

RESOLUCIÓN N° 27/2009 (C.P.)

VISTO: el recurso de apelación interpuesto en el EXPTE C.M. N° 631/2006 por Seagram de Argentina S.A. contra la Resolución N° 1/2009 (CA), por medio de la cual se procedió a rechazar la acción planteada con motivo de la determinación tributaria que le realizara la Provincia de Buenos Aires; y

CONSIDERANDO:

Que dicho recurso se ha efectuado conforme a las exigencias formales previstas en las normas legales y reglamentarias, motivo por el cual corresponde su tratamiento (art. 25 del Convenio Multilateral).

Que la accionante expresa que sus actividades son la “Destilación, Rectificación y mezcla de bebidas espirituosas”, “Elaboración de sidra y otras bebidas alcohólicas fermentadas a partir de frutas”, “Venta por mayor de bebidas alcohólicas, en comisión o consignación de alimentos, bebidas y tabaco” y “Venta al por mayor de bebidas alcohólicas, excepto vino y cerveza”.

Que agravia a la firma la interpretación brindada por la Comisión Arbitral a las disposiciones del artículo 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral, expresando que dicha disposición describe dos etapas en las cuales se debe proceder a la distribución de las bases imponibles, a saber:

a) Una primera en donde se toma en cuenta la actividad industrial desarrollada en la jurisdicción de origen y que el despacho de los productos realizado por el propio productor se realice sin facturar. A esta etapa se le asigna como monto imponible el precio mayorista, oficial o corriente en plaza y en el lugar de expedición, disponiendo que cuando existan dificultades para establecer el mismo, se considerará que es equivalente al 85% del precio de venta obtenido. El presupuesto de hecho indispensable en el caso para la aplicación del Régimen Especial es que se despachen los productos por el propio productor sin venta previa en la jurisdicción productora, no estableciéndose consideración alguna respecto a la circunstancia que posteriormente el mismo vuelva a ingresar a la misma jurisdicción y sea comercializado en ella.

Destaca que cuando la norma refiere “para su venta fuera de la jurisdicción productora” lo hace a fin de reforzar la directiva de la oración precedente, esto es, la inexistencia de una venta previa al despacho, de otro modo, si la proscripción de una ulterior venta en la jurisdicción productora fuese un requisito independiente, en el texto normativo no hubiese utilizado una coma sino la interjección acumulativa “y”.

b) Segunda etapa: el artículo comentado no excluye a la jurisdicción productora de la redistribución de esta segunda etapa ya que nada dice al respecto, y en este sentido no hay obstáculo que impida asignar base a ésta, cuando luego de haberse despachado sin vender, la mercadería vuelve a ingresar a la misma y es comercializada en ella, como ocurre en el caso de autos.

Agrega que si las provincias adheridas al Convenio Multilateral hubieran querido excluir a la jurisdicción productora de la redistribución del 15% establecido en esta etapa, lo hubieran plasmado expresamente en el texto del mismo, sin que eso haya ocurrido.

Que en este sentido, se agravia la firma por cuanto el acto en crisis, sin fundamento jurídico alguno, excluye a la jurisdicción productora (Mendoza) de la distribución del 15% para determinar base imponible, porcentaje que se debería ser distribuido entre todas las jurisdicciones intervinientes donde se comercialice el producto, conforme a las previsiones del art. 2° del citado Régimen.

Que por otro lado, se agravia por el rechazo de la aplicación del Protocolo Adicional, con el argumento de que no se ha adjuntado la documentación respecto a si su accionar ha sido por inducción por parte de algún fisco involucrado.

Que ese sentido, señala que el art. 2° de la Resolución General N° 3/2007 es aplicable sólo a aquellos casos en los que con posterioridad al 1/1/08 (fecha de entrada en vigencia de la norma referida) se inicie acción ante la Comisión Arbitral en los términos del art. 24 inc. b), por lo que sus disposiciones no le son aplicables a la empresa ya que ésta había iniciado dicha acción con anterioridad a esa fecha.

Que sin embargo, sí es aplicable al caso de autos lo dispuesto por la disposición transitoria establecida en el art. 9º del cual surge que se encuadra dentro de esta disposición y no dentro de lo normado por el art. 2º de la Resolución General citada. Ello es así debido a que este último artículo rige las situaciones en que se procede a accionar ante la Comisión Arbitral en los términos del art. 24 inc b), a partir del 1/01/08, mientras que el art. 9º regula respecto de las actuaciones en curso de ejecución al momento de entrada en vigencia de la norma, estableciendo una fecha de notificación a cumplimentar hasta antes del 31/12/07.

Que por otra parte, la Resolución General N° 3/07 en ningún momento establece que el art. 2º sea requisito indispensable para la aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional. Donde la norma no distingue, no cabe formular inteligencia que sí lo haga.

Que si la jurisdicción que recibió el tributo que la Provincia de Buenos Aires reasigna, no controvertió lo determinado por ésta en el plazo oportuno, entonces consintió tácitamente que dicha determinación era correcta. Ergo, no lo sería la atribución declarada por la firma y correspondería su repetición, con arreglo al Protocolo Adicional. Una inteligencia contraria deja vacuo de todo contenido al Protocolo Adicional y el propósito que inspiró su dictado.

Que ofrece como prueba documental la totalidad de los antecedentes obrantes en el Expediente C.M. N° 631/2006 de la Comisión Arbitral, adjunta fotocopia de documentación y hace reserva del caso federal.

Que la Provincia de Buenos Aires en su contestación manifiesta que en este caso concreto consideró que correspondía la aplicación del art. 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral respecto de la actividad de “elaboración de sidras...”, toda vez que ha quedado acreditado que la firma productora despacha fuera de su jurisdicción sin facturar (sin vender) el champagne para ser vendido fuera de la Provincia de Mendoza.

Que el Fisco objetó la confección de los coeficientes unificados efectuada por la firma en función de lo dispuesto por el art. 2º del citado régimen, no en cuanto a la parte numérica, sino en cuanto a que entiende que la jurisdicción productora no debe participar en la distribución del 15% restante ya que con el 85% que le corresponde como productora se encuentran cubiertos sus intereses.

Que el contribuyente no se agravia de la interpretación que ha efectuado ARBA y que fuera confirmada por la Comisión Arbitral por unanimidad, sino que el planteo que efectúa en esta instancia es un supuesto distinto y que no ha sido objeto de análisis en el seno de la citada Comisión.

Que ello es así toda vez que el ajuste consistió en la exclusión de la jurisdicción de Mendoza del cálculo que, por el art. 2º, le corresponde a aquellas jurisdicciones en las cuales se lleva a cabo la comercialización de los productos con sustento en la propia letra del Convenio cuando determina que para que resulte de aplicación el art. 13º, primer párrafo, exige que los productos salgan de la jurisdicción productora sin facturar para su venta fuera de la jurisdicción productora.

Que de la lectura de la apelación efectuada se desprende que está planteando un supuesto distinto al analizado, cuando textualmente en la presentación dice: “Como puede observarse, el artículo comentado no excluye a la jurisdicción productora de la redistribución de esta segunda etapa ya que nada dice al respecto. En este sentido, no hay obstáculo que impida asignar base de esta segunda etapa a la jurisdicción productora cuando, luego de haberse despachado la mercadería sin vender, ésta vuelve a ingresar a la jurisdicción productora y se comercializa en ella...”.

Que en tal sentido, si los productos salen y vuelven a entrar se podría decir que a los fines del Convenio Multilateral nunca salieron de la jurisdicción productora con lo cual no se cumplen los requisitos del art. 13: “que sea despachado por el propio productor sin facturar para su venta en otra u otras jurisdicciones”.

Que la firma está introduciendo una variante de análisis que no fue discutida ni objetada en las anteriores etapas, por lo cual, atento a la competencia específica que tiene asignada la Comisión Plenaria de órgano revisor de las decisiones adoptadas por la Comisión Arbitral, ésta no puede ni siquiera someramente considerar dicho planteo.

Que sin perjuicio de lo expuesto, la representación aclara que:

1) La inspección actuante ni siquiera modificó el coeficiente declarado por el contribuyente para efectuar esta asignación, sino que se limitó, de acuerdo con la norma citada, a excluir a la Provincia de Mendoza como

comercializadora, ya que de acuerdo con el art. 13 reviste el carácter de productora.

2) De acuerdo con el citado artículo, es imposible que una jurisdicción sea productora y comercializadora a la vez, porque el presupuesto básico de dicha disposición es que se produce en una jurisdicción y se vende en otra.

3) El Convenio Multilateral en su art. 13 establece que las jurisdicciones en las que se comercialicen las mercaderías podrán gravar la diferencia entre el ingreso total y el referido monto imponible con arreglo al régimen establecido por el art. 2º, pero éstas jurisdicciones podrán gravar dicha diferencia cuando los productos han sido despachados desde la jurisdicción productora.

Que respecto a la aplicación del Protocolo Adicional considera válida la decisión adoptada por la Comisión Arbitral. El contribuyente no ha acreditado haber sido inducido a error por parte de algún fisco involucrado. El agravio en cuanto a que dicho requisito es consecuencia de una resolución que fue dictada con posterioridad a su planteo no tiene mayor asidero por cuanto la misma no hizo más que aclarar o ejemplificar lo que ya existía en el art. 1º del Protocolo Adicional.

Que puesta al análisis del caso, esta Comisión observa que el conflicto que se plantea en esta instancia es respecto a la aplicación de las disposiciones del artículo 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral, para el caso de productos que han salido sin vender de la jurisdicción productora pero vuelven para ser comercializados en ésta.

Que debe tenerse presente que, conforme surge de las actuaciones, el producto que sale de la jurisdicción productora es un bien que no ha sido objeto de ningún proceso posterior, siendo un producto terminado en condiciones de comercialización en ese mismo estado.

Que para que sea procedente lo dispuesto por artículo 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral, las mercaderías deben ser despachadas por el propio productor para su venta fuera de la jurisdicción productora, es decir que es necesario que se den las dos circunstancias, que el despacho lo realice el propio productor y que la venta de los productos se produzca fuera de la jurisdicción productora.

Que conforme a ello, aquellos ingresos generados por ventas dentro de la jurisdicción en que fueran elaborados, no deben encuadrarse en el Régimen Especial de atribución previsto para las jurisdicciones en las que se realice la comercialización del artículo 13, primer párrafo del Convenio Multilateral, toda vez que no se cumple con el requisito de que los productos salgan de la jurisdicción productora para ser vendidos fuera de ella. En consecuencia, dichos ingresos deben ser distribuidos conforme al Régimen General previsto en el artículo 2º del Convenio Multilateral.

Que para la procedencia del Régimen Especial instituido por dicho artículo es necesario que se cumplan con las dos condiciones previstas en él, es decir, que los productos sean despachados por el propio productor y que el destino sea para su venta fuera de la misma, en este caso, en el mismo estado en que fueran despachados.

Que de acuerdo con lo manifestado por la recurrente, los productos salen de la jurisdicción productora y luego vuelven a entrar, en el mismo estado, para su comercialización en la misma -que a estos efectos, es similar a que no hayan salido-, motivo por el cual no se cumplen las previsiones antes mencionadas.

Que el hecho de que la disposición no prevea expresamente que no se debe incluir a la jurisdicción productora dentro de la distribución del remante de los ingresos que queda, una vez deducida la atribución especial contemplada en el primer párrafo del art. 13, es debido a que para el caso de la comercialización dentro de la jurisdicción productora no es de aplicación esta norma.

Que en lo atinente a la solicitud de aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional, la firma no ha cumplimentado uno de los requisitos para la procedencia del mecanismo de compensación allí previsto, y es que no ha probado mediante elementos o documentación que fuera inducida a error por parte de algún fisco involucrado.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

LA COMISIÓN PLENARIA

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) - No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la firma SEAGRAM DE ARGENTINA S.A., contra la Resolución CA N° 1/2009, por lo expuesto en los considerando de la presente.

ARTÍCULO 2º) - Notificar a las partes interesadas mediante copia de la presente, hacerlo saber a las demás Jurisdicciones adheridas y archivar las actuaciones.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

ALICIA CHACON -PRESIDENTE