

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de agosto de 2022

Sr. Presidente de la
Comisión Arbitral del
Convenio Multilateral
Mag. C.P. Luis Maria Capellano
S/D

Ref. Resolución (CA) 5/2021. Comercio electrónico.
Atribución de ingresos.

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a Ud., en representación de los 24 Consejos Profesionales de Ciencias Económicas del país, en relación con la Resolución General (CA) 5/2021 mediante la cual la Comisión Arbitral que Ud. preside, tomando en consideración a las actuales modalidades de comercialización de bienes y/o servicios a través de los distintos medios y/o plataformas o aplicaciones tecnológicas interpreto, con alcance general, que la comercialización de tales bienes y servicios que se desarrollen y/o exploten a través de cualquier medio electrónico en el país, se encuentra alcanzada por las normas del Convenio Multilateral, y que el sustento territorial del vendedor de los bienes o del prestador y/o locador de los servicios, se configura en la jurisdicción del domicilio del adquirente de los bienes, obras o servicios, siempre que exista presencia digital en la misma, en la medida que se verifique los parámetros referidos en la norma.

En tal sentido, y por las consideraciones que exponremos a continuación solicitamos la modificación de la Resolución General mencionada en por lo menos, dos aspectos:

- a) Incorporar el concepto de presencia digital significativa en consonancia con la recomendación efectuada por la OCDE y la Comisión Europea;
- b) Modificar y/o eliminar el inc. d) del art.3 de dicha resolución, el cual debe ser claro en su redacción y alcance.

Al respecto, es necesario resaltar que la digitalización atraviesa todas las ramas de la economía y de las Administraciones también; los principios tributarios que rigen en la actualidad son del siglo pasado o incluso decimonónicos, y deben encontrar cierta plasticidad si es que la recaudación y el sostenimiento de los Estados han de perdurar.

Toda prestación que antes era analógica ahora puede ser digitalizada en todo o en parte; empero, la digitalización no puede pensarse como totalmente opuesta a la realidad tangible, puesto que eso lleva a un absurdo. Los servicios digitales obtienen ingresos de los usuarios; usuarios corpóreos, con dispositivos tangibles, que se encuentran en algún territorio. De lo que se trata es de redefinir esa territorialidad: **de la territorialidad analógica a la territorialidad digital**. Si la economía se actualiza, la tributación también.

El pilar I presentó tres propuestas: la participación del usuario (user participation); los intangibles de comercialización (marketing intangibles), y la presencia económica significativa (significant economic presence), no obstante, en la actual redacción de la resolución general de Comisión Arbitral tales principios se aceptan parcialmente.

Con respecto al comercio electrónico un Informe del Ministerio de Hacienda de España ha señalado que “La clave de la cuestión radicaría no en la permanencia física continuada de la actividad en un Estado, sino en **que se opera económicamente en ese Estado de forma continuada**”, y que “hasta ahora prácticamente la única manera de hacerlo era a través de la presencia física continuada pero, sin embargo, **con la aparición de Internet y el desarrollo del comercio por Internet, surge un nuevo medio para estar presente de manera estable, regular y continuada en la economía de un Estado, el comercio electrónico**” .

En este sentido, es que proponemos la redefinición de presencia digital a presencia digital significativa, tomando como parámetro, la corriente jurisprudencial de los últimos años de los órganos del Convenio Multilateral, de donde surge que los ingresos deben ser atribuidos al lugar del destino de las mercaderías, que es de donde, en definitiva, provienen, observándose que el vendedor, **al tener una relación comercial permanente y fluida con el comprador**, tiene la certeza absoluta de ese lugar geográfico.

No obstante, lo expuesto, no debemos olvidar en ningún caso el pilar del convenio multilateral, cual es el sustento territorial, por tanto, si no existen gastos asignables a la jurisdicción de destino final no será posible asignarlo a tal jurisdicción, aunque como vemos la nueva corriente se basa en los casos en que exista una relación comercial permanente y fluida, hecho que implicará, por el propio desarrollo de la actividad, la asignación de un gasto atribuible a dicha jurisdicción.

Por ello entendemos que sobre estos principios debe definirse el concepto de “presencia digital” hacia el concepto de “presencia digital significativa”.

Pues no debemos olvidar que cuando en su artículo 2 inciso b), el CM establece que los ingresos serán atribuibles a la jurisdicción de donde provienen y en su art. 27, estipula que para la atribución de los gastos e ingresos se atenderá a la realidad económica de los hechos, actos y situaciones que efectivamente se realicen, ello implica que habrá que atender a la realidad económica de las operaciones, no podremos asumir que estamos en una ‘operación entre ausentes’ solo por el hecho de que la nota de pedido o la orden de compra se gestione por internet, sino que habrá que analizar todo el contexto de la operación, si es entre clientes habituales, si los procesos administrativos no se acaban con el pedido electrónico, si se requiere o no el traslado del adquirente a la jurisdicción vendedora, etc., a los fines de definir si la operación encuadra en este supuesto y por tanto debe asignarse al domicilio del adquirente. En otras palabras, este principio contiene una especial atracción al domicilio del cliente y apunta a atribuir el ingreso a ese lugar, en la medida en que el vendedor haya tenido la intención de extender su actividad, más allá de las localizaciones físicas que posea.

En este contexto, además surgen consideraciones de equidad entre Estados y también entre empresas con presencia física en un territorio y aquellas que no la tienen, todo lo cual lleva a plantear nuevos principios y reglas, en particular las relativas al nexo jurisdiccional y la alocución de beneficios. La “creación de valor” pasa a ser un aspecto clave para apropiar los ingresos a las respectivas jurisdicciones.

El pedido de modificación, obedece, no solo a que si la decisión fue adoptar un concepto utilizado internacionalmente, este respete dichos principios, sino para evitar llegar al absurdo de tener que dar de alta a una jurisdicción por una simple venta que se efectúe a un único cliente esporádico por única vez, aunque no existan gastos, solo por el simple hecho de comercializarlo a través de internet o de cualquier tecnología similar, en este punto por lo menos es importante que en la definición se siga con los preceptos internacionales en lo referido a presencia digital significativa.

Luego, la normativa detalla situaciones que hacen presumir la “presencia digital” en la jurisdicción del comprador. Configurada alguna de estas presunciones se verificará el requisito del sustento territorial en la jurisdicción del adquirente de los bienes y/o servicios. Así, el artículo 3 de la resolución general (CA) 5/2021 establece que existe presencia digital del vendedor, prestador y/o locador en la jurisdicción del domicilio del adquirente cuando se verifique alguno de los parámetros enumerados en los incisos a), b), c) y d).

Al respecto, el art. 3º inc. d), al disponer que existe presencia digital cuando “El vendedor y/o prestador requiera para la comercialización de sus bienes y/o servicios, dentro de la jurisdicción, *un punto de conexión y/o transmisión* (wi-fi, dispositivo móvil, etc.) que se encuentre ubicado en dicha jurisdicción o de un proveedor de servicio de internet o telefonía con domicilio o actividad en la jurisdicción del adquirente”, no es claro en su definición y alcance.

Así, con el supuesto contemplado en el art. 3° inc. d) pasa a estar incluido todo el universo de sujetos que comercialicen por este medio, puesto que no hay manera de llevar a cabo el comercio electrónico si no es por medio de un punto de conexión y/o transmisión.

Sería importante que la Comisión precise cual es el alcance del término punto de conexión y/o transmisión que se encuentre ubicado en dicha jurisdicción (¿cuál?, ¿la del vendedor? ¿O la del comprador?). Seguidamente, cuando refiere a un punto de conexión de un proveedor de servicio de internet o telefonía con domicilio o actividad en la jurisdicción del adquirente, se quiere decir, que, si el vendedor tiene contratado un punto de conexión en su jurisdicción, es decir, en la jurisdicción del vendedor, supongamos Cablevisión, que también es proveedor del mismo servicio en el domicilio de donde proviene el pedido, ¿se tiene presencia digital?

La ambigüedad y las soluciones parciales a ciertos casos concretos en nada benefician la aplicación de este importante instrumento, constituyéndose en generadores de innumerables acciones litigiosas.

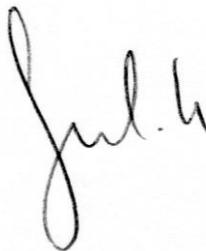
De la letra de lo expresado en el inciso d) del art. 3° se considera que existe actividad del vendedor en la jurisdicción del adquirente sobre la base de un simple punto de conexión y/o transmisión, no respetando los principios que han sido mantenidos por el organismo a lo largo de décadas.

Sin duda que el CM requiere una revisión profunda, pero hasta tanto ello no suceda, los gastos que deben otorgar sustento territorial, inclusive a este tipo de operaciones, deben ser los basados en las erogaciones del vendedor y en este sentido, el comercio desarrollado por internet, solo si se hace presente de manera estable, regular y continuada en una jurisdicción, otorgará esa condición de territorialidad.

Quedamos a disposición para trabajar en conjunto en lo que estimen pertinente, aguardando una resolución favorable al presente pedido, hacemos propicia la oportunidad para saludarlo atentamente.



Dr. Catalino Núñez
Secretario



Dr. Silvio M. Rizza
Presidente