



Especialidad en Tributación

Trabajo Final

“Obra sobre inmueble propio en el IVA”

Ceaglio Gaspar Amilcar

Tutor: Germán Crespi

Córdoba, 17 de Julio de 2019



Obra sobre inmueble propio en el IVA por Ceaglio Gaspar Amilcar se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.	5
Hecho imponible del gravamen en el ámbito de la construcción.....	6
Elemento objetivo del impuesto.....	8
Elemento subjetivo del impuesto	9
Congelamiento de precio por señas o anticipos	12
Ventas judiciales por subasta pública.....	14
Expropiaciones.....	15
Base imponible.....	15
Intereses por el pago diferido de la obra.....	16
Alícuota.....	18
Exenciones	21
CASUÍSTICA ESPECIAL SOBRE CONSTRUCCIÓN EN INMUEBLES PROPIOS	22
Consortios de construcción	22
Tipos de consorcio y su tratamiento impositivo	23
TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE CONSTRUCCIÓN Y VENTA DE INMUEBLES	26
Fideicomisos de construcción / Administración	26
Venta de lotes con obra de infraestructura	32
CONSTRUCCIONES EN CLUBES DEPORTIVOS	35
Mejoras	37
A modo de conclusión sobre IVA	39
TERMINOLOGÍA DE LA ACTIVIDAD	41
Distintas formas de contratación	41
CONCLUSIÓN	43
BIBLIOGRAFÍA	45

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se buscará realizar un análisis del tratamiento impositivo sobre la actividad de la construcción sobre inmueble propio. El análisis sobre esta actividad se desarrollará sobre lo que concierne al Impuesto al Valor Agregado y cómo impacta sobre dicha actividad. Y revisar cómo este puede variar, dependiendo de la estructura comercial que se adopte y las características particulares de las empresas que construyen inmueble propio. Para llevar adelante ese análisis se plantearán situaciones que podemos encontrar con habitualidad en el mercado.

Se escogió este tema ya que la actividad de la construcción ha tenido un auge en el último tiempo, principalmente por la demanda habitacional en crecimiento y la facilitación del ingreso a la vivienda por parte del estado a través de créditos. También ha sido considerado una inversión debido a que los mismos se mantienen su valor en dólares.

Lo que se busca principalmente es determinar de qué manera el Impuesto al Valor Agregado puede afectar o no una vivienda considerada inmueble propio, es decir, analizar los casos que se presumen como propios, o como ajenos, y cuándo deben efectivamente ser gravados. Esto se da debido a la necesidad de aclarar algunos aspectos que no quedan claros en la legislación, ya que se dan casos de fines especiales, de arrendamiento, de ventas, etc.

El problema resulta de plantear cuándo la obra y trabajo se destina a vivienda. Elemento que no resulta tan fácil de determinar. Para ello existen dos posturas: la primera, se define por su destino subjetivo, o sea el usuario de la vivienda es quien la debe utilizar; este aspecto no es tan sencillo, pues conlleva seguimiento para comprobar tal utilización. La segunda postura, se considera según su criterio objetivo, es decir, se analizan las características constructivas del inmueble. De todas maneras, es la AFIP quien establece las condiciones que acreditan el cumplimiento de estos requisitos. (Balán y Zilli, 2013)

Se estudian las leyes y los decretos referidos al Impuesto al Valor Agregado, se consulta bibliografía de distintos autores que son especialistas en la materia, como así también jurisprudencia y doctrina; con la finalidad de exponer diferentes casos y resolver las situaciones especiales que llevan a la conclusión de qué es, en definitiva, inmueble propio, para que no sea alcanzado por el impuesto.

La finalidad de este trabajo es facilitarle al contador, el encuadre impositivo en lo que respecta a la actividad de la construcción, dándole una normativa respaldada y clara sobre las distintas situaciones que se pueden presentar en la economía real.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

El Impuesto al Valor Agregado (IVA), es un impuesto recaudado por el Estado Nacional, que encuentra su sustento legal la Constitución Nacional, que establece que “corresponde al Congreso imponer contribuciones indirectas como facultades concurrentes con las provincias, y esa recaudación es compartida entre el gobierno Nacional y las provincias a través del Régimen de Coparticipación Federal de Impuesto”. (Artículo 75, inc. 2, CNA)

Se puede lo puede describir como un impuesto al consumo de tipo indirecto, general, plurifásico, no acumulativo; que se determina por la sustracción de impuesto contra impuesto y bajo un criterio de integración financiera. En lo que se refiere a las inversiones de bienes de capital, las considera como consumo, pero suelen tener tratamientos específicos.

A continuación, se analizan las distintas características ya mencionadas:

- Impuesto indirecto: se define como aquel que recae sobre la capacidad contributiva del sujeto, pero de manera indirecta, ej. Consumo.
- General: ya que el mismo afecta a la totalidad de bienes y servicios.
- Plurifásico: esta característica se debe por la misma mecánica del impuesto, pues incide en cada una de las etapas de valor, y solo grava la proporción relativa al valor agregado de la misma. Es por ello que interviene en todas las cadenas de operación.
- No acumulativo: esto guarda relación con la determinación de la base imponible del impuesto, ya que solo se grava la porción que agrega valor y no se acumula en cada etapa, es decir, no se genera una piramidación del mismo.
- Por sustracción: es la forma en que se determina el impuesto y hace a la mecánica de su liquidación. Es decir, solo se grava la proporción atribuible al valor agregado del producto, no así a la totalidad del valor del producto. A esto se debe que, cuando una persona compra un producto genera un crédito fiscal (CF), el cual va a ser imputado contra el débito fiscal (DF) en el momento de su venta. Quedando solo sujeto al impuesto la proporción atribuible al margen de utilidad.
- Integración financiera: consiste en deducir del impuesto generado por las ventas, locaciones o prestaciones, el impuesto originado en las compras, locaciones o

prestaciones del mismo período, sin importar la vinculación física de unos y otros.
(Ríos, 2009)

Hecho imponible del gravamen en el ámbito de la construcción

Dentro del ámbito de la construcción hay ciertas actividades que quedan comprendidas dentro del hecho imponible de este impuesto. Para el presente trabajo, resulta necesario realizar una distinción entre la obra realizada sobre inmueble propio, contemplado en el artículo 3, inc. b, y la obra realizada sobre inmueble de tercero artículo 3, inc. a, según se desprende del Decreto 280/97

En la ley fija como sujeto pasivo del impuesto a las empresas constructoras que realicen las obras para inmueble propio, sin importar la forma jurídica que adopten para su organización, se incluyen las empresas unipersonales. Por lo que, se entiende que son empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúan las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial, del inmueble. (Artículo 4, inc. d, Dec. 280/97)

En resumen, la actividad y su hecho imponible consiste en:

Tabla 1 Distinción entre trabajos sobre inmueble propio o ajeno

Elementos	TRABAJO SOBRE INMUEBLE AJENO	TRABAJO SOBRE INMUEBLE PROPIO
Objetivo	Servicio de obra sobre inmueble ajeno	Obras sobre inmueble propio.
Subjetivo	Prestadores de servicio	Concepto de empresa construcción Art 4 inc. d)
Territorial	En el territorio de la nación	En el territorio de la nación

Fuente: Blanch y otros (2015)

El hecho imponible en la actividad de la construcción se ejecuta al momento de realizar la transmisión a título oneroso del bien. Según la normativa se entiende que esto se establece con la escritura traslativa de dominio o con la posesión. La ley entiende que la transferencia del dominio ya se ha realizado con la escrituración, aunque todavía no exista posesión.

Cuando se da el caso de la firma de boleto de compraventa, el hecho imponible solo surgirá si el comprador tiene posesión. Ya que, desde el punto de vista jurídico todavía no hay transferencia de la propiedad.

Cualquiera de estas dos circunstancias planteadas genera el hecho imponible, por lo que se debe aplicar al monto atribuible a la construcción. (Blanch y otros, 2015)

En cambio, hay otras situaciones que también se deben revisar, como por ejemplo boleto de compraventa sin posesión del bien “no da lugar a la consumación del acto gravado, ya que desde el punto de vista jurídico es una promesa de venta que recién se concreta con la escritura traslativa del dominio”. (Diez, 1997: 65)

Para el caso de ventas judiciales por subasta pública, la transferencia se consumará cuando se firme el auto de aprobación del remate. El problema que se presenta aquí es saber si la intención de quien lo construyó era el lucro.

Cuando hay expropiaciones no se configura el hecho imponible, pues la misma tiene un carácter indemnizatorio y no la onerosidad que es lo que genera el hecho imponible.

Para el caso de locación de inmuebles con opción a compra, la norma realiza una presunción; en este caso cuando la realidad económica indique que dicha operación configura la venta de las obras, el hecho imponible se perfecciona con la posesión del inmueble. Se entiende que parte del precio de la locación integra el valor de este.

Diferentes fallos muestran las vías de solución en casos de difícil comprobación, por ejemplo:

Caso 1: Fallos PEDRO JAIMOVICH Y CIA SA – CN Fed. CONT. ADM. -SALA IV- 30/09/2003. (no hay diferencia entre tenencia y posesión).

En el dictamen DATJ 14/85 sobre simple adjudicación de viviendas por el banco hipotecario, que fueron Re adjudicadas y el momento del nacimiento del hecho imponible. Se analizó que un Consorcio, según el art. 26 del decreto reglamentario establece que si quienes realizan las obras son consorcios de propiedad, organizados como sociedades civiles o comerciales, con el fin de lucrar con su enajenación, se considera momento de la transferencia del inmueble la adjudicación de las viviendas. Ese momento hace nacer el hecho imponible. En ese sentido se pronunció la AFIP mediante el dictamen (DAT) 21/95. Sin embargo, en caso de que el consorcio esté integrado por personas

físicas, la adjudicación de la vivienda no configura una transferencia de esta por lo que no se genera el hecho imponible. (Blanch y otros, 2015)

Caso 2: Adjudicación de unidades a los socios de una sociedad civil. Según dictamen DAT 43/1987, la alternativa bahiense, fallo TFN sala B 10/04/2003 - Rat por CNCAF Sala IV 10/12/2009, el principio de realidad económica, Fallo Médanos Soc. Civil De Construcciones TFN Sala B 09/06/2003.

La AFIP opinó que el consorcio de propietarios puede asimilarse a un condominio, y en consecuencia el hecho imponible se genera cuando cada condómino efectúa la venta a un tercero de la unidad que le fuera adjudicada. Los créditos fiscales acumulados por la construcción se transfieren en forma proporcional a su participación a cada condómino en el momento de la adjudicación. En cambio, si la construcción fuera hecha mediante la figura de una sociedad civil o comercial, el hecho imponible se perfeccionará en el momento de la adjudicación de las unidades a los socios porque en ese momento se daría la transferencia del inmueble de la sociedad a los socios. (Blanch y otros, 2015)

Elemento objetivo del impuesto

Ya se refirió que el presente trabajo solo contemplará el tipo de construcción expresado en el inc. b del artículo 3.

El artículo 3 inc. b) de la ley de IVA “las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio”. Mientras que el decreto reglamentario N° 692/98, define en su artículo 4 cuál es el alcance de “obra”:

...se entenderá por obras a aquellas mejoras (construcciones, ampliaciones, instalaciones) que, de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes, se encuentren sujetas a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente.

Cuando por la ubicación del inmueble no existiere tal obligación, la calidad de mejora se determinará por similitud con el tratamiento indicado precedentemente vigente en el mismo Municipio o Provincia o, en su defecto, en el Municipio o Provincia más cercano. (Artículo 4, Decreto N° 692/98)

Entonces, de la lectura de ambos artículos, surgen dos condiciones:

1. Debe tratarse de construcciones, ampliaciones e instalaciones.
2. Que de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes se encuentran sujetos a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente.

Resulta importante destacar que lo único sujeto al objeto del gravamen es la obra. Entonces, en el momento de la venta de la obra, el terreno debe desagregarse del precio para obtener la base imponible, pues se encuentra fuera del objeto de imposición. Lo mismo ocurre cuando se realice una obra sobre inmueble que tiene construcciones preexistentes, se debe separar tanto el terreno como la obra preexistente transferida al sujeto. (Marchevsky, 2006)

Elemento subjetivo del impuesto

Se trata de un hecho imponible donde el elemento subjetivo es realmente importante, ya que para que el hecho imponible quede configurado debe haber obra sobre inmueble propio (Elemento Objetivo), y el sujeto debe ser el contemplado en el artículo 4 de la ley de IVA. Dicho artículo nombra a los Sujetos Pasivos de la siguiente manera:

Sean empresas constructoras que realicen las obras a que se refiere el inciso b) del artículo 3º, cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado para organizarse, incluidas las empresas unipersonales. A los fines de este inciso, se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial, del inmueble. Decreto 280/97, inc. d)

Es decir, se dispone que son sujetos del gravamen las empresas constructoras que realicen obra sobre inmueble propio, cualquiera sea la forma jurídica que estas adopten para el desarrollo de su actividad. En consecuencia, quien construye con un propósito de lucro es empresa constructora para la ley de IVA, y la operación queda dentro del ámbito de imposición.

Marchevsky (2006) plantea como ejemplo, una sociedad comercial que se constituye con el objeto de efectuar una construcción de propiedad horizontal. El objetivo es destinar cada una de las unidades a los socios para uso de vivienda propia. Por tratarse de una sociedad comercial, la presunción jurídica determina fines de lucro. Según dictamen 47/83, DATJ, 23/9/1983 de la DGI, presupone que la adjudicación de la unidad configura una venta, pues se transfiere un bien entre dos personas jurídicas y económicamente distintas. Por lo tanto, la sociedad que realiza la construcción es responsable del tributo.

Por tal, argumenta Marchevsky, que dicha sociedad comercial es sujeto pasivo del impuesto, motivo por el cual quienes pretendan construir inmueble propio, no deben agruparse como sociedad comercial para que no resulte gravado el acto de adjudicación de las unidades.

Mientras que un condominio con cierto número de personas que se constituye para construir sobre un terreno adquirido, unidades de propiedad horizontal, que se adjudicarán a vivienda propia por los respectivos condóminos, no resultan sujeto pasivo del impuesto.

El propósito de lucro no se refleja en el mayor valor que se percibe cuando se vende, sino que se debe analizar el fin que se perseguía al momento de realizar la obra. Obviamente, aquellas obras que no tengan propósito de lucro quedan fuera del objeto del IVA. Sobre este tema Balan (2010) dice que la norma es imperfecta y tiene sus problemas; además, que

Aquellos que construyen para alquilar, deberán tener en consideración cuál es el hecho imponible que les puede llegar a caber, porque – a modo de resumen- uno puede decir lo siguiente: si se construye, se alquila y se vende dentro de un lapso corto que el Decreto Reglamentario pauta en 3 años, se mantiene la condición de empresa constructora y nada cambia. El crédito fiscal se computó correctamente y hay débito fiscal en el momento de la enajenación. (Balán, 2012)

En cambio, si se alquila por un período mayor a los 3 años, no es empresa constructora, con lo cual no hay débito fiscal en el momento de la enajenación del inmueble, pero existe la obligación de devolver el crédito fiscal.

Por último, si se ha alquilado por más de 10 años, se aplica el tercer párrafo del artículo 11 de la Ley, que establece que debe devolverse el crédito fiscal cuando el inmueble se venda dentro de los 10 años. O sea, el crédito fiscal quedaría firme, si la empresa constructora y locadora ha mantenido ese inmueble durante más de 10 años retenido en alquiler¹.

El artículo 5 del decreto reglamentario prevé que la enajenación de inmuebles construidos por una empresa constructora no está alcanzada por el impuesto, cuando haya transcurrido un lapso continuo o discontinuo de 3 años (desde la fecha en que se hubiera otorgado la posesión o se hubiera otorgado la respectiva escritura, lo que sea anterior), el inmueble hubiera permanecido sujeto a algún contrato de arrendamiento o derecho real como usufructo, uso, habitación o anticresis.²

Blanch y otros (2015) objetan este plazo que establece la norma en este artículo, considerándolo arbitrario ya que no sigue ningún criterio objetivo. La norma podría haber planteado que el cómputo del crédito se realice de manera proporcional en función a la utilización efectiva del inmueble en la actividad gravada. O bien siguiendo un criterio de razonabilidad, ya que, si el sujeto no transfirió el inmueble o bien lo mantuvo afectado durante 9 años y 11 meses, el mismo debería devolver el crédito fiscal oportunamente computado. Por eso consideran que la norma fija un plazo de manera irracional que debería haber sido visto en la reforma tributaria, pero no fue abordado.

Para ello, plantean los siguientes ejemplos:

En un primer caso, la venta en enero de 2013 de un depósito construido por la misma empresa, para el desarrollo de su actividad gravada en el IVA:

¹ Asimismo, cuando se transfieran o desafecten de la actividad que origina operaciones gravadas obras adquiridas a los responsables a que se refiere el inciso d) del artículo 4º, o realizadas por el sujeto pasivo, directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, que hubieren generado el crédito fiscal previsto en el artículo 12, deberá adicionarse al débito fiscal del período en que se produzca la transferencia o desafectación, el crédito oportunamente computado, en tanto tales hechos tengan lugar antes de transcurridos DIEZ (10) años, contados a partir de la fecha de finalización de las obras o de su afectación a la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo del responsable, si ésta fuera posterior. Decreto 280/97)

²ARTICULO 5º.- No se encuentra alcanzada por el impuesto la venta de las obras a que se refiere el inciso b) del artículo 3º de la ley, realizadas por los sujetos comprendidos en el inciso d) de su artículo 4º, cuando por un lapso continuo o discontinuo de TRES (3) años -cumplido a la fecha en que se extienda la escritura traslativa de dominio o se otorgue la posesión, si este acto fuera anterior-, las mismas hubieran permanecido sujetas a arrendamiento, o derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis. (Decreto N° 2.407/86)

Finalización de la obra y afectación a la actividad: Julio 2003.

CF computado: \$ 1.200.000

CF para restituir: \$ 1.200.000

En un segundo caso, la oficina se utiliza como sede administrativa, y había sido adquirida a una empresa constructora, se alquila en el mes de junio de 2012, en \$1.400 mensuales.

Afectación del inmueble a la actividad: Fecha de escritura y posesión. 01/03/2003

IVA discriminado por la empresa constructora: \$85.000 (CF para el adquirente)

El alquiler de inmuebles comerciales por un monto de hasta \$1.500 mensuales está exento en IVA. Por eso, en el caso planteado se produce la desafectación de la actividad que origina operaciones gravadas, y por lo tanto debe devolverse la totalidad del crédito fiscal computado. En el periodo fiscal en donde la desafectación se efectuó (06/2012). Esta situación planteada no se produce si el alquiler es mayor a \$1.500. Ya que no hay desafectación del bien de una actividad alcanzada por el impuesto, pero dicho alquiler se encuentra alcanzado por el impuesto.

Congelamiento de precio por señas o anticipos

Entre las disposiciones de la ley, el artículo 5, en su último párrafo establece que cuando se reciban señas o anticipos, y a partir de ellas se congelen los precios, el hecho imponible se perfeccionará, respecto del importe recibido, al momento en que esas señas o anticipos se hagan efectivos. Mientras que el decreto reglamentario (682/89), en sus artículos 25³ y 45⁴, reglamentan esta situación, estableciendo que se considerará perfeccionado sobre la totalidad de dichos pagos, afectando íntegramente los mismos a la parte del precio atribuible a la obra objeto del gravamen.

³ ARTICULO 25.- Cuando las señas o anticipos que congelan precio a que se refiere el último párrafo del artículo 5º de la ley, correspondan a obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el hecho imponible se perfeccionará sobre la totalidad de dichos pagos.

⁴ ARTICULO 45.- En los casos previstos en el sexto párrafo del artículo 10 de la ley, cuando se hayan recibido las señas o anticipos a que alude el último párrafo del artículo 5º de dicha norma, los mismos deberán afectarse íntegramente a la parte del precio atribuible a la obra objeto del gravamen.

En este sentido, tanto Rodríguez (2016) como Rocha (2018) califican que el decreto reglamentario se excedería al obligar a imputar dichos pagos al valor de la obra, que ya está gravada, en tanto que la realidad económica indica que al cobrarse cada cuota también se recibe un porcentaje del valor del terreno.

No obstante, el mismo decreto también establece que, cuando el responsable considere que las señas o anticipos realizados hayan cubierto la proporción atribuible a la obra objeto del gravamen, se podrá solicitar autorización para no liquidar e ingresar el impuesto por el remanente del precio que no resultaría alcanzado, de acuerdo con las formalidades y requisitos que establece en RG (AFIP) 707/99.

Artículo 1º - A los fines de solicitar la autorización prevista en el artículo 25 del Decreto N° 692/98 y sus modificaciones, para no liquidar e ingresar el impuesto al valor agregado sobre el remanente del precio del inmueble no alcanzado por este gravamen, los responsables que reciban señas o anticipos que congelan precios correspondientes a obras sobre inmueble propio deberán observar los requisitos, plazos y demás condiciones que se establecen en esta Resolución General. (RG (AFIP) 707/99)

Además de los datos personales del responsable y catastrales de la obra, se solicitan los siguientes: valuación fiscal del terreno y del edificio; destino del inmueble (casa habitación, oficina, local comercial, etc.); precio de venta del inmueble, pactado por las partes; porcentaje del precio de venta, correspondiente a la obra gravada; porcentaje atribuible a la obra gravada según avalúo fiscal; datos de las señas o anticipos que congelan precio; cantidad de cuotas, señas o anticipos cuyos importes deben percibirse antes de que se produzca la transferencia a título oneroso del inmueble y sus respectivas fechas de vencimiento; importe de cada cuota, seña o anticipo; importe del interés de cada uno de los conceptos; número de cuota, seña o anticipo, y su respectivo vencimiento; precio neto gravado de la obra alcanzada por el gravamen, firma del solicitante o de otra persona debidamente autorizada, con aclaración de su apellido y nombres, carácter que reviste y tipo y número de documento de identidad. (Artículo 2; RG (AFIP) 707/99)

Ventas judiciales por subasta pública

También el artículo 5 plantea que, en el caso de ventas judiciales por subasta pública, la transferencia se considerará efectuada en el momento en que quede firme el auto de aprobación del remate.

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 esta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior. Cuando se trate de ventas judiciales por subasta pública, la transferencia se considerará efectuada en el momento en que quede firme el auto de aprobación del remate.

Lo dispuesto precedentemente no será de aplicación cuando la transferencia se origine en una expropiación, supuesto en el cual no se configurará el hecho imponible a que se refiere el inciso b) del artículo 3°. (Artículo 5, inc. e); 280/97)

Se cita como ejemplo de el Dictamen N° 65/94 (DAT) donde se analiza el tratamiento del IVA en una operación como la que se expone. Allí se expresó que resulta necesario definir qué tratamiento tiene la venta en cabeza del titular del bien subastado de acuerdo con las normas del impuesto, por cuanto, el remate solo constituye un procedimiento a través del cual se materializa la transferencia, sin que este altere el encuadramiento que corresponde dispensarle a la operación conforme a las disposiciones del gravamen relativas al objeto y al sujeto.

Otro ejemplo lo constituye el Dictamen N° 65/96 (DAT), donde se concluyó que, según surge de la normativa del impuesto, [...] el legislador no efectuó discriminación alguna con respecto al hecho imponible “venta”, atendiendo a si esta fue efectuada por voluntad del propietario, o bien por coacción judicial provocada por su acreedor, excepto en lo relativo al nacimiento del hecho imponible. (AFIP: DAT 46/2004; pág. 2)

Finalmente, el Dictamen N° 46/04 (DAT) señaló que la empresa ejecutada en su carácter de sujeto pasivo del IVA resultaba responsable del ingreso del gravamen

correspondiente con motivo de la subasta judicial del inmueble. (AFIP: DAT 46/2004; pág. 1)

Expropiaciones

En el caso de que la transferencia se origine en una expropiación, como ya se anticipó, no configurará el hecho imponible a que se refiere el inciso b) del artículo 3°. Esta aclaración concuerda con lo establecido en la Ley 21.499/77 (Ley Nacional de Expropiaciones), la cual establece en el último párrafo del artículo 20 que: “los rubros que componga la indemnización no estarán sujetos al pago de impuesto o gravamen alguno”.

Base imponible

El Decreto 280/97, Ley de Impuesto al Valor Agregado, establece en su Artículo 10, inc. 4, segundo párrafo que en el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el precio neto computable será la proporción que, del convenido por las partes, corresponda a la obra objeto del gravamen. Esta proporción no puede ser inferior al importe que resulte atribuible a la misma, según el correspondiente avalúo fiscal o, en su defecto, el que resulte de aplicar al precio total la proporción de los respectivos costos determinados de conformidad con las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones.

También, agrega en el siguiente párrafo que, si la venta se efectuara con pago diferido y se pactaran intereses, actualizaciones u otros ingresos derivados de ese diferimiento, estos no integrarán el precio neto gravado. Sin embargo, si dichos conceptos estuvieran referidos a anticipos del precio cuyo pago debiera efectuarse antes del momento en el cual, de acuerdo con lo previsto en el inciso e) del artículo 5°, debe considerarse perfeccionado el hecho imponible, los mismos incrementarán el precio convenido a fin de establecer el precio neto computable.

Para la comprensión del párrafo anterior Blanch y otros (2015) tienen en cuenta el artículo 5 inc. e) de la ley de IVA, que establece que el hecho imponible se configurará con la transferencia del inmueble por escritura pública o con la entrega de la posesión del

bien inmueble. Si bien ese artículo afirma que los intereses de financiación no formarán parte de la base imponible, hay que tener en cuenta los anticipos que se entreguen a cuenta del bien, así como también en el caso de alquiler con opción a compra, ya que ambos conceptos, ya sean los anticipos, como los alquileres (Leasing) previamente pagados antes de ejercer la opción de compra, formarán parte de la base imponible de este gravamen.

Intereses por el pago diferido de la obra

El artículo 10, séptimo párrafo de la Ley de IVA:

En el supuesto contemplado en el párrafo precedente, si la venta se efectuara con pago diferido y se pactaran expresamente intereses, actualizaciones u otros ingresos derivados de ese diferimiento, estos no integrarán el precio neto gravado. No obstante, si dichos conceptos estuvieran referidos a anticipos del precio cuyo pago debiera efectuarse antes del momento en el cual, de acuerdo con lo previsto en el inciso e) del artículo 5° debe considerarse perfeccionado el hecho imponible, los mismos incrementarán el precio convenido a fin de establecer el precio neto computable.

En relación a esto cabe referir que la obra sobre inmueble propio no se encuentra exenta del gravamen, y los intereses forman parte del precio neto gravado.

Marchevsky (2006) presenta un ejemplo que vale la pena reproducir: un responsable inscripto enajena una obra realizada sobre un inmueble propio a otro responsable inscripto, pactándose la forma de pago de la siguiente manera:

- Siete anticipos de \$5.000.- cada uno, el primero se paga con la firma del boleto.
- \$30.000.- al momento de la posesión del inmueble en el mes 8.
- Once cuotas de \$5.000.- a partir del mes 9.
- \$9.000.- de interés por el total de la operación, a pagar en cuotas iguales (\$500.-) sobre los siete anticipos y las once cuotas restantes.

Los intereses forman parte del precio neto gravado, les corresponde, entonces, la misma alícuota de la obra, pero con un momento específico reglamentado de generación del débito fiscal.

A este precio neto se le aplican las normas comentadas al respecto de la determinación de la base imponible atribuible a la obra gravada.

El débito fiscal se genera con la posesión o la escritura, esa será la base imponible considerada en dicho momento.

En el ejemplo presentado se hace abstracción de los anticipos que congelan precio.

La exclusión de base a la que se refiere la primera parte del párrafo, los intereses quedarán sujetos a la imposición por aplicación del punto 21 del inciso e) del artículo 3° de la Ley.

Entonces, no se excluye de la imposición los intereses posteriores al momento de generación del débito fiscal de la obra sobre inmueble propio, sino que los excluye del precio neto gravado

¿Cuál debería ser el tratamiento a darse a los intereses generados con posterioridad a la escrituración o posesión? Según se establece del párrafo analizado, no se excluyen los intereses posteriores al momento de generación del débito fiscal, sino que los excluye del precio neto gravado.

En definitiva, los intereses cuyo pago se realizara antes de generarse el débito fiscal estarán gravados formando parte del precio neto gravado; mientras que los que se generen con posterioridad estarán alcanzados como hecho imponible autónomo. En el ejemplo analizado, las once cuotas de intereses posteriores (\$5.500.-), están gravados a una alícuota que les corresponde y generan débito fiscal en el momento que especifica la reglamentación, según lo previsto en el primer párrafo del artículo 22.

Aunque debe considerarse la exención dispuesta por el punto 8 del apartado 16 del inciso h) del artículo 7° de la Ley, para los casos en que la obra se refiera a viviendas destinadas a casa-habitación.

Cabe destacar que los intereses originados por la financiación o por pago diferido o fuera de término se encuentran gravados por el artículo 10, decreto reglamentario, lo cual resultaría inconstitucional; en base al fallo de la CSJN Chryse S.A. C/AFIP – DGI, criterio con el cual coincidimos. Que dice:

8°) Que, con tal comprensión, y habida cuenta de que las normas reglamentarias deben ser interpretadas conforme a los alcances de la ley reglamentada (Fallos: 315:257), a la que debe otorgarse preeminencia para respetar lo establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional en cuanto establece el orden jerárquico de las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico (Fallos: 319:3236), máxime al tratarse de cargas tributarias que sólo pueden ser válidamente establecidas por el Congreso de la Nación (Fallos: 319:3400, entre muchos otros), cabe concluir que la norma incorporada por el decreto 2633/92 (art. 1 punto 1) en el reglamento

de la ley del IVA, en cuanto dispone que "los intereses originados en la financiación o en el pago diferido o fuera de término del precio correspondiente a las ventas, obras, locaciones o prestaciones, resultan alcanzados por el impuesto aun cuando las operaciones que dieron lugar a su determinación se encuentren exentas o no gravadas", debe entenderse circunscripta a los casos en que la financiación sea prestada por un tercero, ya que tales supuestos resultan ajenos al principio de unidad que surge de lo prescripto por el art. 10 de la ley. Con este limitado alcance —único que permite guardar la compatibilidad de la norma reglamentaria con la ley y preservar su validez constitucional— es fácil concluir que dicha disposición resulta inaplicable al sub examine. "Chryse S.A. c/ AFIP. DGI. s/ DGI", Corte Suprema, 4/4/2006

Alícuota

En general, la alícuota establecida por la ley de IVA es la de 21%, sin embargo, hay casos en las que se reduce hasta un 50%, esto ocurre cuando se está frente a determinadas circunstancias. O también, para el caso que se ha decidido que la actividad debe ser exenta.

Dentro de las ventas con alícuota reducida se encuentran las establecidas por el artículo 28, que, entre otros, dispone:

Los hechos imposables previstos en el inciso a) del artículo 3° destinados a vivienda, excluidos los realizados sobre construcciones preexistentes que no constituyan obras en curso y los hechos imposables previstos en el inciso b) del artículo 3° destinados a vivienda. Decreto 280/97, artículo 28, inc. c)

Es decir que están alcanzados con una alícuota reducida, en este caso del 10.5 %, los hechos imposables del inciso a), del artículo 3, destinados a viviendas, se refiere a los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, entendiéndose como tales las construcciones de cualquier naturaleza, las instalaciones civiles, comerciales e industriales, las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación.

Según Decreto 324/96:

Artículo 1° — Establécese una alícuota equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50 %) de la establecida en el primer párrafo del artículo 24 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto sustituido por la Ley N° 23.349 y sus modificaciones para:

a) los hechos imponibles previstos en el inciso a) del artículo 3° del citado texto legal, destinados a vivienda, excluidos los realizados sobre construcciones preexistentes que no constituyan obras en curso;

b) los hechos imponibles previstos en el inciso b) del artículo 3° del citado texto legal, destinados a vivienda;

La instalación de viviendas prefabricadas se equipará a trabajos de construcción, excluidos los realizados sobre construcciones preexistentes que no constituyan obras en curso, y los hechos imponibles previstos en el inciso b) del art. 3° destinados a vivienda esto es, las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio.

El Decreto N° 324/96, en su artículo 1, dispone la aplicación de la alícuota diferencial, equivalente al cincuenta por ciento (50 %) de la establecida en el primer párrafo del artículo 24 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado; esta se regirá por las disposiciones del Decreto 1230/96.

Que dispone en su artículo 2, que, a fines de operar la reducción de la alícuota dispuesta para los hechos imponibles previstos en los incisos a) y b) del artículo 3° de la ley del tributo, deberán tenerse en consideración las siguientes normas:

Se entenderá que los trabajos sobre inmueble ajeno u obras sobre inmueble propio, según corresponda, están destinados a vivienda, cuando por las características de la construcción pueda considerarse que la misma ha sido concebida para ese fin, quedando facultada la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA, dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, para establecer las condiciones en que deberá acreditarse el cumplimiento de dicho requisito. (Decreto 1230/96, artículo 2, inc.

a)

Por su parte, este mismo decreto reglamenta en relación con las bauleras y cocheras cuando, en el caso de obras sobre inmueble propio, sean vendidas en forma conjunta con las mismas. (art. 2. Inc. a)

Esta tasa diferencial no se aplicará a las restantes construcciones que puedan integrar un edificio destinado a vivienda, como, por ejemplo, locales, oficinas o cocheras que no reúnan los requisitos previstos para esta deducción. (art. 2, inc. b)

También, el Decreto 1230/96 hace una diferenciación estableciendo que la tasa diferencial dispuesta por el artículo 28, inciso c) de la ley de IVA no será aplicable cuando los trabajos consistan en la realización de obras de infraestructura complementaria de barrios destinados a viviendas, ya sea porque estén directamente afectadas a las mismas (como es el caso de las cloacas, obras de electrificación, de provisión da agua corriente, pavimentación, etc.), o bien cubran necesidades sociales (tales como escuelas, puestos policiales, salas de primeros auxilios, centros comerciales y cualquier otra realizada con fines de urbanización) que pasen a formar parte de los denominados espacios públicos, por lo tanto, dichas obras estarán alcanzadas por la alícuota general del 21 %. (Decreto 1230/96, artículo 2, inc. b)

Sin embargo, esta reducción de la alícuota dispuesta para los trabajos sobre inmueble propio definidos en el inciso a) de este artículo, ha sido establecida exclusivamente respecto de esos hechos imposables, por lo tanto, dicha reducción no resulta aplicable a las ventas por incorporación de bienes de propia producción que puedan configurarse a raíz de la realización de estos. (art. 2, inc. c)

Entonces, la reducción de la alícuota no alcanza a los bienes de propia producción que se incorporen a trabajos realizados sobre inmueble propio, supuesto en el que el precio neto determinado de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos sexto y séptimo del citado artículo de la ley, se reducirá en el precio neto atribuible a aquellos bienes, los que se facturarán en forma separada.

La facturación separada establecida en los párrafos precedentes procederá aun cuando no deba discriminarse el impuesto en la factura o documento equivalente.

Exenciones

El artículo 7 de la ley de IVA establece las exenciones del impuesto, en su inciso h), punto 16, apartado 8, se destaca que estas alcanzan en los siguientes casos, los intereses de préstamos para vivienda concedidos por el FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA (FoNaVi) y los correspondientes a préstamos para compra, construcción o mejoras de viviendas destinadas a casa-habitación, en este último caso cualquiera sea la condición del sujeto que lo otorgue. (Decreto 280/97)

A sí mismo, el artículo 36 del Decreto 692/98, Reglamentario de la ley de IVA, sobre el tema dice que esta exención será procedente también cuando se trate de intereses correspondientes a la financiación del precio pactado por la compra, construcción o mejora de la vivienda, o se originen en préstamos que se destinen a reemplazar, renovar o refinanciar aquellos que hubieran tenido la citada afectación y siempre que se acredite que la finalidad es su cancelación.

No obstante, en todos los casos, la documentación que respalda la operación deberá contener una manifestación expresa del prestatario en la que conste que el préstamo será afectado a una vivienda que constituye su propia casa habitación; como así también, cuando se trate de mejoras, se necesitarán los elementos probatorios que acrediten su condición de tal; debiendo en ambos casos ajustarse a la forma y condiciones que al respecto establezca la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS.

Ahora bien, por mejora hay que entender lo dispuesto por el artículo 4 de este reglamento, ya analizado en apartados anteriores.

Finalmente, la Resolución General de AFIP N° 680/99 establece en su artículo 1, que estarán exentos los intereses de préstamo para compra, construcción o mejoras de viviendas destinadas a casa habitación, por aquellos tomadores de los préstamos y aquellos sujetos que los otorguen, cualquiera sea su condición, cumpliendo con las disposiciones del art. 36 del Dto. 692/98 y sus modificaciones, y con los procedimientos, requisitos, plazos y demás condiciones que se establecen en la presente resolución general.

Entre las obligaciones, se encuentra que los prestadores, cualquiera sea su condición –a efectos de la exención indicada anteriormente–, podrán otorgar préstamos o financiación únicamente por un monto equivalente al importe de la inversión (precio de compra de la vivienda o valor de la construcción o mejora a realizar) en el momento de la respectiva solicitud, incrementado hasta en un diez por ciento (10%), inclusive. (Resolución General de AFIP N° 680/99, Art. 2)

También quedan exentos del IVA, los clubes deportivos que efectúen obras de construcción refección o ampliación de estadios o instalaciones deportivas, como también la adquisición de materiales por estas entidades. Esto surgió de la denominada Ley Boca Junior (Ley N° 16.774/1965), cuyo artículo 1° determina que se exime “al Club Atlético Boca Juniors de todos los impuestos y tasas nacionales que le correspondiera abonar con motivo de las construcciones que realice sobre la superficie que le fue cedida por ley número 16.575”.

Por Dictamen de Asesoría Técnica 73/2009 de AFIP, se dispone la exención en el IVA de los intereses de préstamos para vivienda, dirigida a los intereses de créditos hipotecarios que se afecten a la compra o mejora del único inmueble del tomador que posea características de vivienda y sea utilizada con ese destino.

CASUÍSTICA ESPECIAL SOBRE CONSTRUCCIÓN EN INMUEBLES PROPIOS

Conorcios de construcción

Un consorcio de construcción es aquel que tiene como fin la asociación de personas físicas o jurídicas para la realización de una actividad, en el presente caso la de construcción de inmuebles.

Para el caso de construcciones sobre inmueble propio, la generación del hecho imponible, tal como lo dicta el artículo 5 de la ley de impuesto a las ganancias, se generará con la transmisión a título oneroso del inmueble.

En palabras de Balán (2012), “el propósito de lucro no se refleja en el mayor valor que se persigue cuando se vende. Lo que debe analizarse es el fin que llevó a ejecutar la obra” (Punto 2, Párrafo 5)

Pero también, el decreto reglamentario regula el momento en el cual se va a generar el hecho imponible, para el caso de construcciones sobre inmueble propio, mediante la figura de un consorcio de construcción, que son las siguientes:

Tipos de consorcio y su tratamiento impositivo

Existen consorcios formados por personas físicas, en estos casos el hecho imponible se genera en el momento en que cada uno de los condóminos transfiere el inmueble a un tercero, existiendo la posibilidad de que lo afecte a casa habitación durante 3 años y en ese caso, si posteriormente vendiese el inmueble tendría que reintegrar el CF oportunamente computado. (Decreto 280/97, LIVA, Artículo 5).

Otros tipos son los consorcios de propietarios conformados como Sociedades civiles o comerciales: el artículo 26 del decreto reglamentario establece que la generación del hecho imponible ocurre al momento de la adjudicación y transferencia a cada uno de los integrantes del consorcio de construcción, esto se debe a la existencia de la cantidad de personas que participan en la operatoria, por un lado la sociedad (consorcio de construcción) y por el otro los socios y futuros adquirientes de los inmuebles.

ARTICULO 26.- A los efectos del inciso e), del artículo 5° de la ley y del artículo 4° de este reglamento, en el caso de consorcios propietarios de inmuebles -organizados como sociedades civiles o comerciales- que realicen las obras previstas en el inciso b), del artículo 3° de la ley, se considerará momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades. (Decreto 692/98)

En relación a, si están alcanzadas o no las actividades de construcción en cabeza de los consorcios, se tiene que:

Según Dictamen N° 21/95, Dirección Asesoría Técnica (DAT), la adquisición en condominio por parte de dos empresas constructoras de un terreno para edificar en la misma proporción un inmueble destinado a viviendas individuales, de las cuales, una parte se enajenarán durante el transcurso de la construcción, percibiendo por dicha venta anticipos, y la otra parte se destinará a locación, denota la existencia de una actividad lucrativa para la cual se mancomunaron recursos de ambas firmas, constituyéndose un nuevo ente el cual conforme al artículo 4°, inciso d) de la ley del gravamen, resulta ser sujeto pasivo del impuesto. (Blanch y otros, 2015)

En esta situación planteada, afirman los autores, no es oponible el hecho de que la compra de bienes y servicios destinados a la obra como también el terreno, hayan sido adquiridos y documentados por separado, pues en la realidad económica de la operatoria ya existía el esfuerzo mancomunado para realizar la construcción y por medio de ella obtener un lucro evidente, tales ventas y arrendamientos se encontraron alcanzadas en cabeza del nuevo ente y no en cabeza de cada uno de sus partícipes.

Los créditos fiscales que hayan sido facturados a cada una de las sociedades anónimas pueden ser computados por el nuevo ente siempre que se verifiquen respecto de ellos operaciones gravadas. (Blanch y otros, 2015)

Se comunica que son sujetos pasivos del gravamen conforme lo dispuesto en el artículo 4° de la ley, todas aquellas asociaciones o agrupamientos atípicos, que, sin asumir formalmente una figura jurídica determinada, actúan en nombre de sus componentes con el propósito de realizar las actividades que se mencionan en el primer párrafo de dicho artículo, entre otras, empresas constructoras, atento la intención lucrativa que se persigue.

Esto no sería así si se tratara de un consorcio, organizado en condominio, que no dirige su operatoria a terceros, sino que limita su actividad a realizar, al costo, una obra sobre inmueble propio, con el objeto que a la finalización de la misma se adjudique a cada condómino en la proporción que le corresponda; no concretándose en tal oportunidad el hecho imponible, en entendimiento de que aquellos se consideran, desde el principio, propietarios de su parte del inmueble y constructores de su propia unidad edilicia. Consecuentemente, se encuentra alcanzada por el tributo cuando cada copropietario la transfiera a los adquirentes. (Blanch y otros, 2015)

En este caso el fin perseguido por el condominio da la pauta del alcance o no del tributo, entendiéndose, que el mero aporte al condominio con el fin de construir al costo un bien inmueble que luego pasará a sus partes en función de los aportes realizados por cada uno, no constituye actividad alcanzada, ya que adolece del interés de lucro necesario para gravarlo en ese momento, sin peligro de que posteriormente, al momento de su transferencia a un tercero, este quede alcanzado. (Blanch y otros, 2015)

Existe, además, otro fallo, “ARANO, DI CROCE Y DONATO- INTEGRANTES DE LA EX -DADAI SRL- Tribunal Fiscal de la Nación, Sala. Cl. 7/06/01.

La descripción anticipa que el inmueble donde se construyó el edificio fue adquirido a nombre de la actora, y no de los consorcistas, de tal modo, la sociedad propietaria del terreno actuó como empresa constructora que vendió derechos sobre unidades en construcción mediante boletos de compraventa, sin perjuicio de que haya encuadrado la operatoria como un consorcio de construcción.

Mediante antecedentes administrativos agregados a la causa, se concluye que la escrituración de la venta de las partes indivisas a cada uno de los adquirentes se produjo con posterioridad a la finalización de la obra; resultando que la actora actuó como empresa constructora y en consecuencia, alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado por la venta de las unidades.

En este fallo se observa la situación de una empresa constructora que no tomó el recaudo de registrar a nombre de los condóminos el bien inmueble sobre el que se iba realizar la obra, o bien, quiso encuadrar en esta operatoria una transferencia a condóminos, cuando en realidad lo que se estaba generando era la venta de inmuebles con su concurrente generación del hecho imponible que grava el legislador, situaciones muy distintas, que tienen un impacto fiscal importante. (Blanch y otros, 2015)

TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE CONSTRUCCIÓN Y VENTA DE INMUEBLES

Fideicomisos de construcción / Administración

La Dirección de Asesoría Técnica (DAT) de la AFIP aclara en el dictamen N° 17/02 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 transferencial” (en Blanch y otros, 2015).

No obstante, 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”. (Dictamen N° 17/02 en Blanch y otros, 2015)

De allí que la transferencia de bienes inmuebles a un fideicomiso no perfecciona el hecho imponible previsto en el transcripto inciso e) del artículo 5° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ya que el mismo solo alcanza a la transferencia a título oneroso del inmueble, situación que en este caso no se estaría dando, pues el fiduciario no entrega ninguna contraprestación por dicha transferencia de dominio imperfecto.

Ejemplo de esto lo constituye el dictamen 03/05 de la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social, que trató el caso de un fideicomiso que realizaba la venta de lotes sin incluir ningún tipo de mejoras. Esta operación se llevaba a cabo a través de su administradora fiduciaria. Las obras que se discutían en dicho dictamen eran las concernientes a infraestructura, como agua, cloacas, energía

eléctrica; el tratamiento de las vías de circulación y acceso, la parquización y forestación y construcción de las obras de equipamiento deportivo y sociocultural. Todas ellas serían posteriormente transferidas gratuitamente, a las fracciones (destinadas a uso común) a las distintas asociaciones civiles de los barrios integrantes del emprendimiento urbano.

Esto significa que el comprador de los lotes adquiere de manera conjunta e indivisible, una acción de dicha asociación civil, que lo habilitaría a la utilización de espacios comunes. Además, la asociación civil constituye un derecho real de servicio de uso perpetuo a favor de cada una de las parcelas.

En dicho dictamen, también se analiza que el precio que abona cada comprador para adquirir la acción de la asociación civil, remunera a las obras de infraestructura llevadas a cabo por la administradora fiduciaria sobre inmuebles propios.

Es por ello, por lo que el dictamen, encuentra su sustento en estos dos argumentos que se transcriben:

Idéntico criterio entiende que resulta aplicable sobre el monto asignado como valor de la acción de la asociación civil incluida en el precio total, importe que representa también una parte del precio de las obras construidas sobre inmueble propio.

En este aspecto se coincide con la apreciación formulada por el área consultante en cuanto entiende que más allá de la adopción de cualquier forma jurídica que se aplique para la transferencia del dominio de los espacios comunes, la realidad económica del negocio llevado a cabo por el contribuyente del rubro implica la ejecución de obras sobre inmueble propio, actividad alcanzada por el impuesto al valor agregado -artículo 3, inciso b), ley del gravamen-. (Dictamen 03/05)

Mientras que el dictamen 41/06, trata sobre una persona o grupos de personas que deciden llevar a cabo un desarrollo en un barrio cerrado. Se establece que la figura jurídica será la de una sociedad anónima, y se harán aportes de dineros necesarios para la adquisición de un campo o parcelas de terreno para el futuro barrio.

En dicho dictamen se aclara que este tipo de funcionamiento encuadra en la Ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal, que prevé la existencia de partes privativas y comunes, inseparables entre ambos. También se cita en la consulta, el Decreto Provincial

N° 9.404/86 que da una alternativa al tratamiento de los Clubes de Campo, y que se extendió a través del Decreto Provincial N° 27/98 a los Barrios Cerrados; el decreto aclara que la división tiene origen en el derecho urbanístico, el cual nada tiene que ver en derecho impositivo.

Añade en este punto, que si el desarrollador opta por la organización del proyecto por la Ley de Propiedad Horizontal, una vez finalizado, vende lotes que tienen un porcentaje de las partes comunes que es indivisible de los primeros.

En cambio, si elige la forma organizativa dispuesta por el Decreto Provincial N° 9.404/86, forma una Sociedad Anónima a la cual le “dona” o le “vende” las parcelas del proyecto destinadas a espacios circulatorios y de uso común.

En relación a esto, se expide textualmente:

Asimismo, basada en doctrina, la inspección comenta que por lo general, en la práctica la entidad desarrolladora es la titular del inmueble que será objeto del fraccionamiento por este régimen legal, y es quien luego transmite las áreas de esparcimiento y circulación a la entidad jurídica a la que alude el artículo 1° del Decreto N° 9.404/86, cuyos socios, al menos los fundadores, son las mismas personas físicas que integran la sociedad desarrolladora. Una vez efectuado ese traspaso, el desarrollador le inyecta fondos a la nueva sociedad del grupo (que denomina Administradora), para que la misma realice la obra civil relacionada con el desarrollo del barrio (calles, tendido de la red eléctrica, de gas y de agua, construcción de las áreas de esparcimiento). (Dictamen 41/06)

Agrega que una vez que el barrio está terminado, se comercializa como un todo indivisible, pero la venta se documenta de la siguiente manera: la sociedad desarrolladora vende el lote de uso privado, generalmente con muy poco margen de utilidad, y figura que vende en la misma operación una acción de la sociedad administradora donde generalmente se verifica una importante diferencia entre el valor de libros de la acción y el valor de venta, ya que contiene casi toda la utilidad del proyecto.

Al respecto se señala que de esta manera, algunos desarrolladores evaden impuestos a través de la venta de acciones.

Según opinan los actuantes, se deberían arbitrar los medios a fin de considerar el verdadero resultado económico del proyecto obtenido por los desarrolladores, más allá de las figuras utilizadas tendientes a disimular la materia imponible en el impuesto a las ganancias y al valor agregado.

Finalmente, la Dirección de Asesoría Técnica, luego de hacer un análisis de la situación del contribuyente, termina haciendo referencia al dictamen N° 05/2005 (DI ALIR), el cual analiza un emprendimiento inmobiliario organizado bajo los lineamientos del decreto 8912/77, donde el contribuyente que realizaba la consulta era un fideicomiso.

El propio contribuyente en el dictamen 05/2005 dice:

El costo de cada acción no se conoce exactamente al venderla; se hace una estimación razonable al comienzo para fijar su precio; que significa en forma aproximada el monto a invertir en la ejecución de las obras de infraestructura y del costo de la tierra que en su conjunto serán donados a la asociación civil de cada barrio del fideicomiso

Cabe destacar que si bien en dicho antecedente el contribuyente era un fideicomiso, regulado por el Título I de la Ley N° 24.441, se estima aplicable el criterio sentado en el mismo a las presentes actuaciones, toda vez que el servicio jurídico resolvió el caso planteado a la luz del principio de la realidad económica. (Dictamen N° 05/2005; DIALIR),

Otro dictamen, el 58/2008, Dictamen (Dir. Asesoría Técnica - AFIP-DGI), dispone el tratamiento sobre el IVA a las obras que se llevan a cabo en cuanto a emprendimientos urbanísticos de fraccionamiento y venta de terrenos; consistentes en el trazado y asfalto de calles y el tendido de redes de servicios de agua, etc. Estos serán cedidos de manera gratuita al Municipio de Bahía Blanca y a las empresas concesionarias de tales servicios.

El dictamen dice:

Se concluyó que las fracciones proporcionales de terreno que se entreguen a la entidad Municipal con destino al trazado de calles revisten carácter de gratuitas por lo que las obras realizadas sobre ellas, estarán sujetas a lo dispuesto por el artículo 58 del decreto reglamentario de la ley del tributo, esto es, corresponderá

reintegrar en el período fiscal en que tal hecho ocurra el crédito por impuesto que se hubiere computado por los bienes y/o servicios y/o locaciones, empleados en la obtención de las obras en cuestión. (Dictamen 58/2008)

Aquí se trata de loteos de barrios abiertos, en este caso, en un sentido contrario a los dos dictámenes anteriores, se entendió que la donación que se hace de dichos servicios a los municipios no reviste gravabilidad para el IVA. No queda claro cuál es el criterio del fisco a los fines de determinar cuándo un hecho está gravado o cuándo el mismo está exentos, si tiene que ver que se trate de un barrio cerrado o bien, abierto. Ya que en ambos casos los mismos fueron cedidos a título gratuito (Esteves, 2016)

En un ensayo (Castro y Cáceres) hacen un análisis del dictamen 03/2005 en donde atacan el principio de realidad económica, para ello, interpretan la disposición contenida en el citado artículo 2 de la ley 11683, para determinar si en el caso de las operaciones descritas en el dictamen (DALIRSS) 3/2005, se han utilizado "*estructuras jurídicas inadecuadas*" para llevar a cabo la comercialización de los lotes. A partir de diversos estudios, bajo la influencia de Dino Jarach, se han determinado las principales características y novedosa jurisprudencia sobre este anacrónico criterio de la realidad económica.

La opinión de la doctrina en ese sentido, afirma que:

Si de lo que se trata es de combatir el fraude a la ley, el juez puede hacerlo acudiendo a la verdadera naturaleza del contrato propuesto por las partes. En consecuencia, el principio de realidad económica resulta ser un mero instrumento ornamental, que sustantivamente no quita ni pone nada, porque si el elemento económico se encuentra normativizado, es de obligada observancia, y si no, el juez no puede sustituir la norma por la realidad económica. De esta manera, se concluye en que la forma de luchar contra el fraude a la ley, tanto en el derecho civil como en el derecho tributario, es la misma, razón por la cual no hace falta recurrir a la significación económica para marcar la diferencia, sino que basta con develar la verdadera naturaleza jurídica de los contratos. (Castro y Cáceres, en Esteves, 2016: 5)

A partir de este análisis, no se aprecia que el contribuyente haya constituido una estructura jurídica inadecuada, que pudiera dar origen a la inaplicabilidad de los métodos

interpretativos del derecho, para sustituirlos por el instrumento legal del principio de la realidad económica.

Si las operaciones realizadas por el contribuyente han sido efectuadas dentro del marco de la ley, y estas no son violatorias de ninguna norma del resto del ordenamiento jurídico, no cabe apartarse de los contratos que respaldaron la venta de lotes.

La pretensión del Fisco de distorsionar una operación de venta de lotes, en cuyo perímetro no se han incorporado obras de ningún tipo, contribuye a incrementar el grado de inseguridad jurídica que sufre nuestro país, al atentar contra tradicionales instrumentos legales, no solo utilizados en el marco de la autonomía de la voluntad, sino también en la adecuación a una legislación específica como es la ley de la Provincia de Buenos Aires 8912 relativa a los clubes de campo. (Castro y Cáceres, en Esteves, 2016)

Por último, un caso de interés, donde la Cámara revocó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal, es el de Fideicomiso Nordelta SA “Niella, Reinaldo C/DGI s/recurso” CNFed. Cont. Adm. - Sala II del 8 de octubre de 2015; y en la que se expide que no se gravará la venta de los lotes ni la transferencia accionaria de las sociedades administradoras. Los fundamentos, tal como se transcriben en 1, inc. c) VIII, admiten que la contribuyente ajustó su proceder a los términos de la normativa provincial (decreto provincial 9404/86) del considerando VI, cuya legitimidad no fuera objetada por el Fisco Nacional, y adoptó para su emprendimiento la figura del club de campo allí previsto, que implica que:

- la subdivisión del terreno origina parcelas de dominio independiente, cuyos propietarios forman un ente jurídico que será el titular del dominio de las áreas de recreación y esparcimiento (así como de las áreas de circulación), y la encargada de los servicios generales;
- al transmitirse el dominio de cada lote o parcela, deberá constituirse un derecho real de servidumbre de uso sobre las mencionadas áreas de recreación y esparcimiento;
- la entidad titular de los espacios comunes puede adoptar diversas formas, pero es usual que los desarrolladores utilicen, dentro de las previstas por el art. 3 de la ley de sociedades comerciales, la de las sociedades sin fines de lucro, que le permite a aquéllos ejercer un control de la sociedad administradora y representar el capital en acciones. (Castro y Cáceres, en Esteves, 2016)

-

Dada esta situación, corresponde establecer si la operatoria concertada puede subsumirse en los términos de las normas tributarias mencionadas.

De ahí se analiza que, en primer lugar, la venta de los lotes no se encuentra alcanzada por el gravamen, mientras que las ventas, locaciones indicadas en el inciso c) del artículo 3 e importaciones definitivas de títulos valores y de acciones se encuentra exenta.

Debido a esto, las ventas de cada uno de los lotes de terreno, sobre el que se transfiere el dominio, no se encuentra alcanzada por el impuesto al valor agregado. Como así también, se halla exenta del gravamen la transferencia de la propiedad de la acción de cada una de las asociaciones civiles -titulares del dominio de los espacios comunes-.

Es por eso que ninguna de las dos operaciones, que fueron reconocidas por el ente fiscal como simultánea e inescindiblemente concertadas a los efectos de sustentar el ajuste (cabe aclarar que la resolución determinativa del ente fiscal parte de la consideración de que al comprar un lote, los sujetos involucrados adquieren en forma inescindible una acción de la asociación civil.

En este punto, la recurrencia al principio de la realidad económica resulta a todas luces insuficiente para sustentar el ajuste, en tanto la aplicación de dicho principio no debe vulnerar el de legalidad, extendiendo el alcance de las normas tributarias a supuestos no contemplados por estas, tanto más cuanto, como aquí ocurre, se configura un supuesto de 'economía de opción', en virtud del cual dentro de un marco de posibilidades se recurre al empleo de formas jurídicas que generan un resultado que el legislador tributario no intentó alcanzar (tal la constitución de servidumbres sobre inmuebles propios), por lo que no se produce situación alguna de tensión entre la conducta del contribuyente y el fin de la ley tributaria. (En Esteves, 2016)

Venta de lotes con obra de infraestructura

Como ya se comentó anteriormente, el Decreto 1230/96 dispuso que las obras de infraestructura en los barrios destinados a vivienda están alcanzadas por la tasa general del 21%, pese a que dichas obras no forman parte integrante del inmueble, sino que se cederían gratuitamente a la asociación civil del barrio que integra el emprendimiento inmobiliario y pasarían a ser parte del espacio público, entendiéndose como obras de

infraestructura, a las veredas, cloacas externas, tendido eléctrico del barrio, etc., tal como lo dispone el dictamen 3/2005

Cuando el contribuyente vende el lote, se sabe que la venta de terrenos no está alcanzada por el impuesto. Por el contrario, para el Fisco existe una transferencia a título oneroso de las obras de infraestructura efectuadas, ya que aplicando el principio de realidad económica las mismas formarían parte del precio de los lotes, ya que estos no tendrían el mismo valor de no existir tales obras de infraestructuras comunes a todos los lotes, a pesar de que fueron cedidas a título gratuito.

En el Dictamen DAT 41/06, el Organismo Fiscal, aplicando nuevamente el principio de la realidad económica, determina que la sociedad que lleva adelante el emprendimiento y es dueña de los lotes del barrio privado, le vende a cada comprador uno o más terrenos de uso privado conjuntamente con una acción por cada lote de la sociedad administradora, dueña de los espacios comunes y de sus obras. La sociedad por estas ventas no tributa IVA por no estar ninguna de las dos alcanzadas. (Blanch y otros, 2015).

Sin embargo, el Fisco concluye que corresponde la gravabilidad de las obras de infraestructura a la tasa del 21%, sosteniendo que la naturaleza del acto depende de su real objeto y contenido, y no de la declaración con la que se los pretenda caracterizar por quienes los producen, y más aún cuando la finalidad buscada es desvirtuar las operaciones de compraventa de inmuebles.

El Fisco en el Dictamen DAT 58/2008, toma un criterio diferente en el caso de espacios entregadas a la Municipalidad para el trazado de calles. Tal entrega es gratuita por lo que las obras realizadas sobre ellas estarán sujetas al reintegro del crédito fiscal oportunamente computado en la obtención de las obras en cuestión, dado que nunca generarían débito fiscal.

Es decir, una vez más, se está ante un tema controvertido que aún no está claro, y seguirá generando controversias entre contribuyentes y la administración.

Esta controversia es originada por el Fisco cuando utiliza de manera desproporcionada el “principio de la realidad económica”. Esto surge de ejemplo en el fallo Fideicomiso Nordelta SA, donde, fundamentándose en tal principio, se pretendía

alcanzar con el tributo operaciones expresamente no gravadas. La Corte Suprema en la causa Autolatina Argentina SA67 sostuvo que

[...] sin desconocer la significativa importancia que tiene en esta materia el principio de la "realidad económica", su aplicación no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales que regulan concretamente la relación tributaria.

Una conclusión contraria afectaría el principio de reserva o legalidad -al que ya se ha hecho referencia-, supondría paralelamente un serio menoscabo de la seguridad jurídica, valor al que este tribunal ha reconocido asimismo jerarquía constitucional (cfr. Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218), e importaría prescindir de "la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria.

Dadas las condiciones de recesión que actualmente sufre nuestro país y, en especial, el sector de la construcción, afectado por la última devaluación y la reducción del gasto público, se puede considerar que una forma de aliviar la presión tributaria de las empresas de este sector podría realizarse mediante la transformación, al cabo de cierto tiempo, de los saldos técnicos en IVA en saldos de libre disponibilidad. Téngase presente que, muchos contribuyentes acumulan importantes saldos a favor en el impuesto, debido a que sus ventas resultan alcanzadas a la alícuota reducida mientras que las compras están alcanzadas a la alícuota general, lo que genera importantes desfasajes financieros. Podría implementarse en forma similar regímenes de inversiones productivas, actualmente dispuesto para las Pymes, estableciendo expresamente los casos en los que resulta aplicable y las condiciones que deben cumplir los contribuyentes que deseen acogerse al beneficio.

Dado estas condiciones, y las anteriormente citadas, convendría fijar un marco normativo más estable, estableciendo en el texto de la ley de manera precisa el tratamiento aplicable con miras a evitar distorsiones.

CONSTRUCCIONES EN CLUBES DEPORTIVOS

Mediante la conocida Ley Boca Juniors se eximió a todos los clubes deportivos de todo impuesto nacional para mejorar, ampliar, conservar o hacer modificaciones a todos los clubes deportivos de la Argentina, de cualquier división, como así también de cualquier deporte.

Por la resolución N° 20/06, se determina que el alcance de dicha exención será para todas las entidades incluidas en el artículo 20 de la ley de impuesto a las ganancias con la correspondiente tramitación de dicha exención. Teniendo en cuenta que el beneficio se limita a la suma que constituye impuesto para la entidad deportiva, el proveedor no podrá computar como crédito fiscal el impuesto que le hubiera sido facturado por sus compras, locaciones o prestaciones vinculadas con las ventas en cuestión.

El Dictamen N° 31/01 (DAT), dispone que las obras de construcción, refacción o ampliación de estadios o instalaciones deportivas llevadas a cabo por clubes deportivos (en este caso, un club náutico) al amparo de la ley 16.774, se encuentran comprendidas en la dispensa. Agrega el dictamen:

Cabe mencionar que la franquicia aludida en último término se refiere a las ganancias de las asociaciones deportivas y de cultura física, siempre que las mismas no persigan fines de lucro, exploten o autoricen juegos de azar y/o cuyas actividades de mero carácter social priven sobre las deportivas, conforme a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional (II, Párrafo 4).

Tal franquicia en el Impuesto al Valor Agregado que beneficia a los clubes deportivos se circunscribe a las compras de los materiales y los servicios que les sean prestados con destino a las obras de construcción, refacción o ampliación de las instalaciones de carácter exclusivamente deportivas, en la medida que la entidad se encuentre comprendida en lo dispuesto por el artículo 20, inciso m) de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

La intención de la ley 16.774 es la de abaratar el costo de construcción o refacción de estadios o instalaciones deportivas que realicen clubes deportivos, por ende los hechos imposables correspondientes a los proveedores, locadores y prestadores de servicios

relacionados directamente con las obras comprendidas en la liberalidad, no se encuentran gravados por el Impuesto al Valor Agregado.

Finalmente, el Dictamen N° 71/2006 (DAT) del 21 de noviembre de 2006 establece que para poder acceder a la exención del IVA, debe acreditarse que la institución se halla encuadrada en el artículo 20, inciso m) de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Igual tratamiento vale para aquellos clubes deportivos que efectúen obras de construcción, refacción o ampliación de estadios o instalaciones deportivas.

Por esto se concluyó que el beneficio dispuesto por la Ley N° 16.774 opera:

- a) respecto de las entidades deportivas encuadradas en el inciso m) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias;
- b) sobre las obras de construcción, refacción o ampliación cuyo carácter, naturaleza y finalidad sea exclusivamente deportiva y
- c) siempre que el club sea titular y poseedor del inmueble donde las obras se realizarán, en función de que la exención en cuestión ha sido establecida en beneficio de determinadas personas jurídicas, -los clubes-, sin que la ley haya pretendido otorgar -de forma indirecta- un beneficio a personas diferentes de las mencionadas por ella. (Dictamen 71/2006)

Un fallo de importancia lo constituye el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concluyó que una mutual que se encuentra debidamente constituida e inscripta, cualquiera fuere su objeto, conforme lo establece el art. 29° de la Ley 20.321, queda exenta del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En fallo unánime, esto se dispuso en relación a la causa Asociación Mutual Sancor contra la AFIP.

En este caso y por tratarse de una entidad que presta servicios de salud, la exención comprende también las cuotas que abonan sus asociados por el servicio que se les brinda.

Entre las conclusiones del fallo, se destaca el punto 19:

Que en tales condiciones, toda vez que la ley 25.920 dispuso la aplicabilidad de las exenciones establecidas en las leyes entonces vigentes -como lo es la prevista en el art. 29 de la ley 20.321 y no efectúa distinciones en razón de la actividad, corresponde concluir que la exención establecida por el citado art. 29 para las

asociaciones mutuales alcanza también al IVA en los servicios de salud que prestan tales entidades. (Lorenzetti, R. y otros, 2015)

La importancia de este fallo reside en la auténtica interpretación que se le ha dado a la ley 20.321, reconociendo los principios y valores del mutualismo, expresados en el artículo 19: “El principio general reposa en el elevado fin social que persiguen las asociaciones mutualistas, cuya característica principal es el espíritu de solidaridad y ayuda recíproca...” (Lorenzetti, R. y otros, 2015)

Sin embargo, las mutuales de salud, para encuadrar en el fallo, deberán “analizar no solo el traslado de un beneficio a sus asociados, sino que sea conveniente el resultado de elaborar un punto de equilibrio a partir de la matriz de costos, en la que se incluyan como nuevos componentes de los gastos en general a los impuestos que antes se computaban como créditos fiscales”. (Lorenzetti, R. y otros, 2015)

Además, deben tramitar ante la AFIP la recategorización como sujeto exento, cumpliendo con los requisitos inherentes al cambio de categoría, es decir cancelar las obligaciones devengadas y generar la baja sin generación de deudas.

Otros beneficios adicionales resultan de evaluar el impacto económico de esta recategorización, dado que quedarán comprendidas en los términos del artículo 7° del Decreto 380/2001, que establece que “los sujetos que concurrentemente tengan exenta y/o no alcanzada en el IVA la totalidad de las operaciones que realizan y resulten exentos del Impuesto a las Ganancias” se les reduce la alícuota general del 1,2% al 0,5%.

Mejoras

La reglamentación define en su art.4° el concepto de mejoras, siendo la cualidad esencial que resulta de esta disposición la aclaración de que debe entenderse por las mismas a las que necesiten autorización por los organismos de contralor de tales actividades de construcción o edificaciones.

Por lo tanto, corresponde aclarar que no todo trabajo que implique efectuar una mejora sobre un inmueble resultará alcanzado por el gravamen, dado que para ello deberá

requerir una denuncia, aprobación o autorización de parte de la autoridad competente a tal fin.

Se interpreta que, la tarea que exija la intervención obligatoria de una autoridad derivará en la incidencia del tributo, siempre que, a su vez, se trate de una "mejora" en el sentido ya descrito.

Donde no existan organismos de contralor, estas mejoras van a quedar igualmente alcanzadas, en cuyo caso dicha norma se remite a la existencia de disposiciones que al efecto sean de aplicación por parte del municipio o de la provincia; y si no fuere ello posible, por parte del municipio, o de la provincia más cercana.

Un caso sería el de la construcción de "mejoras", con el carácter de "obras" en el sentido ya comentado, en zonas rurales, en cualquier explotación minera, etc. La venta de tales predios significará el devengamiento del tributo, pese a que no haya habido intervención o aprobación de alguna autoridad con facultades competentes en el orden edilicio. (Blanch y otros, 2015)

Suele suceder situaciones alcanzadas que los sujetos no esperaban que estén gravadas, como por ejemplo el caso especial de los molinos de agua en los campos. En este caso, podría significar que además de las autoridades municipales más próximas, también puede corresponder la intervención de cualquier ente que regule el riego y uso de aguas.

No importa el periodo de tiempo en el cual hayan sido realizadas dichas mejoras, pueden haber sido efectuadas escalonadamente en el tiempo. Es requisito que se trate de un trabajo que reúna las dos condiciones para que proceda la imposición.

Tampoco tiene importancia a los fines de la sujeción al impuesto el destino que pueda darle el adquirente a las obras, ni si se trata de una obra nueva completa, o una obra que se incorpora a otra ya existente. En este último caso, la que va a estar alcanzada por la norma es la porción de obra añadida por el titular del inmueble. Y por ello, si una empresa constructora adquiere un inmueble y le incorpora una mejora, cuando transfiere el bien inmueble estará alcanzada por el gravamen la obra añadida por la empresa constructora. (Blanch y otros, 2015).

En el IVA se define a las operaciones alcanzadas a través de su manifestación onerosa, es decir, la venta, aporte, etc. No se da la imposición con la auto incorporación

de obra sobre inmueble propio, esto se perfecciona a través de la transferencia a título oneroso del inmueble sobre el cual se realizaron las obras, entendiéndose como transferencia a título oneroso las múltiples situaciones que establece la ley de IVA en el concepto de venta.

La cuestión es bastante insegura, pero parecería que el legislador no ha querido dejar ningún resquicio por el cual escapara de la imposición ninguna de las mejoras que ha pretendido gravar. (Blanch y otros, 2015).

A modo de conclusión sobre IVA

Los trabajos de obra sobre inmueble propio, en primera instancia, hay que analizar el destino del mismo, si va a permanecer afectado a casa habitación no estaría alcanzado, mientras que si se afecta a arrendamiento o derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis, la gravabilidad que se generaría al momento de la venta depende del tiempo que haya sido afectado a este derecho real, computando este plazo desde la construcción del bien, de 0 a 3 años se genera débito fiscal por la venta y se podrá computar los respectivos créditos fiscales; de 3 a 10 años se debe reintegrar el crédito fiscal oportunamente computad; excedido el plazo de 10 años, la operación de venta no está alcanzada.

En cuanto a la norma se puede notar que la misma no se apega a realidad económica ya que los plazos que establece carecen de una lógica con respecto a la operación que se realiza. Es por ello por lo que el legislador debería tomar pautas más acordes a la realidad de la operatoria comercial dejando pautas objetivas pero que a su vez guarden relación con la realidad económica. El ejemplo más claro es cuando la norma establece un plazo de 10 años desde la fecha de afectación del bien a la actividad o derechos reales, siendo totalmente estricta del cumplimiento de ese plazo sin un sustento acorde a la realidad de la operatoria.

Cabe destacar, que en estos casos no basta solo con tener en cuenta únicamente la palabra del legislador, la cual tiene algunos vacíos que generan dudas sobre su aplicación en ciertos casos, sino que además se debe tener en cuenta las resoluciones, dictámenes y

consultas del órgano de contralor, así como también interpretaciones doctrinarias que ayudan a la correcta aplicación de la ley teniendo en cuenta la intención del legislador.

TERMINOLOGÍA DE LA ACTIVIDAD

Para un mejor desarrollo del trabajo se definen los términos que le son comunes a la actividad y que facilitarán su entendimiento.

Avance de obra: El avance de obra no es más que un plan detallado de los costos y de los tiempos o metros que se insumen para llevar adelante la construcción.

Certificado de Obra: El certificado de obra suele ser emitido por el contratista o subcontratista, en el cual se detallan los costos y el trabajo realizado.

Comitente: es quien encomienda a un contratista una obra sobre un inmueble, el cual puede ser de su propiedad o no.

Distintas formas de contratación

Contratación de obra: Acuerdo entre dos o más partes en la cual se establecen condiciones para la realización de la obra sobre inmueble propio como de tercero.

Contratación por Administración: En este tipo de contratos el comitente que encarga la obra contrata directamente con los subcontratistas o proveedores. Tanto los materiales como los trabajos necesarios. La empresa administradora supervisa y controla los trabajos realizados. La empresa que desarrolla esta actividad cobra un porcentaje sobre el costo de la obra. Es decir, sobre la facturación de los proveedores como de los subcontratistas.

Contratación por coste o costas: El contratista factura al comitente el importe resultante de los costos directos reales de los proveedores y subcontratistas que le han sido facturados, adicionando un porcentaje que cubre sus costos indirectos, administración, etc.

Contratación por unidad de Medida: El contratista cotiza al comitente un precio según la unidad de medida. Asumiendo la responsabilidad de la correcta realización de la obra. Luego subcontrata el trabajo al menor costo posible.

Contratista: Persona física o jurídica a quien el comitente le encarga la realización de una tarea específica. Ya sea sobre inmueble propio o de tercero.

Empresa constructora: Unidad económica cuya actividad consiste en la construcción de obra sobre inmueble propio o de tercero.

Se puede hacer una distinción entre las que cuentan con recursos propios o aquellas que desarrollan la actividad contratando a terceros para que desarrollen dicha actividad. Dentro de estas clasificaciones se hace la siguiente distinción:

- ✓ Integradas: Empresa que efectúa la totalidad de las tareas.
- ✓ Semiintegradas: Realiza parcialmente las actividades que le son propias, y contratan con terceros las que no efectúan.
- ✓ No integradas: son las que subcontratan o tercerizan todas las actividades.

CONCLUSIÓN

El desarrollo de este trabajo ha permitido darle un marco conceptual al tema de la aplicación del IVA en obras sobre inmueble propio, buscando entre los diferentes dictámenes y jurisprudencia, un análisis más claro.

Principalmente, esto se busca ya que la norma carece de definiciones que sean precisas, dentro de lo que hace a esta actividad tan particular. Entre las que podemos destacar, encontramos la carencia de definiciones de construcción; esta no se encuentra especificada en ninguna parte, teniendo que apelar a las definiciones de la RAE, la cual la define de una manera general, no haciendo las salvedades que se le podría dar a este tipo de actividad tan variada. Es por ello que sostenemos que esto debería estar definido en la ley.

Otro de los conflictos que hacen a esta tipo de actividades es la acumulación de saldos técnicos que las empresas constructoras acumulan, principalmente aquellas que se dedican a la fabricación de casas. Esta acumulación se da porque la mayoría de las compras son realizadas a la alícuota general del 21%, mientras que la venta de la obra finalizada goza de una alícuota reducida del 10.5%. Esta acumulación de impuestos genera un desfase financiero en dichas empresas. Es por ello que es necesaria la implementación de que dichos saldos sean transformados a saldos de libre disponibilidad para luego ser imputados contra otro impuesto. Bien, claro está que debería darse un control mucho más estricto y en algunos casos limitarlo utilizando índices que se condigan con la realidad de la obra desarrollada.

Entre las áreas más conflictivas de esta actividad, y que no hay que olvidar, se encuentra la subvaluación que se hace de estos bienes a la hora de sus ventas, ya que muchas veces se achica la base imponible de la obra para no generar grandes valuaciones, tanto en el IVA como en ITI o IG. Sería bueno mitigar esto realizando un índice, el cual sirva como base para medir el costo del metro cuadrado en cada región del país. El mismo podría ser ajustado mensualmente por el índice UVA, o bien por ICC.

Estos dos conflictos se podrían mitigar generando una política conjunta, convendría realizar un registro de información que le permita al fisco estimar el costo del metro cuadrado de la obra desarrollada, según el lugar donde se desarrolla la actividad.

Por otro lado, darle la posibilidad a las empresas que accedan a dicho registro la posibilidad de convertir esos saldos técnicos acumulados a saldo de libre disponibilidad.

Otras de las incertidumbres que genera la ley es la vulneración de la pirámide jurídica. Esto se da ya que el decreto reglamentario excede el espíritu de la norma, el claro ejemplo sería, el plazo de 3 años de alquiler de los inmuebles antes de vender para no resultar alcanzados por el IVA, ya que si con anterioridad a este plazo la persona física que construyó su casa habitación la decide vender, la misma quedaría gravada. También encontramos esta problemática en las señas o anticipos, ya que el decreto reglamentario obliga a imputar los pagos, en primer lugar, con la parte grabada de la construcción, siendo que dichos anticipos no necesariamente hacen a la parte grabada, bien pueden ser destinados al terreno que no se encuentra alcanzado por el gravamen.

Desarrollado esto, creemos que es de vital importancia que la ley desarrolle un marco normativo más completo que le pueda dar seguridad jurídica a la actividad dado el impacto que tiene la misma en la economía y la significatividad de los montos que en ella se maneja. Como también evitar que se generen efectos distorsivos en las transacciones que se realizan, beneficiando de manera significativa tanto a empresas como al fisco. Para completar, se puede afirmar que se debería encontrar en la ley todo lo que hace a la regulación y gravabilidad de los fideicomisos y no exponerlos a través de dictámenes, ya que estos no se sustentan en el principio de legalidad sino en la opinión del fisco.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley N° 24.430. (1994).

AFIP. Resolución General 680/99. Impuesto al valor agregado. Decreto 692/98 y sus modificaciones. Disponible en: <http://data.triviasp.com.ar/files/RAFIP680.htm>

AFIP. Resolución General 707/99. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60715/norma.htm>

AFIP-DGI. Dictamen de Asesoría Técnica 46/2004. DAT 46/2004. Impuesto al Valor Agregado (IVA). Subasta. Inmuebles. Responsable del ingreso del gravamen. Disponible en: http://www.cpcesla.org.ar/doc/boletin/192/dat_46.doc

Balán, O. (2008). IVA: Obra sobre inmueble propio. *El Día*. Enfoque tributario. (14 de septiembre de 2008). Disponible en: <https://www.eldia.com/nota/2008-9-14-iva-obra-sobre-inmueble-propio>

Balán, O. (2012). El IVA y las obras sobre inmueble propio. *Revista de Derecho Tributario*. Número 2, octubre. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=63013&print=2>

Balán, O.; Zilli, O. (2013). *Construcción: IVA / Ganancias / ITI / Ingresos Brutos / Fideicomisos*. 3ª edic. Errepar. Buenos Aires. Argentina.

Blanch, R.; López, R.; San Esteban, J. M.; Ullrich, B. (2015). Tratamiento Impositivo de Construcción y Venta de Inmuebles. Trabajo de Investigación. San Rafael, Mendoza

Chryse S.A. c/ A.F.I.P. D.G.I. s/ Dirección General Impositiva", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4/4/2006.

Decreto 324/96. Impuesto al Valor Agregado. [Disminución tasa del tributo aplicable a construcciones de inmuebles destinados a vivienda]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/35493/texact.htm>

Decreto 1230/96. Impuesto al Valor Agregado. [Normas para la aplicación de la alícuota diferencial instituida por el Decreto N° 324/96, con relación a trabajos sobre inmuebles ajenos y las obras sobre inmueble propio, en ambos casos destinados a viviendas]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/40107/norma.htm>

Decreto 280/97. Ley de Impuesto al Valor Agregado, Texto Ordenado en 1997. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42701/texact.htm>

Decreto 821/98. Apruébase el texto ordenado de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18771/norma.htm>

Decreto 692/98. Apruébase la reglamentación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y su modificatoria. Derógase el Decreto N° 2407 y sus

modificatorios. Disponible en:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/51323/norma.htm>

Dictamen de Asesoría Técnica 73/2009. IVA. Préstamos para Vivienda. Intereses. Exenciones. Su tratamiento. Disponible en: www.consejosalta.org.ar/wp-content/uploads/Nov.-Nac.-Dict.-73.doc

Dict. (Dir. Asesoría Legal Impositiva y Recursos de la Seguridad Social) 3/2005.

Dict. (DAT) 41/2006. Club de campo y barrios cerrados. Obras sobre inmuebles. Disponible en:
[https://www.google.com/search?q=Dict.+\(DAT\)+41%2F2006&oq=Dict.+\(DAT\)+41%2F2006&aqs=chrome..69i57.564791176j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Dict.+(DAT)+41%2F2006&oq=Dict.+(DAT)+41%2F2006&aqs=chrome..69i57.564791176j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

Dict. (DAT) 58/2008. Dirección General Impositiva. Dirección de Asesoría Técnica. Impuesto al valor agregado. Tratamiento impositivo. Fraccionamiento y venta de lotes. Obras de infraestructura. Disponible en:
[https://www.google.com/search?q=Dict.+\(DAT\)+58%2F2008.&oq=Dict.+\(DAT\)+58%2F2008.&aqs=chrome..69i57.564871021j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Dict.+(DAT)+58%2F2008.&oq=Dict.+(DAT)+58%2F2008.&aqs=chrome..69i57.564871021j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

Dict. (DAT) 78/2009. Fideicomisos. Lotes. Fraccionamiento y Venta. Obras de Infraestructura. Tratamiento. Disponible en:
[https://www.google.com/search?q=Dict.+\(DAT\)+78%2F2009&oq=Dict.+\(DAT\)+78%2F2009&aqs=chrome..69i57.565138336j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Dict.+(DAT)+78%2F2009&oq=Dict.+(DAT)+78%2F2009&aqs=chrome..69i57.565138336j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

Diez, Humberto. (1997). Impuesto al Valor Agregado. Errepar. Buenos Aires. Argentina

Estévez, J. S. (2016). El IVA en loteos de barrios cerrados. Jurisprudencia y antecedentes. A propósito del fallo “Fideicomiso Nordelta SA”. Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)

Ley N° 16.774/1965. Exención de Impuestos a Clubes Deportivos en Construcciones de Instalaciones. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=85923E0E082F44D080B88FCF9C6C837C?id=190781>

Ley N°21.499/1977. Nacional de Expropiaciones. Disponible en: http://www.ttn.gov.ar/leyes/ley_nac_exp.htm

La Ley Boca Juniors: Exenciones de todo impuesto y tasas nacionales. (Mayo, 2012). GDamele Consultores. Disponible en: <https://www.dameleconsultores.com.ar/la-ley-boca-juniors-exenciones-de-todo-impuesto-y-tasas-nacionales-contador-en-lanus/>

Lorenzetti, R. y otros. (2015). Asociación Mutual Sancor cl AFIP OGI, si acción meramente declarativa de derecho. CSJN.

Marchevsky, R. A. (2006). Impuesto al Valor Agregado. Errepar. Buenos Aires. Argentina

Rocha, J. (2018). La construcción y su tratamiento impositivo. Trabajo Final Posgrado. Especialización en Tributación. La Plata. Disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/70668/Documento_completo.pdf-f-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rodríguez, M. F. (2016). Construcción de Locales Comerciales en Inmuebles Propios, para su posterior locación o ventas (sujeto persona física). Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Económicas. Área de Posgrado. Disponible en:

[http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/57893/Documento_completo.I.F%20\(1\).pdf-PDFA.pdf?sequence=3](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/57893/Documento_completo.I.F%20(1).pdf-PDFA.pdf?sequence=3)