide en definitiva rechace el recurso de apelación y se confirme la Resolución (CA) N° 51/2010.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión observa que la resolución impugnada decide, entre los tres temas controvertidos originariamente, darle la razón a Petrobras Energía S.A. en lo que se refiere "al precio utilizable para la determinación de la base imponible a asignar a la jurisdicción productora por aplicación del artículo 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral, se debe considerar el precio corriente y de mercado a la fecha y en el lugar de expedición, precio de mercado que existe y está perfectamente determinado".

Que los Acuerdos Transaccionales de los cuales surge un valor de referencia para el cálculo de las regalías, no prohíben expresamente su utilización a otro fin que no sea ése, ya que dadas las características de la transacción,

no hacía falta que lo dijera “expresamente” pues las partes transigieron sólo en materia de regalías. No obstante, el Fisco toma ese valor como referencia y lo aplica a los efectos del artículo 13 del Convenio Multilateral, para valorizar el petróleo extraído de Santa Cruz y destinado a ulteriores procesos de industrialización por el propio productor, fuera de la jurisdicción productora.

Que al momento de la liquidación y pago del impuesto por parte de Petrobras pudo haber existido un precio determinado, pero no es menos cierto que el proceder de la jurisdicción, al efectuarle un reclamo al contribuyente para luego acordar con éste un ajuste del valor de la regalía, implica que no estaba de acuerdo con la conformación de la base considerada originalmente, con lo cual ese valor estaba cuestionado.

Que nada impide que la Provincia de Santa Cruz adopte para la determinación el valor de las regalías negociadas en Acuerdos Transaccionales e infiera que ese valor es representativo del valor corriente del petróleo y gas y que lo reputa como precio corriente en plaza en los casos de extracción de petróleo sacados para industrializarlos por la misma empresa.

Que en caso contrario podría darse el absurdo de que Petrobrás reconoce una diferencia en más para la regalías, pero la Provincia no podría adoptar ese valor para deducir o estimar un precio para el mismo período 2002 a los efectos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

#### LA COMISIÓN PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

#### RESUELVE:

ARTICULO 1º) - Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Santa Cruz contra la Resolución C.A. Nº 51/2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

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

CR. ENRIQUE OMAR PACHECO - PROSECRETARIO

MANUEL FRANCISCO VALIERO - PRESIDENTE