

Expte. N° 13-04643232-5 “Aguas Danone de Argentina S.A. c/ Administración Tributaria de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

En los presentes autos, Aguas Danone S.A. solicita se revoquen las Resoluciones N° 156 y N°157 del Administrador General de la Administración Tributaria, ambas del 28 de noviembre de 2018, que rechazan los recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas N° 004 y N° 003 de Director General de Rentas de fecha 03 de enero de 2018 respectivamente, así como los actos administrativos que las anteceden.

En subsidio, pide se haga lugar a las repeticiones rechazadas por la suma de \$ 6.348.659 más intereses (Períodos 05-13 a 02-14 en expediente N° 9360-D-14-1134) y por la suma de \$ 8.125.672 más intereses (Períodos 09-11 a 04-13 en el expediente N° 9145-D-2014), más los correspondientes intereses.

Expresa que las resoluciones atacadas tratan de determinaciones de períodos consecutivos por las sumas indicadas, en concepto de omisiones resultantes por diferencias en las alícuotas aplicadas para la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos 09 a 12/11, 01 a 12/12 y 01 a 04/13; 5 a 12/13, 1 a 2/14.

Refiere que las resoluciones adolecen de vicios graves y groseros, por cuanto se lo trata como deudor siendo que es acreedor por todas las sumas pagadas en exceso al Fisco provincial y se apartan de la situación

de hecho reglada por el orden normativo, situación que nunca cambió (siempre hizo la misma actividad) pero el fisco modificó sólo en el período 2011 a 2015.

Agrega que se afectan también actos estables, regulares y firmes, como el acto que reconoció en el año 2001 la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos y que el cambio de criterio genera inseguridad jurídica.

Indica que la determinación de oficio efectuada por el Fisco se basa en una errónea interpretación de la actividad que realiza, lo que origina una diferencia en la alícuota y base imponible aplicable en el impuesto a los ingresos brutos por los períodos fiscalizados y en una intencionada confusión ya que reencuadra la actividad de extractiva a industrial (más gravosa) a los fines de la alícuota pero obliga a tributar sobre la base imponible prevista para actividades extractivas (más gravosa).

Describe la actividad que desarrolla consistente en la captación de agua mineral del estrato acuífero situado en la Ruta Provincial 52 km, Las Heras para su posterior embotellamiento en la fuente de origen y su comercialización (agua Villavicencio) y la diferencia del agua potabilizada o agua común para beber.

Consecuentemente con ello, entiende que la postura del Fisco de considerar la extracción y embotellamiento como actividad industrial, no se sustenta en las previsiones del Código Alimentario que impiden que el agua natural sea objeto de tratamiento o agregado alguno.

Considera que el agua constituye un mineral y por ello debe aplicarse la base imponible conforme la atribución realizada por el art. 13 del Convenio Multilateral y que la actividad es una sola y es primaria.

Resalta que el Fisco en su afán de recaudar se olvidó su actuación anterior y posterior (2016) al período de ajuste, que reconoce como actividad extractiva la desarrollada por la empresa, otorgando incluso en el año 2001 un certificado de exención.

Afirma que se aplicó una multa sin tener en cuenta que su parte no omitió el pago de impuesto alguno sino que pagó en exceso, por lo que su conducta no encuadra en el art. 57 del Código Fiscal y en subsidio invoca que se trata de un error excusable que elimina toda subjetividad en la conducta desplegada.

ii.- La contestación de demanda

A fs. 130/145 y vta. la Administración Tributaria demandada, por intermedio de apoderado contesta demanda y solicita su rechazo.

Aclara que la supuesta repetición solicitada, se planteó en el mismo marco del proceso determinativo por lo que no es procedente un análisis autónomo de la misma, toda vez que resolver el fondo del asunto – es decir cual alícuota es aplicable a su actividad- resolverá a la vez ese planteo.

Menciona que la única queja de Aguas Danone S.A. se dirige a cuestionar cuál es la alícuota que la Provincia de Mendoza asignó a su actividad en el año 2011, mediante una ley cuyo cumplimiento es obligatorio para la Administración, cuestión que nada tiene que ver con el Convenio Multilateral.

Expresa que las correspondientes Leyes impositivas para los años 2011,2012, 2013 y 2014, en su Planilla Analítica Anexa al artículo 3º, identificó con el N° 313416 a la actividad denominada “Embotellado de Aguas Naturales y Minerales”, dando un tratamiento específico y concreto a dicha actividad y no era resorte de la administración ni del contribuyente decidir si aplicar o no esa alícuota.

Refiere que la determinación atacada se limitó solamente a ajustar la alícuota aplicada por el contribuyente, sin que se modificara ni la base declarada por la propia firma, ni los criterios de distribución de la misma.

Sostiene que en definitiva lo que hay es un

palmario apartamiento por parte del contribuyente de la letra expresa de la ley, con la evidente consecuencia de no ingresar el tributo que adeuda acomodando los hechos y el derecho a su conveniencia en detrimento del erario público.

Alega que la Provincia jamás consideró a la actividad que se discute como “industrial”, sino que sólo ajustó la alícuota aplicada tomando la que fija específicamente año a año la ley impositiva para el código 313416.

A fs. 153/158 y vta. contesta Fiscalía de Estado y solicita el rechazo de la demanda.

Sostiene que la pretensión es idéntica a la que tramitara en los autos N° 13-04068395-4, carat. “Aguas Danone c/ Provincia de Mendoza p/ A.P.A”, Sala II, sólo difiere en lo que concierne a los períodos allí reclamados que involucra del 1 a 8 del 2011.

Limita la cuestión litigiosa a la aplicabilidad de la alícuota especial del 4% prevista en la Ley Impositiva 8264/11 (B.O. 22-2-2011) para la actividad código 313416 “Embotellado de aguas naturales y minerales” en vez de la alícuota general de 1,5 % fijada para las actividades cód. 2 de “explotación de minas y canteras”, o la alícuota especial del 2% asignada entre otras a la actividad cód. 290904 “Extrac. de minerales no clasif. en otra parte (3)”.

II- Consideraciones

Tal como lo expresa Fiscalía de Estado la pretensión esgrimida en autos, es idéntica a la que tramitara en los autos N° 13-04068395-4, carat. “*Aguas Danone c/ Provincia de Mendoza p/ A.P.A*”, de la Sala I, sólo difiere en lo que concierne a los períodos reclamados.

En dichos autos esta Procuración General, entendió que no correspondía hacer lugar a la acción intentada, criterio que fue seguido por V.E, en base a las siguientes consideraciones:

i- La postura de la accionada, se ve corroborada

por los antecedentes de autos, encontrándose debidamente constatado que la alícuota que grava la actividad de la actora es la que surge de la Planilla Analítica Anexa del Código Fiscal y, en caso que no se encuentre prevista expresamente, se aplica la alícuota general. Dicha planilla anexa prevé supuestos concretos como el de autos en los que se les determina una alícuota especial.

ii- Se comparte lo expuesto por la Provincia de Mendoza en el sentido de que lo que reclama la actora en definitiva, es una cuestión de alícuota, más allá del tipo de actividad y de la categorización que haya realizado el ente recaudador mendocino.

En ese orden de ideas, el legislador estableció una alícuota específica para la actividad que desempeña la actora y en base a dicha alícuota, realizó la determinación y si la actora no estaba de acuerdo con lo dispuesto por el legislador, tenía las acciones correspondientes, las que no ejerció.

iii- Al no haber planteado la inconstitucionalidad de la Ley Impositiva del período en cuestión, correspondía aplicar la alícuota prevista en la misma, por aplicación del principio de legalidad, la cual no aparece como confiscatoria.

iv- No hay actuar ilegítimo por parte de la Administración quien hizo estricta aplicación de las normas que regulan la conducta a seguir en los supuestos de determinación del impuesto de referencia y para la actividad que realiza la actora.

v- La resolución que se pretende impugnar se ajusta a derecho, no se avizora voluntarista, ni adolece de vicios sino que resulta adecuada a los hechos comprobados y debidamente fundada.

Conforme lo antes expuesto, teniendo en cuenta que en la especie las circunstancias fácticas y jurídicas no varían, sino tan solo los períodos fiscales involucrados, se considera que resultan aplicables al caso bajo examen, las consideraciones efectuadas, así como la solución propuesta, en los autos N° 13-04068395-4, carat. “Aguas Danone c/ Provincia de Mendoza p/

A.P.A”, en los que V.E. rechazó la demanda, las que se dan por reproducidas y se ratifican.

III- Nuestro dictamen

A mérito de las razones expuestas, esta Procuración General entiende que procede que V.E. desestime la demanda.

Despacho, 10 de diciembre de 2020.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General