

NOTICIAS DEL OTRO LADO



Lic. Pedro E. Corona de la Fuente

Socio del Área Fiscal Internacional de Procopio, en San Diego, California



Lic. Luis A. Zendejas Ruiz

Abogado en México. Forma parte del Área Fiscal Internacional de Procopio



CASO SOUTH DAKOTA V. WAYFAIR (WAYFAIR)

Al resolver el caso *Wayfair*, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América (EUA) sostuvo que el requisito de “presencia física”, establecido en 1992 por ese órgano de justicia en el precedente *Quill v. North Dakota (Quill)*, es una interpretación incorrecta de la cláusula de comercio que ha creado distorsiones comerciales injustas, favoreciendo a vendedores remotos y causando pérdidas fiscales importantes para los estados.

Asimismo, ese órgano consideró que el estándar correcto para determinar la constitucionalidad de una ley fiscal de una entidad federativa es si el impuesto aplica a una actividad que tiene un “nexo sustancial” con el estado, el cual puede ser físico o de otro tipo.

Y es que derivado del incremento en el comercio electrónico, los vendedores sin presencia en el estado de un comprador se encontraban en “ventaja”, debido a que sus ventas no estaban gravadas con el impuesto sobre ventas; mientras que los vendedores con tiendas físicas en esa entidad sí lo pagaban.

Asimismo, dado el volumen del comercio electrónico en los EUA, este tema ha provocado gran preocupación a las haciendas estatales, por la pérdida de recursos que implica.

Cabe mencionar que las legislaturas locales han sido muy creativas y han desarrollado diversos criterios para establecer un vínculo suficiente para el impuesto sobre ventas, incluyendo lo que se conoce como un vínculo “económico”.

Es decir, aun cuando una sociedad no tuviera una presencia física en ese estado, las entidades federativas justificaban que podían gravar los ingresos de las empresas si tenían una “presencia económica” en ese estado, superando cierto nivel de ventas.

Sin embargo, con base en el precedente *Quill*, generalmente tales disposiciones se habían declarado inconstitucionales por los tribunales de primera instancia, dado que los vendedores no tenían una presencia física en las entidades federativas.

Recientemente, el estado de Dakota del Sur fue uno de los más agresivos en adoptar en su legislación el criterio de “vínculo económico”. Inclusive, funcionarios del estado hacían pública su intención de que este tema se revisara de nuevo en la Suprema Corte, para dejar sin efectos el precedente *Quill*.

Nexo económico

Dakota del Sur no tiene un impuesto sobre la renta estatal, por lo que es de gran importancia poder cobrar el impuesto sobre ventas. En 2016 adoptó una ley que grava con el impuesto sobre ventas a

los vendedores que, aun sin presencia física en su jurisdicción: **(i)** entregaran más de USD 100,000 de bienes o servicios en el estado, o **(ii)** realizaran en 200 (o más) operaciones separadas para la entrega de bienes o servicios en esa entidad.

La autoridad fiscal estatal cobró el impuesto sobre ventas a los principales vendedores en línea del estado, entre ellos *Wayfair* (sitio de Internet dedicado a venta de muebles). El contribuyente litigó el cobro y ganó en primera instancia ante el tribunal estatal, por lo que el estado de Dakota del Sur apeló ante la Suprema Corte.

Cláusula de comercio

El análisis de la Corte de ese país se basó en la cláusula de comercio de la Constitución de los EUA.¹ Esa cláusula otorga al Congreso Federal la facultad de regular el comercio interestatal. Así, a *contrario sensu* se considera que ese ordenamiento prohíbe a los estados establecer leyes que discriminen (o establezcan obligaciones más gravosas) al comercio interestatal.

En materia fiscal estatal, la Suprema Corte ha establecido que hay cuatro factores que deben analizarse para determinar si un impuesto es acorde o no con la cláusula de comercio: **(i)** que aplique a una actividad que tenga un nexo sustancial con el estado; **(ii)** que sea proporcional; **(iii)** que no discrimine en contra del comercio interestatal; y **(iv)** que esté relacionado a los servicios proporcionados por el estado.

Como ya se mencionó, en el caso *Wayfair* se analizó si se cumple con el primer factor, esto es, si el impuesto aplicaba a una actividad con un “nexo sustancial” con el estado.

Cabe recordar que en 1992, la Suprema Corte resolvió el caso *Quill*, estableciendo que, basado en la cláusula de comercio contenida en la Constitución de los EUA, un estado solamente puede gravar a las empresas que tengan una presencia física en tal estado. En otras palabras, para que una empresa pueda estar sujeta a la jurisdicción de un estado, el contribuyente debe tener un vínculo, el cual debía ser mediante presencia física en ese estado.

Por tanto, un vendedor debía tener propiedad, agentes o algún tipo de conexión física con el estado para estar sujeto al impuesto sobre ventas.

Presencia económica

En el caso *Wayfair*, la Corte de los EUA determinó que para efectos de la cláusula de comercio existe un “nexo sustancial” cuando un contribuyente se beneficia de los privilegios de realizar operaciones comerciales dentro de la jurisdicción de un estado, lo que puede establecerse a través de contactos económicos y “virtuales”.

Al analizar la legislación de Dakota del Sur, esa Corte consideró que los parámetros de montos de ventas y volumen de operaciones eran “suficientes” para cumplir con esos requisitos. Asimismo, también ese órgano de justicia determinó que las actividades de mercadeo dirigido a residentes del estado –así como las ventas realizadas– permitían mantener una presencia virtual sustancial sin los elementos tradicionales de presencia física.

Por ejemplo, el hecho de que los sitios de Internet dejen información en las computadoras de los clientes (*cookies*) y que puedan instalarse aplicaciones (*apps*) en los teléfonos, se trata de actividades que pueden considerarse como un sustituto de presencia física.

Por tanto, la Suprema Corte confirmó la constitucionalidad de la legislación de Dakota del Sur, y que las operaciones del contribuyente en ese estado están gravadas con el impuesto sobre ventas.

Posibles cambios

Derivado de este precedente, es previsible que los estados adopten leyes similares para gravar operaciones con el impuesto sobre ventas. Asimismo, con esto se estima que las entidades federativas hagan ajustes a otros tipos de impuestos, como impuestos sobre la renta estatales, para abarcar a contribuyentes con presencia virtual o económica en su jurisdicción.

Desde luego que los otros factores también deberán analizarse para determinar si una ley estatal es válida bajo la cláusula de comercio. •

¹ Artículo 1, Sección 8, Cláusula 3 de la Constitución de los EUA