Causa 101/2013 “COMPAÑIA GENERAL DE COMBUSTIBLES SA -TF 27009-A c/ DGA”

Buenos Aires, 8 de mayo de 2014.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 243/248 el Tribunal Fiscal de la Nación revocó la Resolución No. 139/2009 (AD JUJU). En consecuencia, dejó sin efecto los cargos Nros. 52 al 65 del año 2006, en virtud del ajuste de valor efectuados en los términos del art. 748 inc. b) del Código Aduanero, con relación a los permisos de embarque involucrados en autos. Impuso las costas por su orden, en atención a la naturaleza y dificultades de la cuestión.

Consideró –en lo que aquí interesa- que en el caso la D.G.A. tomó como base para efectuar los ajustes la cotización internacional del WTI y HO –petróleo y fuel oil-. Señaló que la exportación de gas natural se realiza en el marco de un mercado regional, por ductos a países limítrofes como Chile, Brasil y Uruguay.

Destacó que la Secretaría de Energía informó que no existía cotización internacional aplicable al gas natural en estado gaseoso y que ni la cotización del WTI ni la del HO tenían por objeto regular, establecer o indicar el precio del gas natural. Advirtió que en los términos del inc. b) del art. 748 del C.A., la cotización internacional debía referirse a mercadería idéntica a la valorada, situación que no se verificó en autos, toda vez que los parámetros tomados para efectuar el ajuste se refieren a mercaderías distintas de las exportadas (petróleo crudo y fuel oil), cotización que -sobre la base de la que se efectuó el ajuste- no era aplicable al gas natural. Puntualizó que tampoco se consideraron las modalidades inherentes a la exportación, en razón de que se trataba de exportaciones por ductos limitadas a un mercado regional y el gas natural –en nuestro país- no podía ser asimilado a un comodity. Concluyó que el ajuste efectuado sobre el valor obtenido a partir de la cotización internacional de la mercadería, en relación a los permisos de embarque involucrados, no se ajustaba a derecho.

II. Que a fs. 274/289109 apela la A.F.I.P.-D.G.A.- y en la misma oportunidad funda sus agravios, los que su contraria contesta a fs. 319/337.

Sostiene que las conclusiones del a quo no se concuerdan con la normativa vigente, y que -de conformidad con las disposiciones del decreto. 618/97- la aplicación, percepción y fiscalización del derecho de exportación así como la determinación de su base imponible a través de la valoración de las mercaderías de exportación, son funciones indelegables que se encuentran a cargo

de la Administración Federal de Ingresos Públicos y de la Dirección General de Aduanas. Reseña la normativa de valoración.

Afirma que las fluctuaciones sensibles de precios en el mercado internacional, que se producen entre el momento de concretarse la venta que motiva la exportación y el que se refiere la norma de valoración, autorizan a descartar el precio de transacción como base de valoración. Aclara que entre la firma del contrato de exportación y el momento de la valoración pueden o no variar los precios de aquel mercado. Así, agrega, que el precio que interesa a los fines previstos en el art. 735 del C.A. es el que corresponda al momento de la valoración. Por ello, explica que si los precios varían sensiblemente hacia el alza o la baja, debe descartarse el valor de transacción. Sostiene que en tal caso la valoración debe efectuarse acudiendo a una base supletoria.

Argumenta que en autos, las áreas con competencia en la determinación del valor imponible, descartaron el precio declarado como base de valoración y procedieron a determinar el valor imponible de conformidad con una de las bases supletorias en el art. 748 del C.A. Explicó que se estimó conveniente tomar como base la prevista en el inc. b), formando el precio de las mercaderías en función de cotizaciones internacionales y demás parámetros de ajuste, en consideración a la modalidad de contrato de largo plazo celebrado, sin aplicar los valores techos que distorsionan los efectos que producen la variación de la cotización internacional de otras fuentes de energía que resulten alternativas a las mercaderías objeto de exportación. Argumenta que para determinar el valor imponible se fijaron ciertos parámetros y que en los análisis realizados en los contratos de exportación, se demostró que sea cual fuere la metodología utilizada para el cálculo del precio de exportación, el resultado arrojaba un precio promedio de 1,50 u$s/MMBTU.

Respecto de la utilización del indicador Henry Hub de los Estados Unidos, destacó que las cotizaciones se consideran, en general, conforme el promedio de ellas correspondiente al período anterior y a tal efecto, el año se divide para el hemisferio norte en dos período, invernal (octubre/abril) y estival (mayo/ septiembre), invirtiéndose esa relación para el hemisferio sur.

Por último, agrega que debe aplicarse al caso el principio de indisponibilidad del crédito fiscal. Dice que la D.G.A. debe exigir el tributo que, conforme la normativa vigente a la fecha del momento imponible, le correspondió abonar a la exportadora.

Causa 101/2013 “COMPAÑIA GENERAL DE COMBUSTIBLES SA -TF 27009-A c/ DGA”

A fs. 249 recurre la parte actora y a fs. 272/277 expresa agravios, los que su contraria contesta a fs. 310 y vta.

Se queja de la distribución de las costas, argumentando que conforme el art. 1163 del C.A., aquéllas deben estar a cargo de la demandada que resultó vencida, no existiendo razones para apartarse de la norma aplicable, y destacando que el fallo recurrido no contiene fundamentación suficiente que justifique la solución adoptada.

III. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido recientemente sobre la cuestión debatida en autos, en el precedente Y. 42. XLVIII “Y.P.F. S.A. (TF 27.508-A) c/DGA”, de fecha 1ro. de octubre de 2.013, donde declaró procedente el recurso extraordinario y al revocar el pronunciamiento, concluyó dejando también sin efecto el ajuste efectuado por la autoridad aduanera, por lo que corresponde, por razones de economía procesal, remitirse a los fundamentos allí expuestos.

En lo sustancial, el Alto Tribunal destacó que “…si bien es cierto que la autoridad aduanera tiene un relativo margen de discrecionalidad para determinar el valor de las mercancías exportadas (Fallos 286:225), ello no la exime de respetar las recaudos que el decreto-ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, pues el ejercicio de facultades discrecionales no implica en absoluto un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico (Fallos: 315:1361)” –v. Considerando 7º del voto de la mayoría-.

Indicó que –de conformidad con la resolución aduanera, análoga a la cuestionada en autos-, “…la demandada descartó el precio de la transacción porque consideró que el valor del mercado del gas por ductos –al momento de la valoración- era superior al precio promedio de 1.50 u$s/MMBTU, que resultaba de la aplicación de las cláusulas contractuales”; y que para concluir de dicho modo “…era necesario determinar –previamente y sobre la base de parámetros técnicamente fundados- cuál era el precio de mercado del gas por ductos”.

Advirtió que ello no se verificaba en autos toda vez que el acto administrativo, asumió –sin dar explicaciones al respecto- que: “a) que existe un precio del gas por ductos en el mercado internacional (aunque no explicita cuál es), y b) que este precio internacional es sustancialmente superior al precio de transacción fijado por la empresa actora en sus contratos” (confr. Considerando 9º).

Agregó que, además de la falencia en la motivación, la resolución aduanera presentaba un vicio en la causa, ya que sus conclusiones no

encontraban sustento fáctico suficiente en los dictámenes técnicos obrantes en el expediente administrativo. Y en este sentido señaló que -conforme los informes producidos por la Dirección Nacional de Economía de los Hidrocarburos- “…no es técnicamente correcto tomar precios internacionales de referencia para determinar el valor de mercado del gas natural por ductos exportado desde la República Argentina” (v. Considerando 10º). Y, tampoco –de conformidad con el informe coincidente del Departamento de Gestión Estratégica de Valor- debe compararse con el precio de otros mercados regionales, como por ejemplo, el de los Estados Unidos.

Subrayó que el servicio aduanero tomó como referencia dichos valores internacionales y, sobre esa base, concluyó que el precio fijado en los contratos celebrados por la actora era bajo y debía ser descartado. Sin embargo y frente a ello, el Alto Tribunal consideró que los informes obrantes en las actuaciones administrativas tampoco resultaban suficientes para sustentar la decisión de la Aduana ya que “…no determinan, con un método técnicamente válido, cuál es el valor real de mercado del gas natural…”, lo que impedía evaluar si los precios de transacción de los contratos celebrados por la actora resultaban bajos y, por ello, concluyó que constituían una base imponible adecuada (Considerando 11º).

Por tales fundamentos del voto de la mayoría, revocó la resolución aduanera por carecer de causa y motivación suficiente, calificándola de ilegítima y nula y, en consecuencia, dejó sin efecto el ajuste de valor practicado (v. Considerando 12º).

Así, por aplicación de la doctrina que emana del fallo reseñado, corresponde rechazar el recurso de la demandada y confirmar la decisión apelada, que revocó la resolución del Administrador de la Aduana de Jujuy No. 139/2009 (Ad JUJU) y dejó sin efecto los cargos Nros. 52 al 65/06, practicados por ajuste de valor con relación a las destinaciones involucradas en autos.

IV. Que en consecuencia, y dado el resultado final y definitivo de la cuestión, en tanto las costas de ambas instancias han de ser soportadas por la demandada que ha resultado vencida, ello torna abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por la parte actora, contra la distribución de accesorios dispuesta en el decisorio recurrido.

Por las razones que anteceden, este Tribunal RESUELVE: a) rechazar el recurso de la demandada y confirmar la decisión apelada, que revocó la resolución del Administrador de la Aduana de Jujuy Nro. 139/2009 (AD JUJU)

y dejó sin efecto los cargos Nros. 52 al 65/06; b) imponer las costas de ambas instancias a cargo de la accionada (arts. 1.163 del C.A. y 68 del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ