República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2023-35329672-APN-VOCII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 30 de Marzo de 2023

Referencia: Dart Sudamericana SA. Precios de Transferencia. Impugnación Método.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen los miembros de la Sala “A” del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Laura Amalia Guzmán (Vocal Titular de la Segunda Nominación), Pablo Alejandro Porporatto (Vocal Subrogante de la Tercera Nominación) a fin el resolver el expediente N° N° 35.050-I, caratulado: “**DART SUDAMERICANA S.A.** (HOY DART SUDAMERICANA S.R.L. s/apelación“.

La Dra. Guzmán dijo:

I.- Que a fs. 79/114 se interpone recurso de apelación contra la resolución de la AFIP-DGI de fecha 23 de junio de 2011, mediante la cual se determina de oficio la obligación de la recurrente frente al impuesto a las ganancias, períodos fiscales 2003 y 2004, computándose los quebrantos correspondientes a los períodos fiscales 1999, 2000 y 2001, estableciéndose un nuevo saldo a favor de DART por dichos períodos.

A modo de introito, explica que la cuestión sustancial se centra en establecer el precio de la importación de perlas utilizadas por la compañía para fabricar sus productos en el país, que adquiere a una firma vinculada, y que ello puede ser probado a través de la utilización del método del precio comparable no controlado.

Las restantes operaciones, dice, fueron probadas a través de la aplicación del Método de Margen Neto de la Transacción. En este sentido, aclara, este último método debe analizarse en forma cuidadosa teniendo en cuenta la situación del negocio en nuestro país y el contexto macroeconómico en el cual dichos negocios se llevaron a cabo.

Asimismo, considera que los elementos con los que cuenta permiten simplificar el análisis.

Explica que el objetivo final de los precios de transferencia –reglado por las normas vigentes en la Ley del Impuesto a las Ganancias- consiste en el estudio de los resultados correspondientes a transacciones entre partes vinculadas que no han respetado el principio de plena competencia, los que deberán ajustarse para que la

ganancia atribuible al sujeto residente de Argentina no se vea afectada por precios de transferencia que pudieren ser distintos a los pactados entre partes independientes.

Señala que tanto las normas vigentes en nuestro país como el derecho comparado y las normas de la OCDE, autorizan la aplicación de diversos métodos para comprobar los precios de transferencia.

Refiere que la principal operación que realiza con partes vinculadas es la importación de las denominadas perlas EPS T601 y que, si hubiera transacciones comparables, obviamente el método a utilizar sería el del "Precio Comparable entre Partes Independientes" (CUP), tanto por su simplicidad y precisión como por ser claramente el más directo para probar la condición de mercado de las transacciones bajo análisis. Por ello, cuestiona la impugnación del Fisco a su utilización.

Dice que a lo largo del proceso quedará demostrado que existe un comparable externo, que es la adquisición por parte de Dart Container Corporation Of Pennsylvania (DCC) de las perlas F271T a Nova Chemicals, y que las operaciones bajo análisis se realizaron al mismo precio y similares condiciones que partes independientes fijaron para la compraventa de una materia prima sustancialmente comparable.

Sostiene que en atención a las pruebas producidas en sede administrativa el Fisco Nacional reconoció que: 1°) las perlas son similares en sus características físicas, químicas y de funcionalidad, lo que las vuelve totalmente comparables; 2°) no existe vinculación entre las empresas del grupo DART y Nova. Esto, alega, son los requisitos necesarios para que una transacción sea comparable a los fines de la aplicación del CUP, por lo que su aplicación debe considerarse procedente.

Destaca que dicho planteo resulta ser la cuestión principal a dirimir en autos. Sin perjuicio de ello, agrega, existe una porción marginal de operaciones para las cuales, al no existir precios comparables, debió recurrirse a un método basado en utilidades (Método del Margen Neto de la transacción).

Expone luego los agravios en los que sustenta su recurso de apelación. Comienza señalando el encuadre legal y los métodos de precios comparables que acoge la legislación y normas reglamentarias.

Explica el método CUP, con cita legal y doctrinaria y afirma que ha probado mediante su utilización, en su versión externa, la condición de mercado de la importación de las perlas de su compañía vinculada Polymers International Limited (PIL). Utilizó para ello, según sus dichos, operaciones realizadas entre partes independientes, en el caso, las ventas realizadas por Nova a la compañía DCC, cuestión que como dijo, no se encuentra controvertida.

Analiza luego los hechos cuestionados. Plantea la validez de las operaciones utilizadas como comparables externos, el reconocimiento de la similitud de las perlas y la no vinculación entre el grupo Dart y Nova.

Sobre el particular, destaca que la firma DCC se dedica a la venta de productos descartables para catering de alta calidad en todo el mundo, siendo su actividad principal la producción de tapas y vasos térmicos de poliestireno expandible (perlas EPS). Relata que como todos los miembros del grupo DART, utiliza perlas EPS (T601) refinadas de alta calidad para su producción, las que son adquiridas a una empresa vinculada en el exterior (PIL).

Expone el proceso de fabricación y utilización de las materias primas.

Así ello, expresa que al momento de establecer el precio de transferencia de la perla EPS T601 y ante la ausencia de un mercado transparente que refleje con claridad meridiana el valor del bien objeto de la transacción (se considera que no existe mercado transparente con cotización de público y notorio conocimiento, en virtud de que las únicas ventas son realizadas entre partes relacionadas) se debe tener un parámetro que refleje de algún modo el precio al que terceros independientes comprarían o venderían dicho producto. En ese contexto, señala que en el mercado existe, por lo menos una perla que ostenta propiedades y características físicas y químicas similares a aquella con la que se pretende comparar.

En consecuencia, deduce que para la comparabilidad –en el caso en examen- es condición necesaria no sólo la existencia de perlas de similares propiedades y características, sino que se requiere que los productos a comparar sean funcionalmente similares. Es decir, aclara, que los productos deben ser hábiles para la producción de bienes de idéntica naturaleza.

En ese sentido, dice que la materia prima con la cual se comparó el precio del producto importado por DART es la denominada perla F271T, cuya descripción técnica es: "DYLITE EXPANDABLE POLYSTERENE-CUP", producido por Nova Chemicals, empresa no relacionada al grupo DART. Así, indica que los productos son comparables y que a efectos de contrastar los precios resulta aplicable el método del precio comparable entre partes independientes, en su versión externa, dado que se está en presencia de transacciones realizadas entre terceros, que involucran un producto similar.

Afirma que la composición química de la perla adquirida por DART a NOVA resulta similar a aquella importada por DART de compañías vinculadas del exterior, de acuerdo a determinados test –los cuales enuncia y detalla-.

Reitera que los comparables deben tener no sólo características comunes, sino también deben ser funcionalmente comparables. En la especie, remarca que las perlas DYLITE y las EPS –fabricadas por Nova y PIL, respectivamente- son sustancialmente similares e intercambiables. De hecho, DCC utiliza DYLITE en su producción y los productos fabricados con ellas no se diferencian de los fabricados con perlas EPS.

En apoyo a su postura, acompaña un cuadro comparativo de las especificaciones de estabilidad y reactividad de ambas perlas para concluir que resultan idénticas. En definitiva, la similitud de valores observados lleva a afirmar –a su criterio- que las perlas permiten posibilidades de moldeo similares, por lo tanto, resultan comparables desde el punto de vista técnico y funcional.

Dice que también son similares en cuanto al nivel de aromáticos residuales, elemento importante por lo perjudicial que pueden resultar en el sabor y olor de los alimentos o bebidas que se colocan en los vasos. Efectúa una explicación técnica del producto.

Asimismo, apunta que sus ingenieros realizaron una prueba estándar de retención de café; requisito mínimo para los vasos Dart. En este aspecto, ambos vasos pasaron la prueba.

En definitiva, concluye, podría comprar indistintamente ambas perlas, las Dart y las Nova, al igual que cualquier fabricante que requiriera productos semielaborados de las referidas características técnicas y funcionales, para ser utilizadas en la manufactura de sus vasos y recipientes.

De lo expuesto, infiere que los precios y condiciones de mercado de las perlas resultan similares, por lo que corresponde la aplicación del método CUP (Comparable Uncontrolled Price), en su versión externa, con referencia a las adquisiciones efectuadas por DCC a la compañía independiente Nova.

Recalca que la perla EPS es la principal materia prima para el proceso de manufactura de la compañía y, por lo tanto, representa la transacción más relevante sujeta a análisis de los precios de transferencia de los períodos cuestionados.

Considera que yerra el ente fiscal al cuestionar el método utilizado por la compañía para la comparación de los precios a efectos de analizar las operaciones de importación, circunstancia que entiende sobradamente probada por la prueba acompañada en sede administrativa.

Transcribe y reitera las conclusiones de los expertos químicos, quienes –según su relato- entendieron que las perlas analizadas son "similares en sus características físicas y de funcionalidad", y por lo tanto puede utilizarse el método CUP para justificar los precios de compra de su principal materia prima.

A ello, agrega, debe adicionarse que no existe vinculación entre el grupo DART y Nova, característica reconocida por la propia administración.

En ese contexto cuestiona la impugnación de la aplicación del método del Precio Comparable entre partes independientes –en su versión externa- para el período fiscal 2004.

Dice que, si bien es cierto que en oportunidad de presentar el estudio de precios de transferencia para el período 2003, no contaba con información que le permitiera efectuar una comparación de precios a través del Método CUP, ni bien se obtuvo la citada documentación, la entregó rápidamente a la administración; circunstancia reconocida por el Fisco. Y ello, insiste, debe ser aceptado porque la normativa OCDE y la legislación argentina receptan esa posibilidad. Esto significa –a su juicio- que no debe despreciarse la información obtenida con posterioridad a la realización del estudio de los precios de transferencia original, toda vez que dichas evidencias iluminan el camino hacia una demostración más simple y directa de la condición de mercado de las transacciones en estudio. Lo contrario, implica un abuso del ente fiscal al rechazar esta posibilidad, que no contribuye a la obtención de la verdad material.

De tal forma, a su criterio, la impugnación del método CUP es el aspecto central a resolver en autos dado que las importaciones de perlas son las principales operaciones a analizar.

Ahora bien, aclara que existe una porción marginal de transacciones para las cuales – al no existir precios comparables- debió recurrirse a un método basado en utilidades, a saber: Método del Margen Neto de la Transacción.

Argumenta que más allá que el Fisco Nacional aceptó pacíficamente la comparabilidad de las perlas ahora exige que se analicen las condiciones de la operación, las que -según considera- no variaran en virtud del tipo de producto bajo estudio. En esa dirección, entiende que no existen diferencias que afecten el precio de las transacciones realizadas y en consecuencia la comparación, pues se trata de productos similares en cuanto a sus características físicas, químicas y de funcionalidad que implica que el método CUP utilizado sea el más confiable.

Efectúa luego un análisis de las operaciones con reposo en los diferentes elementos contemplados, a saber: a) cantidades negociadas; b) plazos de pago; c) fecha de celebración de las transacciones.

Con respecto a las cantidades negociadas, señala que no existen diferencias entre los volúmenes negociados en los períodos 2003 y 2004, por lo que no puede concluirse que el volumen negociado altere el precio de la transacción. Por ello, afirma, ambos precios resultan comparables por tener similares condiciones de mercado.

Sobre los plazos de pago dice que, si bien desde el punto de vista teórico las diferencias pueden afectar la comparabilidad por el costo financiero implícito, tal diferencia puede ser ajustada y de esta manera no invalidar la comparación de ambas transacciones. Aclara que los términos de pago correspondiente a las transacciones comparables resultan ser de 30 días, mientras que los plazos de pago con su relacionada –si bien resultaron superiores- al ser controlada existe un financiamiento comercial a tasa cero. En consecuencia, realizó un cálculo que permitió ponderar el beneficio resultante de dicho financiamiento generado a partir de las diferencias de plazo de pago otorgadas, arribando a un precio de compra ajustado.

Expone la metodología utilizada para el cálculo del precio unitario y concluye que una vez examinados los términos contractuales solo cabe afirmar que los plazos de pago no afectan sus conclusiones, siendo por ello, el Método de Precio Comparable entre Partes Independientes claramente aplicable.

Por último, efectúa apreciaciones sobre la impugnación del comparable con sustento en las fechas de celebración de las transacciones. En este aspecto, destaca que las operaciones bajo estudio fueron realizadas en fechas contemporáneas a las realizadas entre partes independientes, argumento que ilustra con cuadro comparativo.

Por los hechos que expone entiende que no puede quedar duda que las transacciones analizadas resultan completamente comparables, toda vez que los elementos que podrían incidir en la determinación del precio no han influido en la comparabilidad, lo que arroja –a su criterio- una correcta aplicación del método.

Cita diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales que abonan su posición.

Cuestiona luego la exclusión como comparables de Sonoco Products Co. Y Graphic Packaging Corp., correspondiente al período fiscal 2003 para la aplicación del Margen Neto de la Transacción (TNMM).

Explica que utilizó información financiera disponible de aquellas empresas, correspondiente a los períodos fiscales 2000 a 2002, dado que no contaba con información por el período 2003 y entiende que la reestructuración efectuada por aquellas compañías no alteró de manera significativa sus actividades y cuando esto sucedió, las eliminó del análisis.

A mayor abundamiento, sostiene que los gastos vinculados con los procesos de reestructuración, que a juicio del ente fiscal determinarían la exclusión de ambas compañías como comparables, se encuentran expuestos por debajo de la línea operativa, por lo que no afecta la rentabilidad. Confecciona cuadros en los que detalla sus dichos.

Describe las circunstancias que llevaron a las firmas cuestionadas a sus procesos de reestructuración y las consecuencias de ello. Entiende que atravesar un proceso de reestructuración no puede ser condición para descartar un comparable en el análisis de los precios de transferencia, pues deben tenerse en consideración si los resultados operativos se vieron afectados de manera significativa, como se constató en el caso en examen.

Asevera que aun cuando se excluyeran las entidades utilizadas, de la prueba pericial producida surge que los precios acordados entre DART y PIL son comparables a los pactados entre partes independientes.

Efectúa a continuación una serie de cuestionamientos a diferentes impugnaciones realizadas en el acto administrativo discutido.

Alega la improcedencia de observar la base aplicada por DART a los fines de aceptar los ajustes de

capital. Destaca que el Fisco Nacional comparte que en el análisis de precios de transferencia -bajo el TNMM- se deben utilizar promedios de información financiera para las compañías seleccionadas, y que no controvierte la utilización de 3 y 4 años para los períodos fiscales 2003 y 2004, respectivamente, ni la metodología de cálculo utilizada. No obstante, aclara, rechaza que se utilice el mismo lapso temporal para la compañía testeada. En atención a ello, se queja que el ente fiscal aplicó un criterio asimétrico para las compañías comparables y otro para la recurrente, en lo que refiere a los ajustes de capital y selección de los años utilizados para su cálculo, sin exponer los argumentos para ello.

Específicamente, considera que la forma de realización del cálculo es independiente de la cantidad de años a ser utilizada para evaluar la condición de mercado, permaneciendo invariable la metodología empleada.

Posteriormente, refiere a la improcedencia de rechazar la utilización de años múltiples para la empresa testeada. Al respecto, se agravia que el juez administrativo no considerara los argumentos expuestos en oportunidad de contestar la vista en sede administrativa, los que reitera en esta instancia. Sostiene que utilizar información de múltiples años resulta útil para capturar los ciclos de vida que tienen las empresas y/o los productos comercializados por ellas, en tanto las diferencias en los ciclos de vida de los negocios o en los productos pueden tener un efecto material en la condición de mercado de las transacciones llevadas a cabo entre empresas vinculadas, y ello debería ser evaluado a los fines del proceso de comparabilidad.

Agrega que dentro del método utilizado, recurrió a múltiples años –tanto para la compañía en prueba como para las compañías comparables seleccionadas-, y analizó los estados contables de la compañía a prueba, información macroeconómica sobre la evolución del PBI, datos acerca de la demanda agregada y del consumo privado, como la evolución de gastos de publicidad y los precios de venta y las cantidades comercializadas de vasos térmicos y tapas, concluyendo que se estaba en presencia de un ciclo de negocios que se extiende por varios años. Ello, agrega, conlleva a un análisis que modera y suaviza el efecto que un año en particular puede tener sobre el cálculo de rentabilidad a largo plazo de una entidad económica. Asimismo, recalca que los lineamientos de la OCDE estipulan que cuando el método seleccionado se basa en márgenes de rentabilidad procede la utilización de varios años.

Rechaza las observaciones del fisco, entre otras razones, porque: a) los resultados de DART en términos de volumen de ventas, precio promedio, nivel de inversión en activo fijo, gastos de estructura sobre de ventas y resultados operativos son consistentes con una empresa en la introducción de un nuevo negocio (start up); b) dicha situación, en ocasiones origina magros resultados hasta alcanzar una fase ascendente y un punto de consolidación; y c) DART desarrolla una actividad de capital intensivo, por lo que un análisis de rentabilidad que contemple varios períodos resulta más trascendente, toda vez que no aparece como sencillo, luego de realizada la inversión inicial de cierta magnitud, abandonar el negocio.

En ese contexto, entiende que debe considerarse un ciclo de negocio cuando se efectúa un análisis de comparabilidad, a fin de obtener un período abarcativo, representativo y homogéneo. A ello, suma la ausencia de fundamentación de esta impugnación o lo controvertido de ellas.

Por otra parte, cuestiona la impugnación de los ajustes a las amortizaciones, a la capacidad ociosa y por sobrestructura comercial.

Sobre las amortizaciones dice que el Fisco Nacional rechaza la valuación de bienes de uso realizada por la firma Brownstone Associates Inc., porque se efectuó sobre la empresa vinculada del exterior en lugar de realizarse sobre la empresa testeada. Expresa que las principales importaciones de bienes de uso de empresas

vinculadas del exterior tuvieron lugar al inicio de las actividades industriales, siendo marginal en los períodos fiscales 2003 y 2004 la compra de equipos a empresas vinculadas; situación sobre la que aportó detalle de los bienes de uso, discriminando fecha de alta y origen, descripción, valor de origen y procedencia, y la empresa proveedora de los mismos. Así, razona que la condición de mercado de las operaciones de importación de maquinarias se probó en los años de adquisición, y no en los períodos fiscales objetados. De allí, considera que el ajuste involucra valores que pertenecen a períodos anteriores a los impugnados.

Critica la resolución general aplicada, porque a su criterio se opone a los lineamientos internacionales y reglamenta conceptos no legislados.

Con respecto al ajuste por capacidad ociosa, señala que se desestima la información que obra en la página FED (Board of Governors of the Federal Reserve System) vinculada a los porcentajes de capacidad de utilización normal de planta. Ahora, considera que el ente fiscal yerra al afirmar que el estudio sectorial presentado habilita *per se* a validar un ajuste a la comparabilidad y reemplace el análisis individual en cada sociedad comparable.

Destaca que este estudio no reemplaza al análisis de comparabilidad, sino que con esto se pretendió complementarlo aportando información valiosa al ajuste ya realizado; cuyo objetivo fue acompañar un indicio que permitiera cuantificar el nivel de capacidad ociosa de las empresas comparables. Relata que se consideraron las inversiones netas realizadas por cada una de las empresas comparables, a fin de aportar otro indicio que permitiera inferir si las empresas presentaban situaciones manifiestas de subutilización de planta. Y frente a ese estudio, cuestiona que la administración simplemente lo desestimó sin fundar ni analizar las probanzas arrimadas.

Luego expone los argumentos vinculados con el ajuste por sobre-estructura comercial. Al respecto, explica que DART no operó a niveles de capacidad óptima para el desarrollo de sus actividades, sino que desarrolló su negocio en un mercado que no creció lo suficiente en términos de volúmenes o precios de venta, como consecuencia de la situación económica y la preferencia de los consumidores. Por ello –dice- se enfrenta a costos fijos o semifijos muy altos para el volumen de negocios de la empresa, generando diferencias en las ratios presentadas por la parte testada respecto de los comparables. En virtud de tal situación –aclara- se ajustaron las distintas variables con el fin de tornar comparables los resultados, en términos de su situación de negocios.

Sobre esta cuestión explica que el estudio de los precios de transferencia se realizó con la mejor información obtenida, y que la administración debe considerar tanto las particulares condiciones de la empresa como el contexto macroeconómico del país, que hace que su situación sea distinta de las comparables.

Acompaña cuadro de comparación de la ratio gastos de administración y comercialización respecto a las ventas de DART, para acreditar que se encuentra por encima de las compañías comparables hasta el año 2005, ejercicio a partir del cual dicha razón se halla alcanzada por el rango intercuartil de los comparables. Afirma, que tales diferencias se originan en el desarrollo de una actividad que no operó en niveles óptimos.

En su análisis, la composición de los gastos de administración y comercialización se forman en su mayoría de costos fijos, siendo las ratios un fiel reflejo de la situación de negocios descripta, lo que torna procedente el ajuste realizado.

En este aspecto -a su parecer- el ente fiscal incurre en una contradicción al convalidar una situación –vide fs. 1058/1059 antecedentes administrativos- y luego desconocerla en el acto en crisis.

También cuestiona la impugnación del ajuste por homogenización de costos, porque no encuentra

sustento en argumentación o probanza alguna y contradice claramente las conclusiones a las que arriba la pericia económica producida en sede administrativa.

Rebate también la impugnación del ajuste por homogenización de la información financiera. Sobre este concepto explica que consideró apropiado realizar el mismo debido al alto nivel inflacionario experimentado en la Argentina durante el ejercicio 2002, lo que lo llevó a re expresar los estados contables de años anteriores a moneda corriente de febrero de 2003, fecha en la cual se suspendió la preparación de estados contables en moneda homogénea. Justifica el ajuste en la necesidad de tornar en moneda constante información heterogénea erosionada por el proceso inflacionario. Ahora bien, explica que la impugnación reposa en el criterio contrario del ente fiscal de utilizar varios años como ya se señaló.

Sostiene que es improcedente rechazar el ajuste por inventarios de lento movimiento, dado que el mismo tuvo lugar durante los períodos 2001/2003, donde mantuvo niveles de inventario muy elevados por haber operado en un mercado recesivo que no creció en los términos esperados. Especifica que el monto considerado corresponde al nivel mínimo que DART mantuvo de existencias de inventario inicial a lo largo del período.

Funda su accionar en que una empresa con mayores inventarios a lo largo del tiempo puede tener mayores riesgos, especialmente si no está protegida por sus proveedores contra posibles reducciones de precios, obsolescencia, lento movimiento, etc. Es decir, primero resultó indispensable llevar su inventario a una situación normal para poder realizar el ajuste de comparabilidad correspondiente.

Acompaña cuadros que dan sustento a sus argumentaciones y explica que debió ajustar el flujo y stock a fin de efectuar la comparabilidad, toda vez que el correspondiente al año 2000 resultó muy pesado e implicó una carga para los períodos posteriores. Destaca que el propio ente fiscal reconoce una rotación menor a la esperada en los niveles de inventario, circunstancia que justifica su actuación.

Finalmente, se agravia del rechazo de la reclasificación de los pasivos comerciales no corrientes. Sobre este aspecto, considera que el ajuste de las cuentas por pagar resulta necesario si las compañías comparables –como es el caso- tienen un nivel diferente de cuentas por pagar que la empresa bajo testeo. En esa dirección –ejemplifica- si una empresa comparable compra productos de otras compañías y posee cuentas por pagar, necesariamente está recibiendo financiamiento de sus proveedores, que se reflejará en el costo de ventas. Por lo tanto, asevera, los indicadores del nivel de utilidades de dos empresas que reciben diferentes términos de compra serán distintos, aun cuando se trate de dos empresas idénticas, pues aquella que recibe términos más largos de pago, reportará, por un lado, mayor costo de ventas y obviamente, menores utilidades de operación y, por otro lado, mayores cuentas por pagar y pasivos totales.

Bajo esta lógica opina que, a fin de obtener comparaciones confiables, tanto el balance como el estado de resultados deben ajustarse para poner a las empresas comparadas en una situación equivalente en lo que a las cuentas por pagar se refiere, debiéndose presentar la información financiera correspondiente. Ello así, destaca que si la compañía argentina recibe financiación de su proveedor el ajuste será procedente. Criterio este –afirma- conformado por el informe obrante a fs. 1934 de las actuaciones administrativas. Asimismo, agrega que este ajuste encuentra respaldo reglamentario en el artículo 21, inc. a) del decreto reglamentario de la ley del Impuesto a las Ganancias.

Manifiesta que niveles más altos de cuentas por pagar, generan un beneficio a la compañía pues existen períodos de tiempo más largos para pagar a sus proveedores. Este ajuste implica, a su criterio, corregir las diferencias en el valor del dinero, entre la recurrente y las compañías comparables seleccionadas. Por ello,

considera procedente este ajuste, toda vez que es la naturaleza del pasivo y no su plazo la que determina su necesidad.

Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal.

II.- Que a fs. 130/154 contesta el recurso la representación fiscal, quien por las razones de hecho y derecho que expone, solicita se confirme el acto impugnado. Acompaña como prueba las actuaciones administrativas. Hace reserva del caso federal.

III.- Que a fs. 169 se abre la causa a prueba. A fs. 252 se clausura el período probatorio y a fs. 283 se elevan a conocimiento de la Sala A.

A fs. 286 pasan para alegar, obrando a fs. 293/297 vta. y 299/312 los alegatos de la apelada y apelante respectivamente.

Finalmente, pasan a sentencia con fecha 14 de marzo de 2023.

IV.- Que de acuerdo con lo que se desprende de los informes de inspección obrantes en las actuaciones administrativas, la recurrente es una sociedad anónima cuya actividad principal es la fabricación de productos plásticos en formas básicas y artículos de plástico N.C.P., excepto muebles, cerrando sus ejercicios comerciales el 31/12 de cada año.

La fiscalización comenzó porque el Departamento Investigación consideró necesario analizar, entre otros conceptos, la relación costo-beneficio, la razonabilidad de los precios de venta e insumos de materias primas y la financiación de la empresa, en atención a los mínimos márgenes de rentabilidad bruta, los aportes irrevocables efectuados y la permanente asistencia por parte de su controlante (vide fs. 216/218 Cpo. Precio de Transferencia). De este informe surgen algunas observaciones, tales como: a) acreditaciones bancarias que no superan las ventas declaradas en la DDJJ del impuesto a las ganancias, período fiscal 2004; b) salvo en el período 2002, las importaciones siempre superaron en monto a las exportaciones; c) se advirtió que el resultado bruto apenas alcanzó al 1,5% de las ventas, lo que podría deberse a costos elevados. La inspección presume que la firma importaría materia prima adquirida a vinculadas, siendo sobrevaluadas al momento de su ingreso al país; d) posee elevados quebrantos acumulados que corresponden a los períodos 1999 a 2004; e) se intentó comparar los precios de los productos exportados, pero no fue posible en atención a la existencia de productos de diferentes tamaños en una misma partida; f) no fue posible evaluar los precios de los productos importados que corresponden a una misma posición arancelaria; g) del mayor contable relativo a la cuenta “Dart Container Corporation”, se verificó que la recurrente transfirió a su controlante del exterior la deuda con su proveedora Polymers. Ello así, se consideró indispensable determinar si existía vinculación con la proveedora, entre otras cuestiones.

Se puso énfasis en que el costo de ventas en los períodos 2003 y 2004 tuvo una alta incidencia con relación a las ventas. La recurrente aportó un detalle de los gastos imputados al costo de ventas por los períodos bajo análisis y las partidas registradas en cada cuenta contable, correspondiendo las mayores imputaciones a la compra de materia prima relacionada a perlas –provenientes de EE. UU- tapas, material de empaque, depreciación del edificio de producción e impuestos aduaneros, representando aproximadamente el 80 % de los importes que componen el costo de ventas.

En lo que refiere a la cuestión en debate en esta causa, con respecto al estudio de los Precios de Transferencia, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

Las operaciones analizadas durante el período fiscal 2003, consistieron en la importación de: a) perlas EPS; b) materiales de empaque; c) productos terminados; d) repuestos para la fabricación de vasos y e) productos varios (tinta, placas de imprenta; insumos informáticos, etc.). Para su estudio, la recurrente escogió el método del Margen Neto de la Transacción (MMNT) y en su estudio, expone las razones que la llevaron a esa decisión (vid. fs. 47/48 del estudio de PDT).

Con respecto al período fiscal 2004, las operaciones sujetas al análisis de precios de transferencia fueron las importaciones vinculadas a: 1°) perlas EPS; 2°) productos terminados (tapas), materiales de empaque, equipos y repuestos de maquinarias para la fabricación de vasos, como así también productos varios (por ejemplo, tintas, placas de imprenta, normas de color, insumos informáticos, etc.). Para su evaluación la empresa utilizó el método de Precio Comparables entre Partes Independientes (CUP) para la importación de perlas EPS y el método del Margen Netro de la Transacción, en forma global, para el resto.

Ello así, a fin de considerar los diversos aspectos traídos a debate, entiendo oportuno tratar cada uno de ellos en forma particular.

V.- Que, previo a ello, cabe precisar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo definió a los precios de transferencia como los precios a los que una empresa transmite bienes materiales y activos intangibles o presta servicios a empresas asociadas. Por tal razón, la cuestión nuclear desde la perspectiva fiscal radica en considerar que *"cuando las empresas independientes negocian entre sí, las fuerzas del mercado determinan normalmente las condiciones de sus relaciones comerciales y financieras…Cuando las empresas asociadas operan entre sí, las fuerzas externas del mercado pueden no afectar de la misma forma a sus relaciones comerciales y financieras, aunque es frecuente que las empresas asociadas pretendan reproducir en sus operaciones la dinámica de las fuerzas del mercado…Las administraciones tributarias no deben considerar automáticamente que las empresas asociadas pretenden manipular sus beneficios…Es importante tener presente que la necesidad de practicar ajustes para aproximarse a las condiciones de plena competencia surge con independencia de cualquier obligación contractual de satisfacer un precio en particular asumida por las partes, o de cualquier intento de minimizar la carga fiscal. Por tanto, los ajustes guiados por el principio de plena competencia no afectarían las obligaciones contractuales sin finalidad fiscal asumidas por las empresas asociadas y podrían ser apropiados aun cuando no haya intención de minimizar o eludir impuestos. El análisis de los precios de transferencia debe desvincularse claramente de la consideración de los problemas de fraude o elusión fiscal, aun cuando las determinaciones que se adopten en materia de precios de transferencia puedan utilizarse para dichos fines"* (Vid. Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias. 2010. Parágrafo 1.2.)

La problemática que genera el tema bajo análisis es una cuestión actual y de importancia para los países por sus repercusiones recaudatorias, por lo que incide y origina importante conflictividad entre las administraciones y los contribuyentes.

Es por ello, que a efectos de evitar distorsiones que pueden originarse cuando los precios de transferencia no respondan a las fuerzas del mercado, se ha convenido la necesidad de ajustar –a los efectos fiscales- los beneficios empresarios y asegurar de este modo el cumplimiento del principio de plena competencia. Para ello, resulta apropiado que el ajuste se dirija a determinar las condiciones de las relaciones comerciales y financieras susceptibles de encontrarse entre empresas independientes, en operaciones y circunstancias comparables.

La aplicación del principio de plena competencia se sustenta en la comparación de las condiciones de

una operación vinculada con las condiciones de las operaciones efectuadas entre empresas independientes, y para que sea útil, las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables. En este sentido, se ha dicho que *"…la comparación requerida es una comparación de condiciones acordadas por las empresas vinculadas con aquellas que hubieran sido acordadas por empresas independientes, y, segundo, de haberse identificado condiciones especiales en la operación entre empresas vinculadas, debe calcularse el ajuste a los precios de transferencia, a través del recalculo de la ganancia que se hubiera devengado en ausencia de tales condiciones especiales"* (Goldemberg, Cecilia, "Manual de Precios de Transferencia en Argentina", La Ley, 2007, pág. 102). Dicha autora aclara que *"Comparar implica efectuar un primer análisis cualitativo acerca de la operación sujeta a examen y de los factores relevantes de comparación para evaluar a su vez las condiciones de operaciones independientes. Definido que existen diferencias entonces deberá iniciarse una búsqueda cuantitativa para ubicar los precios o márgenes comparables que permiten determinar el precio arm's length y consecuentemente, el ajuste a la ganancia correspondiente a la operación"*. (op. Citada, pág. 103).

Las características o factores de comparabilidad que pueden ser importantes para determinar la comparabilidad –siguiendo a las Directrices de la OCDE- son: a) características de los bienes o servicios; b) análisis funcional; c) cláusulas contractuales; d) circunstancias económicas; e) estrategias empresariales. La importancia de estos factores dependerá de la naturaleza de la operación vinculada y del método de determinación de precios adoptado. (vid. Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias. 2010. Parágrafo D.1 y sigts.)

Y ello debe ser así porque las distorsiones pueden tener múltiples causas, las que claramente deben tenerse presente en oportunidad de realizar el estudio de los precios de transferencia.

Sobre la base de tales conceptos es dable establecer el marco normativo dentro del cual corresponde considerar a las operaciones realizadas por la recurrente.

El tercer párrafo del artículo 14 de la ley del Impuesto a las Ganancias, según la redacción dada por la ley 25.239 vigente en el tiempo que se realizaron las operaciones bajo escrutinio, establecía que: *"…Las transacciones entre un establecimiento estable, a que alude el inciso b) del artículo 69, o una sociedad o fideicomiso comprendidos en los incisos a) y b) y en el inciso agregado a continuación del inciso d) del artículo 49, respectivamente, con personas o entidades vinculadas constituidas, domiciliadas o ubicadas en el exterior serán considerados, a todos los efectos, como celebrados entre partes independientes cuando sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre entes independientes, excepto en los casos previstos en el inciso m) del artículo 88. Cuando tales prestaciones y condiciones no se ajusten a las prácticas del mercado entre entes independientes, las mismas serán ajustadas conforme a las previsiones del artículo 15.*

En el caso de entidades financieras que operen en el país serán de aplicación las disposiciones previstas en el artículo 15 por las cantidades pagadas o acreditadas a su casa matriz, cofilial o cosucursal u otras entidades o sociedades vinculadas constituidas, domiciliadas o ubicadas en el exterior, en concepto de intereses, comisiones y cualquier otro pago o acreditación originado en transacciones realizadas con las mismas, cuando los montos no se ajusten a los que hubieran convenido entidades independientes de acuerdo con las prácticas normales del mercado. La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos podrá, en su caso, requerir la información del Banco Central de la República Argentina que considere necesaria a estos fines".

A su turno, el artículo 15 rezaba: *"Cuando por la clase de operaciones o por las modalidades de*

organización de las empresas, no puedan establecerse con exactitud las ganancias de fuente argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, podrá determinar la ganancia neta sujeta al gravamen a través de promedios, índices o coeficientes que a tal fin establezca con base en resultados obtenidos por empresas independientes dedicadas a actividades de iguales o similares características.

Las transacciones que establecimientos estables domiciliados o ubicados en el país o sociedades comprendidas en los incisos a) y b) y los fideicomisos previstos en el inciso agregado a continuación del inciso d) del primer párrafo artículo 49, respectivamente, realicen con personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en los países de baja o nula tributación que, de manera taxativa, indique la reglamentación, no serán consideradas ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes.

A los fines de la determinación de los precios de las transacciones a que alude el artículo anterior serán utilizados los métodos que resulten más apropiados de acuerdo con el tipo de transacción realizada. La restricción establecida en el artículo 101 de la ley 11683 (t.o. 1998 y modif.), no será aplicable respecto de la información referida a terceros que resulte necesaria para la determinación de dichos precios, cuando la misma deba oponerse como prueba en causas que tramiten en sede administrativa o judicial.

Las sociedades de capital comprendidas en el inciso a) del primer párrafo del artículo 69 y las demás sociedades o empresas previstas en el inciso b) del primer párrafo del artículo 49, distintas a las mencionadas en el tercer párrafo del artículo anterior, quedan sujetas a las mismas condiciones respecto de las transacciones que realicen con sus filiales extranjeras, sucursales, establecimientos estables u otro tipo de entidades del exterior vinculadas a ellas.

A los efectos previstos en el tercer párrafo, serán de aplicación los métodos de precios comparables entre partes independientes, de precios de reventa fijados entre partes independientes, de costo más beneficios, de división de ganancias y de margen neto de la transacción, en la forma y entre otros métodos que, con idénticos fines, establezca la reglamentación.

La Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos con el objeto de realizar un control periódico de las transacciones entre sociedades locales, fideicomisos o establecimientos estables ubicados en el país vinculados con personas físicas, jurídicas o cualquier otro tipo de entidad domiciliada, constituida o ubicada en el exterior, deberá requerir la presentación de declaraciones juradas semestrales especiales que contengan los datos que considere necesarios para analizar,

su caso, de inspecciones simultáneas con las autoridades tributarias designadas por los Estados con los que se haya suscripto un acuerdo bilateral que prevea el intercambio de información entre Fiscos".

Por su parte, el decreto reglamentario de la ley del gravamen, en el artículo 21.2, vigente a la sazón especificaba que *"A efectos de lo previsto en el artículo anterior, serán consideradas comparables aquellas transacciones analizadas entre las que no existan diferencias que afecten el precio, el margen de ganancias o el monto de la contraprestación a que se refieren los métodos establecidos en dicho artículo y cuando, en su caso, tales diferencias se eliminen en virtud de ajustes que permitan un grado sustancial de comparabilidad.*

A los fines del ajuste de las mencionadas diferencias, deberán tomarse en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de la o las transacciones, a partir de la

utilización del método que mejor se adapte al caso, considerando, entre otros elementos o circunstancias, los que se indican a continuación:

a) Las características de las transacciones, incluyendo:

1. En el caso de transacciones financieras, elementos tales como el monto del capital o préstamo, plazo, garantías, solvencia del deudor, capacidad efectiva de repago, tasa de interés, monto de las comisiones, cargos de orden administrativo y cualquier otro pago o cargo, acreditación o, en su caso, débito que se realice o practique en virtud de las mismas.

2. En prestaciones de servicios, elementos tales como su naturaleza y la necesidad de su prestación para el tomador del o los servicios, así como también si éstos involucran o no información concerniente a experiencias industriales, comerciales o científicas, asistencia técnica o, en su caso, la transferencia o la cesión de intangibles.

3. En transacciones que impliquen la venta o pagos por el uso o la cesión de uso de bienes tangibles, se deberá atender a las características físicas del bien, su relación con la actividad del adquirente o locatario, su calidad, confiabilidad, disponibilidad y, entre otros, volumen de la oferta.

4. En el supuesto de la explotación o transferencia de intangibles, elementos tales como la forma asignada a la transacción (venta, cesión del uso o derecho a uso) su exclusividad, sus restricciones o limitaciones espaciales, singularidad del bien (patentes, fórmulas, procesos, diseños, modelos, derechos de autor, marcas o activos similares, métodos, programas, procedimientos, sistemas, estudios u otros tipos de transferencia de tecnología), duración del contrato o acuerdo, grado de protección y capacidad potencial de generar ganancias (valor de las ganancias futuras).

b) Las funciones o actividades, tales como diseño, fabricación, armado, investigación y desarrollo, compra, distribución, comercialización, publicidad, transportes, financiación, control gerencial y servicios de posventa, incluyendo los activos utilizados (uso de intangibles, ubicación, etc.) y riesgos asumidos en las transacciones (riesgos comerciales, como fluctuaciones en el costo de los insumos; riesgos financieros, como variaciones en el tipo de cambio o tasa de interés), de cada una de las partes involucradas en la operación.

c) Los términos contractuales que puedan llegar a influir en el precio o en el margen involucrado, tales como forma de redistribución, condiciones de pago, compromisos asumidos respecto de los volúmenes de productos comprados o vendidos, duración del contrato, garantías, existencia de transacciones colaterales.

d) Las circunstancias económicas (entre otras, ubicación geográfica, dimensión y tipo de los mercados, niveles de oferta y demanda, alcance de la competencia)" (vid. Decreto 1037/2000).

Finalmente, y en lo que aquí interesa, la Resolución General 1122 del 29/10/2001 establece en su artículo 11 que *"Se entenderá por método más apropiado al tipo de transacción realizada, el que mejor refleje la realidad económica de la misma. A tal fin se considerará –entre otros- el método que: a) mejor compatibilice con la estructura empresarial y comercial; b) cuente con la mejor calidad y cantidad de información disponible para su adecuada justificación y aplicación; c) Contemple el más adecuado grado de comparabilidad de las transacciones vinculadas y no vinculadas, y de las empresas involucradas en dicha comparación; d) Requiera el menor nivel de ajustes a los efectos de eliminar las diferencias existentes entre los hechos y situaciones comparados"*.

VI.- Que sentado lo que antecede, la primer a cuestión a resolver en atención a los agravios expuestos por la recurrente, consiste en determinar si se ajusta a derecho la impugnación de la utilización del método Precios Comparables entre partes independientes en el estudio de precios de transferencia del período fiscal 2004, que aplicó para la importación de perlas. Cabe recordar que –de conformidad con los dichos del apelante- si bien para el período fiscal 2003 recurrió al método del Margen Neto de la Transacción, lo hizo por la inexistencia de información que le permitiera efectuar una comparación de precios que pudiera habilitar la demostración de la condición de mercado a través del Método CUP, método que utilizó una vez obtenida la información pertinente. Por su parte, el ente fiscal rechazó dicho estudio

La administración impugnó dicha metodología con sustento en la información obtenida durante la fiscalización. En el informe que obra a fs. 1072/1096 de las actuaciones administrativas acompañadas, se explica que de acuerdo con lo manifestado por la recurrente, el método utilizado reposa en información confiable respecto al mismo tipo de transacción realizada entre compañías independientes en condiciones comparables. Ello así, explica que las compras de las perlas EPS las realizó a compañías vinculadas “Polymers International LTD” (PIL) y “Dart Container Corporation” (DCC), las que a su vez las adquirían al proveedor independiente “Nova Chemicals Inc.”, y que los precios que abonaba eran los mismos que aquellas compañías abonaban a su proveedora, lo que acreditó con facturas de compra.

Es así que los actuantes consultaron a la base NOSIS a efectos de determinar si algún otro contribuyente del país realizó transacciones de este producto, localizándose –de acuerdo con la posición arancelaria del producto- que la empresa ESTISOL S.A. lo importó durante los períodos en estudio. Requerida dicha empresa informó que las importaciones se realizaron principalmente de Bélgica a la firma Nova Chemicals y adjuntó copias de facturas y de despachos de importación de sus operaciones (fs. 917/951 y 955/984 de las a.a.). En tanto, si bien la recurrente fue requerida sobre las especificaciones técnicas del producto adquirido no dio tal descripción, sino que se limitó a describir las perlas adquiridas por su competidor (vid. fs. 1023/1024 de las a.a.).

En función de la información obtenida y aportada por la fiscalización se observó que los productos que fueron utilizados para el estudio de comparabilidad no serían los mismos (vid. fs. 1043/1045 y 1047/1050 de las a.a.) lo que implicó que se impugnara el método seleccionado.

Cabe señalar que la recurrente presentó informes con el objeto de acreditar la similitud de los productos utilizados para el estudio de comparabilidad, concluyendo que aquellos son absolutamente similares en su composición química y podrían ser utilizados indistintamente en la fabricación de los productos que elabora (vid. fs. 1123/1127 de las a.a.). Aportó la documentación de respaldo a fs. 1167.

En la misma dirección, es preciso destacar que de las actuaciones administrativas se desprende que tanto la fiscalización, como la División Determinaciones de Oficio efectuaron arduas tareas a fin de obtener la mayor información y datos ciertos para efectuar el análisis de precios de las operaciones bajo el método que mejor se adecue a ellas, dándosele intervención al Departamento de Operaciones Internacionales (vid. entre otros, informes de fs. 1101/1110; 13116/1326, 1329/1333, 1423/1432; 1435/1438, 1497/1504).

A partir de las tareas llevadas adelante, los informes técnicos solicitados en la instancia administrativa y de las pruebas producidas durante el procedimiento determinativo, la administración concluyó que el estudio de comparabilidad realizado bajo el método CUP no se ajustaba a la normativa aplicable, toda vez que se limitó a comparar la similitud del producto adquirido a su vinculada y el que ésta compra a un operador independiente, pero en ningún caso analizó el resto de los factores de comparabilidad ya mencionados supra.

VII.- Que, en ese contexto, cabe adelantar que para la suscripta le asiste razón al ente fiscal en su fundada impugnación.

En el presente caso, tras fundar la actora la aplicación del método en su Estudio de Precios de Transferencia de fs. 45/48, detalla que utilizó como comprable externo las operaciones entre DCC y NOVA, siendo ésta última una de las principales compañías manufactureras de perlas de EPS en EE.UU, cuyos precios son de carácter público, y resultan idénticos a los facturados en las operaciones con sus vinculadas.

Así las cosas, cabe destacar que el Método utilizado por la recurrente es por definición el que compara el precio que se aplica para bienes que se transfieren o servicios que se prestan, en una transacción controlada, con el precio que se aplica para bienes o servicios que se prestan en una transacción no controlada comparable, en circunstancias similares. Es decir, en este método el precio de mercado es aquel que se hubiere pactado entre partes independientes en transacciones comparables.

Sobre el particular, los citados Lineamientos de la OCDE establecen que una operación no vinculada es comparable a una operación vinculada a los efectos del método del precio libre comparable, si se cumple una de las dos condiciones siguientes: a) ninguna de las diferencias (si las hubiera) entre las dos operaciones, influye significativamente en el valor normal de mercado; o b) pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos importantes que provoquen esas diferencias (Vid. Parte II, Punto B.1.)

En esa dirección, nuestra legislación fijo pautas a fin de tornar comparables las transacciones y las entidades que llevan a cabo las operaciones, prescribiendo el artículo 21 del DR de la ley del gravamen que, a los fines del ajuste, deberá tenerse en cuenta: plazo de pago, cantidades negociadas, propaganda y publicidad, costo de intermediación, acondicionamiento, flete y seguro, naturaleza física y de contenido y diferencia de fecha de celebración de las transacciones.

Finalmente, es preciso indicar que este método es particularmente confiable cuando una empresa independiente vende el mismo producto que es transado entre dos empresas asociadas. Más, con ese solo elemento no alcanza, pues para su correcta aplicación *"no deben existir diferencias en las transacciones que son objeto de comparación o que el efecto en el precio de las diferencias puedan ser absolutamente cuantificadas por medio de un ajuste. En un contexto de operador independiente, cualquier pequeña diferencia podría tener alguna incidencia en el precio. De esa manera la confiabilidad del método dependerá de la posibilidad de la cuantificación apropiada de las susodichas diferencias"* (vid. Goldemberg, Cecilia, op. Citada, pág. 233). Y si bien, la comparación del producto es esencial, es igualmente importante el análisis de los términos de pago, entrega, volumen de comercialización, nivel de mercado, etc. Todos elementos consagrados en la legislación nacional, pues el sexto artículo agregado al artículo 21 del DR así lo exige.

En ese contexto, la actividad probatoria desplegada por la recurrente se limitó simplemente a verificar la similitud, tanto física como química, de las perlas comercializadas entre Nova y DCC, y las efectivamente compradas por la encartada a su vinculada.

En apoyo a esta tesitura, vale recordar las conclusiones a las que arribara el perito químico interviniente por el Fisco Nacional, en el marco de la medida para mejor proveer, al expedirse sobre la pericia química presentada por la actora en la etapa administrativa: *"al no tener los certificados de análisis de los proveedores para el producto involucrado en los períodos fiscales en estudio, esta instancia no puede validar la similitud entre éstos y los utilizados por el laboratorio 'Impact Analytical' que son los utilizados por el experto de parte"* (vid. fs. 2629/2631).

A ello, cabe agregar que para el análisis de comparabilidad de las transacciones la recurrente aportó durante la fiscalización documentación que –como bien señala el acto en crisis- no resulta hábil para ese fin, toda vez que consistió en fotocopias de comprobantes sin certificar.

Con el mismo objeto produjo en esta instancia pericial contable, la que tampoco arriba a conclusiones que puedan considerarse un estudio de comparabilidad. En efecto, se ha limitado el perito de la actora a enlistar la cantidad de libras adquiridas, tanto por la recurrente a su vinculada como por DCC a NOVA y los plazos de pago. Ahora bien, el perito del fisco aclara que con respecto a las operaciones efectuadas por la compañía independiente NOVA, solo se puso a su disposición fotocopias simples de reportes de pago "Invoice paymen history", que resultan insuficientes a efectos de establecer la veracidad de los pagos y condiciones.

Tampoco aporta elementos para el estudio de comparabilidad el informe pericial económico toda vez que –más allá del esfuerzo realizado por el experto designado por la actora- lo cierto es que el mismo se efectuó sobre fotocopias de facturas no pudiéndose además constatar su registro, ni que los libros se llevaran correctamente. En esa dirección, el experto propuesto por el Fisco Nacional aclara que de la documentación peritada no surge que se pactaran intereses por mora, descuentos por pronto pago o financiaciones implícitas.

Ello así, tanto del estudio de precios acompañado como de las probanzas ofrecidas y ordenadas, se desprende que se haya realizado un estudio de comparabilidad que incluya la comparación de las condiciones entre las operaciones vinculadas e independientes en circunstancias comparables. Como se dijo, el estudio de comparabilidad debe sopesar las condiciones y las circunstancias económicamente relevantes de la transacción controlada contra las que imperan en una transacción independiente, incluyendo un estudio del sector con la posible influencia que puedan tener los diversos factores intervinientes, a nivel cuantitativo y cualitativo.

En suma, la recurrente se limitó a intentar acreditar la similitud del producto para efectuar el comparativo de precios, lo que no resulta suficiente para un correcto estudio de comparabilidad de las transacciones. A riesgo de ser reiterativa, **deben analizarse las transacciones, no sólo los productos que se transan.**

Por lo tanto, le asiste razón al ente fiscal –como se dijo- en su impugnación de la aplicación del Método de Precio Comparable entre Partes Independientes –CUP o Precio No Controlado- como método de análisis de precios para la importación de las perlas EPS y la aplicación –en un todo de acuerdo con la postura asumida por la recurrente en el período 2003- del Método del Margen Neto de las Transacciones para el período fiscal 2004.

VIII.- Que, a continuación, corresponde tratar el resto de los agravios formulados por el apelante, los cuales se resumen en el rechazo de: 1°) dos comparables, Sonoco Products Co. y Graphic Packaging Corp, ambos del 2003; 2°) la utilización de años múltiples; 3°) el ajuste de amortizaciones; 4°) el ajuste por capacidad ociosa; 5°) el ajuste por sobreestructura comercial; 6°) el ajuste por homogeneización de costos; 7°) el ajuste por inventarios de lento movimiento; 8°) la reclasificación de los pasivos comerciales; y 9°) el ajuste por homogeneización de la información financiera.

Con sustento en esas impugnaciones, el organismo fiscal reconstruyó la utilidad operativa de la recurrente y su indicador "Utilidad Neta de la Transacción sobre Costos Totales de la Transacción" (MOTC), que quedó ubicado por debajo del límite del intercuartil inferior del rango de mercado, lo que generó un incremento en la utilidad fiscal exteriorizada en sus declaraciones juradas.

Resulta oportuno recordar que el Método del Margen Neto de la Transacción es uno de los métodos del "beneficio de la operación" que analiza el carácter *arm's lengh* de los precios de una transacción entre vinculadas, a través de la comparación del margen neto de dicha operación con el de una transacción comparable entre

independientes. Su objeto es determinar y comparar el margen neto operativo de transacciones controladas, con el margen neto operativo obtenido en transacciones comparables no controladas por empresas independientes.

Para establecer el nivel de margen neto debe realizarse una división en la cual el numerador es la utilidad neta de la operación en tanto el denominador puede cambiar según la metodología que se utilice. Para nuestra legislación, la unidad de medida que debe utilizarse en el denominador se relaciona con factores de rentabilidad tales como retornos sobre activos, ventas, costos, gastos o flujos monetarios (vid. Artículo 21 del DR de la LIG).

Bajo ese contexto, se procederá entonces a analizar los ajustes y agravios efectuados por las partes.

VIII.1.- Que la fiscalización excluye dos comparables, a saber, Sonoco Products Co. y Graphic Packaging Corp. La primera porque reconoció importantes gastos en reestructuración y la segunda, porque registró disminución de activos e importantes gastos de reestructuración. Ambos comparables corresponden al período 2003.

Cabe señalar al respecto que de acuerdo con los lineamientos OCDE, *"el proceso seguido para identificar comparables potenciales es uno de los aspectos más críticos del análisis de comparabilidad y debe ser transparente, sistemático y verificable. En concreto, la elección de los criterios de selección influye notablemente en el resultado del análisis, por lo que debe reflejar las características económicas más significativas de las operaciones que se comparan"* (Vid. Op. Citada, pág. 144, 3.46). La búsqueda de potenciales comparables es una de los aspectos a tener en cuenta en el análisis de comparabilidad. Este análisis incluye un aspecto cualitativo y otro cuantitativo, vinculándose el primero a las condiciones esenciales del objeto a comparar y el segundo a las cantidades involucradas en la comparación. Y esto es así porque los volúmenes involucrados deben ser similares a efectos de no crear distorsiones en los precios (cualitativa) y porque las empresas que realicen las operaciones no operen con distinta capacidad de producción o se encuentren en lugares diferentes en la cadena de producción que altere los valores pagados (cuantitativo). Entre estos últimos, se destacan –entre otros- los que atañen al tamaño de las empresas en función de las ventas, los activos totales, los bienes de uso o la cantidad de empleados.

De fs. 37 del Cuerpo "Sonoco Products Co.", Nota 3 de los Estados Contables, se desprende que la compañía, durante el año 2002, *"reconoció gastos por reestructuración, neto de ajustes, por $…, principalmente en relación al cierre de cuatro plantas en los EEUU en el segmento Embalaje de Consumo, el cierre de una planta en los EEUU en el segmento de Embalaje Industrial y costos por indemnización asociados con las consolidaciones de planta en Europa. Estos gastos de reestructuración, neto de ajustes, consistieron en beneficios por indemnización y terminación por $..., gastos por reducción de activos por $... y otros gastos de retiro por finalización de $...consistentes en gastos por la terminación del alquiler del edificio y otros gastos varios. Durante el año 2001, la Compañía reconoció gastos de reestructuración, neto de ajuste por $…, como resultado de las medidas de reestructuración que se anunciaron durante el año. Los gastos de reestructuración del año 2001 consistieron en beneficios por indemnizaciones y terminación de $..., gastos por reducción de activos por $... y otros gastos de retiro por finalización por $...Los planes de reestructuración del año 2001 y 2002 incluyen una reducción global de 506 puestos de asalariados…incluyendo el cierre de 17 plantas. Al 31 de diciembre de 2002 se habían cerrado 14 plantas y aproximadamente 1123 empleados fueron despedidos…La compañía espera pagar el resto de los gastos de reestructuración, excepto los subsidios existentes de retiro y ciertos gastos por terminación del alquiler del edificio a fines de 2003 utilizando efectivo generado por las operaciones. La compañía estima que llevará a cabo acciones adicionales de reestructuración y que registrará gastos adicionales de reestructuración durante 2003"*.

Por su parte, en la nota 4 de los estados contables de la firma "Graphic Packaging International Corporation" se dice que "*La compañía registró disminución de activo y cargos de reestructuración por un total de $... en 2001 y 2002, respectivamente. Además, las reservas para disminución de activos y reestructuración de $...con respecto al cierre de la planta de Perrysburg, Ohio se registraron en el 2000 como un costo de la adquisición de las operaciones de cartón plegable de Fort James Corporation, que la compañía adquirió en agosto de 1999. La Compañía realiza revisiones sobre la efectividad de los costos relacionados de sus activos, incluyendo planta y equipos, y la asignación de los recursos humanos en todas las funciones mientras lleva a cabo estas adquisiciones y responde a las presiones sobre los márgenes de las condiciones de la industria…registró un cargo por disminución de activos de $...millones en el cuarto trimestre de 2001 juntamente con el anuncio ya programado del cierre de la planta de Newman, Georgia. Esta planta resultaba más costosa de operar que otras plantas de este sistema y producía márgenes inferiores a lo esperado. La Compañía finalizó las operaciones de la misma durante 2002 y piensa vender el edificio y el terreno donde está ubicada…La Compañía registró un cargo por disminución de activos de $...en el primer trimestre del año 2001 con respecto al edificio de Saratoga Springs, New Cork…Con respecto al anunciado cierre de la planta e Newman, Georgia mencionada anteriormente, la Compañía contabilizó gastos de reestructuración por un total de $...durante el cuarto trimestre de 2001. Los cargos se refieren a las indemnizaciones por despido de 105 empleados de la planta a quienes se les comunicó el despido en diciembre de 2001. El plan de reestructuración de Newman finalizó prácticamente a fines de 2002, habiendo quedado pendiente aproximadamente $... millones en indemnizaciones y otros pagos de reestructuración para 2003"*.

Ahora bien, frente a estas observaciones la propia recurrente, en su presentación de fs. 825/885 de las actuaciones administrativas acompañadas, reconoce que ambas empresas debieron ser excluidas por incumplir los requisitos de comparabilidad. No obstante, ante este Tribunal sostiene que la circunstancia de afrontar procesos de reestructuración no puede acarrear de por sí su exclusión de comparable.

Ello así, entiendo que el agravio sobre este aspecto formulado por la recurrente no puede ser acogido favorablemente, no solo porque la propia recurrente aceptó la exclusión –como quedó dicho- sino porque en virtud de lo expuesto en las notas a los balances pretranscriptos no se advierte debidamente fundada la afirmación del experto en su informe que obra a fs. 2538/2542 de los antecedentes administrativos, en el sentido que "*los cargos por reestructuración no han afectado la rentabilidad obtenida"*.

VIII. 2.- Que en lo que hace a la utilización de años múltiples, cabe señalar que en rigor la administración fiscal cuestiona que se recurra a períodos en los que la economía de nuestro país "*se sumergió en una violenta recesión a partir de la salida de la convertibilidad"*, por lo que su inclusión para el estudio de los precios de transferencia por los periodos 2003 y 2004 implicaría acrecentar las diferencias de comparabilidad con las compañías del exterior, que en los mercados en los que se desarrollan no han tenido comportamientos similares, lo que ocasionaría innumerables ajustes.

Cabe advertir que es conteste la doctrina y la jurisprudencia en sostener, con respecto a la utilización de años múltiples, "*que no existe en la ley del impuesto ni en su decreto reglamentario ningún óbice a su utilización, en tanto ello permita demostrar que la determinación de los precios pactados con los sujetos vinculados del exterior se ajustan al principio de plena competencia. Paralelamente, no debe soslayarse que si bien es cierto que la Argentina no es miembro pleno de la OCDE y, como consecuencia de ello sus normas no son de cumplimiento obligatorio, también es cierto que las directrices en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias emitidas por dicha organización constituyen normas internacionales de recomendación. Por tanto, resulta una práctica internacionalmente admitida en derecho tributario, y las partes así concuerdan, que constituyen fuente de interpretación a fin de aplicar la legislación*

local sobre precios de transferencia a los hechos particulares de la causa. En tal sentido, y como bien lo refirió el Tribunal Fiscal, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE tiene dicho en su informe que los datos plurianuales son útiles para disponer de información acerca de los ciclos económicos relevantes y de los ciclos de vida de los productos de los comparables. Las diferencias en el ciclo económico o en el ciclo de los productos pueden tener un efecto sustancial en las condiciones de los precios de transferencia que debe evaluarse para determinar su comparabilidad. Consiguientemente, para poder llegar a comprender plenamente los hechos y circunstancias que rodean una operación vinculada, puede resultar útil examinar los datos referidos tanto al año que se examina como a los anteriores. Este tipo de análisis puede ser particularmente útil cuando se acude a uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones, tal como sucede en el caso de autos. ***Los hechos y las circunstancias del caso concreto determinarán si las diferencias en los acontecimientos económicos influyen significativamente sobre el precio, y si pueden realizarse ajustes razonablemente precisos para eliminar los efectos de tales diferencias****"* (Vid. CNACAF, Sala I, "Volkswagen Argentina S.A.", 26/12/2019. El destacado es propio).

En ese contexto, se observa en primer término que de las pericias realizadas, tanto en sede administrativa como ante este Tribunal, no se desprende que la utilización de datos plurianuales haya respondido a diferencias en el ciclo económico de la industria bajo testeo. Asimismo, no ha quedado acreditado que la situación económica por la que atravesó el país en los períodos 2001 y 2002, haya existido en los países de las empresas utilizadas para el estudio de comparabilidad. Nada dicen los expertos en sus informes sobre la cuestión, limitándose a manifestar que la legislación nacional no impide la utilización de datos plurianuales, lo que –como se dijo- no se encuentra en discusión.

Por ende y considerando que la inclusión de los datos emergentes de los períodos 2001 y 2002 acrecentaría inexcusablemente las diferencias de comparabilidad con las empresas del exterior, entiendo que le asiste razón al ente fiscal.

VIII. 3.- Que debe entonces analizarse la procedencia del ajuste de amortizaciones, capacidad ociosa y por sobre estructura comercial. Estos ajustes fueron efectuados por la recurrente con el objeto de homogeneizar su información contable con la de las comparables, eliminando de los costos de venta los gastos de amortización de los bienes de uso.

Al respecto, en su Estudio de Precios de Transferencia la recurrente incluye estos ajustes en uno general que denomina "Ajustes por capacidad" y lo sustenta en que, como operó en un mercado que no creció lo suficiente en términos de volúmenes o precios de venta –por múltiples razones- sus costos fijos o semifijos son altos para su volumen de negocios. Ello surge –a su criterio- claramente cuando se observa la razón de gasto de administración y comercialización con relación a las ventas y la razón de amortización a ventas, pues se encuentra muy por encima de sus comparables, por lo que consideró apropiado ajustar las variables mencionadas, respecto a la mediana observada para sus comparables (vid. fs. 63/65 de su EPdeT y en su contestación al requerimiento efectuado que obra a fs. 1342/1359). Asimismo, a fs. 1132/1134, cuerpo VI de las a.a., obra la explicación y los datos tenidos en cuenta por la recurrente para efectuar el ajuste.

Sobre el particular, como bien se señaló en el Considerando VII, el artículo del decreto reglamentario de la ley del gravamen dispone los criterios de comparabilidad que deben ser aplicados a fin de eliminar las diferencias existentes entre las operaciones controladas y las que no lo son. Sin embargo, a pesar de no ser mencionadas por la normativa, la doctrina es conteste en admitir supuestos de capacidad productiva ociosa siempre que pueda demostrarse que esa circunstancia afecta la comparabilidad, carga que deberá recaer en el contribuyente a través de documentación que provea soporte.

Sobre esta cuestión, entiendo que le asiste razón al ente fiscal. En efecto. Tal como surge de las diversas presentaciones efectuadas por la recurrente, el ajuste bajo análisis no es consecuencia de un estudio de comparabilidad, que parte de conceptos y mediciones técnicas tales como "capacidad de planta", "capacidad estimada", "capacidad teórica" sino que solamente se efectuó sobre gastos de administración y comercialización y amortizaciones (vid. fs. 1133/1134).

Idéntico criterio ha de seguirse con respecto al concepto de sobreestructura comercial, toda vez que no se desprende de su estudio que aquél elemento no existió en sus comparables y en su caso, cuantificar la magnitud de la subutilización. Adviértase que para el ajuste la recurrente consideró *"…en el mercado local no existe un acentuado hábito hacia el consumo de envases como los que fabrica DS respecto de otros bienes sustitutos, como podrían ser los envases de plástico…consecuencia de lo señalado es la presencia de costos fijos o semifijos muy altos para el volumen de negocios de la empresa. Esto último se puede observar en el hecho de que la razón de gastos de administración y comercialización respecto a ventas y la razón de amortización a ventas de DS se encuentra muy por encima de las compañías comparables…se consideró apropiado ajustar las variables mencionadas (amortización y gastos de operación) respecto a la mediana observada para las comparables en ambos casos, con el fin de tomar los resultados entre éstas y DS comparables, en términos de su situación de negocios"*.

Es decir que –como bien señala el Fisco Nacional- limitó su análisis a confeccionar un rango a partir de la ratio "gastos de administración y comercialización sobre las ventas" sin analizar esos componentes en sus comparables, lo que restó confiabilidad a su análisis. Debe destacarse que no existe acreditación de la sobreestructura comercial ni de la capacidad ociosa, como se dijo, ni de la recurrente ni de sus comparables, no siendo hábiles a mi criterio, los informes sectoriales de la FED (Board of Governors of the Federal Reserve System) sobre el mercado al que pertenecen las empresas seleccionadas como comparables.

Resulta oportuno recordar que las Directrices de la OCDE nos indican que *"La necesidad de ajustar los comparables y la exigencia de la precisión y fiabilidad se subrayan en estas directrices en distintas ocasiones, tanto en la aplicación general del principio de plena competencia como, más específicamente, en el contexto de cada método…ser comparable significa que ninguna de las posibles diferencias existentes entre las situaciones objeto de comparación puede influir significativamente en la condición examinada metodológicamente, o que pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos para eliminar el efecto de tales diferencias"* y que *"asegurar el nivel de transparencia preciso en los ajustes de comparabilidad puede depender de la posibilidad de ofrecer una explicación para cada uno de los ajustes efectuados, las razones que han llevado a considerarlos apropiados, el procedimiento de cálculo seguido, la forma en que el ajuste modifica los resultados para cada comparable y mejora la comparabilidad. Los ajustes de comparabilidad deben considerarse si y solo si se espera que mejoren la fiabilidad de los resultados. Las consideraciones que hay que plantearse a este respecto abarcan la importancia de la diferencia por la que se considera el ajuste, la calidad de los datos sometidos al ajuste, el objeto de este y la fiabilidad del criterio utilizado para practicarlo"* (Vid. Directrices de la OCDE, 2010, 3.47, 3.54 y 3.50).

En definitiva, la calidad y pertinencia de la información es la que arrojará certeza a los resultados. Y en esa dirección, la recurrente no ha podido acreditar que el análisis efectuado sobre sus comparables cuente con el respaldo documental suficiente que le otorgue fiabilidad.

Finalmente, y con respecto a los ajustes de las amortizaciones, cabe señalar que éstas se efectuaron sobre bienes de uso que pertenecen a su empresa vinculada, siendo tal tesitura contraria a la metodología de los precios de transferencia, pues el análisis de las operaciones debe corresponder a la firma estudiada y sus

comparables.

VIII. 4.- Que en lo que refiere al ajuste originado en inventarios de lento movimiento entiendo que corresponde su rechazo, toda vez que no se advierte que se refiera a conceptos financieros o contables que conlleven una distorsión entre sus resultados y los de sus comparables. Adviértase que la propia recurrente no efectuó ajuste por este concepto en el período 2004.

VIII.5.- Que tampoco puede aceptarse el ajuste denominado "reclasificación de pasivos comerciales" para determinar el ajuste de capital de la cuentas a pagar. En efecto, como señala el perito del Fisco Nacional a fs. 211, de la documentación exhibida no se desprende que se hallan pactado intereses por mora o descuentos por pronto pago o *"concretas financiaciones que avalaran la existencia de un interés implícito"*. Por ende, no resulta procedente hacer este ajuste, porque, de acuerdo a lo indicado, no corresponde en los presentes autos.

VIII.6.- Que en último lugar, y teniendo en consideración lo resuelto en el Considerando VIII.2) se torna innecesario el tratamiento del agravio dirigido a cuestionar la impugnación del ajuste por homogeneización de información financiera, que el recurrente sustenta en los años 2000 y 2001.

En mérito a lo expuesto, voto por confirmar la determinación de oficio efectuada por la administración fiscal, con costas.

El Dr. Porporatto dijo:

Que adhiere al voto de la Dra. Guzmán.

Por ello, **SE RESUELVE:**

Confirmar la resolución apelada en todas sus partes. Con costas.

Se deja constancia que la presente resolución se dicta de conformidad con el art. 59 – tercer párrafo- del RPTFN por encontrarse vacante la vocalía de la 3era Nominación.

Regístrese, notifíquese, devuélvase los antecedentes administrativos y archívese.-

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.30 17:15:36 -03:00

Pablo Alejandro Porporatto
Vocal Subrogante
Vocalía III Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.30 19:37:06 -03:00

Laura Amalia Guzman
Vocal
Vocalía II Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.30 19:37:08 -03:00