

BUENOS AIRES, 21 de septiembre de 2011

RESOLUCIÓN N° 35/2011 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 889/2010 ROMIKIN S.A. c/Provincia de Santa Fe, por el cual la firma de la referencia interpone la acción prevista en el artículo 24, inc. b), del Convenio Multilateral contra la Resolución N° 0001-9/2010 de la Administración Provincial de Impuestos de la Provincia de Santa Fe; y,

CONSIDERANDO:

Que la presentación se ha realizado cumplimentando las exigencias legales y reglamentarias, en lo que hace a su aspecto formal, motivo por el cual corresponde su tratamiento.

Que la firma Romikin manifiesta que tiene su única sede en la Ciudad de Buenos Aires y se dedica, en exclusividad en dicha jurisdicción y en la Provincia de Buenos Aires, a la comercialización al por mayor de productos químicos, farmoquímicos y farmacéuticos, teniendo clientes en otras jurisdicciones, incluso de la Provincia de Santa Fe.

Que expresa que no ejerce ni ha ejercido actividad habitual con sustento territorial en Santa Fe; no tiene sucursales, ni representantes, viajantes ni corredores y no realiza gastos en ella, estando los gastos de flete siempre a cargo del cliente comprador, que es quien efectúa los pedidos.

Que a raíz de que tres clientes de Santa Fe indebidamente le practicaban retenciones del impuesto para dicha Provincia, de la cual no era contribuyente durante los períodos ajustados, y por tanto no podría imputarlas en ninguna medida a futuras obligaciones, Romikin solicitó a la Provincia que le extienda un certificado de no retención, el que le fue otorgado y, a consecuencia de ello, la Provincia dispuso una inspección.

Que la inspección solicitó a tres firmas clientes (Productos Veterinarios S.A., Alimental S.A., y Facyt SRL) que expresen mediante declaración jurada la relación comercial con Romikin y las tres informan de manera coincidente, que ésta es proveedora de materias primas, que las operaciones se realizan en la sede de Romikin, por pedidos telefónicos o e-mail, siendo las entregas siempre en la Ciudad de Buenos Aires, en la sede de la empresa o puestos los productos en transportes indicados y abonados, siempre, por las empresas adquirentes.

Que el hecho imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos es el ejercicio habitual de actividades dentro de la jurisdicción que lo impone, con la clara exigencia del sustento territorial. Puntualiza que el Convenio Multilateral sólo es aplicable a partir de que el sujeto sea contribuyente del Impuesto en la jurisdicción, porque el Convenio no crea hecho imponible ni obligación tributaria, sino que se limita a distribuir la base imponible entre las jurisdicciones en las que el hecho imponible se ha configurado.

Que es errónea la interpretación que el Fisco hace de la Resolución General N° 83/2002 (norma aclaratoria dedicada a las transacciones efectuadas por medios electrónicos), pues Romikin no realiza actividad en la jurisdicción y es FACYT la que realiza actividad en la Ciudad de Buenos Aires. Que para su aplicación, debe tratarse de un sujeto que haga ejercicio habitual del comercio a través de medios electrónicos hacia fuera de su propia jurisdicción, esto es que el vendedor tiene que salir a ofrecer su producto por medios electrónicos, que no es el caso de Romikin. En el caso del vendedor queda reducida a una de las llamadas "ventas de mostrador", ya que él no ha salido de su jurisdicción, y siendo el comprador quien ha venido a comprar.

Que además, en cuanto al eventual "sustento", se han detectado sólo seis "gastos" que habrían sido atribuidos a Santa Fe de remitos de cuatro cajas de obsequio y dos devoluciones, destacando la firma que dichos gastos carecen de vinculación directa con la actividad de la firma y el monto total de ellos (\$ 282,96) resulta insignificante.

Que el informe de inspección también menciona que se habrían detectado otros gastos que son irrelevantes. Los comprobantes son sólo un listado de proveedores de Romikin que no se encuentra actualizado y en el cual sólo consta el nombre y número de CUIT. Ese listado tiene un total de 1560 proveedores, de los cuales la inspección sólo identifica a mano alzada a quince con domicilio supuestamente en la Provincia de Santa Fe. Esa sola referencia carece de relevancia a fin de sostener que la firma incurrió en gastos en la Provincia de Santa Fe.

Que cita un antecedente de la Comisión Arbitral (Hidroeléctrica El Chocón c/ Mendoza), donde se consideró que

los gastos esgrimidos por la jurisdicción (pasajes o estadías) para demostrar sustento eran irrelevantes, por lo que se desestimó la pretensión del Fisco.

Que acompaña prueba documental, ofrece la informativa, hace reserva del caso federal, pide que se revoque la resolución recurrida y, en su defecto, la aplicación del Protocolo Adicional o una solución equivalente.

Que en respuesta al traslado corrido, la Provincia de Santa Fe refiere las repuestas de los clientes de la empresa con domicilio en la Provincia de Santa Fe, los cuales expresaron lo siguiente: Alimental SA dijo que Romikin "nos provee de materias primas... Las operaciones se realizan en su domicilio comercial, estando a nuestro cargo los gastos de fletes"; Productos Veterinarios S.A. expresó que "Las operaciones comerciales... se realizan en forma telefónica. La mercadería adquirida es entregada por la empresa en el depósito del transporte... el flete desde el depósito de la empresa de transporte... hasta Santa Fe es abonado por nosotros...; FACYT SRL señaló que ROMIKIN S.A. es proveedor de nuestra empresa... la forma y concertación de las operaciones de compras se realizan vía mail. Que el lugar de entrega de la mercadería adquirida es recibida en el depósito del transporte contratado por nosotros ubicado en Capital Federal. Que los gastos de fletes son contratados y abonados por nuestra empresa".

Que hace notar que el último párrafo, del art. 1º del, Convenio Multilateral dice que cuando se hayan realizado gastos de cualquier naturaleza, vinculados con las actividades que efectúe el contribuyente en más de una jurisdicción, tales actividades estarán comprendidas en las disposiciones del Convenio Multilateral, cualquiera sea el medio utilizado para formalizar la operación que origina el ingreso, por ejemplo, correspondencia, teléfono, e-mail, etc. Dicha disposición advierte, está dirigida a aquellos sujetos que cumplan las dos condiciones por ella enumeradas, es decir, que hayan realizado algún gasto en la jurisdicción y la operación que origina el ingreso sea formalizada por algunos de los medios que menciona la norma, y agrega que, mediante el art. 16 del Anexo a la Resolución General 2/2009, se incluyen dentro de dicha regla a las transacciones realizadas por medios electrónicos, Internet o similar.

Que afirma que los dichos de Romikin, al sostener que no hay gastos que justifiquen el sustento territorial, no resisten el menor análisis, toda vez que la documental agregada, cuyo valor probatorio la firma relativiza alegando que se trata de gastos por devoluciones y obsequios, pone en evidencia que los mismos son consecuencia de la actividad comercial en extraña jurisdicción. Además, también se puede colegir de las manifestaciones de los mencionados clientes, cuando dicen que el vínculo comercial es de muchos años y ha nacido por folletos publicitarios o búsqueda por Internet.

Que por lo tanto, ha quedado demostrada la existencia de gastos atribuibles a la Provincia de Santa Fe, por lo que queda configurado el sustento territorial, que se requiere a los fines de la aplicación del Convenio Multilateral.

Que en relación a los ingresos generados por las ventas a la firma Alimental SA, Santa Fe considera que no se dan los supuestos a que hace referencia en los párrafos que anteceden, por lo que corresponde hacer lugar al planteo realizado por Romikin, debiendo adecuarse en este punto la determinación practicada.

Que respecto al Protocolo Adicional, dice que será de aplicación cuando por fiscalización, surjan diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente y se determinen diferencias de gravamen por atribución en exceso o en defecto entre las jurisdicciones en las que el contribuyente desarrolla la actividad. No obstante, las diferencias se originan en un criterio errado del contribuyente, hecho que no admite distintas interpretaciones, por cuanto fue la agraviada quien se apartó de lo sustentado por la propia normativa, no existiendo posiciones divergentes con los restantes Fiscos involucrados. Además, la contribuyente no acompañó la prueba documental a que alude el art. 33 del Anexo a la Resolución General N° 02/2010 que demuestre que fue inducida a error por parte de los Fiscos.

Que puesta al análisis de esta causa, esta Comisión observa que la controversia consiste en que Romikin S.A. afirma que no ejerce actividad habitual con sustento territorial en la Provincia de Santa Fe; que no tiene sucursales, viajantes o corredores y no realiza gastos en la jurisdicción, porque sólo realiza ventas de mostrador en la Ciudad Autónoma y los gastos de fletes siempre están cargo del cliente que efectúa los pedidos. La Provincia de Santa Fe objeta ese proceder porque entiende que Romikin tiene clientes en la Provincia y las operaciones las realiza vía teléfono o e-mail, habiendo detectado gastos de la empresa que dan sustento.

Que Romikín tiene un sitio de Internet y ha de suponerse, según la Resolución General N° 83/2002, que este

ejercicio del comercio a través de medios electrónicos configura una actividad extraterritorial del oferente, la que adquiere relevancia sólo en el caso en que se concreten operaciones. En el caso de autos se configura esa actividad en extraña jurisdicción -Santa Fe- cuando FACYT y Productos Veterinarios envían un e-mail para comprar mercaderías.

Que el art. 1º de dicha resolución dispone que las transacciones efectuadas por medios electrónicos, por ejemplo, e-mail, encuadran en el último párrafo del art. 1º, del Convenio Multilateral y, en tal caso, según el art. 2º, presume que el vendedor ha realizado gastos en el domicilio del comprador en el momento en que los mismos formulen su pedido a través de tales vías o medios. En consecuencia, según el art. 2º del Convenio Multilateral, los ingresos se atribuirán al domicilio del adquirente.

Que asimismo, se observa que según FACYT la relación comercial con la demandante data desde hace aproximadamente veintitrés años, y como en esa época no había Internet, supone el socio gerente de la empresa que la vinculación negocial se pudo entablar vía telefónica, por folletería o datos de colegas. El adquirente Productos Veterinarios S.A. expresó que hace muchos años que mantiene relación comercial con la demandante; que el origen de la relación comercial fue como se contacta con la gran mayoría de los proveedores haciendo la búsqueda por Internet y luego realizando la compra por teléfono o vía e-mail; que hasta la fecha siempre la forma de operar con Romikin fue en forma telefónica o por e-mail; y que posteriormente el pago se realiza mediante la remisión de cheques o a través de depósitos bancarios.

Que por otra parte, el sustento territorial también se da por haber detectado la fiscalización gastos en la jurisdicción Santa Fe, que fueron ocasionados por el envío de cuatro cajas de obsequio a sus clientes y dos devoluciones que los adquirentes enviaban a la demandante, y a tales facturas las pagó Romikin. Que tales gastos en la medida que tengan relación con la actividad de la empresa, dan sustento, cualquiera sea su significación.

Que el antecedente citado (Hidroeléctrica El Chocón c/Mendoza) no es aplicable al caso pues lo que se resolvió en ese entonces fue que los gastos no tenían relación con la actividad del contribuyente.

Que con relación a los ingresos generados por las ventas a la firma Alimental S.A., Santa Fe consiente que corresponde hacer lugar al planteo realizado, debiendo adecuarse la determinación practicada.

Que la circunstancia de que el Fisco santafesino no haya citado a la Ciudad y Provincia de Buenos Aires no es causal de nulidad de acuerdo al art. 107 del anexo a la Resolución General N° 2/2010.

Que con referencia a la solicitud de aplicación del Protocolo Adicional, no se dan los requisitos establecidos por la Resolución General N° 3/2007. Romikin no ha arrojado ninguna prueba que acredite que haya sido inducida a error por algunos de los Fiscos involucrados, razón por la cual debe desestimarse el pedido.

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

RESUELVE:

ARTICULO 1º) - Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la firma ROMIKIN S.A. con relación a los ingresos generados por las ventas a la empresa Alimental S.A. y desestimarlo en lo demás, por los fundamentos vertidos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - Notificar a las partes y comunicar lo resuelto a las demás Jurisdicciones adheridas.

CR. ENRIQUE OMAR PACHECO - PROSECRETARIO

Señora Presidente de la

DR. GERARDO DANIEL RATTI - VICEPRESIDENTE