

GRAVABILIDAD DE RESULTADOS POR VENTA DE ACCIONES Y OTROS TITULOS VALORES Y DE LA DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2013

En un trámite sencillo, sin mayores discusiones parlamentarias, el Congreso Nacional ha sancionado la ley N° 26983, publicada en el Boletín Oficial el 23/09/2013, que introduce modificaciones al Impuesto a las Ganancias, con el objeto de gravar a la totalidad de las “rentas financieras”. Sin embargo, lo único que se incorpora al impuesto como novedad son los resultados por venta de acciones y otros títulos valores sin cotización obtenidos por personas físicas del país y los resultados ganados por operaciones con aquellos instrumentos –cotizantes o no- por parte de beneficiarios del exterior. Se mantienen al margen los resultados con acciones y títulos valores con cotización, incluyendo a los Títulos Públicos y los depósitos bancarios. Cabe acotar que los resultados con aquellos bienes –cotizantes o no- se encuentran alcanzados por el impuesto si el enajenante es un “sujeto empresa” del país.

Se agrega, por otra parte, una alícuota adicional del 10% a las distribuciones de dividendos y otras utilidades efectuadas por empresas del país, complementaria a la existente del 35% sobre las mismas distribuciones (art. 69.1 LIG , “impuesto de igualación”)

La ausencia de un estudio técnico y pormenorizado de los efectos que implicarían los cambios a introducir en la estructura general del impuesto, ha dado como resultado que los remiendos introducidos en forma inorgánica generaran ciertas distorsiones e incoherencias que pondremos de resalto en el presente trabajo.

Sin perjuicio de los reparos señalados, a continuación glosaremos en este primer examen de la reforma el alcance que estimamos cabe darle a su articulado, resumiendo en Anexo el tratamiento impositivo de diversos instrumentos financieros.

I- PERSONAS FISICAS Y SUCESIONES INDIVISAS DEL PAIS

RESULTADOS POR ENAJENACION DE ACCIONES, CUOTAS Y PARTICIPACIONES SOCIALES, TITULOS, BONOS Y DEMÁS TITULOS VALORES

Inclusión en el objeto del impuesto

El artículo 2º de la ley del Impuesto a las Ganancias define como “ganancias” a los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad (habitualidad) obtenidos por personas físicas (punto 1) y a los mismos rendimientos, se verifique o no habitualidad cuando el sujeto es una sociedad (punto2).

La reforma sustituye el punto 3 de aquel artículo por la siguiente redacción:

3) Los resultados obtenidos por la enajenación de bienes muebles amortizables, acciones, cuotas o participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores, cualquiera fuera el sujeto que las obtenga.

De tal modo, los resultados provenientes de la enajenación de los bienes identificados en el punto 3, quedan incluidos en el impuesto cualquiera sea el sujeto que los obtenga, es decir, persona física o sociedad, residentes o no, independientemente de la periodicidad o habitualidad de las operaciones.

En realidad, la reforma lo único que agrega es la gravabilidad del resultado operaciones no habituales con tales bienes obtenidas por parte de personas físicas residentes o sucesiones indivisas radicadas en el país, dado que para el resto de sujetos residentes o no, tales resultados ya estaban incluidos en el objeto del impuesto.

En forma coherente, se reformula el artículo 45 (rentas de la segunda categoría obtenidas por personas físicas), en su inciso k), en los siguientes términos:

k) los resultados provenientes de la compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores.

Resultado impositivo gravado

A los efectos de obtener el resultado impositivo de la compraventa, permuta o disposiciones de acciones, cuotas sociales, títulos y demás títulos valores, resultan aplicables las disposiciones de los artículos 61 y 63 de la ley, los cuales disponen que la ganancia bruta se determinará deduciendo del precio de transferencia el costo de adquisición (histórico), considerando a tales fines, sin admitir prueba en contrario, que los bienes enajenados corresponden a las adquisiciones más antiguas de su misma especie y calidad.

Determinación del impuesto. Alícuota

Se introducen modificaciones al artículo 90 (“tasas del impuesto para las personas de existencia visible y sucesiones indivisas”) de la ley, sustituyendo los actuales segundo y tercer párrafos, estableciendo que, *cuando la determinación de la ganancia neta incluya resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, cuotas o participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores, los mismos quedarán alcanzados por el impuesto a la alícuota del quince por ciento (15%).*

Esta nueva redacción merecerá una aclaración—posiblemente por vía reglamentaria—que precise su aplicación, atento que las personas físicas residentes determinan la ganancia neta sujeta a impuesto por medio de la sumatoria de los resultados de las diversas categorías (entre ellas, las ganancias de segunda categoría que incluyen, acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos bonos y demás valores) y detrayendo las deducciones personales, para finalmente aplicar la escala de alícuotas

progresivas. Y en ese contexto, la utilización de una alícuota directa del 15% sobre el resultado de ciertas operatorias de segunda categoría distorsionará el verdadero resultado impositivo del período.

Dicha incongruencia estaba salvada en la actual redacción de la norma ya que preveía que los resultados por tales operaciones quedaban alcanzados por el impuesto hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de dichas rentas, que resultara de aplicar sobre las mismas la alícuota del 15%.

Resultados por tenencia

La mera titularidad o tenencia de acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos bonos y demás valores no origina resultados en el Impuesto a las Ganancias, ya se trate de valuaciones (Valuación Patrimonial Proporcional o cualquier otro método, incluyendo el precio de cotización). Los resultados se reconocen y se imputan en el ejercicio en que se materializa la enajenación de los bienes.

Exenciones

En forma paralela a la gravabilidad comentada, se reformula el inciso w) del artículo 20 de la LIG disponiendo la exención de los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta, o disposición de acciones, títulos, bonos y demás valores, **obtenidos por personas físicas residentes y sucesiones indivisas radicadas en el país, que coticen en bolsas o mercados de valores y/o que tengan autorización de oferta pública.**

Por otra parte, se mantienen las exenciones del Impuesto a las Ganancias para personas físicas y sucesiones indivisas del país contenidas en otras leyes, como por ejemplo, las dispuestas en las leyes N° 23576 de Obligaciones Negociables (art 36 bis, punto 3) y N° 24441 de Fideicomiso (art 83, inc b). En efecto, ambas leyes establecen que los resultados provenientes de la compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición de Obligaciones Negociables y de Títulos de Deuda y Certificados de Participación de Fideicomisos, quedan exentos del Impuesto a las Ganancias, excepto para los "sujetos empresa" del país. La exención es procedente en la medida que los referidos títulos sean colocados por Oferta Pública.

La ley de Obligaciones Negociables citada hace extensiva la exención contenida en la misma a los Títulos Públicos.

Quebrantos

La ley del Impuesto a las Ganancias prevé que *cuando en un año se sufriera una pérdida, ésta podrá deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan en los años inmediatos siguientes*, hasta los 5 años posteriores (art. 19). Por su parte el decreto reglamentario se ocupa de precisar –para el caso de las personas físicas- el orden de imputación del quebranto, estableciendo que se compensará con las ganancias netas de las categorías segunda, primera, tercera y cuarta, sucesivamente (art. 31). Se trata de quebrantos denominados "generales" dado que pueden ser imputados contra resultados netos de cualquier categoría.

Para el caso de los quebrantos provenientes de la enajenación de **acciones**, sufridos por personas físicas y sucesiones indivisas, la ley limita su cómputo contra utilidades netas resultantes de la enajenación de dichos bienes (art. 19, sexto párrafo, in fine); es decir, se trata de un quebranto “específico” que solo puede utilizarse –con la limitación de los 5 años- contra operaciones de la misma naturaleza.

A partir de la reforma quedan alcanzados por el tributo los resultados obtenidos por personas físicas y sucesiones indivisas originados en la enajenación de *acciones, cuotas o participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores* que no coticen en bolsas o mercados de valores y/o que no tengan autorización de oferta pública. Este tipo de operaciones puede arrojar resultado negativo (quebranto). Atento que no ha sido modificado el artículo 19 de la ley, entonces, podrán generarse dos tipos de quebrantos: a) *general*: originado en operaciones con cuotas o participaciones sociales, títulos, bonos y demás títulos valores y b) *específico*: por la enajenación de acciones exclusivamente.

Parecería que el desigual tratamiento de los quebrantos originados por activos de similar naturaleza es más el resultado de un apresuramiento en reformar la ley que el producto del análisis pormenorizado y completo del fenómeno que merecen la gravabilidad de aquellos.

DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS O UTILIDADES EN DINERO O EN ESPECIE

Se introduce como sexto párrafo al artículo 90 de la LIG, la gravabilidad de los dividendos o utilidades, en dinero o en especie –excepto en acciones y cuotas partes-, que distribuyan:

- Las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones constituidas en el país.
- Las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita simple constituidas en el país.
- Las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país, excepto que revistan como exentas .
- 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 no residente.
- Los fondos comunes de inversión constituidos en el país denominados “cerrados” (segundo párrafo del artículo 1º de la ley 24.083).
- 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.

Las distribuciones quedan alcanzadas por el impuesto a la alícuota del 10%, con carácter de pago único y definitivo; dejándose establecido que se mantiene –en los casos que correspondiera- la retención del 35% que establece el artículo 69.1 de la

LIG (“impuesto de igualación”). Cabe esperar que se reglamente un régimen de retención respecto de la nueva alícuota del 10% en concordancia con el carácter de “pago único y definitivo” atribuido al pago.

Quedan sometidas al impuesto aquellas distribuciones cuyos perceptores sean personas físicas o sucesiones del país y sujetos no residentes (personas físicas o jurídicas).

Se declara inaplicable el artículo 46 de la LIG, el cual prevé la no incorporación por sus beneficiarios (personas físicas y sucesiones indivisas del país) en la determinación de la ganancia neta de los dividendos o utilidades recibidos.

El establecimiento de una alícuota del 10% sobre las distribuciones en carácter de “pago único y definitivo”, lo cual presupone la implementación de un nuevo régimen retentivo, resulta incompatible con la incorporación de las rentas que originan dicho pago en la determinación general del impuesto al declarar inaplicable el artículo 46 citado, ya que aquel carácter implica que tales rentas no deben incluirse atento que se ha satisfecho en forma definitiva la obligación tributaria a través de la retención.

II- BENEFICIARIOS DEL EXTERIOR

RESULTADOS POR ENAJENACION DE ACCIONES, CUOTAS Y PARTICIPACIONES SOCIALES, TITULOS, BONOS Y DEMÁS TITULOS VALORES

Exenciones

Se deroga el artículo 78 del Decreto 2284/91 que disponía la exención del *impuesto a las ganancias a los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, bonos y demás títulos valores obtenidas por personas físicas, jurídicas y sucesiones indivisas beneficiarios del exterior.*

Según vimos más arriba, ha sido reformulada la exención contenida en el inciso w) del artículo 20 de la LIG, referida ahora a los resultados provenientes de la enajenación de los bienes citados en el párrafo anterior, limitando la misma a aquellos que coticen en bolsas o mercados de valores y/o que tengan autorización de oferta pública, **obtenidos por personas físicas residentes y sucesiones indivisas radicadas en el país**; por lo tanto, no resulta aplicable a beneficiarios del exterior.

En resumen, los resultados señalados quedarán alcanzados por el tributo independientemente si los bienes coticen en bolsas o mercados de valores y/o tengan autorización de oferta pública o si no cumplen dichos requisitos.

Sin perjuicio de ello, se mantienen vigentes las exenciones del Impuesto a las Ganancias para los resultados provenientes de la compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición de Obligaciones Negociables y de Títulos de Deuda y Certificados de Participación de Fideicomisos, en la medida que los referidos títulos sean colocados por Oferta Pública, según lo previsto en las leyes que reglamentan

tales instrumentos. Igual tratamiento exentivo corresponde brindar a los Títulos Públicos.

Operaciones gravadas

Los nuevos párrafos tercero, cuarto y quinto incorporados al artículo 90 de la LIG se ocupan de las enajenaciones llevadas a cabo por sujetos no residentes en los términos que comentamos seguidamente.

Comprador residente en el país

Los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, cuotas o participaciones sociales, títulos, bonos y demás títulos valores, obtenidos por sociedades, empresas, establecimientos estables, patrimonios o explotaciones, domiciliados o, en su caso, radicados en el exterior, quedan alcanzados a la alícuota del quince por ciento 15%

A los efectos de establecer el resultado impositivo, podrá optarse por alguno de los siguientes métodos:

- Considerar como ganancia neta presunta el 90% (noventa por ciento) del precio de venta (art. 93, inciso h, LIG) ò,
- La suma que resulte de deducir del previo de venta, los gastos realizados en el país necesarios para concretar la operación, como así también el costo de adquisición, es decir, la determinación de la ganancia real. (segundo párrafo del art. 93 de la LIG).

Curiosamente – o por olvido o error-, la norma se refiere a los resultados obtenidos por *sociedades, empresas, establecimientos estables, patrimonios o explotaciones del exterior*, obviando toda alusión a personas físicas y sucesiones indivisas. Tal como señalamos, la derogación de la exención contenida en el Decreto 2284/91 amparaba tanto a personas físicas como jurídicas y sucesiones indivisas del exterior, por lo tanto, los resultados que obtengan **todas** las personas (físicas, sucesiones y/o jurídicas) residentes en el exterior quedan, ahora, alcanzados por el impuesto.

En ese entendimiento, podría llegar a inferirse que a las personas físicas y sucesiones indivisas del exterior les resultan aplicables las mismas disposiciones que para las personas jurídicas.

Comprador residente en el exterior

Cuando la titularidad corresponda a un sujeto del exterior, y el adquirente también sea una persona del exterior –física o jurídica- del exterior, el ingreso del impuesto correspondiente estará a cargo del comprador de las acciones, cuotas y participaciones sociales y demás valores que se enajenen.

El resultado impositivo se establece de igual forma que el punto anterior

Situaciones irresueltas

En tanto el comprador revista como residente en el país se aplicarán las disposiciones generales del régimen de retención contenido en el Título V de la LIG para pagos efectuados a beneficiarios del exterior. No obstante, a partir de la reforma se generan situaciones que no están resueltas en el mismo.

- Tómese como ejemplo la venta de acciones u otros títulos valores gravados con cotización en las cuales interviene, inevitablemente, un Agente o Sociedad de Bolsa el cual, en su rol de “pagador” del producido de la venta al beneficiario del exterior deberá actuar como agente de retención del impuesto a las Ganancias. Aquí se plantean una serie de interrogantes: ¿Cómo determinará el resultado neto sujeto al impuesto? ¿considerando como ganancia presunta el 90% del precio de venta o la ganancia real que admite la ley? ¿Cómo obtendrá la ganancia real si desconoce el precio de compra? ¿y si se tratan de varias operaciones de compras y ventas espaciadas en el tiempo?
- Si tanto el comprador como el vendedor son no residentes, la norma dispone que el ingreso del impuesto del 15% estará a cargo del comprador. Si se trata de acciones u otros títulos valores gravados con cotización, actuará el Agente intermediario (residente) y se le presentarán las dudas señaladas. Pero, si se trata de acciones o títulos valores que no coticen ¿Cómo ingresará el impuesto el comprador si es no residente?

Los galimatías esbozados deberán ser resueltos reglamentariamente en aras de brindar un mínimo de certeza respecto de los costos impositivos asociados a las operaciones.

DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS O UTILIDADES EN DINERO O EN ESPECIE

Quedan sometidas a una alícuota de retención del 10%, en carácter de pago único y definitivo sobre las distribuciones de dividendos o utilidades en dinero o en especie – excepto en acciones y cuota partes- que perciban los sujetos del exterior, personas físicas y/o jurídicas. A tal fin se establece la no aplicación de la excepción contenida en el artículo 91 de la LIG (Régimen de retención sobre pagos a beneficiarios del exterior) que dispone la exclusión de retención sobre dividendos o utilidades remesadas.

Esta nueva retención es independiente de la prevista en el artículo 69.1 de la LIG (“impuesto de igualación”) que alcanza con la alícuota del 35% a las mismas distribuciones en tanto superen las utilidades impositivas de la entidad que las distribuye.

Convenios para evitar la Doble Imposición

Los Convenios para Evitar la Doble Imposición (“CDI”) vigentes entre nuestro país y otros estados regulan la distribución de potestades tributarias con relación a ganancias obtenidas por residentes de aquellos, estableciendo -según el concepto que se pague- alícuotas y base de imposición específicas de retención, exenciones y métodos para evitar la doble tributación.

Con relación a los dividendos los convenios contienen disposiciones específicas para su tratamiento. En términos generales se los somete a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y de acuerdo con la legislación de este Estado. Las alícuotas de retención se sitúan en el 10% si la participación accionaria es superior al 25% o del 15% en los demás casos.

En cuanto al alcance que cabe brindar al vocablo “dividendos” a los fines de un CDI, una definición típica es la siguiente:

El término "dividendos" tal como está utilizado en el presente artículo significa las rentas de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que las rentas de las acciones conforme a la legislación fiscal del Estado del cual sea residente la sociedad que efectúe la distribución y también incluye cualquier otro tipo de renta que se considere como un dividendo o distribución de la sociedad, conforme las leyes de un Estado Contratante del cual sea residente la sociedad que pague los dividendos.

En suma, las distribuciones de dividendos o utilidades en dinero o en especie – excepto en acciones y cuota partes- que perciban los sujetos del exterior, quedan alcanzadas por las disposiciones de los CDI.

Ello implica que, tanto la retención del 35% del impuesto a las Ganancias prevista en el artículo 69.1 (“impuesto de igualación”), como la nueva del 10%, quedan supeditadas a los límites impuestos por los CDI señalados precedentemente.

VIGENCIA

Se dispone la vigencia de la ley modificatoria a partir de su publicación en el Boletín Oficial y *aplicable a los hechos imponible que se perfeccionen a partir de la citada vigencia.*

Nuevamente aquí se manifiesta la ligereza con que fue redactada y sancionada esta ley. Posiblemente resulte fuente de controversias cuál debería ser la efectiva vigencia de las modificaciones. Por una parte, atendiendo a la anualidad del impuesto a las ganancias, tradicionalmente se ha aceptado que cualquier modificación efectuada durante el ejercicio fiscal tiene efectos retroactivos al 1° de enero del respectivo año aún cuando la propia ley guarde silencio. Sin embargo, en este caso, la ley parece pretender que sus disposiciones se apliquen respecto a ciertas operaciones –las incluidas en la reforma- que se materialicen a partir de la publicación de la ley. Ello resulta coherente con la misma postura que ha venido sosteniendo el Poder Ejecutivo en los últimos tiempos al decretar aumentos en las deducciones personales, las cuales ha operado siempre “hacia adelante”. Incluso en el mensaje de elevación del proyecto de reforma, el PEN resalta los incrementos de las deducciones citadas como fundamento para gravar a las rentas financieras. En forma coherente, entonces, las reformas bajo comentario deberían tener efecto respecto de las transacciones que se concreten a partir de su publicación.

Dr. José A Moreno Gurrea

TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS DE RESULTADOS DE ENAJENACIÓN DE ACCIONES Y TITULOS VALORES Y DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS Y UTILIDADES

CONCEPTOS	RESIDENTES				NO RESIDENTES	
	Personas Físicas y Sucesiones		Sujetos empresa		Personas Físicas y Jurídicas	
	Coticen y/o Oferta Publica	NO Coticen NO Oferta Publica	Coticen y/o Oferta Publica	NO Coticen NO Oferta Publica	Coticen y/o Oferta Publica	NO Coticen NO Oferta Publica
ENAJENACIÓN						
Acciones, cuotas y partic. Sociales, títulos, bonos y demás valores						
Habitualista o NO	Exento	Gravado 15%	Gravado 35%	Gravado 35%	Gravado 15%	Gravado 15%
Títulos Públicos	Exento	Exento	Gravado 35%	Gravado 35%	Exento	Exento
Obligaciones Negociables	Exento	Gravado 15%	Gravado 35%	Gravado 35%	Exento	Gravado 15%
Fideicomisos						
Títulos de Deuda	Exento	Gravado 15%	Gravado 35%	Gravado 35%	Exento	Gravado 15%
Certificados de Participación	Exento	Gravado 15%	Gravado 35%	Gravado 35%	Exento	Gravado 15%
DIVIDENDOS Y UTILIDADES						
De acciones, SRL, etc	Gravado 10%	Gravado 10%	No Gravado	No Gravado	Gravado 10%	Gravado 10%
Fideicomiso –Cert Particip.	Gravado 10%	Gravado 10%	No Gravado	No Gravado	Gravado 10%	Gravado 10%