

## RESOLUCIÓN N° 29/2010 (C.A.)

VISTO el Expediente C.M. N° 789/2008 AIELLO SUPERMERCADOS S.A. c/Provincia de Mendoza, por el cual la firma de la referencia se presenta con el objeto de interponer la acción prevista en el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral, contra la Resolución de fecha 14 de agosto de 2008, recaída en el Expte. N° 16207-D-07 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Mendoza; y,

## CONSIDERANDO:

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

Que en su escrito, la accionante manifiesta que es contribuyente directo de la Provincia de San Luís, que los únicos ingresos que obtiene provienen de la actividad desarrollada en esa Provincia y que los temas que la agravan de la resolución cuestionada están referidos a: 1. Inaplicabilidad de la mera compra, 2. Inaplicabilidad del 85% del precio de venta; 3. Aplicación del Protocolo Adicional y 4. Imposibilidad de reclamar intereses y multas.

Que respecto de lo primero, expresa que el Régimen Especial de atribución de base imponible que establece el art. 13 del Convenio Multilateral fija ciertos requisitos que se deben dar para su procedencia, sin los cuales las actividades se podrán encuadrar dentro del Convenio, pero a través del Régimen General.

Que respecto a la adquisición de frutas a productores de la Provincia de Mendoza, dice que la operación no se encuentra alcanzada por el segundo párrafo del artículo 13 del Convenio Multilateral en razón de que no es una industria y porque no está probado la calidad de productor de los proveedores.

Que considera que por la compra de verduras, la aplicación del tercer párrafo del citado artículo 13 procede en la medida que se cumplan los requisitos en él establecidos, entre ellos que el productor se encuentre exento, cosa que no ocurre en la Provincia de Mendoza dado que está gravado con la alícuota del 0.9%, si bien existe una ley provincial que establece el beneficio de la gravabilidad a tasa 0 %, con la condición de que se encuentren al día con sus obligaciones fiscales y obtengan un certificado de exención.

Que no sólo no se cumple con dicho requisito sino que además, en las presentes actuaciones, tampoco se ha demostrado que los proveedores de frutas y verduras se encuentren gravados a tasa 0%.

Que no le asiste razón a la Provincia de Mendoza cuando expresa que el hecho de que el contribuyente tramite o no el certificado de exención no es relevante para la aplicación de la figura de la mera compra. Que por el contrario, la verificación de si el sujeto cumple con los requisitos es un tema de la Provincia de Mendoza con el contribuyente, pero estas condiciones no son a las que se refiere el tercer párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral, cuyo objeto es otorgarle base imponible a aquellas jurisdicciones que no obtengan recursos porque sus productores no tributan.

Que, en relación al segundo de los agravios expuestos, manifiesta que no obstante que no corresponde la aplicación del art. 13 del Convenio Multilateral, además existe en la resolución cuestionada un grosero error en la aplicación del 85% del precio de venta.

Que el artículo 13 establece que la asignación es por el 50% del precio en plaza y en caso de dificultad para obtenerlo, se toma el precio de venta. La inspección ni siquiera preguntó cual era el precio corriente en plaza y directamente fue a determinarlo por el precio de venta, cuando las compras, según consta en las actuaciones, se realizaron en el Mercado Cooperativo, donde existe un precio corriente y de plaza para cada producto adquirido.

Que a este respecto, la resolución cuestionada afirma que si bien las compras se realizaron en el Mercado Cooperativo de Guaymallen, éstas se realizaron a terceros que venden sus productos allí, y el mercado no establece ningún precio oficial o corriente en plaza ya que no existe. Que no obstante ello, su parte ofreció prueba solicitando se libre oficio a dicho mercado, la cual no es proveída, por lo que queda demostrado que se encuentra vulnerado el derecho de defensa, insistiendo que mínimamente hay que verificar cual es el precio corriente en plaza, que es perfectamente determinable.

Que si bien este artículo viene a favorecer a las jurisdicciones productoras, no puede entenderse ello en un sentido tal que extraiga recursos genuinos de otras provincias, no sólo para cubrir a la jurisdicción productora, sino para asignarles mayores ingresos que los que les correspondería si gravase la actividad.

Que por ello, entiende que la forma correcta, en caso de considerar que existe mera compra, es que se debe asignar en primer término el 50% del precio corriente en plaza, y en subsidio y ante la dificultad, el 85% del precio que facturó el productor.

Que a su vez, solicita la aplicación del Protocolo Adicional, considerando que cumplió con todos los requisitos previos que la normativa de la Comisión prevé en la Resolución General N° 3/2007, a saber: a) Comunicación a los Fiscos involucrados (Mendoza y San Luís) la intención de recurrir ante la Comisión Arbitral, b) Correcto encuadre como exento y con beneficios impositivos otorgados por San Luís, como contribuyente directo, otorgado por dicha jurisdicción, c) Dictado de la resolución determinativa y d) No omisión de base imponible en virtud de que tributó la totalidad del impuesto en San Luís.

Que ofrece prueba documental, informativa y pericial contable a efectos de demostrar lo afirmado en su presentación.

Que en su contestación al traslado, la Provincia de Mendoza manifiesta que la firma cuenta con un establecimiento para realizar las compras y utilizarlo como depósito en la Provincia de Mendoza.

Que en lo que respecta al ajuste practicado conforme lo dispone el 2° párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral, la jurisdicción entiende que no es necesario ser industrial para que el instituto se aplique. El carácter de industrial se requiere exclusivamente para las compras del tabaco, no así para el algodón y el quebracho donde el comprador no sólo puede ser industrial sino que puede ser otro responsable del desmonte.

Que en las presentes actuaciones, al tratarse de frutas, como ocurre con el arroz y la lana, cualquier sujeto que las adquiera directamente al productor para comercializarlas en otra jurisdicción, queda comprendido en la disposición citada.

Que, en cuanto al tercer párrafo del artículo 13, manifiesta que conforme surge de las actuaciones, los productos primarios son adquiridos en la Provincia de Mendoza, para ser comercializados en la Provincia de San Luís y el productor se encuentra exento en la jurisdicción productora, con lo cual se cumplen todos los requisitos exigidos por la norma para la procedencia de la aplicación de la mera compra.

Que la calidad de productor primario de los proveedores se encuentra probada conforme surge de la pieza administrativa. Así, la inspección procedió a depurar el listado de proveedores de la Provincia de Mendoza aportado por la empresa, obteniendo un nuevo listado únicamente con los productores primarios, todo ello de acuerdo con los registros de la Dirección General de Rentas, hecho que fuera notificado a la firma indicando la razón social de cada productor.

Que la jurisdicción considera que para que proceda la mera compra el productor primario no debe tributar el impuesto, resultando irrelevante entrar a considerar si esa condición se obtiene por desgravación de la actividad, por exención o por la aplicación del régimen de alícuota cero por ciento (0%).

Que en cuanto la otra cuestión, el valor corriente en plaza es un valor de mercado representativo del conjunto de operaciones relativas a un producto en un lugar y período dado, y no existe en Mendoza ningún mercado que informe cual es el precio de las hortalizas o verduras.

Que si bien en el mercado de Guaymallen se comercializan frutas y hortalizas, no existen registros del Mercado que permitan obtener sin dificultad los precios de cada uno de los productos: en la comercialización no interviene el Mercado, todas las operaciones se realizan entre particulares y más aún, no todas las operaciones de frutas y hortalizas de Mendoza se realizan dentro del Mercado, razón por la que tampoco puede determinarse el precio corriente en plaza.

Que el valor corriente en plaza no es el valor de adquisición y al no existir Bolsas de Comercio o Ferias que permitan obtener valores de mercado se debe tomar el 85% del precio de venta obtenido, no como una opción, sino como consecuencia de existir dificultades para determinar el precio corriente en plaza.

Que respecto a la aplicación del Protocolo Adicional, considera que no se dan las condiciones para su procedencia, principalmente porque el contribuyente no fue inducido a error por parte de alguna jurisdicción.

Que aceptado su carácter de parte y en respuesta al traslado corrido en su consecuencia, la Provincia de San Luis manifiesta que no puede ser negado que la empresa recurrente detenta una concesión dentro del Mercado Cooperativa de Guaymallen, Mendoza, y por ende realiza actividad en la citada provincia, resultando aplicable claramente el art. 1° inc. c) del Convenio Multilateral, motivo por el cual es sujeto pasivo de dicha jurisdicción.

Que según actas de inspección, lo que el contribuyente adquirió en Mendoza son frutas y verduras, por lo que corresponde analizar si encuadra su situación en el artículo 13 o en el artículo 2° del Convenio Multilateral, y a su vez observa que el art. 13 otorga un tratamiento diferente si el producto comprado reviste la calidad de fruta o si se trata de verdura.

Que en el caso de compra de fruta, la discusión se centra en interpretar si para el arroz, lana y fruta, el artículo 13 sólo es aplicable cuando el comprador sea una industria (como sostiene la recurrente) o si es aplicable a cualquier comprador.

Que el artículo 13, para los productos mencionados, sólo menciona en términos genéricos que se trata de una adquisición a productores, acopiadores o intermediarios, sin mencionar la calidad del comprador, lo que hace suponer que para el caso se

aplicará el régimen, cualquiera sea el comprador.

Que en consecuencia, a la Provincia de Mendoza le correspondería la base imponible que surja de las compras de fruta con origen en dicha provincia, realizada a productores, acopiadores o intermediarios, por asignación directa por monto de compras.

Que para la compra de verdura, podría resultar aplicable el tercer párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral, para lo cual debe determinarse si la actividad del productor se encuentra gravada en la jurisdicción de Mendoza o no.

Que mediante las Leyes Impositivas de los años 2000 a la fecha, claramente la Provincia de Mendoza grava la actividad de producción agropecuaria al 0.9%, y prevé una exención (art. 185 inc. x) del Código Tributario Provincial) sujeta a ciertas condiciones formales y materiales.

Que en el caso, no se ha verificado ni acreditado en modo alguno, que los productores que vendieron sus productos a AIELLO SUPERMERCADOS S.A. se encontraban exentos, ni durante el transcurso de la inspección surge que se haya adoptado algún tipo de medida que tienda a verificar o que demuestre que los productores se encontraban exentos.

Que el mero hecho de que exista la probabilidad de que el productor no esté exento, desvirtúa la naturaleza del instituto e implica otorgarle una potestad tributaria a la jurisdicción de Mendoza que legalmente no le corresponde, ya que no fue idea del Convenio que las jurisdicciones productoras no sólo se queden con el tributo que se genera por ingresos en otras jurisdicciones, sino que además pueda percibir los tributos derivados de la producción.

Que la base del Convenio es clara: las jurisdicciones productoras que no graven a su producción van a verse beneficiadas por el instituto de la mera compra, pero si Mendoza, a los fines de resguardar su crédito fiscal, limita la exención a la producción primaria sujetándola al tributo y eximiéndola vía excepción a la norma, deberá soportar las desventajas tributarias que ello produce, mediante la aplicación de otros institutos.

Que en el caso de ser aplicable la mera compra, ésta no se puede aplicar de manera genérica, y deberá ser la jurisdicción de Mendoza la que pruebe que los productores están exentos y que, por ende no resulta de aplicación el art. 2º del Convenio Multilateral.

Que, de resultar de aplicación el artículo 13, tercer párrafo, se debe considerar el precio corriente y de mercado y no el 85% del precio obtenido en otra jurisdicción, ya que el precio de mercado existe y está determinado -es más de las actas surge cual es el precio por producto y por kilo de cada proveedor (fojas 72 expediente de Comisión Arbitral)-.

Que existiendo los comprobantes de los montos de compra y el precio determinado por producto, debería ser el Fisco de Mendoza el que determine que esos precios no son los del mercado y no como lo hace, que con el objeto de incrementar injustificadamente su participación en la base imponible, lo hace de oficio, sin menor demostración acerca de la dificultad requerida por la norma.

Que considera que el contribuyente no ha sido inducido a error y consecuentemente no corresponde la aplicación del Protocolo Adicional solicitado, dado que dicho requisito es imprescindible para su procedencia.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión observa que las cuestiones a resolver son 1º) la aplicación del artículo 13 a los productos adquiridos por la firma en la Provincia de Mendoza, 2º) en caso de prosperar la figura de la mera compra, la procedencia de considerar el 85% del precio de venta para el cálculo de la base imponible, 3º) la aplicación del Protocolo Adicional y 4º) la aplicación de intereses y multas.

Que este último tema escapa a la competencia de la Comisión Arbitral.

Que en cuanto al primer aspecto, cabe distinguir la situación donde puede aplicarse la regulación del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio Multilateral (frutas) de aquella donde puede ser pertinente la del párrafo tercero del mismo (verduras).

Que en cuanto a la aplicación del segundo párrafo del artículo 13 del Convenio Multilateral, es necesario destacar que la norma, para el caso que se trate de adquisición arroz, lana y fruta, no tiene exigencias con relación a quienes son los adquirentes de dichos productos e incluye como vendedores no sólo a los productores sino también a los acopiadores e intermediarios.

Que por ese motivo y en este aspecto no le asiste razón a la recurrente, por lo cual es procedente, para la adquisición de frutas en jurisdicción de la Provincia de Mendoza, la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 del Convenio Multilateral.

Que en lo que hace al tercer párrafo del artículo 13, un requisito es que la jurisdicción productora no grave la actividad del productor. En este sentido, se observa que el inciso x) del artículo 185 del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza exceptúa a las actividades del sector primario siempre que se tramite un certificado de exención y que se tengan al día los pagos

de impuestos detallados en la norma.

Que en consecuencia, la exención dispuesta no es de aplicación automática para el universo de los contribuyentes que desarrollen esa actividad, puesto que está sujeta a una condición que inexorablemente deben cumplimentar para gozar de la misma, y quienes no la cumplan deberán tributar el impuesto.

Que ese hecho hace que no sea posible la aplicación automática de las disposiciones sobre mera compra contenidas en el tercer párrafo del artículo 13 del Convenio Multilateral, puesto que, en caso de que el productor no cumpla con las condiciones impuestas por la norma, deba tributar el impuesto sobre la venta de los productos.

Que eso puede traer aparejado que la Provincia de Mendoza perciba impuestos del productor primario y se apropie de base imponible de otra jurisdicción.

Que otro inconveniente es, en el caso, la falta de certeza del adquirente para atribuir los ingresos por ese Régimen Especial al desconocer la situación fiscal de su proveedor.

Que en las actuaciones, no consta que los productores se encuentran exentos.

Que no es de aplicación el instituto de la mera compra previsto en el tercer párrafo del artículo 13 cuando el productor haya tributado el impuesto en la jurisdicción productora.

Que cuando corresponda aplicar dicho instituto por darse los presupuestos previstos en el tercer párrafo del artículo 13 debe tomarse a esos efectos el precio de compra al productor primario, el cual es un indicio válido del precio de plaza, salvo que se demuestra lo contrario.

Que no puede prosperar el pedido de aplicación del Protocolo Adicional por cuanto no se encuentra probado en las actuaciones que el contribuyente haya sido inducido a error por parte de algún Fisco involucrado.

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 AIELLO SUPERMERCADOS S.A. contra la Resolución de fecha 14 de agosto de 2008, recaída en el Expte. N° 16207-D-07 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Mendoza, en los términos expuestos en los considerandos de la presente.

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

**LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO**

**CRA. ALICIA COZZARIN DE EVANGELISTA - PRESIDENTE**