

Córdoba, 7 de febrero 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 siguientes del 09/01/2018, 16/01/2018 y 19/01/2018, se informa sobre los principales efectos que se estiman generarán las disposiciones de dicha norma.

Fideicomisos. Impuesto a las Ganancias

II) Enajenación de certificados de participación y derechos sobre fideicomisos

II.1) Nuevo hecho imponible

Una de las cuestiones novedosas de la Ley 27.430 es el desdoblamiento de las alícuotas del impuesto a las Ganancias aplicables a las personas humanas¹, a partir de las cuales, a la anterior escala progresiva, se agrega el impuesto “*cedular*” del 5 % ó el 15 %, según el tipo de renta.

A partir de lo dispuesto en el inciso c) del cuarto artículo agregado a continuación del artículo 90 de la ley del impuesto a las Ganancias, se gravan los resultados de fente argentina derivados de la enajenación de certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos.

Al incluirse estas operaciones como un hecho imponible autónomo en el inciso 4 del artículo 2 de la ley del impuesto a las Ganancias, e incluido dentro de las rentas de 2^{da} categoría (L.I.G.; art. 45; inc. k), se las independiza del requisito de “*habitualidad*”. En consecuencia, todas las operaciones descriptas en el párrafo precedente quedan alcanzadas por el impuesto a las Ganancias, independientemente de que dichas operaciones sean habituales o esporádicas.

¹ La mención de las “*personas humanas*” incluye a las sucesiones indivisas

Respecto de la mención a los resultados de la enajenación de "cualquier otro derecho sobre fideicomisos", resulta pertinente verificar si el fiduciante transfirió o no los bienes al fideicomiso.

Si el fiduciante transfirió los bienes al fideicomiso, cabe mencionar lo expuesto por destacada doctrina² la cual, citando a un autor extranjero, sostiene que "...luego de la manifestación de la voluntad de crear un fideicomiso y de transferir la propiedad, el interés en el fiduciante es sólo histórico, por lo que el análisis del rol del fiduciante debe basarse en su capacidad para transmitir la propiedad y manifestar su voluntad de crear un fideicomiso". En este caso, sólo se podrían enajenar los derechos de "beneficiario" del fideicomiso.

Por el contrario, si el fiduciante no transfirió los bienes al fideicomiso, se interpreta que el fiduciante podría ceder su posición contractual (fiduciante-beneficiario), atento a que no se transfirieron los bienes, hecho determinante de la condición de fiduciante.

II.2) Determinación del resultado

La ganancia bruta de las operaciones de enajenación de certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos, es decir de beneficiario ó fiduciante/beneficiario según lo expuesto en apartado anterior, se determinará deduciendo del precio de transferencia el costo de adquisición en base a lo previsto en los artículos 61 y 65 de la ley del impuesto a las Ganancias.

De acuerdo a lo contemplado en el artículo 89 de la ley del impuesto a las Ganancias, el costo de los certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos adquiridos a partir del 01/01/2018, se podrá actualizar mediante la aplicación del índice de Precios Internos al por Mayor (I.P.I.M.) que suministre el INDEC y conforme a las tablas que a esos fines elabore la AFIP.

A través del agregado al último párrafo del artículo 52 de la ley del impuesto a las Ganancias, se aclara que los certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos no serán considerados como bienes de cambio, razón por la cual no deberán ser afectados por ajustes de valuación impositiva.

III) Fideicomisos. Sujeto del impuesto. Opción

La ley 27.430 introduce el punto 8 al artículo 69 de la ley del impuesto a las Ganancias, contemplando que los fideicomisos constituidos en el país en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario podrán optar por tributar el impuesto a las Ganancias en forma directa por los resultados del fideicomiso, sin atribuir dichos resultados a los fiduciantes beneficiarios.

Se condiciona dicha opción a que los referidos sujetos lleven registraciones contables que les permitan confeccionar balances comerciales, y la opción deberá mantenerse por el

² Malumian, Diplotti y Gutiérrez: "Fideicomiso y securitización" - 2a. ed. - LL - 2006

lapso de 5 períodos fiscales contados a partir del primer ejercicio en que se aplique la opción y la misma será aplicable desde el primer día del ejercicio fiscal siguiente al del ejercicio de la opción.

A partir de esta alternativa que rige a partir del 01/01/2018, aún cuando todos los fiduciantes de un fideicomiso sean beneficiarios, se podrá optar por que el fideicomiso ingrese en forma directa el impuesto a las Ganancias, en lugar de atribuirles los resultados a los primeros.

Lo que la reforma legal no ha contemplado es la situación de los fideicomisos en los que los fiduciantes son beneficiarios al momento de su constitución pero que, con el transcurso del tiempo, ceden sus derechos de beneficiarios.

IV) Fideicomisos. Distribución de utilidades. Retención

A través de la modificación al artículo 69 de la ley del impuesto a las Ganancias se sustituye la alícuota del 35 % para la renta de los “*sujetos empresa*”, por la del 30%, para los ejercicios iniciados a partir del 1/1/2018 y hasta el 31/12/2019, y por la alícuota del 25%, para los ejercicios iniciados a partir del 1/1/2020.

En forma simultánea, se gravan las utilidades distribuidas de modo tal que, la citada reducción de la alícuota del impuesto a las Ganancias, sólo genera efectos hasta el momento de la distribución de las utilidades. Una vez efectuada esta distribución, el impacto combinado de imposición a los fideicomisos y beneficiarios implica el mismo costo impositivo del 35 % vigente hasta la reforma aplicada por la Ley 27.430.

En particular, las utilidades de los fideicomisos en los que los fiduciantes no son beneficiarios (L.I.G.; art. 69; inc. 6), como así también las de los fideicomisos en que los fiduciantes también son beneficiarios, pero que han optado por determinar el impuesto en forma directa por el fideicomiso (L.I.G.; art. 69; inc. 8) serán consideradas ganancias gravadas para los respectivos beneficiarios, según lo previsto en el artículo 46 de la ley del impuesto a las Ganancias.

Al respecto, por medio del tercer artículo incorporado a continuación del artículo 90 de la ley del impuesto a las Ganancias, se dispone que la ganancia derivada de las utilidades que se distribuyan a personas humanas o sucesiones indivisas, tributarán a la alícuota del 7 % para utilidades distribuidas que hayan tributado a la alícuota del 30 % (ejercicios iniciados a partir del 01/01/18 y hasta el 31/12/19) y a la alícuota del 13 % para dividendos o utilidades distribuidos que hayan tributado a la alícuota del 25 % (ejercicios iniciados a partir del 01/01/20).

El respectivo impuesto a las Ganancias deberá ser retenido por los Fideicomiso y dicha retención tendrá el carácter de pago a cuenta para los beneficiarios residentes argentinos inscriptos en el impuesto, y el carácter de pago único y definitivo para las personas humanas residentes en Argentina que no estuvieran inscriptos en el impuesto a las Ganancias o que fueran “no residentes”.

También se ha agregado a los fideicomisos al conjunto de “*sujetos empresa*” que podrían destinar fondos a la cobertura de egresos personales de los fiduciantes-beneficiarios y, de ese modo, reducir o atenuar la distribución de utilidades sujetos a la mencionada retención del impuesto a las Ganancias, en un artículo que se agrega al artículo 46 de la ley del impuesto a las Ganancias, en el cual se establecen presunciones respecto de que “*..se ha configurado la puesta a disposición de las utilidades...*”, cuando se verifiquen:

- Retiros de fondos del fideicomiso sin causa, en cuyo caso la utilidad presunta será equivalente al monto retirado.
- Utilización o goce -a título gratuito o a título oneroso- de activos del fideicomiso. La utilidad presunta será: i) en el caso de inmuebles, el 8% del valor de mercado; ii) para el resto de bienes, el 20% del valor de mercado. En operaciones a título oneroso, la utilidad ficticia es la diferencia entre el valor antes mencionado versus lo pagado, si lo pactado es inferior; si lo pactado es superior, no aplica la figura.
- Bienes afectados a garantías ejecutadas directas o indirectas de los titulares respecto de los cuales la utilidad presunta será el valor de plaza de los bienes hasta el límite de lo garantizado.
- Ventas o compras de bienes a titulares por debajo o por encima de su valor de mercado y, en este caso, la utilidad presunta será la diferencia en defecto o en exceso, según corresponda.
- Gastos realizados por los fideicomisos en favor de sus beneficiarios, que no respondan a operaciones realizadas en interés del fideicomiso, considerándose utilidades presuntas al importe de los gastos. Si dichos gastos fueran reintegrados, a los mismos les será aplicable la presunción contenida en el artículo 73 (disposición de fondos o bienes) de la ley del impuesto a las Ganancias.
- La percepción de sueldos, honorarios y otras remuneraciones por parte de los beneficiarios respecto de los cuales no pueda probarse la efectiva prestación del servicio o que la retribución pactada es acorde a la naturaleza de los servicios prestados o que el importe no es superior al que se le pagaría a un tercero.

V) Fuente de las ganancias

A través de la sustitución del artículo 7 de la ley del impuesto a las Ganancias, se establece que las ganancias provenientes de la tenencia y enajenación de certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos, se considerarán íntegramente de fuente argentina cuando el emisor se encuentre domiciliado, establecido o radicado en la República Argentina.

Como se mencionó en el anterior apartado II.1), las operaciones alcanzadas por el impuesto cedular del 15 % son las de fuente argentina.

Las citadas operaciones que por su localización deben ser consideradas de fuente extranjera, si bien no están incluidas en el capítulo II del Título IV de la ley del impuesto a las Ganancias (cedular), también resultan alcanzadas a la alícuota del 15 % según lo previsto en el tercer párrafo del artículo 90 de la mencionada ley. En su caso, resultarán aplicables las disposiciones pertinentes en lo relativo a su condición de renta del exterior (quebrantos específicos, pago a cuenta de impuestos a la renta del exterior, etc.).

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