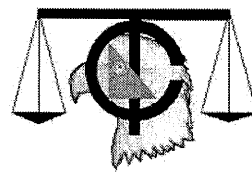
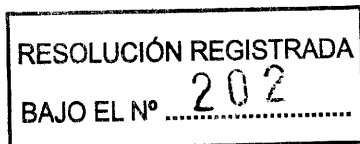




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

USHUAIA, 26 AGO 2016

VISTO: El Expediente del registro de la Dirección Provincial de Energía de la Provincia de Tierra del Fuego, Letra: E N° 341/2013, caratulado: "S/ *RENOVACIÓN CONTRATO ANUAL DE MANTENIMIENTO DE LICENCIA SQLBASE*" y,

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la contratación directa efectuada por la Dirección Provincial de Energía (D.P.E.) con el objeto de renovar el servicio de Mantenimiento de Licencia Anual del producto SQLBase Server 50 usuarios.

Que el 7 de noviembre de 2013, en el marco del control preventivo se remitieron los actuados a este Tribunal de Cuentas y mediante Acta de Constatación TCP N° 62/13-DPE, se efectuaron las siguientes observaciones: "1- *Visto el certificado de cumplimiento fiscal de fs 16 y la constancia de vigencia de fs 18, se constata que el mismo fue extendido para ser presentado ante agentes de retención sin verificarse en estas actuaciones la constancia del abono de la tasa retributiva de servicio. Por lo anterior se constata un incumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución DGR N° 176/13.*

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

2- En lo que respecta a la documentación agregada a fs 4 a 7, y de fs 15 a 17 se constata que la misma se encuentra en copia simple o con la leyenda 'RECIBIDO POR MEDIO ELECTRÓNICO', apartándose de lo normado por el artículo 40° de la Ley N° 141”.

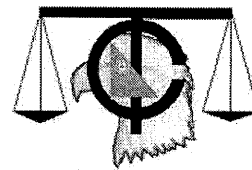
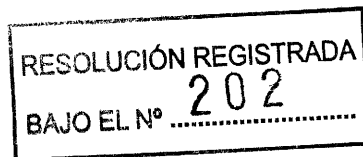
Que luego de cumplimentadas las observaciones realizadas y ante el efectivo pago, mediante Acta de Constatación TCP N° 001/14- DPE (Control Posterior), del 10 de febrero de 2014, se puso de manifiesto que: “1- Del análisis de las actuaciones, vista la factura de fs 33 y el pago efectuado a fs 48, se constata que se ha abonado el 21% correspondiente al Valor Agregado, lo que vulnera lo establecido por el art. 2 de la ley 19640. 2- Independientemente de lo expuesto en el punto precedente, cabe mencionar que a fs. 30/31 en Nota N° 3249/2013 DPE dirigida al Proveedor, el señor Jefe de la División Compras, en oportunidad de elevar la Orden de Compra N° 334/2013, lo hace por la suma de \$ 12.772,90 señalando: a) la obligación del Proveedor de conformar la garantía de adjudicación. b) la condición de la operación de enmarcarse en los preceptos de la ley 19640, expresando '...La DPE se encuentra frente al IVA como Responsable Inscripto y amparada en los beneficios de la Ley 19640 por lo que las mercaderías y servicios remitidos a la pcia. de Tierra del Fuego quedan enmarcados en provisiones de tipo Exportación por lo que no corresponde facturar dicho concepto (...)'.

En resumen, el Acto Administrativo mencionado aprueba un pago sobre el que no se efectuó Reserva por el total del importe, que no se corresponde con la Orden de Compra, que vulnera lo establecido por la Ley 19640 y por el art. 99 de la Ley 141 y que es contradictorio con lo requerido por el mismo Organismo en la

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Nota señalada, debiendo señalarse que podría configurarse un presunto perjuicio fiscal".

Que por Nota N° 456/2014 Letra D.P.E. del 19 de febrero de 2014, suscripta por el Director de la Dirección Provincial de Energía, Ingeniero Adrián BERTONI, se contestaron las observaciones indicándose que: *"Observación N° 1: A Fin de salvar dicha observación, el cual se refiere al pago del 21% de IVA de la factura a fs 33, según la norma que detalla en dicha acta, vulnera el art 2 de la ley 19640. Se procede a dar por los argumentos legales que fundamentan porque debe pagarse en este caso concreto el IVA. La Ley impositiva N° 23.349 establece los sujetos del impuesto por tipo de actividad, la DPE está incluida en artículo 3° inc. e) punto 5, 'Efectuadas por quienes provean gas o electricidad excepto al servicio de alumbrado público', por lo cual el IVA debe quedar discriminado en la factura que el Proveedor nos emita ya que en este caso se trata también de un sujeto inscripto en tal gravamen (...).*

Observación N° 2: (...) Con respecto a la contradicción que menciona el art. 99 de la Ley 141, este organismo está dispuesto a modificar el acto administrativo, si lo considera conveniente, y para futuros casos tomar los medios necesarios para quedar aclarado".

Que a continuación, el Jefe de Departamento Sistemas y Comunicación del Ente, Licenciado Jorge Ezequiel MOYANO, mediante Nota NOI N° 502/2014 del 27 de febrero de 2014, informó al Auditor Fiscal Subrogante, C.P.N. Oscar SEGHEZZO las características del producto SQLBASE, utilizado por el Ente.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Que por Informe N° 84/2014 Letra: T.C.P. Deleg. D.P.E., el mencionado Auditor Fiscal concluyó que: “(...) *subsisten los apartamientos normativos indicados en el Acta N° 001 TCP DPE CONTROL POSTERIOR, resultando de aplicación las previsiones del art. 44 de la Ley 50 habiéndose producido un daño patrimonial al erario público caracterizado como perjuicio fiscal, señalando:*

-Se ha transgredido el art. 2 de la Ley 19640 pagándose un importe de \$ 2.682,31 en concepto de Impuesto al Valor Agregado que dicha norma exime para el caso sub-exámine, máxime tratándose de un importe irrecuperable por no tener el Organismo la posibilidad de recuperarlo a través del cómputo de crédito fiscal alguno.

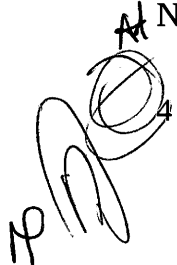
-Al mismo tiempo se transgrede el art. 99 de la Ley 141 en cuanto la Disposición DPE N° 1303/13 no tiene motivación en los términos del mismo.

-El Acto Administrativo citado es el que produce la transgresión, aprobando un pago en exceso del que correspondía por aplicación de la normativa vigente.

-(...) los funcionarios responsables son el Sr. Adrián Bertoni, Director del Organismo, quien suscribió la Disposición N° 1303/13 a fs. 40 y la Sra. Patricia Valencia, Jefe Departamento Administrativo, quien firmó la Orden de Pago N° 836/2013 por valor de \$ 15.455,21 a fs. 43.

-La fecha de prescripción de los apartamientos normativos señalados es el 15/01/2015, o sea un año contado a partir del día del pago que provoca el perjuicio fiscal”.

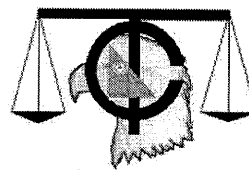
Que en el marco del control posterior, mediante Informe Contable N° 96/14 Letra: T.C.P.-S.C., del 14 de marzo de 2014, el entonces Auditor Fiscal a

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 202



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

cargo de la Secretaría Contable, C.P.N. Jorge Fernando ESPECHE, indicó que: "(...) no comparto lo expuesto por el auditor fiscal preopinante en el referido Informe Contable, sobre el importe de \$ 2.682,31 abonado en concepto de IVA, por lo siguiente:

1) si bien no corresponde el pago del Impuesto al Valor Agregado por estar la Provincia amparada por la Ley Nacional 19.640, el pago realizado en este caso, se convierte en un crédito fiscal por el cual se deberá solicitar al organismo (DPE) las consultas ante la AFIP, a los fines de considerar la afectación del mismo.

2) es importante destacar que el IVA es un impuesto de carácter obligatorio en todo el territorio Nacional, por imperio de la Ley 19640, quedaría exento sólo en esta Provincia, que haya sido abonado no configuraría un perjuicio fiscal, ya que no se dieron los elementos necesarios que acrediten la intencionalidad de parte de los intervinientes, en producir un daño al Estado Provincial, considerando que dicha erogación estaría incrementando el costo del bien.

3) también es necesario expresar que el organismo, le comunicó al proveedor, de la exención marcada por la Ley y este hizo caso omiso a la misma, y facturó dicho impuesto.

No obstante, lo expresado en los puntos anteriores, debería recomendarse al cuentadante, que arbitre los medios necesarios a fin de agotar las alternativas para evitar el pago indebido del Impuesto al Valor Agregado o cualquier impuesto establecido en la mencionada ley, y evite en futuras

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

transacciones comerciales abonar el Impuesto al Valor Agregado (IVA), como en las presentes actuaciones”.

Que el 26 de junio de 2014 tomó intervención el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y, mediante el Informe Legal N° 120/2014 Letra: T.C.P.-S.L., puso de resalto que: *“Por lo tanto, el objeto de comercialización es la prestación de un servicio de software o producto intangible, puede ser encuadrado como una exportación de servicios a Tierra del Fuego, similar a la tratada en oportunidad de considerar la gravabilidad de los seguros, en tanto refiere a 'servicios que se prestan o se ponen a disposición en el territorio continental de la Nación, y su utilización efectiva se lleve a cabo en la zona objeto de la franquicia', lo cual, conforme los criterios jurisprudenciales y dictámenes citados ha sido admitida.*

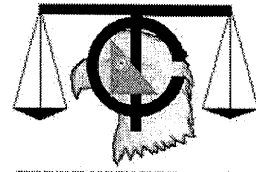
(...) Sin perjuicio de lo expuesto, comparto la opinión del Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, en cuanto a que el pago del Impuesto al Valor Agregado, no constituye un perjuicio fiscal en sí mismo, sino que deberían analizarse previamente una serie de cuestiones en cada caso en particular.

(...) Por aplicación del criterio a que me llevara el análisis de la situación bajo examen, si de la consulta que el Ente efectúe a la A.F.I.P., surgiera que no correspondía el pago del impuesto, el plazo de prescripción para el inicio de acciones tendientes al recupero de ese eventual perjuicio fiscal, en mi opinión, comenzaría a computarse a partir del momento en que la Dirección Provincial de Energía, hubiera perdido la oportunidad de reclamar su reembolso de parte del Fisco nacional”.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 202



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Que en virtud de lo anterior, se remitió la Nota Externa N° 749/2015 Letra: T.C.P.-V.A., del 8 de mayo de 2015, a la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), a fin de que se informara si como consecuencia de la aplicación de la Ley nacional N° 19.640, correspondía o no la facturación del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) por parte de la empresa proveedora Sam Sistemas S.R.L.

Que así las cosas, atento no haber sido contestado dicho requerimiento, el 17 de junio de 2015, mediante Nota Externa N° 992/2015 Letra: T.C.P.-V.A, volvió a reiterarse lo solicitado.

Que el 13 de julio de 2016 se dio cumplimiento y, por una nota suscripta por el Jefe Interino de la A.F.I.P. de Ushuaia, dependiente de la Dirección Regional de Comodoro Rivadavia, C.P. Pablo Arturo MELARAGNI, se informó que: *"(...) de la consulta efectuada al área técnica pertinente, se ha expedido el Departamento de Consultas Tributarias, efectuando las consideraciones que a continuación se transcriben:*

'... se informa que el Artículo 1° de la Ley 19.640 y sus modificaciones dispone que se encuentran eximidas del pago de todo impuesto nacional que pudiere corresponder por hechos, actividades u operaciones que se realizaren en la Provincia de Tierra del Fuego.

En tal sentido, cabe señalar que este Organismo tiene dicho que corresponderá, para que proceda la franquicia aludida, que no sólo se realice la prestación en dicho ámbito territorial sino que también el prestador se encuentre radicado en el territorio promocionado.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Consecuentemente y en el entendimiento que los servicios por los que se consulta fueron efectuados fuera del Territorio Aduanero Especial por una sociedad no radicada en el mismo, se hace saber que las prestaciones en cuestión se encuentran alcanzadas por el impuesto”.

Que procede efectuar algunas aclaraciones de relevancia.

Que de lo expuesto, se desprende que la cuestión a analizar estriba en determinar si correspondía que la Dirección Provincial de Energía pague el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.), facturado en el marco de la contratación directa realizada para obtener la renovación anual de mantenimiento de la Licencia denominada SQLBASE -sistema de software de gestión de base de datos- para el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2014.

Que de manera preliminar, en virtud de la particular naturaleza del software y los servicios informáticos y, asimismo, de la manera en que se comercializan, resulta pertinente analizar y delimitar el marco normativo aplicable al presente caso.

Que la Ley provincial N° 19.640 -de Promoción al Territorio Nacional de Tierra del Fuego- estableció un régimen especial, fiscal y aduanero, con el fin de fomentar la actividad económica, eximiendo del pago de todo impuesto nacional a los hechos, actividades u operaciones que se realicen en la provincia de Tierra del Fuego o por bienes existentes en ella.

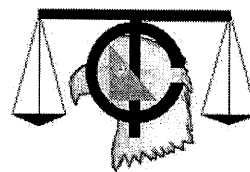
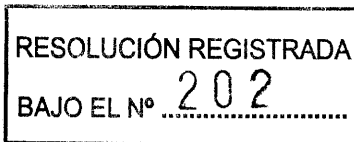
Que en su artículo 1° indica que: *“Exímese el pago de todo impuesto nacional que pudiere corresponder por hechos, actividades u operaciones que se realizaren en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, o por bienes existentes en dicho Territorio, a: a) Las personas de*

8





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

existencia visible; b) Las sucesiones indivisas; y c) las personas de existencia ideal".

Que a su vez, el artículo 2º prescribe lo siguiente: "En los casos de hechos, actividades u operaciones relativas a bienes, la exención prevista en el artículo anterior sólo procederá cuando dichos bienes se encontraren radicados en la jurisdicción amparada por la franquicia o se importaren a ésta".

Que analizada la norma en forma conjunta y armónica, es dable tener en cuenta que surgen dos cuestiones. Por un lado, cualquier hecho, actividad u operación que se realice en la Provincia se encuentra exenta del pago de todo impuesto nacional, entre ellos, el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y, por otro, la norma condicionó aquella exención al hecho de que el bien se encontrare radicado en la zona beneficiada.

Que al respecto, en el Informe Legal N° 120/2014 Letra: T.C.P.-S.L. (fs.63/70), se concluyó que: "Atento lo expuesto, considero que la operación observada no encuadra en las previsiones de la primer parte del artículo 1º de la Ley nacional N° 19.640, analizado armónicamente con su artículo 2º, toda vez que la actividad objeto de contrato no es materialmente realizada en la zona beneficiada y que, además, se refiere a un bien radicado en ella.

Por la naturaleza intangible del servicio contratado, tampoco cabría asimilarlo a una exportación de mercaderías a Tierra del Fuego (...).

(...) CONCLUSIÓN

(...) En consecuencia, resultaría procedente la exención del impuesto en cuestión, en tanto la empresa tenga sucursal o filial en la provincia, situación que

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

conforme los antecedentes del expediente obrantes a fojas 22, 23 y 24, no se verifica en la especie, motivo por el cual, presumo legítima la emisión del a Factura A N° 0002 00004078 (fs. 33) del proveedor, con discriminación del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.)”.

Que lo expuesto, es concordante con lo indicado por la autoridad de aplicación en materia tributaria e impositiva -A.F.I.P.- desde que en la nota del 13 de julio de 2016 (fs. 76), se explicó que la franquicia de la Ley nacional N° 19.640 requiere para su procedencia que la prestación se realice en la Provincia de Tierra del Fuego y que, además, el prestador se encuentre radicado en el territorio promocionado.

Que por otro lado, es dable hacer hincapié en el artículo 2° de la Ley nacional N° 19.640, ya que de la literalidad de la norma, se desprende que trata respecto de actividades industriales u operaciones de importación o exportación de mercadería, pero nada dice en relación a los servicios.

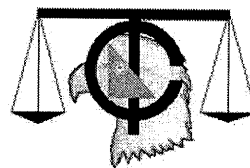
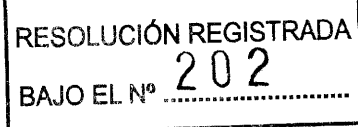
Que en este caso en particular, estamos frente a una renovación de licencia de software, que conforme surge de las presentes actuaciones se realiza en forma virtual, puesto que con el advenimiento de las nuevas tecnologías de comunicación las actualizaciones ya no se envían en soporte físico digital, sino que suelen descargarse desde un sitio que la empresa dispone a tal fin.

Que a propósito de ello, resulta oportuno citar las consideraciones expuestas por Mariel BORRUTO, en cuanto tiene dicho que: “Hechos y actividades

comprendidos por la ley.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

El artículo 2 establece que estarán promocionados los hechos, actividades, u operaciones relativas a bienes, sólo cuando éstos tengan radicación definitiva en el AAE.

De la simple interpretación de la norma no cabe duda que se trata de actividades industriales o a operaciones de importación o de exportación de mercadería, pero no fue tan claro respecto de las actividades de las compañías de seguros y financieras que operaban en Tierra del Fuego.

En un fallo reciente se discutió la gravabilidad de las pólizas respecto de bienes ubicados en Tierra del Fuego. Trató expresamente este tema el Tribunal Fiscal de la Nación en la causa Mapfre Argentina Seguros S.A.

En dichas actuaciones, el Fisco había rechazado el argumento por el cual los servicios que se prestan en el territorio continental de la Nación, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en la zona objeto de la franquicia, deban recibir el tratamiento previsto en la ley de IVA para las exportaciones de servicios, habida cuenta de que la ley 19640 no tiene previstas a estas últimas entre los beneficios que acuerda. Justificó su postura en que tanto la ley 19640 como el Código Aduanero, se refieren exclusivamente al tráfico de mercaderías, dejando de lado a los servicios. El Tribunal, por unanimidad revocó el criterio fiscal, expresando que toda vez que la ley 19640 no prohíbe la exportación de servicios no hay razón para afirmar que sólo gozarán del beneficio fiscal aquellas personas o empresas que exporten mercaderías y no servicios del territorio continental de la Nación al Área Aduanera Especial.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Por lo tanto, para darle una acabada interpretación al artículo 2, debemos agregar a la lista los servicios. Pero debe tenerse en cuenta que para no afectar el régimen promocional, es necesario que la empresa de seguros o financiera tenga algún tipo de presencia en la zona promovida, por ejemplo sucursal o filial” (Mariel BORRUTO, Comentarios a la ley 19640- Editorial, Educación Tecnológica Nacional -U.T.N.- año 2010).

Que en consecuencia, bajo la circunstancia de que el software es usado en el Área Aduanera Especial pero que la actualización de dicha licencia se realiza vía virtual y no mediante la recepción por parte del Ente de un bien o mercadería, de una empresa radicada en la provincia -y en virtud de lo manifestado por la autoridad de aplicación en materia impositiva- en este caso en particular no cabe cuestionar que la Dirección Provincial de Energía haya pagado el Impuesto al Valor Agregado, conforme fue discriminando en la Factura A N° 000 2 00004078.

Que habiendo tomado intervención el área legal de este Tribunal de Cuentas, se emitió el Informe Legal N° 171/2016 Letra:T.C.P.-C.A., cuyos términos se comparten y forma parte del presente acto administrativo.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido por los artículos 1º, 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

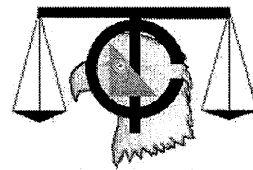
ARTÍCULO 1º: Aprobar el Informe Legal N° 171/2016 Letra: T.C.P.- C.A., cuyos términos se comparten.

P
A
12



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 202



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

ARTÍCULO 2º: Dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el marco de las actuaciones caratuladas: "S/ RENOVACIÓN CONTRATO ANUAL DE MANTENIMIENTO DE LICENCIA SQLBASE", en función de lo expresado en los considerandos.

ARTÍCULO 3º: Notificar, con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones del visto al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, Juan Carlos SALDIVIA y, en la sede de este organismo, al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, al C.P. Rafael CHOREN a cargo de la Secretaría Contable, al Auditor Fiscal, C.P.N. Oscar SEGHEZZO y a la letrada dictaminante, Dra. Andrea DURAND.

ARTÍCULO 4º: Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 202 /2016.

[Firma manuscrita]

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
Tribunal de Cuentas de la Provincia

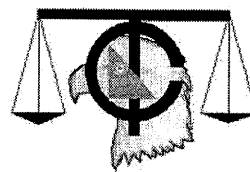
[Firma manuscrita]
C.P.N. Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

[Firma manuscrita]
C.P. N. Julio DEL VAL
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Informe Legal N° 171/2016

Letra: T.C.P. -C.A.

Cde.: Expte. N° 341 Letra E. Año 2013

Ushuaia, 22 de agosto de 2016

SR. SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIAN OSADO VIRUEL

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del registro de la Dirección Provincial de Energía, caratulado: "S/ *RENOVACIÓN CONTRATO ANUAL DE MANTENIMIENTO DE LICENCIA SQLBASE*", a fin de que se emita dictamen jurídico.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la contratación directa efectuada por la Dirección Provincial de Energía (D.P.E.) con el objeto de renovar el servicio de Mantenimiento de Licencia Anual del producto SQLBase Server 50 usuarios.

Así, el 7 de noviembre de 2013, en el marco del control preventivo se remitieron los actuados a este Tribunal de Cuentas y mediante Acta de Constatación *TCP* N° 62/13-DPE, se efectuaron las siguientes observaciones: "1- Visto el

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

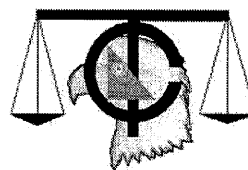
certificado de cumplimiento fiscal de fs 16 y la constancia de vigencia de fs 18, se constata que el mismo fue extendido para ser presentado ante agentes de retención sin verificarse en estas actuaciones la constancia del abono de la tasa retributiva de servicio. Por lo anterior se constata un incumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución DGR N° 176/13.

2- En lo que respecta a la documentación agregada a fs 4 a 7, y de fs 15 a 17 se constata que la misma se encuentra en copia simple o con la leyenda 'RECIBIBIDO POR MEDIO ELECTRÓNICO', apartándose de lo normado por el artículo 40° de la Ley N° 141”.

Luego de cumplimentadas las observaciones realizadas y ante el efectivo pago, mediante Acta de Constatación TCP N° 001/14- DPE (Control Posterior), del 10 de febrero de 2014, se puso de manifiesto que: “1- Del análisis de las actuaciones, vista la factura de fs 33 y el pago efectuado a fs 48, se constata que se ha abonado el 21% correspondiente al Valor Agregado, lo que vulnera lo establecido por el art. 2 de la ley 19640. 2- Independientemente de lo expuesto en el punto precedente, cabe mencionar que a fs. 30/31 en Nota N° 3249/2013 DPE dirigida al Proveedor, el señor Jefe de la División Compras, en oportunidad de elevar la Orden de Compra N° 334/2013, lo hace por la suma de \$ 12.772,90 señalando: a) la obligación del Proveedor de conformar la garantía de adjudicación. b) la condición de la operación de enmarcarse en los preceptos de la ley 19640, expresando ‘...La DPE se encuentra frente al IVA como Responsable Inscripto y amparada en los beneficios de la Ley 19640 por lo que las mercaderías



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

y servicios remitidos a la pcia. de Tierra del Fuego quedan enmarcados en provisiones de tipo Exportación por lo que no corresponde facturar dicho concepto (...)'

(...) En resumen, el Acto Administrativo mencionado aprueba un pago sobre el que no se efectuó Reserva por el total del importe, que no se corresponde con la Orden de Compra, que vulnera lo establecido por la Ley 19640 y por el art. 99 de la Ley 141 y que es contradictorio con lo requerido por el mismo Organismo en la Nota señalada, debiendo señalarse que podría configurarse un presunto perjuicio fiscal".

En efecto, por Nota Nº 456/2014 Letra D.P.E. del 19 de febrero de 2014, suscripta por el Director de la Dirección Provincial de Energía, Ingeniero Adrián BERTONI, se contestaron las observaciones indicándose que: "Observación Nº 1: A Fin de salvar dicha observación, el cual se refiere al pago del 21% de IVA de la factura a fs 33, según la norma que detalla en dicha acta, vulnera el art 2 de la ley 19640. Se procede a dar por los argumentos legales que fundamentan porque debe pagarse en este caso concreto el IVA. La Ley impositiva Nº 23.349 establece los sujetos del impuesto por tipo de actividad, la DPE está incluida en artículo 3º inc. e) punto 5, 'Efectuadas por quienes provean gas o electricidad excepto al servicio de alumbrado público', por lo cual el IVA debe quedar discriminado en la factura que el Proveedor nos emita ya que en este caso se trata también de un sujeto inscripto en tal gravamen (...).

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Observación N° 2: (...) Con respecto a la contradicción que menciona el art. 99 de la Ley 141, este organismo está dispuesto a modificar el acto administrativo, si lo considera conveniente, y para futuros casos tomar los medios necesarios para quedar aclarado”.

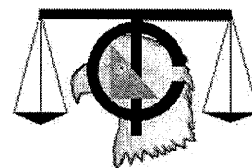
A continuación, el Jefe de Departamento Sistemas y Comunicación del Ente, Licenciado Jorge Ezequiel MOYANO, mediante Nota NOI N° 502/2014 del 27 de febrero de 2014, informó al Auditor Fiscal Subrogante, C.P.N. Oscar SEGHEZZO las características del producto SQLBASE, utilizado por el Ente.

Luego, por Informe N° 84/2014 Letra: T.C.P. Deleg. D.P.E., el mencionado Auditor Fiscal concluyó que: “(...) subsisten los apartamientos normativos indicados en el Acta N° 001 TCP DPE CONTROL POSTERIOR, resultando de aplicación las previsiones del art. 44 de la Ley 50 habiéndose producido un daño patrimonial al erario público caracterizado como perjuicio fiscal, señalando:

-Se ha transgredido el art. 2 de la Ley 19640 pagándose un importe de \$ 2.682,31 en concepto de Impuesto al Valor Agregado que dicha norma exime para el caso sub-exámene, máxime tratándose de un importe irrecuperable por no tener el Organismo la posibilidad de recuperarlo a través del cómputo de crédito fiscal alguno.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

-Al mismo tiempo se transgrede el art. 99 de la Ley 141 en cuanto la Disposición DPE Nº 1303/13 no tiene motivación en los términos del mismo.

-El Acto Administrativo citado es el que produce la transgresión, aprobando un pago en exceso del que correspondía por aplicación de la normativa vigente.

-(...) los funcionarios responsables son el Sr. Adrián Bertoni, Director del Organismo, quien suscribió la Disposición Nº 1303/13 a fs. 40 y la Sra. Patricia Valencia, Jefe Departamento Administrativo, quien firmó la Orden de Pago Nº 836/2013 por valor de \$ 15.455,21 a fs. 43.

-La fecha de prescripción de los apartamientos normativos señalados es el 15/01/2015, o sea un año contado a partir del día del pago que provoca el perjuicio fiscal".

Así, en el marco del control posterior, mediante Informe Contable Nº 96/14 Letra: T.C.P.-S.C., del 14 de marzo de 2014, el entonces Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P.N. Jorge Fernando ESPECHE, indicó que: *"(...) no comparto lo expuesto por el auditor fiscal preopinante en el referido Informe Contable, sobre el importe de \$ 2.682,31 abonado en concepto de IVA, por lo siguiente:*

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

1) si bien no corresponde el pago del Impuesto al Valor Agregado por estar la Provincia amparada por la Ley Nacional 19.640, el pago realizado en este caso, se convierte en un crédito fiscal por el cual se deberá solicitar al organismo (DPE) las consultas ante la AFIP, a los fines de considerar la afectación del mismo.

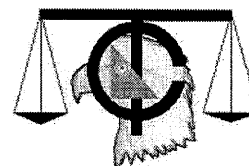
2) es importante destacar que el IVA es un impuesto de carácter obligatorio en todo el territorio Nacional, por imperio de la Ley 19640; quedaría exento sólo en esta Provincia, que haya sido abonado no configuraría un perjuicio fiscal, ya que no se dieron los elementos necesarios que acrediten la intencionalidad de parte de los intervinientes, en producir un daño al Estado Provincial, considerando que dicha erogación estaría incrementando el costo del bien.

3) también es necesario expresar que el organismo, le comunicó al proveedor, de la exención marcada por la Ley y este hizo caso omiso a la misma, y facturó dicho impuesto.

No obstante, lo expresado en los puntos anteriores, debería recomendarse al cuentadante, que arbitre los medios necesarios a fin de agotar las alternativas para evitar el pago indebido del Impuesto al Valor Agregado o cualquier impuesto establecido en la mencionada ley, y evite en futuras transacciones comerciales abonar el Impuesto al Valor Agregado (IVA), como en las presentes actuaciones".



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Asimismo, el 26 de junio de 2014 tomó intervención el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y, mediante el Informe Legal Nº 120/2014 Letra: T.C.P.-S.L., puso de resalto que: *"Por lo tanto, el objeto de comercialización es la prestación de un servicio de software o producto intangible, puede ser encuadrado como una exportación de servicios a Tierra del Fuego, similar a la tratada en oportunidad de considerar la gravabilidad de los seguros, en tanto refiere a 'servicios que se prestan o se ponen a disposición en el territorio continental de la Nación, y su utilización efectiva se lleve a cabo en la zona objeto de la franquicia', lo cual, conforme los criterios jurisprudenciales y dictámenes citados ha sido admitida.*

(...) Sin perjuicio de lo expuesto, comparto la opinión del Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, en cuanto a que el pago del Impuesto al Valor Agregado, no constituye un perjuicio fiscal en sí mismo, sino que deberían analizarse previamente una serie de cuestiones en cada caso en particular.

(...) Por aplicación del criterio a que me llevara el análisis de la situación bajo examen, si de la consulta que el Ente efectúe a la A.F.I.P., surgiera que no correspondía el pago del impuesto, el plazo de prescripción para el inicio de acciones tendientes al recupero de ese eventual perjuicio fiscal, en mi opinión, comenzaría a computarse a partir del momento en que la Dirección Provincial de Energía, hubiera perdido la oportunidad de reclamar su reembolso de parte del Fisco nacional".

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

En virtud de lo anterior, se remitió la Nota Externa N° 749/2015 Letra: T.C.P.-V.A., del 8 de mayo de 2015, a la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), a fin de que se informara si como consecuencia de la aplicación de la Ley nacional N° 19.640, correspondía o no la facturación del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) por parte de la empresa proveedora Sam Sistemas S.R.L.

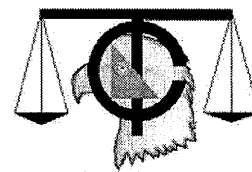
Así las cosas, atento no haber sido contestado dicho requerimiento, el 17 de junio de 2015, mediante Nota Externa N° 992/2015 Letra: T.C.P.-V.A, volvió a reiterarse lo solicitado.

Finalmente, el 13 de julio de 2016 se dio cumplimiento y, por una nota suscripta por el Jefe Interino de la A.F.I.P. de Ushuaia, dependiente de la Dirección Regional de Comodoro Rivadavia, C.P. Pablo Arturo MELARAGNI, se informó que: *“(...) de la consulta efectuada al área técnica pertinente, se ha expedido el Departamento de Consultas Tributarias, efectuando las consideraciones que a continuación se transcriben:*

'... se informa que el Artículo 1° de la Ley 19.640 y sus modificaciones dispone que se encuentran eximidas del pago de todo impuesto nacional que pudiere corresponder por hechos, actividades u operaciones que se realizaren en la Provincia de Tierra del Fuego.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

En tal sentido, cabe señalar que este Organismo tiene dicho que corresponderá, para que proceda la franquicia aludida, que no sólo se realice la prestación en dicho ámbito territorial sino que también el prestador se encuentre radicado en el territorio promocionado.

Consecuentemente y en el entendimiento que los servicios por los que se consulta fueron efectuados fuera del Territorio Aduanero Especial por una sociedad no radicada en el mismo, se hace saber que las prestaciones en cuestión se encuentran alcanzadas por el impuesto".

II. ANÁLISIS

De lo expuesto, se desprende que la cuestión a analizar estriba en determinar si correspondía o no que la Dirección Provincial de Energía pague el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.), facturado en el marco de la contratación directa realizada para obtener la renovación anual de mantenimiento de la Licencia denominada SQLBASE -sistema de software de gestión de base de datos- para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2014.

De manera preliminar, estimo conveniente analizar y delimitar el marco normativo aplicable al presente caso, en virtud de la particular naturaleza del software y los servicios informáticos y, asimismo, de la manera en que se comercializan.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Cabe destacar, que la Ley provincial N° 19.640 -de Promoción al Territorio Nacional de Tierra del Fuego- estableció un régimen especial, fiscal y aduanero, con el fin de fomentar la actividad económica, eximiendo del pago de todo impuesto nacional a los hechos, actividades u operaciones que se realicen en la provincia de Tierra del Fuego o por bienes existentes en ella.

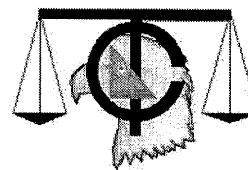
En efecto, en su artículo 1° indica que: *“Exímese el pago de todo impuesto nacional que pudiere corresponder por hechos, actividades u operaciones que se realizaren en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, o por bienes existentes en dicho Territorio, a: a) Las personas de existencia visible; b) Las sucesiones indivisas; y c) las personas de existencia ideal”*.

A su vez, el artículo 2° prescribe lo siguiente: *“En los casos de hechos, actividades u operaciones relativas a bienes, la exención prevista en el artículo anterior sólo procederá cuando dichos bienes se encontraren radicados en la jurisdicción amparada por la franquicia o se importaren a ésta”*.

Ahora bien, analizada la norma en forma conjunta y armónica, es dable tener en cuenta que surgen dos cuestiones. Por un lado, cualquier hecho, actividad u operación que se realice en la Provincia se encuentra exenta del pago de todo impuesto nacional, entre ellos, el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y, por otro, la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

norma condicionó aquella exención al hecho de que el bien se encontrare radicado en la zona beneficiada.

Al respecto, en el Informe Legal Nº 120/2014 Letra: T.C.P.-S.L. (fs.63/70), se concluyó que: *"Atento lo expuesto, considero que la operación observada no encuadra en las previsiones de la primer parte del artículo 1º de la Ley nacional Nº 19.640, analizado armónicamente con su artículo 2º, toda vez que la actividad objeto de contrato no es materialmente realizada en la zona beneficiada y que, además, se refiere a un bien radicado en ella."*

Por la naturaleza intangible del servicio contratado, tampoco cabría asimilarlo a una exportación de mercaderías a Tierra del Fuego (...).

(...) CONCLUSIÓN

(...) *En consecuencia, resultaría procedente la exención del impuesto en cuestión, en tanto la empresa tenga sucursal o filial en la provincia, situación que conforme los antecedentes del expediente obrantes a fojas 22, 23 y 24, no se verifica en la especie, motivo por el cual, presumo legítima la emisión del a Factura A Nº 0002 00004078 (fs. 33) del proveedor, con discriminación del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.)".*

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

El análisis que antecede, es concordante con lo indicado por la autoridad de aplicación en materia tributaria e impositiva -A.F.I.P.- desde que en la nota del 13 de julio de 2016 (fs. 76), se explicó que la franquicia de la Ley nacional N° 19.640 requiere para su procedencia que la prestación se realice en la Provincia de Tierra del Fuego y que, además, el prestador se encuentre radicado en el territorio promocionado.

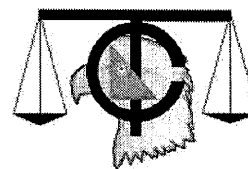
Por otro lado, es dable hacer hincapié en el artículo 2° de la Ley nacional N° 19.640, ya que de la literalidad de la norma, se desprende que trata respecto de actividades industriales u operaciones de importación o exportación de mercadería, pero nada dice en relación a los servicios.

En este caso en particular, estamos frente a una renovación de licencia de software, que conforme surge de las presentes actuaciones se realiza en forma virtual, puesto que con el advenimiento de las nuevas tecnologías de comunicación las actualizaciones ya no se envían en soporte físico digital, sino que suelen descargarse desde un sitio que la empresa dispone a tal fin.

A propósito de ello, estimo oportuno citar las consideraciones expuestas por Mariel BORRUTO, en cuanto tiene dicho que: “Hechos y actividades comprendidos por la ley.”



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

El artículo 2 establece que estarán promocionados los hechos, actividades, u operaciones relativas a bienes, sólo cuando éstos tengan radicación definitiva en el AAE.

De la simple interpretación de la norma no cabe duda que se trata de actividades industriales o a operaciones de importación o de exportación de mercadería, pero no fue tan claro respecto de las actividades de las compañías de seguros y financieras que operaban en Tierra del Fuego.

En un fallo reciente se discutió la gravabilidad de las pólizas respecto de bienes ubicados en Tierra del Fuego. Trató expresamente este tema el Tribunal Fiscal de la Nación en la causa Mapfre Argentina Seguros S.A.

En dichas actuaciones, el Fisco había rechazado el argumento por el cual los servicios que se prestan en el territorio continental de la Nación, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en la zona objeto de la franquicia, deban recibir el tratamiento previsto en la ley de IVA para las exportaciones de servicios, habida cuenta de que la ley 19640 no tiene previstas a estas últimas entre los beneficios que acuerda. Justificó su postura en que tanto la ley 19640 como el Código Aduanero, se refieren exclusivamente al tráfico de mercaderías, dejando de lado a los servicios. El Tribunal, por unanimidad revocó el criterio fiscal, expresando que toda vez que la ley 19640 no prohíbe la exportación de servicios no hay razón para afirmar que sólo gozarán del beneficio fiscal aquellas personas o

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

empresas que exporten mercaderías y no servicios del territorio continental de la Nación al Área Aduanera Especial.

Por lo tanto, para darle una acabada interpretación al artículo 2, debemos agregar a la lista los servicios. Pero debe tenerse en cuenta que para no afectar el régimen promocional, es necesario que la empresa de seguros o financiera tenga algún tipo de presencia en la zona promovida, por ejemplo sucursal o filial” (Mariel BORRUTO, Comentarios a la ley 19640- Editorial, Educación Tecnológica Nacional -U.T.N.- año 2010).

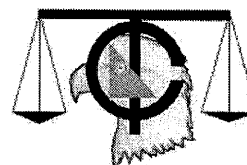
Por consiguiente, bajo la circunstancia de que el software es usado en el Área Aduanera Especial pero que la actualización de dicha licencia se realiza vía virtual y no mediante la recepción por parte del Ente de un bien o mercadería, de una empresa radicada en la provincia -y en virtud de lo manifestado por la autoridad de aplicación en materia impositiva- considero que, en este caso en particular no cabe cuestionar que la Dirección Provincial de Energía haya pagado el Impuesto al Valor Agregado, conforme fue discriminando en la Factura A N° 000 2 00004078.

III. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo expuesto, considero que correspondería dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en las presentes actuaciones, *Ad* dado que conforme lo indicado por la A.F.I.P., en su carácter de autoridad de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

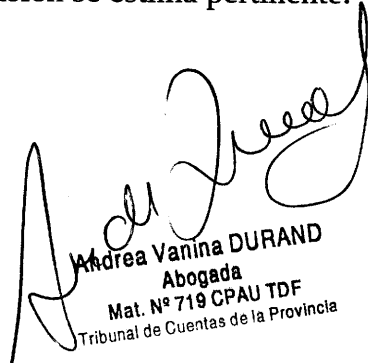


TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

aplicación en materia tributaria e impositiva, en este caso en particular no cabe reprochar a la Dirección Provincial de Energía que haya abonado el I.V.A. al momento de renovar el servicio de Mantenimiento de Licencia Anual del producto SQL Base Server.

Por lo tanto, se elevan las actuaciones para la continuidad del trámite, adjuntándose el proyecto de acto cuya emisión se estima pertinente.


Andrea Vanina DURAND
Abogada
Mat. Nº 719 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"