



27 de marzo de 2017

Hon. Antonio Soto Torres
Presidente
Comisión de Hacienda, Presupuesto y PROMESA
Cámara de Representantes
San Juan, Puerto Rico

Estimado señor Presidente:

Agradecemos la oportunidad que nos brinda de expresarnos sobre el Proyecto de la Cámara 849. El mismo propone enmendar el Código de Rentas Internas para un Nuevo Puerto Rico a los fines de otorgarle al Departamento de Hacienda las herramientas necesarias para recaudar el Impuesto de Ventas y Uso (IVU) sobre las ventas de productos tributables en Puerto Rico a través del internet, por empresas sin presencia física en Puerto Rico.

La Exposición de Motivos de la medida plantea que la implantación del IVU por el Departamento de Hacienda ha venido a ser una parte esencial del sistema contributivo del País. Por lo que el aumento en el recaudo y la evasión contributiva se han convertido en retos fundamentales del gobierno. Además establecen que se ha creado una competencia desleal entre el mercado local de ventas y el mercado cibernético debido a la poca capacidad de cobrar el IVU en las ventas de empresas que no tienen presencia física en Puerto Rico.

Es importante que recordemos que dada la situación económica que vivimos, cada día que pasa, el pequeño y mediano comerciante hace malabares para mantener operando su negocio. La falta de cobro del IVU sobre ventas realizadas por Internet ha debilitado la estabilidad económica de pequeños y medianos comerciantes y fomentado que cada día se adquieran más productos por internet. Lo anterior presenta un grave problema tanto para el comerciante como para el Departamento de Hacienda por la pérdida de ingresos que ello genera.

La Cámara de Comercio de Puerto Rico comparte la preocupación del legislador al entender que las ventas realizadas por Internet han “creado una competencia desleal entre el mercado local de ventas al detal y el mercado cibernético”¹, ya que las empresas extranjeras que venden productos dirigidos al País, actualmente no llevan a cabo proceso alguno en cuanto al cobro y envío del impuesto sobre ventas y uso al Departamento de Hacienda.² A pesar de esfuerzos previos como la aprobación de la Ley 42-2013, entendemos que la misma no tuvo el efecto deseado de “nivelar el mercado local con el mercado cibernético, poniendo a ambos mercados en igualdad de condiciones, en cuanto a las ventas de

¹ Esta preocupación se ha levantado por la Cámara de Comercio de Puerto Rico en distintos foros.

² Nótese que esto es cierto solo para aquellos comerciantes que no tienen presencia física o nexos en Puerto Rico.

productos tributables”. A esos efectos y en términos generales, estamos de acuerdo con la propuesta de esta medida de enmendar la definición de vendedor al detal y de incluir la definición del detallista no retenedor. Es importante traer a la atención de esta Honorable Comisión que a nivel contributivo de los Estados Unidos, esta situación ha sido sumamente problemática para los estados que cobran impuestos de venta. Se ha intentado resolver con el proyecto conocido como el Marketplace Fairness Act de 2013³, que fue presentado tres veces en dicho año, pero solo logró aprobación en el Senado Federal. Asimismo, estamos de acuerdo con el procedimiento establecido para que dichos detallistas no retenedores notifiquen a los consumidores el pago del IVU, e informen al Departamento de Hacienda el detalle de las compras y los compradores.

Nótese que la regla general a tenor con las disposiciones del Código, es que todo comerciante dedicado a cualquier negocio⁴ en el que se vendan partidas tributables sujetas al IVU, tendrá la obligación de cobrar el mismo como agente retenedor, con limitadas excepciones.⁵ Es decir, nuestro Código, establece que la obligación de cobro del IVU surge en las situaciones que existe un “comerciante” dedicado a un negocio en el que se venden partidas tributables sujetas al IVU. De acuerdo al Código, un “comerciante” es toda persona dedicada al negocio de ventas de partidas tributables en Puerto Rico, incluyendo a cualquier mayorista que cumpla con ciertos criterios. En el 2013, se enmendó esta definición para ampliar la misma y por lo tanto el alcance del cobro del IVU. Sin embargo, el Código también establece la responsabilidad del consumidor de someter una Declaración de Importación para cualquier compra que haya sido importada para uso o consumo y cuyo vendedor no haya cumplido con la misma, además del requisito de radicación de planilla mensual.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha intervenido en controversias sobre este tipo de reglamentación. En su análisis, ha considerado las reglas sobre el nexo, que están predicadas en una multiplicidad de casos en los que se disputa la existencia de nexo con una jurisdicción impositiva. En particular, uno de los casos más prominentes sobre la existencia de jurisdicción impositiva de impuesto sobre ventas y uso sobre un vendedor (comerciante), fuera de la jurisdicción, es Quill Corp. V. North Dakota, 504 U.S. 298, 112 S. Ct. 1904 (1992).

En Quill, básicamente se resuelve, que una empresa sin nexo con el estado, esto es sin bienes materiales, sin puntos de venta, representantes, listas de teléfonos o solicitantes en un estado, que no se anuncian en el estado por radio, televisión, vallas publicitarias o los periódicos; y cuyo único contacto con los consumidores de una jurisdicción estatal impositiva es por correo o empresa de transporte público; no es responsable de la recaudación y el envío del impuesto sobre ventas y uso debido a que le falta el nexo sustancial con la jurisdicción estatal impositiva como lo exige la modalidad durmiente de la Cláusula de Comercio de la Constitución de los Estados Unidos. Es decir, para que se le requiera a una empresa el cobrar y remitir el impuesto sobre ventas y uso de sus clientes, una empresa debe tener presencia física en la jurisdicción estatal impositiva. Esta interpretación de carencia de nexo sustancial se mantiene aunque dicha entidad tenga contactos que le requieran el pago de contribución sobre

³ Esta propuesta de ley le otorgaría a los estados autoridad para requerir que comercios que vendan por internet o catálogo (vendedores remotos), puedan requerir el cobro del impuesto de venta y uso al momento de la transacción independientemente de dónde estén localizados. Lo propuesto requeriría que los estados simplifiquen sus leyes de impuesto.

⁴ Negocio significa cualquier actividad a la que cualquier persona se dedique, con la intención de generar ganancias o beneficios, directa o indirectamente, con o sin fines de lucro, e incluye la venta o alquiler de propiedad mueble tangible, la venta de servicios tributables y derechos de admisión. Sección 4010.01(y) del Código.

⁵ Sección 4020.05 del Código.

ingresos pues dicho análisis se hace bajo la Cláusula de Debido Proceso de la Constitución de los Estados Unidos.

Es importante aclarar que el Congreso de Estados Unidos cuenta con autoridad legal para regular el comercio entre los estados, así como con naciones extranjeras, según establecido en el Artículo I, Sección 8 de la Constitución Federal. Dicha disposición conocida como la Cláusula de Comercio, dispone específicamente que el Congreso tendrá la facultad “[p]ara reglamentar el comercio con naciones extranjeras, así como entre los estados y con las tribus indias”.⁶ En *ELA v. Northwestern Selecta*, 185 D.P.R. 40(2012), el Tribunal Supremo de Puerto Rico estableció que si bien la Constitución Federal no establece restricciones en cuanto a la injerencia de los estados en el comercio interestatal, Tribunal Supremo de Estados Unidos decretó hace más de un siglo que existen unas prohibiciones implícitas al poder de los estados ante las disposiciones de la Cláusula de Comercio. Así pues, de acuerdo al mencionado caso, la cláusula de comercio “durmiente” o “latente” surge como contraparte al poder que le ha sido conferido expresamente al Congreso. Bajo la misma, los estados no podrían requerir a comerciantes que no tienen presencia en el estado (nexo), que retengan el impuesto de venta y uso del estado.

A la luz de éste y otros casos, los estados han estado desarrollando una serie de argumentos sobre lo que puede constituir tener presencia física en la jurisdicción estatal impositiva que establezca el nexo que obligue a ese vendedor (comerciante), fuera de la jurisdicción estatal impositiva, a cobrar y remitir el impuesto sobre ventas y uso. Por ejemplo, la presencia de representantes o contratistas, la prestación de servicios de garantías, reparaciones o de instalación, servicios de promoción o mercadeo, presencia de entidades afiliadas, etc. Desde este punto de vista, recientemente, se han adoptado por varios estados, leyes en las que se provee para la existencia de nexo con un comerciante fuera de la jurisdicción si el comerciante entra en un acuerdo con uno o varios residentes del estado en virtud del cual los residentes, a cambio de una comisión u otra consideración, refieren al comerciante, directa o indirectamente, a compradores potenciales, ya sea por un enlace (“link”) en una página de Internet o de otra manera. A esto se le ha denominado la “Ley de Amazon” (“Amazon Law”) o “click through nexus”. Asimismo, se han aprobado medidas para requerir a comerciantes no retenedores que informen al gobierno sobre las compras realizadas en su estado al igual que a los consumidores sobre la obligación de pagar el impuesto de venta y uso.

En esta línea vemos, por ejemplo, vemos de decisión de *Direct Marketing v. Colorado*, ___ F3rd ___ (2016 10th Cir.). En el mismo, *Direct Marketing* demandó al estado porque aprobó una ley que requería que el comerciante que no retenía el impuesto, informara la compra y los impuestos debidos por cliente al Colorado Revenue Department (CRD). En específico, la ley impuso a los comerciantes no retenedores cuyas ventas exceden de \$100,000.00, la obligación de:

- (i) Notificarle a los compradores que deben el pago del impuesto sobre venta y uso, y que el estado de Colorado requiere que el comprador llene una planilla con el pago. El vendedor debe realizar esta notificación en toda transacción y se expone a una penalidad de \$5.00 por cada omisión;
- (ii) Todo ente no retenedor tiene que remitir a todos los consumidores cuyas transacciones excedieron de \$500.00 el año anterior un informe que debe incluir fechas, categorías y cantidades de las compras, además de una notificación de que el estado requiere que se radique una planilla con el pago del impuesto de venta y uso sobre ciertas compras.

⁶ <https://h2o.law.harvard.edu/collages/14046>

- (iii) Al 1 de marzo de cada año, el comerciante debe enviar un listado al CRD con los nombres, direcciones y el total de las compras realizadas por cada residente del estado.

El Tribunal Apelativo del 10mo Circuito, emitió una decisión a favor del Colorado Department of Revenue determinando que la decisión de Quill estaba limitada al cobro de impuestos de uso y venta, pero que no prohibía que se requirieran informes del vendedor a distancia y que ello no discriminaba en contra del vendedor ni constituía una imposición innecesaria en el comercio interestatal, por lo que no viola la Cláusula de Comercio en su estado latente o durmiente.

Para llegar a dicha determinación, el Tribunal del 10mo Circuito examinó tres principios básicos: (1) el Tribunal Supremo ha indicado reiteradamente que para que el tratamiento sea diferencial, el mismo debe afectar adversamente el comercio interestatal a beneficio del comercio interestatal, levantando dificultades con la Cláusula de Comercio durmiente; (2) tratamiento igual requiere que aquellos que estén “similarly situated” sean tratados igual; y (3) el Tribunal Supremo ha expresado que las leyes no deben ser interpretadas de forma aislada, sino en su contexto más amplio.

Tomando lo anterior en consideración, el 10mo Circuito determinó que los requerimientos de informes al vendedor remoto no son discriminatorios ya que : (1) la obligación de emitir reportes al estado de Colorado no le ofrece a los vendedores estatales una ventaja competitiva; (2) los vendedores fuera del estado que no retienen el impuesto no están “similarly situated” a los vendedores dentro del estado; y (3) los requerimientos de reportes por parte de Colorado está diseñados para mejorar el cumplimiento con obligaciones pre-existentes y aplican a vendedores que no están obligados a cumplir de otra forma con la obligación de retener y reportar los impuestos.

Este caso de Direct Marketing lleva varios años siendo analizado e incluso se revisó una vez por el Tribunal Supremo Federal que negó una solicitud de interdicto⁷. Finalmente en febrero de 2016 se decide a favor del CRD. El demandante solicita otra vez revisión al Tribunal Supremo Federal y el 12 de diciembre de 2016 el Supremo Federal niega conceder el auto para la revisión posterior, sosteniéndose la decisión del apelativo.

Asimismo, es importante señalar que la medida impone penalidades por el incumplimiento así como la autoridad al Secretario de Hacienda de citar al detallista que incumpla y que dicha citación sea ejecutada por la vía judicial. Apoyamos estos mecanismos, y entendemos que los mismos son necesarios para asegurar el debido cumplimiento con la ley.

Nótese que este tipo de reglamentación no ha sido implementada solo por el estado de Colorado. Tan reciente como el pasado 22 de marzo el estado de Alabama aprobó legislación autorizando al Alabama Department of Revenue a implementar requerimientos de notificación a los vendedores que no retienen el impuesto de venta y uso del estado y que no tienen presencia física en el mismo. Asimismo, el estado enmendó el “Simplified Seller Use Tax Remittance Act”, que provee un programa sencillo de remisión de impuestos para ciertos vendedores remotos. La participación en este programa releva al vendedor y al comprador de cualquier transacción adicional sobre este pago. Leyes similares también han sido adoptadas por otros estados para facilitar la captación del impuesto de ventas y uso en compra a través del Internet y facilitar el proceso de pago. Entendemos que este tipo de medida debe ser

⁷ En dicha revisión el Juez Kennedy comenta que tal vez la regla de Quill debería ser revisada considerando el gran auge de las transacciones digitales y diciendo tal regla es injusta y ha causado daño a los estados.

evaluada para determinar su viabilidad en Puerto Rico a modo de acelerar los procesos y lograr eficiencia mientras se aumenta la captación del impuesto.

Basado en lo anterior, vemos que esta medida impone reglamentación similar a la de otros estados, que se encuentran en una situación similar a la de Puerto Rico en cuanto a este asunto. Por los mismos fundamentos que expresó el 10mo Circuito, y los que discutimos previamente, apoyamos la medida propuesta.

De nuevo, agradecemos la oportunidad de presentar nuestros comentarios sobre este importante tema y, como siempre, estamos en la mejor disposición de continuar laborando junto a la Comisión de Hacienda, Presupuesto y de la Supervisión, Administración y Estabilidad Económica, "PROMESA", de la Cámara de Representantes. Reiteramos nuestro apoyo al P. de la C. 849.

Respetuosamente,

CPA David A. Rodríguez-Ortiz
Presidente