

EL MINISTRO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

Considerando:

Que, los artículos 1 y 408 de la Constitución de la República del Ecuador establecen que son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, y que el Estado debe participar de los beneficios del aprovechamiento de los recursos en un monto no inferior a los de la empresa que los explota;

Que, el artículo 313 de la Carta Magna determina que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos bajo los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; considerando a los recursos naturales no renovables como sector estratégico;

Que, el Estado podrá de forma excepcional delegar la participación de los sectores estratégicos, a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador;

Que, el numeral 11 del artículo 261 de la Carta Fundamental prescribe que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales e hidrocarburíferos;

Que, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia,

calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación;

Que, la Ley de Minería, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N° 517 del 29 de enero del 2009, y conforme a lo establecido en los artículos 39 y 41 el concesionario minero deberá suscribir con el Estado, a través del Ministerio Sectorial, un Contrato de Explotación Minera que contendrá los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción y montaje, extracción, transporte y comercialización de los minerales obtenidos dentro de los límites de la concesión minera;

Que, con Acuerdo Ministerial N° 261, publicado en el Registro Oficial N° 438 de 2 de mayo del 2011, se expidió el “INSTRUCTIVO PARA LAS ETAPAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LAS CONCESIONES MINERAS, NEGOCIACIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN MINERA.”;

Que, el artículo 73 del Reglamento General de la Ley de Minería señala que los informes de auditoría se expedirán de conformidad con el instructivo técnico que para el efecto expida el Ministerio Sectorial;

Que, el artículo 82 del Reglamento General de la Ley de Minería establece que, para el cálculo de regalías de actividad minera metálica, el concesionario minero deberá pagar el porcentaje de regalías que estipule el contrato de explotación, el cual será calculado sobre el ingreso neto percibido, al que se descontará los gastos que para el efecto el Ministerio Sectorial establezca a través del respectivo instructivo y que se referirán exclusivamente a los gastos incurridos en los procesos de refinación y transporte;

Que, la celebración y ejecución del contrato de explotación minera, requiere el establecimiento de criterios para el cálculo de regalías, beneficios del Estado y de verificación, que debe observar el concesionario minero; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, el literal a) del artículo 7 de la Ley de Minería; y, el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

EXPEDIR EL SIGUIENTE INSTRUCTIVO DE AUDITORÍA, CÁLCULO DE REGALÍAS Y BENEFICIOS DE LA ACTIVIDAD MINERA METÁLICA

CAPÍTULO I

DE LAS REGALÍAS

Art. 1.- De las regalías, determinación del porcentaje.- El concesionario minero pagará una regalía al Estado durante la vigencia del contrato de explotación minera en los términos señalados en el artículo 93 de la Ley de Minería, artículo 82 del Reglamento General de la Ley de Minería y según lo establecido en el contrato de explotación minera.

La regalía formará parte de los beneficios económicos para el Estado conforme lo establecido en el artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 2.- Forma de cálculo de la regalía.- La regalía será calculada de conformidad con la siguiente fórmula:

Regalía= [(CM x PI)- GTI-CR-GT-IIE] x % Reg.

IBPM

Ingreso Bruto = IB

Ingreso Neto = IN

Monto de Regalía

IN= Ingreso Neto de Productos Minerales.- El Ingreso Neto será igual al Ingreso Bruto percibido por los Productos Minerales, menos los gastos de transporte y el impuesto a los ingresos extraordinarios, de acuerdo con la siguiente fórmula: $IN = IB - GT - IIE$.

Se entenderá por “Productos Minerales”, sean estos el mineral principal y/o los minerales secundarios, al concentrado comercializable derivado del mineral o extraído del área del contrato y/o a otros productos que sean tratados adicionalmente como parte de la operación minera relacionada con el área del contrato.

IB = Ingreso Bruto.- Para efecto de cálculo de la regalía, se entiende por Ingreso Bruto al resultado de la siguiente fórmula: $IB = IBPM - CR$.

IBPM = Ingreso Bruto de Productos Minerales.- Es igual al resultado de la siguiente fórmula: $IBPM = CM * PI - GTI$.

CM = Cantidad de Metales: Es la cantidad de metales pagables contenidos en los productos minerales vendidos, sujeta a los procesos de control aplicables. La cantidad de metales pagables es aquella obtenida una vez descontadas las mermas y deducciones metalúrgicas establecidas en los respectivos contratos, de acuerdo con prácticas internacionales.

PI = Precio Internacional.- Es el precio internacional de venta de los metales pagables contenidos en los productos minerales, establecido en los respectivos contratos de comercialización.

Para efecto del cálculo de la regalía, el precio internacional de venta de los metales pagables, será igual al promedio mensual (mes calendario) de precios durante el período de cotización (Quotational Period), siendo estos precios.

En el caso del cobre, el precio oficial (official cash settlement price) para cobre Grado A expresado en US dólares publicado por la Bolsa de Metales de Londres (London Metal Exchange-LME).

En el caso del oro, al promedio AM/PM de la fijación (fixing) en US dólares publicada por la Asociación del Mercado de Lingotes de Londres (London Bullion Market Association-LBMA).

En el caso de la plata, la fijación (fixing) en US dólares publicada por la Asociación del Mercado de Lingotes de Londres (London Bullion Market Association-LBMA).

Para el caso de otros metales pagables se estará a lo establecido mediante resolución de la Agencia de Regulación y Control Minero -ARCOM-, previo informe especial del Servicio de Rentas Internas, los cuales observarán los precios publicados por bolsas y similares que tengan por objeto transparentar el mercado.

El período de cotización será el establecido en los respectivos contratos de venta, pudiendo ser: el mes calendario anterior al mes contractual de embarque (M-1), o el cuarto mes calendario siguiente al mes contractual de embarque (M+4), o cualquier otro mes calendario intermedio entre los dos anteriores.

No se podrá modificar un período de cotización una vez que este haya iniciado, así como tampoco se podrá anticipar a un período de cotización cuyo precio ya sea total o parcialmente conocido. Para efectos de facturación provisoria se considerará el promedio de las diez últimas cotizaciones diarias inmediatamente anteriores al antepenúltimo día hábil de la fecha estimada del embarque.

Los contratos de comercialización deberán ser registrados en la ARCOM, con quince días de anticipación a la fecha de inicio de la carga del primer embarque de las exportaciones a que se refieran. Cualquier modificación a los contratos de comercialización será aplicable para los embarques posteriores a la fecha de dicha modificación y deberá ser igualmente registrada en la ARCOM con quince días de anticipación a la fecha de inicio de la carga del primer embarque de la o las exportaciones a que se refiere.

Si los contratos no hubieren sido registrados en la ARCOM en los plazos señalados, o estos no establecieren un período de cotización fijo entre las opciones establecidas en este artículo, o los contratos o sus modificaciones establecieren un período de cotización ya iniciado a la fecha de registro, o éstos establecieren un período de cotización cuyo precio ya fuere total o parcialmente conocido a la fecha de registro, para fines de cálculo de la regalía se considerará como período de cotización al mes calendario siguiente al mes contractual de embarque (M+1). Si las modificaciones no hubieren sido registradas en la ARCOM en los plazos señalados, o estas no establecieren un nuevo período de cotización fijo entre las opciones establecidas en este artículo, para fines de cálculo de la regalía se mantendrá el período de cotización establecido previamente para esas exportaciones.

GTI = Gastos de Transporte Internacional.- Incluyen los gastos y descuentos de: transporte (terrestre, marítimo, etc.), manipulación (inspecciones, transbordos, análisis, laboratorio arbitral de contenidos metálicos), y primas de seguros por pérdidas en tránsito de los productos minerales, desde que el producto mineral es embarcado en la nave de exportación hasta el puerto de destino, de acuerdo con los términos y condiciones particulares acordados para cada embarque. No se incluirán como gastos de seguro en el transporte internacional aquellos cuya cobertura de riesgo no implique una pérdida en el valor de los bienes transportados.

CR = Cargos de los Procesos de Tratamiento y Refinación.- Corresponden a los cargos de tratamiento y refinación (TC/RC), y penalidades por impurezas, de acuerdo con los términos y condiciones particulares acordados para cada venta bajo parámetros internacionales.

Los cargos de tratamiento y refinación (TC/RC), que deben ser considerados como descuentos no serán mayores a:

Para contratos de venta a largo plazo (mayores a un año) los TC/RC establecidos en el “Japanese Term Contracts (Benchmark)”, publicado por Brook Hunt vigente en el mes contractual de embarque.

Para contratos de venta a corto plazo (menores a un año) los TC/RC establecidos en el “Far East Spot Market (CIF Asia)” publicado por Brook Hunt vigente en el mes contractual de embarque.

GT = Gastos de Transporte.- Incluyen los gastos y descuentos de: transporte (terrestre, marítimo, etc.), manipulación (inspecciones, costos portuarios y de embarque, bodegaje, transbordos, análisis y laboratorio, carga y descarga, empaque), primas de seguros por pérdidas en tránsito (incluida la porción no deducible en las coberturas) de los productos minerales, desde el área del contrato hasta que el producto mineral es embarcado en la nave de exportación, de acuerdo con los términos y condiciones particulares acordados para cada embarque.

IIE = Impuesto a los Ingresos Extraordinarios.- Es el calculado de acuerdo con la normativa tributaria vigente.

Todas las cantidades y contenidos están sujetas a los procesos de control aplicables por la autoridad competente. Por lo tanto, en caso de diferencias en cualquier cantidad o contenido que afecten el cálculo de la regalía expuesto en este artículo, se aplicarán los resultados obtenidos por el laboratorio arbitral.

Art. 3.- Cálculo y Pago de la Regalía.- El concesionario minero deberá calcular la regalía por embarque, para lo cual deberá mantener los registros respectivos, sin perjuicio de que la declaración y pago de la misma se realice semestralmente de conformidad con el artículo 82 del Reglamento General de la Ley de Minería, por períodos vencidos en los meses de marzo (julio-diciembre) y septiembre (enero-junio) atendiendo al noveno dígito de su RUC y demás normas que para el efecto determine Servicio de Rentas Internas.

Art. 4.- Verificación.- Para efectos de verificación de la Regalía, el Estado a través de un equipo multidisciplinario conformado entre la Agencia de Regulación y Control Minero y el Servicio de Rentas Internas, atenderá a la Legislación aplicable y a la información reflejada en las declaraciones tributarias presentadas por el concesionario minero al Servicio de Rentas Internas, así como la contenida en los informes semestrales de producción presentados a la Agencia de Regulación y Control Minero, en los informes de auditoría realizados por el Estado de acuerdo al contrato de explotación minera, y a otras fuentes de información.

Art. 5.- Deducibilidad de la Regalía.- El pago de la regalía será considerado como gasto deducible del Impuesto a la Renta con base al devengado y no en función del pago o amortización de la regalía anticipada según el artículo 9 del presente instructivo que establece la liquidación de la regalía anticipada y se registrará en los resultados del ejercicio en el cual se devengue.

El concesionario minero registrará tanto el gasto como la cuenta por pagar que genere este impuesto en cuentas independientes para efectos de su fiscalización por parte de las entidades de control.

Art. 6.- Precios de Transferencia.- Los valores utilizados para el cálculo de la regalía, deberán resultar de la aplicación de las normas tributarias vigentes respecto de la determinación de precios de transferencia en plena competencia.

En términos de precios de transferencia, la competencia para efectos de control será exclusivamente del Servicio de Rentas Internas.

Art. 7.- Partes Relacionadas.- Para todos los efectos de este instructivo, se entenderá como partes relacionadas a aquellas que así lo sean de acuerdo a la normativa tributaria vigente.

Art. 8.- Pago de la Regalía Anticipada.- El concesionario minero podrá acordar el pago de una regalía anticipada, de conformidad con el Contrato de Explotación Minera.

Art. 9.- Liquidación de la Regalía Anticipada.- Todos los pagos efectivamente realizados por el concesionario minero por concepto de regalías anticipadas, serán imputados a las regalías que deba pagar el concesionario minero a partir del inicio de la producción de minerales en el área de contrato de conformidad con lo establecido en cada contrato de explotación. Al cierre de cada semestre se efectuará una liquidación provisional de la regalía devengada, hasta que la regalía anticipada se liquide por completo.

Art. 10.- Devolución de la Regalía Anticipada.- Los pagos de regalías anticipadas no serán objeto de devolución ni generarán intereses a favor del concesionario minero. Sin embargo, en el evento de que las actividades extractivas no llegaren a ejecutarse de forma definitiva, por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, el Estado ecuatoriano se obliga a devolver al concesionario minero los valores recibidos por concepto de regalías anticipadas, sin intereses y en los términos que las partes acuerden para el efecto.

Art. 11.- Retención de Regalías Anticipadas.- El Estado podrá retener los pagos de regalías anticipadas, solo en los casos de terminación establecidos en el contrato de explotación minera.

CAPÍTULO II

DE LOS BENEFICIOS PARA EL ESTADO

Art. 12.- Beneficios para el Estado y Ajuste Soberano.- Para la aplicación del artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador se considerarán como beneficios del Estado Ecuatoriano los siguientes rubros siempre que hayan sido efectivamente pagados:

Impuesto a los ingresos extraordinarios;

Impuesto a la renta;

IVA pagado en la adquisición de bienes y servicios siempre que no haya sido compensado como crédito tributario;

12% de participación laboral atribuible al Estado;

Regalías mineras; y,

Ajuste soberano calculado acumulativamente.

Durante la ejecución del contrato de explotación minera se observará el cumplimiento de lo establecido en el artículo 408 de la Constitución de la República, para lo cual se considerará para la base de cualquier análisis de fiscalización, auditoría, control o cálculo todo el período contractual y no sólo la base de cada ejercicio fiscal, es decir este análisis se realizará con base a flujos anuales,

acumulados y corrientes por el período de vigencia del contrato de explotación minera y no con base en períodos anuales aislados.

De acuerdo a la Disposición General Primera del Reglamento a la Ley de Minería, la Agencia de Regulación y Control Minero fiscalizará y determinará la diferencia que el concesionario minero deberá pagar al Estado, en caso de que los beneficios del concesionario minero fueran superiores a los que correspondan al Estado, de conformidad con el artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador. Para efectos del cálculo del ajuste soberano, se deberán sumar los beneficios del Estado más los beneficios del concesionario minero.

Los beneficios del concesionario minero se calcularán mediante la siguiente fórmula:

$$\text{BCM} = \text{RT} + \text{APT} + \text{DA} - \text{IRC} - \text{AS} + \text{UAIE}$$

Donde:

BCM: Son los beneficios del concesionario minero.

RT: Es la base imponible de Impuesto a la Renta o pérdida tributaria del ejercicio.

APT: Es la amortización de pérdidas tributarias.

DA: Son las deducciones adicionales.

IRC: Es el impuesto a la renta causado.

AS: Ajuste Soberano calculado acumulativamente.

UAIE: Utilidad atribuible a ingresos exentos.

Estos rubros serán determinados de conformidad con la normativa tributaria vigente. Cualquier ajuste posterior que el SRI realice a los conceptos mencionados en esta fórmula, aplicará también para el cálculo de los beneficios del concesionario minero.

El pago de la liquidación del ajuste soberano se realizará, previa fiscalización de la Agencia de Regulación y Control Minero del monto a pagarse, de conformidad con el artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador y la primera disposición general del reglamento general a la Ley de Minería, la misma que la ARCOM notificará al Servicio de Rentas Internas y será declarada y pagada a más tardar el 31 de mayo de cada año.

El valor del ajuste soberano no será deducible para efecto de cálculo de la base imponible del Impuesto a la Renta y participación laboral, ni tampoco será compensado entre concesiones mineras.

CAPÍTULO III

DE LOS PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA, FISCALIZACIÓN Y CONTROL

Art. 13.- Auditorías de Actividades Mineras.- La metodología y procedimientos adoptados por la Agencia de Regulación y Control Minero deberán estar sujetos a las Normas Internacionales de

Auditoría Interna (NIAI). La Agencia de Regulación y Control Minero tendrá a su cargo la realización de las auditorías previstas en la Ley de Minería y los reglamentos para las actividades mineras. También tendrá a su cargo las auditorías del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los concesionarios mineros al firmar el contrato de explotación minera, así como de las operaciones contables y financieras relacionadas con las disposiciones contenidas en el presente instructivo. Las auditorías podrán ser ejecutadas por la Agencia de Regulación y Control Minero o a través de firmas especializadas previamente calificadas por ella bajo su supervisión.

La auditoría de la Agencia de Regulación y Control Minero se centrará en:

Inspeccionar los minerales extraídos, procesados y disponibles para la comercialización por el concesionario minero así como los contratos firmados para su venta;

Examinar los libros contables y registros mantenidos por el concesionario minero según lo establecido en el contrato de explotación minera;

Verificar el avance del concesionario minero respecto del Plan Anual de Trabajo e Inversiones;

Verificar y determinar la cantidad y contenido de mineral producido con el propósito de determinar regalías u otros impuestos aplicables, de acuerdo con los términos del contrato de explotación minera o de cualquier legislación aplicable;

Examinar cualquier mineral extraído por el concesionario minero en cualquier momento;

Auditar y verificar los informes de producción presentados por el concesionario minero, de acuerdo con la legislación aplicable;

Auditar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 408 de la Constitución de la República; y,

Auditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en el contrato de explotación minera.

Estas auditorías no son efectuadas sobre los estados financieros tomados en su conjunto, por lo tanto, la Agencia de Regulación y Control Minero no expresará una opinión sobre la situación financiera del concesionario minero.

La Agencia de Regulación y Control Minero no podrá dar ningún pronunciamiento vinculante sobre la deducibilidad de costos y gastos ni la consideración de ingresos para fines del Impuesto a la Renta, de las partidas objeto de su revisión o auditoría, facultad exclusiva del Servicio de Rentas Internas. Sin embargo, sí podrá emitir recomendaciones para consideraciones tributarias.

Art. 14.- Plazos.- Caduca la facultad de la Agencia de Regulación y Control Minero para realizar sus auditorías en tres años contados a partir de la fecha de presentación de la declaración de Impuesto a la Renta de cada año. En caso de no existir declaraciones, desde la fecha máxima de presentación conforme la normativa tributaria vigente.

Art. 15.- Objeciones y pronunciamientos.- Los concesionarios mineros tendrán el termino de veinte días contados desde la notificación del acta de determinación definitiva, para presentar ante el Ministerio Sectorial, sus objeciones a la respuesta de la Auditoría. El Ministerio Sectorial deberá pronunciarse sobre el pedido de los concesionarios mineros, dentro del término de treinta días, contados desde su presentación. Los concesionarios mineros, de mantenerse las discrepancias con la entidad de control, tendrán la potestad de iniciar las acciones legales a las que tengan derecho de conformidad con la normativa vigente.

Art. 16.- Incumplimiento de los plazos.- La falta de respuesta dentro de los plazos establecidos en el artículo anterior, será considerada como aceptación tácita de lo solicitado por la otra parte.

Art. 17.- Entidad competente para efectos tributarios.- El Servicio de Rentas Internas es la única entidad facultada para determinar mediante los procesos presentes en la normativa tributaria, las obligaciones tributarias generales de los concesionarios mineros correspondientes a los impuestos nacionales administrados por esta entidad, esto, sin perjuicio de las facultades otorgadas a otras administraciones tributarias seccionales o de excepción.

La Agencia de Regulación y Control Minero deberá facilitar a dicha entidad los insumos necesarios para realizar las auditorías que de conformidad con la ley le corresponden realizar, y en caso de ser necesario incluir en sus informes las recomendaciones de carácter tributario que fueren pertinentes.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Para efectos de control y fiscalización de los contratos de explotación minera se conformará un equipo multidisciplinario entre funcionarios del Servicio de Rentas Internas, y la Agencia de Regulación y Control Minero, en un plazo de 90 días a partir de la vigencia del presente instructivo.

Las auditorías podrán ser realizadas por el equipo multidisciplinario e interinstitucional, sin perjuicio de las facultades que a cada entidad le corresponden. El intercambio de información, será tratado por cada institución con la debida reserva y confidencialidad en consideración a la calidad de la información proporcionada para el efecto. El uso ilegal que se haga de la información confidencial o su divulgación dará lugar a las acciones legales pertinentes.

SEGUNDA.- Los concesionarios mineros que suscriban contratos de explotación minera deberán someterse en general a un proceso de auditoría de inversiones preoperacionales por parte del equipo multidisciplinario e interinstitucional de auditoría referido.

TERCERA.- La Agencia de Regulación y Control Minero en el plazo de 90 días contados a partir de la publicación del presente instructivo, expedirá las normas que regulen los procedimientos administrativos para ejercer sus facultades.

El presente acuerdo ministerial entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dado, en Quito, Distrito Metropolitano, a 22 de febrero del 2012.

f.) Wilson Pástor M., Ministro, Recursos Naturales No Renovables.

MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, a 23 de febrero del 2012.- f.) Aníbal Rosero V., Gestión y Custodia de Documentación.