

Córdoba, 16 de enero de 2018

Reforma Tributaria. Ley 27.430 – Continuación Memorandum del 2/01/2018

Por Cr. Néstor Cáceres (*)

I) Introducción

A través de la ley N° 27.430 (B.O.: 29/12/2017), se implementan modificaciones a diversas normas que conforman la estructura del sistema tributario y previsional nacional, incluyendo además modificaciones al Código aduanero y de promoción a la investigación, desarrollo e innovación tecnológica.

Continuando con nuestro memorándum inicial del 02/01/2018, y siguiente del 09/01/2018, se informa sobre los principales efectos que se estiman generarán las disposiciones de dicha norma.

Impuesto a las Ganancias: Impacto en las operaciones de ventas de inmuebles de personas humanas y sucesiones indivisas

II) Venta de inmuebles. Objeto del impuesto hasta el 31/12/2017

En primer lugar, cabe mencionar que la reforma implementada por la ley 27.430, en nada modifica la imposición sobre la venta de inmuebles realizadas por los “*sujetos empresa*” (sociedades de todo tipo, fideicomisos, empresas unipersonales), cuyos resultados continúan alcanzados por la respectiva alícuota que, para los ejercicios iniciados a partir del 01/01/2018 se reduce del 35 % al 30 %.

En cambio, las modificaciones afectan las operaciones de ventas de inmuebles realizadas por **personas humanas**¹ a partir del 01/01/2018.

Antes de avanzar en los aspectos reformados, cabe repasar la situación vigente hasta el 31/12/2017 respecto de la venta de inmuebles por personas humanas ya que, para los inmuebles adquiridos hasta esa fecha, se deberá evaluar la imposición a estas operaciones en el marco de la legislación vigente hasta esa fecha.

Al respecto, las ventas de inmuebles realizadas por personas humanas hasta el 31/12/2017 podían estar alcanzadas por el impuesto a las Ganancias o el impuesto a la Transferencia de Inmuebles (I.T.I.), según las circunstancias de la operación.

¹ Las menciones a “personas humanas” incluyen la ficción de las “sucesiones indivisas”

La ley del I.T.I. establece que son sujetos del gravamen las personas humanas, que transfieran inmuebles, en la medida que dicha transferencia no se encuentre alcanzada por el impuesto a las Ganancias.

En consecuencia, ante una operación de venta de inmuebles por parte de una persona humana realizada hasta el 31/12/2017, en primer lugar, se debía evaluar si dicha enajenación estaba comprendida o no en el objeto del impuesto a las Ganancias.

Al respecto, hay determinadas operaciones cuyo encuadramiento no ofrece mayores dudas, ya que se encuentran comprendidas en la tercera categoría del impuesto a las Ganancias (art. 49) y que se enuncian a continuación:

- a) Inmuebles pertenecientes a empresas unipersonales.
- b) Loteos con fines de urbanización de los cuales surjan más de 50 lotes. Este requisito relativo al límite de 50 lotes está previsto en el art. 89 del D.R. de la ley del impuesto a las Ganancias.
- c) Edificación y enajenación de inmuebles por el régimen de propiedad horizontal.
- d) Enajenación dentro del plazo de dos años de inmuebles recibidos en cancelación de créditos originados en actividades profesionales (art. 114 del D.R.; Ley Imp. Gcias.).

En cambio, no ha resultado simple determinar la gravabilidad por el impuesto a las Ganancias de las operaciones de ventas de inmuebles por personas humanas, cuando la circunstancia a determinar era si se exteriorizaba o no el requisito de "*habitualidad*" en la realización de dichas operaciones.

Al respecto, hasta el 31/12/2017, las operaciones de ventas de inmuebles por personas humanas, excepto las detalladas en los cuatro incisos transcriptos más arriba, correspondían ser evaluadas en el marco de la definición del objeto del impuesto a las Ganancias previsto en el inciso 1) del Art. 2º de la ley del gravamen (que no ha sido modificado por la ley 27.430).

En dicho inciso se dispone que están gravados "*los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia en la fuente que los produce y su habilitación.*"

Es decir, que en estos casos se aplica el criterio de "*rédito producto*" o la teoría de la "*fuentes*", según la cual **no** cualquier renta está alcanzada por el impuesto, sino que deben verificarse los requisitos de la periodicidad, la permanencia de la fuente y su habilitación.

La doctrina² ha interpretado que deberían configurarse conjuntamente dichos atributos:

- a) periodicidad: Implica que están comprendidas en el objeto del impuesto aquellas ganancias que se generan repetidamente, en distintos momentos. Se ha interpretado que puede presentarse de modo tanto real cuanto potencial.

² Lamagrande, Alfredo J. Ley de Impuesto a las Ganancias comentada. 2º Ed.; 2009, ps. 8 y 9.

b) permanencia de la fuente: presupone la previa sustantividad de una fuente productora de rédito y la perdurabilidad de la misma una vez obtenidas aquellas;

c) habilitación o explotación de la fuente: implica la voluntad sobre la sustantividad de una actividad generadora de la renta que habilite o explote la fuente productora sin que ésta desaparezca, es decir que no se extinga en tal generación.

Cabe agregar que, a partir de la presencia de dichos requisitos, será un factor relevante la verificación del ánimo de lucro.

Es decir que, en una operación de venta de inmuebles realizado por una persona humana, la interpretación de si la misma está comprendida en el objeto del impuesto a las Ganancias implica una alta dosis de subjetividad.

Los antecedentes jurisprudenciales son escasos y, a nivel de la máxima instancia judicial, se mantiene vigente el criterio aplicado por la C.S.J.N. en la causa Brave Rafael, de fecha 15/10/1947, en cuyo fallo el Tribunal concluyó "*que tratándose de la compra-venta de inmuebles, la continuidad a que se ha hecho referencia, no necesita ser diaria. Basta la existencia de un número de operaciones adecuado para la eficacia de la especulación en tales bienes, que supone la posibilidad del transcurso de algún tiempo entre la compra y la enajenación*", agregando que "*en la especie este requisito puede ser cumplido, con la adquisición en un período de algo más de cinco años, de ocho propiedades y la venta de seis.*"

En consecuencia, hasta el 31/12/2017, correspondía realizar el análisis descripto a los fines de encuadrar las operaciones de venta de inmuebles por personas humanas y, a partir del mismo, determinar si la operación estaba alcanzada por el impuesto a las Ganancias (escala progresiva hasta el 35 %) ó el I.T.I. (alícuota del 1,50 %).

III) Venta de inmuebles. Objeto del impuesto a partir del 01/01/2018

En lo atinente a las operaciones de ventas de inmuebles por personas humanas, por medio de la ley 27.430 se incorpora el inciso 5 al artículo 2 de la ley del impuesto a las Ganancias, disponiéndose que "*A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 5) los resultados derivados de la enajenación de inmuebles y de la transferencia de derechos sobre inmuebles, cualquiera sea el sujeto que las obtenga.*"

Es decir que, a partir de que la venta de inmuebles ha sido incluida en un inciso específico del artículo 2 de la ley del impuesto a las Ganancias, a partir del 01/01/2018 no cabe efectuar el análisis de los requisitos de periodicidad, permanencia y habilitación de la fuente comentados en el anterior apartado I), para determinar si la venta de inmuebles por personas humanas resulta o no alcanzada por el impuesto a las Ganancias. Desde la citada fecha, todas las operaciones de venta de inmuebles realizadas por personas humanas están alcanzadas por el impuesto a las Ganancias, con la salvedad que se informa seguidamente.

Mediante el artículo 86 de la ley 27.430, se establece que las disposiciones relativas al impuesto a las Ganancias surtirán efecto para los ejercicios fiscales o años fiscales que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, inclusive, con las siguientes excepciones: **a)** Las operaciones de venta de inmuebles y de derechos sobre inmuebles, tributarán en tanto el enajenante o cedente hubiera **adquirido el bien a partir del 1 de enero de 2018** o, en caso de bienes recibidos por herencia, legado o donación, cuando el causante o donante lo hubiese adquirido con posterioridad a esta última fecha. En tales supuestos, las operaciones no estarán alcanzadas por el I.T.I.

Cabe agregar, que la ley 27.430 también modifica el inciso k) del artículo 45 de la ley del impuesto a las Ganancias, incorporando a la “*enajenación de inmuebles o transferencia de derechos sobre inmuebles*” dentro de las rentas de **segunda** categoría de dicha ley.

En lo relativo al momento en que se genera la obligación de pago del impuesto, el nuevo segundo párrafo del inc. b) del art. 18 modificado por la ley 27.430 establece que cuando las operaciones sean financiadas la ganancia deberá imputarse en cada año en la proporción de las cuotas percibidas en este.

Respecto de las operaciones de ventas de inmuebles por personas humanas, la ley 27.430 incorpora un quinto artículo a continuación del artículo 90 de la ley del impuesto a las Ganancias, disponiendo lo siguiente:

Enajenación y transferencia de derechos sobre inmuebles. La ganancia de las personas humanas y de las sucesiones indivisas derivada de la enajenación de o de la transferencia de derechos sobre, inmuebles situados en la República Argentina, tributará a la alícuota del quince por ciento (15%).

La ganancia bruta se determinará en base a las siguientes pautas:

a) Deduciendo del precio de enajenación o transferencia el costo de adquisición, actualizado mediante la aplicación del índice mencionado en el segundo párrafo del artículo 89, desde la fecha de adquisición hasta la fecha de enajenación o transferencia. En caso de que el inmueble hubiera estado afectado a la obtención de resultados alcanzados por el impuesto, al monto obtenido de acuerdo a lo establecido precedentemente, se le restará el importe de las amortizaciones admitidas que oportunamente se hubieran computado y las que resulten procedentes hasta el trimestre inmediato anterior a aquel en que proceda su enajenación.

b) En los casos de operaciones a plazo, la ganancia generada con motivo del diferimiento y/o financiación tendrá el tratamiento respectivo conforme las disposiciones aplicables de esta ley.

Podrán computarse los gastos (comisiones, honorarios, impuestos, tasas, etc.) directa o indirectamente relacionados con las operaciones a que se refiere el presente artículo.

Es decir que, exista o no habitualidad, el **resultado** de las operaciones de venta de inmuebles **situados en el país**³ realizadas por personas humanas a partir del 01/01/2018, y que hayan sido adquiridos también a partir de esa fecha, estarán alcanzadas **a la alícuota del 15 %**.

³ El resultado de la venta de inmuebles de personas humanas situados en el exterior tributa a la alícuota del 15 % por así disponerlo el 3er párrafo del artículo 90 de la ley del imp. a las Gcias (modificado por ley 27.430)

Al respecto, resulta relevante considerar que el 2º párrafo del art. 3º de la ley del impuesto a las Ganancias dispone que *“**Tratándose de inmuebles, se considerará configurada la enajenación o adquisición, según corresponda, cuando mediere boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diere u obtuviere -según el caso- la posesión o, en su defecto, en el momento en que este acto tenga lugar, aun cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio**”* (se han resaltado en negrita los términos agregados por la ley 27.430).

En el marco de esta ampliación del objeto del impuesto a las Ganancias por las operaciones de enajenación de inmuebles, mediante la sustitución del inciso o) del artículo 20 de dicha ley, se eximió al resultado derivado de la enajenación de la “*casa-habitación*”.

A los fines de la determinación del resultado, del precio de enajenación se detraerá el costo de adquisición, actualizado mediante la aplicación del índice de Precios Internos al por Mayor (IPIM) que suministre el Instituto Nacional de Estadística y Censos, desde la fecha de adquisición hasta la fecha de enajenación o transferencia. Esta actualización del costo ha sido establecida a través de la sustitución del artículo 89 de la ley del impuesto a las Ganancias para los inmuebles adquiridos a partir del 01/01/2018.

IV) Venta de inmuebles por personas humanas. Operaciones encuadradas como rentas de tercera categoría

Como se mencionó en el apartado I), hay determinadas operaciones realizadas por personas humanas con inmuebles que se encuentran comprendidas en la tercera categoría del impuesto a las Ganancias (art. 49). Las mismas se enuncian a continuación según las modificaciones introducidas por la ley 27.430 al artículo 49 de la citada ley, que sólo incorpora a los “**conjuntos inmobiliarios**”:

d) Las derivadas de otras empresas unipersonales ubicadas en el país.

f) Las derivadas de loteos con fines de urbanización, las provenientes de la edificación y enajenación de inmuebles bajo el régimen de propiedad horizontal del Código Civil y Comercial de la Nación y del desarrollo y enajenación de inmuebles bajo el régimen de **conjuntos inmobiliarios** previsto en el mencionado Código.

En consecuencia, al estar encuadradas en el artículo 49 (tercera categoría) de la ley del impuesto a las Ganancias⁴, sin que sea necesario el requisito de “*habitualidad*”, y no en el artículo 5to a continuación del artículo 90 de dicha ley, **las operaciones descriptas precedentemente resultarán gravadas a la escala progresiva hasta el 35 %**.

Respecto de los loteos con fines de urbanización el artículo 89 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las Ganancias, según el texto vigente hasta la fecha del presente

⁴ Se debe tener presente que la introducción del art. 2 de la ley del impuesto a las Ganancias establece que: *“A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas...”*

memorandum, establece determinadas condiciones a partir de las cuales la venta de los lotes estará alcanzada por el impuesto a las Ganancias:

a) que del fraccionamiento de una misma fracción o unidad de tierra resulte un número de lotes superior a cincuenta.

b) que en el término de dos años contados desde la fecha de iniciación efectiva de las ventas se enajenen -en forma parcial o global- más de cincuenta lotes de una misma fracción o unidad de tierra, aunque correspondan a fraccionamientos efectuados en distintas épocas.

Es decir que, si del fraccionamiento surgen 50 lotes o menos, la venta de los mismos estará alcanzada por el I.T.I. para los inmuebles adquiridos hasta el 31/12/2017.

Para el caso de loteos sobre inmuebles adquiridos a partir del 01/01/2018, en la medida en que no se elimine el citado artículo 89 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las Ganancias, y se exteriorizaran las condiciones previstas en el mismo, no resultarían gravados los loteos en los casos de fraccionamientos de los que surjan hasta 50 lotes. Se trataría de un caso en que, a pesar de que el inmueble hubiera sido adquirido a partir del 01/01/2018, la venta de los lotes continuaría tributando el I.T.I. (no se ha derogado la ley 23.905)

V) Transferencia de derechos sobre inmuebles

Además de la gravabilidad por el impuesto a las Ganancias de la venta de inmuebles realizadas por personas humanas, el inciso 5 del artículo 2 de dicha ley dispuso que:

*A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 5) los resultados derivados de la enajenación de inmuebles y de la **transferencia de derechos sobre inmuebles**, cualquiera sea el sujeto que las obtenga”.*

También en el inciso 4 del citado artículo 2, se consideran ganancias a los *resultados derivados de la enajenación de cualquier otro derecho sobre fideicomisos y contratos similares... cualquiera sea el sujeto que las obtenga.*

Asimismo, la ley 27.430 también modifica el inciso k) del artículo 45 de la ley del impuesto a las Ganancias, incorporando a las ganancias de segunda categoría a la “*enajenación de inmuebles o **transferencia de derechos sobre inmuebles**”.*

En consecuencia, exista o no habitualidad, las cesiones de derechos sobre inmuebles, tales como boletos de compraventa, derechos de beneficiarios de fideicomisos, en ambos casos sin posesión, a partir del 01/01/2018, pasan a estar alcanzados por el impuesto a las Ganancias a la alícuota del 15 %.

VI) Conclusiones

A modo de resumen las operaciones de enajenación de inmuebles por parte de personas humanas residentes del país a partir del 01/01/2018 resultan encuadradas en el impuesto a las Ganancias del siguiente modo:

Venta de Inm. o Der. s/Inm. de PERSONAS HUMANAS Residentes del País		
	Inmuebles o Der. s/Inm adquiridos :	
BIENES	hasta el 31/12/2017	a partir del 01/01/18
Venta Inmuebles y derechos s/Inm. del país y exterior	Habitualista: Gcias Esc. Progr hts 35 % - No habitualista: I.T.I.	Gcias alic. del 15 %. Excepto casa-habitación

Sin otro particular, quedando a vuestra disposición por cualquier aclaración que estimen pertinente, les saludamos atentamente.

(*)
Néstor Cáceres y Asociados
9 de julio 565. P. 2°. Of. "A"
Córdoba
T.E. 0351-4224022
www.caceresyasoc.com.ar
nestorcaceres@caceresyasoc.com.ar