



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

SOCIEDADES DE CAPITAL - IMPUESTO A LAS GANANCIAS: PUNTOS CONFLICTIVOS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL

Trabajo de Investigación

POR

María Laura Gatti
María Florencia Naves

DIRECTOR:

Prof. Carlos Schestakow

M e n d o z a - 2 0 1 5

Índice

Introducción	1
Capítulo I	
Sociedades de Capital	3
A. INTRODUCCIÓN	3
B. FUNDAMENTOS	4
C. ENUMERACIÓN ARTÍCULO 69	4
D. ENCUADRE DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL GRAVAMEN	7
1. Objeto del impuesto	7
2. Sujetos del impuesto	7
3. Criterio de imputación de ganancias y gastos	8
4. Deducciones especiales de la tercer categoría	10
E. CONCLUSIÓN	12
Capítulo II	
Disposición de fondos o bienes a favor de terceros	13
A. INTRODUCCIÓN	13
B. NORMATIVA APLICABLE	13
C. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA	15
1. Disposiciones de fondos a una sociedad proveedora de servicios	18
2. Disposiciones de fondos a los accionistas de una sociedad	18
3. Anticipos de honorarios a miembros del directorio	19
4. Disposición de fondos entre empresas vinculadas	20
D. CONCLUSIÓN	23
Capítulo III	
Honorarios de directores	24
A. INTRODUCCIÓN	24
B. TRATAMIENTO IMPOSITIVO	24
1. Consideraciones	25
2. Caso práctico	28
C. ASPECTOS LEGALES DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES	29
D. ASPECTOS PREVISIONALES	30
E. CONCLUSIONES	30
Capítulo IV	
Impuesto de Igualación	31
A. INTRODUCCIÓN	31
B. FUNDAMENTOS DEL REGIMEN DENOMINADO: IMPUESTO DE IGUALACIÓN	31
C. NORMATIVA APLICABLE	32
D. FORMA DEL CÁLCULO DE LA RETENCIÓN	34

E. SUJETOS ALCANZADOS	35
F. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN –GANANCIAS Y QUEBRANTOS ANTERIORES A LA VIGENCIA DE LA NORMA	37
G. SITUACIONES NO PREVISTAS EN LA NORMATIVA APLICABLE	38
1. Diferencias entre la utilidad contable y la utilidad impositiva	38
2. Distribución anticipada de utilidades de una sucursal a una sociedad del exterior	40
3. Absorción de pérdidas a través de la reducción de Capital Social	41
4. Fusión de sociedades	42
5. Ajuste por inflación	42
6. Distribución parcial de utilidades contables	42
7. Rescate de acciones y primas de emisión	43
H. CONCLUSIÓN	44
Capítulo V	
Distribución de dividendos por las sociedades de capital	45
A. INTRODUCCIÓN	45
B. DEFINICIÓN	45
C. TRATAMIENTO IMPOSITIVO	46
1. Tratamiento antes y después de la reforma	46
2. Sujetos alcanzados	47
D. HECHO IMPONIBLE	47
E. ALTERNATIVAS POSIBLES	48
F. PROCEDIMIENTO PARA EL INGRESO DE LA RETENCIÓN	48
G. CONCLUSIÓN	49
Conclusiones	50
Bibliografía	51

Introducción

El propósito del presente trabajo es abordar el tratamiento que se les da a las sociedades de capital según la ley de impuesto a las ganancias en nuestro país. El análisis está esquematizado en capítulos, en los cuales se tratan los principales temas que forman parte de la vida y actividad de las mismas, tales como la distribución de dividendos a sus socios o la disposición de fondos a favor de terceros, entre otros. También, se realiza una breve descripción del impuesto con el objetivo de entender el mecanismo aplicable a estas sociedades.

En la actualidad, en el ámbito tributario, la mayoría de los conflictos existentes entre el fisco y los contribuyentes, más específicamente las Sociedades de Capital, tienen su origen por un lado en la falta de claridad que existe en las normas que regulan los distintos institutos aplicables a las mismas, y por el otro en las múltiples opiniones vertidas por la doctrina y el propio fisco. Esto tiene como consecuencia que frente a un mismo caso no siempre se arribe a la misma interpretación y solución, lo cual puede traer consecuencias para el contribuyente.

Existe una serie de razones por las que las interpretaciones de la doctrina y en consecuencia la implementación de la norma no van en el mismo sentido que lo legislador pretendió.

En primer lugar, se da por las modificaciones introducidas a lo largo del tiempo a la legislación e inclusive al decreto que reglamenta la misma. En algunos casos, la intención del legislador, no ha sido del todo clara o ha llevado a situaciones que generen un perjuicio impositivo para algunos sujetos. Además, en algunas situaciones se hubiese requerido una modificación más profunda, con el fin de evitar contradicciones o vacíos legales.

Por otro lado, las sociedades de capital, y en especial las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, han tenido un gran auge en el último tiempo. Están tipificadas en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, y como principal característica, se rescata la posibilidad que tienen sus miembros de limitar su responsabilidad al capital aportado. Constituyen una unidad económica imprescindible en el desarrollo y avance del proceso económico de nuestro País y del mundo. En muchos casos son quienes prestan servicios o producen bienes los cuales satisfacen las necesidades de los miembros de la comunidad, y a su vez son grandes generadores de puestos de trabajo.

Como conclusión, se destaca que estos sujetos son figuras importantes las cuales son imprescindibles para el desarrollo del país. Por lo tanto, un intento de gravarlos severamente desalentará el uso de estas formas de organización, configurando un grave perjuicio. La intención de este trabajo, es que el interesado, ya sea un contador, abogado, dueño, socio o accionista, cuente

con las herramientas necesarias para poder tomar una postura que le permita formular las críticas necesarias para el cumplimiento de sus propósitos.

Por todo esto, el propósito de este trabajo de investigación es profundizar sobre la legislación actual, con sus últimas modificaciones, con el objetivo de brindar herramientas útiles para la toma de decisiones tanto de profesionales como de participantes de estas sociedades.

Capítulo I

Sociedades de Capital

A. Introducción

En Argentina, el Sistema Tributario está compuesto por un conjunto de tributos vigentes en el país en un período o época determinada. Surgen principalmente con el objetivo de financiar gastos del Estado, tales como inversión en infraestructura o prestación de servicios básicos de salud y educación. Uno de tributos nacionales de mayor importancia y complejidad es el Impuesto a la renta, hasta 1973 denominado impuesto a los réditos, y hoy conocido como Impuesto a las Ganancias.

Se lo distingue por tener características bien definidas, a pesar de las variaciones que pueda tener respecto de su denominación, materia imponible o estructura. Como principal característica encontramos su clasificación como un impuesto directo, en cuanto que se aplica sobre la renta y recae de manera definitiva en el sujeto obligado al pago. Es decir, coincide quien la ley designa como el responsable de ingresar el tributo al fisco con quien realmente soporta la carga impositiva. Si bien no es objeto de análisis de este trabajo, es importante destacar que se generan algunas discrepancias respecto de la posibilidad de traslación, distinguiendo *“el caso del impuesto personal, ya sea progresivo global sobre el conjunto de los beneficios del individuo, o ya sea el que afecta algunos tipos de ingresos que éste posea, del impuesto sobre las sociedades de capital, y en particular, sobre las sociedades anónimas”* (Reig, Gebhardt y Malvitano, 2010, p. 11). A partir de esta distinción de sujetos, la Ley establece un sistema mixto para la determinación del impuesto. En el caso de las personas físicas y sucesiones indivisas, está estructurado de manera cédular o categorías de rentas, en las cuales se les reconocen deducciones generales y personales, y sobre esa base se les aplica una escala progresiva de alícuotas por tramos de renta neta. Por otro lado, el impuesto para los sujetos empresa se calcula aplicando una alícuota proporcional del 35% sobre el resultado devengado en su ejercicio comercial.

B. Fundamentos

Si bien han existido varias teorías y posturas disidentes respecto de si es correcto gravar o no las rentas de las sociedades de capital, hoy en día este punto se encuentra ajeno a todo tipo de debate.

Este impuesto tiene su fundamento en la doctrina jurídica de la independencia de la sociedad de capital. Es decir, la atribución del carácter de contribuyente implica respecto de las mismas la aplicación del principio del ente separado, según el cual la sociedad reviste la calidad de sujeto pasivo por las utilidades que obtiene. Esta distinta personalidad jurídica es abarcativa de la esfera económica en lo que se refiere a la capacidad contributiva propia de la sociedad, distinta de la capacidad contributiva de las personas físicas de accionistas y directivos. Reig, Gebhardt y Malvitano (2010, p. 894), citando a Griziotti sostiene que *“existen condiciones económicas, tributarias y sociales que inducen a considerar los entes colectivos como contribuyentes independientes... representan fuerzas económicas que no son iguales a la suma de las fuerzas económicas que las constituyen”*. Entre los argumentos tomados en cuenta, resulta importante destacar que esto permite gravar ganancias no distribuidas, que quedarían fuera del tributo en el caso en que el gravamen en cabeza de ellas no existiera, y se limitara solo a tomar los dividendos en cabeza de los accionistas. Otro punto que es objeto de debate, radica en que, una vez reconocida la personalidad fiscal separada de las sociedades de capital.

C. Enumeración artículo 69

El artículo 49 de la citada ley (rentas de tercera categoría), en su primer inciso nombra a las sociedades del artículo 69, que enumera taxativamente a las sociedades de capital:

“Art. 69 - Las sociedades de capital, por sus ganancias netas imponibles, quedan sujetas a las siguientes tasas:

a. Al treinta y cinco por ciento (35%):

- 1) Las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, en la parte que corresponda a los socios comanditarios, constituidas en el país.*
- 2) Las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita simple y la parte correspondiente a los socios comanditados de las sociedades en comandita por acciones, en todos los casos cuando se trate de sociedades constituidas en el país.*
- 3) Las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país en cuanto no corresponda por esta ley otro tratamiento impositivo.*
- 4) Las sociedades de economía mixta, por la parte de las utilidades no exentas del impuesto.*

- 5) *Las entidades y organismos a que se refiere el artículo 1° de la ley 22.016, no comprendidos en los apartados precedentes, en cuanto no corresponda otro tratamiento impositivo en virtud de lo establecido por el artículo 6° de dicha ley.*
- 6) *Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V.*
- 7) *Los fondos comunes de inversión constituidos en el país, no comprendidos en el primer párrafo del artículo 1° de la ley 24.083 y sus modificaciones.*

Los sujetos mencionados en los apartados precedentes quedan comprendidos en este inciso desde la fecha del acta fundacional o de celebración del respectivo contrato, según corresponda.

A efectos de lo previsto en los apartados 6 y 7 de este inciso, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión, respectivamente, quedan comprendidas en el inciso e), del artículo 16, de la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones.

b. Al treinta y cinco por ciento (35%):

Los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior.

No están comprendidas en este inciso las sociedades constituidas en el país, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del artículo 14, sus correlativos y concordantes”.

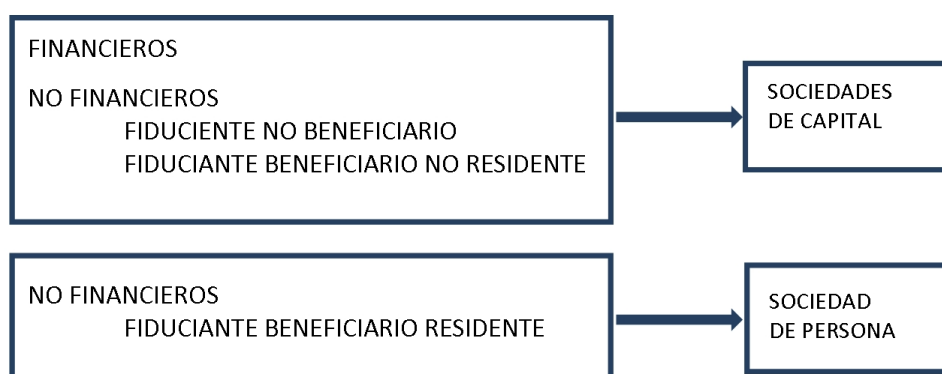
Respecto del primer y segundo inciso, cabe mencionar que las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada constituyen una de las formas societarias más utilizadas en este último tiempo. Las mismas están tipificadas en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y la característica sobresaliente es la limitación de responsabilidad al capital aportado. También es interesante destacar que parte de la doctrina está en desacuerdo con que se haya extendido el concepto impositivo de sociedad de capital a las sociedades de responsabilidad limitada en función de que, independientemente de lo que aporte cada socio, estos pasan a tener una gran relevancia en cuanto al desarrollo de las actividades, extendiendo muchas veces su responsabilidad.

El inciso tercero aclara, respecto de las asociaciones civiles y fundaciones, que no siempre están alcanzadas por este gravamen. Tal es el caso de las exenciones que establece el artículo 20 de la ley, en cuanto se las considera de interés general de la población.

También entra en juego la exención establecida en el artículo 20 inc a), respecto de las sociedades de economía mixta, que alcanza a las ganancias del fisco nacional, provincial y municipal e instituciones pertenecientes a los mismos.

En lo que atañe al tratamiento de los fideicomisos, resulta apropiado explicarlo a través de un esquema en donde se puede visualizar de manera más sencilla cada caso:

Esquema 1
Fideicomisos-forma de tributación



Fuente: Schestakow, Carlos. *Apuntes de Clases de Teoría y Técnica Impositiva I*. Mendoza: UNCuyo – FCE

Por último, el artículo en su inciso b) habla de los “establecimientos estables”. El concepto está sujeto a discusión todavía, es de carácter dinámico y tiene que adaptarse a las cambiantes circunstancias de la economía. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), en su convenio modelo para evitar la doble imposición, estableció en general que la expresión “*establecimiento permanente*” significa un lugar fijo de negocios en el que una empresa efectúa toda o parte de su actividad y la citada expresión comprende, en especial: a) las sedes de dirección; b) las sucursales; c) las oficinas; d) las fábricas; e) los talleres; f) las minas, canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales; g) las obras de construcción o de montaje cuya duración exceda de doce meses, indicando luego otros casos especiales. La ley de impuesto sobre los capitales, en su artículo 2º, al enumerar los sujetos pasivos del gravamen, menciona en el inciso d) los “establecimientos estables”, domiciliados o, en su caso, ubicados en el país pertenecientes a personas de existencia visible o ideal domiciliadas en el exterior. Precisa luego que son establecimientos estables a los fines de esa ley, los lugares fijos de negocios en los cuales una persona de existencia visible o ideal, un patrimonio de afectación o una explotación o empresa unipersonal, desarrolla total o parcialmente su actividad. Corroborar en cada caso si se da la figura de empresa estable es una cuestión de hecho que requerirá una prueba compleja sobre las

actividades del establecimiento y también sobre su permanencia, las facultades de la dirección o administración en la toma de decisiones y su relación con la casa central.

D. Encuadre de las sociedades de capital en el gravamen

1. Objeto del impuesto

La Ley de Impuesto a las Ganancias (1997) en su Artículo 1º establece como objeto del impuesto a *“todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal...”*. Además realiza una distinción en función del carácter de residente o no del sujeto. Los residentes en el país, deberán tributar sobre las utilidades obtenidas tanto en el país como en el exterior, pero se podrán computar como pago a cuenta las sumas abonadas por gravámenes análogos sobre las actividades realizadas fuera del país. En tanto que los sujetos residentes en el exterior van a tributar únicamente por las ganancias de fuente argentina. Por todo esto resulta necesario definir el concepto de ganancia incluido en el objeto del gravamen, en lo competente a las sociedades de capital. Este surge del Artículo 2 de la ley:

“Los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos que cumplan o no las condiciones del apartado anterior, obtenidos por los responsables incluidos en el artículo 69 y todos los que deriven de las demás sociedades o de empresas o explotaciones unipersonales, salvo que, no tratándose de los contribuyentes comprendidos en el artículo 69, se desarrollaran actividades indicadas en los incisos f) y g) del artículo 79 y las mismas no se complementaran con una explotación comercial, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior.”

Este apartado responde a la Teoría del Balance, Incremento Patrimonial o Renta-ingreso, la cual considera como renta o ingreso a lo que represente un aumento de riqueza disponible para gastos en consumo o un crecimiento de capital.

Además el artículo agrega *“...sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas...”*. De esta aclaración se entiende que las ganancias indicadas en cada categoría constituyen ganancias gravadas, inclusive cuando no reúnan los requisitos establecidos en el presente artículo. En sentido inverso, cuando no se indiquen en cada categoría pero sí se cumplan los requisitos, esas utilidades estarán igualmente alcanzadas. Queda claro entonces, que el concepto de ganancia es distinto según quien sea el sujeto pasivo del impuesto.

2. Sujetos del impuesto

Respecto de los sujetos podemos distinguir dos tipos.

Por un lado, el Estado es el sujeto activo del impuesto, que es quien tiene la facultad de exigir la obligación tributaria tanto a nivel nacional, provincial o municipal.

La segunda definición que da la ley es respecto de los sujetos pasivos del impuesto, es decir, quienes deben realizar la prestación tributaria a favor del sujeto activo. Cabe aclarar que aquí también podemos encontrar dos tipos:

- **RESPONSABLES POR DEUDA PROPIA.** También llamados contribuyentes, son aquellos respecto de quienes se verifica el hecho imponible.
- **RESPONSABLES POR DEUDA AJENA.** Son los obligados a ingresar efectivamente el pago del tributo.

Como bien fuera indicado con anterioridad, estos sujetos pueden ser tanto personas físicas, sucesiones indivisas o personas de existencia ideal, ya sea que residan o no en el país. Las personas de existencia ideal, están determinadas en el artículo 69 de la mencionada ley, la cual las identifica de manera general como sujetos empresa, encontrando tanto a las sociedades de capital como a las sociedades de personas, con una forma especial de tributación.

3. Criterio de imputación de ganancias y gastos

En este apartado se analizan las normas que determinan de qué manera imputarán las ganancias y gastos los sujetos empresa. Para esto se deberá atender a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (1997), complementado con los artículos 23 a 30 del Decreto Reglamentario 1344 (1998).

Como primera medida determina como se deben medir los resultados ya que estamos frente a un impuesto de ejercicio. El criterio general es el de la anualidad, y establece que el año fiscal va del 1 de enero al 31 de diciembre, es decir, concuerda con el año calendario. Pero, para el caso de las sociedades de capital, encontramos que se da la excepción a este principio en cuanto a que el año fiscal coincide con el comercial, y puede diferir del año calendario.

Como segunda medida establece los criterios de imputación. Estos se refieren al momento en que deben reconocerse tanto las ganancias como los gastos según los fines fiscales, salvo disposición en contrario. Para el caso de la rentas de tercer categoría, el criterio de imputación utilizado es el criterio del devengado.

Como bien se puede apreciar, la normativa no ofrece ninguna definición del criterio del devengado, pero se pueden distinguir algunas características del mismo. Chicolino (2010) citando a Reig, destaca las siguientes características: “1) que se hayan producido los hechos sustanciales que generan el ingreso o gasto; 2) que el derecho al ingreso o compromiso de gasto no esté sujeto a

condición que pueda hacerlo inexistente; 3) no requiere actual exigibilidad o determinación, puede ser obligación a plazo y de monto no determinado.

Por otro lado, el artículo 18 establece que para los sujetos que estén bajo este régimen del criterio del devengado, podrían optar por imputar las ganancias en el momento de su exigibilidad. Esto significa que no se necesita el pago, sino la posibilidad jurídica de reclamar el mismo. Esta figura es conocida como devengado exigible. Los casos en los que sería opcional son para las ventas de mercaderías realizadas con plazos de financiación superiores a 10 meses; venta de otros bienes, cuando las cuotas de pago convenidas se hagan exigibles en más de un período fiscal; y por último, para la construcción de obras públicas cuyo plazo de ejecución abarque más de un período fiscal o cuando el pago se inicie después de finalizada la obra, con cuotas exigibles en más de 5 ejercicios fiscales. Una vez ejercida la opción, esta deberá mantenerse por cinco años.

El artículo 49 dispone qué constituye ganancia de tercera categoría, a saber:

- Las obtenidas por los responsables incluidos en el artículo 69.
- Todas las que deriven de cualquier otra clase de sociedades constituidas en el país o de empresas unipersonales ubicadas en éste.
- Las derivadas de la actividad de comisionista, rematador, consignatario y demás auxiliares de comercio no incluidos expresamente en la cuarta categoría.
- Las derivadas de loteos con fines de urbanización; las provenientes de la edificación y enajenación de inmuebles bajo el régimen de la Ley N° 13.512.

... Las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V. (Inciso incorporado a continuación del inciso d) por Ley N° 25.063, Título III, art.4°, inciso n). - Vigencia: A partir de su publicación en el Boletín Oficial y surtirá efecto para los ejercicios que cierren con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley o, en su caso, año fiscal en curso a dicha fecha.)

- Las demás ganancias no incluidas en otras categorías.

También se considerarán ganancias de esta categoría las compensaciones en dinero y en especie, los viáticos, etcétera, que se perciban por el ejercicio de las actividades incluidas en este artículo, en cuanto excedan de las sumas que la Dirección General Impositiva juzgue razonables en concepto de reembolso de gastos efectuados.

Cuando la actividad profesional u oficio a que se refiere el artículo 79 se complemente con una explotación comercial o viceversa (sanatorios, etcétera), el resultado total que se obtenga del conjunto de esas actividades se considerará como ganancia de la tercera categoría.

Como bien se dijo al comienzo, la definición se hace en función del sujeto y no del objeto, es decir que cuando alguno de los sujetos nombrados anteriormente obtenga cualquier tipo de ganancia, ésta será de tercera categoría.

De la normativa se desprende que para definir a las sociedades de personas, se utiliza un concepto residual, es decir, serán consideradas sociedades de personas todas las que no sean sociedades de capital y explotaciones unipersonales. Además, se las considera como unidades de determinación, lo que implica que los resultados obtenidos van a ser asignados a los socios (o dueño en su caso) quienes van a incluirlos en su declaración.

En cuanto a las sociedades de capital, el reglamento establece como realizar el balance impositivo con el fin de poder realizar la liquidación del impuesto. Al resultado que arroje el balance comercial, se van a sumar los gastos que no sean considerados así impositivamente, y de la misma manera se van a restar los beneficios que no estén alcanzados por el tributo.

4. Deducciones especiales de la tercer categoría

Resulta conveniente realizar un breve detalle de las deducciones especialmente admitidas de la tercera categoría¹ ya que inciden directamente en la determinación del gravamen de las sociedades de capital. Las mismas están detalladas en el artículo 87 de la ley, que se resumen a continuación:

- Los gastos y demás erogaciones inherentes al giro del negocio. El tope máximo para la deducción anual de los gastos de mantenimiento y funcionamiento de automóviles es de \$7.200 por unidad.
- Los castigos y previsiones contra los malos créditos en cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo. La Dirección General Impositiva podrá establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos.
- Los gastos de organización. La Dirección General Impositiva admitirá su afectación al primer ejercicio o su amortización en un plazo no mayor de CINCO (5) años, a opción del contribuyente.
- Las sumas que las compañías de seguro, de capitalización y similares destinen a integrar las previsiones por reservas matemáticas y reservas para riesgos en curso y similares, conforme con las normas impuestas sobre el particular por la Superintendencia de Seguros u otra dependencia oficial.

¹ No se deben dejar de lado las deducciones admitidas en los artículos 80, 81 y 82 de la ley de Impuesto a las Ganancias.

En todos los casos, las provisiones por reservas técnicas correspondientes al ejercicio anterior, que no hubiesen sido utilizadas para abonar siniestros, serán consideradas como ganancia y deberán incluirse en la ganancia neta imponible del año.

- Las comisiones y gastos incurridos en el extranjero indicados por importaciones o exportaciones, en cuanto sean justos y razonables.
- Los gastos o contribuciones realizados en favor del personal por asistencia sanitaria, ayuda escolar y cultural, subsidios a clubes deportivos y, en general, todo gasto de asistencia en favor de los empleados, dependientes u obreros. También se deducirán las gratificaciones, aguinaldos, etc., que se paguen al personal dentro de los plazos en que, según la reglamentación, se debe presentar la declaración jurada correspondiente al ejercicio.
- La DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA podrá impugnar la parte de las habilitaciones, gratificaciones, aguinaldos, etc., que exceda a lo que usualmente se abona por tales servicios, teniendo en cuenta la labor desarrollada por el beneficiario, importancia de la empresa y demás factores que puedan influir en el monto de la retribución.
- Los aportes de los empleadores efectuados a los planes de seguro de retiro privados administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros y a los planes y fondos de jubilaciones y pensiones de las mutuales inscriptas y autorizadas por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual, hasta la suma de \$630.05 anuales por cada empleado en relación de dependencia incluido en el seguro de retiro o en los planes y fondos de jubilaciones y pensiones. El importe establecido será actualizado anualmente por la AFIP, aplicando el índice de actualización mencionado en el artículo 89.
- Los gastos de representación efectivamente realizados y debidamente acreditados, hasta una suma equivalente al 1,50% del monto total de las remuneraciones pagadas en el ejercicio fiscal al personal en relación de dependencia.
- Las sumas que se destinen al pago de honorarios a directores, síndicos o miembros de consejos de vigilancia y las acordadas a los socios administradores -con las limitaciones que se establecen en el presente inciso- por parte de los contribuyentes comprendidos en el inciso a) del artículo 69.²

Las reservas y provisiones que esta ley admite deducir en el balance impositivo quedan sujetas al impuesto en el ejercicio en que se anulen los riesgos que cubrían (reserva para despidos, etc.).

² Para ampliar el tema remitimos al capítulo "IV Honorarios directores".

E. Conclusión

Como se pudo ver a lo largo del capítulo, el impuesto a las ganancias es un tributo de alta importancia y complejidad, lo que da origen a las distintas problemáticas y posiciones, y tratamientos según cada caso en particular, y en especial a las sociedades de capital, siendo los sujetos objeto de este trabajo. A este tipo de entidades se les aplican pautas específicas tanto para la distribución de dividendos, impuesto de igualación y disposición de fondos a favor de terceros que serán tratados en profundidad en los siguientes capítulos.

Capítulo II

Disposición de fondos o bienes a favor de terceros

A. Introducción

En el año 1985 se incorpora a la Ley de Impuesto a las Ganancias, mediante la Ley N° 23.260, la figura de disposición de fondos o bienes a favor de terceros. La intención de esta norma fue, principalmente, evitar maniobras tendientes a eludir el impuesto, dentro de un contexto de muy alta inflación. Estas maniobras consistían en el traslado de ganancias a sujetos que pudieran tenerlas exentas o bien contaran con quebrantos impositivos acumulados. Una de las situaciones que se advertían era que los accionistas retiraban el dinero de la sociedad, lo depositaban en plazos fijos que podían ser menores a un mes, y luego los devolvían a la sociedad. Así se evitaba que los intereses resultaran gravados para las mismas, mientras que para las personas físicas estaban exentos del impuesto.

Como consecuencia se incluye esta nueva norma como una presunción legal, la cual ha sido objeto de discusión y debate debido a las interpretaciones contradictorias de la jurisprudencia y el Fisco, y por dejar de lado la real intención y naturaleza de la norma.

B. Normativa aplicable

Según lo que establece textualmente el Art. 73 de la LIG (1997):

"Toda disposición de fondos o bienes efectuados a favor de terceros por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 49, inciso a), y que no responda a operaciones realizadas en interés de la empresa, hará presumir, sin admitir prueba en contrario, una ganancia gravada equivalente a un interés con capitalización anual no menor al fijado por el Banco de la Nación Argentina para descuentos comerciales o una actualización igual a la variación del índice de precios al por mayor, nivel general, con más el interés del 8% (ocho por ciento) anual, el importe que resulte mayor.

Las disposiciones precedentes no se aplicarán a las entregas que efectúen a sus socios las sociedades comprendidas en el apartado 2. del inciso a) del artículo 69.

Tampoco serán de aplicación cuando proceda el tratamiento previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 14."

El mencionado artículo es complementado con el artículo 103 del Decreto Reglamentario 1.344 (1998), el cual establece:

"A efectos de la aplicación del artículo 73 de la ley, se entenderá que se configura la disposición de fondos o bienes que dicha norma contempla, cuando aquéllos sean entregados en calidad de préstamo, sin que ello constituya una consecuencia de operaciones propias del giro de la empresa o deban considerarse generadoras de beneficios gravados.

"Se considerará que constituyen una consecuencia de operaciones propias del giro de la empresa, las sumas anticipadas a directores, síndicos y miembros de consejos de vigilancia, en concepto de honorarios, en la medida que no excedan los importes fijados por la asamblea correspondiente al ejercicio por el cual se adelantaron y siempre que tales adelantos se encuentren individualizados y registrados contablemente.

"La imputación de intereses y actualizaciones presuntos dispuesta por el citado artículo, cesará cuando opere la devolución de los fondos o bienes, oportunidad en la que se considerará que ese hecho implica, en el momento en que se produzca, la cancelación del crédito respectivo con más los intereses devengados, capitalizados o no, generados por la disposición de fondos o bienes respectiva. Sin embargo, si en el mismo ejercicio en el que opera la devolución o en el inmediato siguiente, se registraran nuevos actos de disposición de fondos o bienes en favor del mismo tercero, se entenderá que la devolución no tuvo lugar en la medida dada por el monto de esas nuevas disposiciones y que los intereses y actualizaciones que proporcionalmente correspondan a dicho monto no han sido objeto de la cancelación antes aludida.

"A todos los fines dispuestos por el artículo 73 de la ley y por este artículo, los bienes objeto de las disposiciones que los mismos contemplan se valorarán por su valor de plaza a la fecha de la respectiva disposición.

"La imputación de intereses y actualización previstos por el citado artículo de la ley, también procederá cuando la disposición de fondos o bienes devengue una renta inferior en más del veinte por ciento (20%) a la que debe imputarse de acuerdo con dicha norma, en cuyo caso se considerará que el interés y actualización presuntos imputables resultan iguales a la diferencia que se registre entre ambas.

"En el supuesto que la disposición de fondos o bienes de que trata este artículo suponga una liberalidad de las contempladas en el artículo 88, inciso i), de la ley, los importes respectivos no serán deducibles por parte de la sociedad que la efectuó y no dará lugar al cómputo de intereses y actualizaciones presuntos."

C. Interpretación de la norma

En primer lugar, se hará un breve comentario del concepto de presunción, que ha sido el método utilizado por el legislador.

Como bien indica Cecilia Osler (2010, p. 46): *"las presunciones legales son aquellas fijadas por el legislador, quien a partir de un hecho conocido infiere la probabilidad de que hayan ocurrido otros cuya existencia desconoce, generando un hecho jurídico presunto."* Los elementos que forman una presunción son los siguientes:

- HECHO CIERTO. Configura el antecedente sobre el cual no existen dudas de su existencia y veracidad.
- RAZONAMIENTO. Proceso lógico a través del cual se llega al hecho presumido.
- HECHO PRESUMIDO. Es la afirmación de la existencia de un hecho, sobre el cual no se tiene real certeza de existencia y veracidad.

Además, se deben distinguir entre las presunciones *"juris et de jure"* de las presunciones *"juris tantum"*. Las primeras no admiten prueba en contrario. Es decir que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero, el hecho presumido se tendrá por válido cuando se acredite su antecedente. Por el contrario, las presunciones *"juris tantum"* permiten la prueba en contrario, imponiéndole la carga a quien pretenda desvirtuarlas. En el caso de la disposición de fondos o bienes a favor de terceros, la redacción de la norma genera algunas controversias debido a que establece una presunción que no admite prueba en contrario respecto de la tasa de interés a utilizar, pero siempre que se demuestre que la operación no se hizo en interés de la empresa. Como bien sintetiza Schindel (2014, p. 712), *"la presunción principal y prioritaria es de hecho, esto es demostrar que la disposición de fondos se hizo en interés de la empresa; la emergente del no cumplimiento de la primera es de derecho."*

Introduciéndonos en la interpretación de la normativa, en primer lugar hay que analizar si se cumplen las condiciones establecidas para la aplicación del mecanismo vigente en el artículo 73 de la ley.

En su primer párrafo establece que por un lado debe haber una verdadera disposición de fondos o bienes realizada a favor de terceros (por sujetos determinado), y por el otro que tal disposición no debe responder a operaciones hechas en interés de la empresa. Hay que remarcar que ambas condiciones deben darse en forma conjunta.

En cuanto al primer requisito, la disposición debe ser en carácter de préstamo (tanto de fondos como de bienes). Traducido en términos contables, debe existir un crédito para el otorgante contra el receptor que generalmente se expone en el Balance General de la sociedad, y un acuerdo por medio del cual se cancelará el mismo. Es por esto que las operaciones o transferencias

realizadas a título gratuito, tales como donaciones, quedan excluidas. Por otro lado, el texto legal se refiere a "terceros" pero en ningún momento aclara a quien hace referencia con ese término, por lo que tal indefinición ha dado lugar a varias controversias generando posturas disidentes reflejadas en los distintos fallos (los cuales serán analizados más adelante).

El segundo requisito resulta el más difícil de analizar. El decreto reglamentario es el encargado de aclarar de alguna manera si la disposición de fondos se realiza en interés de la empresa o no. En su primer párrafo dispone dos condiciones en las que se considera que sí reviste interés empresario:

- Cuando es consecuencia de operaciones propias del giro de la empresa; o
- Una operación deba considerarse generadora de beneficios gravados.

Como puede apreciarse, esta disposición resulta ser muy subjetiva, ya que se entiende que todo el obrar de una empresa es en pos de su interés³. Esto también ha llevado a varias interpretaciones.

De la lectura del artículo 103 del DR, se desprende que el concepto interés de la empresa se relaciona directamente con el destino de la disposición de fondos. Existen ciertos gastos que generan discusión o duda respecto si son en interés de la empresa o no, es decir si son necesarios para que proceda su deducción, como sucede con los honorarios de directores. Los gastos inherentes al giro del negocio del inciso a) del artículo 87, de la LIG (1997), en relación a lo establecido en artículo 73 de la LIG, guardan un importante vínculo ya que como causa del desarrollo de la actividad económica se generan disposiciones de fondos que guardan concordancia con la actividad, sin los cuales la misma no podría desarrollarse. Este inciso se refiere principalmente a esos gastos que a simple vista parecen no estar relacionados con la actividad que genera la renta gravada, pero que de forma indirecta sí lo están y hacen a obtención, conservación, y mantenimiento de la misma, teniendo en cuenta la finalidad de esos gastos y cómo funciona el negocio. Si un gasto se lo considera como inherente al giro del negocio y se realizó dentro del mismo grupo económico, difícilmente podrá aplicársele la figura de disposición de fondos. Igualmente, se deben medir las distintas relaciones económicas y la realidad económica de cada sujeto en particular a la hora de determinar el interés o no de la empresa (Kellog Company Argentina SACIyF, 1981). En el caso "Whirlpool Argentina SA" (2009) el Fisco pretendió aplicar el artículo 73, LIG, respecto de las operaciones que se encuentran registradas en la contabilidad de las empresas del conjunto económico como provisión de fondos en carácter de agente pagador y cobrador, actuando solo como intermediario para evitar el costo administrativo en otra empresa.

³ Como indica Marcelo Domínguez (2007), "la sola circunstancia que no se hayan pactado intereses ante una disposición de fondos no implica que corresponda la aplicación de la presunción legal bajo análisis, toda vez que en determinadas circunstancias tal disposición puede generar beneficios de otra índole a la empresa prestadora". >>>

Acá queda claro que esta operación debe ser considerada en interés de la empresa, propia de su giro comercial en los términos de esa norma, atendiendo a diversos conceptos que pueden involucrar movimientos de fondos que pueden entenderse vinculados con su actividad. También resulta claro el interés de la empresa en ese tipo de operatoria, ya que el ahorro de tal costo administrativo justificaba esa disposición de fondos. Otro caso similar es el caso “Lavadero Virasoro SA” (2009) en el cual la sociedad remitía cheques a otra empresa del grupo, sin generar interés alguno, justificando su accionar en el hecho de que de esa manera, al centralizar los fondos en una sola empresa, facilitaba el manejo financiero del grupo, y a su vez, el grupo obtenía créditos con mejores márgenes, lo cual redundaba en beneficio de la entidad, y por consiguiente existía interés de la empresa.

Otra condición a la que estaría sujeta esta presunción, es respecto de los sujetos alcanzados. La norma establece que se encuentran obligados los incluidos en el artículo 49 inciso a), es decir los responsables enumerados en el artículo 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (1997), que en síntesis son:

- Las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, en la parte que corresponda a los socios comanditarios, constituidas en el país (tanto por entregas a sus accionistas como a terceros).
- Las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita simple y la parte correspondiente a los socios comanditados de las sociedades en comandita por acciones, en todos los casos cuando se trate de sociedades constituidas en el país (respecto de los préstamos entregados a terceros, no están incluidos los préstamos a sus socios).⁴
- Las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país.
- Las sociedades de economía mixta.
- Las entidades y organismos a que se refiere el artículo 1º de la ley 22.016, no comprendidos en los apartados precedentes.
- Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V.
- Los fondos comunes de inversión constituidos en el país, no comprendidos en el primer párrafo del artículo 1º de la ley 24.083 y sus modificaciones.

⁴ El texto original únicamente incluía a las sociedades en Comandita por Acciones en la parte correspondiente a los socios comanditados. Luego con la Ley 24.698 (BO: 27/091996) se modifica el apartado, y se incorporan a las Sociedades de Responsabilidad Limitada y a las Sociedades en Comandita Simple por el carácter personal que estas revestían. Sin embargo, este principio se ha visto distorsionado en el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada debido al tratamiento tributario como sociedades de capital que tienen hoy en día.

- Los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior (se aplica la norma por las entregas realizadas a terceros, pero no por las entregas a la casa matriz del exterior).

Como se expuso anteriormente, no existe definición de quienes son los sujetos "terceros" que reciben los fondos. Algunos de ellos pueden ser proveedores, accionistas, empresas vinculadas o directores. Pero para poder determinar si realmente se verifica la disposición de fondos hay que tener en cuenta y analizar las operaciones propias del giro de la empresa, es decir si revisten interés o no para la misma. A continuación se analizarán algunos casos, complementándolos con las distintas posturas obtenidas de la jurisprudencia.

1. Disposiciones de fondos a una sociedad proveedora de servicios

En principio, la realidad indicaría que esto genera un beneficio únicamente para el proveedor, ya que evitaría incurrir en otros métodos de financiación, por lo que quedaría alcanzado por la presunción legal. Pero en el caso que se pueda verificar una real correlación entre los fondos entregados respecto de las posteriores adquisiciones, se interpretaría como una operación del giro comercial y realizado en interés de la misma, con la consecuente exclusión de la obligación.⁵

2. Disposiciones de fondos a los accionistas de una sociedad

Según se expuso anteriormente, las disposiciones realizadas por sociedades anónimas y en comandita por acciones en la parte que corresponda a los socios comanditarios, quedan alcanzadas por esta norma. En este caso, los accionistas son considerados terceros para la sociedad por lo que los retiros que realicen y no devenguen interés, generarán intereses presuntos para la sociedad. El cálculo debe realizarse desde el momento en que se realizó el retiro hasta que los fondos sean devueltos. Aquí podemos encontrar una excepción al tratamiento citado, y se da en el caso en que la sociedad decida no exigir la restitución de los fondos. Como indica Moreno (2013, p. 78), *"Aquí estamos en presencia de una liberalidad de las previstas en el artículo 88 de la ley de impuesto como gastos no deducibles. El reglamento específicamente establece que en estos casos no debe aplicarse el cálculo de intereses presuntos..."*.

⁵ Para analizar el tema con mayor profundidad ver fallo del TFN Sala C –"Kasdorf SA" 27/09/2005 en cual se analiza el caso de una disposición de fondos efectuada a un proveedor en dólares.

3. Anticipos de honorarios a miembros del directorio

El decreto reglamentario, en su segundo párrafo, determina que las sumas entregadas a los directores, síndicos y miembros del Consejo de Vigilancia, en concepto de anticipos de honorarios, constituyen operaciones propias del giro de la empresa. Para que dicha operación no sea objeto de generación de intereses presuntos, se debe cumplir con tres condiciones: los montos no deben exceder los importes fijados por la Asamblea que correspondan al ejercicio por el cual se adelantaron; dichos adelantos se deben encontrar correctamente individualizados; y por último tienen que estar registrados contablemente. A través de la causa "Fenoglio SACI" (13/03/2001), el Tribunal Fiscal en su Sala A interpretó que estas condiciones deben darse con anterioridad al vencimiento del plazo previsto para la presentación de la declaración jurada del impuesto que corresponde al período fiscal por el cual se entregaron los fondos.

En el caso en que los anticipos en concepto de honorarios sean mayores al importe fijado por la Asamblea de Accionistas, lo que va a generar intereses presuntos va a ser el excedente de dichos anticipos. La jurisprudencia ha seguido los lineamientos establecidos por el Fisco respecto del tratamiento a dispensar a los excedentes mencionados.

La causa "Servando Pedrido SAICYF" (2000) realiza varias precisiones sobre lo expuesto y establece: *"...de acuerdo con la norma referenciada, los anticipos de honorarios cuyo importe no supere el acordado para todo el ejercicio por la asamblea general respectiva, se los tendrá por efectuados 'en interés de la sociedad' y por lo tanto no alcanzados por la presunción, la que en consecuencia, será aplicable solamente en la hipótesis de existir excedentes que superen los valores acordados y únicamente, con relación a estos últimos. Atento a que la ley no contiene precisiones al respecto, no debe confundirse este límite con el tope establecido en el inciso i) de su artículo 87 para la deducción de honorarios, toda vez que ambas situaciones no guardan ninguna correlación entre sí."* Además, determina que *"en cuanto al momento a partir del cual corresponde aplicar la presunción, ante la ausencia de normas concretas, resulta razonable fijarlo desde el momento en que los importes superan el monto fijado por la asamblea, dado que es recién entonces cuando se produce la no utilización de los fondos o bienes en 'interés de la sociedad' y por todo el tiempo que ella se mantenga. Existiendo devoluciones, las mismas deberán computarse neteando los saldos."* ⁶

⁶ Existe numerosa jurisprudencia respecto de este tema, tales como los fallos del TFN Sala B- "Punte SACIF"- 28/03/2005; TFN Sala D- "Muscarriello Hnos SA"- 22/02/2000; TFN Sala B-"Metcasa Metalúrgica Callegari SA"- 26/04/2004.

4. Disposición de fondos entre empresas vinculadas

La figura de disposición de fondos entre empresas que conforman un mismo conjunto económico, ha dado lugar a numerosos pronunciamientos en donde el criterio de los tribunales no ha sido uniforme a lo largo del tiempo.

Al respecto, desde el fallo en la causa “Fiat Concord” (2002), diversos pronunciamientos del Tribunal Fiscal de la Nación, por aplicación del principio de realidad económica, han venido sosteniendo que no revisten la calidad de terceros las empresas que conforman un mismo conjunto económico, razón por la cual no corresponde la determinación de intereses presuntos previstos en el artículo 73 de la LIG. En el mismo sentido se ha pronunciado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en oportunidad de su primer pronunciamiento en la causa “Akapol S.A” (2005). No obstante estos antecedentes, también han surgido pronunciamientos tanto del Tribunal Fiscal de la Nación, como de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en donde se establece la aplicación de la presunción, por considerar a las empresas que conforman un mismo conjunto económico sujetos jurídica y tributariamente distintos.

Para poder hacer un análisis más ordenado, se procederá a tratar si corresponde o no la aplicación de intereses presuntos frente a estas operaciones, desde las perspectiva de cada una de las posturas doctrinarias.

La doctrina que afirma que no debe aplicarse la presunción legal entre empresas vinculadas esgrime varios fundamentos. Primero, para ellos prima un principio de realidad económica, en donde es más importante el hecho generador que el ropaje jurídico de las distintas partes. En este sentido, y según lo establecido por la CSJN (1985), se interpreta que no revisten el carácter de "terceros", con lo cual no se cumple una de las condiciones básica para que se dé la presunción establecida en la norma. En concordancia con esto, plantean que si se demuestra un claro control accionario, el que sean sujetos del impuesto con personería jurídica propia, no demuestra que sean terceros⁷. Como refuerzo del planteo anterior, se expone el caso en que los accionistas sean las mismas personas físicas y posean idéntico porcentaje de capital en las distintas empresas, realicen similares actividades, o complementarias, por lo que resulta inminente que se afecten fondos alternativamente. Esto implica un acto normal de gestión, sin existir un aprovechamiento de ventajas (Tribunal Fiscal de la Nación, 2005). Por último, apelan que para que exista conjunto económico, deben haber negocios en forma conjunta, toma conjunta de préstamos bancarios, entre otros, por lo que la disposición se realiza en interés propio y llevaría a una neutralidad impositiva (distinto al presupuesto planteado por el legislador). El Tribunal Fiscal de la Nación, en el caso

⁷ Frente a este argumento, se recomienda la lectura de la causa de "Akapol SA", en donde el TFN y la Procuradora General de la Nación sostienen la aplicación de la presunción, mientras que el fallo de la Cámara revoca el pronunciamiento del fisco.

"Dragados y Obras Portuarias SA" (2004) argumentó: *"Que la disposición de fondos respondía casi en su totalidad a la financiación de un proyecto comercial conjunto, o al pago de gastos financieros comprometidos en forma mancomunada, solidaria o por cuenta y orden, a favor de otra sociedad estrechamente vinculada, compensaciones por pagos de moratoria hecho por una de las sociedades respecto de una agrupación en donde intervenían ambas, sistema de 'caja única' para optimizar los recursos financieros del conjunto económico sin transferencias opacas, no podrá decirse que esa disposición de fondos a favor de ese 'tercero' reviste carácter de préstamo y no se ha hecho en beneficio de la empresa suministradora de los fondos porque, naturalmente, ello formará parte del concepto de 'giro de la empresa' o dentro del concepto de 'beneficio o interés' entendidos en los alcances operativos y económicos que se prueban en las actuaciones, de las que surge una clara relación entre ambos entes societarios."*

Por otro lado, encontramos la parte de la doctrina que afirma que debe aplicarse la presunción legal ante préstamos entre empresas vinculadas. Como principal fundamento, exponen que se consideran como dos entes independientes, con individualidad propia como sujetos del impuesto, y sobre todo si en el objeto social no está prevista la realización de actividades financieras (Akapol SA, 2003). Para definir la existencia de "terceros" no es fundamento suficiente la aplicación de la realidad económica. Se aplica también la presunción en los casos en que la controlante afronte el pago de gastos que corresponden a sus controladas, en función de que dicha erogación no implica una contraprestación alguna por parte de las controlantes, en beneficios de sus controladas. Por último, lo dispuesto por la Cámara en el caso "Fiat Concord SA" (CNCAF, 2006) dispone que: *"el hecho de que las sociedades estén vinculadas entre sí no demuestra – por esa sola circunstancia- que los préstamos de dinero hayan sido efectuados en beneficio de quien los realizó. Remite el criterio de la Corte Suprema respecto a que la relación orgánica de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, ni tampoco anula su capacidad tributaria. Agrega que se cobraran importes a otros miembros del grupo en concepto de trámites y gestiones realizados por cuenta y orden de otras sociedades, concluyó que las sociedades actoras se comportaban- en ciertos aspectos de su operatoria- como independientes..."*.

A su vez el Dictamen (DAL) 100/2000 refuerza esta postura indicando en el caso de una empresa que había suscripto un contrato de comercialización y distribución con otras entidades, se obligaba a adquirir sus productos para cubrir las demandas estimadas en un periodo de nueve meses. Se plantea, si a estos adelantos de fondos le resultaba aplicable la presunción del artículo 73 de la ley. Al respecto las autoridades fiscales resolvieron que los fondos atienden al interés de los receptores al obtener un financiamiento en sus operaciones, en tanto que quien los desembolsa no goza de ninguna ventaja. Por esta razón consideran de aplicación intereses presuntos. En este dictamen, vemos como a pesar de ser una operación gestada en el marco de un acuerdo comercial,

es decir una consecuencia del giro de la empresa, el fisco no obstante ello resuelve aplicar la presunción por considerar que el mayor beneficio lo recibe la otra parte.

Tal como quedó demostrado a través a través de las distintas manifestaciones de la jurisprudencia, sería conveniente la corrección de las deficiencias en la redacción de la ley y su reglamento, y así evitar caer en la interpretación literal que conlleva muchas veces a generar situaciones injustas y gravosas.

Continuando con el análisis de la normativa, el tercer y cuarto párrafo indican quienes quedan exceptuados de aplicar dicho procedimiento. En primer lugar, habla de las entregas que efectúen a sus socios las Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades en Comandita Simple y las Sociedades en Comandita por Acciones, por las entregas correspondientes a los socios comanditados (apartado 2 del inciso a) del artículo 69). En el texto original sólo estaban exceptuadas las entregas que las sociedades en comandita por acciones efectúen a sus socios comanditados, al modificarse el tratamiento tributario para las sociedades de responsabilidad limitada e incluirlas en el artículo 69, se las excluyó por el carácter personal que estas revisten, sin perjuicio del tratamiento tributario como sociedades de capital. La segunda exclusión indica que no tiene lugar la presunción de disposición de fondos cuando corresponda aplicar las normas de precios de transferencia previstas en el artículo 15 de la LIG. Se refiere a las transacciones entre un establecimiento estable, con personas o entidades vinculadas constituidas, domiciliadas o ubicadas en el exterior que no se ajusten a las prácticas del mercado entre entes independientes. Como indica Osler (2010, p. 51): *“El cuarto párrafo alcanza a las entidades financieras que operen en el país por las cantidades pagadas o acreditadas a su casa matriz, cofilial o cosucursal u otras entidades o sociedades vinculadas constituidas, domiciliadas o ubicadas en el exterior, en concepto de intereses, comisiones y cualquier otro pago o acreditación originado en transacciones realizadas con estas, cuando los montos no se ajusten a los que hubieran convenido entidades independientes de acuerdo con las prácticas normales del mercado.”*

Una vez visto dicho análisis corresponde entender el mecanismo para el cálculo del interés presunto. Se debe determinar el monto de la disposición o préstamo, la efectiva disposición y la fecha de su devolución. Se considera que este hecho se produce en el momento en que se cancela el crédito respectivo con más los intereses devengados, capitalizados o no, generados por la disposición de fondos o bienes (tener en cuenta el caso de devoluciones parciales o finalización del Ejercicio comercial). Luego, se debe determinar la tasa de interés aplicable por el Banco de la Nación Argentina para descuentos comerciales (tasa activa) y compararlo con la actualización por el IPMNG, sumándole un interés del 8% anual (se toma el mayor).

De superar el vencimiento el plazo máximo fijado por el banco, se tomará el mayor y vencido éste se realizará una nueva ponderación teniendo en cuenta las mismas variantes. En la causa “Autosanjuan S.A.”, con fecha 05/06/2007, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación por el cual ordenaba a la AFIP recalcular los intereses presuntos del artículo 73 considerando los cambios producidos en la tasa de interés de referencia durante el período en que los fondos estuvieron en poder de terceros. Una vez determinada la tasa correspondiente se aplica sobre el monto determinado.

El decreto a su vez establece que cuando en el mismo ejercicio en el que opera la devolución o en el inmediato siguiente, se registren nuevas disposiciones de fondos o bienes en favor del mismo sujeto considerado como tercero, se debe considerar que la devolución no tuvo lugar en la medida dada por el monto de esas nuevas disposiciones y que los intereses y actualizaciones que proporcionalmente correspondan a dicho monto no han sido cancelados. Esto podría interpretarse como un caso de abuso reglamentario, en función de que el articulado de la ley nada dice al respecto. Las condiciones a darse para que se cumpla esta disposición establecen que debe realizarse el préstamo al mismo sujeto y debe darse en el ejercicio que en que se realizó la devolución o en el inmediato siguiente. Otra condición que ha sido objeto de extenso debate es respecto de la capitalización de los intereses para formar la nueva base imponible.

Por último, el decreto regula la situación el caso en que la disposición de fondos devengue un interés menor al 20% del determinado por la norma, en cuyo caso también procederá la presunción. Cuando las partes estipulen un interés, se calculará la diferencia entre los intereses reales y los intereses presuntos y, si tal diferencia es superior al 20 %, se considerará a la misma como renta gravada. Por el contrario, si la diferencia entre ambos intereses es inferior al 20 %, no corresponderá que la misma sea considerada como un interés presunto. Pero procederá únicamente por la diferencia que se genere entre la tasa real y el interés presunto determinado según la ley.

D. Conclusión

La disposición de fondos es una figura sumamente compleja, la cual necesita un análisis más profundo. No basta con la sola interpretación literal de la norma respecto al cumplimiento o no de las condiciones indicadas en el texto legal para que proceda su aplicación, sino que se tienen que tener en cuentas varios elementos que hacen a la realidad de cada operatoria como también a las distintas formas jurídicas adoptadas.

Capítulo III

Honorarios de directores

A. Introducción

A modo de repaso, cabe recordar, que según la legislación argentina, el directorio es el órgano de administración de las sociedades anónimas. Dependiendo del tipo de sociedad anónima que se trate, la cantidad de directores que integrarán el órgano podrá variar o bien ser unipersonal. Su función, en un concepto amplio, consiste en gestionar los negocios de la sociedad, de modo tal que los mismos resulten convenientes para la compañía.

En este capítulo analizaremos el tratamiento impositivo que tienen los honorarios de directores en el Impuesto a las Ganancias. También expondremos aspectos legales y previsionales del tema en cuestión, con el propósito de tener un enfoque global del tema.

B. Tratamiento impositivo

Los artículos, tanto de la ley como del decreto reglamentario, que regulan los honorarios de directores son:

En primer lugar, el artículo 87 inciso j), admite la deducción de honorarios de directores, estableciendo como tope el 25% de las utilidades contables del ejercicio, o hasta la suma de \$ 12.500 por cada director, el que resulte mayor.

Por otra parte el artículo 142 del Decreto Reglamentario 1.344 (1998) define los límites establecidos en artículo anterior:

"La deducción por concepto de honorarios de directores, miembros de consejos de vigilancia o por retribución a socios administradores que establece el inciso j) del artículo 87 de la ley, no podrá superar el mayor de los siguientes límites:

- a) *"Veinticinco por ciento (25%) de las utilidades contables del ejercicio. A tal fin, deberá entenderse por utilidad contable a la obtenida después de detraer el Impuesto a las Ganancias*

del ejercicio que se liquida determinado según las normas de la ley y de este decreto reglamentario;

- b) "el monto que resulte de computar doce mil quinientos pesos (\$ 12.500), por cada uno de los perceptores de honorarios o sumas acordadas. Dicho monto se determinará considerando respecto de cada perceptor el importe antes indicado o el de los honorarios o sumas acordadas que se le hubieren asignado, si este último fuera inferior.

"El monto deducible que se determine con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, se imputará al ejercicio por el que se paguen los honorarios o sumas acordadas si, dentro del plazo previsto para la presentación de la declaración jurada de la sociedad correspondiente al mismo, dichos honorarios o sumas acordadas hubieran sido asignados en forma individual por la asamblea de accionistas o reunión de socios o por el directorio u órgano ejecutivo, si los órganos citados en primer término los hubieran asignado en forma global. Si las asignaciones aludidas precedentemente tuvieran lugar después de vencido aquel plazo, dicho monto se deducirá en el ejercicio de asignación. Idéntico criterio de imputación regirá para la deducción de las sumas que se destinen al pago de honorarios de síndicos.

"Las remuneraciones a que se refiere el inciso j) del artículo 87 de la ley no incluyen los importes que los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o socios administradores pudieran percibir por otros conceptos (sueldos, honorarios, etc.), los que tendrán el tratamiento previsto en la ley según el tipo de ganancia de que se trate.

"A los efectos indicados deberá acreditarse que las respectivas sumas responden a efectivas prestaciones de servicios, que su magnitud guarda relación con la tarea desarrollada y, de corresponder, que se ha cumplimentado con las obligaciones previsionales pertinentes."

Adicionalmente, el artículo 142.1 señala que: "Lo dispuesto por el tercer párrafo del inciso j) del artículo 87 de la ley, será de aplicación cuando el impuesto determinado en el ejercicio por el cual se pagan los honorarios de directores y miembros del consejo de vigilancia y las retribuciones a los socios administradores, sea igual o superior al monto que surja de aplicar la alícuota prevista en el artículo 69 de la ley a las sumas que superen el límite indicado en el segundo párrafo del mencionado inciso.

"Cuando no se configure las situaciones previstas en el párrafo anterior, la renta obtenida por el beneficiario tendrá el tratamiento de no computable para la determinación del gravamen, hasta el límite de la ganancia neta sujeta a impuesto correspondiente a los contribuyentes comprendidos en el inciso a) del artículo 69 de la ley."

1. Consideraciones

Respecto de lo establecido anteriormente existen algunas consideraciones a ser tenidas en

cuenta, para una mejor interpretación del articulado que rige el tema.

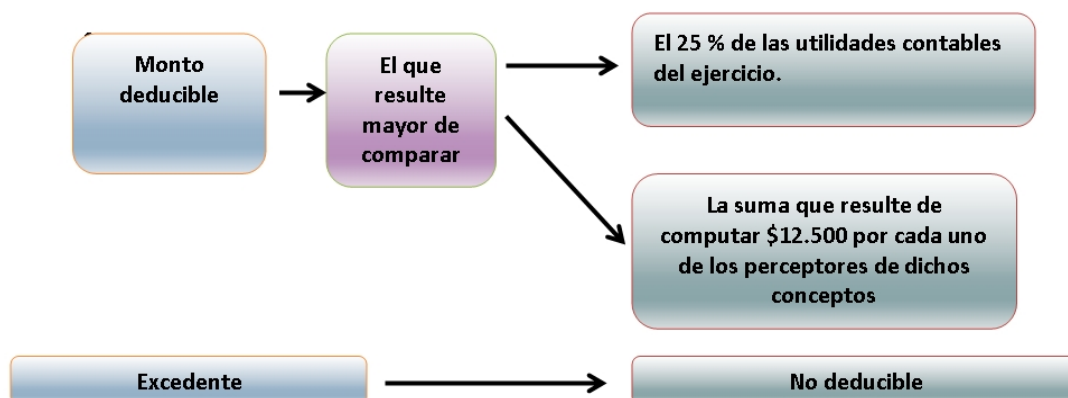
Si bien los honorarios de directores son gastos deducibles en el balance fiscal, el monto a deducir está sujeto a dos límites.

- **LÍMITE CUANTITATIVO.** El mismo viene dado por, el 25 % de la Utilidad Contable Neta del Impuesto a las Ganancias, versus, el monto menor que surja, de comparar, lo asignado a cada director contra los \$12.500, establecidos por ley para cada uno de ellos. De ambos importes se tomará el mayor. Consecuentemente el monto que exceda tal límite será no deducible.
- **LÍMITE TEMPORAL.** Se refiere, a cual será el ejercicio en que resulten deducibles. Asimismo, la ley establece que deberán ser asignados de forma individual, dentro del plazo previsto para la presentación de la declaración jurada anual del año fiscal por el cual se paguen.

En lo que se refiere a los honorarios del síndico solo le es aplicable el límite temporal.

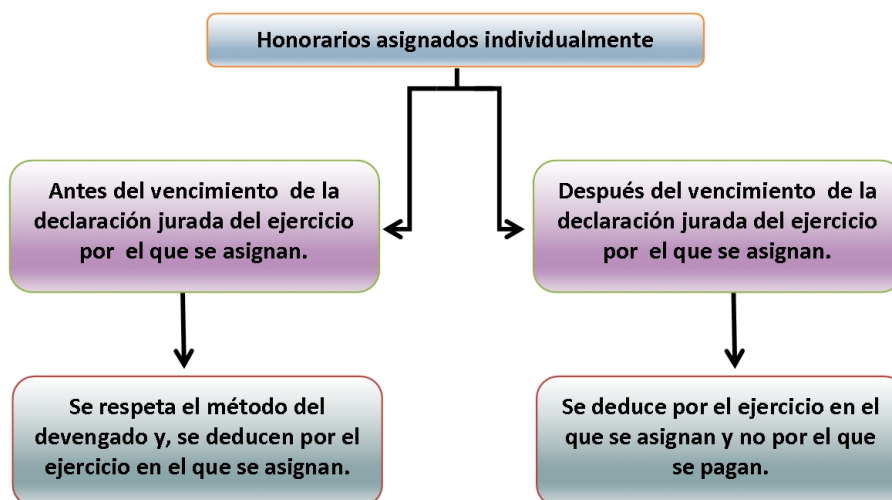
Lo expuesto anteriormente, se puede resumir en los siguientes esquemas:

Esquema 2
Límite Cuantitativo



Fuente: elaboración propia.

Esquema 3
Límite Temporal



Fuente: elaboración propia.

Por otra parte, para que aplique la deducibilidad del gasto debe tratarse de tareas inherente a la función de director, y al respecto según el Dr. Oscar Piccinelli (2002), existen dos corrientes. Una de ellas aplica el término inherente en un sentido restringido, considerando a tales funciones como indelegables respecto del cargo de director. Por ejemplo: la toma de decisiones del negocio. En oposición, existe la corriente doctrinaria que considera como funciones inherentes a aquellas que pueden ser indelegables como así también delegables, por ejemplo las funciones ejecutivas administrativas que pueden delegarse en gerentes especiales o generales.

Respecto del tema, existen fallos, que sientan antecedentes, sobre el criterio tomado por la justicia, a saber:

En la causa Trod, Luis Moisés (2000), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, consideró que, los honorarios percibidos por el director Trod constituían servicios técnicos, por lo que no era aplicable la deducibilidad del gasto en concepto de honorarios, por considerarse no inherentes al cargo de director. La justicia reforzó el criterio establecido, cuando en el análisis del caso, las tareas desarrolladas por el ingeniero Trod, tenían el carácter de permanentes y guardan relación con el objeto social.

Como consecuencia, la sociedad, deberá considerar, que tipo de función está siendo remunerada, con el fin de poder analizar su impacto en la liquidación del impuesto a las ganancias.

2. Caso práctico

A continuación, se plantea un caso práctico sencillo, con el propósito de establecer el monto a deducir en concepto de honorarios de directores, a través de la aplicación de los límites definidos por la ley del tributo.

El 15/03/2015 se celebra la asamblea de accionistas de la empresa EL M.AC S.A, en la cual se aprueban los siguientes honorarios, correspondientes al ejercicio cerrado al 31/12/2014:

- 1) Director José David Rancho:\$ 15.000.
- 2) Director Roberto Vizconti:\$ 11.000.
- 3) Directora María Elizabeth Domínguez:\$ 18.000.

El resultado de la sociedad antes de deducir el impuesto a las ganancias del periodo 2014, asciende a \$ 120.000 y la utilidad impositiva, antes de deducir los honorarios al directorio, asciende a \$ 90.000.

El 15/05/2015 vence el plazo para presentar la declaración jurada correspondiente al periodo 2014.

En primer lugar se debe determinar el límite cuantitativo:

- Tope del 25% de la utilidad contable:

Debido a que se debe deducir el impuesto a las ganancias, de acuerdo a lo que establece la ley, resulta necesario conocer el tope de deducción de honorarios, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

$$\text{IG} = \frac{(0,35 \times \text{utilidad impositiva}) - (0,0875 \times \text{utilidad contable})}{0,9125}$$

$$\text{IG} = \frac{(0,35 \times \$ 90.000) - (0,0875 \times \$ 120.000)}{0,9125}$$

$$\text{IG} = \frac{\$ 21.000}{0,9125}$$

$$\text{IG} = \$ 23.013,70$$

Utilidad Contable	\$	120.000,00
IG	\$	-23.013,70
Utilidad Neta Contable	\$	96.986,30
Determinación del primer tope 25%	\$	24.246,58

- Tope individual:

Director	Aprobado por Asamblea	Tope Individual	Computable
José David Ranchero	\$ 15.000,00	\$ 12.500,00	\$ 12.500,00
Roberto Vizcontti	\$ 11.000,00	\$ 12.500,00	\$ 11.000,00
María Elizabeth Domínguez	\$ 18.000,00	\$ 12.500,00	\$ 12.500,00
Totales	\$ 44.000,00		\$ 36.000,00
Determinación del segundo tope			\$ 36.000,00

Total Asignado por el Directorio	\$	44.000,00
Primer Tope	\$	36.000,00
Segundo Tope	\$	24.246,58

Monto a deducir	\$	36.000,00
-----------------	----	-----------

Una vez determinado el monto que se deducirá (\$ 36.000), corresponde analizar el periodo en el cual dicho monto tendrá el carácter de deducible.

En el ejemplo, la asignación individual de honorarios se realizó el 15/03/2015 y el límite temporal, está dado por la fecha 15/05/2015 (presentación de la declaración jurada), con lo cual, los honorarios serán computables en la declaración jurada de Impuesto a las Ganancias correspondiente al 2014.

C. Aspectos legales de la Ley de Sociedades Comerciales

El mecanismo de remuneración del directorio en sociedades anónimas, se encuentra reglado en el artículo 261 de la Ley de Sociedades Comerciales (1984).

El mismo establece que: "El estatuto podrá establecer la remuneración del directorio y del consejo de vigilancia; en su defecto, la fijará la asamblea o el consejo de vigilancia en su caso.

El monto máximo de las retribuciones que por todo concepto puedan percibir los miembros del directorio y del consejo de vigilancia en su caso, incluidos sueldos y otras remuneraciones por el desempeño de funciones técnico-administrativas de carácter permanente, no podrán exceder del veinticinco por ciento (25%) de las ganancias.

Dicho monto máximo se limitará al cinco por ciento (5%) cuando no se distribuyan dividendos a los accionistas, y se incrementará proporcionalmente a la distribución, hasta alcanzar aquel límite cuando se reparta el total de las ganancias. A los fines de la aplicación de esta disposición, no se tendrá en cuenta la reducción en la distribución de dividendos, resultante de deducir las retribuciones del Directorio y del Consejo de Vigilancia.

Cuando el ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico administrativas por parte de uno o más directores, frente a lo reducido o a la inexistencia de ganancias impongan la necesidad de exceder los límites prefijados, sólo podrán hacerse efectivas tales remuneraciones en

exceso si fuesen expresamente acordadas por la asamblea de accionistas, a cuyo efecto deberá incluirse el asunto como uno de los puntos del orden del día."

De la lectura del artículo se puede destacar que, existen topes aplicables a las remuneraciones del directorio considerados en la Ley de Sociedades Comerciales (1984). En primer lugar, no pueden exceder el 25% de las utilidades, cuando se distribuya la totalidad de los resultados como dividendos y, en segundo lugar en el caso de que no se distribuyan dividendos a los accionistas el límite puede reducirse hasta el 5%.

No obstante lo mencionado anteriormente, si la Asamblea de Accionistas decide no aplicar límites porcentuales, para que la decisión tenga validez, deberá estar incluida como uno de los puntos del orden del día.

D. Aspectos previsionales

Parafraseando al Dr. Oscar Piccinelli (2002), el mismo establece que es de carácter obligatorio que, los directores de sociedades anónimas, así como también los administradores de sociedades de responsabilidad limitada, realicen aportes como trabajadores autónomos. Asimismo el mencionado autor expone, *"Los directores o administradores de sociedades deben contribuir obligatoriamente al régimen de trabajadores autónomos, sean o no socios, perciban o no retribuciones, mantengan o no una relación laboral de subordinación con la sociedad."*

E. Conclusiones

El tema resulta interesante debido a que existen múltiples aristas sobre el mismo, lo cual implica un análisis integral del caso en cuestión.

De acuerdo a lo expuesto a lo largo de este capítulo, se puede concluir que, la sociedad al momento de asignar las remuneraciones de los integrantes del directorio, deberá tener en cuenta, cumplir con todos los aspectos que regulan el tema bajo análisis, así como, legales, previsionales como así también requisitos impositivos, entre otros.

Respecto de este último aspecto, nos resulta interesante exponer que, el hecho de que la sociedad someta el monto de los honorarios a los límites establecidos por la Ley de Impuesto a las Ganancias, le permitirá a la misma contar con argumentos sólidos, en caso de tener que defender la deducibilidad del gasto frente a una posible fiscalización por parte del Fisco Nacional.

Capítulo IV

Impuesto de Igualación

A. Introducción

El mecanismo conocido como "Impuesto de Igualación" fue incorporado al texto legal de la Ley de Impuesto a la Ganancias, mediante la Ley N° 25.063 (1998), a continuación del artículo 69 de la mencionada norma.

En términos generales se trata de un régimen de retención que consiste en gravar al 35%, en carácter de pago único y definitivo, el excedente que al momento de la distribución de los resultados contables pueda surgir. El origen de este excedente deriva de la comparación entre los resultados contables y los resultados impositivos, estos últimos determinados de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley de Impuesto a las Ganancias (1997).

Realizaremos un análisis global del tema, explicando los fundamentos y en que consiste tal mecanismo, los sujetos alcanzados y la mecánica de cálculo de la retención, entre otras cosas. Asimismo expondremos a lo largo del capítulo las consideraciones y conclusiones de la doctrina respecto de los aspectos más relevantes del régimen.

B. Fundamentos del regimen denominado: Impuesto de Igualación

Cabe aclarar que, el nombre "Impuesto de Igualación" (Nuñez y De la Llana, 2004; Lorenzo, Bechara y Cavalli, 2005) ha sido dado por la doctrina, debido a que, ni en la Ley de Impuesto a las Ganancias como así tampoco en su Decreto Reglamentario se le atribuye un nombre específico, sino que se habla de la retención establecida por el artículo 69.1, dicho esto, aclaramos que, en el análisis de este capítulo utilizaremos la terminología establecida por la doctrina.

La incorporación del impuesto de igualación a través de la Ley N° 25.063 tuvo como finalidad, evitar que, exenciones gozadas por las sociedades de capital se trasladen a sus propietarios (accionistas).

Asimismo lo establecido precedentemente no es más que una síntesis de lo enunciado por el senador Verna (1999, p. 1060) durante el debate parlamentario, quien sostuvo que: *"...se procura evitar que los beneficios impositivos derivados de exenciones o tratamientos preferenciales para las empresas se trasladen a los accionistas o participantes en el capital de las mismas en el momento de distribuirse las utilidades que están exentas en cabeza de tales sujetos. Con ello lo que se intenta eliminar es una fuente de elusión, además de que se considera que tales franquicias alteran la equidad horizontal y vertical desde el punto de vista económico..."*.

Dicho en otras palabras lo que se busca en la aplicación del régimen de impuesto de igualación es, gravar aquellas rentas que no hubieran tributado en cabeza de la sociedad el correspondiente impuesto a las ganancias. De este modo tal como lo indica su nombre, lo que se trata es de igualar la carga fiscal de las sociedades que gozan de beneficios impositivos y distribuyen las utilidades generadas en forma de dividendos, con la carga fiscal de aquellas sociedades que no tienen los mencionados beneficios.

En definitiva lo que mantiene la doctrina, entre otros el Dr. Calzetta (2006), es que la incorporación del mecanismo de impuesto de igualación a la ley, era el método más rápido y sencillo que tenía el Estado para derogar de manera indirecta beneficios tributarios otorgados por la propia ley.

C. Normativa aplicable

El régimen del impuesto de igualación se encuentra normado en una serie de artículos que transcribiremos a continuación: (Ley de Impuesto a las Ganancias, 1997)

"Art. 69.1. Cuando los sujetos comprendidos en los apartados 1, 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, así como también los indicados en el inciso b) del mismo artículo, efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán retener con carácter de pago único y definitivo, el treinta y cinco por ciento (35%) sobre el referido excedente.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de deducir la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, el impuesto pagado por el o los períodos fiscales de origen de la ganancia que se distribuye o la parte proporcional correspondiente y sumarle los dividendos o utilidades provenientes de otras sociedades de capital no computados en la determinación de dicha ganancia en el o los mismos períodos fiscales.

Si se tratara de dividendos o utilidades en especie, el ingreso de la retención indicada será efectuado por el sujeto que realiza la distribución o el agente pagador, sin perjuicio de su derecho a exigir el reintegro por parte de los beneficiarios y de diferir la entrega de los bienes hasta que se haga efectivo el régimen.

Las disposiciones de este artículo no serán de aplicación a los fideicomisos financieros cuyos certificados de participación sean colocados por oferta pública, en los casos y condiciones que al respecto establezca la reglamentación."

"Art. 118.1. A efectos de lo dispuesto en el artículo incorporado a continuación del artículo 69, las ganancias gravadas a considerar serán las determinadas a partir del primer ejercicio fiscal finalizado con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma y los dividendos o utilidades que se imputarán contra la misma, serán los pagados o distribuidos con posterioridad al agotamiento de las ganancias contables acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la referida vigencia."

Estas disposiciones se encuentran complementadas con lo establecido en el Decreto Reglamentario 1.344 (1998), según los siguientes artículos:

"Art.102.1. Lo previsto en el primer párrafo del artículo incorporado a continuación del 69 de la ley, será de aplicación a los dividendos que se paguen en dinero o en especie –excepto en acciones liberadas–, cualesquiera sean los fondos empresarios con que se efectúe su pago, como ser: reservas anteriores cualquiera sea la fecha de su constitución –excepto aquella proporción por la cual se demuestre que se ha pagado el impuesto–, ganancias exentas del impuesto, provenientes de primas de emisión, u otras.

"Las disposiciones establecidas en el párrafo anterior también serán de aplicación, en lo pertinente, cuando se distribuyan utilidades, en dinero o en especie.

"A los fines previstos en el primero y segundo párrafo precedente, deberán tenerse en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo incorporado a continuación del artículo 118 de la ley.

"Asimismo, resultará aplicable la norma mencionada en el primero y segundo párrafos de este artículo para aquellos supuestos en los que se produzca la liquidación social o, en su caso, el rescate de las acciones o cuotas de participación, respecto del excedente de utilidades contables acumuladas sobre las impositivas."

"Art. 102.2. A los efectos de lo previsto en el artículo sin número incorporado a continuación del 69 y en el último párrafo del artículo 90, ambos de la ley, deberá entenderse como momento del pago de los dividendos o distribución de utilidades, aquel en que dichos conceptos sean pagados, puestos a disposición o cuando estando disponibles, se han acreditado en la cuenta del titular, o con la autorización o conformidad expresa o tácita del mismo, se han

reinvertido, acumulado, capitalizado, puesto en reserva o en un fondo de amortización o de seguro, cualquiera sea su denominación o dispuesto de ellos en otra forma."

"Art. 102.3. Cuando se efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, que excedan a las determinadas de acuerdo a las disposiciones de la ley, los excedentes se prorratearán entre los beneficiarios, debiendo practicarse la retención prevista en el artículo incorporado a continuación del 69 de la ley, en función de la proporción que, del total de utilidades contables cuya distribución se haya aprobado, represente el aludido excedente."

A modo de resumen, el impuesto de igualación consiste en un sistema de retención con carácter de pago único y definitivo, aplicando igual alícuota a la del impuesto societario, sobre las utilidades distribuidas en exceso de las determinadas conforme a la ley. Por lo tanto, las utilidades que se distribuyan, que ya tributaron el impuesto, no deberían volver a sufrirlo.

Existen conceptos importantes en los cuales el fisco y la doctrina coinciden. Parafraseando a Nuñez y De la Llana (2004, p. 394), uno de ellos es que la utilidad impositiva a considerar es la determinada de acuerdo criterios propios de la ley, excluyendo de este modo los beneficios impositivos provenientes de otras leyes. Además, expresan que *"... de haberse interpretado la posición contraria se distorsionarían totalmente los principios tenidos en cuenta para el otorgamiento de las medidas promocionales en cuestión, ello sin contar la indudable violación que se produciría respecto de los derechos adquiridos y de las garantías constitucionales."* El segundo aspecto de coincidencia es respecto de los contribuyentes que posean el certificado de no retención, otorgado según Resolución General 830 de AFIP, en cuanto que este no los habilita a quedar exentos de la retención sobre los dividendos percibidos. Arriban a esta conclusión en función de que *"...la citada retención reviste el carácter de pago único y definitivo por cuanto los dividendos no son computables en la declaración jurada del beneficiario."*

D. Forma del cálculo de la retención

De la lectura del texto legal, existe la necesidad de recalcular la utilidad impositiva, esto debido a que la utilidad contable de las sociedades de capital, exteriorizada en los Estados Contables aprobados por Asamblea, se determina en base a ganancias líquidas y realizadas. Esto se realiza de acuerdo a los criterios contables de la normativa vigente, los cuales difieren de los criterios impositivos, para el armado de balance fiscal.

Conforme las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del artículo 69.1 de la ley, la ganancia a tener en cuenta a los fines de realizar la comparación con la utilidad contable surge de restar a la ganancia impositiva determinada, el impuesto pagado por el o los períodos de origen de

la ganancia que se distribuye, debiendo adicionar dividendos provenientes de otras sociedades de capital no computados en la determinación de dicha ganancia, ya que no han tributado el impuesto, y a fin de evitar una doble imposición.

Conforme lo expresado en el párrafo anterior, resulta importante tener en cuenta ciertas consideraciones para que la utilidad impositiva comparable sea precisa. Una de ellas es que el impuesto a detraer debe ser el determinado, como consecuencia de que la sociedad determina el impuesto por el método del devengado y no del percibido.

El siguiente cuadro resume lo mencionado en el párrafo precedente:

(+)	Utilidad Impositiva.
(-)	Impuesto pagado por los períodos que se distribuye la utilidad.
(+)	Utilidades provenientes de otras sociedades de capital.
(+)	Exenciones originadas en leyes especiales.
(=)	Utilidad Impositiva comparable.

Fuente: Schestakow, Carlos. *Apuntes de Clases de Teoría y Técnica Impositiva I*. Mendoza: UNCuyo – FCE.

E. Sujetos alcanzados

De acuerdo con el Art 69.1, los sujetos responsables de ingresar el impuesto de igualación serán los agentes de retención enumerados en forma taxativa en el citado artículo, sin perjuicio de que los sujetos pasivos sean los accionistas, a saber:

- 1) Sociedades Anónimas y Sociedades en Comandita por Acciones, en la parte que corresponda a los socios comanditarios.
- 2) Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades en Comandita Simple y Sociedades en Comandita por Acciones en la parte que corresponda a los socios comanditados.
- 3) Asociaciones Civiles y Fundaciones, siempre que no sean alcanzadas por otro tratamiento dispuesto en esta ley.
- 4) Fideicomisos constituidos en el país según la ley 24.441, cuando tributen como sociedades de capital.
- 5) Fondos comunes de inversión.
- 6) Establecimientos de cualquier tipo organizados en forma de empresa estable pertenecientes a personas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior.

No obstante lo expuesto anteriormente resulta interesante mencionar algunos de los antecedentes jurisprudenciales, como así también lo determinado por el fisco, en vista de determinar sobre quien recae el impuesto de igualación, ya que podrían existir dos alternativas. La primera de ellas sería considerarlo como un impuesto a la renta societaria, el cual incidiría sobre la sociedad que distribuye los dividendos. La segunda alternativa se basa en, considerarlo un impuesto a la renta del accionista, debido a que, recibirá el dividendo neto de la retención correspondiente al impuesto de igualación.

El Fisco Nacional, a partir de la literalidad de la norma, sostiene que el impuesto de igualación tiene únicamente como sujeto pasivo al accionista, debido a que la sociedad pagadora sola actúa en carácter de responsable por el ingreso del impuesto de un tercero (accionista), actuando únicamente como agente de retención. Tal opinión quedó plasmada en el Dictamen DI ATEC 100/2007, en donde señaló: *"el impuesto de igualación es un impuesto a las ganancias del beneficiario de la renta y en ningún caso el impuesto a las ganancias del agente de retención"*.

Asimismo en el mencionado dictamen estableció: *"el mecanismo de retención con carácter de pago único y definitivo adoptado por LIG tiene como objeto facilitar la percepción de tributo y no por ello se convierten en un impuesto distinto o de características especiales"*.

En lo que respecta a jurisprudencia uno de los antecedentes más importantes respecto al tema son, las distintas instancias y consecuentemente las diferentes opiniones vertidas en la causa "Cerro Vanguardia S.A".

La misma radica en el pedido del Fisco Nacional de ingresar el impuesto de igualación por parte de una sociedad que ejercía la actividad minera y se encontraba amparada bajo el régimen de estabilidad fiscal previsto en la Ley N° 24.196 (1994) de Inversiones Mineras.

En el 2004 el Tribunal Fiscal de la Nación, por voto mayoritario, estableció que: *"es claro que los sujetos pasivos del aludido gravamen son los accionistas o socios que sufren la retención por parte de la entidad pagadora"*, con lo cual, el hecho de que la sociedad se encontrara amparada por la ley de inversiones mineras no eximía a sus accionista de sufrir la retención del artículo 69.1.

Posteriormente en el 2009 el caso fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual revocó lo establecido en las instancias anteriores, estableciendo entre otras cosa que:

- De acuerdo al principio de realidad económica establecido en la Ley N° 11.683 (1978), tal impuesto *"produce efectos equivalentes a los que hubieran resultado de la derogación de exenciones o tratamiento preferenciales en la determinación de la renta societaria"*, produciendo, *"un incremento de la tasa efectiva del impuesto sobre las ganancias del ente social"*.
- Asimismo también señaló *"si bien, como regla, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes ni a la inalterabilidad de los gravámenes creados o dispensados"*

por ellas, en el caso se configura un supuesto de excepción, precisamente a raíz de que la ley 24.196, con la finalidad de promover las inversiones en el sector minero, estableció la estabilidad por un determinado lapso del régimen tributario aplicable a los respectivos emprendimientos. Por tal motivo, y en virtud de las razones ya expuestas cabe concluir que la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del art. 69 de la ley de impuestos a las ganancias no resulta aplicable a la actora...".

En definitiva tal antecedente provocó un antes y un después en la opinión de la doctrina, debido a que, el impuesto de igualación no resultó aplicable.

El motivo fue, que el mecanismo de retención en la fuente establecido por el artículo 69.1, se incorporó a ley de impuesto a las ganancias con posterioridad, a la incorporación del beneficio otorgado por la ley de inversiones mineras y, que por lo tanto, se estaba perjudicando la estabilidad fiscal que les otorga esta última norma a la sociedades del sector.

F. Aplicación del régimen –ganancias y quebrantos anteriores a la vigencia de la norma

De acuerdo a lo transcrito en este capítulo, en el apartado normativa aplicable, el artículo 118.1 de la ley estable que, las ganancias a ser tenidas en cuenta para la aplicación del régimen de retención del impuesto de igualación, serán la generadas en el ejercicio inmediato posterior a la entrada en vigencia de la norma, razón por la cual es necesario saber que, el mecanismo entró en vigencia el día 30 de diciembre de 1998.

En tal sentido Martín R. Caranta (2007) interpreta, *"La intención del legislador es evitar la aplicación retroactiva de la norma, y para ello dispuso agotar el saldo acumulado -anterior a la aparición del régimen- de utilidades contables susceptibles de ser distribuidas. Así es como sólo corresponderá comenzar a practicar la retención con las distribuciones que excedan ese monto acumulado"*.

Respecto del análisis correspondiente al cómputo de quebrantos, debemos distinguir:

- Los quebrantos cuyo origen viene dado en una fecha anterior a la fecha de vigencia, no formarán parte del cálculo de la retención.
- Mientras que los quebrantos generados a partir del 31 de diciembre de 1998, integrarán la base de cálculo, debiendo ser deducidos de la utilidad impositiva. Respecto de este punto debemos considerar lo establecido por el artículo 19 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (1997). El mismo establece a modo de resumen que, en caso de obtener quebranto en un determinado ejercicio fiscal, este podrá ser deducido de las ganancias que se obtuviera en los próximos 5

años inmediatos siguientes. Vencido este plazo de caducidad, la pérdida impositiva no podrá ser deducida de la ganancia impositiva.

En relación a lo expuesto precedentemente existe un fallo correspondiente a la Empresa HSBC New York Life Seguros de Vida –Argentina⁸ en el cual, el organismo recaudador solicitaba que fueran tenidos en cuenta los quebrantos impositivos acumulados provenientes de ejercicios fiscales anteriores a la entrada en vigencia del Impuesto de Igualación.

El Tribunal Fiscal de la Nación entendió que lo pretendido por el Fisco Nacional resultaba improcedente, debido a que, en el articulado que rige al mecanismo no se establece la detracción de pérdidas impositivas cuyo origen sea anterior a la vigencia de la reforma establecida por la Ley N° 25.063 (1998).

Concluyendo que, de permitirse la incorporación de los mismos, la comparabilidad entre la utilidad impositiva recalculada a los efectos del impuesto de igualación y la utilidad contable a distribuirse, se vería viciada, ya que se trataría de resultados obtenidos en distintos periodos.

G. Situaciones no previstas en la normativa aplicable

La normativa legal que regula el Impuesto de Igualación, no contempla una serie de casos que, en la práctica de las sociedades pueden llegar a ocurrir. Consecuentemente, existen fallos de la Justicia y temas analizados por la doctrina, cuyo propósito es brindar a los contribuyentes antecedentes válidos que habiliten un espacio de discusión respecto de los vacíos legales existentes en la norma.

Algunos casos son:

1. Diferencias entre la utilidad contable y la utilidad impositiva

Elegir entre un sistema de separación o integración de la renta societaria respecto del impuesto a las ganancias correspondiente a personas físicas, trae aparejado el problema de cuál es el tratamiento que debe darse a aquellas distribuciones de utilidades, que no han tributado el impuesto a las ganancias ni en cabeza de la sociedad ni en cabeza de los accionistas, por tener el carácter de rentas no imponibles.

El referido problema tiene su origen en que, si bien el resultado contable es la base para la determinación del resultado impositivo, según lo previsto en el artículo 69 del Decreto Reglamentario 1.344/98, existen entre ambos "diferencias" provenientes de las discrepancias

⁸ Para analizar el tema con mayor profundidad ver fallo del TFN Sala B –"HSBC New York Life Seguros de Vida – Argentina"- 12/06/2012.

existentes entre los criterios de medición impositivos y los establecidos por las normas contables vigentes respecto del resultado, como consecuencia de la aplicación del método del diferido.⁹

Tales diferencias pueden tener el carácter de transitorias o permanentes, las primeras, se revertirán en el tiempo, generando dos posibles situaciones:

- Partidas contabilizadas en un ejercicio, cuyo efecto impositivo se verá en el período posterior.
- Partidas consideradas impositivamente, cuyo registro contable se realizara con posterioridad.

Ambas se compensarán a través de ajustes, que generarán una mayor pérdida o (ganancia) impositiva o mayor pérdida o (utilidad) contable, en el balance fiscal. Por ejemplo: vida útil de los rodados, valuación de la mercadería, entre otros. Mientras que las que adquieran el carácter de permanentes, no se revertirán en el tiempo.

Para la aplicación del impuesto de igualación lo que interesa, son aquellas diferencias, cualquiera sea su carácter que, impliquen una mayor utilidad contable respecto a la impositiva, debido a que si la sociedad de capital distribuye sus utilidades, habrá un parte que no tributara impuesto. En oposición si las diferencias generan una mayor utilidad impositiva respecto de la contable, no habría perjuicio fiscal alguno en caso de producirse la distribución, porque toda la utilidad distribuida pago impuesto a las ganancias.

Rajmilovich (2010), entiende que, existen dos alternativas de tratamiento respecto de las diferencias mencionadas en los párrafos anteriores. Una de ellas es, permitir el traslado de estas diferencias a los accionistas (pass through approach) o bien la otra se trata de neutralizar las diferencias (wash out approach), para lo cual existen dos formas:

- Que el accionista pague la parte del impuesto que no tributó en cabeza de la sociedad, en su declaración jurada de ganancias, lo cual implica mayores problemas de recaudación, entre otros, debido a que se multiplicaría el número de contribuyentes, provocando problemas en la percepción del tributo, debido a que el Fisco debería implementar mayores procedimientos de fiscalización.
- Neutralización a nivel de la sociedad, mediante el ingreso de un impuesto suplementario al momento de distribuir utilidades que no tributaron impuesto a las ganancias. Este es el mecanismo del artículo 69.1. En caso de tratarse de diferencias temporarias el efecto de las mismas se neutraliza con el paso del tiempo en cabeza de la compañía, sin necesidad de que intervenga el accionista. Esta es la causa por la cual la doctrina considera que, las diferencias

⁹ El método del impuesto diferido toma estas clasificaciones y contabiliza el cargo a resultados en función del resultado que arroja los estados contables preparado de acuerdo a normas contables profesionales (método de lo devengado), más/menos el efecto de las partidas permanentes porque se consideran devengadas desde el momento en que nacen. Las partidas temporales dan origen a una cuenta de activo o pasivo de Impuesto Diferido por la repercusión en próximos ejercicios fiscales de esos ingresos y gastos.

transitorias, deberían haber sido una de las partidas conciliatorias para recalcular la utilidad impositiva, debido a que, como consecuencia de la existencia de las mismas podría suceder, que en un ejercicio, el resultado contable sea superior al resultado impositivo, con lo cual si en este se distribuyeran utilidades, se deberá aplicar la retención establecida en el artículo 69.1, resultando la misma irrecuperable para el accionista, debido a que cuando la situación se revierta, el mecanismo no prevé el reconocimiento de un crédito para el accionista que sufrió la retención.

2. Distribución anticipada de utilidades de una sucursal a una sociedad del exterior

Este caso particular tiene su origen en una fiscalización realizada por la Administración Federal de Ingresos Públicos a una sucursal cuya casa matriz se encuentra radicada en el extranjero. El objetivo perseguido por el Fisco Nacional era constatar el cumplimiento de la normas de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

A través de distintos procedimientos se determinó de oficio mediante resolución que, la sucursal en el momento de remitir sus utilidades a la casa matriz, no aplicó el mecanismo de impuesto de igualación establecido por ley, siendo que las utilidades contables resultaban superiores a las impositivas.

Consecuentemente, la actora interpuso un Recurso de Apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, a razón de que, en el año en que se produjo la distribución de dividendos, la utilidad impositiva resultaba levemente superior a la contable, con lo cual, la no aplicación del artículo 69.1 tenía su justificación en que, la utilidad remesada a la sociedad constituida en el extranjero ya había tributado impuesto a las ganancias por el ejercicio en el que se produce la mencionada distribución.

Asimismo el Tribunal Fiscal de Nación dejó sin efecto lo establecido de oficio por el organismo recaudador, debido a que se considera que:

- La AFIP había realizado una interpretación de la norma estrictamente literal, sin tener en consideración la finalidad perseguida por el legislador al momento de su creación.
- En cuanto a lo planteado por el Fisco respecto de que, el criterio establecido por la actora era violatorio del artículo 68 de la Ley de Sociedades Comerciales (1984), el Tribunal rechazó lo planteado por entender que el mencionado artículo aplica para sociedades anónimas, mientras que, la actora es una sucursal de una casa matriz del exterior a la cual le es de aplicación lo establecido en el artículo 118 de la citada ley de sociedades.

La parte demandada (Fisco Nacional) apeló lo dictaminado por el Tribunal ante la Cámara por considerar que, entre otras cosas, la interpretación de la norma que hiciera el tribunal, se apartaba de la letra y el espíritu de la misma.

Por su parte la Cámara reafirmó lo establecido en la instancia anterior, a través de los siguientes fundamentos:

- Para establecer la finalidad de la norma se deberá tener presente lo mencionado por el senador Verna (1999, p. 1060) en el debate parlamentario¹⁰ y el propósito del legislador en la creación de la norma de gravar las utilidades que al momento de ser distribuidas no hayan pagado impuesto a las ganancias en cabeza de la sociedad pagadora, por el periodo en que se generaron.
- De acuerdo a las pruebas aportadas, no corresponde la aplicación del artículo 69.1 debido a que, las utilidades remesadas a la casa matriz del exterior se generaron en un ejercicio fiscal en donde la utilidad impositiva resulto superior a la contable.
- Asimismo la Cámara estableció que, "Una solución contraria a la aquí propiciada ocasionaría indefectiblemente, un incremento irrazonable de la tasa nominal del impuesto a las ganancias que debe tributar la contribuyente, así como también, se estaría alcanzando mediante la aplicación del impuesto de igualación un supuesto no previsto por la ley del gravamen".
- Es de destacar que la sentencia del fallo se remite a la posición tomada por la Corte en el fallo "Cerro Vanguardia SA" (explicado en puntos anteriores).

En resumen lo establecido por la Corte sienta antecedentes acerca de que, el análisis no se restringe a lo establecido en la norma en forma literal sino que, el estudio de las situaciones debe hacerse también atendiendo a los objetivos tenidos en cuenta por el legislador al momento de la incorporación del artículo 69.1 a la ley.

3. Absorción de pérdidas a través de la reducción de Capital Social

El caso tiene su origen en una consulta realizada a la Dirección de Asesoría Técnica, en donde la consultante resulta ser una sociedad anónima, que decide como consecuencia de la obtención de pérdidas contables y quebrantos impositivos reducir el capital social, quedando en condiciones de distribuir dividendos en los periodos posteriores.

La sociedad sostenía que, a su entender no correspondía la aplicación del impuesto de igualación, debido a que, *"La norma aplicable en ningún momento hace alusión a los quebrantos para efectuar el computo de las ganancias impositivas que deben ser comparadas con las ganancias contables para la determinación del gravamen"* y *"no está en el espíritu de la norma ni en la intención del legislador aplicar el impuesto de igualación a situaciones que son desiguales"*

¹⁰ "... se procura evitar que los beneficios impositivos derivados de exenciones o tratamientos preferenciales para las empresas se trasladen a los accionistas o participantes en el capital de las mismas en el momento de distribuirse las utilidades que están exentas en cabeza de tales sujetos".

como en el caso planteado, ya que las ganancias impositivas fueros iguales o inclusive mayores a las contables, pero la voluntad del accionista de sanear las perdidas contables generó una situación que, aunque pueda parecer de desigualdad, no lo es".

En respuesta a la consulta realizada y fundamentos emitidos por la sociedad, la Dirección de Asesoría Técnica resolvió mediante el Dictamen 1/2006 que:

"En los supuestos de reducción de capital por pérdidas o absorción de quebrantos contables con aportes irrevocables, que den lugar a la obtención de utilidades susceptibles de ser distribuidas, procederá la aplicación del régimen previsto en el artículo incorporado a continuación del art.69 de la ley de impuesto a las ganancias".

4. Fusión de sociedades

En los casos de reorganización de sociedades, desde el punto de vista impositivo, la inquietud que se plantea es, ¿Cómo se computan los resultados impositivos de las sociedades que se fusionan, a los efectos del calcular el impuesto de igualación?

El criterio mantenido por la doctrina es que, cuando se distribuyan utilidades declaradas con anterioridad a la fusión, sobre las mismas no corresponde practicar retención alguna, debido a que las mismas ya tributaron el impuesto correspondiente.

5. Ajuste por inflación

La falta de aplicación del ajuste por inflación en las normas contables, provoca distorsiones, debido a que, las utilidades a comparar para determinar la base de cálculo de la retención, no son homogéneas. Por ello inevitablemente la retención que se practique en carácter del pago único y definitivo, establecida en artículo 69.1, no será del todo correcta.

6. Distribución parcial de utilidades contables

Respecto de este tema existen cuestiones que deben ser resueltas por el articulado que rige al mecanismo del Impuesto de Igualación, debido a que, la redacción el artículo 69.1 de la ley no es precisa sobre qué criterio adoptar en caso de distribuciones parciales de utilidades.

Asimismo el primer párrafo del citado artículo establece *"las ganancias (...) acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior"*, mientras que el segundo párrafo se refiere a *"la parte proporcional correspondiente"*, con lo cual, no hay un único criterio establecido en la ley a aplicar cuando se distribuye parcialmente.

Por lo establecido anteriormente la doctrina establece que, existen tres posibles alternativas de atribución de dividendos. (Schestakow, 2013)

- Sistema primero exento (las primeras distribuciones corresponden a rentas exentas).
- Sistema primero gravado (las primeras distribuciones corresponde a rentas gravadas).
- Sistema proporcional (las distribuciones operan en proporción a ambas rentas).

Una parte de la doctrina se ha inclinado por el sistema primero gravado, ya que de acuerdo a este criterio correspondería distribuir la totalidad de utilidades que ya pagaron el impuesto, evitando de este modo la aplicación de la retención de artículo 69.1, ya que no existirían en principio diferencias entre utilidades contables e impositivas.

En oposición, en el sistema proporcional, en tanto las utilidades contables sean superiores a las impositivas, cualquier distribución parcial de dividendos, implicaría la retención del impuesto de igualación.

Existe jurisprudencia respecto del tema en la Causa White Martins Cilindros Ltda Sucursal Argentina¹¹ en la cual el Tribunal Fiscal de la Nación señaló: *"Por nuestra parte, creemos que más allá de la expresión poco clara que emplea la norma legal cabe sostener la posición que implícitamente ha desarrollado el TFN: corresponde comparar las cifras (contable e impositiva) de cada período y no los saldos acumulados."*

La falta de claridad en el criterio a aplicar, conlleva a que existan variadas interpretaciones, tanto del Fisco como de los contribuyentes, quedando a veces en duda, de acuerdo a la forma de cálculo que se aplique para cada caso, el objetivo del régimen que es, no gravar las utilidades que ya tributaron el impuesto correspondiente.

7. Rescate de acciones y primas de emisión

El artículo 102.1 del decreto reglamentario establece que, se encuentra dentro del ámbito del tributo, *"... el rescate de las acciones o cuotas de participación, respecto del excedente de utilidades contables acumuladas sobre las impositivas."*

Para la doctrina resulta necesario establecer si la decisión de la sociedad de liberar acciones será contra el capital, las reservas o resultados o bien contra la primas de emisión.

En caso de que la acciones se liberen contra ganancias líquidas y realizadas o reservas libres aplicaría lo establecido en el citado artículo.

Respecto del tema existe la opinión del Fisco Nacional, a través del Dictamen N° 44/2006, en donde se observa que el criterio fiscal es someter al impuesto de igualación todo tipo de rescate que represente un excedente en las utilidades contables, que no haya tributado.

¹¹ Para ampliar la causa ver fallo del Tribunal Fiscal de la Nación, sala B (08-10-2008)- White Martins Cilindros Ltda. Sucursal Argentina .

Por otra parte en el caso de emisión de acciones con prima de emisión¹², el monto atribuible a la esta última, se encuentra exento de acuerdo a lo establecido en el artículo 20, inciso p) de la ley de impuesto a las ganancias. Por lo cual, los fondos obtenidos por la Sociedad como consecuencia de la emisión acciones con prima de emisión, que sean adquiridas por otros accionistas o terceros no se encuentran alcanzados en el impuesto a las ganancias. (Lorenzo, Bechara y Cavalli, 2000)

H. Conclusión

La confusa redacción de los artículos que regulan el mecanismo del Impuesto de Igualación, trae como consecuencia dificultades en la aplicación práctica del mismo. Además, los vacíos legales que existen respecto de algunos aspectos importantes de la práctica societaria, consecuentemente ocasionan conflictos entre los contribuyentes y el Fisco Nacional, provocando una dificultad en la recaudación del tributo, debido a que los plazos de resolución de la justicia en la Argentina son largos.

¹² La prima de emisión es la diferencia entre el valor nominal de una acción o cuota social y el precio pagado por ella. Su implementación responde a mantener un equilibrio entre los accionista preexistentes y los que se incorporaron con posterioridad, que serán lo que abonen la prima.

Capítulo V

Distribución de dividendos por las sociedades de capital

A. Introducción

La distribución de dividendos resulta de suma importancia tanto para los accionistas como así también para los posibles inversores, debido a que la misma representa cierto grado de certeza acerca del bienestar económico de la compañía.

Una política adecuada de distribución y pago de dividendos, le permitirá a la sociedad no solo satisfacer los intereses de los dueños del capital, sino también analizar detalladamente, el impacto que tal decisión tendrá en los Estados Contables de la misma, como así también, el tratamiento impositivo que deberá aplicarse.

B. Definición

El dividendo es la parte de las utilidades de la sociedad, que se entrega a los accionistas, en forma de retribución por su participación en el capital de la misma.

Existen dos tipos de dividendos: los ordinarios y los extraordinarios, los ordinarios hacen referencia a la distribución de las utilidades del ejercicio, mientras que los segundos tienen que ver con el acontecimiento de un hecho que no guarda relación con la operativa normal de la sociedad.

Asimismo, la distribución de dividendos podrá ser efectuada en efectivo o en acciones. En caso de distribución de dividendos en efectivo, por cada acción que se posea se recibirá una suma de dinero, en oposición, si la distribución es en acciones, lo que recibirá el accionista será un determinado número de acciones que dependerá del número de acciones que se posea al momento de la distribución.

Existen diversos factores tales como, la disposición de utilidades líquidas y realizables, la disponibilidad de efectivo, las perspectivas de crecimiento de la empresa, entre otros, que deberán ser tenidos en cuenta por la sociedad al momento de fijar una política de dividendos adecuada.

C. Tratamiento impositivo

1. Tratamiento antes y después de la reforma

Para el análisis del tema en cuestión consideramos adecuado establecer, primeramente el tratamiento impositivo que tenía la distribución de dividendos antes de la modificación y, consecuentemente cual es el tratamiento que hoy prevé la Ley de Impuesto a las Ganancias en lo que respecta al mencionado tema, a partir de la modificación introducida por la Ley N° 26.893 (2013)

- ANTES DE LA MODIFICACIÓN. El artículo 46 de la Ley N° 20.628 (1973) , el cual rigió hasta el 22/09/2013 inclusive, en lo que respecta a la segunda categoría, establecía: *"Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables, no serán incorporados por sus beneficiarios en la determinación de su ganancia neta. Igual tratamiento tendrán las utilidades que los sujetos comprendidos en los apartados 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69 distribuyan a sus socios o integrantes"*.
- POSTERIOR A LA MODIFICACIÓN. A priori de transcribir el artículo de la reforma, debemos decir que la fecha de vigencia de la misma es desde el 23 de septiembre del 2013.

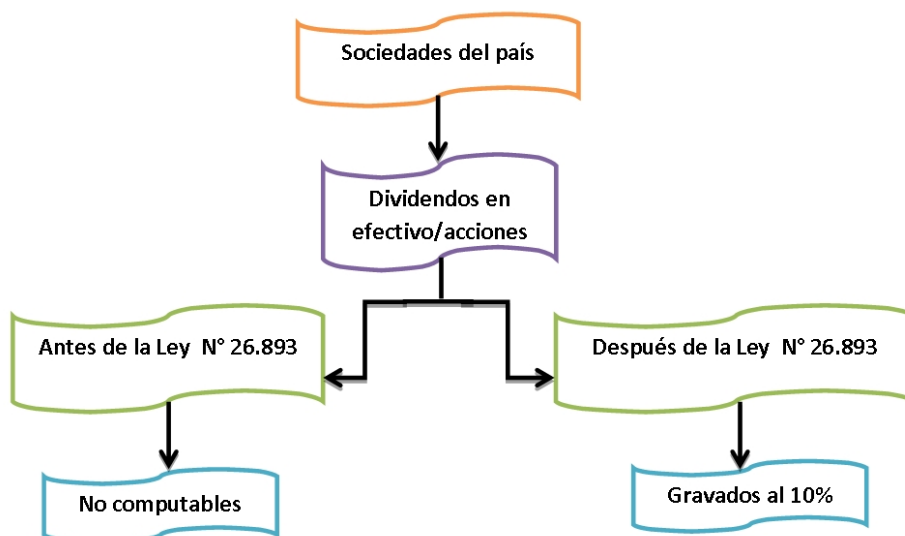
Por su parte el artículo 4 de la Ley N° 26.893 establece: *"Tratándose de dividendos o utilidades en dinero o en especie, excepto en acciones o cuotas partes, que distribuyan los sujetos mencionados en los incisos a), apartados 1, 2, 3, 6 y 7, y b) del artículo 69, no serán de aplicación la disposición del artículo 46 y la excepción del artículo 91, primer párrafo, y estarán alcanzados por el impuesto a la alícuota del diez por ciento (10%) con carácter de pago único y definitivo, sin perjuicio de la retención del treinta y cinco por ciento (35%), que establece el artículo sin número incorporado a continuación del artículo 69, si correspondiere"*.

De la lectura del artículo mencionado, podemos resumir que:

- Se deja sin efectos lo establecido en el artículo 46 de la norma legal.
- Se establece una alícuota del 10% sobre los dividendos.
- Lo establecido en el mencionado artículo, no modifica en ningún aspecto la aplicación del mecanismo de impuesto de igualación.

Asimismo el esquema de liquidación quedaría de la siguiente manera:

Esquema 4
Liquidación de Dividendos



Fuente: elaboración propia.

2. Sujetos alcanzados

Las entidades reconocidas por el artículo 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, reconocidas como sociedades de capital, son quienes deben retener.

Respecto de a quiénes debe retenerse el 10 % sobre los dividendos que se distribuyan serían:

- Las personas físicas.
- Los sujetos del exterior.
- Las sociedades no comprendidas en el artículo 69 de la ley, tales como, sociedades de personas y empresas unipersonales.

D. Hecho imponible

Resulta necesario aclarar, que la distribución de dividendos abarca tres conceptos que deben ser diferenciados, con el propósito de aplicar la retención en el momento establecido por la ley. El primero de ellos tiene que ver con el momento de distribución, en el cual la Asamblea de Accionistas (o de tratarse de otras sociedades, el órgano que corresponda), decide distribuir los resultados positivos no asignados obtenidos en un determinado período entre los accionistas o socios. El segundo de ellos es la puesta a disposición, en el cual se les informa a los accionistas que

los dividendos se encuentran disponibles para ser retirados. El último momento es la percepción de los dividendos en donde los mismos ingresan al patrimonio del accionista.

Parafraseando al Dr. Martín R. Caranta se puede decir que, los momentos que resultan importantes para la configuración del hecho imponible son:

- El aspecto material, momento en el cual se produce la ganancia, es decir la distribución de dividendos.
- El aspecto temporal que tiene que ver con la puesta a disposición, momento en el cual se imputa la ganancia al período fiscal.

E. Alternativas posibles

A partir de la modificación introducida por la Ley N° 26.893, de acuerdo a lo analizado por la doctrina podrían darse distintas situaciones:

- **DISTRIBUCIÓN ANTES DEL 31 /12/2012.** Para este caso, debido a que la distribución es en el año 2012, a los efectos del Impuesto a las Ganancias, la misma resultará no computable, ya que, para ese año se aplicaba lo establecido en el artículo 46 de la ley.
- **DISTRIBUCIÓN Y PUESTA A DISPOSICIÓN ANTES DEL 23/09/2013.** En tal situación la distribución y la disposición, ocurrió antes de la vigencia de la reforma, razón por la cual los dividendos del 2013 no se encuentran sometidos al impuesto.
- **DISTRIBUCIÓN POSTERIOR AL 23/09/2013.** Al contrario de lo planteado anteriormente, la distribución de dividendos se realizó a partir de la fecha de vigencia de la reforma, razón por la cual, la distribución estará alcanzada por la alícuota del 10%, mientras que la disposición de los mismos tendrá fecha igual o posterior al 23/09/2013.

F. Procedimiento para el ingreso de la retención

A modo de mención, la Resolución General N° 3.674/2014, establece el procedimiento que debe llevarse a cabo para el ingreso de la retención, en carácter de pago único, del 10% sobre los dividendos distribuidos. Asimismo, dispone en su artículo 1 que, cuando los beneficiarios de los dividendos sean sujetos del país, las retenciones practicadas como consecuencia de este tratamiento impositivo, deberán ser ingresadas de acuerdo a lo establecido para el régimen de Sistema de Control integral de Retenciones (SI.CO.RE) establecido en la Resolución General N° 2.233/2007.

Entre los aspectos importantes que marca la norma, se puede mencionar que:

- Quien distribuye los dividendos, será el obligado a efectuar e ingresar la retención, lo cual implica tener el carácter de agente de retención, en caso de no cumplirse tal requisito, la sociedad que distribuya utilidades deberá adquirir tal carácter.
- Existiendo imposibilidad de retener por parte del agente de retención, quien deberá retener e ingresar la suma correspondiente, será la entidad financiera involucrada, sin perjuicio del derecho de exigir la devolución de la suma retenida al beneficiario de los dividendos.

G. Conclusión

La gravabilidad del 10% sobre la distribución de utilidades establecida en la reforma de la ley tiene, entre otros objetivos, aumentar los recursos del Estado.

Para la correcta aplicación de la retención, deberá tenerse en cuenta principalmente cual es la fecha de entrada de vigencia de la reforma y cuál es la fecha en la que se produce la distribución de dividendos, de modo tal de poder definir si los dividendos distribuidos en efectivo o en especie resultan no computables o adquieren el carácter de gravados para los beneficiarios de la renta (accionistas).

El Dr. Martín R. Caranta (2013) sostiene que, "*... a partir de la reforma, la recaudación del gravamen sobre los dividendos y utilidades no se realiza en el marco del sistema de imposición global de la ley de impuesto a las ganancias, sino mediante una nueva modalidad de pago único y definitivo. En otras palabras, la ley N° 26.893 creó un nuevo régimen de imposición cedular sobre los dividendos*".

Conclusiones

Las sociedades de capital configuran entes separados a los miembros que las conforman, con personalidad jurídica propia y por lo tanto son considerados sujetos pasivos del impuesto a las ganancias. De esta manera el Estado tiene la posibilidad de obtener mayores ingresos, que deben ser destinados a la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes. Es por esto que tanto a la hora de pensar en la constitución de alguno de los tipos societarios previstos, o para la toma de decisiones durante la vida de la misma, uno de los temas que deben tenerse en cuenta a la hora de tomar la decisión, es el tratamiento impositivo que reciben.

En el presente trabajo se puede encontrar una síntesis de las principales disposiciones de la ley y del decreto reglamentario que afectan a estas sociedades. Como se puede apreciar, la complejidad y contradicciones de dichas disposiciones ha generado a lo largo del tiempo distintas posturas doctrinarias, las cuales resultan interesantes para un análisis integral.

Como conclusión, se destaca que estos sujetos son figuras importantes las cuales son imprescindibles para el desarrollo del país. Por lo tanto, un intento de gravarlos severamente desalentará el uso de estas formas de organización, configurando un grave perjuicio.

Bibliografía

- Administración Federal de Ingresos Públicos (12/09/2014). *Resolución General N° 3.674*.
- Administración Federal de Ingresos Públicos (2006). *Dictamen N° 1*.
- Administración Federal de Ingresos Públicos (2007). *Dictamen N° 100*. Dirección de Asesoría Técnica (DAT).
- Administración Federal de Ingresos Públicos (27/03/2007). *Resolución General 2.233*.
- Argentina (B.O. 01/12/1978). *Ley N° 11.683. Procedimiento Tributario*.
- Argentina (B.O. 06/08/1997). *Ley de Impuesto a las Ganancias*.
- Argentina (B.O. 11/10/1985). *Ley N° 23.260. Impuesto a las Ganancias*.
- Argentina (B.O. 23/09/2013). *Ley N° 26.893*.
- Argentina (B.O. 27/12/1973). *Ley N° 20.628*.
- Argentina (B.O. 30/03/1984). *Ley N° 19.550. Sociedades Comerciales*.
- Argentina (BO: 13/01/1994). *Ley N° 24.196. Inversiones Mineras*.
- Argentina (BO:25/11/1998). *Decreto Reglamentario 1.344*.
- Argentina. *Ley N° 25.063* (B.O. 30/12/1998). *Impuestos*.
- Calzetta, D. (2006). *Impuesto de Igualación*. Doctrina Tributaria Errepar. Buenos Aires: Errepar.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (01/02/00). *Trod, Luis Moisés c/DGI*. Sala III.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (05/09/01). *Garat Howard, Luis c/DGI*. Sala V.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (09/03/2005). *Akapol S.A.* Sala V.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (21/03/2006). *Fiat Concord SA*. Sala IV.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (22/10/2009). *Lavadero Virasoro SA*. Sala IV.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (9/10/2009). *Whirlpool Argentina SA*. Sala III.
- Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (04/08/2011). *White Martins Cilindros Ltda. Suc. Argentina*. Sala I.
- Caranta, Martín (04/12/2007). *Principales Aspectos del Impuesto de Igualación*. [en línea]. *Ámbito.com*. Disponible en <http://www.ambito.com/suplementos/novedadesfiscales/ampliar.asp?id=1496> [mar/15].
- Caranta, Martín (2013). *Ley 26.893 de modificación al impuesto a las ganancias. Aplicación temporal de la reforma*. DTE - N° 404. Buenos Aires: Errepar.

Chicolino, Ricardo M. (CP) (2010) *Ganancias y Bienes Personales 2010*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (26/02/1985). *Kellogg Co. Argentina SA*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (30/06/2009). *Cerro Vanguardia S.A.*.

Dominguez, Marcelo (2010), *Disposición de Fondos*.
www.mdlaprida.com.ar/documentos/disposicion_de_fondos.doc

Donelo, Micaela *Aspectos controvertidos en el alcance del impuesto de igualación*. Mar del Plata: Universidad F.A.S.T.A..

Lorenzo, Armando, Bechara, Fabian y Cavalli, César (2005), *Rescate de acciones y otras variaciones patrimoniales en el impuesto a las ganancias*. Doctrina tributaria. Buenos Aires: Errepar.

Moreno, Carolina (2013). *La Disposición de Fondos y Bienes a Favor de Terceros. Un Repaso Teórico-Práctico*. Consultor Tributario Errepar N° 71. Buenos Aires: Errepar.

Nuñez, Eduardo y De la Llana, Carlos (2004). *Impuesto a las ganancias de igualación. Algunas conclusiones sobre determinados aspectos relevantes*. Doctrina Tributaria Errepar (D.T.E.). Tomo XXV. Buenos Aires: Errepar.

Osler, Cecilia (2010). *Disposiciones de fondos a favor de terceros*. Consultor Tributario. N° 37. Buenos Aires: Errepar.

Piccinelli, Oscar (2002). *Retribuciones de directores, administradores y socios. Aspectos previsionales e impositivos*. Disponible en http://www.consejo.org.ar/coltec/piccinelli_2811.htm [Oct/14].

Rajmilovich, D. (2010). *El Impuesto de Igualación*. Revista de Impuesto. N° 12. Disponible en http://www.consejo.org.ar/coltec/rajmilovich_2811.htm

Reig, E., Gebhardt, J. y Malvitano, R. (2010). *Estudio teórico-práctico de la ley argentina sobre impuesto a las ganancias a la luz de la teoría general del impuesto a la renta*. Buenos Aires: Errepar.

Schestakow, Carlos (2013). *Material de impuesto de igualación*. Mendoza: UNCuyo - FCE.

Schestakow, Carlos. *Apuntes de Clases de Teoría y Técnica Impositiva I*. Mendoza: UNCuyo – FCE).

Schindel, Angel (2014). *Disposición de fondos a favor de terceros. Comentarios sobre jurisprudencia reciente*. Doctrina Tributaria Errepar N° 413. Buenos Aires: Errepar.

Tribunal Fiscal de la Nación (04/09/1981). *Kellog Company Argentina SAcIyF*. Sala B.

Tribunal Fiscal de la Nación (08/07/2003). *Akapol S.A.* Sala A.

Tribunal Fiscal de la Nación (08-10-2008). *White Martins Cilindros Ltda. Sucursal Argentina*. Sala B.

Tribunal Fiscal de la Nación (16/10/2002). *Fiat Concord SA*. Sala O.

Tribunal Fiscal de la Nación (18/08/2004). *Cerro Vanguardia S.A.* Sala A, 35

Tribunal Fiscal de la Nación (23/05/2005). *Empresa Combustible Zona Común SA*. Sala B.

Tribunal Fiscal de la Nación (28/12/2000). *Servando Pedrido SAICyF*. Sala D.

Tribunal Fiscal de la Nación 23/11/2004. *Dragados y Obras Portuarias SA*. Sala B.

Verna (1999). *Antecedentes parlamentarios. Ley N° 25.063. Reforma Tributaria*. N° 2. Buenos Aires: La Ley.

Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD

“Las autoras de este trabajo declaran que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no hayan dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta derechos de terceros”.

Mendoza, septiembre de 2015

María Laura Gatti

Reg. N° 25.292

Handwritten signature of María Laura Gatti in black ink, written over a horizontal dashed line.

Marí Florencia Naves

Reg. N° 25.401

Handwritten signature of Marí Florencia Naves in black ink, written over a horizontal dashed line.