

RESOLUCIÓN N° 12/2010 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 699/2007 por el cual NIDERA S.A. acciona contra la Resolución Determinativa N° 364/2007 dictada por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires; y,

CONSIDERANDO:

Que la acción ha sido interpuesta en tiempo y forma, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen sobre la materia, por lo cual corresponde su tratamiento.

Que la accionante indica que la controversia trata sobre la interpretación de los arts. 1° y 2°, inc. b), del Convenio Multilateral en relación con la atribución de la base imponible derivada de las operaciones entre ausentes. Dice que el problema central consiste en determinar de qué jurisdicción provienen los ingresos de tales operaciones.

Que alude luego a jurisprudencia de los Organismos de Aplicación sobre el modo de atribuir los ingresos en cuestión y que desde hace treinta años Nidera atribuye sus ingresos producidos por operaciones entre ausentes al domicilio de los adquirentes; que la Provincia consistentemente aceptó la posición de Nidera durante ese lapso pues nunca impugnó el criterio de la empresa.

Que, sorpresivamente, alega, la Provincia cambió su criterio al sostener que los ingresos deben atribuirse al lugar donde el contribuyente entrega la mercadería, en vez del domicilio del adquirente, lo que implica una aplicación retroactiva de su nuevo criterio de interpretación.

Que afirma que los ingresos de la empresa provienen de operaciones entre ausentes y los adjudica a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por formalizarse dichas operaciones por alguno de los modos previstos en el último párrafo del art. 1° del Convenio Multilateral, del que surge que los ingresos deben atribuirse a la jurisdicción del domicilio del adquirente, según el inc. b) del art. 2°.

Que las operaciones en cuestión son concertadas por vía telefónica o correo electrónico recibido en la oficina central de Nidera en la Ciudad Autónoma, pues allí está su centro de intereses comerciales, por ejemplo, Gerencia y Dirección Comercial, quienes ejercen el control de la comercialización. Luego de cumplir con aquel control, la autorización se confirma al cliente por los mismos medios, todo lo cual permite a la empresa el despliegue correcto de su actividad. Señala que la operación queda firme una vez que es autorizada y confirmada, y por regla no se suscribe contrato en presencia de ambas partes, de lo que surge que son operaciones entre ausentes.

Que por otra parte, en las operaciones en cuestión en ningún caso hubo un desplazamiento a la Provincia por parte de la empresa que signifique un esfuerzo de venta.

Que expresa que la postura de la Provincia implica desconocer el Convenio Multilateral, inclusive en el art. 12 de la Resolución General (CA) N° 1/2007 cuando habla de las transacciones por medios electrónicos, internet o similares, pues adopta una que es totalmente disímil a la establecida en el Acuerdo, al pretender que la atribución de los ingresos debe efectuarse a la jurisdicción de la entrega de los bienes, en desmedro de la jurisdicción del domicilio del adquirente.

Que cuestiona que la Provincia sostenga que tales operaciones fueran entre presentes, ya que la propia jurisdicción no desconoce el hecho de haberse transado entre ausentes al decir que no niega que las operaciones fueron concertadas mediante alguno de los medios a que se refiere el art. 1° del Convenio Multilateral, sino que sostiene que el carácter de operaciones entre presentes viene dado por el hecho de que existió habitualidad en dichas operaciones o por el hecho de que Nidera haya realizado más de una operación con sus clientes.

Que la actitud de la Provincia de Buenos Aires se aparta del Convenio Multilateral por cuanto la habitualidad no constituye un elemento determinante para la consideración de las operaciones entre ausentes. Afirma que dos son los requisitos para que una operación sea considerada hecha entre ausentes: realizarla por alguno de los medios que establece la norma y además, que existan gastos en la jurisdicción del domicilio del adquirente, y la empresa cumple con ambos.

Que a ello agrega, que de ser válido el nuevo criterio del Fisco, debería aplicarse de modo prospectivo, según antecedentes que menciona (caso Siderca). Pide la aplicación del Protocolo Adicional y que se haga la pertinente comunicación a la Ciudad Autónoma pues el criterio de la Provincia implica disminuir la base imponible de ésta.

Que acompaña documental; ofrece prueba pericial y de informes; hace reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a su pedido. En subsidio, pide que la resolución impugnada se aplique de modo prospectivo.

Que en respuesta al traslado corrido, la Provincia de Buenos Aires dice que el ajuste atribuye los ingresos originados por la denominada actividad de reventa, comprensiva de la comercialización de nutrientes y agroquímicos, a la Provincia de Buenos Aires toda vez que ha constatado que se encuentra en presencia de una operatoria entre presentes y la entrega de los productos se lleva a cabo en plantas que la firma posee en dicha jurisdicción.

Que señala que ha respetado la asignación de ingresos que le corresponden a otras jurisdicciones, alguna de las cuales menciona, cuando se ha constatado que allí acaeció la entrega. Que este hecho fue desconocido por Nidera pues le asignaba los mayores ingresos a la Ciudad Autónoma y a la Provincia de Buenos Aires en tanto que a las restantes jurisdicciones les atribuía coeficientes mínimos.

Que destaca la endeblez de la pretensión de la firma ya que en sede local ha cancelado el total de la deuda reclamada en este caso, pues se acogió a un plan de regularización, que implica un expreso reconocimiento al accionar cierto y razonable de la Provincia. Señala como un contrasentido reconocer y acogerse a un plan de pagos por un lado, y por otro, seguir discutiendo el caso, amén de que ese proceder significó renunciar a la menor alícuota con que se encuentra gravada la actividad de servicios desarrollada en la Ciudad Autónoma.

Que dice que los datos recabados por la fiscalización demuestran que no se está en presencia de operaciones esporádicas, sino continuas, de tracto sucesivo y permanente; que en la mayoría de los casos el lugar de entrega no tiene lugar en la Ciudad Autónoma, sino en las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos, Santa Fe, Tucumán, Chaco, La Pampa y Córdoba.

Que los productos son vendidos con regularidad a los mismos compradores, los cuales tienen sus plantas en la Provincia de Buenos Aires y en otras jurisdicciones, lo que indica sin duda, que existe una negociación y concertación previa, no dándose los supuestos previstos por el último párrafo del art. 1º del Convenio Multilateral. Entiende que el criterio verdaderamente utilizado por Nidera es el de la concertación y por ese motivo asignó los ingresos a la Ciudad Autónoma.

Que Nidera no prueba que se esté en presencia de operaciones entre ausentes y por otra parte, ignora la trascendencia y sentido que las Comisiones Arbitral y Plenaria le dieron a las operaciones que asumen características de tracto sucesivo, continuo y permanente. Asimismo, al definir las como operaciones entre ausentes se ve obligada a sostener que debe imputar los ingresos al domicilio legal del adquirente y ello conlleva a que la asignación, que se efectuó según el criterio de la concertación, tenga como destinataria casi siempre a la misma jurisdicción (CABA) porque allí está el domicilio legal de sus clientes, desconociendo la actividad efectivamente desarrollada en varias jurisdicciones que cita.

Que por la forma que Nidera describe el desarrollo de sus actividades, se desprende que existe un total conocimiento de cada uno de sus clientes, por lo que las operaciones revisten las características de tracto, continuidad y permanencia propias de las operaciones entre presentes.

Que es imposible afirmar que sean operaciones entre ausentes especialmente si se tiene en cuenta que la relación entre Nidera y sus clientes se caracteriza por su permanencia en el tiempo y la necesidad de controlar diversas condiciones de comercialización, características del cliente y otros factores relevantes del mercado, para que una vez que han sido analizados se produzca o no la autorización por la oficina central de Nidera en la CABA. Que el tipo de operaciones realizadas son de similares características a las analizadas en los casos Terminal Quequén SA y Ambest SA.

Que entiende que la incorporación del último párrafo del art. 1º del Convenio Multilateral está destinado a las operaciones por correspondencia, esporádicas o aisladas, pero no como las de marras, y lo que el Convenio ha querido decir en el párrafo citado fue que estaban alcanzadas todas las operaciones, sean habituales o meramente

accidentales, sin hacer referencia alguna al modo en que se perfecciona el consentimiento.

Que con relación a la prueba aportada por Nidera sobre respuestas dadas por la firma Cresud sostiene que ella sólo demuestra que la entrega se llevaba a cabo en la Provincia de Buenos Aires, concordante con la información que brindara a los inspectores; y que las tres respuestas restantes son de texto idéntico, cambiando sólo el tipo de letra.

Que sobre la aplicación del Protocolo Adicional, expresa que Nidera se ha acogido a un plan de regularización, motivo por el cual no corresponde su aplicación.

Que pide por último que se desestime la acción promovida por Nidera SA.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión observa que la cuestión que se controvierte en estas actuaciones consiste en determinar si las operaciones realizadas por Nidera, en este caso, son de las denominadas “entre ausentes”, como ella afirma, o por el contrario, no revisten esa característica y la atribución debe hacerse de manera diversa, según la pretensión de la Provincia de Buenos Aires.

Que está aceptada la existencia de sustento territorial ya que atribuye ingresos a varias jurisdicciones, incluyendo al Fisco accionado, razón por la cual el tema debe centrarse en el indicado en el párrafo anterior.

Que es indudable que en las operaciones citadas en el último párrafo del art. 1º -denominadas “operaciones entre ausentes”-, la atribución de ingresos debe efectuarse a la jurisdicción del domicilio del adquirente, pues así está dispuesto de manera expresa en el Convenio Multilateral. No obstante, es imperioso establecer si, en la presente causa, habida cuenta de los argumentos y pruebas aportadas, se está en presencia de tal tipo de operaciones, y por otro lado, por la vinculación que la Provincia le atribuye, intentar establecer cual es la significación que el Convenio Multilateral brinda al concepto “domicilio del adquirente”.

Que Nidera no acredita que las operaciones realizadas sean del tipo de las mencionadas en el último párrafo del art. 1º o art. 2º, inc. b), del Convenio Multilateral. No parece razonable que por treinta años, según dichos de la empresa, haya concertado sus operaciones por vía telefónica o correo electrónico, por estar en la Ciudad Autónoma su centro de intereses, o porque allí se lleven a cabo operaciones de control o de viabilidad de cada transacción, o porque tal operación recién quede firme una vez autorizada y confirmada por alguna de las dependencias que menciona.

Que en el sitio Web de la firma se destaca que las “...actividades están compuestas por la recepción, almacenaje, acondicionamiento y comercialización de granos, oleaginosas, aceites, harinas y derivados... la producción y comercialización de aceites comestibles envasados... producción y provisión de híbridos y variedades para el mercado de semillas, junto con la distribución de una gran variedad de insumos agropecuarios”.

Que la realización de esas operaciones, según la accionante, reviste cierta complejidad. Expresa que la operación no se resuelve con un llamado telefónico, una carta o un correo electrónico, y que por sólo alguno de esos medios se acuerde una operación, se recabe información sobre las calidades del cliente, se apruebe la operación y a la vez se la autorice y haga conocer el cliente. Que no puede determinarse si la concreción ocurre con el simple llamado telefónico -que hay que aclarar que tal llamado es entre “presentes-; es por vía postal, o un correo electrónico, o se recabe información sobre el cliente, o se aprueba su obligación.

Que se debe agregar que existen dieciocho puntos de venta, en distintas jurisdicciones, que debe entenderse fueron instalados con la finalidad de vender, y cuya existencia no tendría sentido si buena parte de las operaciones se hicieran “entre ausentes” pues, según invoca, toda la operatoria se concentra en la sede de la empresa, y es la única que vende y aprueba la operación con sus clientes.

Que el Organismo tiene dicho que si los productos son vendidos habitualmente y con regularidad a los mismos compradores que tienen sus plantas en otras jurisdicciones, distintas a la de la sede de la empresa, se supone que existe una negociación previa tras la cual se concreta el negocio.

Que cabe recordar que en los casos Ambest SA e ICI SA se resolvió en el sentido propuesto por las Provincias de Buenos Aires y San Luis, respectivamente, al considerar la Comisión que se estaba en presencia de contratos entre presentes, aunque eventualmente hubieran existido comunicaciones epistolares o telefónicas entre las partes, vinculadas al contrato.

Que en consecuencia, no está acreditado en el caso que las operaciones objeto de la determinación sean las denominadas “operaciones entre ausentes” por lo que corresponde asignar los ingresos al lugar de entrega de los bienes.

Que no procede la aplicación del Protocolo Adicional pues a tenor de lo dispuesto por el art. 6° de la Resolución General N° 3/2007, ello no puede prosperar en los casos en que el contribuyente se hubiera acogido a regímenes especiales o extraordinarios de pago o regularización, como es el caso.

Que Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello:

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) - No hacer lugar a la acción planteada por NIDERA S.A. contra la Resolución Determinativa N° 364/2007 dictada por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, conforme a lo expuesto en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 2º) - Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás Jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

CRA. ALICIA COZZARIN DE EVANGELISTA - PRESIDENTE