

Índice

Dictamen 20/1996	3
PROCEDIMIENTO. Banco Z.Z. Línea de créditos para la financiación de emprendimientos constructivos con transmisión de dominio fiduciario. Su tratamiento tributario.	3
Dictamen 34/1996	8
IMPUESTOS VARIOS. Banco X.X. Fideicomiso en garantía.....	8
Dictamen 49/1997	15
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO- FACTURA DE CREDITO. Cómputo de créditos por exportaciones, provenientes de facturas que se ajustan únicamente a la R.G. 3419 y sus modificatorias. - Cámara de la Industria Aceitera de la República Argentina.	15
Dictamen 85/1997	17
PROCEDIMIENTO. Fondo fiduciario. Su inscripción. IMPUESTO A LAS GANANCIAS.....	17
Dictamen 11/1997	19
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO e IMPUESTO A LAS GANANCIAS. Fideicomisos financieros. Tratamiento impositivo. - Corporación A.M. S.A.....	19
Dictamen 94/1999	22
IMPUESTO DE SELLOS - TRANSFERENCIA DE DOMINIO FIDUCIARIO- CONSULTA.....	23
Dictamen 59/1999	24
IMPUESTOS VARIOS. CONTRATO DE CESION FIFUCIARIA EN ADMINISTRACION - CONSULTA “A.T.” S.A.....	24
Dictamen 87/1999	28
PROCEDIMIENTO - FONDO FIDUCIARIO-INSCRIPCION- FONDO COMUN DE INVERSION- SITUACION TRIBUTARIA	28
Dictamen 23/2001	29
IMPUESTO A LAS GANANCIAS FIDEICOMISO DE GARANTIA. REGIMEN DE RETENCION DE LA RESOLUCION GENERAL 3.026. N.N. CONSULTA VINCULANTE. RESOLUCION GENERAL 182	30
Dictamen 103/2001	32
IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES. TRANSMISION DE DOMINIO FIDUCIARIO DE INMUEBLE. JUAN... CONSULTA VINCULANTE	32
Dictamen 17/2002	33
IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES DE PERSONAS FISICAS Y SUCESIONES INDIVISAS. TRANSFERENCIA DE DOMINIO A UN FIDEICOMISO. CONSULTA VINCULANTE. ROBERTO.....	33
Dictamen 19/2003	37
PROCEDIMIENTO - FIDEICOMISO EN GARANTIA. INSCRIPCION. RESOLUCION GENERAL 10 (A.F.I.P.) Y SUS MODIFICACIONES Y COMPLEMENTARIAS. ASOCIACION DE BANCO DE “A.A.”	37
Dictamen 26/2003	40
IMPUESTO SOBRE LOS CREDITOS Y DEBITOS EN CUENTAS BANCARIAS Y OTRAS OPERATORIAS - DECRETO N° 380/01 Y SUS MODIFICACIONES. FIDEICOMISO EN GARANTIA. CONSULTA VINCULANTE .”V.V.” S.A.....	41
Dictamen 34/2003	44
IMPUESTO A LAS GANANCIAS. FIDEICOMISO FINANCIERO. TRATAMIENTO. CONSULTA VINCULANTE. FIDEICOMISO FINANCIERO “R.R.”	44

Dictamen 49/2003	48
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - EMPRENDIMIENTOS	
INMOBILIARIOS. CONTRATO DE FIDEICOMISO. "P.P." S.A.....	48
Dictamen 59/2003	51
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - EMPRENDIMIENTOS	
INMOBILIARIOS. CONTRATO DE FIDEICOMISO. "P.P." S.A.....	52
Dictamen 8/2004	53
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - CONTRATOS DE FIDEICOMISO.	
CONSEJO PROFESIONAL DE ... DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS	
AIRES.....	53
Dictamen 17/2004	56
IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA. IMPUESTO SOBRE LOS	
BIENES PERSONALES. FIDEICOMISO EN GARANTIA. TRANSFERENCIA DE	
DOMINIO. "A.A." & "E.E." ARGENTINA S.A.	56
Dictamen 74/2004	59
IMPUESTO A LAS GANANCIAS. IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA	
PRESUNTA - FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION. TRATAMIENTO	
TRIBUTARIO. FIDEICOMISO OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA	
INDUSTRIA DEPARTAMENTO	59
Dictamen 3/2005	65
IMPUESTO A LAS GANANCIAS - TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.	
ASIGNACION DE RESULTADOS IMPOSITIVOS. "C.T." S.R.L.....	65
Dictamen 60/2005	69
IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA. FIDEICOMISO EN	
GARANTIA. ASOCIACION DE BANCOS DE ... ASOCIACION DE BANCOS	
PRIVADOS	69
Dictamen 73/2005	71
IMPUESTO A LAS GANANCIAS - ARTICULO SIN NUMERO INCORPORADO	
A CONTINUACION DEL ARTICULO 69 DE LA LEY. REGIMEN DE	
RETENCION CON CARACTER DE PAGO UNICO Y DEFINITIVO. COMPUTO	
COMO PAGO A CUENTA EN EL IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA	
PRESUNTA. FIDEICOMISO FINANCIERO. CERTIFICADOS DE	
PARTICIPACION. FIDEICOMISO Z.Z.	71
Dictamen 13/2006	73
IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA - ARTICULO 13. PAGO A	
CUENTA RECIPROCO CON EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. CONSULTA	
VINCULANTE. CARLOS	73
Dictamen 15/2006	76
IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA - FIDEICOMISO	
INMOBILIARIO. TRATAMIENTO TRIBUTARIO. CONSULTA VINCULANTE.	
"D.D." S.A.....	76
Dictamen 16/2006	78
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - OBRA SOBRE INMUEBLE PROPIO.	
ADJUDICACION DE LAS UNIDADES FUNCIONALES Y POSTERIOR VENTA.	
FIDEICOMISO T.T.	79
Dictamen 18/2006	87
Impuestos varios. Fideicomiso de construcción. Adquisición de terreno y	
construcción de edificio a afectar al régimen de propiedad horizontal. Consulta	
vinculante	87

AFIP-DGI
Dictamen 20/1996
DIRECCION DE ASESORIA LEGAL
3 de Mayo de 1996

Asunto:

PROCEDIMIENTO. Banco Z.Z. Línea de créditos para la financiación de emprendimientos constructivos con transmisión de dominio fiduciario. Su tratamiento tributario.

Voces:

CONTRATO DE FIDEICOMISO-CONTRATOS FIDUCIARIOS-LOCACION DE OBRA -CESION DE DERECHOS-VIVIENDA-REALIDAD ECONOMICA

Sumario:

Tratándose de un fideicomiso en garantía los bienes fideicomitidos no configuran el sujeto tributario -patrimonio de afectación-, ni resultan de aplicación las previsiones de los artículos 10, 11 y 13 del Decreto N° 780/95, dado que el fiduciario no asume el rol de administrador de tales bienes.

Texto:

I - Vienen las presentes actuaciones para analizar el tratamiento tributario que corresponde aplicar a la llamada "Operatoria Titularización de Hipotecas. Módulo I" del Banco Z.Z., destinada a brindar apoyo financiero a los emprendimientos para la construcción de unidades de viviendas.

Se trata en el caso de un esquema crediticio mediante el cual el Banco Z.Z. asiste financieramente a estos emprendimientos, garantizándose la operación mediante la constitución de un dominio fiduciario en garantía a favor del Banco conforme a las previsiones de la Ley N° 24.441.

En el sistema en examen intervienen los siguientes sujetos:

1º) El agente financiero de la operación; en este caso el Banco Z.Z. que otorga el crédito que puede alcanzar hasta el 60% del precio de venta estimado del emprendimiento y que en la operación asume el rol de Fiduciario.

2º) El tomador del crédito, llamado en esta operatoria el Fiduciante Originante que es quien va a gerenciar el emprendimiento.

3º) La empresa constructora que en base al contrato de locación de obra concertado con el Originante toma a su cargo la ejecución de la obra.

4º) El propietario del terreno en cuya superficie se construirá la obra, llamado aquí el Fiduciante Enajenante.

5º) Cabe incluir como supuesto de análisis al Patrimonio Fideicomitido constituido por el terreno, el importe del crédito otorgado al Originante y los créditos emergentes del contrato de locación de obra que se transmiten en calidad de garantía bajo la forma de dominio fiduciario.

II - A los fines de valorar la realidad económica subyacente se considera necesario aludir a los contratos previstos para instrumentar esta operatoria, cuyos modelos se acompañan y que son los siguientes:

1º) Convenio de Financiación del Proyecto.

Se celebra entre el Banco Z.Z. y el Originante y por él el Banco se compromete a dar un préstamo al Originante como aporte financiero para la construcción de determinada cantidad de unidades de vivienda, previéndose la modalidad del desembolso en función del avance de la obra y las alternativas de su reintegro.

A través de la cláusula Octava se deja expresa constancia de que el Banco asume un rol exclusivamente de agente financiero, desvinculándose del problema que pueda derivarse por eventuales deficiencias en el desarrollo o terminación de las obras como de cualquier otro reclamo que por cuestiones conexas pudiera ser presentado por personas o sectores interesados reservándose, no obstante, la facultad de controlar el desarrollo del emprendimiento.

En calidad de garantía, el Originante se compromete por la cláusula Décimo sexta a la transferencia del dominio fiduciario del inmueble asiento de la obra, dejándose constancia a través de la cláusula Décimo séptima de que el Banco reviste la condición de tercero en relación al contrato de locación de obra.

En el mismo contrato comparece la empresa constructora y se constituye en avalista de la operación y fiadora por el Originante.

2º) Contrato de Fideicomiso.

Se celebra entre el Banco Z.Z., el Fiduciante Originante y el Fiduciante Enajenante, transfiriéndose el dominio fiduciario, en garantía de las obligaciones asumidas por el Originante, de los siguientes bienes: a) El inmueble asiento de la obra; b) los derechos sobre el proyecto; c) las construcciones, equipos e instalaciones que se incorporen al inmueble; d) los créditos y el dinero de la venta o preventiva; e) el dinero del préstamo, y f) los derechos emergentes de la cesión de derechos del contrato de locación de obra.

En la parte de Definiciones del contrato (Anexo II) se define que el fiduciario “Es el Banco Z.Z. o su cesionario, en su rol de fiduciario titular de la propiedad fiduciaria de los Bienes Fideicomitidos, para darles el destino previsto en el Fideicomiso conforme a las facultades que se le confieren”.

Cabe destacar que entre las facultades que se otorgan al Fiduciario se incluye la de “exigir del Fiduciante Originante o del Fiduciante Enajenante, según corresponda, la acreditación del pago de las tasas, impuestos y/o contribuciones y/o expensas que pudieren pesar sobre el inmueble o sobre unidades funcionales del mismo”.

No se aclara aquí si se refiere a las cargas anteriores o posteriores a la constitución del dominio fiduciario; sin embargo en el punto VI - 6.2.1. el Originante declara y garantiza “abonar los impuestos tasas, contribuciones y expensas que pesan sobre el inmueble”.

Finalmente el Fiduciante Enajenante declara formalmente que en virtud de sus acuerdos privados con el Originante desobliga al Fiduciario de toda responsabilidad y por ello renuncia a cualquier acción contra el Fiduciario por eventuales derechos emergentes del Fideicomiso.

3º) Contrato de locación de obra.

Se celebra entre el Originante y una Empresa Constructora. El precio que abonar el Originante incluye el importe que debe abonarse en concepto de IVA.

4º) Contrato de cesión de derechos y acciones.

Se celebra entre el Originante como cedente y el Banco Z.Z. como cesionario y por él se transfieren en forma irrevocable y en garantía, a título fiduciario, los derechos y acciones emergentes de los contratos de locación de obra y de dirección de obra.

III - Se ha enunciado al comienzo, entre los sujetos intervinientes, al Patrimonio Fiduciario, a cuyo respecto corresponde merituar su eventual rol subjetivo.

Es necesario aludir a él por cuanto el art. 14 de la Ley N° 24.441 establece que “los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante” y a su vez el art. 15 inc. c) de la Ley 11.683 t.o. en 1978 y sus modificaciones, incluye entre los sujetos responsables por deuda propia a los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando “sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible”.

Resulta de lo expuesto que para atribuirle una función subjetiva es necesario que se trate de una unidad económica y que existan hechos imponibles que puedan atribuírsele subjetivamente.

Cabe advertir que si bien el patrimonio fiduciario constituye un patrimonio separado, ello no implica carencia de titularidad de dominio por parte de una “persona”: el Fiduciario; en todo caso el Fiduciario será titular de su patrimonio -prenda común de los acreedores- y del patrimonio fiduciario afectado a los fines del fideicomiso.

Pero en este caso es necesario advertir que aquí el patrimonio fideicomitido cumple una función exclusiva de garantía, lo que supone un rol estático no evolutivo y por ello, si bien constituye una “unidad patrimonial” no configura una “unidad económica” como lo requiere el art. 15, inc. c) citado, calificación que va asociada a un sentido de productividad como resulta de la interpretación de normas específicas que utilizan este concepto (vgr. art. 2326 in fine Cód. Civil, Ley N° 14.394, art. 51, etc.).

Es que el patrimonio fiduciario en garantía, si bien mutable en su constitución, no tiene fines propios a lograr; no es agente sino instrumento.

La razón expuesta constituye una característica relevante para marginar al patrimonio fiduciario en garantía de la posibilidad de atribuirle el rol de sujeto tributario, a menos que una disposición legal lo establezca explícitamente.

IV - Descartado el protagonismo subjetivo del fondo cabe discernir quién es el sujeto pasivo de las diversas obligaciones tributarias.

Para encarar este análisis es necesario explicitar las funciones que asumen en el caso las dos personas más fuertemente involucradas en la operatoria: el Fiduciante Originante y el Fiduciario.

Según resulta de la operatoria en su conjunto y de los instrumentos contractuales en particular, el único sujeto con fines propios a lograr y roles empresariales a cumplir es el Originante.

En efecto, él es el autor del proyecto y quien lleva adelante el emprendimiento utilizando los medios financieros que le proporciona el Fiduciario, en este caso el Banco Z.Z.

Cabe advertir que si bien al constituir el fideicomiso el patrimonio fideicomitido se transfiere en tal carácter al Banco, dicho fondo pasa a ser un instrumento que satisface los roles empresariales y los objetivos del Originante.

Es el Originante quien celebra el contrato de locación de obra y por ende es él quien deberá pagar el precio de la obra.

Pues bien, esto se concreta así en los hechos pues tales pagos se efectúan con el dinero del fondo y si bien los materializa el Banco, éste lo hace por cuenta y en interés del Originante quien es, jurídicamente, el que paga la obra.

Terminada la obra, llega el momento de vender las unidades de vivienda, tarea que también en principio materializa el Banco, pero lo hace por cuenta e interés del Originante y el producido de la venta se destina a eliminar o deprimir el pasivo del Originante; es decir, el Originante, por intermedio del Banco, ha vendido unidades de vivienda y pagado su deuda contraída con el mismo.

Finalmente, satisfecha la deuda, el fideicomiso se ha extinguido y los fondos excedentes, sea bajo la forma de dinero o unidades de vivienda, se revierten definitivamente al Originante.

Adviértase que el Fiduciario, durante la existencia del fideicomiso, si bien tuvo la disponibilidad del fondo, fue al sólo efecto de aplicarlo a los fines de la concreción del proyecto que era precisamente el objetivo del Originante.

V - La inexistencia de gestión empresarial y de objetivos propios en cabeza del fondo, lleva también a concluir que tratándose del fideicomiso en garantía tampoco concurre la figura del administrador del fondo, desde que no hay actividad alguna respecto de la cual deban realizarse actos de administración.

Es necesario destacar la ausencia de una gestión de administración por parte del fiduciario, por cuanto el artículo 10 del Decreto N° 780/95 impone roles tributarios al administrador del fondo, dando por supuesto que quienes ejerzan esta tarea estarán en la posibilidad de cumplir ciertas funciones en razón de su conocimiento y protagonismo en negocios ajenos.

Tanto lo expuesto, como la caracterización que corresponde atribuirle al fondo fiduciario en garantía, constituyen elementos de juicio suficientes para concluir que no resulta aplicable al caso el art. 10 del Decreto N° 780/95, el que se entiende referido a otros tipos de dominio fiduciario en los que el fondo sí protagoniza roles empresariales y ostenta objetivos económicos propios, ya que en tal supuesto necesita de la gestión de un administrador para llevarlos adelante, el que asumirá la responsabilidad que le impone el art. 16, inc. e), de la Ley N° 11.683, t.o. en 1978 y sus modificaciones.

Similares apreciaciones pueden formularse en relación a los art. 11 y 13 del mismo decreto, pues si bien estas normas aluden en forma general a la figura del fiduciario cabe entender, razonablemente, que están suponiendo a un fiduciario que por las características del fideicomiso de que se trate está cumpliendo roles de administrador y encuadrado en consecuencia en el art.6 citado precedentemente.

VI - Se han explicitado las características de la operatoria porque ellas resultan relevantes en el plano tributario y en especial para definir el hecho imponible en el impuesto al valor agregado, pues si bien no hay dudas en cuanto a la existencia de una locación de obra, resta definir si ello se ha concretado sobre inmueble propio o ajeno (art. 3, inc. a) y b) de la Ley N° 23.349 y sus modificaciones):

En este aspecto cabe tener en cuenta que al constituir el fideicomiso, el Originante transfirió la titularidad del dominio al fiduciario, transferencia que, con las restricciones propias de la figura, se anotó registralmente.

Esta circunstancia podría alentar la postura de que en el caso la obra se realizó sobre inmueble ajeno -del fiduciario- dada la titularidad formal.

Sin embargo, en el caso puntual del fideicomiso en garantía, tal titularidad formal, sí bien autoriza a realizar actos de disposición (pagos, ventas, etc.), tales actos de disposición los concreta el Fiduciario por cuenta y en interés del Originante y, tal como se ha dicho, al ejecutar el mandato del fideicomiso se satisface el interés y los objetivos de este último.

Resulta de lo expuesto que más allá del rol de garantía del fondo, el contenido económico del mismo ha estado actuando en beneficio del Originante en forma similar al supuesto de haber mantenido la facultad de disponer, ya que aquí tal facultad se ejerció a través del Fiduciario.

Advirtiéndose aquí una discordancia entre la formalidad jurídica y la realidad económica (art. 11 y 12, Ley N° 11.683 t.o. 1978 y sus modificaciones) el tratamiento a acordar debiera privilegiar la segunda alternativa, solución que exhibe mayor correspondencia con el sistema en que actúa.

Pero además, esta postura armoniza la atribución de los débitos fiscales por la venta de unidades de vivienda con los créditos fiscales generados al pagarse los certificados de obra a la empresa constructora, ya que en este esquema ambos elementos concurren en el Originante que es el verdadero agente económico de la operación, evitándose la distorsión que implicaría atribuir el débito fiscal a un sujeto por su titularidad jurídica formal por las unidades vendidas y a otro sujeto los créditos fiscales por haber éste contratado la obra y pagado los pertinentes certificados de obra.

Se estima que una adecuada institucionalización del criterio expuesto podría lograrse a través del dictado de una resolución general interpretativa en el marco del art. 8º de la Ley N° 11.683 t.o. 1978 y sus modificaciones, donde se explicita que en el caso de proyectos enmarcados en la “Operatoria Titularización de Hipotecas, Módulo I” del Banco X.X., que se concreten sobre inmuebles cedidos mediante un fideicomiso en garantía al Banco X.X., el hecho imponible en el impuesto al valor agregado por las obras realizadas queda encuadrado en el art. 3º inc. b) de la Ley N° 23.349 y sus modificaciones.

Merece destacarse que el criterio expuesto se ha desarrollado tomando como base el supuesto según el cual el Originante ha sido el titular del predio constituido en fideicomiso.

En este aspecto es menester destacar que el esquema propuesto admite la posibilidad de que el titular del predio sea un tercero que en tal caso asumir el rol de Fiduciante Enajenante.

Para ese supuesto el esquema de la operatoria procura minimizar su trascendencia aduciendo que de ser así el interés del Fiduciante Enajenante se circunscribe en su relación con el Originante.

En el orden de razonamiento que se viene desarrollando, la irrupción del Fiduciante Enajenante no constituiría un elemento distorsivo en la medida en que en el contrato de constitución del fideicomiso no se le asigna el carácter de beneficiario.

En el modelo de Contrato de Fideicomiso -Anexo II- se define al beneficiario diciendo que “Es el Fiduciante Originante, en cuanto corresponderán al mismo, en su caso, los Bienes Fideicomitidos remanentes, una vez cancelada por todo concepto la totalidad del Crédito y las Otras Obligaciones”.

De tal modo la función del fondo como instrumento que satisface los intereses del Originante, no se ve alterada por esta circunstancia, ya que luego de cancelada su deuda con el Banco, el remanente del Fondo se le entregará en propiedad con abstracción de quién haya sido el anterior titular del dominio del predio sobre el que se concretó la obra.

VII - Distinta es la situación a considerar cuando se trata de elucidar el rol de agente de retención, ya que la justificación de esta figura emana de la posición estratégica de quien tiene el manejo de los fondos, lo que le permitirá efectivizar su captación detrayendo la retención del crédito de un tercero para quien ésta revestirá el carácter de pago a cuenta.

En este aspecto en el caso del impuesto a las Ganancias el Fiduciario debiera cumplir la función de agente de retención por ser quien materializa el pago, aun cuando lo concrete por cuenta y en interés del Originante debiendo ajustarse a lo que dispone la Resolución General N° 2784.

Sin embargo tratándose de una materia cuya regulación compete a esta Dirección General, es posible que en uso de las facultades emergentes del art. 7º de la Ley N° 11.683, t.o. en 1978 y sus modificaciones, pueda delinear un sistema de retención que armonice los intereses fiscales con las posibilidades operativas del sistema crediticio a implementarse o, en su caso, se sustituyan las funciones de agente de retención por las

de agente de información respecto de los pagos que el Banco debe concretar en las circunstancias expuestas.

DGI

Dictamen 34/1996

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

3 de Mayo de 1996

Asunto:

IMPUESTOS VARIOS. Banco X.X. Fideicomiso en garantía.

Voces:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-IMPUESTO A LAS GANANCIAS -
IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES-CONTRATO DE FIDEICOMISO
-FIDEICOMISO INMOBILIARIO-TRANSMISION DEL DOMINIO -REGIMENES
DE RETENCION-MANDATARIO

Sumario:

De acuerdo con la realidad económica, tanto la construcción como la venta de las viviendas, son negocios llevados a cabo por el fuduciante- originante; pues la actividad del fiduciario, a través del ejercicio del dominio sobre los bienes transferidos en fideicomiso tiene por único fin el de garantizar el cobro del crédito otorgado al originante.

Por ello, respecto de la operatoria, en lo referente al impuesto al valor agregado como en el impuesto a las ganancias, es el originante el contribuyente, responsable de su liquidación e ingreso, no siendo de aplicación por las particularidades del caso las normas del Decreto N° 780/95. En lo que se refiere a los regímenes de retención de las Resoluciones Generales Nros. 2.784 y 3.125, es dable destacar que el banco-fiduciario revestiría la figura del mandatario, por lo que debería intervenir en los regímenes aludidos.

Texto:

I- En relación al tema del asunto, seguidamente este servicio asesor emite su opinión acerca del tratamiento en los impuestos al valor agregado, a las ganancias y sobre los bienes personales, aplicable a la operatoria emergente de los modelos de contrato acompañados por el banco del epígrafe.

Surge de dichos convenios que el negocio a realizarse consiste en la ejecución de un emprendimiento constructivo con financiamiento del banco de referencia, quien intervendrá como agente financiero del proyecto, a la par que asume con relación al fondo de fideicomiso la calidad de fiduciario. A estos efectos la institución otorgará apoyo crediticio a los originantes-fiduciantes produciéndose la transferencia fiduciaria

del inmueble asiento de las obras en garantía, de los fondos prestados los cuales también deberán transmitirse al fideicomiso, de los derechos sobre el proyecto de construcción, de la construcción y los otros conceptos que se incorporen al inmueble, de los créditos y del dinero de la preventa y/o enajenación de los inmuebles.

En la operatoria intervienen, además, el enajenante-fiduciante, propietario del terreno sobre el que se desarrollarán las obras y la empresa constructora que contratará el aludido originante.

Con el fin de dar opinión acerca del encuadramiento tributario de la operatoria es necesario en primer término exponer las características del negocio y la forma en que se desarrollará.

La primera cuestión relevante es que a los efectos de la ejecución del emprendimiento se constituye un fideicomiso en garantía, respecto del cual ya se señalaron cuáles son los bienes que lo integrarán y quién es el fiduciante.

En cuanto al objeto del fideicomiso que nos ocupa, señala el Anexo II que tiene por fin constituir la garantía en favor del acreedor del préstamo, Banco X.X., mediante la transferencia de la propiedad fiduciaria de los citados bienes.

En tal sentido, cabe remarcar que dicho fideicomiso tiene por objeto resguardar el crédito del Banco, no realizando en sí una actividad económica.

Otro de los aspectos a considerar es que el originante-fiduciante contrata a una empresa constructora, surgiendo de los respectivos contratos que las certificaciones por los avances de la obra serán extendidas al nombrado, no obstante que cede al fiduciario las acciones y derechos emergentes de dicho contrato de locación pero los pagos que efectúe este último a la constructora serán por cuenta y en interés del citado originante.

Cabe agregar a lo indicado que las unidades construidas o en construcción también serán vendidas por el fiduciario por cuenta y en interés del originante, siendo que los fondos provenientes de estas operaciones serán aplicados por el administrador del fondo a la cancelación del préstamo que el banco acordó al originante.

Asimismo, surge que una vez cancelado el préstamo finaliza el fideicomiso, oportunidad en la que los bienes remanentes del mismo serán entregados al titular del proyecto, es decir al originante- fiduciante, el que con tal motivo adquiere en esta operatoria el carácter de beneficiario.

Además, aparece en el negocio el enajenante fiduciante, que es el propietario del terreno quien lo transferirá al fondo en fideicomiso y con quien el banco-fiduciario no asume responsabilidad alguna, toda vez que de las cláusulas a convenir surge que los acuerdos celebrados entre dicho enajenante y el originante no son oponibles a la institución financiera.

II- El fideicomiso se halla regulado por la ley N° 24.441 cuyo artículo 1° lo define de la siguiente manera: “Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.”.

Por su parte el artículo 15 de dicha ley dispone que los bienes integrantes del fondo están exentos de acciones singulares o colectivas de los acreedores del fiduciario o del fiduciante.

Si bien el fideicomiso ya se hallaba regulado en el artículo 2662 del Código Civil, a partir de la ley mencionada ha recibido un trato específico pero de carácter general, en el sentido de que este último cuerpo legal no se refirió a los distintos tipos de fideicomiso que pueden presentarse -excepto el financiero- sino que ha previsto los principios jurídicos generales que son aplicables a la figura sin hacer distinciones de acuerdo con el tipo de que se trate.

A partir de lo indicado ya es posible examinar las características del fideicomiso en garantía que nos ocupa, el cual, según nuestra apreciación, no realiza una actividad económica sino que como surge de su objeto y de las convenciones que suscribirán las partes, tiene por único fin constituirse para garantizar al banco prestador el recupero del capital prestado al originante con más los intereses.

Con tal motivo el fideicomiso se integra con los fondos del préstamo, el terreno del enajenante, la construcción, etc., bienes estos que exclusivamente desde el punto de vista jurídico deberían considerarse escindidos del patrimonio de los fideicomitentes.

Sin embargo en opinión de esta Asesoría, el hecho de que se produzca una transferencia en fideicomiso, que genera las consecuencias jurídicas apuntadas, no debería ocultar el verdadero objetivo por el cual aquél se constituye que es, como se dijo, garantizar el préstamo del banco, a raíz de lo cual se imponen a los intervinientes una serie de condiciones que permiten a la institución financiera tener control sobre las operaciones que se van concretando en la ejecución del emprendimiento, de manera tal que el desembolso que efectuó el banco se afecte exclusivamente al destino previsto (construcción de inmueble), mecanismo que evidentemente opera en resguardo de su interés patrimonial, e indirectamente de los adquirentes de las unidades vendidas.

En este contexto cabe examinar si resulta atribuible al fideicomiso la realización de hechos económicos relativos al emprendimiento constructivo que venimos tratando.

Como ya se adelantó, el fideicomiso en garantía constituye una especie que tanto por su naturaleza como por los fines que persigue, evidencia que no existe por parte del fondo la realización de actividades que pudieran ocasionarle la atribución de hechos imponibles.

Ahora bien, el desprendimiento de los bienes por parte del originante y del enajenante pone el primer interrogante en cuál es la nueva situación patrimonial de estos sujetos a partir de la transmisión en fideicomiso.

Desde el punto de vista jurídico los citados bienes no integrarían físicamente el patrimonio de los nombrados, pues como se señaló, una de las características del fideicomiso consiste en generar un patrimonio separado indemne a las acciones de terceros del fiduciario y fiduciante.

A partir de este encuadre es menester establecer si en el supuesto planteado las consecuencias jurídicas de la separación de los bienes producen efectos equivalentes desde el punto de vista de la realidad económica.

Si se asumiera que al transferir los bienes en fideicomiso éstos ya no le pertenecen al originante, se produciría en su patrimonio una modificación cualitativa pues en sustitución de los bienes de que se desprende reflejar, sin entrar a analizar su naturaleza, el derecho que tiene en el fondo.

Así la empresa constructora irá desarrollando sobre el terreno fideicomitado las obras que facturará al originante y el derecho aludido aumentaría en la medida del respectivo precio de aquéllas.

En esta hipótesis se estima que, económicamente, existe una relación directa entre el desarrollo de la construcción y el mentado derecho patrimonial, pues aún cuando las obras no puedan ser objeto de acciones por parte de los acreedores del fiduciante, se aprecia que los movimientos que se van generando en el fondo deben reflejarse en la situación patrimonial del fiduciante.

En el mismo sentido cabe advertir que por los fondos transmitidos se reflejará otro crédito cuya contrapartida es la deuda que contrajo el originante con el banco. En la medida que éste vaya aplicando a la cancelación de la misma el producido de la venta de las unidades, se irá reduciendo tanto el monto de la deuda como el del crédito.

De esta manera no existe, a criterio de esta Asesoría, un desentendimiento entre uno y otro patrimonio sino que por el contrario, las variaciones que se producen en el del fideicomiso deben reflejarse en el del originante.

En consecuencia, de acuerdo con el examen precedente se estima que desde el punto de vista de la realidad económica el fideicomitente estaría realizando obras sobre inmueble propio, porque si bien jurídicamente las obras y el terreno no integran su patrimonio, en la realidad económica es quien contrata la construcción de las mismas y quien percibirá los ingresos provenientes de las ventas de las unidades a través de la cancelación de la deuda que contrajo con el banco. Este encuadre, en el sentido de considerar que se trata de obras sobre inmueble propio, alcanzaría tanto al caso en que el originante es el titular del dominio como cuando existiera un enajenante fiduciante propietario de ese bien.

Ello en el entendimiento de que, ya sea porque existe un acuerdo entre el propietario y el originante o porque en los hechos se evidencia la conformación de alguna forma asociativa entre ambos, al percibir este último el producido de la venta de las unidades, cabe interpretar que adquirió el derecho a obtener esos ingresos y consecuentemente también tendría una obligación reconocida hacia el citado propietario.

Atento a ello se analizará seguidamente si el caso planteado encuadra en las disposiciones del Decreto N° 780/95, reglamentario de la Ley N° 24.441 en lo atinente a los fideicomisos.

El citado Decreto dispone en su artículo 10, primer párrafo, que “quienes con arreglo a la Ley N° 24441 asuman la calidad de fiduciarios, quedan comprendidos en las disposiciones del artículo 16, inciso e) de la Ley N° 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificaciones), por lo que en su carácter de administradores de patrimonios ajenos deberán ingresar, como pago único y definitivo del impuesto que se devengue con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria, el TREINTA POR CIENTO (30%) de la ganancia neta total obtenida en dicho ejercicio. Al fin indicado se considerará como año fiscal el establecido en el primer párrafo del artículo 18 de dicha ley”.

Asimismo el artículo 11 de la referida norma establece que “cuando el fiduciante posea la calidad de beneficiario del fideicomiso, excepto en los casos de fideicomisos financieros y de fiduciantes- beneficiarios comprendidos en el Título V de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1986 y sus modificaciones), el fiduciario le atribuirá, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en cada año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria, considerándose, a los fines de la determinación de la ganancia neta total del fiduciante beneficiario, tales resultados como provenientes de la tercera categoría.”

Atento a estas disposiciones, a los efectos del precitado análisis, el primer aspecto a considerar es si el fiduciario reviste la condición de administrador de patrimonio ajeno, carácter este exigido por el decreto de marras para que dicho fiduciario deba ingresar los gravámenes previstos en el mismo.

Los aspectos puntualizados, en el sentido de que el fiduciario cumple la función de garantizar el reembolso del préstamo del banco, imponiendo para ello diversas medidas a los intervinientes, las que cesarán cuando la deuda esté cancelada, pondrían de manifiesto que el primero sólo maneja una parte de la operatoria inherente al negocio por lo que no estaría desarrollando la actividad de administrador de patrimonio ajeno.

En tal sentido se aprecia que los beneficios o pérdidas son atribuibles al originante y no al fondo, en el que, por acción del fiduciario, se irán produciendo modificaciones con motivo de las aplicaciones de fondos que hará éste, tanto para cancelar las prestaciones de la contratista como la mentada deuda.

En esta operatoria no se produce respecto del fondo generación de resultados, pues ello se constata en el patrimonio del originante, conclusión esta que también hace desvanecer la posibilidad de aplicar al caso el decreto aludido.

Si estas reflexiones se trasladan al gravamen previsto en el artículo 13 del citado decreto, el cual remite al Impuesto sobre los Bienes Personales, las conclusiones no podrían ser distintas a las precedentes, en el sentido de que no cabe al fiduciario su ingreso pues, como se dijo, el resultado proveniente de la operatoria y consecuentemente las transformaciones que se van produciendo en el fondo, inciden en la situación patrimonial del originante por lo que los socios o accionistas de las empresas fiduciantes, a los efectos de sus declaraciones juradas del citado impuesto, deben considerar sus participaciones o tenencias en consonancia con los estados patrimoniales dichas empresas.

Cabe ahora examinar la situación del fiduciario en relación a los regímenes de retención creados por las Resoluciones Generales N° 2784 y 3125.

Al respecto se destaca que si bien el fiduciario no posee el carácter de administrador, realiza pagos por cuenta y en interés del originante, lo cual nos estaría colocando ante la figura del mandatario obligada a intervenir en dicho régimen con arreglo a las disposiciones del artículo 3°, inciso h) de la citada resolución.

Atento a ello, en nuestra opinión, salvo que se exceptuara al fiduciario que nos ocupa de actuar como agente de retención, debería intervenir como tal en los dos regímenes aludidos.

Para el caso en que se optara por exceptuarlo, cabe tener presente que los perceptores de los pagos que realice el fiduciario deberán sujetarse a autorretención en el impuesto a las ganancias.

En este sentido, se estima que dada la envergadura de los negocios que se concretarán en el marco de la operatoria examinada, cabría considerar la posibilidad de crear un régimen informativo que obligue a los fiduciarios a suministrar datos relativos a las operaciones en las que intervienen, ello con mayor razón si se los declarara exceptuados de actuar como agente de retención.

De conformidad a los criterios sostenidos precedentemente, a continuación se incluye una síntesis del tratamiento tributario que deben acordarle a la operatoria cada uno de los intervinientes.

I- FIDEICOMISO EN GARANTIA No resulta sujeto de los impuestos a las ganancias y al valor agregado por las razones apuntadas.

II- FIDUCIARIO

A) CON RELACION AL FIDEICOMISO

1) Imp. a las Ganancias:

No debe determinar el pago a cuenta establecido en el artículo 11 del decreto N° 780/95

2) Imp. sobre los Bienes Personales

No es administrador de patrimonio ajeno por lo que no debe ingresar el gravamen del artículo 13 del citado decreto.

3) Agente de Retención

Si se considerara que tiene el carácter de mandatario debería:

3-1 Impuesto a las ganancias

Intervenir como tal con arreglo al artículo 3°, inciso h) de la Resolución General N° 2784.

3-2 Impuesto al Valor Agregado

Al ser mandatario debería actuar en el régimen de la Resolución General N° 3.125.

Este temperamento no obsta a que sea exceptuado de actuar en los regímenes indicados, para lo cual cabría preverlo expresamente para cada uno de ellos. En tal caso los perceptores de los pagos deberían autorretenerse en el impuesto a las ganancias.

4) Como pasible de retención

No le es de aplicación la Resolución General N° 3.026 pues no se halla comprendido entre los sujetos alcanzados.

B) CON RELACION AL FIDUCIARIO

1) Imp. a las Ganancias

Exención subjetiva del BHN por lo que está al margen de la retención.

2) Imp. al valor agregado

Es sujeto por las sumas que obtenga en relación al ejercicio de su función.

III- ORIGINANTE-FIDUCIANTE-BENEFICIANTE

1) Imp. a las Ganancias

Tributa por el resultado proveniente de la enajenación de las unidades construidas sobre inmueble propio.

2) Imp. al Valor Agregado

Determina el gravamen considerando:

-Débito Fiscal por la venta de unidades

-Crédito por certificaciones de obra

-I.V.A. sobre los intereses del BHN

-Otros créditos vinculados al negocio

3) Imp. sobre los Bienes Personales

A los efectos del valor de las acciones a computar por sus tenedores considerarán la situación patrimonial de la emisora.

4) Agente de Retención

Ver II- A.3

IV- FIDUCIANTE ENAJENANTE

1) Imp. a las Ganancias

Tributa por el resultado de sus operaciones

2) Imp. al Valor Agregado

No está alcanzado en la operatoria analizada.

V- LOCADOR DE OBRA (Empresa constructora y Dirección de Obra).

1) Imp. a las Ganancias

El resultado de la obra se encuentra alcanzado por el gravamen

2) Imp. al Valor Agregado

En relación a la operatoria considerará:

-Débito Fiscal sobre los certificados

-Computa los créditos pertinentes

AFIP-DGI

Dictamen 49/1997

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

23 de Septiembre de 1997

Asunto:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO- FACTURA DE CREDITO. Cómputo de créditos por exportaciones, provenientes de facturas que se ajustan únicamente a la R.G. 3419 y sus modificatorias. - Cámara de la Industria Aceitera de la República Argentina.

Voces:

I.V.A.-FACTURA DE CREDITO-CREDITO FISCAL:COMPUTO;REQUISITOS - EXPORTACIONES-DEVOLUCION DE SALDOS:REQUISITOS -DECLARACION JURADA IMPOSITVA-PERIDO FISCAL -REGIMEN DE FACTURACION Y REGISTRACION:REQUISITOS -CAMARA DE LA INDUSTRIA ACEITERA DE LA REPUBLICA ARGENTINA

Sumario:

Cuando resulte obligatoria la emisión de factura de crédito y recibo de factura, en los términos de la Ley 24.760 y sus respectivas normas reglamentarias, y ello no se cumplimente, no procederá el cómputo del crédito fiscal por parte del adquirente, locatario o prestatario, ni mucho menos el mecanismo devolutivo establecido para los exportadores que surge del artículo 43 de la ley del I.V.A. (t.o. 1997), aunque los comprobantes emitidos en lugar de los señalados precedentemente reúnan los requisitos previstos por la Resolución General 3.419 y sus respectivas modificaciones.

Texto:

I.- La Cámara de la Industria Aceitera de la República Argentina (CIARA) consulta acerca de la procedencia a partir del 01 de diciembre de 1.997 de la inclusión en las solicitudes de devolución de los créditos fiscales del Impuesto al Valor Agregado atribuibles a las compras de bienes y servicios destinados a la exportación, cuando los mismos provienen de facturas emitidas de acuerdo con la Resolución General 3.419 y sus modificaciones, siendo que el proveedor hubiera tenido que emitir Factura de

Crédito y Recibo de Factura, en el marco de las disposiciones de la ley 24.760, y sus normas reglamentarias.

Al respecto considera que la Resolución General 3419 está vigente, por lo que las facturas que se emitan con arreglo a sus disposiciones, autorizarían a solicitar el recupero del I.V.A. discriminado en las mismas. A ello debe agregarse que las Resoluciones Generales 4250, 4253 y 4287, fijaron un mecanismo de pago de créditos fiscales del I.V.A. que los exportadores deberán cumplimentar para acceder al reintegro anticipado.

II.- Conforme con el artículo 12 de la ley del Impuesto al Valor Agregado (t.o. en 1997), los sujetos del tributo sólo podrán computar los créditos fiscales que "...se les hubiera facturado por compra o importación definitiva de bienes, locaciones o prestaciones de servicios...".

En relación a dicho mandato legal, la sala "D" del Tribunal Fiscal de la Nación, en autos "Héctor Isnardi S.A.C.I.F." en fecha 29 de febrero de 1980 concluyó que "...el descuento del gravamen sólo procede si existe factura por la operación, respondiendo de ese modo al sistema general de la ley y a los principios que informan el impuesto...todo ello es así en tanto se haya otorgado la factura respectiva conforme surge claramente del citado artículo 8° (hoy artículo 12, es decir, no habiendo factura no hay derecho al crédito."

Reseñada la trascendencia de la facturación a efectos del cómputo del crédito fiscal, en lo que respecta a la mecánica del gravamen, cabe ahora referirse a las normas de emisión de la "factura de crédito" y el "recibo de factura", que guarden estrecha relación con el tema sometido a consideración de este servicio asesor.

El antepenúltimo párrafo del artículo 2° del régimen de factura de crédito instituido por la ley 24.760 establece que "El vendedor o locador, ante la recepción de la factura de crédito aceptada emitirá un recibo de factura, que tendrá todas las especificaciones y efectos de la factura común", mientras que el último párrafo agrega que "La emisión del recibo de factura de crédito equivale a la emisión de factura."

Tales disposiciones implican que -para el caso de que resulte obligatoria la emisión de factura de crédito- los créditos fiscales sólo serán computables en la medida en que provengan de "recibos de factura de crédito."

Guarda coherencia con ello, el artículo 6° del Decreto 377/97, el cual dispone que "...el cómputo del crédito fiscal por parte del comprador, locatario o prestatario, se efectuará en la declaración jurada del período fiscal en el cual se haya emitido el correspondiente recibo factura."

Lo expuesto lleva a que en el marco de este nuevo instrumento el único comprobante que acuerda el derecho indicado, es el recibo factura pues ha de recordarse que el último párrafo del artículo 1° del régimen legal de factura de crédito, establece que "No se admitirán entre las partes, en sede administrativa, fiscal o judicial, otras pruebas del negocio jurídico, que no sean los documentos previstos en esta ley, salvo fraude."

El hecho de que para petitionar el recupero anticipado, los exportadores deban observar las disposiciones de las Resoluciones Generales Nros 4250, 4253 y 4287, no implica que las partes no estén obligadas a ajustarse a la ley 24760 y su reglamentación,

dado que respecto de la modalidad de pago especial prevista por esas resoluciones generales, en la normativa relacionada con el régimen de factura de crédito - R.G. N° 4343, art. 18 - dictada por esta repartición se prevé expresamente qué procedimiento ha de cumplimentarse cuando resulten de aplicación aquellas resoluciones generales.

Con relación concreta y específica a la cuestión planteada, es decir, la posibilidad de incorporación de los créditos fiscales a las solicitudes de reintegro de créditos fiscales por exportaciones, cuando los proveedores de bienes y servicios no cumplimentaren las disposiciones de la ley 24.760, estando obligados a hacerlo, corresponde recordar que el artículo 43 sólo autoriza a solicitar la devolución del impuesto que "...les hubiera sido facturado."

En consecuencia, cumplimentándose los parámetros fácticos para que resulte obligatoria la emisión de factura de crédito y el respectivo recibo-factura, siendo que el crédito fiscal surge de este último por mandato legal, el incumplimiento de las normas impedirá el cómputo del crédito fiscal por parte del adquirente en su declaración jurada, y por ende su solicitud en los términos del artículo 43 de la ley que rige el gravamen.

AFIP-DGI

Dictamen 85/1997

DIRECCION DE ASESORIA LEGAL

16 de Diciembre de 1997

Asunto:

PROCEDIMIENTO. Fondo fiduciario. Su inscripción. IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Voces:

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO-RESPONSABLES POR DEUDA AJENA - ADMINISTRADORES DE PATRIMONIOS-ADMINISTRADOR FIDUCIARIO - DEBERES FORMALES-CLAVE UNICA DE IDENTIFICACION TRIBUTARIA - FONDOS FIDUCIARIOS-SUJETOS PASIVOS DEL IVA -SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS -SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES

Sumario:

Tratándose de un fondo fiduciario resulta posible asignar la clave única de identificación tributaria al administrador fiduciario siempre que se identifique adecuadamente al patrimonio fiduciario de que se trata, a fin de distinguirlo adecuadamente de otros patrimonios fiduciarios o de actividades ajenas protagonizadas por el mismo administrador fiduciario.

Texto:

I.- La Dirección de ... consulta quién reviste el carácter de sujeto pasivo de la obligación tributaria en el supuesto contemplado por el artículo 10 del Decreto No. 780/95, atento que al fiduciario sólo se le atribuye el carácter de responsable por deuda ajena y, en el supuesto de que el patrimonio fideicomitado revistiera tal calidad, se solicita indicar cuál sería la forma jurídica que debería adoptar a tal efecto.

Asimismo se requiere opinión por el mismo tema en relación al impuesto al valor agregado.

II.- Esa Dirección ha tenido oportunidad de analizar el tema en la Act. N° ... (DAL) habiendo llegado a las siguientes conclusiones.

1º) Impuesto a las ganancias y sobre los bienes personales.

El contribuyente directo, sujeto del hecho imponible establecido por el artículo 10 del Decreto No. 780/95, es el patrimonio fiduciario, sin perjuicio de las obligaciones que como responsable por deuda ajena se impone al administrador fiduciario.

2º) Impuesto al valor agregado.

Corresponderá establecer si el fondo fideicomitado protagoniza o no hechos imponibles, ya que potencialmente tiene aptitud subjetiva en materia tributaria.

Cabe aclarar que en aquellos supuestos en que la función del fondo fiduciario es exclusivamente de garantía, no corresponde atribuirle el carácter de sujeto tributario ya que en tales casos no será protagonista de hechos imponibles frente a los impuestos citados, esto es, a las ganancias y al valor agregado.

Sin embargo cabe tener presente que el Decreto No. 780/95, que define el tratamiento tributario a dispensar al fondo fiduciario frente al impuesto a las ganancias y a los bienes personales, no le impone obligaciones formales a cumplir en forma directa, ya que tales relaciones son atribuidas al administrador del fondo.

En este aspecto la Ley No. 23.966 que crea el impuesto sobre los bienes personales, establece en su artículo 26, en lo pertinente, que “toda persona de existencia visible o ideal domiciliada en el país que tenga ... la administración o guarda de bienes sujetos al impuesto (pertenecientes a personas físicas domiciliadas en el exterior) deberán ingresar (el impuesto) con carácter de pago único y definitivo...” y a su vez el segundo párrafo de dicho artículo dispone, para ciertos bienes en el país, que se aplique el “régimen de ingreso del impuesto previsto en el párrafo anterior”, es decir; se impone el deber de ingreso a quienes no son, en rigor, contribuyentes directos.

El esquema se complementa con la previsión de que “los responsables obligados al ingreso del gravamen tendrán derecho a reintegrarse el importe abonado, incluso reteniendo y/o ejecutando directamente los bienes que dieron origen al pago”.

La ley compatibiliza de esta manera la responsabilidad que respecto del pago impone al administrador y la carga real del tributo que recae sobre los bienes sujetos a la tributación.

Esta disposición resulta congruente con el artículo 13 del Decreto No. 780/95 que le impone al administrador del patrimonio fiduciario la obligación de ingresar el impuesto resultante, quedando no obstante comprendido entre los responsables del artículo 16, inciso e) de la Ley N° 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificaciones).

De las normas reseñadas resulta claro que la ley, sin perjuicio de individualizar claramente al fondo fiduciario en su calidad de contribuyente, le ha asignado, no obstante, una posición pasiva limitada a servir de soporte del tributo, pero las

obligaciones activas, propias del contribuyente deben ser cumplidas por el administrador fiduciario.

Resultando de lo expuesto que tanto las obligaciones formales propias del contribuyente, como la sustantiva de pago, han sido puestas por la ley a cargo del administrador fiduciario, no quedan dudas de que el incumplimiento de las mismas facultará a esta Administración Federal a ejercitar tanto las facultades determinativas como las del cobro de las obligaciones incumplidas, contra la persona de dicho administrador, atento que si bien la carga tributaria recae sobre el fondo, el obligado a realizar el pago, con dinero de dicho fondo, es el administrador fiduciario.

Este es, por otra parte, el criterio que resulta implícito en la Resolución General No. 4186 que aprueba el formulario a utilizar por los administradores de fondos fiduciarios en el impuesto sobre los bienes personales.

Esta solución aparece razonable atento que no obstante que el patrimonio fiduciario constituye una categoría separada del patrimonio del fiduciante y del patrimonio del fiduciario, su titularidad subjetiva la ejerce el fiduciario y, si bien se trata de un dominio imperfecto, las relaciones jurídica emergentes de a actividad del fondo fiduciario requieren la participación de quien ejerce su titularidad y con mayor razón si se trata de las relaciones jurídicas derivadas de la propia titularidad de dominio como son las referidas al impuesto sobre los bienes personales.

Tal conclusión conduce a opinar que en la situación analizada la inscripción tributaria debiera concretarse en la persona del administrador fiduciario, efectuando la suficiente identificación del fideicomiso de que se trate.

Esta solución es posible si se tiene presente no sólo el distinto protagonismo que desempeña la persona física cuando actúa en calidad de administrador de un patrimonio fiduciario, sino también el distinto patrimonio sobre el que actúa su administración, de tal modo que si una misma persona física administrare varios fondos fiduciarios la clave única de identificación tributaria debiera ser distinta para cada caso particular.

En lo referente al impuesto al valor agregado, el sujeto a inscribir será quien protagonice los hechos imposables como sería el caso del fiduciante beneficiario si es éste quien concreta las operaciones propias del cometido del fondo.

Teniendo en cuenta las distintas modalidades operativas que podrían adoptarse en los casos particulares no resulta atinado, en este aspecto, emitir un criterio único para ser aplicado con carácter general.

DGI

Dictamen 11/1997

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

31 de Marzo de 1997

Asunto:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO e IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Fideicomisos financieros. Tratamiento impositivo. - Corporación A.M. S.A.

Voces:

IVA-IMPUESTO A LAS GANANCIAS-BENEFICIOS IMPOSITIVOS -
FIDEICOMISO:ALCANCES-TITULOS VALORES-BANCOS -EXENCION AL
IVA:ALCANCES -EXENCION AL IMPUESTO A LAS GANANCIAS:ALCANCES

Sumario:

Se consulta respecto a los supuestos que deben verificarse para la procedencia de las franquicias impositivas previstas en el artículo 83 de la Ley 24.441.

Al respecto, de acuerdo a dicha norma se debe verificar que los fideicomisos se constituyan para titularizar activos, lo cual también significa necesariamente que los títulos de deuda y de participación deben ser emitidos por el fiduciario.

Texto:

I. La sociedad de la referencia efectúa una consulta respecto al alcance del tratamiento exentivo previsto en el artículo 83 de la ley 24.441.

Informa que se encuentra constituida en la República Argentina, siendo su objeto social la titulización de créditos hipotecarios originados en bancos locales, señalando que, en tal carácter, está por iniciar el trámite correspondiente ante la Comisión Nacional de Valores a fin de obtener la autorización de oferta pública de títulos representativos de deuda emergentes de la titularización de créditos hipotecarios.

Asimismo expone una operatoria en instrumentación, por la que adquirirá créditos hipotecarios de un banco originador con el producido de la colocación por oferta pública de títulos representativos de deuda. La cartera de créditos así adquirida será cedida a un fideicomiso para garantizar el pago de los títulos de deuda

. La consulta, concretamente, es:

1) Si los títulos representativos de deuda emitidos por un tercero distinto del fiduciario gozan de los beneficios impositivos previstos por el artículo 83 de la Ley 24.441.

2) Si el reconocimiento de la exención a los títulos de deuda emitidos por el fiduciario obsta a la aplicabilidad de las disposiciones del Decreto 780/95 con relación al fiduciario.

II. En primer lugar, en función a la descripción precedente cabe determinar las características de la operatoria, para luego analizarla desde el punto de vista impositivo.

De lo expresado por la consultante esta Asesoría entiende que existen tres aspectos del negocio perfectamente diferenciados:

1) Colocación de títulos de deuda, en la que participan:

1.1.) El emisor y colocador de los títulos (A. M.).

1.2.) Los adquirentes de tales valores (inversores).

2) Adquisición de créditos hipotecarios con el producido de la colocación de los títulos de deuda antes mencionados, en la que son parte:

2.1.) El Banco cedente de los créditos hipotecarios.

2.2.) El cesionario o adquirente de los créditos hipotecarios (A. M.)

3) La conformación de un fideicomiso, en el que intervienen:

3.1.) El fiduciante (A. M.), el cual transfiere al fideicomiso créditos hipotecarios en garantía de títulos de deuda de su propia emisión, en poder de terceros inversores.

3.2.) El fiduciario, el cual, si bien no es caracterizado por la presentante, debe cumplir con las condiciones establecidas por el artículo 5º, o, en su caso, el artículo 19, ambos de la ley 24.441.

Formuladas las particularidades de la operatoria sometida a consideración, cabe ahora referirse a la normativa aplicable.

Así, el artículo 1º de la ley 24.441 dispone que “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a trasmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

A su vez, el artículo 19 de la misma ley expresa que “Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiario son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos”.

Agrega que “Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública”. Asimismo establece que los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitados podrán ser emitidos por el fiduciario o por terceros, según fuere el caso.

Por su parte el artículo 21 de la ley que se trata establece que “Los certificados de participación serán emitidos por el fiduciario. Los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitados podrán ser emitidos por el fiduciario o por terceros, según fuere el caso ...”.

Es decir que, de acuerdo a las normas transcriptas los certificados de participación deben ser emitidos por el fiduciario en tanto los de deuda siempre han de estar garantizados por los bienes fideicomitados, pero su emisión puede efectuarla el fiduciario o un tercero.

Es dable ahora, advertir las características que presenta el denominado fideicomiso financiero, entre otras, la emisión de certificados de participación y de deuda, estos últimos emitidos por el fiduciario u otro sujeto.

Puede decirse que los artículos 19 a 21 de la Ley 24.441 caracterizan en forma genérica a esta especie de fideicomiso; sin embargo no todos los que responden a las exigencias de aquellos artículos podrán acordar a los inversores los beneficios tributarios previstos en la normativa de la ley que nos ocupa, pues respecto del fideicomiso financiero las franquicias tributarias están reservadas a los supuestos de los artículos números 83 a 85 de la mencionada ley.

Así el artículo 83 prescribe que “Los títulos representativos de deuda y los certificados de participación emitidos por fiduciarios respecto de fideicomisos que se constituyan para la titulación de activos, serán objeto del siguiente tratamiento impositivo”.

A partir de este dispositivo se aprecia que no todo fideicomiso financiero otorga a los inversores los beneficios tributarios sino que debe constatarse las condiciones del referido artículo 83, es decir que los fideicomisos deben constituirse para titularizar activos, lo cual también significa necesariamente que los títulos de deuda y de participación deben ser emitidos por el fiduciario.

Es decir, cabe reiterar, no todo fideicomiso financiero constituido con arreglo a las normas de los artículos 19 a 21 generará a sus inversores beneficios impositivos, sino que sólo aquella especie que se ajuste a la caracterización del artículo 83 dará derecho a las franquicias correspondientes.

Definidos los presupuestos legales de fideicomisos financieros cuyos inversores obtendrán franquicias tributarias, resulta a continuación procedente referirse al caso planteado, adelantando como conclusión que en éste no se verifican las condiciones previstas en el artículo 83.

Efectivamente; los títulos, según lo entiende esta Asesoría, serán emitidos por la consultante, quien con esa colocación obtendrá fondos que le permitan adquirir créditos hipotecarios, de lo cual se desprende que la emisión no la efectúa el fiduciario como lo exige el artículo 83, sino una empresa que no reviste ese carácter. A su vez, el fideicomiso descrito no se constituye con el fin de titularizar activos, condición establecida por el citado artículo, sino que tiene el fin de garantizar la deuda que adquiere la nombrada.

A continuación corresponde referirse respecto al segundo punto de la presentación, en el cual consulta “Si el reconocimiento de la exención a los títulos de deuda emitidos por el fiduciario obsta a la aplicabilidad de las disposiciones del Decreto 780/95 con relación al fiduciario”.

A fin de analizar este aspecto se evaluó necesaria una mayor especificación del negocio involucrado, ya que, al no estar tal consulta enmarcada en la operatoria planteada en primer término por la consultante, se carecía de elementos fundamentales para caracterizarla. Consecuentemente, se solicitaron aclaraciones a los asesores de la consultante, quienes manifestaron desestimar dicho punto de la presentación, razón por la cual no se continúa su consideración.

AFIP-DGI

Dictamen 94/1999

DIRECCION DE ASESORIA LEGAL

5 de Octubre de 1999

Asunto:

IMPUESTO DE SELLOS - TRANSFERENCIA DE DOMINIO FIDUCIARIO-CONSULTA

Voces:

IMPUESTO DE SELLOS-DOMINIO-TRANSMISION DEL DOMINIO -CONTRATO DE FIDEICOMISO-BIENES INMUEBLES

Sumario:

La transmisión de dominio de bienes inmuebles a través de un contrato de fideicomiso se encuentra alcanzada por el Impuesto de Sellos.

Texto:

I.- Vienen las presentes actuaciones de la Subdirección General de ..., con motivo de la consulta efectuada por la Escribanía General de Gobierno de la Nación, solicitando se le informe si corresponde abonar el Impuesto de Sellos en la transferencia de dominio fiduciario que el Estado Nacional realizará a favor del fiduciario que se designe en la licitación de la Ciudad Judicial.

Asimismo manifiesta que el propósito de dicha transferencia es la formación de un patrimonio de afectación que quede a salvo de eventuales insolvencias o trabas judiciales de las partes contratantes, a la vez que garantizará a la adjudicataria la intangibilidad del dominio mientras dure la construcción y el posterior contrato de leasing con opción de compra a favor del Estado Nacional.

Señalando, por último que los futuros titulares fiduciarios argumentan que se trata de una transferencia de dominio sin contraprestación en dinero, oponiéndose al pago del impuesto de sellos a su cargo.

II.- En orden a la cuestión sometida a consideración de este servicio asesor, es dable señalar que mediante el Decreto 114/93, modificado por su similar 2291/94, se derogó el Impuesto de Sellos para todos los hechos imposables contenidos en el mismo, con excepción de lo descripto en el artículo 2°.

En efecto, dicho artículo dispone que “Estará sujeta al impuesto de sellos la formalización de escrituras públicas de compraventa de inmuebles o de cualquier otro contrato por el cual se transfiere el dominio de inmuebles...”.

La medida de política tributaria adoptada a través del referido decreto y su modificación ha tenido el propósito de eliminar costos en la administración y financiamiento de la actividad económica en virtud de la estabilidad obtenida, y solo se consideró aconsejable mantener el impuesto para las escrituras públicas de compraventa de inmuebles, a excepción de las correspondientes a la compraventa de inmuebles destinados a viviendas; resultando incluidas en dicha exención aquellas en las que la

transacción se lleve a cabo con el objeto de locar el inmueble para vivienda, como asimismo la compraventa de terrenos cuyo destino sea la construcción de viviendas (cfr. penúltimo y último párrafo del aludido artículo 2°).

En orden a ello, teniendo en cuenta que solo se encuentra vigente el gravamen para operatorias vinculadas con la transferencia de inmuebles, este servicio asesor considera que los bienes -objeto del contrato de fiducia- sobre los cuales la Escribanía General de Gobierno de la Nación somete a consulta se tratarían de bienes inmuebles.

III.- Ahora bien, la intención del Poder Ejecutivo nacional fue suprimir aquellos costos que influían negativamente sobre las operatorias económicas; con la salvedad, como ya se manifestara de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles o de cualquier otro contrato por el cual se transfiere el dominio de inmuebles.

Con relación a la exención prevista en el artículo 2° del decreto en cuestión y su modificatoria, este Organismo Fiscal la reglamentó a través de la Resolución General 3940 (DGI), complementada por su similar 612, que establece las exigencias requeridas a los efectos de acceder a la misma.

Como se puede apreciar la finalidad del tributo vigente es sujetar al gravamen no solo a las escrituras públicas de compraventa, sino también a aquellas que formalicen todo otro tipo de contrato cuyo objeto sea transferir el dominio de inmuebles.

En el caso bajo análisis, en la escritura pública se plasmaría un contrato de fideicomiso, negocio que la normativa en cuestión no la prescribe expresamente como excluida, ni como exenta del tributo.

Sobre el particular, cabe recordar que esa Dirección se ha referido con relación al tema analizado en los siguientes términos:

“f) Cesión fiduciaria de terrenos al fideicomiso por parte de los fiduciarios, tratamiento en el Impuesto de Sellos.

“En este aspecto y tal como ha sido dictaminado anteriormente, se estima que la constitución de dominio fiduciario se encuentra alcanzada por el Impuesto de Sellos” [cfr. Dictamen 49/97 (D.A.L.)].

IV.- De conformidad con las consideraciones vertidas este servicio asesor concluye que las transferencias de bienes inmuebles mediante un contrato de fideicomiso se encuentran alcanzadas por el Impuesto de Sellos.

AFIP-DGI

Dictamen 59/1999

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

30 de Junio de 1999

Asunto:

IMPUESTOS VARIOS. CONTRATO DE CESION FIFUCIARIA EN ADMINISTRACION - CONSULTA “A.T.” S.A.

Voces:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS-IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES -IVA-HECHO IMPONIBLE-FIDEICOMISO-ADMINISTRADOR FIDUCIARIO

Sumario:

A un fideicomiso en administración en el cual se generan ciertos hechos impositivos del impuesto a las ganancias y donde el fiduciario reviste la calidad de administrador de patrimonio ajeno, deben aplicársele las normas de los artículos 11 y 13 del Decreto 780/95 y sus modificaciones -durante su vigencia-, es decir deberá efectuar los pagos referidos al aludido tributo a la renta y al impuesto sobre los bienes personales.

A partir de la modificación de la Ley 25.063, tal fondo debe considerarse como sujeto del impuesto a la ganancia mínima presunta. En lo relativo al impuesto a las ganancias, siempre y cuando el fiduciante y el beneficiario sean el mismo sujeto, este será el que tribute en razón de las ganancias que obtenga el fideicomiso, conforme las pautas del Decreto 254/99. De no concretarse dicha situación de concordancia entre beneficiario y fiduciante, deberá tributar el fiduciario el gravamen sobre las rentas, en representación del fideicomiso.

Con respecto al I.V.A., el fideicomiso, representado por el fiduciario, será responsable del tributo en la medida que se le pueda atribuir la generación de hechos impositivos

Texto:

I.- Las presentes actuaciones tienen su origen en la consulta presentada por la firma del rubro ante la Agencia ...

La solicitante inquiriere acerca del tratamiento fiscal que corresponde otorgar a los fideicomisos, donde dicha firma revestirá el carácter -según surge de los proyectos de contrato aportados- de “organizador” y “agente de cobro y de registro” (encargada de la gestión comercial de la estructuración de cada fideicomiso).

Tales proyectos de contrato disponen que al fiduciario (Banco N.N.S.A.) le serán cedidos en fideicomiso créditos prendarios con fines de administración de dicha propiedad imperfecta en favor del beneficiario, que podrá ser el fiduciante (acreedor prendario) o quien éste designe.

Es decir, según expresa la consultante, que “El fiduciario deberá administrar, gestionar y cobrar la cartera de Créditos Prendarios y transmitir los frutos generados por dicha administración, si es que los hubiere al beneficiario”.

II. La rubrada estima que de la descripción precedente “...surge claramente que no se produce respecto del fondo generación de resultados, en tal sentido los resultados (beneficios o pérdidas) son atribuibles al originante”.

Opina que a estos contratos le son aplicables las conclusiones que surgen del Dictamen 34/96 (DAT), pues entiende que a este tipo de fideicomisos de administración, “... en los que el Fiduciario se limitará a administrar la cobranza de los ingresos que generen los bienes fideicomitados, para posteriormente transmitirlos al

beneficiario, que es el verdadero acreedor”, es evidente la ausencia de actividad económica impositivamente gravable.

Respecto del dictamen aludido, la sociedad del asunto expone lo que a su juicio, es una síntesis del tratamiento tributario propuesto.

En tal sinopsis, primeramente enuncia que el “fideicomiso en garantía” no resulta sujeto de los impuestos a las ganancias y al valor agregado, ni del impuesto sobre los bienes personales; esto último, ya que no es administrador de patrimonio ajeno. Que debe actuar como agente de retención en el impuesto a las ganancias, con arreglo al art. 3 inc. h) de la Resolución General DGI 2784 y sus modificaciones, y en el I.V.A. de acuerdo al régimen de la Resolución General AFIP 18. Que no le es aplicable la retención del régimen establecido por la Resolución General DGI 3026 y sus modificaciones, pues no se halla comprendido entre los sujetos pasibles de dicha retención.

III. Con el objeto de dar mayor claridad al tema en cuestión, nos remitiremos al citado Dictamen 34/96.

En dicha oportunidad se trató el caso de un fideicomiso en garantía, “...el cual, ..., no realiza una actividad económica sino que como surge de su objeto y de las convenciones que suscribirán las partes, tiene por único fin constituirse para garantizar al banco prestador el recupero del capital prestado al originante con más los intereses”.

Para considerar que dicho fondo fiduciario no resultaba sujeto del impuesto a las ganancias, se estimaron dos aspectos que se detallan seguidamente:

Primero, la realidad económica indicaba que tal fondo no fue creado con el objeto de desarrollar actividades gravadas, sino, como ya se expresó, para garantizar un préstamo, siendo los beneficios o pérdidas atribuibles al originante y no al fideicomiso; por lo tanto “... no se produce respecto del fondo generación de resultados, pues ello se constata en el patrimonio del originante, conclusión esta que también hace desvanecer la posibilidad de aplicar al caso el decreto aludido...”, esto último por el Decreto 780/95 -actualmente sin vigencia-. Para poder darse esta situación el único beneficiario era el fiduciante.

En razón de lo expresado surge el otro aspecto que se tuvo en cuenta, pues dadas estas condiciones el fiduciario no revestía la condición de administrador de patrimonio ajeno, “... carácter este exigido por el decreto de marras para que dicho fiduciario deba ingresar los gravámenes previstos en el mismo”.

Estas reflexiones se trasladaron en relación a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 780/95, que se remite al impuesto sobre los bienes personales, “... en el sentido de que no cabe al fiduciario su ingreso pues,...., el resultado proveniente de la operatoria y consecuentemente las transformaciones que se van produciendo en el fondo, inciden en la situación patrimonial del originante por lo que los socios o accionistas de las empresas fiduciantes, a los efectos de sus declaraciones juradas del citado impuesto, deben considerar sus participaciones o tenencias en consonancia con los estados patrimoniales de dichas empresas”.

En consecuencia, las conclusiones del dictamen citado no se fundamentan solamente en el objeto de garantía del fondo fiduciario, sino en la ausencia de hechos

imponibles imputables al mismo y en el carácter del fiduciario, el cual no realiza actos de administración respecto del fondo.

En cuanto al impuesto al valor agregado, en el Dictamen 34/96 (DAT) se entendió que el fideicomiso analizado no poseía la calidad de responsable frente a dicho tributo, en virtud de que no realizaba actividades que pudieran ocasionarle la atribución de hechos imponibles.

Como ya se manifestó, al momento de la confección del citado informe se encontraba vigente el Decreto 780/95. Ahora bien, al entrar en vigor las modificaciones introducidas por la Ley 25.063 de reforma tributaria y por el Decreto 254/99 -este último en la reglamentación del impuesto a las ganancias- para el tipo de fideicomiso a que se alude en el Dictamen traído a colación, en la medida en que el fiduciante revista el carácter de beneficiario, corresponde, de acuerdo con las disposiciones del citado decreto, que las utilidades obtenidas por el fondo fiduciario las declare el fiduciante aplicando las normas del artículo 50 de la ley del tributo; es decir, dicho fondo no reviste la calidad de sujeto del impuesto, pero debe determinar sus ganancias de acuerdo con las pautas de la tercera categoría para que después se asignen al respectivo beneficiario.

Este modo de proceder no hace variar en esencia lo dictaminado por esta asesoría, ya que de no generarse hechos imponibles por la actividad del fideicomiso, la situación en el gravamen sobre las rentas es análoga a la anteriormente planteada, lo que significa que el fondo no declarará utilidades, originándose, de esta manera, importes de impuesto a pagar por el fiduciante-beneficiario por dicha actividad.

En lo atinente al impuesto sobre los bienes personales, corresponde aclarar que desde la implementación de la citada reforma tributaria, corresponde a los fideicomisos constituidos en el país conforme la Ley 24.441 -excepto los financieros previstos en sus artículos 19 y 20- la calidad de sujetos pasivos del impuesto a la ganancia mínima presunta, por el cual tributarán en función de sus activos al cierre del ejercicio (art. 6º, Ley 25.063); por lo tanto no resulta aplicable, desde la fecha indicada, el artículo 13 del Decreto 780/95, por el cual el fondo debía tributar en virtud del gravamen sobre los bienes personales, aplicándose la tasa respectiva a la misma base imponible prevista para el impuesto creado a partir de la promulgación de la aludida Ley 25.063.

IV. Refiriéndonos ahora al caso bajo análisis, observamos que de la cláusula 5.3. de la sección quinta del contrato tipo de cesión fiduciaria en administración, surge que el fiduciario podrá invertir los fondos recibidos en razón de su función, en depósitos en caja de ahorro, plazos fijos o cualquier otro tipo de colocación que acordara con el fiduciante (fs. 40), infiriéndose de ello que el fideicomiso en cuestión realiza operaciones gravadas con el impuesto a las ganancias. Además, no obstante lo manifestado por la presentante, se estima que el fiduciario posee la calidad de administrador de patrimonio ajeno, ya que de los modelos de convenio que se aportaron se advierte que puede realizar actos de disposición de los activos que se le encomiendan, tal el caso de los que se refieren al cobro de los créditos cedidos fiduciariamente (sección tercera del contrato tipo), como los relativos al destino de los fondos recibidos en consecuencia (sección quinta).

Atento a lo expuesto, este servicio asesor opina que al fideicomiso aludido debieron aplicársele las normas de los artículos 11 y 13 del Decreto 780/95 y sus modificaciones -durante su vigencia- correspondiendo, en su caso, ingresar el pago a cuenta mencionado en el primer dispositivo por la operaciones consideradas -a tal efecto- como

resultados de la tercera categoría del impuesto a las ganancias, y además, el pago que establece el segundo de los artículos citados, por el impuesto a los bienes personales, a cargo del fiduciario en su carácter de administrador de patrimonios ajenos.

Asimismo, se estima que a partir de la modificación de la Ley 25.063 se debe considerar al fideicomiso sujeto del impuesto a la ganancia mínima presunta, librándose del mencionado pago relativo al impuesto sobre los bienes personales.

Teniendo en cuenta la reforma tributaria en cuestión, en lo que respecta al impuesto a las ganancias se entiende que siempre y cuando el fiduciante y el beneficiario sean el mismo sujeto, este será el que tribute en razón de las ganancias que obtenga el fideicomiso, conforme a las pautas del aludido Decreto 254/99. De no concretarse dicha situación de concordancia entre beneficiario y fiduciante (no surge con claridad de la documentación aportada), el que deberá tributar por el nombrado gravamen a las utilidades será el fiduciario en nombre del respectivo fideicomiso en su calidad de sujeto, de acuerdo con las disposiciones del artículo 69 de la ley vigente.

Con respecto al I.V.A., se interpreta que el fiduciario será responsable del tributo en representación del respectivo fideicomiso, en la medida en que éste último desarrolle actividades gravadas, es decir que se le pueda atribuir la generación de hechos imponibles.

En virtud de que los bienes cedidos al fondo son créditos, se entiende que se deberán aplicar las disposiciones del artículo 84 de la Ley 24.441, en cuanto a que "... las transmisiones al fideicomiso no constituirán prestaciones o colocaciones gravadas", salvo que, en caso de incluirse intereses de financiación, "... el pago deba efectuarse al cesionario o a quien este indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto pasivo".

AFIP-DGI

Dictamen 87/1999

DIRECCION DE ASESORIA LEGAL

10 de Septiembre de 1999

Asunto:

PROCEDIMIENTO - FONDO FIDUCIARIO-INSCRIPCION- FONDO COMUN DE INVERSION- SITUACION TRIBUTARIA

Voces:

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO-IVA-HECHO IMPONIBLE -IMPUESTO A LAS GANANCIAS-FIDEICOMISO-FONDOS FIDUCIARIOS -CUIT-FONDOS COMUNES DE INVERSION

Sumario:

1) Resulta posible asignar en los fondos fiduciarios la clave única de identificación tributaria al administrador fiduciario siempre que se identifique adecuadamente al patrimonio fiduciario de que se trata, a fin de distinguirlo apropiadamente de otros

patrimonios fiduciarios o de actividades ajenas protagonizadas por el propio administrador fiduciario.

2) Los fondos comunes de inversión no son sociedades ni tienen personalidad jurídica. Sin embargo, las sociedades gerentes en su calidad de administradoras de fondos ajenos -respecto del Impuesto a las Ganancias- están comprendidas en el artículo 6º, inciso e) de la Ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones.

También serían responsables frente al Impuesto al Valor Agregado si los fondos comunes de inversión protagonizasen hechos imposables.

Texto:

I.- Llegan las presentes actuaciones de la Dirección de ... solicitando la intervención de esa Dirección a los efectos de que ratifique o rectifique el criterio vertido en los Dictámenes Nros. 85/97 (DAL) y 18/98 (DAL) referidos a cuestiones vinculadas con los Fondos Fiduciarios y los Fondos Comunes de Inversión respectivamente, con la finalidad de instrumentar el procedimiento definitivo de inscripción y reglamentar sobre el tema.

II.- En cuanto al acto de asesoramiento citado en primer término se concluyó - respecto del fondo fiduciario- que "...resulta posible asignar la clave única de identificación tributaria al administrador fiduciario siempre que se identifique adecuadamente al patrimonio fiduciario de que se trata, a fin de distinguirlo apropiadamente de otros patrimonios fiduciarios o de actividades ajenas protagonizadas por el propio administrador fiduciario", temperamento coincidente con el exteriorizado por esa Dirección a través del Dictamen 49/97 (DAL).

Con relación a los fondos comunes de inversión se sostuvo, en el aludido Dictamen 18/98 (DAL), que "...no son sociedades ni tienen personalidad jurídica. Sin embargo, las sociedades gerentes en su calidad de administradoras de fondos ajenos están comprendidas en el artículo 16, inciso e) -(actual 6º)- de la Ley 11.683 texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, deben ingresar el treinta y tres por ciento (33 %) de las utilidades netas totales en carácter de pago único y definitivo.

"También serían responsables frente al Impuesto al Valor Agregado si los fondos comunes de inversión protagonizasen hechos imposables".

Por su lado en la Actuación ... (DI ASLE), conformada mediante Nota ... (DI ASLE) se recibió -en lo que al Impuesto a las Ganancias respecta- la postura de la responsabilidad de la sociedad gerente como responsable por deuda ajena, de acuerdo al criterio vertido en el Dictamen 18/98 (DAL).

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo reseñado precedentemente es el criterio que sustenta esa Dirección con relación a los temas sobre los cuales se solicita opinión, corresponde por lo tanto ratificar en todos sus términos lo expresado en los Dictámenes Nros. 85/97 (DAL) y 18/98 (DAL).

AFIP-DGI

Dictamen 23/2001

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

17 de Abril de 2001

Asunto:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS FIDEICOMISO DE GARANTIA. REGIMEN DE RETENCION DE LA RESOLUCION GENERAL 3.026. N.N. CONSULTA VINCULANTE. RESOLUCION GENERAL 182

Voces:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS-RETENCIONES IMPOSITIVAS-FIDEICOMISO - CONSULTA VINCULANTE

Sumario:

Los fideicomisos no financieros donde el fiduciante reviste la calidad de beneficiario, no se encuentran entre los sujetos pasibles de retención de la Resolución General 3026 y sus modificaciones.

Texto:

I. Subdirección General de ... remite para la intervención de esta área asesora la consulta que, con carácter vinculante según las previsiones de la Resolución General (AFIP) 182, fuera presentada por la escribana del rubro, por medio de la cual solicita se le informe si corresponde la aplicación del régimen de retención del impuesto a las ganancias dispuesto por la Resolución General 3026, o de algún otro impuesto, para el caso de escrituración de inmuebles cuando la venta se realice a través del Banco ... S.A., siendo esta entidad la titular del dominio fiduciario de tales bienes.

La consultante, detalla en su presentación que en el marco de la operatoria de titulización de hipotecas, originadas en líneas de créditos para la financiación de emprendimientos constructivos con transmisión de dominio fiduciario al Banco ... S.A., la sociedad "Z.Z." S.A. -como prestataria- suscribió con el Banco ... S.A. -como acreedor- un convenio de financiación de proyecto para la construcción de un emprendimiento.

Aclara que entre la empresa "Z.Z." S.A. -fiduciante- y el Banco ... S.A. -fiduciario- se celebró el día..., un contrato de fideicomiso y en garantía, donde el fiduciante transmite al referido Banco el dominio fiduciario sobre el inmueble sito en la calle... de la ciudad de ..., transfiriendo a dicha institución bancaria todos los derechos sobre el inmueble en cuestión.

Asimismo manifiesta que la "beneficiaria" del fideicomiso en cuanto al remanente de los bienes fideicomitados es "Z.Z." S.A., la cual tal como fuera expresado resulta a su vez fiduciante del mismo.

Explica la escribana interviniente que por la venta de las unidades del inmueble objeto del fideicomiso le corresponde intervenir en la escrituración a favor de los adquirentes, siendo los partícipes de dicho acto el Banco ... S.A. en su carácter de

titular del dominio fiduciario y “Z.Z.” S.A. en su carácter de fiduciante y los adquirentes de las unidades en cuestión.

II. El tema que se analiza en las presentes actuaciones ya fue tratado por este servicio asesor en la Actuación ...

En esa oportunidad se aludió a las conclusiones arribadas en el Dictamen 34/96 (DAT), en el que se expresó que al fiduciario, con relación al fideicomiso que representa, “No le es de aplicación la Resolución General 3026 y sus modificaciones pues no se halla comprendido entre los sujetos alcanzados”.

Cabe señalar que el referido Dictamen fue elaborado sobre la base de las disposiciones contenidas en el Decreto 780/95, normativa vigente a la fecha de su dictado.

No obstante ello, en la actuación citada se aclaró que a partir de la promulgación de la Ley 25.063 de reforma tributaria, el fideicomiso pasó a tener categoría de sujeto en la ley del impuesto a las ganancias - incluyéndolo en el punto 6° del inciso a) del artículo 69 del texto legal -, contemplándose asimismo, mediante la incorporación de un párrafo a continuación del inciso d) del artículo 49, que constituyen ganancias de tercera categoría “...Las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financiero o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V”.

Se señaló asimismo que el artículo 3° de la Resolución General 3026 dispone, en su inciso c), que serán pasibles de la retención que la misma instituye aquellos sujetos “...a que se refieren los incisos a) y b) del artículo 49 de la ley de impuesto a las ganancias”.

Cabe recordar que el citado inciso a) comprende a los sujetos enumerados en el artículo 69 de la ley del gravamen, en cuyo inciso a), punto 6 se encuentran incluidos “Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquéllos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario...”, destacando que esa excepción no resulta de aplicación “...en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V”.

De ello se deriva que los fideicomisos no financieros donde el fiduciante revista la calidad de beneficiario, es decir los que se consignan en el párrafo agregado a continuación del inciso d) del artículo 49, no resultan comprendidos en el inciso a) de ese artículo y, en consecuencia, tampoco se encuentran incluidos en el artículo 3° de la Resolución General 3026 y sus modificatorias.

En el presente caso, se trata de un fideicomiso en garantía -y por lo tanto no financiero-, en el cual, tal como lo expresa la consultante “... la beneficiaria de fideicomiso en cuanto al remanente de los bienes fideicomitados, es el fiduciante “Z.Z.” S.A.. Es decir, que una vez amortizada la deuda que el fiduciante tiene con el Banco ... S.A. el remanente del importe de las ventas es devuelto al primero, en su carácter de beneficiario”.

Por lo expuesto cabe concluir que en el presente caso, las ventas de los inmuebles fideicomitados no resultan sujetas a la retención prevista en la Resolución General 3026 y sus modificatorias atento no encontrarse incluido el fideicomiso en cuestión entre los sujetos pasibles de la misma enumerados por el artículo 3° de dicha norma, no

correspondiendo a la escribana consultante actuar en su carácter de agente de retención en dichas operaciones.

Sin perjuicio de lo indicado, se deja constancia que en la actuación citada, se entendió que no existía razón aparente para no incluir a los tales fondos fiduciarios en el régimen de retención de marras, proponiéndose en dicha oportunidad intervención de la Dirección de ... a los fines de evaluar la modificación de la correspondiente normativa, no observándose hasta la fecha que dicha propuesta haya sido receptada en el Resolución General 3026.

AFIP-DGI

Dictamen 103/2001

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

17 de Diciembre de 2001

Asunto:

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES. TRANSMISION DE DOMINIO FIDUCIARIO DE INMUEBLE. JUAN... CONSULTA VINCULANTE

Voces:

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES-DOMINIO FIDUCIARIO - TRANSMISION DEL DOMINIO

Sumario:

Atento que la transmisión fiduciaria de inmuebles no tiene carácter oneroso, y en razón de las disposiciones del artículo 7° de la Ley 23.905 y sus modificaciones, se concluye que dicho traspaso de bienes no se encuentra sujeta al impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones de la Subdirección General de ..., teniendo su origen en la presentación que, invocando las normas de la Resolución General 182(AFIP), presenta el contribuyente del asunto.

Concretamente consulta si la transmisión fiduciaria de un bien inmueble se encuentra alcanzada por el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

Aclara al respecto que el contrato en cuestión referencia a un fideicomiso de administración, por el cual el rubrado (persona física) transmite la propiedad de un bien inmueble a título imperfecto a otra persona física. Los beneficiarios, es decir aquellos en beneficio de quienes se administran los bienes fideicomitidos, quienes además son los destinatarios finales de los mismos, son el propio fiduciario, su esposa, sus hijos y sus futuros herederos universales.

A criterio del consultante no se trata de una transferencia a título oneroso en los términos de los artículos 3° de la Ley 20.628 y sus modificatorias y 9° de la Ley

23.905 y sus modificatorias, pues la transmisión fiduciaria no resulta a cambio de una contraprestación económica.

II. A fin de analizar la cuestión planteada cabe remitirse al concepto de fideicomiso, definido por el artículo 1° de la Ley 24.441 y sus modificaciones, que dispone que “Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

Al respecto, cabe señalar que en opinión de calificada doctrina la transmisión del dominio imperfecto del fiduciante al fiduciario no es realizada a título oneroso ni a título gratuito, sino que el fiduciario recibe la propiedad a título de confianza (ver Título VII del Libro III del Código Civil, y Ley 24.441 y sus modificaciones) (cfr. Fideicomiso - Dominio Fiduciario de Lisoprawski y Kiper, pág. 138).

La Ley 23.905 y sus modificaciones en su artículo 7° establece que el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas “... se aplicará sobre las transferencias de dominio a título oneroso de inmuebles ubicados en el país”. Es decir que para que el objeto del impuesto proceda la transferencia del bien debe efectuarse a cambio de una contraprestación, no siendo el caso el de un bien cedido en fideicomiso.

Conforme lo expresado, se concluye que, del mismo modo que en la Actuación ... respecto del impuesto a las ganancias, las operaciones de transmisión de bienes inmuebles con carácter fiduciario no generan hecho imponible alguno en el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

AFIP-DGI

Dictamen 17/2002

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

4 de Febrero de 2002

Asunto:

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES DE PERSONAS FISICAS Y SUCESIONES INDIVISAS. TRANSFERENCIA DE DOMINIO A UN FIDEICOMISO. CONSULTA VINCULANTE. ROBERTO...

Voces:

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES-FIDEICOMISO

Sumario:

La transmisión de dominio de inmuebles efectuada en el marco de un fideicomiso no constituye una transferencia onerosa, razón por la cual se encontraría fuera del ámbito de imposición del gravamen.

No obstante, en cada caso particular se deberán examinar -a la luz de la realidad económica- las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios -surgidas dentro del marco de las cláusulas instrumentadas o convenidas fuera de ellas-.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones de la Agencia N° ..., a fin de que este servicio asesor intervenga conforme lo dispuesto por la Resolución General N° 182 (AFIP), en relación a la consulta efectuada con carácter vinculante por el contribuyente del epígrafe.

Concretamente el presentante consulta acerca del tratamiento tributario que corresponde dispensar en el gravamen del asunto, a la transmisión de dominio de ciertos bienes inmuebles realizada a favor de un fideicomiso en su carácter de fiduciante.

A efectos de favorecer el análisis de la cuestión sometida a consideración, aporta fotocopias de las Escrituras N°... y ..., folios ... y ..., del Registro Notarial ..., en la cual se detallan las características de los fideicomisos constituidos y las cláusulas contractuales que circunscriben a los mismos.

Sobre el particular opina que la transacción que nos ocupa no se encuentre sujeta al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, por cuanto, de acuerdo a su criterio, “No existe transmisión plena y absoluta del derecho real del dominio, según la Legislación Civil y Tributaria en vigencia”, ni se trata “... de una operación a título oneroso, en los términos del artículo 9° de la Ley 23.905, ya que no recibe el fiduciante, contraprestación a cambio de la transferencia fiduciaria del bien”.

II. Con el fin de dar opinión acerca del encuadramiento tributario de la operatoria bajo análisis, esta asesoría entiende necesario, en primer término, efectuar una caracterización de los contratos suscriptos y de las cláusulas que integran los mismos.

En tal sentido, cabe señalar que el negocio instrumentado tiene por finalidad la entrega en fiducia de inmuebles, todos ellos ubicados en el Partido de Las partes intervinientes, en la primera de las Escrituras antes aludidas, son: el rubrado, en su calidad de propietario de los referidos inmuebles y fiduciante; Marcelo..., quien actuará como fiduciario, y la firma “V.V.- S:A.” en carácter de beneficiaria y fideicomisaria; en tanto que la segunda es suscripta por: el rubrado, también en su calidad de fiduciante, y la sociedad “O.D.” S.A. en su calidad de fiduciario.

El objeto del fideicomiso es la administración e inversión de los bienes fideicomitidos -los cuales constituirán un patrimonio separado del perteneciente al fiduciario-, y la constitución de garantías a favor de uno o más deudores que indique el fiduciante.

Por último, cabe señalar que en cualquiera de los supuestos de extinción del fideicomiso, el beneficiario-fideicomisario tendrá derecho a recibir el remanente de los bienes fideicomitidos, luego de canceladas todas las obligaciones contraídas por el fiduciario.

III. Descriptos que fueron los elementos principales que caracterizan al negocio, es dable destacar en primer lugar que este servicio asesor estima oportuno atribuir a la consulta presentada el carácter de vinculante en virtud que el responsable debe asumir el ingreso del gravamen en caso de que el escribano actuante no haya efectuado la correspondiente retención.

Sentado ello, seguidamente se procederá a analizar la normativa que gobierna la materia.

El Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas fue establecido mediante la sanción de la Ley 23.905, cuyo artículo 7º dispone la aplicación del mismo "... sobre las transferencias de dominio a título oneroso de inmuebles ubicados en el país".

Por su parte, el artículo 9º del citado cuerpo legal aclara que "... se considera transferencia a la venta, permuta, cambio, dación en pago, aporte a sociedades y todo otro acto de disposición... por el que se transmita el dominio a título oneroso...".

De la normativa transcripta podemos observar que quedarán sometidas al gravamen todas aquellas transacciones a través de las cuales el propietario de un inmueble transmita el dominio que posee sobre el mismo, en tanto dicha transmisión revista como característica el ser onerosa.

Lo antes vertido es coincidente con lo expresado por la doctrina, la cual ha puntualizado que "... el legislador ha vuelto a colocar la condición para que esas operaciones constituyan o generen hechos impositivos: que por ellas se transmita el dominio a título oneroso de los inmuebles comprendidos dentro de la ley" ("El impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas. Ilegalidad de su reglamentación", Sánchez Ricardi, Atilio; Editorial Errepar, Revista Doctrina Tributaria, Tomo XI, pág. 397).

De este modo, resultará fundamental esclarecer si la transferencia de dominio efectuada por el fiduciante ha sido realizada o no a título oneroso.

A efectos de dilucidar esta cuestión, es dable recordar que el artículo 1139 del Código Civil establece que los contratos son a título oneroso "... cuando las ventajas que procura a una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle...".

Por el contrario, el mismo dispositivo establece que estaremos ante contratos a título gratuito "...cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte".

A su vez, el artículo 2662 define al Dominio Fiduciario como "... el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quién corresponda según el contrato, el testamento o la ley".

De este modo, podemos afirmar que en el Contrato de Fideicomiso no existe una transmisión onerosa ni gratuita del bien en cuestión, sino que el mismo es transmitido "a título de confianza", dado que no se produce la cesión del dominio pleno del bien a

cambio de una contraprestación, sino que éste se transmite sujeto a un plazo o condición resolutorios estipulados en el contrato.

Lo antes vertido permitiría atribuir al Fideicomiso una naturaleza similar a la del Dominio Revocable. Sin embargo, a diferencia de éste -en el cual se debe restituir el bien a su dueño en caso de ocurrencia de la condición resolutoria-, en el dominio fiduciario la cosa se entrega a un tercero que nunca ejerció su titularidad.

El razonamiento expuesto resulta concordante con la opinión volcada por los servicios asesores en anteriores pronunciamientos. Así, en la Actuación N°... se dijo que "... el fiduciario no puede disponer de la cosa en razón de estar afectada a un destino determinado, ni constituir derechos reales sobre ella, resultado en definitiva un mero encargado a quien por razones de confianza se le encomienda darle un destino asignado".

Cabe agregar que el fiduciante se desprende del dominio perfecto que posee sobre el bien en cuestión, pero éste no integra el patrimonio del fiduciario, sino que pasa a formar parte de un patrimonio de afectación separado de aquél. Tal proceder se halla contemplado en el propio marco regulatorio de estos contratos, ya que el artículo 14 de la Ley N° 24.441 aclara que "Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante".

Asimismo, el artículo 17 de dicho cuerpo legal restringe el accionar del fiduciario al disponer que "... podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pacta lo contrario".

Por otra parte, es dable advertir que del análisis del instrumento adjuntado no surge que el fiduciante reciba una contraprestación correlativa a la entrega que realiza al fiduciario, lo que conduce a sostener que en principio la operatoria que nos ocupa se encuentra fuera del ámbito de imposición del gravamen, debido a la ausencia de onerosidad.

Este temperamento resulta coincidente con la opinión expresada por servicio asesor en la Actuación N° ..., en la cual -con relación a la gravabilidad en el Impuesto al Valor Agregado-, se concluyó que el traspaso de activos a un fideicomiso no constituye una transferencia a título oneroso, dado que no se otorga al fideicomitente contraprestación alguna, fundamento éste también recepcionado a través del Dictamen N° 34/96 (D.A.T.).

Atento ello, cabe concluir que, en la transferencia fiduciaria del inmueble al fiduciario, no se produce la generación del hecho imponible dispuesto por la ley del tributo, por cuanto se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza al mismo -la onerosidad de la transferencia-.

No obstante lo expuesto, en cada caso particular se deberán examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios -surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él.

En otras palabras, se deberá determinar si a la luz de la realidad económica se produce la transferencia definitiva de los bienes a un tercero a cambio de una contraprestación -v.g. entrega al fiduciante de acciones emitidas por el fideicomisario-.

AFIP-DGI

Dictamen 19/2003

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

28 de Marzo de 2003

Asunto:

PROCEDIMIENTO - FIDEICOMISO EN GARANTIA. INSCRIPCION. RESOLUCION GENERAL 10 (A.F.I.P.) Y SUS MODIFICACIONES Y COMPLEMENTARIAS. ASOCIACION DE BANCO DE "A.A."

Voces:

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO-INSCRIPCION DE SUJETOS IMPONIBLES-FIDEICOMISO

Sumario:

Los fideicomisos se encontrarán obligados a inscribirse en el Impuesto a las Ganancias y/o el Impuesto al Valor Agregado, en la medida que tengan las características de unidades económicas susceptibles de la generación de hechos impositivos.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones de la Dirección de ..., teniendo su origen en la presentación efectuada por la Asociación de Bancos de "AA", en la cual ésta manifiesta que, a su entender, de las modificaciones introducidas a la Resolución General 10 por su par 776 (A.F.I.P.), no surge la obligatoriedad de inscribir ante este Organismo a los "fideicomisos en garantía" de similares características a aquellos que fueron objeto de tratamiento en los Dictámenes 20/96 (D.A.L.), 34/96(D.A.T.), 48/97 (D.A.T.) y 49/97 (D.A.L.).

La citada entidad fundamenta su opinión en que dichos fideicomisos no se encuentran comprendidos en el punto 4 del inciso b) del artículo 3° del cuerpo resolutivo antes aludido.

Al respecto, el área remitente estima que no es posible diferenciar a esta categoría de fideicomisos en una norma de carácter general como es la Resolución General de marras, atento depender ello de la valoración técnico jurídica de cada caso concreto.

Por otra parte, llamada que fuera a tomar intervención la Dirección de Asesoría ..., ésta concluye que "... cuando el fideicomiso en garantía actúe como una unidad económica y protagonice hechos impositivos alcanzados por las leyes tributarias, deberá

inscribirse ante este Organismo Fiscal, conforme lo prevé la Resolución General 10 (A.F.I.P.), modificada por su similar 776” (A.F.I.P.).

II. Con el objeto de brindar mayor claridad al tema en cuestión, nos remitiremos en primer término a los antecedentes administrativos citados por la rubrada, siendo dable advertir que los mismos fueron confeccionados antes del dictado de la Ley 25.063, que introdujo modificaciones al marco legal aplicable en la especie.

En tal sentido, cabe señalar que en el Dictamen N° 34/96 (D.A.T.) se trató el caso de un fideicomiso en garantía, “...el cual ... no realiza una actividad económica sino que como surge de su objeto y de las convenciones que suscribirán las partes, tiene por único fin constituirse para garantizar al banco prestador el recupero del capital prestado al originante con más los intereses”.

En dicha oportunidad se concluyó que el fondo fiduciario no resultaba sujeto del impuesto a las ganancias, para lo cual se tomó en cuenta que:

a) la realidad económica indicaba que tal fondo no fue creado con el objeto de desarrollar actividades gravadas, sino, como ya se expresó, para garantizar un préstamo, siendo los beneficios o pérdidas atribuibles al originante y no al fideicomiso; por lo tanto “... no se produce respecto del fondo generación de resultados, pues ello se constata en el patrimonio del originante, conclusión esta que también hace desvanecer la posibilidad de aplicar al caso el decreto aludido...”, esto último en referencia a lo previsto por el Decreto 780/95 -actualmente vigente por el Decreto 1.389/98-. Resta aclarar que para poder darse esta situación el único beneficiario era el fiduciante.

b) Dadas estas condiciones el fiduciario no revestía la condición de administrador de patrimonio ajeno, “... carácter este exigido por el decreto de marras para que dicho fiduciario deba ingresar los gravámenes previstos en el mismo”.

En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, se entendió que el fideicomiso analizado no poseía la calidad de responsable frente a dicho tributo, en virtud de que no realizaba actividades que pudieran ocasionarle la atribución de hechos imposables.

Por otra parte, en el Dictamen N° 48/97 (D.A.T.) se analizó el tratamiento impositivo a dispensar a los fideicomisos “Fondo Fiduciario Municipalidad de ...” y “Fideicomiso de la Provincia de ...”, respecto de los cuales este departamento sostuvo que, “los fondos fiduciarios del asunto no son sujetos del impuesto a las Ganancias, ya que administran fondos del Estado, siendo este último el fiduciante y no teniendo por objeto el fideicomiso la obtención de lucro sino la prestación de una garantía para los títulos públicos que respalda”.

Con relación al Impuesto al Valor Agregado, se concluyó que “... no corresponde a los fondos del epígrafe inscribirse en tal gravamen, ya que no realizan operaciones gravadas ...”.

En lo que se refiere al Dictamen N° 20/96 (D.A.L.), en el mismo se afirmó que para atribuirle al fideicomiso una función subjetiva, éste debe tratarse de una unidad económica y existir hechos imposables que puedan atribuírsele subjetivamente.

Agrega que “... aquí el patrimonio fideicomitado cumple una función exclusiva de garantía, lo que supone un rol estático no evolutivo, y por ello, si bien constituye una

“unidad patrimonial”, no configura una “unidad económica” ...”, no teniendo fines propios, lo cual “... constituye una característica relevante para marginar al patrimonio fiduciario en garantía de la posibilidad de atribuirle el rol de sujeto tributario, a menos que una disposición legal lo establezca explícitamente”.

Por último, en el Dictamen N° 49/97 (D.A.L.), analizando el supuesto en que el fideicomiso fuera susceptible de generar un resultado económico y hechos imposables que le sean imputables subjetivamente, se sostuvo que “Siendo que las rentas alcanzadas por el tributo son las provenientes del patrimonio fideicomitado y no resultando contribuyente el fiduciario, por imperio de la ley, forzoso es concluir que es el propio patrimonio de afectación el sujeto pasivo de la obligación, por cuando la responsabilidad del fiduciario es -como queda dicho- por deuda ajena”.

No obstante, reconoce que “... la ley no pone ningún papel activo a cargo del contribuyente directo, siendo el administrador fiduciario el único sujeto responsable del Impuesto a las Ganancias en el carácter de “pago único y definitivo” y de la atribución proporcional de resultados al fiduciante en el supuesto de que éste sea el beneficiario del fideicomiso ...”.

En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, entiende que “... corresponderá atenerse al dato concreto de si el fondo fideicomitado protagoniza o no hechos imposables, ya que potencialmente tiene aptitud subjetiva”.

Como se aprecia los dictámenes aludidos están referidos a circunstancias anteriores al dictado de la Ley 25.063, siendo de destacar que a partir de esta modificación legal el fideicomiso asume en el Impuesto a las Ganancias una personalidad tributaria propia, siendo sujeto del gravamen en la medida en que se verifiquen a su respecto los hechos imposables definidos en la ley.

...

Llegado este punto, nos remitiremos al marco regulatorio vigente. En primer término, cabe recordar que el artículo 5° de la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) de procedimiento tributario, el cual dispone que “Están obligados a pagar el tributo al fisco en la forma u oportunidad debidas, personalmente o por medio de sus representantes legales, como responsables del cumplimiento de su deuda tributaria: los que sean contribuyentes según las leyes respectivas ...”; agregando que “Son contribuyentes, en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación tributaria:

...

c) las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan las calidades previstas en el inciso anterior, y aún los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible...”.

Como se observa en el dispositivo precedente los patrimonios destinados a un fin determinado pueden revestir la calidad de contribuyentes si los marcos regulatorios de los gravámenes respectivos los incluyen como sujetos alcanzados por los mismos, por lo que al ser los fondos fiduciarios patrimonios con tal destino les cabe la posibilidad de ser contribuyentes si las normas legales tributarias los sindicaron como tales.

Ahora bien, cabe señalar que, como anticipáramos en el acápite precedente, la Ley 25.063 incluyó, entre los sujetos del Impuesto a las Ganancias -actual punto 6 del inciso

a) del artículo 69 de la Ley N° 20.628 (t.o. en 1997 y sus modificaciones)-, a “Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario”, aclarando seguidamente que “La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V”.

A su vez, el último párrafo del mencionado inciso establece que “A efectos de lo previsto en los apartados 6 y 7 de este inciso, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión, respectivamente, quedan comprendidas en el inciso e), del artículo 16, de la ley 11.683, (t. o. en 1978 y sus modificaciones)”.

En lo atinente a los fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, es dable mencionar que el artículo 49 de la Ley del gravamen incluye las rentas derivadas de los mismos dentro de la tercera categoría, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V -beneficiarios del exterior-.

Aquí se aprecia que a partir de la citada modificación legal introducida por Ley 25.063 el fideicomiso asume en el Impuesto a las Ganancias una personalidad tributaria propia, siendo sujeto del gravamen o actuando como unidad de imputación de la renta, todo ello en la medida en que se verifiquen a su respecto los hechos imponibles definidos en la norma.

Cabe ahora destacar, que habiendo analizado los Dictámenes a los cuales se refirió la consultante, se observó respecto de los mismos, que los fideicomisos aludidos en ellos no constituían unidades económicas susceptibles de generar hechos imponibles.

En función de ello, este servicio asesor estima que en la medida que los fideicomisos tengan las características arriba señaladas -similares a los tratados en los Dictámenes 20/96 (D.A.L.), 34/96 (D.A.T.), 48/97 (D.A.T.) y 49/97 (D.A.L.)- no estarán obligados a inscribirse en el Impuesto a las Ganancias.

En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, el artículo 4° de la Ley del gravamen prevé que resultan sujetos pasivos del mismo quienes realicen alguna actividad gravada. En consecuencia, la inscripción de los fondos fiduciarios que nos ocupan depende de la generación o no de los hechos imponibles definidos por el aludido plexo normativo.

En síntesis, este cuerpo asesor concluye que los fideicomisos en cuestión no se encuentran obligados a inscribirse en el Impuesto a las Ganancias y/o en el Impuesto al Valor Agregado en la medida que no guarden las características de unidades económicas susceptibles de producir hechos imponibles. Caso contrario, deberán llevar a cabo los trámites dispuestos en el punto 4, inciso b) del artículo 3° de la Resolución General 10 (A.F.I.P.), modificada por su par 776 (A.F.I.P.)-.

AFIP-DGI

Dictamen 26/2003

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

22 de Abril de 2003

Asunto:

IMPUESTO SOBRE LOS CREDITOS Y DEBITOS EN CUENTAS BANCARIAS Y OTRAS OPERATORIAS - DECRETO N° 380/01 Y SUS MODIFICACIONES. FIDEICOMISO EN GARANTIA. CONSULTA VINCULANTE ."V.V." S.A.

Voces:

IMPUESTO SOBRE LOS DEBITOS Y CREDITOS EN CUENTA CORRIENTE BANCARIA-ENTIDADES FINANCIERAS-BANCOS-FIDEICOMISO - RETENCIONES IMPOSITIVAS-COMPROBANTE DE PAGO

Sumario:

I. La estructura contractual utilizada por la rubrada en la operatoria descripta - fideicomiso en garantía en el que el fiduciario sería una entidad financiera- resulta sujeto pasivo del impuesto que nos ocupa, quedando alcanzadas a la tasa del 0,75 para los débitos y del 0,75 para los créditos registrados en las cuentas abiertas en su nombre por el fiduciario -punto V del inciso a) del artículo 7° del Anexo del Decreto 380 y sus modificaciones-

II. El artículo 16 de la Resolución General N° 1.135 (A.F.I.P.) prevé que en el caso que el agente de percepción sea una entidad financiera, resultará válida como constancia de retención el resumen de cuenta entregado por éstas a sus clientes, en el que se indique el total del impuesto debitado durante el mes al cual el mismo corresponda.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones del Departamento Devoluciones ..., dependiente de la ex Dirección de ..., las cuales se originan en la presentación efectuada en los términos de la Resolución General N° 858 (A.F.I.P.) por la firma del asunto, mediante la que solicita se le informe qué movimientos registrados en las cuentas denominadas "Fideicomiso V.V. S.A." se encuentran sujetos al Impuesto sobre los Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias y otras Operatorias, y en el caso de que se encuentren gravados, cuál sería el comprobante de pago del mismo.

Al respecto, informa que cedió el producido de la recaudación de sus ingresos a un fideicomiso constituido con la finalidad de garantizar deudas contraídas con un grupo de bancos.

Agrega que el fondo en cuestión es administrado por la firma "B.B." Mandatos y Negocios S.A., quien aplica los ingresos al pago de los servicios de los acreedores y entrega el remanente al fiduciante.

Explica que, como consecuencia de la existencia del referido contrato, se producen créditos y débitos bancarios por el movimiento generado en dos cuentas abiertas a la orden del fiduciario, y en las que se deposita la recaudación de "V.V." S.A., teniendo los ingresos dos posibles destinos: a) pago a acreedores de "V.V." S.A. y b) cuentas exclusivas de "V.V." S.A.

Entiende que "... en el fideicomiso en garantía no se produce una real traslación del dominio de los bienes y que, por lo tanto, las cuentas corrientes abiertas a nombre del fideicomiso se deben entender como propias del Fiduciante, el que mantiene todas las obligaciones impositivas relativas a los mismos, toda vez que tal Fideicomiso no adquiere el carácter de sujeto de impuestos".

Atento ello, opina que "... todos los movimientos entre las cuentas abiertas a nuestro nombre y las registradas a nombre del fideicomiso se deben entender como movimientos entre nuestras propias cuentas corrientes y, en consecuencia, no están alcanzadas por el impuesto, al que sólo se sujetarían los movimientos en que se involucren cuentas de terceros, constituyendo en este último caso y hasta los límites permitidos un crédito a su favor".

En cuanto a la documentación que justifique los pagos, considera idónea "... las fotocopias de los comprobantes emitidos por los Bancos que percibieron el impuesto, cuyos originales quedarán archivados en poder de la Administrador del Fideicomiso".

II. En primer término, es dable mencionar que el artículo 8° de la Ley N° 11.683 de Procedimiento Tributario (t.o. en 1998 y sus modificaciones) prevé que "Son contribuyentes, en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación tributaria:

...

c) Las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan las calidades previstas en el inciso anterior, y aún los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible".

En este aspecto cabe recordar que el artículo 14 de la Ley N° 24.441 establece que "... los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante".

En virtud de ello se debe analizar, a los efectos de establecer la responsabilidad del patrimonio de afectación frente al gravamen del epígrafe, si el respectivo marco legal lo designa como sujeto pasivo del gravamen y si se verifican hechos imposables que le sean atribuibles subjetivamente.

Sentado ello, es dable recordar que mediante la Ley 25.413 -modificada por su par 25.453- se estableció un impuesto aplicable sobre los créditos y débitos efectuados en cuentas bancarias y otras operatorias.

Así pues, su artículo 1° prevé que la alícuota de dicho tributo será fijada por el Poder Ejecutivo Nacional, hasta un máximo del seis por mil (6 0/00), la cual se aplicará sobre:

"a) Los créditos y débitos efectuados en cuentas -cualquiera sea su naturaleza- abiertas en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras.

b)...".

El mismo dispositivo dispone en su cuarto párrafo que el impuesto "... se hallará a cargo de los titulares de las cuentas bancarias a que se refiere el inciso a) del presente

artículo, de los ordenantes o beneficiarios de las operaciones comprendidas en el inciso b) del mismo, y en los casos previstos en el inciso c), de quien efectúe el movimiento de fondos por cuenta propia”.

De este modo, observamos que uno de los hechos imposables definidos por el texto legal consiste en el movimiento de fondos a través de la utilización de cuentas bancarias abiertas en entidades regidas por la Ley N° 21.526, resultando sujetos pasivos quienes resulten titulares de las mismas.

A su vez, el último párrafo del artículo 2° de la ley faculta al Poder Ejecutivo a “... establecer exenciones totales o parciales del presente impuesto en aquellos casos en que lo estime pertinente”.

En uso de las facultades conferidas, el Poder Ejecutivo procedió a dictar el Decreto 380/01 y sus modificaciones, reglamentario de la ley del gravamen, disponiendo el artículo 1° de su Anexo que “A los fines previstos en el inciso a), del primer párrafo del artículo 1° de la Ley, el impuesto recaerá sobre los créditos y débitos -de cualquier naturaleza- efectuados en cuentas abiertas en las entidades comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, con excepción de los expresamente excluidos por la ley y esta Reglamentación”.

Por su parte, el artículo 7° del Anexo del Decreto mencionado enumera los hechos imposables previstos en el artículo 1° de la reglamentación respecto de los cuales se aplicará una alícuota reducida.

Sobre dicho particular, el Decreto 1.287/01, modificatorio del Decreto 380/01 - B.O.: 17/10/01-, agregó a dicho artículo el inciso e) -actual punto V del inciso a)- en el cual se contempla una tasa del setenta y cinco centésimos por mil (0,75 0/oo) para los créditos y a setenta y cinco centésimos por mil (0,75 0/oo) para los débitos correspondientes a cuentas corrientes “... Fideicomisos en garantía en los que el fiduciario sea una entidad financiera regida por la Ley 21.526 y sus modificaciones”.

De lo expuesto surge que la estructura contractual utilizada por la rubrada en la operatoria descripta -fideicomiso en garantía- resulta sujeto pasivo del impuesto que nos ocupa, quedando alcanzadas por éste los débitos y créditos registrados en las cuentas abiertas en su nombre por el fiduciario.

El temperamento expuesto se ve ratificado por el beneficio de reducción de alícuota dispuesto por el Poder Ejecutivo para el supuesto de fideicomisos en garantía donde el fiduciario revista el carácter de entidad financiera regida por la Ley 21.526.

Finalmente, y en lo que se atañe a la documentación requerida para justificar adecuadamente las percepciones practicadas por las entidades financieras, corresponde poner de resalto que el artículo 16 de la Resolución General N° 1.135 (A.F.I.P.) prevé que en el caso que el agente de percepción sea una entidad financiera, resultará válida como constancia de retención el resumen de cuenta entregado por éstas a sus clientes, en el que se indique el total del impuesto debitado durante el mes al cual el mismo corresponda.

El mismo precepto agrega en su segundo párrafo que “Cuando por la modalidad operativa de las instituciones se emitieran resúmenes de cuenta con periodicidad no mensual, en cada uno de ellos deberá constar la sumatoria de los importes parciales

debitados en virtud de la percepción del gravamen y el total correspondiente a cada mes calendario por tal concepto”.

AFIP-DGI

Dictamen 34/2003

DIRECCION DE ASESORIA LEGAL

23 de Julio de 2003

Asunto:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS. FIDEICOMISO FINANCIERO.
TRATAMIENTO. CONSULTA VINCULANTE. FIDEICOMISO FINANCIERO
“R.R.”

Voces:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS-FIDEICOMISO FINANCIERO

Sumario:

Los rendimientos que se obtengan de los certificados de participación en un fideicomiso no son deducibles del balance fiscal del fideicomiso, resultando en consecuencia no computables por su beneficiario en el impuesto a las ganancias, dado que el fondo es un sujeto comprendido en el artículo 69, inciso a), apartado 6, de la Ley del gravamen.

En cuanto a la aplicación del régimen retentivo implementado a través del artículo sin número agregado a continuación del 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, éste resultará aplicable en la medida que los rendimientos contables distribuidos por el fideicomiso superen a las utilidades impositivas.

Texto:

I.- Vienen las presentes actuaciones de la Subdirección General de ..., solicitando el pronunciamiento de este servicio jurídico en atención a la consulta que, en términos vinculantes, formulara el fideicomiso del Asunto.

II.- En su presentación señala que con fecha 28/10/2002 el Banco Central de la República Argentina, a través de la Resolución ... dispuso la reestructuración del Banco “X.X.” S.A., llevando a cabo dicho proceso de acuerdo a los lineamientos estipulados en el artículo 35 bis de la Ley 21.526.

De tal manera, la mayor parte de los activos con valor económico de “X.X.” S.A. fueron cedidos a un fideicomiso financiero especialmente constituido, denominado “Fideicomiso Financiero R.R.”, recibiendo el referido banco Certificados con derecho de participación en el producido del patrimonio fiduciario.

Luego, con respaldo en el patrimonio fiduciario el Fideicomiso emitió Certificados de Participación Clase “A”, Certificados de Participación Clase “B” y Certificados de

Participación Clase “C” Residuales, habiendo sido cedidos a Nuevo Banco “A.A.” S.A. las dos primeras clases como contraprestación de la asunción de los pasivos que “X.X.” mantenía con el Banco Central de la República Argentina y con sus depositantes, respectivamente.

Asimismo, señala que el rendimiento del Certificado Clase “A” es del dos por ciento (2 %) anual y se actualizará por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER); el Certificado Clase “B” se actualizará por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) y devengará un rendimiento del 2 % TNA (dos por ciento tasa nominal anual) capitalizable mensualmente; indicando, por último, que el Certificado Clase “C” se actualizará por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) y devengará un rendimiento del 2 % TNA (dos por ciento tasa nominal anual) capitalizable mensualmente. Agrega que el Certificado Clase “A” posee privilegio de cobro con relación al certificado Clase “B”, en tanto que ambos tienen prelación respecto del Certificado Clase “C”.

Continúa manifestando que los Certificados de Participación Clase “A” y “B” otorgan al beneficiario -Nuevo Banco “A.A.”- la posibilidad de participar en el producido del patrimonio fiduciario, a partir de lo cual, en su opinión, el tratamiento fiscal que sus tenedores deben otorgar a las rentas en cuestión frente al Impuesto a las Ganancias es el que disponen los artículos 46 y 64 de la Ley del tributo, en tanto que para el Fideicomiso estas rentas no resultan deducibles de la base de cálculo de su propio impuesto.

Su opinión se basa, fundamentalmente, en la falta de una promesa incondicional de pago; la existencia de un derecho a participar en las utilidades del fideicomiso en forma limitada a determinados límites porcentuales; la imposibilidad de los beneficiarios de exigir el pago en las fechas estipuladas en caso de insuficiencia de fondos -no constituyendo dicha situación mora por parte del Fideicomiso- y, por último, en que los títulos bajo análisis han sido definidos por las partes como “certificados de participación”, denominación que resulta coherente con las condiciones de emisión estipuladas.

El consultante señala que este Organismo se ha expedido respecto del tratamiento fiscal de los fideicomisos financieros conformados con activos excluidos de entidades financieras, en los términos del artículo 35 bis de la Ley 21.526, en oportunidad de producirse la reestructuración del Banco “Y.Y.” y la constitución del Fideicomiso Financiero “C.C.”.

Al respecto indica que este servicio jurídico ha sostenido que no existían prestaciones financieras por parte de los tenedores de los títulos valores respecto del fideicomiso, señalando que “...la transferencia de pasivos constituye un acto totalmente ajeno al objeto del fideicomiso, y su concreción ha tenido lugar sin su intervención y por arreglo directo entre las entidades financieras...”.

“En este aspecto, y en función del fideicomiso, no se observan prestaciones correlativas a la entrega de los Certificados de Participación que pudieran denotar la existencia de una operación financiera alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado. Adviértase que el Banco nada entrega al fideicomiso como contraprestación por los certificados de participación...”.

Agregando que "...los rendimientos de los certificados de participación no se generan en una actividad gerencial del fideicomiso sino que provienen de la liquidación de los bienes fideicomitados por lo que no constituyen una categoría distinta a la transmisión de los activos que ha sido motivo de análisis ni implican una retribución por prestaciones de servicio del Banco "K.K." al fideicomiso".

Asimismo, la consultante señala que la Subdirección General de ... se ha pronunciado ante una consulta formulada por los beneficiarios del Fideicomiso "L.L." - fideicomiso financiero constituido con motivo de la liquidación del Banco "M.M." S.A. dispuesta por el Banco Central de la República Argentina- respecto del tratamiento tributario de los certificados de participación del fideicomiso.

Indica que en dicha oportunidad se opinó que "...los rendimientos que se obtengan de los certificados de participación del "Fideicomiso Financiero L.L." no son deducibles del balance fiscal del fideicomiso, resultando en consecuencia no computables por su beneficiario en el impuesto a las ganancias, dado que el fondo es un sujeto comprendido en el artículo 69, inciso a), apartado 6, de la Ley del gravamen.

"En cuanto a la aplicación del régimen retentivo implementado a través del artículo sin número agregado a continuación del 69 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, éste resultará aplicable en la medida que los rendimientos contables distribuidos por el fideicomiso superen a las utilidades impositivas".

Finalmente, en atención a las circunstancias descriptas, considera que los pronunciamientos reseñados resultan plenamente aplicables al Fideicomiso "R.R.". No obstante ello y toda vez que no existe en la normativa fiscal un tratamiento específico para los fideicomisos financieros conformados con activos excluidos de Entidades Financieras en los términos del artículo 35 bis de la Ley 21.526 y que los antecedentes citados no poseen carácter vinculante para el Fideicomiso "R.R.", solicitan a este Organismo la confirmación del tratamiento fiscal expuesto.

III.- Cumplidos los requisitos de admisibilidad formal, corresponde expedirse sobre la cuestión de fondo consultada.

Sobre el particular, cabe indicar que este servicio jurídico en oportunidad de analizar la reestructuración de bancos de acuerdo al régimen previsto en el artículo 35 bis de la Ley de Entidades Financieras, concluyó que la operatoria por la cual un banco asume los pasivos de otro, es totalmente ajena al fideicomiso y su concreción tiene lugar sin su intervención y por arreglo directo entre las entidades financieras, manifestando asimismo que la única función del fideicomiso es la de constituirse en un vehículo que debe administrar y realizar activos para cancelar los pasivos bancarios que asumió otra institución financiera de la plaza (cfr. Actuación ..., conformada por Nota ..., del 03/03/2000).

En este orden de ideas, la Dirección Nacional de ... en el Memorando ..., compartiendo los términos vertidos por esta Dirección de Asesoría Legal agregó que "...la inexistencia de entrega de bienes al fideicomiso por parte de los bancos beneficiarios de los certificados, impediría reconocer en tal operatoria la existencia de una prestación financiera".

Entendiendo además que "Las cláusulas especiales que caracterizan a este tipo de contratos, relativas a la fijación del rendimiento que nominalmente se reconoce a los

certificados, fechas para cancelación de capital, tratamiento de saldo impago al vencimiento, etc., constituyen datos adicionales que se explican en la particularidad de la instrumentación del mecanismo de reestructuración en defensa de los depositantes y no hacen sino convalidar, a criterio de esta Dirección Nacional, la conclusión vertida en el párrafo anterior, en el sentido de que jurídicamente no se constata la existencia de una prestación financiera realizada al fideicomiso” -cfr. Actuación ...-.

De los pronunciamientos expuestos, surge que las personas jurídicas que recibían los certificados de participación no habían concretado con los fideicomisos involucrados ninguna prestación financiera, siendo los mismos de aplicación al caso sometido a consideración de este servicio asesor -Fideicomiso “R.R.”-.

Sentado ello, cabe precisar el tratamiento que corresponde aplicar en relación al Impuesto a las Ganancias, a los rendimientos de los Certificados de Participación en el marco de las conclusiones arribadas precedentemente.

Al respecto, cabe traer a colación el pronunciamiento emitido por este servicio jurídico en ocasión del análisis del tratamiento impositivo del Fideicomiso Financiero “L.L.”, respecto del cual el rubrado cita la respuesta brindada por la Subdirección General de

Allí se indicó que “...resulta de aplicación el criterio vertido por la Dirección Nacional de ... en el Memorando citado, compartido por la Dirección de ..., en la Actuación ..., sosteniendo que @los rendimientos que se obtengan no son deducibles del balance fiscal del fideicomiso, resultando en consecuencia no computables por su beneficiario en el impuesto a las ganancias, dado que el fondo es un sujeto comprendido en el artículo 69, inciso a), apartado 6, de la Ley del gravamen”.

“En tal inteligencia, este servicio asesor, comparte en todos sus términos el pronunciamiento de la citada Dirección en el sentido de que los rendimientos aludidos no son deducibles para la determinación del Impuesto a las Ganancias en cabeza del fideicomiso, por lo cual formarán parte de su ganancia gravada, no resultando computables por los beneficiarios del fondo.

“En lo relativo a la aplicación de la retención con carácter de pago único y definitivo establecido por el artículo incorporado a continuación del 69 de la Ley del Impuesto a las Ganancias opinó que “...la afirmación de la presentante en el sentido de que las distribuciones que realiza el fideicomiso no provienen de utilidades líquidas y realizadas, sino de la rendición de la cobranza de los activos fideicomitidos, no constituye un argumento que lleve por sí mismo a la exclusión de régimen establecido por dicho artículo, toda vez que se distribuyen beneficios que exceden las utilidades impositivas, no habría razones para exceptuar de la retención a dicho excedente, dado que el hecho de que los ingresos del fondo se generen en la cobranza aludida no le quita a las distribuciones que pudieran efectuarse en concepto de rendimiento que superen la utilidad impositiva, el carácter de ganancia alcanzada por la retención”.

“Además la mentada Dirección Nacional presume que en razón de la composición del fondo fiduciario “...es poco probable que el balance fiscal del fideicomiso genere utilidades impositivas de lo que se desprende que toda distribución que se realice en pago a los rendimientos, queda alcanzada por la retención establecida por el artículo incorporado a continuación del 69 de la Ley del Impuesto a las Ganancias”.

“Cabe resaltar que dicho orden de ideas fue conformado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía- (cfr. Actuación ...), conformada por Nota ..., del 25/02/2003).

IV.- En virtud de las consideraciones expuestas, correspondería proyectar nota de respuesta al consultante para poner en su conocimiento el temperamento propiciado, señalándole que los rendimientos que se obtengan de los certificados de participación del “Fideicomiso Financiero R.R.” no son deducibles del balance fiscal del fideicomiso, resultando en consecuencia no computables por su beneficiario en el impuesto a las ganancias, dado que el fondo es un sujeto comprendido en el artículo 69, inciso a, apartado 6, de la Ley del gravamen.

Asimismo, y en cuanto a la aplicación del régimen retentivo implementado a través del artículo sin número agregado a continuación del 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, este resultará aplicable en la medida que los rendimientos contables distribuidos por el fideicomiso superen a las utilidades impositivas.

AFIP-DGI
Dictamen 49/2003
DIRECCION DE ASESORIA LEGAL
8 de Agosto de 2003

Asunto:
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS.
CONTRATO DE FIDEICOMISO. “P.P.” S.A.

Voces:
IVA-FIDEICOMISO-CESION DE DERECHOS

Sumario:
En el caso analizado, el derecho adquirido por el fiduciante que, posteriormente se constituye en beneficiario del fideicomiso, no importa un derecho real, puesto que el derecho real de dominio sobre bienes fideicomitados sigue siendo de propiedad del fideicomisario.

Tampoco surge en el “sub examen” que la figura del fideicomiso adoptada se vea desvirtuada por la circunstancia de que el fiduciante se constituya a su vez en beneficiario.

El convenio celebrado con un tercero por el fiduciante que “a posteriori” resulta beneficiario, implica la cesión de una posición contractual que no se encuentra alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado.

Texto:

I.- La Dirección de ... remite las presentes actuaciones para la intervención de esa Dirección, en las que se analiza la procedencia del ajuste practicado a la contribuyente de la referencia en concepto del Impuesto al Valor Agregado, período fiscal 12/97 a 12/01, por los ingresos declarados como provenientes de emprendimientos inmobiliarios.

II.- La empresa citada en el asunto es una empresa constructora que adquirió fracciones de terreno para llevar a cabo un plan de urbanización, a cuyos efectos se suscribió un contrato de fideicomiso, en el que "P.P." S.A. revestía la calidad de fiduciante y "E.E." S.A., la de fiduciario, quien debía realizar en el predio un emprendimiento inmobiliario, asumiendo la obligación de llevar a cabo las obras y trámites necesarios para cumplimentar la urbanización del inmueble, afectarlo al régimen de la Ley 13.512 y adjudicar las unidades funcionales a los beneficiarios o sus sucesores particulares.

"E.E." S.A debía captar suscriptores de lotes (beneficiarios), quienes financiarían el pago de las obras a través de cuotas prefijadas que incluían el impuesto al valor agregado. A tales efectos tenía a su cargo el ofrecimiento en venta a terceros de los lotes integrantes suscribiendo con dichos beneficiarios un contrato "fiduciario-beneficiario", en virtud del cual los beneficiarios se comprometían al pago de la cuota y, una vez terminada la construcción, el fiduciario perfeccionaría el dominio con la entrega de la posesión y el título respectivo.

El procedimiento de captación y suscripción debía finalizarse en ciento veinte (120) días cumplidos los cuales, las unidades funcionales que no habían sido captadas quedaban en poder del fiduciante, como un beneficiario más, quien podía celebrar con nuevos interesados una "cesión de contrato de fideicomiso" correspondiente al lote por un precio al contado, haciéndose cargo del cesionario de las cuotas siguientes, previéndose asimismo la obligación de comunicar la cesión a la empresa fiduciaria.

La fiscalización actuante entendió que, en virtud del principio de la realidad económica previsto por el artículo 2° de la Ley 11.683 -texto ordenado en 1998 y sus modificaciones-, la empresa constructora sería "P.P." S.A., toda vez que al actuar como fiduciante-beneficiario vendió obras sobre inmueble propio y que al momento de percibir el precio pactado por las cuotas de los lotes a la fecha de venta, se produjo el perfeccionamiento del hecho imponible, contemplado en el último párrafo del artículo 5° de la Ley del tributo, al considerar que lo percibido por "P.P." S.A. constituyó un anticipo que congela precio.

Por su parte, llamada a intervenir la División ..., ésta sostiene que no resulta de aplicación el principio de la realidad económica, desconociendo que el sujeto alcanzado por el tributo es el Fideicomiso y no "P.P." S.A., además de que toda vez que el contrato prevé cláusulas de reajuste, el hecho imponible en el impuesto al valor agregado recién quedaría configurado con la posesión o escritura, el que fuere anterior.

La División Jurídica, en informe agregado a fs. ..., comparte lo opinado por la División ... y concluye que "E.E." S.A. en su carácter de fiduciario y administrador del fideicomiso objeto del contrato, resultaría ser el sujeto pasivo del impuesto y que el hecho imponible se perfecciona conforme lo dispuesto por el artículo 5°, inciso e) esto es al extenderse la escritura traslativa de dominio a favor del beneficiario o al entregársele la posesión, el que fuera anterior.

Por último, la Dirección de ... si bien se pronuncia en el mismo sentido, estima que corresponde dar intervención a esta área jurídica, a fin de que evalúe si se considera válida la figura de “cesión de contrato de fideicomiso”, ya que de lo contrario, variaría el tratamiento tributario indicado.

Si bien considera que en definitiva es una cuestión de prueba correspondería determinar si hechos tales como el plazo limitado que dispone el fiduciario para la colocación de los lotes o que en el mismo acto en que “P.P.” S.A realiza la transferencia fiduciaria de dominio del predio, recibe los lotes no comercializados por la fiduciaria permitirían desvirtuar la existencia de un contrato ajustado a las regulaciones que la Ley 24.441 dispone para esta figura.

III.- De los antecedentes agregados surge que la figura del fideicomiso ha sido adoptada de manera transitoria, hasta tanto se afecte el inmueble al régimen de la Ley 13.512, de Propiedad Horizontal.

La cláusula quinta del contrato de fideicomiso dispone que cumplidos los pagos por parte de los beneficiarios de acuerdo a sus respectivos compromisos, el fiduciario podrá entregar al beneficiario la posesión de su fracción correspondiente. Agrega este artículo que, una vez afectado al inmueble al régimen a que se hiciera referencia, el fiduciario transferiría al beneficiario el dominio de su unidad funcional correspondiente, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan, conforme lo determina el artículo 26 de la Ley 24.441.

La cláusula novena, a su vez, prevé como causal de extinción del fideicomiso el cumplimiento de la condición prevista en la cláusula quinta o, el cumplimiento del plazo de cinco (5) años.

En forma concordante, la cláusula segunda dispone que es obligación del fiduciario afectar el inmueble al régimen indicado y adjudicar las unidades funcionales resultantes a los beneficiarios o sus sucesores particulares, “restituyendo al FIDUCIANTE el dominio de las restantes unidades funcionales”. De tal manera, la “restitución” solo podrá efectuarse mediante la adjudicación de la unidad funcional, circunstancia que supone que el inmueble fue subdividido de acuerdo a la Ley 13.512.

De ello se sigue que el fiduciante, hasta tanto no se extinga el fideicomiso, sólo tendrá un derecho personal de similar naturaleza que el resto de los beneficiarios, toda vez que la propiedad fiduciaria del inmueble sigue en cabeza del fideicomisario, esto es, “E.E.” S.A .

En efecto, el derecho adquirido por “P.P.” S.A constituyéndose en beneficiario del fideicomiso, no importa un derecho real, puesto que el derecho real de dominio sobre los bienes fideicomitados siguen siendo de titularidad del fideicomisario. Se trata entonces de un derecho personal, en virtud del cual el beneficiario no adquiere el derecho real sobre un inmueble determinado, sino que lo coloca en la situación de exigir que ello ocurra.

Cabe analizar, al respecto, el contrato agregado a fs...., cuyo punto 2.1 referente al objetivo del contrato se establece que el mismo consiste en “...la realización en el INMUEBLE de un emprendimiento inmobiliario destinado a la construcción de viviendas...” sujetas a determinadas pautas y planos preestablecidos, a cuyo efecto, el punto 2.2 aclara que el predio “será dividido íntegramente en fracciones cuyos derechos

serán preadjudicados a cada BENEFICIARIO...”, aclarando que “El encuadre definitivo del emprendimiento será bajo el régimen de propiedad horizontal previsto en la Ley 13.512 o el régimen legal que mejor se adapte al emprendimiento encarado”.

Ello lleva a considerar que, en el caso particular, no se ve desvirtuada la figura del fideicomiso adoptada, por la circunstancia de que el fiduciante, se constituya a su vez en beneficiario.

A fin de determinar si la “cesión de contrato de fideicomiso”, perfecciona el hecho imponible, tal como lo sostiene la fiscalización, es menester destacar que para que opere la transmisión del derecho real de dominio, el artículo 2602 del Código Civil de la Nación dispone, respecto de la tradición traslativa de dominio, que ésta debe ser por título suficiente, en tanto que el artículo 2603 prevé que “Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace”.

Es decir que, en el caso en estudio, para que se produjera la transmisión de dominio del inmueble sería necesario el cumplimiento de dos requisitos: la entrega de la cosa y el título suficiente, es decir que a la tradición de la cosa se debe sumar “...un acto jurídico revestido de todas las condiciones de fondo y forma exigidas por la ley y que sea apto o idóneo para servir de fundamento o base a la transmisión del dominio” (Marina Mariani de Vidal “Curso de Derechos Reales” Tº I, Editorial Zavalía, año 1989).

Ello, sin perjuicio de considerar como principio general, que de conformidad con el artículo 3270 del citado Código de fondo, nadie puede transmitir a otro sobre una cosa un derecho mejor o más extenso que el que gozaba.

En dicho contexto, resulta claro que el convenio de cesión de fideicomiso efectuado por “P.P.” S.A con terceros adquirente, no es más que la cesión de posición contractual, en virtud de la cual la mencionada empresa cede sus derechos y obligaciones como beneficiario en el contrato de fideicomiso y, por lo tanto, no resulta alcanzado por tales hechos, por el impuesto al valor agregado.

IV.- Por lo hasta aquí expuesto, se concluye que en tanto se encuentre vigente el fideicomiso, es en cabeza de éste que se perfeccionará el hecho imponible, adquiriendo el fiduciario la calidad de responsable por deuda ajena, aún respecto de los lotes no comercializados por “E.E.” S.A. y que el fiduciante-beneficiario transfiere en su calidad de beneficiario a terceros, mediante el convenio de cesión de fideicomiso. A juicio de este servicio jurídico, es en función de tales extremos que debe analizarse el hecho imponible y su perfeccionamiento.

AFIP-DGI
Dictamen 59/2003
DIRECCION DE ASESORIA LEGAL
11 de Septiembre de 2003

Asunto:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS.
CONTRATO DE FIDEICOMISO. "P.P." S.A.

Voces:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-FIDEICOMISO INMOBILIARIO -
TRANSMISION DEL DOMINIO-HECHO IMPONIBLE

Sumario:

Según surge del inciso e) del artículo 5º, en el caso de obras sobre inmueble propio, el hecho imponible se perfecciona con la transmisión del dominio perfecto, lo cual ha de suceder, según dicha norma, en el momento de la escrituración, o en el de la "traditio" del inmueble, el que fuera anterior.

La cesión de una posición contractual -en el caso la de beneficiario del fideicomiso- no implica la transmisión de un derecho real sino personal, acto éste que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo.

Texto:

I.- Vuelven las presentes actuaciones de la Dirección de ... a fin de que este servicio jurídico emita opinión respecto del tratamiento que correspondería dar en el caso analizado, considerando que se trataría de obras sobre el inmueble perteneciente al patrimonio fideicomitado.

II.- Cabe destacar que del informe de fs. ... no surge con claridad la motivación del área remitente para efectuar la nueva consulta. Ello en mérito a que a la vez que opina que se constituiría "...en cabeza del fideicomiso obras sobre inmueble ajeno...", propone una nueva intervención del área legal a fin de que se realice un nuevo análisis "...respecto del tratamiento de obra sobre inmueble propio sugerido considerando la titularidad del patrimonio fideicomitado".

III.- En primer término, este servicio ratifica lo opinado en el informe de fs ..., en cuya oportunidad se dijo que es en cabeza del fideicomiso que se perfeccionará el hecho imponible.

Como consecuencia de lo expuesto se desprende que para que el hecho analizado encuadre en el inciso b) del artículo 3º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se deberán analizar las circunstancias de hecho, es decir que no sólo se trate de una obra sobre inmueble propio, requisito que se cumple en el caso, sino que, además, la obra sea efectuada por una empresa constructora que, de acuerdo con lo exigido por el inciso d) del artículo 4º efectúe las referidas obras "...con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial del inmueble".

Al respecto, este servicio jurídico tiene dicho en las Actuaciones ... y ..., conformadas por Nota ... que las construcciones sobre inmueble propio se encuentran alcanzadas por el impuesto, cuando son realizadas por empresas de construcción cuyo ánimo es obtener un lucro con su ejecución y/o con la posterior venta del inmueble, total o parcial.

Sin perjuicio de lo expuesto, en relación al momento de perfeccionamiento del hecho imponible, se debe señalar que el inciso e) del artículo 5° dispone que el mismo se perfecciona “En el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior...”

De la norma transcripta se deduce pues que el hecho imponible previsto por la norma se perfecciona con la transmisión del dominio perfecto, lo cual ha de suceder, según la norma transcripta, en el momento de la escrituración, o en el de la “traditio” del inmueble, el que fuera anterior.

Asimismo, es menester destacar que, si bien la doctrina ha elaborado distintas teorías en torno a la naturaleza jurídica del fideicomiso, de la apreciación del régimen jurídico imperante en nuestro país surge claramente que desde su constitución, éste deviene en “...una universalidad jurídica que comprende derechos y obligaciones...” pudiendo dicho patrimonio “..ser declarado en quiebra o liquidación, sin que ello apareje necesariamente la quiebra del fiduciario” (Silvio V. Lisoprawski y Claudio M. Kiper “Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización”, Editorial Depalma, año 1996, 2° edición actualizada, página 144).

Por las razones ya expuestas en la Actuación ..., respecto de cuáles son los requisitos para la transmisión de dominio (título y modo), este servicio asesor reitera que, en el “sub examen”, mediante las operatorias contractuales que oportunamente se analizaran, aún no se ha producido la transmisión de derecho real alguno sino que es el propio patrimonio considerado como universalidad jurídica el que ha construido las obras, respondiendo por sí por las obligaciones adquiridas, a la vez que se han operado diversas cesiones de posición contractual, actos éstos que importan la transmisión de un derecho personal que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo.

AFIP-DGI

Dictamen 8/2004

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

21 de Enero de 2004

Asunto:

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO - CONTRATOS DE FIDEICOMISO.
CONSEJO PROFESIONAL DE ... DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS
AIRES**

Voces:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-FIDEICOMISO

Sumario:

Se señaló que la transferencia de bienes de fiduciante a fiduciario a través de un contrato de fideicomiso no es realizada a título oneroso. Consecuentemente, en el Impuesto al Valor Agregado no se perfecciona el hecho imponible previsto en el

artículo 5° inciso e) de la ley que alcanza a la “transferencia a título oneroso del inmueble”.

Respecto de la cuestión sometida a consideración, se advirtió que la misma no puede ser analizado de forma global.

Texto:

I.- Vienen las presentes actuaciones de la Dirección de ... con motivo de la presentación efectuada por el Consejo Profesional de ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante la cual solicita que esta Administración Federal se expida acerca del tratamiento que corresponde adoptar en aquellos casos en los que a través de un contrato de fideicomiso una empresa constructora transfiere una obra parcialmente construida con el objetivo de que se obtengan fondos que permitan terminar la misma, se vendan las unidades y luego se entregue el resultado al beneficiario, o sea, la propia empresa constructora.

La entidad consultante considera que la creciente utilización de la figura jurídica del fideicomiso está provocando inquietudes respecto a su tratamiento fiscal, resultando necesario, según su opinión, el dictado de una interpretación por parte de esta Administración Federal, que permita evitar los riesgos que causa la falta de previsión de un criterio específico.

Señala que esa circunstancia se presenta por la particularidad de que la transferencia de los bienes a un fideicomiso se opera a título no oneroso, por lo que no se produce hecho imponible alguno en el Impuesto al Valor Agregado, no pudiendo computar la empresa constructora los créditos fiscales pertinentes.

Al respecto, trae a colación los Dictámenes N° 8/02 (D.A.L.) y N° 103/01 (D.A.T.) en los que se indicó, con relación al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, la falta de carácter oneroso de la transferencia de los bienes a un fideicomiso. Asimismo, agrega que cuando intervienen entes económicos intermedios, la operación tiene efectos económicos no deseados, los que, a su criterio, este organismo debe evaluar y corregir.

A efectos de solucionar los casos planteados, propone la siguiente solución:

a) “El fideicomiso sea el responsable del pago del I.V.A. por la totalidad de la obra, es decir incluyendo la construida por el fiduciante”.

b) “A su vez, debería poder computar como crédito fiscal no sólo el producido durante el período de su obra, sino también el generado por la obra efectuada por el fiduciante”.

II.- Con relación al caso bajo estudio se advierte que el mismo fue consultado previamente a través de distintas reuniones del Grupo de Enlace “AFIP-DGI/CPCECBA”. En dichas oportunidades, este órgano asesor contestó que al ser el fideicomiso un sujeto diferente al de la empresa constructora no corresponde que compute el crédito fiscal facturado a esta última, como así tampoco que grave la parte de la obra no realizada.

No obstante lo indicado, se consideró oportuno no dar respuestas genéricas, sugiriéndose que se hicieran las consultas particulares que se estimaran necesarias, debido a las implicancias del tema.

Ahora bien, traída la inquietud nuevamente a consulta, es dable señalar que el artículo 5° inciso e) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone que el hecho imponible se perfeccionará “En el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior”.

Cabe destacar que esta Asesoría en diversas oportunidades ha analizado la transmisión de dominio imperfecto a través del contrato de fideicomiso -cfr. Dictamen N° 17/02 (D.A.T.)-. Al respecto, en dicho pronunciamiento se analizó el tratamiento tributario que corresponde dispensar en el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles a la transmisión de dominio de ciertos bienes inmuebles a favor de un fideicomiso en su carácter de fiduciante, arribándose a que “...en la transferencia fiduciaria del inmueble al fiduciario, no se produce la generación del hecho imponible dispuesto por la ley del tributo, por cuanto se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza al mismo -la onerosidad de la transferencia”.

No obstante lo indicado se concluyó que “...en cada caso particular se deberán examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios -surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él”.

Conforme a lo indicado la transferencia de bienes inmuebles a un fideicomiso no perfecciona el hecho imponible previsto en el transcripción inciso e) del artículo 5° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el cual solo alcanza a la “transferencia a título oneroso del inmueble”.

En dicho contexto cabe advertir que para determinar los efectos impositivos que derivan de este contrato no es posible contentarse con examinar las consecuencias fiscales de este instituto desde el punto de vista limitado de su apariencia formal, es decir, evaluando solamente su estructura jurídica, sus grandes rasgos conceptuales e incluso el rol de las partes del contrato, sino que es necesario completar el análisis penetrando en las operaciones subyacentes, a fin de merituarlo a la luz del tratamiento fiscal que las normas de cada impuesto le dan a ese negocio particular y a los actos que el fiduciario debe ejecutar como consecuencia del contrato.

En idéntico sentido, la Dirección de..., en oportunidad de analizar un planteo similar al tratado en estos antecedentes, mediante la Act. ..., concluyó que “...la constitución de un fideicomiso de administración -más allá de que se considere que a través del mismo sólo se transmite un dominio desmembrado y no pleno- a título gratuito, no configura el hecho imponible, en el caso, previsto en el inciso e) del artículo 5° de la ley del gravamen”, agregando que “...a los efectos de emitir el pertinente acto de asesoramiento y, eventualmente, sugerir un proyecto normativo, cabe señalar que la cuestión sometida a consideración, atento su especificidad, no puede ser respondida mediante una fórmula genérica”.

En función de todo lo expuesto este cuerpo asesor interpreta que la cuestión sometida a consideración no puede ser analizada en forma global, siendo necesario evaluar los casos en forma concreta sin perder de vista el régimen tributario al que se sujetan las verdaderas operaciones subyacentes al fideicomiso.

AFIP-DGI

Dictamen 17/2004

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

24 de Febrero de 2004

Asunto:

IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA. IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES. FIDEICOMISO EN GARANTIA. TRANSFERENCIA DE DOMINIO. "A.A." & "E.E." ARGENTINA S.A.

Voces:

IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA-IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES-FIDEICOMISO-GARANTIA-DOMINIO

Sumario:

I. Los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, recayendo la responsabilidad de la determinación e ingreso del gravamen en cabeza del administrador de los bienes fideicomitidos, ello con independencia de que el fondo en cuestión realice o no una actividad económica.

II. En supuesto que los bienes no se encuentren en poder del fideicomiso al 31 de diciembre del respectivo año fiscal, y en tanto ello no responda a una maniobra tendiente a eludir el tributo, los mismos no integrarán su base imponible.

III. En cuanto a la situación del fideicomiso ante el Impuesto sobre los Bienes Personales, dicha figura no resulta sujeto pasivo del tributo.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones de la Agencia ..., teniendo su origen en la presentación efectuada por la contribuyente del epígrafe, mediante la cual solicita se le informe, en su carácter de fiduciario, el tratamiento que corresponde dispensar en los impuestos a la ganancia mínima presunta y sobre los bienes personales a un fideicomiso en garantía, y en cabeza de quién -Fiduciante o Fideicomiso- recaen dichos gravámenes.

Al respecto, explica que "Se trata de un Fideicomiso ordinario, sin oferta al público" por el que una empresa productora, procesadora y/o comercializadora de materias primas y/o productos elaborados de origen agropecuario (Fiduciante), transfiere mercadería a un Fideicomiso, en garantía de un préstamo recibido de una Entidad Financiera (Beneficiario), actuando como Fiduciario nuestra empresa, cuya

función será la de depositario y custodio de dicha mercadería y por la que recibirá un honorario que será abonado bien por el Fiduciante, bien por el Beneficiario”.

Agrega que “El contrato de Fideicomiso se realizará por un plazo determinado, al cabo del cual el Fiduciante deberá cancelar el préstamo recibido del Beneficiario”, aclarando que, “Si cancela el mismo, el Fideicomiso restituirá la mercadería fideicomitada al Fiduciante y el contrato de Fideicomiso se dará por terminado”.

Asimismo, enuncia los siguientes supuestos básicos y a los efectos de su consideración impositiva:

“- El Fideicomiso no realiza actividad económica, ni arrojará ganancia alguna.

- El Fiduciario no reviste la condición de administrador del patrimonio ajeno.

- La fecha de cierre del balance del Fideicomiso (31/12 según indica la reglamentación) puede o no coincidir con el cierre del ejercicio del Fiduciante de la mercadería.

- Al 31/12 el Fideicomiso puede o no tener dentro de su patrimonio la mercadería.

- El incumplimiento de las condiciones del préstamo por parte del Fiduciante implicaría la transferencia del dominio real de los bienes al Beneficiario, toda vez que la transferencia fiduciaria original al Fideicomiso fue de un dominio imperfecto”.

II. En primer término cabe señalar que el artículo 1° de la Ley 24.441 dispone que “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

Del citado dispositivo se desprende que el esquema legal instaurado a través del mismo regula a las distintas clases de fideicomisos, entre los que se incluye el denominado fideicomiso en garantía.

Con relación a esta figura, la doctrina comenta que “La transmisión de la propiedad en fiducia tiene como finalidad garantizar al fiduciario el cobro de su acreencia contra el fiduciante, ya sea con la renta que los bienes generen o con el producido de su venta. El remanente que quede luego de la cancelación de su crédito le será reembolsado al fiduciante o a quien él designe- (cfr. “El Fideicomiso: Análisis Jurídico y Tributario”; Molas, Liliana; XXVI Jornadas Tributarias, Colegio de Graduados en Ciencias Económicas, Mar del Plata, 7, 8 y 9 de noviembre de 1996, pág. 104).

La misma autora agrega que “Se trata de un sustituto práctico del tradicional sistema de garantías reales (prenda, hipoteca). La diferencia sustancial, que deriva de la transmisión de la propiedad, es que en caso de incumplimiento del deudor-fiduciante, se efectiviza más fácilmente la garantía: la venta fiduciaria no es una ejecución forzada sino el simple cumplimiento de una obligación alternativa prevista en el contrato”.

Cabe agregar que el fiduciante se desprende del dominio perfecto que posee sobre el bien en cuestión, pero este no integra el patrimonio del fiduciario, sino que pasa a formar parte de un patrimonio de afectación separado de aquél. Tal proceder se halla

contemplado en el propio marco regulatorio de estos contratos, ya que el artículo 14 de la Ley 24.441 aclara que “Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante”.

Definido ello, seguidamente se procederá a analizar el tratamiento impositivo que corresponde dispensarle a la luz de la normativa que gobierna la especie.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 5° de la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), dispone que “Están obligados a pagar el tributo al fisco en la forma u oportunidad debidas, personalmente o por medio de sus representantes legales, como responsables del cumplimiento de su deuda tributaria: los que sean contribuyentes según las leyes respectivas, agregando que “Son contribuyentes, en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación tributaria:

c) las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan las calidades previstas en el inciso anterior, y aun los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible”.

Del dispositivo transcrito se puede colegir que los patrimonios destinados a un fin determinado poseen aptitud subjetiva para revestir la calidad de contribuyentes de los distintos gravámenes, en tanto los respectivos marcos regulatorios los incluyan como sujetos alcanzados por los mismos.

Por otra parte, es del caso mencionar que el artículo 6° del mismo cuerpo legal establece que se encuentran “obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley:

e) Los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquéllos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero”.

Sentado ello, es dable recordar que mediante la Ley 25.063 se procedió a establecer un impuesto a la ganancia mínima presunta, aplicable en todo el territorio de la Nación, que se determinará sobre la base de los activos, valuados de acuerdo a las disposiciones de la propia ley.

En tal sentido, el inciso f) de su artículo 2° prevé que resultarán sujetos del tributo, entre otros, “Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley”.

Asimismo, el último párrafo del citado artículo aclara que “A los efectos previstos en los incisos f), excepto fideicomisos financieros, y g) precedentes, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de fondos

comunes de inversión, respectivamente, se encuentran comprendidas en las disposiciones del artículo 16, inciso e), de la Ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones”.

Por su parte, el inciso f) de su artículo 3º, establece que estarán exentos del impuesto los bienes entregados por fiduciantes, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios de fideicomisos que revistan igual calidad frente al gravamen, a fin de evitar que un mismo activo resulte doblemente gravado.

En función de normativa glosada puede inferirse que los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el impuesto a la ganancia mínima presunta -excepción hecha del fideicomiso financiero-, correspondiendo al administrador de tales bienes -fiduciario- el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales fijados por la respectiva normativa, en su carácter de responsable por deuda ajena.

El criterio descripto resulta coincidente con el arribado por el área legal en la Actuación N° ..., con relación a los bienes entregados a un fideicomiso en garantía, donde se concluyó que el inciso f) del artículo 2º de la ley del gravamen “define claramente la obligación de los fideicomisos de tributar el impuesto analizado, recayendo la responsabilidad de ingreso del gravamen en el carácter de responsable de deuda ajena en cabeza del administrador de los bienes fideicomitados por los actos realizados en ejercicio de su función”.

Asimismo, cabe tener en cuenta que un criterio contrario al aquí sostenido podría conducir a excluir de la imposición en el presente gravamen a los bienes fideicomitados, los que no quedarían gravados en cabeza del fideicomiso ni en cabeza del fiduciante -ello atento a las disposiciones contenidas en el artículo 3º supra transcripto-.

En virtud de las consideraciones vertidas, este servicio asesor concluye que en el presente caso los bienes administrados por la consultante -la firma “A.A.” & “E.E.” Argentina S.A.- se encontrarán sometidos al tributo que nos ocupa, recayendo en cabeza de esta última la responsabilidad por la determinación e ingreso del tributo.

Por otra parte, en el caso que los bienes no se encuentren en poder del fideicomiso al 31 de diciembre del respectivo año fiscal, y en tanto ello no responda a una maniobra tendiente a eludir el tributo, los mismos no integrarán la base imponible del gravamen.

En cuanto a la situación del fideicomiso en trato frente al impuesto sobre los bienes personales, cabe resaltar que dicha figura no resulta sujeto pasivo del tributo.

AFIP-DGI

Dictamen 74/2004

DIRECCION DE ASESORIA TECNICA

15 de Diciembre de 2004

Asunto:

**IMPUESTO A LAS GANANCIAS. IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA
PRESUNTA - FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION. TRATAMIENTO**

TRIBUTARIO. FIDEICOMISO OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA INDUSTRIA DEPARTAMENTO ...

Voces:

IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA-FIDEICOMISO -IMPUESTO A LAS GANANCIAS-EXENCIONES IMPOSITIVAS

Sumario:

I. En el presente caso -fideicomiso de administración en el cual el fiduciante reviste la calidad de beneficiario del fideicomiso-, corresponderá atribuir al fiduciante-beneficiario como renta de tercera categoría, los resultados obtenidos por el fideicomiso en ejercicio de la propiedad fiduciaria, en la proporción que corresponda.

II. Atento el carácter de sujeto exento en el Impuesto a las Ganancias que reviste el fiduciante, las rentas atribuidas al fiduciante-beneficiario no darán lugar a la determinación del gravamen por parte de estos últimos, en tanto se verifique en los hechos que la actividad desarrollada por el patrimonio fiduciario responde a los mismos fines que han dado lugar al beneficio exentivo.

III. Con respecto al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, en principio, los fideicomisos de carácter no financieros constituidos en el país revisten la calidad de sujetos pasivos del gravamen. No obstante ello, en el caso de fideicomisos cuyo fiduciante-beneficiario se encuentra subjetivamente exento en el impuesto a las ganancias, en la medida que la finalidad del fideicomiso responda al objeto social que justificó el tratamiento exentivo de aquel, el fondo fiduciario no revestirá el carácter de sujeto pasivo del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones del Departamento..., a los efectos de que este servicio asesor determine el tratamiento tributario que cabe dispensar en los impuestos a las ganancias y a la ganancia mínima presunta a un fideicomiso de administración instrumentado por la Obra Social del Personal de la Industria

Al respecto, señala que los obrados reconocen su origen en la presentación efectuada en forma conjunta por el Banco N.N. en su carácter de fiduciario y la entidad gremial, mediante la cual explican que esta última -en su carácter de fiduciante- cede a la entidad bancaria en propiedad fiduciaria la totalidad de la recaudación que le corresponde en concepto de aportes y contribuciones de la Ley 23.660, con el objeto de que el fiduciario proceda a cancelar todas las obligaciones ordinarias emergentes de la actividad del fiduciante, en su condición de Agente Natural del Seguro de Salud.

Seguidamente, plantea la discrepancia de criterios surgida entre ambas partes, pues mientras la entidad bancaria ha inscripto al fideicomiso en los Impuestos a las Ganancias y a la Ganancia Mínima Presunta, la fiduciante sostiene que por revestir ésta la calidad de sujeto exento en el Impuesto a las Ganancias, también están exentos los bienes cedidos en propiedad fiduciaria.

Por su parte, luego de una breve exposición de las características del contrato bajo análisis, el área remitente señala que "... siendo el fideicomiso en cuestión de administración -no financiero-, en el cual el fiduciante reuniría la calidad de beneficiario respecto de los intereses emergentes de los depósitos en plazo fijo de los fondos recibidos por el fideicomiso en propiedad fiduciaria, el fiduciario deberá atribuir dichas rentas obtenidas por el fondo fiduciario en el año fiscal. Asimismo, en el entendimiento que el fiduciante -beneficiario- es una entidad subjetivamente exenta, conforme lo previsto en el inciso f), artículo 20 de la ley del tributo, tal atribución de resultados no daría lugar a la liquidación del Impuesto a las Ganancias ni alteraría su condición de exento".

No obstante lo expuesto, advierte que "... atento a que en el presente caso también se definen como beneficiarios a terceros adherentes -según el contrato adjuntado- aún cuando éstos no sean quienes recibirán los bienes y fondos remanentes al término del contrato, cabría determinar si la parte del resultado que precede a tales beneficiarios, debe ser liquidada en cabeza del fideicomiso".

Por otra parte, y con relación al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, concluye que "... los bienes entregados por el fiduciante no se encuentran legal y fiscalmente dentro de su patrimonio, por lo que el fideicomiso no financiero del presente caso, sería sujeto pasivo del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta".

II. Previo al análisis de la cuestión traída a consulta, resulta de interés señalar que el presente contrato de Fideicomiso de Administración tiene por objeto recibir en propiedad fiduciaria los activos fideicomitidos a fin de aplicar su producido al pago de las obligaciones a favor de los beneficiarios según el mecanismo dispuesto en el artículo 7.9. del Contrato de Fideicomiso y de las obligaciones complementarias emergentes de los Formularios de Adhesión, previa deducción de los gastos del Fideicomiso.

Los bienes fideicomitidos cedidos por el fiduciante comprenden: (1) aquéllos generados en virtud de los aportes y contribuciones efectuados por afiliados y demás obligados legales en los términos de la Ley 23.660; (2) toda suma líquida que el Fiduciante aporte voluntariamente; (3) aportes y contribuciones destinados a la cobertura de prestaciones médicas especiales de alta complejidad o de elevado costo y baja frecuencia y las de discapacidad; y (4) todo producido, renta, amortización, indemnización, fruto, accesión y derecho de cualquier naturaleza y especie que se obtenga de los Activos Fideicomitidos enunciados en los apartados (1) y (2) y de la inversión de Fondos Líquidos Disponibles en los términos que se autorice en el contrato, hasta la cancelación total de las obligaciones emergentes de los acuerdos celebrados con los beneficiarios o hasta el cumplimiento del plazo del fideicomiso.

Con respecto a la aplicación de los fondos, el artículo 4.4 del contrato establece que los mismos serán destinados a la cancelación total o parcial de las obligaciones asumidas por el fiduciante a través de los Convenios celebrados con los beneficiarios, previa deducción de todos los gastos del Fideicomiso y los honorarios del Fiduciario, aplicando el esquema de prioridades previsto en el artículo 7.9.:

- Cancelación de honorarios del Fiduciario;
- Cancelación de los gastos deducibles previstos en el artículo 7.4.;
- Conformación de un fondo para el pago de todas las obligaciones ordinarias de la Obra Social, incluyendo salarios y honorarios y demás obligaciones;

- Conformación de un fondo de contingencias para su posterior aplicación por parte de la Obra Social a situaciones excepcionales que requieran disposición de fondos inmediata;

- Pago de las obligaciones emergentes de los Formularios de Adhesión debidamente suscripto por los Acreedores.

- Pago de las obligaciones emergentes de los Formularios de Adhesión debidamente suscriptos por los Prestadores; y

- Acumulación, sin responder a prioridad de ningún tipo, del Fondo para la cobertura de prestaciones médicas de alta complejidad o de elevado costo y baja frecuencia y las de discapacidad.

Por otra parte, el artículo 1.2. prevé que “Si al término final del Contrato de Fideicomiso, hubiere sumas o activos remanentes que no requieran aplicación en los términos del Presente o de los Formularios de Adhesión al Fideicomiso en la o las cuentas fiduciarias disponibles, estos serán reintegrados al Fiduciante en su calidad de Fideicomisario, como activos o fondos líquidos disponibles, una vez íntegramente cancelada toda suma adeudada bajo las disposiciones del Presente y cancelados los gastos deducibles”.

Por último, resta aclarar que el artículo 5.1. estipula que la formalización y cumplimiento del Contrato y de los actos que son su consecuencia se encuentran dentro de las facultades y objeto social del Fiduciante.

En virtud de las particularidades descriptas, podemos observar que el presente Fideicomiso de Administración tiene como finalidad la administración de los fondos fideicomitados provenientes principalmente de los aportes y contribuciones recaudados por el fiduciante en los términos de la Ley 23.660, para la cancelación de las obligaciones emergentes de su actividad como Obra Social, siguiendo un esquema de prioridades convenidas en el propio Contrato.

Asimismo, cabe advertir que si bien el contrato designa como beneficiarios a las personas físicas o jurídicas que adhieran al Fideicomiso mediante el Formulario de Adhesión, éstas resultan ser acreedores y/o prestadores que contribuyen al accionar de la Obra Social, y respecto de los cuales se transferirán las sumas acordadas según el mecanismo propuesto en el Convenio. Advertimos así que tales sujetos, desde el punto de vista de la realidad económica, no revisten la calidad de beneficiarios de las rentas eventualmente obtenidas por el fideicomiso, dado que las sumas recibidas constituyen la contraprestación por los servicios prestados a la fiduciante -la obra social-.

En ese mismo orden de ideas, cabe resaltar que el propio contrato estipula que las sumas o activos remanentes que no requieran aplicación en los términos del mismo, quedarán a disposición del fiduciante, lo cual permite vislumbrar que el negocio subyacente que da origen a esta operatoria es la administración del patrimonio fideicomitado y la cancelación de los pasivos asumidos por el fiduciante, quien se constituye de este modo en el único beneficiario del fideicomiso.

III. Sentado ello cabe recordar que el inciso a), punto 6) del artículo 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, incorporado al texto legal por la Ley 25.063, dispone que son sujetos del gravamen “Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario”, aclarando a continuación que “La excepción dispuesta en el

presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V”.

Asimismo, el inciso incorporado a continuación del inciso d) del artículo 49 del mismo cuerpo legal, incluye como ganancias de tercera categoría a las provenientes de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V.

A su vez y de conformidad con lo previsto por el cuarto artículo incorporado sin número a continuación del artículo 70 de la reglamentación de la ley del tributo, se establece que en los casos en los que el fiduciante posea simultáneamente la calidad de beneficiario -excepto que se trate de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un beneficiario del exterior-, el fiduciario deberá atribuirle, en la proporción correspondiente, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria.

El mismo dispositivo añade que a los efectos allí previstos resultarán “... de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley, considerándose a los fines de la determinación de la ganancia neta del fiduciante-beneficiario tales resultados como provenientes de la tercera categoría”.

De la normativa transcripta se desprende que en aquellos casos en que el fiduciante revista al mismo tiempo el carácter de beneficiario del fideicomiso, las ganancias resultantes de la actividad desarrollada en el marco de éste deberán ser declaradas -en la proporción correspondiente- en cabeza del primero, excepto que se trate de un fideicomiso financiero o que el fiduciante-beneficiario revista el carácter de beneficiario del exterior, en cuyo caso la renta será declarada por el fideicomiso.

Sobre el particular, cabe traer a colación el criterio vertido en el Dictamen 59/99 (D.A.T.), en el cual se concluyera, en oportunidad de analizar un fideicomiso de administración, que en lo relativo al Impuesto a las Ganancias, “... siempre y cuando el fiduciante y el beneficiario sean el mismo sujeto, éste será el que tribute en razón de las ganancias que obtenga el fideicomiso, conforme a las pautas del aludido Decreto 254/99. De no concretarse dicha situación de concordancia entre beneficiario y fiduciante ... el que deberá tributar por el nombrado gravamen a las utilidades será el fiduciario en nombre del respectivo fideicomiso...”.

En idéntico sentido, en la Actuación ... se sostuvo que tratándose de un fideicomiso no financiero “... el fiduciario deberá atribuir los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal, a los fiduciantes-beneficiarios, conforme las pautas fijadas por la reglamentación y por el artículo 50 del cuerpo legal”.

Asimismo, y en lo atinente a la atribución de resultados al fiduciante-beneficiario, entiende que “... atento al carácter de sujetos exentos en el Impuesto a las Ganancias que revisten los fiduciantes, la misma, en principio no dará lugar a la determinación del gravamen por parte de estos últimos”; no obstante lo cual, advierte que “... las rentas generadas por el fideicomiso se encontrarán amparadas por la franquicia legal otorgada a sus fiduciantes en tanto se verifique en los hechos que la actividad desarrollada por el patrimonio fiduciario responde a los mismos fines que han dado lugar al beneficio exentivo”.

En virtud de lo expuesto, este cuerpo asesor concluye que en el presente caso - fideicomiso de administración en el cual el fiduciante reviste la calidad de beneficiario del fideicomiso-, corresponderá atribuir al fiduciante-beneficiario, como renta de tercera categoría, los resultados obtenidos por el fideicomiso en ejercicio de la propiedad fiduciaria, en la proporción que corresponda.

Ahora bien, atento el carácter de sujeto exento en el Impuesto a las Ganancias que reviste el fiduciante-beneficiario, las rentas atribuidas a éste no darán lugar a la determinación del gravamen, en tanto se verifique en los hechos que la actividad desarrollada por el patrimonio fiduciario responde a los mismos fines que han dado lugar al beneficio exentivo del fiduciante.

En lo que respecta al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, cabe señalar que el inciso f) del artículo 2° de la ley del gravamen, atribuye el carácter de sujeto pasivo del impuesto a “los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros, previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley”, acotando al respecto el citado artículo, en su último párrafo, que “A los efectos previstos en los incisos f), excepto fideicomisos financieros y g) precedentes, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios ..., se encuentran comprendidas en las disposiciones del artículo 16°, inciso e) -actual artículo 6° inciso e)-, de la Ley 11.683 ...”.

De la norma transcripta se desprende que, en principio, los fideicomisos de carácter no financieros constituidos en el país revisten la calidad de sujetos pasivos del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

No obstante ello, cabe traer a colación el Memorando ... de la Dirección Nacional ..., el cual procedió a analizar la naturaleza del impuesto en trato y su tratamiento frente a un fideicomiso público cuyo fiduciante-beneficiario es el Estado.

Así, dicho pronunciamiento sostuvo que en el caso de un fideicomiso cuyo fiduciante y beneficiario es el propio Estado no puede presumirse que obtendrá ganancias gravadas, dado que el Estado goza de una exención subjetiva en el impuesto a las ganancias. Por consiguiente, estima que idéntico tratamiento debería aplicarse respecto del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, dado el carácter de complementariedad que opera respecto del impuesto a las ganancias, “... toda vez que se estaría subsumiendo el tributo sobre la presunta utilidad de los activos en el impuesto que genuinamente grava la renta real de las actividades económicas...”.

Agrega que el gravamen en cuestión ha sido concebido considerando que los sujetos alcanzados por el mismo son aquéllos que obtienen rentas gravadas en el impuesto a las ganancias o las obtienen sus integrantes o titular.

En ese contexto concluye que “... en principio, ...desde el punto de vista de la lógica del gravamen y de su finalidad, no cabría imponer con el tributo complementario a aquél que está exento del impuesto principal, siempre que los bienes del Fondo y ganancias que obtenga el fideicomiso respondan a la actividad o ejercicio de la función específica que justificó el tratamiento exentivo del fiduciante en el impuesto a las ganancias...”.

Atento las consideraciones expuestas, este servicio asesor interpreta que, tratándose de un fideicomiso de administración cuyo fiduciante-beneficiario se

encuentra subjetivamente exento en el Impuesto a las Ganancias, en la medida que la finalidad del fideicomiso responda al objeto social que justificó el tratamiento exentivo del aquél, el fondo fiduciario no revestirá el carácter de sujeto pasivo del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

AFIP-DGI

Dictamen 3/2005

DIRECCION DE ASESORIA LEGAL

24 de Enero de 2005

Asunto:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS - TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.
ASIGNACION DE RESULTADOS IMPOSITIVOS. "C.T." S.R.L.

Voces:

IMPUESTO A LAS GANANCIAS-REORGANIZACION DE LA EMPRESA

Sumario:

a) La transformación en los términos del artículo 74 de la Ley 19.550 y sus modificaciones tiene lugar cuando una sociedad solo cambia su tipo societario, sin que ello implique una modificación en la personalidad jurídica de la entidad de que se trate.

b) Cuando una entidad societaria enmarca una transformación del tipo social a la luz del artículo 74 de la Ley de Sociedades Comerciales y cumplimenta las exigencias contempladas en el artículo 77 de dicho texto legal, no resulta viable, frente al Impuesto a las Ganancias, entender que la referida operatoria implica una reorganización de acuerdo lo disponen los artículos 77 y 78 del mencionado gravamen.

c) La firma "C.C." S.A., en lo que a la determinación y liquidación del Impuesto a las Ganancias por el período fiscal 2003 respecta, deberá asignar los resultados impositivos hasta el 31/8/2003.

d) La firma "C.C." Sociedad Colectiva, en lo que a la determinación y liquidación del Impuesto a las Ganancias por el período fiscal 2003 respecta, deberá asignar los resultados impositivos a partir del 1/9/2003 y hasta el cierre del ejercicio comercial - 31/12/2003-.

Texto:

I.- Vienen las presentes actuaciones de la Dirección de ... a los fines de que esa Dirección tome intervención con relación a la cuestión planteada por la responsable del asunto referida a cómo debe efectuarse la determinación del Impuesto a las Ganancias de las empresas "C.C." S.A. y "C.C." Sociedad Colectiva, en el período fiscal en que la primera llevó a cabo el cambio del tipo social.

En efecto, el área técnica, luego de emitir opinión respecto de otros aspectos de orden técnico que involucra la consulta formulada, estimó necesario dar intervención a este servicio de asesoramiento a los fines de que se expida con relación a si los resultados impositivos que “C.C.” Sociedad Colectiva debe asignar a los socios de la sociedad, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, son aquellos correspondientes a la totalidad del período fiscal anual de la sociedad, cerrado el 31 de diciembre de 2003 o bien otro, ello en virtud a que la transformación de “C.C.” S.A. en “C.C.” Sociedad Colectiva operó el 1/9/2003, siendo su inscripción en la Inspección General de Justicia el 22/12/2003.

Al respecto la referida Dirección entendió que “...los resultados impositivos que “C.C.” Sociedad Colectiva debe asignar a sus socios de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, serán aquellas correspondientes al período que va desde el 1 de setiembre de 2003 y hasta el 31 de diciembre del mismo año y no de todo el ejercicio anual”.

II.- Previo al análisis de la temática planteada es menester señalar que no obstante que la presentación del “sub examen” ha sido realizada por los socios gerentes de la firma “C.T.” S.R.L. -controlante- respecto del tratamiento impositivo de las firmas “C.C.” S.A. y “C.C.” Sociedad Colectiva, este servicio asesor procederá a tomar intervención sobre el particular en razón que según se desprende de los actuados los socios de la rubrada son parte integrante de las sociedades respecto de las que se solicita opinión.

Sentado lo expuesto, este servicio asesor procederá al análisis del caso sometido a consideración.

Así pues, es preciso poner de realce que conforme surge de la consulta efectuada por la responsable del asunto -cfr. fs. ...-, la modificación societaria consiste en un cambio de tipo societario de la empresa “C.C.” S.A. en la firma “C.C.” Sociedad Colectiva, circunstancia que encuentra su reflejo instrumental en la copia de la escritura pública en la que se plasmó formalmente tal modificación social, la que en los términos de la Ley de Sociedades Comerciales constituye una transformación.

Sobre el particular la Ley de Sociedades Comerciales en el artículo 74 prevé que “Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones”.

La doctrina ha dicho que “...la transformación no implica la disolución de la sociedad transformada, sino que...ese acto supone la continuación del mismo organismo social modificado en su forma, aunque con el anterior substrato personal y patrimonial. Es el mismo sujeto jurídico titular de los derechos y obligaciones nacidos bajo la forma que se abandona, quien asume las relaciones jurídicas, aunque aparezca revestido externamente de una forma social diferente”. Asimismo ha dicho que “...la transformación implica que la sociedad que resuelva ese acto, haya adoptado un tipo legal previsto y adopte otro de los establecidos legalmente”. (cfr. NISSEN “Ley de Sociedades Comerciales”. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2, Editorial Abaco, Bs. As., 1994, pág. 115 y sigs.).

También se ha expresado que “...cambia sólo el tipo societario pero no la personalidad: la sociedad sigue siendo la misma bajo otro tipo” (cfr. REGIMEN DE

SOCIEDADES COMERCIALES, Ley 19.550. Revisado, ordenado y comentado por: Jorge O. ZUNINO, 10º edición actualizada, Editorial Astrea).

En el mismo sentido, la jurisprudencia ha considerado que “La transformación de una sociedad no implica el cambio de objeto ni reforma o modificación del estatuto social, sino únicamente la mutación de un tipo societario en otro (cfr. C. Apel. Concordia, Sala III civil y com., 1997/04/15, B.E.R.S.A. c. Valin, Máximo T.) LL Litoral, 1999-970); “La transformación de una sociedad en otra no implica la disolución de la primera y constitución de una nueva, sino que la personalidad de la sociedad transformada se conserva con solución de continuidad” (cfr. C. Apel. CC Rosario, Sala II, Marzo 25-964, “Maercy y Hnos. S.C.A.”, Revista La Ley 115-471).

Como puede observarse, de la normativa transcripta, así como de la doctrina y jurisprudencia referida, la transformación tiene lugar cuando una sociedad tan solo cambia su tipo societario, sin que ello implique una modificación en la personalidad jurídica de la entidad de que se trate, es decir, que ocurre una solución de continuidad jurídica de los derechos y obligaciones del ente social que adopta otro de los tipos previstos por la normativa particular, no produciéndose por lo tanto transmisión de patrimonio alguno.

Es decir que, sin perjuicio del cambio del tipo social, persiste una continuidad de la sociedad primigenia, dado que la misma no se disuelve, subsistiendo sus derechos y obligaciones.

En el “sub-examen”, como se expusiera, “C.C.” S.A. habría aprobado por asamblea unánime su transformación societaria en “C.C.” Sociedad Colectiva así como la continuidad de la personalidad jurídica en los términos del artículo 74 de la Ley de Sociedades Comerciales, y cumplimentado las exigencias establecidas en el artículo 77 de la referida normativa.

Ahora bien, expuesto ello, y a los fines de determinar el tratamiento a conceder a los resultados impositivos que deben ser asignados en mérito a la alteración del tipo social ocurrido, cabe traer a colación lo concluido por la Dirección de Asesoría Técnica en el Dictamen 66/2001 (D.A.T.) quien, con sustento en actos de asesoramiento que resultan de utilidad como precedente -cfr. Dictámenes Nros. 48/78 (D.A.T.y J.) y 20/88 (D.A.L.y T.T.)-, entendió que la transformación de sociedades llevada a cabo en los términos de los artículos 74 y 77 de la Ley de Sociedades Comerciales, no encuadra dentro de la figura de reorganización de empresas regulada por los artículos 77 y 78 de la ley del gravamen, razón por la cual no deben cumplirse los requisitos previstos en tales dispositivos, temperamento que este servicio de asesoramiento comparte.

Es decir, siguiendo dicha línea de razonamiento, cuando se está ante la presencia de una entidad societaria que enmarca una transformación del tipo social a la luz del artículo 74 de la Ley de Sociedades Comerciales y cumplimenta las exigencias contempladas en el artículo 77 de dicho texto legal, no resulta viable, frente al Impuesto a las Ganancias, entender que la referida operatoria implica una reorganización de acuerdo lo dispone los artículos 77 y 78 del mencionado gravamen.

En tal orden de ideas, descartado que el caso particular versa sobre una reorganización societaria y habiendo precisado que el cambio del tipo social de “C.C.” S.A. en “C.C.” Sociedad Colectiva constituye una transformación societaria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 y concordantes de la Ley 19.550 y sus

modificaciones, es necesario distinguir, en tales circunstancias, a la luz del Impuesto a las Ganancias, cómo deben formalizar tales sujetos el cumplimiento de sus obligaciones tributarias frente al organismo recaudador, atento que se trata de dos (2) tipos sociales diferentes.

En este sentido es menester definir el mecanismo de determinación y liquidación del gravamen que la normativa impositiva y su reglamentación establecen para los distintos tipos societarios.

Así pues, mientras el tipo social de "C.C." era una Sociedad Anónima, resultaba ser sujeto del gravamen de conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, circunstancia que resultó modificada luego de operada la transformación societaria en sociedad colectiva, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 49, inciso b) y 50 de dicho texto legal, por el que se le traslada a los socios que la integran el resultado del balance impositivo; siendo necesario precisar cómo debe proceder la sociedad que se transforma, en razón de que debe cerrar un ejercicio fiscal irregular.

Desde el punto de vista impositivo, el artículo 18 de la ley del gravamen establece el principio general de año fiscal así como de imputación de ganancias y gastos que rige para los contribuyentes.

Luego, el Decreto Reglamentario de la ley del tributo contempla excepciones al referido principio, previendo en su artículo 5° que "La cesación de negocios por venta, liquidación, permuta u otra causa, implica la terminación del ejercicio fiscal corriente y obliga a presentar, dentro del plazo que establezca la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, una declaración jurada correspondiente al ejercicio así terminado".

Mediante el dictado de la Resolución General 685 este organismo recaudador reglamentó la referida excepción previendo que "Los contribuyentes y responsables del impuesto a las ganancias deberán presentar la declaración jurada de este gravamen e ingresar, de corresponder, el saldo a favor del fisco, cuando se produzca la finalización del ejercicio fiscal por los hechos que se indican a continuación:

a) Cesación del negocio por venta, liquidación, permuta u otra causa..."

De lo expuesto se desprende que el caso del "sub-examen" -asignación de resultados impositivos por cierre de un ejercicio fiscal irregular por transformación societaria- se encuentra contemplado por la normativa reglamentaria parcialmente reseñada, debiendo la responsable transformada -"C.C." S.A.- ajustar su proceder a dichos términos.

Por su lado, la sociedad colectiva deberá aplicar los resultados impositivos de acuerdo a lo previsto en el artículo 50 de la ley del tributo que dispone que "El resultado del balance impositivo de las empresas unipersonales y de las sociedades incluidas en el inciso b) del artículo 49, se considerará, en su caso, íntegramente asignado al dueño o distribuido entre los socios aun cuando no se hubiera acreditado en sus cuentas particulares..."

