

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ESTADÍSTICA

CARRERA DE POSGRADO

ESPECIALIZACIÓN EN TRIBUTACIÓN

Tema: “El tratamiento en el impuesto a las ganancias de la distribución de dividendos”

Autor: Guillermina Tártara

Director: Martin J. Chiani

2020

Resumen:

El presente trabajo realiza un estudio sobre el régimen tributario nacional aplicable a la distribución de dividendos y utilidades y las modificaciones que sufrió en los últimos 50 años.

Se busca hacer un análisis crítico detallado de la normativa actual exponiendo la complejidad de su cálculo y aplicación práctica. Asimismo, se estudia la intención del legislador a la hora de formular la norma cuestionando si las mismas fueron correctamente resueltas.

Palabras clave:

Dividendos - Impuesto a las Ganancias - reforma tributaria - accionistas - inversiones

Índice

Resumen.....	1
I – Introducción.....	4
II - Contexto internacional.....	5
III - Evolución histórica del impuesto a la renta en los últimos 50 años.....	7
IV - Sustento legal actual.....	9
V – Dividendos fictos.....	11
1- Marco general.....	11
1.1. Existencia de un hecho generador, indicio de disposición de utilidades.....	12
1.2. Sujetos que intervengan en la operación	13
1.3. Límite de utilidades pendientes de distribución.....	13
2- Hechos generadores	14
2.1. Retiro de fondos	14
2.1.1. Complejidad en la aplicación Práctica	16
2.1.2. Dificultades que surgen	18
2.1.3. Devolución de fondos	19
2.2. Uso o goce de bienes.....	21
2.3. Bienes afectados a garantía y ejecución de esta	21
2.4. Transferencia de bienes entre los sujetos y los entes.....	22
2.5. Gastos efectuados por la empresa.....	23
2.6. Pago de remuneraciones	24

VI - Disposiciones de fondos a favor de terceros	26
1- Marco general.....	26
2- Disposiciones reglamentarias.....	28
VII – Breve Análisis de la recaudación fiscal	33
VIII - El principio constitucional de Seguridad Jurídica.....	34
IX – Conclusión	35
Bibliografía	38

I - Introducción

En el año 2017 el Congreso de la Nación Argentina sancionó la ley 27.430 cuyas disposiciones modificaron el mecanismo de integración de la renta empresaria que obtienen los sujetos empresa y sus accionistas.

La nueva ley plantea un sistema integrado, que si bien resulta similar a otros sistemas utilizados en el pasado, se diferencia de estos ya que incorpora presunciones que modifican tanto el nacimiento del hecho imponible, como sus tasas efectivas, pudiendo llegar a violar en algunos casos el principio de legalidad.

El mensaje de elevación del proyecto de ley al congreso (Mensaje n° 126 APN PTE, 2017) establece cuales fueron los objetivos planteados a la hora de pensar la reforma. Entre ellos es posible destacar la diferencia entre la tasa corporativa del Impuesto a las Ganancias de Argentina con respecto al promedio de los países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), así como también con el promedio de los países latinoamericanos.

En efecto, en el ámbito de la OCDE, la alícuota promedio del gravamen que recae sobre las utilidades corporativas no distribuidas se sitúa en la actualidad en el orden del 24,18%, siendo algo más elevada en los países de América Latina, donde el mismo indicador es del 27,98%. (Cesar y Moreira, 2018)

Tal como argumentó el Poder Ejecutivo en el mensaje enviado al Congreso, dado que el diseño de la estructura tributaria impacta en forma directa en las decisiones de inversión y que el factor capital es altamente móvil, el mantenimiento de una tasa corporativa que se ubica en el rango más alto a nivel mundial, como es el caso de Argentina, desincentiva fuertemente la inversión y perjudica la creación de empleo y la mejora de los salarios reales.

Por los motivos expuestos se propuso una reducción gradual de la alícuota corporativa, a implementarse en un plazo de cuatro años. Esa alícuota pasaría del

35% al 25% respecto de las ganancias empresarias no distribuidas, a fin de incentivar a las empresas a la reinversión de sus utilidades. En línea con ese objetivo, se previó la aplicación de un impuesto adicional al momento de la distribución de dividendos o utilidades, con una alícuota que en cada tramo del plazo mencionado completa el 35% de carga conjunta total entre el accionista o socio y la empresa.

Asimismo, se introdujeron una serie de presunciones a los efectos de evitar posibles encubrimientos de distribuciones de dividendos o utilidades, en línea con la legislación de otros países que aplican esquemas de integración entre la tributación de las empresas y sus accionistas o socios.

Este nuevo régimen fiscal propuesto busca un crecimiento sostenido de la economía y una reducción sustancial del nivel de evasión fiscal y de este modo, lograr que la reforma tuviera un efecto prácticamente neutral en términos de recursos del Sector Público Nacional (Mensaje n° 126 APN PTE, 2017).

II - Contexto internacional

En el mes de febrero de 2013 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publicó un informe, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* BEPS (Erosión de base imponible y la transferencia de beneficios), a modo de respuesta al mandato que había recibido por parte de los líderes del G20, quienes demostraron su gran preocupación sobre la erosión de la base impositiva y el traslado de utilidades por las corporaciones transnacionales.

Dicho informe propone entre otras cosas, establecer una coherencia internacional de los impuestos societarios.

En este sentido, tal como establecen Gisela C. Cesar y Ada C. Moreira (Cesar y Moreira, 2018), es menester mencionar que cada país establece libremente su régimen impositivo en materia societaria. Los Estados tienen el

poder soberano de adoptar las medidas tributarias que consideren necesarias para obtener ingresos que puedan soportar los gastos. Uno de los desafíos más importantes que enfrentan consiste en evitar que el impuesto produzca efectos no deseados, distorsiones en la inversión y el comercio transfronterizos, o distorsione la competencia y la inversión en los países al perjudicar a los agentes nacionales.

En un mundo globalizado, los sistemas tributarios nacionales concebidos de forma aislada no suelen estar armonizados con los demás, por lo que ofrecen un marco a las discordancias que, a su vez, dan lugar a supuestos de doble imposición y también de doble exención.

Es por esto que cabría preguntarse qué grado de libertades tienen las jurisdicciones al momento de diseñar su política tributaria internacional y cuanto condiciona los compromisos asumidos por el entorno internacional.

Siguiendo a las mismas autoras (Cesar y Moreira, 2018), Argentina presenta la reforma tributaria en un contexto mundial donde se busca integrar las economías y generar consensos a la hora de establecer reglas comunes que brinden lineamientos de políticas tributarias saludables para la economía agregada; abrirse al intercambio de información que pueda ayudar a todos a reducir el creciente problema que representa para la economía del planeta el avance de la Erosión de la Base Imponible Mundial en un marco de crecimiento inclusivo.

La Ley 24.073 publicada el 29/12/2017 introdujo la mayor reforma tributaria de los últimos 40 años, ya sea por la cantidad de impuestos y la amplitud de temas tributarios que abarcó pero por sobre todo porque muestra al mundo una Argentina dispuesta a adoptar recomendaciones de organismos internacionales en temas impositivos y con la convicción y fuerza necesaria para alinearse con la tendencia mundial en términos de política fiscal internacional.

La reforma tributaria argentina impone una reducción de la alícuota corporativa del impuesto a las ganancias muy cercana al promedio OCDE (24,7% en 2016); iniciativa no solo osada -por el impacto en las cuentas fiscales- sino que

necesaria, si se toma en cuenta que este país pretende competir por nuevas inversiones con sus vecinos latinoamericanos, varios de los cuales ya cuentan hace tiempo con menores tasas corporativas del impuesto a la renta (chile 27%, Colombia 33%, México 30%, Panamá 25%, Brasil 34%, Perú 29,50%). Esta reducción de la tasa se complementa con la imposición a los dividendos distribuidos -que estaban alcanzados por el impuesto, pero eran no computables para la determinación de la ganancia neta- a una alícuota nominal que compensa casi exactamente la disminución en la tasa corporativa de modo de alcanzar, conjuntamente, el nivel que esta tenía, esto es, 35%.

III - Evolución histórica del impuesto a la renta en los últimos 50 años

La ley del impuesto a las ganancias n° 20.628 sancionada en 1973 establecía, en su artículo 63, una tasa del 22% para las ganancias de las sociedades de capital. Luego, la ley 23.760 de 1989 introdujo una retención sobre los dividendos en carácter de pago único y definitivo que ascendía al 10% o 20% según el tipo de beneficiario. En 1992 con la ley 24.073 se eliminó dicha retención y se incrementó la tasa corporativa al 30%.

En 1998 la ley 25.063 incrementó nuevamente la tasa corporativa al 35% y creó el "Impuesto de Igualación". Dicho mecanismo consiste en efectuar una retención del 35% sobre las utilidades contables que se distribuían sin haber estado sujetas al gravamen a nivel corporativo (por exenciones, amortizaciones aceleradas, regímenes promocionales). En palabras de Martin Caranta (Caranta, 2020), cuando las sociedades efectuaban pagos de dividendos en dinero o en especie, que superen las ganancias impositivas acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de pago, debían retener con carácter de pago único y definitivo, el 35% sobre el referido excedente.

Con la ley 26.893 publicada el 23/09/2013 vuelven a gravarse los dividendos con una alícuota especial del 10%, nuevamente con una retención de pago único y definitivo. Esta modificación fue aplicable hasta el 2016.

Como críticas a este mecanismo, gran parte de la doctrina, entre ellos Gisella C. Cesar y Ada C. Moreira (Cesar y Moreira, 2018), consideran que al gravar los dividendos se estaba incurriendo en una doble imposición económica (la doble imposición económica se da cuando el mismo beneficio es gravado en cabeza de dos contribuyentes distintos). Es por eso que se considera a los dividendos como no computables (en lugar de considerarlos no gravados o exentos) ya que el impuesto ha sido pagado en cabeza de la sociedad.

Más allá de esta crítica, resultaba manifiesto que convivían dos mecanismos: el impuesto de igualación junto con la gravabilidad de dividendos en cabeza de personas humanas.

Con la sanción de la ley 27.260 en 2016 se elimina el impuesto a los dividendos y se mantiene el impuesto de igualación. En definitiva, se vuelve al procedimiento previsto en 1992.

Luego, el 29/12/2017 se sanciona la ley 27.430 planteando la mayor reforma tributaria de los últimos años.

La intención del legislador a la hora de plantear la reforma tributaria pareciera que fue la de lograr la reinversión de las utilidades. De esta forma, se reduce en forma gradual la tasa corporativa, del 35% al 30% (en 2018 y 2019) y a 25% (a partir del 2020) y se grava en forma complementaria la distribución de dividendos en cabeza de los accionistas a una alícuota del 7% (en 2018 y 2019) y del 13% (a partir del 2020).

El objetivo es alcanzar de forma conjunta una alícuota efectiva del 35% y al mismo tiempo generar un “ahorro fiscal” para las empresas cuando reinviertan las utilidades. Estas medidas generarían un impacto en la economía como ser mayor productividad, mayor crecimiento y mayor empleo.

Por último, el 23/12/2019 se promulgó la ley nº 27.541 que en su artículo nº 48 suspende, hasta los ejercicios fiscales iniciados a partir del 01/01/2021, la aplicación de la alícuota del 25% para sociedades, estableciendo la alícuota del

30% para el periodo de transición. Al mismo tiempo que suspende por el mismo periodo la alícuota del 7% para las personas humanas que reciban dividendos y se mantiene la aplicación del 13%.

Año	Ley	Criterio
1973	Ley 20.628	Separación de sujetos. Alícuota societaria 22%
1989	Ley 12.760	Retención a dividendos 10% o 20% según beneficiario
1992	Ley 24.073	Se elimina la retención a dividendos. Alícuota societaria 30%
1998	Ley 25.063	Se crea el impuesto de igualación. Alícuota societaria 35%
2013	Ley 26.893	Retención a dividendos 10%
2016	Ley 27.260	Se elimina la retención a dividendos
2017	Ley 27.430	Reforma tributaria: separación de sujetos. Retención a dividendos

IV - Sustento legal actual

En primer lugar, el artículo 49 de la ley nos dice que los dividendos son renta de segunda categoría gravada para sus beneficiarios, cualquiera sean los fondos empresarios con los que se realice el pago, incluyendo las reservas con independencia de la fecha de su constitución, y ganancias exentas y primas de emisión.

A su vez, los artículos 73 y 97 de la ley establecen el incentivo a la reinversión de utilidades al disminuir la alícuota que debe abonar la sociedad y complementarla con una retención al momento de realizar el pago de dividendos

para alcanzar la alícuota máxima prevista del 35% sobre la utilidad de la sociedad.

Estas disposiciones son reglamentadas en el artículo 119 del decreto reglamentario, que aclara que las utilidades distribuidas serán consideradas utilidad gravada en cabeza de los socios/accionistas una vez agotadas las utilidades líquidas y realizadas, reservas y primas de emisión acumuladas al cierre del ejercicio fiscal inmediato anterior al que inicie a partir del 1 de enero de 2018, a la vez que aclara que la tasa del 13% para la retención aplica al pago de dividendos con utilidades generadas en ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2021. Obviamente, para la distribución de utilidades generadas en los ejercicios intermedios corresponde la aplicación de una retención del 7%.

El art. 97 regula las ganancias de las personas humanas y sucesiones indivisas derivadas de los dividendos y utilidades.

Concretamente, el impuesto deberá ser retenido por parte de las sociedades pagadoras de los dividendos. Dicha retención tendrá el carácter de pago único y definitivo para las personas humanas y sucesiones indivisas residentes que no estuvieran inscriptas en el impuesto. Si, por el contrario, el beneficiario de estas rentas estuviera inscripto en el impuesto, la retención sufrida tendrá carácter de pago a cuenta.

Cuando los dividendos se paguen a beneficiarios del exterior, corresponderá a quien lo pague efectúe la pertinente retención e ingrese a AFIP el porcentaje, con carácter de pago único y definitivo.

Como bien dice Florencia Fernandez Sabella (Sabella, 2019), todas estas modificaciones crean la necesidad de llevar un stock de utilidades pendientes de distribución ordenadas por ejercicio de generación. Dicho stock debe confeccionarse bajo el criterio de primero entrado primero salido, siguiendo el siguiente esquema:

- En primer lugar se deberán acumular las utilidades generadas con anterioridad al 31/12/2017. Dichas utilidades no están sujetas al impuesto en cabeza del accionista porque ya pagaron el impuesto en cabeza de la sociedad al 35%. Para estos casos se debe verificar si corresponde o no la aplicación del impuesto de igualación.
- Una vez agotadas las utilidades anteriores, se acumularan las utilidades generadas entre los ejercicios que comiencen a partir del 01/01/2018 al 31/12/2020. Para estos casos, los accionistas deberán tributar el impuesto a la tasa del 7%. Se trata de utilidades que pagaron impuesto en cabeza de la sociedad aplicando la alícuota del 30%. A partir de estas utilidades ya no es aplicable el impuesto de igualación.
- Por último, se tendrán en cuenta las utilidades generadas en los ejercicios que inicien a partir del 01/01/2021. Los accionistas tributarán a la alícuota del 13% ya que son utilidades por las cuales la sociedad tributó el 25%. Tampoco es aplicable para estos casos el impuesto de igualación.

En este nuevo escenario y con el objetivo de evitar un diferimiento en el ingreso del impuesto en cabeza de los accionistas debido a la postergación del acta de asamblea que apruebe la distribución de dividendos o para imposibilitar maniobras de evasión fiscal mediante retiros que encubren verdadera distribución de dividendos, el artículo 50 de la ley crea la figura de dividendos fictos.

V - Dividendos fictos

1-Marco general

La figura de dividendos fictos es una presunción legal de distribución de utilidades por parte de los titulares de la sociedad. Para que aplique la presunción deben darse una serie de requisitos:

1. Existencia de un hecho generador, indicio de disposición de utilidades

2. Sujetos que intervengan en la operación
3. Límite de utilidades pendientes de distribución

1.1. Existencia de un hecho generador, indicio de disposición de utilidades

Respecto del primer requisito, los hechos generadores quedan enumerados en el artículo 50:

- a. Los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73 realicen retiros de fondos por cualquier causa, por el importe de tales retiros.
- b. Los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73 tengan el uso o goce, por cualquier título, de bienes del activo de la entidad, fondo o fideicomiso. En este caso se presumirá, admitiendo prueba en contrario, que el valor de los dividendos o utilidades puestos a disposición es el 8% anual del valor corriente en plaza de los bienes inmuebles y del 20% anual del valor corriente en plaza respecto del resto de los bienes. Si se realizaran pagos en el mismo período fiscal por el uso o goce de dichos bienes, los importes pagados podrán ser descontados a los efectos del cálculo del dividendo o utilidad.
- c. Cualquier bien de la entidad, fondo o fideicomiso, esté afectado a la garantía de obligaciones directas o indirectas de los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73 y se ejecute dicha garantía. De verificarse esta situación, el dividendo o utilidad se calculará respecto del valor corriente en plaza de los bienes ejecutados, hasta el límite del importe garantizado.
- d. Cualquier bien que los sujetos comprendidos en el artículo 73 vendan o compren a sus titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas,

fiduciarios o beneficiarios de los sujetos, por debajo o por encima, según corresponda, del valor de plaza. En tal caso, el dividendo o utilidad se calculará por la diferencia entre el valor declarado y dicho valor de plaza.

- e. Cualquier gasto que los sujetos comprendidos en el artículo 73, realicen a favor de sus titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios, que no respondan a operaciones realizadas en interés de la empresa, por el importe de tales erogaciones, excepto que los importes fueran reintegrados, en cuyo caso resultará de aplicación el artículo 76 de la ley.
- f. Los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73 perciban sueldos, honorarios u otras remuneraciones, en tanto no pueda probarse la efectiva prestación del servicio o que la retribución pactada resulte adecuada a la naturaleza de los servicios prestados o no superior a la que se pagaría a terceros por servicios similares.

1.2. Sujetos que intervengan en la operación

En cuanto al segundo requisito, esta presunción aplica para los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73. Pero a su vez, el tercer párrafo del artículo 50 establece que se considerará que existe la puesta disposición de dividendos o utilidades cuando se verifiquen estos supuestos referidos al cónyuge o conviviente de los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73 o sus ascendientes o descendientes en el primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad.

1.3. Limite de utilidades pendientes de distribución

Finalmente, el último requisito hace referencia al límite de la presunción, regulado en el segundo párrafo del artículo 50 y en el artículo 120 del decreto reglamentario.

La ley establece que el límite a la presunción será las utilidades acumuladas al cierre del último ejercicio anterior a la fecha en que se verifique alguno de los supuestos mencionados anteriormente, por la proporción que posea cada titular, socio o accionista. Sobre los importes excedentes se aplicará la figura de disposiciones de fondos o bienes reguladas en el art. 76.

2 – Hechos generadores

A continuación se analizará cada hecho generador en detalle:

2.1. Retiro de fondos

En inciso a) hace referencia a “retiros de fondos”. El decreto reglamentario agrega que los retiros de fondos a los que se refiere la ley son aquellos que se efectivicen durante un ejercicio fiscal y hasta el límite de las utilidades acumuladas y no distribuidas del ejercicio inmediato anterior.

El decreto también especifica, en el último párrafo del artículo 120, que se entenderá por “fondos” a los retiros de efectivo, ya sea en moneda nacional o extranjera, así como también de cualquier valor negociable, sea o no susceptible de ser comercializado en bolsas o mercado y de cualquier bien entregado sin contraprestación.

La sociedad, en el momento de cada pago, deberá efectuar la retención del 7% o 13% según corresponda.

Luego, el segundo párrafo del art 120 del decreto reglamentario pareciera exceder el límite establecido por la ley y agrega lo siguiente: con relación al total de los retiros realizados durante un ejercicio fiscal, hasta la fecha de vencimiento de la DDJJ del impuesto a las ganancias del sujeto receptor (socio o accionista),

que estuvieren por encima del límite que citamos en el párrafo anterior, deberán comparar el excedente con las utilidades contables acumuladas al cierre de dicho ejercicio, debiendo ingresar el impuesto (retención) por el importe de los retiros efectuados hasta el límite de dichas utilidades, salvo que hayan sido devueltas al momento que se hace la comparación. Recién sobre el excedente de esta comparación serán de aplicación las disposiciones del artículo 76 de la ley.

Aquí se produciría un exceso reglamentario, ya que se ven ampliadas las disposiciones establecidas en el art. 50 de la ley y por lo tanto haría inconstitucional este párrafo del reglamento.

Recordemos que la Constitución Nacional, en los artículos 4, 9, 17, 52, 75, incisos 1) y 2), 76 y 99, inciso 3), establece el principio de legalidad respecto de los tributos, donde los mismos debe ser creados únicamente por ley emitida por el Congreso y no por otro tipo de norma estatal.

Este principio de legalidad integra el conjunto de los “Principios Constitucionales de la Tributación” que son las normas o pautas fijadas por la Constitución Nacional que limitan y reglamentan el ejercicio del poder tributario.

Tal como establece Angel Schindel (Schindel, 2013), la jurisprudencia de la Corte es reveladora del celo que el Alto Tribunal ha tenido en la custodia del requisito de la ley formal para la creación de tributo.

La Corte ha sostenido que el principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional y propio del Estado de derecho, sólo admite que una ley formal tipifique el hecho imponible y que constituirá la posterior causa de la obligación tributaria. (Schindel, 2013)

Además, la Corte también sostuvo que el Poder Ejecutivo no puede, por vía reglamentaria, establecer o extender los impuestos a distintos objetos a los expresamente previstos en las leyes.

En este caso, claramente se ve ampliado el hecho imponible establecido por la ley, ya que la presunción de dividendos tiene como límite legal las utilidades acumuladas al inicio del ejercicio en la proporción de participación que cada accionista tenga.

Además, lo regulado por el decreto también se contradice con la ley de sociedades comerciales donde el artículo 224 no permite la distribución anticipada de dividendos para aquellas sociedades que no se encuentren dentro del artículo 299 (son aquellas sujetas a control estatal permanente). Solamente se considera lícito la distribución de dividendos a los accionistas si resultan de ganancias realizadas y líquidas correspondiente a un balance del ejercicio regularmente confeccionado y aprobado y se prohíbe expresamente distribuir dividendos anticipados.

Si bien el derecho tributario es autónomo, debería haber una cierta coherencia entre las normas.

2.1.1. Complejidad en la aplicación práctica

Adicionalmente a lo ya mencionado, resulta sumamente confusa la aplicación práctica de esta figura.

El artículo 50 habla de los retiros realizados durante el ejercicio fiscal (queda la duda si se trata del ejercicio de la sociedad o del accionista, que puede o no coincidir), hasta la fecha de vencimiento de presentación de la declaración jurada del sujeto perceptor, es decir el accionista. Entonces, cuando estos retiros, excedan la ganancia líquida y realizable al inicio del ejercicio, las sociedades deberán comparar dicho excedente con las utilidades acumuladas al cierre del ejercicio e ingresar la retención hasta el límite de las utilidades al cierre.

En primer lugar habría que comparar los retiros del ejercicio con las utilidades al inicio, si no hay excedente, entonces dichos retiros tributan como dividendos fictos vía retención al 7% o 13% (salvo que provengan de ganancias anteriores al 01/01/2018 que pagaron el 35% y cuyos dividendos son no computables).

Si dichos retiros exceden las utilidades al inicio del ejercicio, entonces hay que hacer una segunda comparación con las utilidades al cierre del ejercicio de la

sociedad. Si no hay excedente, se procederá como el caso anterior, los retiros se consideran dividendos fictos y tributan como tal.

Respecto de los retiros que excedan esta segunda comparación aplicarán las disposiciones del artículo 76 de la ley, es decir disposiciones de fondos a favor de terceros.

Para poder exponerlo de forma más clara se plantea un ejemplo práctico:

Supongamos que el cierre de ejercicio de la sociedad es el 30/09 y que durante el ejercicio 2019 se registren utilidades libres de distribuir por \$ 1.000.000. Al cierre del ejercicio 2018 la sociedad tenía utilidades líquidas por \$ 500.000. El accionista X realizó retiros durante el ejercicio 2019 (desde el 01/01/2019 hasta el 31/12/2019) retiros por \$ 200.000 (y supongamos que no efectuó retiros desde el 01/01/2020 hasta junio 2020, fecha de voto de presentación de su declaración jurada) y su porcentaje de participación sobre el capital de la sociedad es de 30%.

- Cierre de ejercicio: 30/09
- Utilidades al 30/09/2019: \$ 1.000.000
- Utilidades al 30/09/2020: \$ 500.000
- Retiros del accionista X: \$ 200.000
- % e participación: 30%

La fecha para realizar la primer comparación sería febrero 2020 (fecha de voto de presentación de la declaración jurada de ganancias para la sociedad).

A esa fecha tendremos que comparar los retiros del accionista (\$200.000) con las utilidades disponibles al inicio del ejercicio 2019 por el porcentaje de participación del accionista ($\$ 500.000 \times 30\% = \$ 150.000$). Hay un excedente de \$ 50.000.

1º comparación febrero 2020 presentación DJ sociedad

- Utilidades al inicio del ejercicio 2019: \$ 500.000
- Retiros del accionista: \$ 200.000

- Tope: \$ 150.000
- Excedente: \$ 50.000

Luego, debemos hacer la segunda comparación, con las utilidades a fecha de cierre de ejercicio por el porcentaje de participación del accionista (\$ 1.000.000 x 30% = \$ 300.000). Aquí no hay excedente por lo que las retenciones que se hubieran hecho en ocasión de cada retiro estarían bien efectuadas.

2º comparación en febrero 2020 fecha de presentación de DJ sociedad

- Utilidades al cierre del ejercicio 2019: \$1.000.000
- Retiros accionista: \$ 200.000
- Tope: \$ 300.000
- No hay excedente

Si, por el contrario, el accionista hubiera realizado retiros totales durante el ejercicio 2019 por \$ 330.000, se excede en \$ 30.000 por lo que la sociedad deberá devolver la retención que efectuó cuando el accionista retiro esos \$ 30.000 y calcular sobre ellos intereses presuntos.

2.1.2. Dificultades que surgen

El primer problema se da si el accionista realiza retiros con fecha posterior a la presentación de la declaración jurada de la sociedad (en nuestro ejemplo febrero 2020) pero antes de la fecha de presentación de la declaración jurada individual (sería junio 2020).

El segundo párrafo del art 120 del decreto establece que los retiros que se deben analizar son los realizados por el accionista hasta la fecha de presentación de su declaración jurada.

Entonces, si el accionista X además de retirar durante el 2019 (periodo fiscal accionista 01/01/2019 a 31/12/2019) \$ 200.000, hubiera retirado \$ 170.000 entre marzo 2020 y junio 2020 (fecha de vto de su DDJJ), la sociedad al momento

de confeccionar la declaración jurada (febrero 2020) habría considerado todos los retiros como dividendos fictos y no hubiera hecho retención por intereses presuntos. Luego a fecha de presentación de la DJ del accionista, tendríamos un total de retiros por \$ 370.000 que se exceden del límite en \$ 70.000 (el límite sería las utilidades de la sociedad al cierre del ejercicio 2019 \$ 1.000.000 por el % de participación del accionista 30% = \$ 300.000). Los \$ 70.000 de excedentes tendrían que haber tributado intereses presuntos pero la sociedad ya presentó su declaración jurada en febrero 2020. Por lo tanto la sociedad tendría que presentar una declaración jurada rectificativa para incluir dicha renta presunta, con los consecuentes efectos negativos que esto produce como intereses y multas, sin tener ninguna intención de evadir ni errores de cálculos.

2.1.3. Devolución de fondos

Sin esto ser suficiente, todo se complica aún más si los accionistas realizan devoluciones de los retiros efectuados.

El final del segundo párrafo del artículo 120 establece que los retiros no deberán tributar como dividendos fictos si hubieran sido devueltos a la fecha en que se realiza la comparación con las utilidades líquidas.

Luego el artículo 122 del decreto establece que cuando se verifique la devolución total o parcial de los fondos retirados que hubieran dado lugar a la retención del art. 97, ese impuesto deberá ser devuelto según el procedimiento que establece la AFIP. En dichos supuestos, respecto de dichos retiros, se aplicarán las disposiciones del artículo 76.

En el caso de nuestro ejemplo:

Como dijimos antes, la fecha para realizar la primera comparación sería febrero 2020 (fecha de voto de presentación de la declaración jurada de ganancias para la sociedad). Si con anterioridad a esa fecha, el accionista hubiera devuelto los fondos retirados durante el ejercicio 2019, la sociedad deberá devolver la retención en carácter de dividendos fictos que realizó en oportunidad de cada retiro y calcular sobre esos fondos intereses presuntos según el art. 73 de la ley.

En cuanto a la reglamentación del procedimiento de devolución de retenciones, podemos decir que en mayo 2019, la AFIP publicó la RG 4478/2019 estableciendo el régimen de retención que debe practicarse sobre los dividendos. Puntualmente en el artículo 5 de dicha resolución dispone que los saldos que pudieran resultar a favor de los agentes de retención por las sumas retenidas en exceso y reintegradas a los beneficiarios, estarán sujetos a lo previsto en sendos Artículos 6° de las Resoluciones Generales N° 2.233, sus modificatorias y complementarias, y N° 3.726, según corresponda.

Recordemos que la resolución general (AFIP) 2233 y la resolución general (AFIP) 3726 disponen en su artículo 6 que “los agentes de retención y/o percepción acreditarán los importes correspondientes a los pagos que hubieran efectuado en concepto de devoluciones por retenciones y/o percepciones en exceso, los que les serán compensados por el sistema con otras obligaciones del mismo impuesto”.

En definitiva, se deberá realizar una nota de crédito por la retención efectuada a fin de generar el saldo a favor.

Tengamos en cuenta que si el accionista devuelve los fondos que hubieran tributado como dividendos fictos luego de la presentación de la DJ de la sociedad, el fisco se beneficiaría doblemente en lo financiero, ya que devuelve la retención sin intereses y cobra el impuesto omitido (interés presunto) con intereses, además de que sería de una complejidad excesiva.

La reglamentación deberá determinar si el reintegro debe verificarse en el mismo período del gasto o podría verificarse en un ejercicio posterior, para que la presunción no resulte aplicable.

Por último, el artículo 121 del DR. establece que no se tendrá por configurado el retiro de fondos cuando se acredite fehacientemente que su destino responde a operaciones realizadas en interés de la empresa.

Dentro de dichas operaciones encontramos anticipos a cuenta de honorarios de directores, anticipo por honorarios profesionales por servicios prestados por el socio/accionista a la compañía y devolución de préstamos realizados a la empresa, entre otros, lo cual trae coherencia y razonabilidad a la norma.

Continuamos analizando los restantes hechos generadores de la presunción.

2.2. Uso o goce de bienes

El inciso b) del art. 50 hace referencia a el uso o goce por los accionistas o socios de bienes del activo de la sociedad. En este caso se presumirá, admitiendo prueba en contrario, que el valor de los dividendos puestos a disposición es del 8% anual del valor corriente en plaza de los bienes inmuebles y del 20% anual del valor corriente en plaza respecto del resto de los bienes. Si se realizan pagos en el mismo período fiscal por el uso o goce de dichos bienes, los importes pagados podrán ser descontados a los efectos del cálculo del dividendo.

Felix J. Rolando (Rolando, 2017) sostiene que la tasa mencionada (8% o 20%) deberá aplicarse en forma lineal, en función del tiempo transcurrido, sin capitalización alguna, dado que la norma no indica lo contrario.

2.3. Bienes afectados a garantía y ejecución de esta

El inciso c) establece que se presumirá distribución de dividendos cuando se afecten cualquier bien de la sociedad a la garantía de obligaciones directas o indirectas de los accionistas y dicha garantía fuera ejecutada. El dividendo se calculará respecto del valor corriente de los bienes ejecutados hasta el límite del valor garantizado.

Luego, el art. 123 del DR. aclara que la presunción dispuesta en la ley no se aplicará en la medida que exista una retribución por el otorgamiento de la

garantía, y que la misma se hubiera fijado en condiciones de mercado entre partes independientes.

De la redacción de la ley surge claramente que la presunción aplica única y exclusivamente para el caso de la ejecución de la garantía y en principio no aplica sobre el otorgamiento.

Ahora bien, podría interpretarse que esta presunción es para el caso exclusivo que se menciona mientras que para el caso de una garantía otorgada sin retribución y no ejecutada, la misma se encontraría dentro de la presunción de “uso o goce del bien”.

2.4. Transferencia de bienes entre los sujetos y los entes

El inciso d) dispone que se presumirá la puesta a disposición de los dividendos y utilidades cuando los accionistas vendan o compren cualquier bien a los sujetos del artículo 73.

En estos casos, el dividendo o la utilidad se calcularán de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) En el caso de que los sujetos del artículo 73 compren bienes: donde lo que se persigue es la posible existencia de un valor de transacción alto, el dividendo o utilidad se determinará por la diferencia existente entre el valor de compra y el aludido valor de plaza.

b) En el caso de que los sujetos del artículo 73 vendan bienes: donde lo que se persigue es la posible existencia de un valor de transacción bajo, el dividendo o utilidad se determinará por la diferencia existente entre el valor de plaza del bien y el valor de venta concertado.

La presunción intenta alcanzar operaciones que en realidad encubrirían una distribución de utilidades, ya sea que la sociedad paga un valor excesivamente alto al comprar el bien, o bien cuando cobra un monto significativamente inferior al de plaza, en el caso de venta.

2.5. Gastos efectuados por la empresa

El inciso e) hace referencias a los gastos efectuados por las sociedades a favor de sus accionistas siempre que no respondan a operaciones realizadas en interés de la empresa. Se considerará renta gravada el monto de las erogaciones, excepto que fueran reintegradas. En este último caso, se aplicará la figura de disposición de fondos a favor de terceros según el art. 76 de la ley.

Según la interpretación de F. J. Rolando (Rolando, 2017) esta presunción se aplicará cuando se den concurrentemente las siguientes condiciones:

- Existencia de erogaciones: los montos deben haberse *erogado efectivamente* y, por lo tanto, no resultaría suficiente para aplicar la presunción la contabilización de facturas de gastos cuyas obligaciones de pago se encuentran pendientes. Debe existir la correspondiente erogación.
- Los aludidos gastos deben realizarse *a favor de los sujetos*: ello requerirá comprobar en qué medida los sujetos se benefician con el gasto, lo cual debería responder a un hecho cierto y no derivado de una presunción, ya que de lo contrario se trataría de una presunción basada en otra presunción. De la naturaleza o funcionalidad del gasto dependerá la facilidad (o complejidad) para acreditar en qué medida dicho gasto resulta ser a favor de los sujetos.
- Los gastos no deben responder a operaciones realizadas en interés de la empresa: este requisito también debe acreditarse, dado que el solo hecho de que el gasto pudiera considerarse que resulta a favor de los sujetos no es suficiente para acreditar este punto. O sea, un gasto podría ser considerado a favor de un sujeto y, sin embargo, podría resultar a la vez vinculado a operaciones realizadas en interés de la empresa. Un viaje de un accionista (y directivo) a una ciudad del Caribe para cerrar un negocio podría llegar a cumplir ambos extremos. Lo importante entonces es acreditar que el gasto no se relaciona con el interés de la empresa para que se aplique la presunción.

- Inexistencia de reintegros: resulta claro que, en los casos en que el gasto resulte reintegrable, no se aplicará la presunción.

2.6. Pago de remuneraciones

Por último, el inciso f) hace referencia a los sueldos, honorarios u otras remuneraciones que las sociedades paguen a accionistas, en tanto no pueda probarse la efectiva prestación del servicio o que la retribución pactada resulte adecuada a la naturaleza de los servicios prestados o no superiora la que se pagaría a terceros por servicios similares.

Siguiendo al autor mencionado anteriormente, la aplicación de esta presunción resulta compleja, dado que esta no solo se aplica en los casos en los que no se pruebe la efectiva prestación del servicio, sino también en los restantes casos en los cuales, si bien existe un servicio por parte del sujeto beneficiario de la remuneración, el monto de esta no guarda relación con la tarea desarrollada. Esta circunstancia obligará a una compleja evaluación a realizar en cada caso para determinar si este requisito se verifica, y en tal caso su medida.

En principio, los dividendos estarían determinados por el valor de la remuneración menos el monto o la parte de dichas remuneraciones correspondiente a las tareas efectivamente realizadas que se abonaría a terceros.

Luego el decreto reglamentario, en el artículo 124 establece que cuando se anticipen sueldos, honorarios u otras remuneraciones a los directores, síndicos y miembros de consejos de vigilancia, así como a los socios administradores, que sean titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciantes o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 69 de la ley y excedan el importe fijado por la asamblea de accionistas o reunión de socios, correspondientes al ejercicio por el cual se adelantaron, esos importes quedarán comprendidos en los términos del inciso f) del primer párrafo del artículo 50 de la ley en la medida que hubiera utilidades distribuibles en ese ejercicio. En tal caso, en la fecha de presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias, las entidades comprendidas en las disposiciones del artículo 49 deberán ingresar el impuesto establecido en el tercer artículo 97 de ese texto legal.

Si el monto a que hace referencia el párrafo precedente hubiera quedado alcanzado por una retención de impuesto a las ganancias en cabeza de su beneficiario en concepto de sueldo, honorario u otra remuneración que se otorguen, el impuesto oportunamente retenido deberá ser devuelto –previa compensación con otras obligaciones a cargo del contribuyente- en los términos, plazos y condiciones que a tal efecto establezca la AFIP.

En este caso se dispone que la presunción se aplicará cuando existan utilidades susceptibles de ser distribuidas en dicho ejercicio. Es decir, se consideran que son una distribución de utilidades del mismo ejercicio por el cual se están asignando los honorarios, porque habla de utilidades en ese ejercicio.

Tal como establece Hernan D'Agostino (D'Agostino, 2019), aquí se cambia la presunción, ya que se toman las utilidades al cierre del ejercicio y no al comienzo. Nuevamente hay un exceso reglamentario. Además, se convierte un crédito de la sociedad en una distribución de utilidades, lo cual se contradice con la normativa societaria.

Siguiendo el razonamiento del mismo autor, en este caso, la sociedad debe ingresar la retención en la fecha de presentación de la DDJJ del impuesto a las ganancias. Aquí no hay posibilidad de retener, ya que los directores retiraron los importes en exceso. Por lo tanto, se producen dos inconsistencias:

- En primer lugar, el director accionista contablemente tiene una deuda con la sociedad (retira más de lo efectivamente asignado), pero impositivamente no tiene una deuda, sino que se retira parte de las utilidades en concepto de dividendos; dividendos que contablemente y legalmente no existen, ya que la asamblea no los asignó ni los aprobó. A su vez, no especifica qué tenemos que hacer si con posterioridad el director devuelve el excedente de anticipos de honorarios. Se entiende que nuevamente debería devolverse la retención y computar intereses presuntos.
- El segundo problema es que si el excedente hubiera quedado alcanzado por una retención de impuesto a las ganancias en cabeza del beneficiario

en concepto de sueldo, honorario u otra remuneración que se otorgue, el impuesto retenido deberá ser devuelto previa compensación con otras obligaciones a cargo del contribuyente, en los términos y condiciones que establezca la AFIP.

En resumen, si lo que retira el director/accionista son anticipos a cuenta de honorarios, no corresponde retención alguna hasta el momento de la asignación individual. Tampoco es posible que haya retención sobre sueldos, ya que si existiera un sueldo, el mismo correspondería a una labor técnico-administrativa que no tiene que ser aprobada por la asamblea. Por lo que el artículo del Decreto Reglamentario no tendría sentido ya que reglamenta situaciones que no podrían ocurrir nunca.

Por otro lado, se le delega a la AFIP la posibilidad de compensar de oficio estos importes con otras obligaciones a cargo del contribuyente. Es opinión de D'Agostino (D'Agostino, 2019) que la imputación de pagos es potestad del contribuyente y no de la AFIP.

Pareciera que la complejidad en la reglamentación tiene como objetivo únicamente evitar que el contribuyente realice estas operaciones.

VI - Disposiciones de Fondos a Favor de Terceros

1- Marco general

Esta figura está estrechamente relacionada con la gravabilidad de los dividendos y también fue modificada en la última reforma tributaria.

En esta reforma se sustituyó el artículo 76 por el siguiente:

“Toda disposición de fondos o bienes efectuada a favor de terceros por parte de los sujetos comprendidos en el inciso a) del artículo 53, que no responda a operaciones realizadas en interés de la empresa, hará presumir, sin admitir prueba en contrario, una ganancia gravada que será determinada conforme los siguientes parámetros:

a) En el caso de disposición de fondos, se presumirá un interés anual equivalente al que establezca la reglamentación, de acuerdo a cada tipo de moneda.

b) Respecto de las disposiciones de bienes, se presumirá una ganancia equivalente al ocho por ciento (8%) del valor corriente en plaza de los bienes inmuebles y del veinte por ciento (20%) del valor corriente en plaza respecto del resto de los bienes, por cada período anual.

Si se realizaran pagos durante el mismo período fiscal por el uso o goce de dichos bienes, los importes pagados podrán ser descontados a los efectos de esta presunción.

Las disposiciones precedentes no se aplicarán en los casos en donde tales sujetos efectúen disposiciones de bienes a terceros en condiciones de mercado, conforme lo disponga la reglamentación.

Tampoco serán de aplicación cuando proceda el tratamiento previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 16 o en el artículo 50”.

Si bien la definición de disposiciones de fondos no cambia, si se modifica (y dificulta) la forma de cálculo de los intereses presuntos. La ley le delega a la reglamentación la forma de cálculo a aplicar. Aquí podemos observar que se produce una excesiva delegación en la norma reglamentaria.

También se amplían los sujetos a los que se aplica esta figura. A partir de los ejercicios iniciados el 01/01/2018, esta norma se aplica para todos los sujetos del artículo 73 de la ley.

2 - Disposiciones reglamentarias

El artículo 169 del decreto reglamentario se ve modificado también. En el primer párrafo se establece que la presunción del art. 76 de la ley se aplicará cualquier sea la naturaleza y la residencia del prestatario y el grado de vinculación que pudiera tener la empresa que gire los fondos”. De esta manera se recepta el

criterio definido por la CSJN en los fallos “Fiat Concord” y “Akapol SA” del año 2012, que sostienen la independencia jurídico-tributaria de las empresas intervinientes que conforman un mismo grupo económico.

En el segundo párrafo, introduce a los socios administradores de las sociedades comprendidas en el apartado 2 del inciso a) del artículo 73 de la LIG (estas son las SRL, las SCS, y la parte correspondiente a los socios comanditados de las SCA) como sujetos susceptibles de aplicación de la figura de intereses presuntos sobre las sumas anticipadas en concepto de honorarios que excedan los importes fijados por la asamblea. De esta manera se adapta a la normativa actual vigente luego de la reforma realizada por la ley 27430. Asimismo, al final de este segundo párrafo, se introduce la frase “de excederse tales importes (los honorarios fijados por la asamblea) y tratándose de directores, síndicos y miembros de consejos de vigilancia (no menciona a los administradores de las sociedades del art. 73 ap. 2 inc. a.) que no sean los sujetos comprendidos en el inciso f) del primer párrafo del artículo 50 de la ley, será de aplicación lo dispuesto en este artículo”. Recordemos que este inciso f) del artículo 50, primer párrafo de la ley, se refiere a: “Los titulares, propietarios, socios, accionistas, cuotapartistas, fiduciarios o beneficiarios de los sujetos comprendidos en el artículo 73 perciban sueldos, honorarios u otras remuneraciones, en tanto no pueda probarse la efectiva prestación del servicio o que la retribución pactada resulte adecuada a la naturaleza de los servicios prestados o no superior a la que se pagaría a terceros por servicios similares”.

En su tercer párrafo, expresa que, en el caso de disposición de fondos, la presunción se determinará en base al costo financiero total o tasa de interés compensatorio efectiva anual, calculada conforme las disposiciones del BCRA que publique el BNA para operaciones de préstamo en moneda nacional y extranjera, aplicable de acuerdo a las características de la operación y del sujeto receptor de los fondos.

Aquí es donde se complica y dificulta la aplicación práctica de la modificación. El costo financiero total depende del contribuyente, del plazo, de las

garantías, del medio del préstamo, etc. Pareciera, por la redacción de este artículo, que la sociedad debe determinar cuales son las características del crédito para poder encontrar el equivalente en el Banco Nación. Era más práctica la anterior redacción de la ley, donde se fijaba un interés igual al fijado por el Banco Nación para descuentos comerciales o una actualización igual a la variación del índice de precios al por mayor más un interés del 8% anual, el que fuera mayor.

Lo positivo es que se elimina el anterior quinto párrafo del artículo 169 del decreto que establecía: “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 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.” Aquí se producía un nuevo exceso reglamentario por el cual se veía ampliado el objeto del gravamen establecido en la ley. Este punto también fue discutido en el fallo “Akapol” donde la sociedad había otorgado préstamos a otras sociedades vinculadas a una tasa de interés del 9,5% anual, la misma era superior a la tasa de mercado pero inferior a la establecida en la ley. Este exceso fue eliminado con la reforma tributaria.

El cuarto párrafo menciona que, en el caso de disposiciones de bienes, al importe total de ganancia presunta determinado en base a los porcentajes expresados en el inciso b) del primer párrafo del artículo 76 de la ley, se le restarán los importes que el tercero haya pagado en el mismo período fiscal con motivo del uso o goce de los bienes dispuestos. De esta manera se ratifica lo expresado en el segundo párrafo del artículo 76.

Es decir que el valor base debe recalcularse al inicio de cada ejercicio mientras el bien siga en poder del contribuyente. Tal como establece D’Agostino (D`Agostino, 2019), este recálculo podría deberse al contexto inflacionario.

El quinto párrafo confirma lo expresado en el actual cuarto párrafo del artículo 169 del decreto en el sentido que los bienes se valuarán por su valor de

plaza de la fecha a la respectiva disposición, pero agrega que posteriormente deberán ser nuevamente valuados al inicio de cada ejercicio fiscal durante el transcurso de la disposición. En tal sentido, agrega que “el valor de plaza del bien deberá surgir, en el caso de inmuebles, de una constancia emitida y suscripta por un corredor público inmobiliario matriculado ante el organismo que tenga a su cargo el otorgamiento y control de las matrículas en cada ámbito geográfico del país, pudiendo suplirse por la emitida por una entidad bancaria perteneciente al Estado Nacional, Provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

El sexto párrafo amplía el anterior párrafo expresando que “Tratándose de bienes muebles el valor deberá surgir de un informe de valuador independiente, en los términos del artículo 284 de la ley 27430. Las entidades u organismos que otorgan y ejercen el control de la matrícula de profesionales habilitados para realizar valuaciones de bienes deberán proporcionar a la Administración Federal de Ingresos Públicos el listado de los referidos profesionales en los términos que esta última determine”.

Entonces, para el caso de bienes muebles, el valor surgirá de un informe de un valuador independiente. Tengamos en cuenta que el servicio de un valuador independiente tiene un costo, o sea que el contribuyente, además de tener que tributar una renta presunta debería afrontar el costo del valuador, que según el bien del cual se trate, podría ser importante.

El séptimo párrafo del nuevo artículo 169 dispone, al igual que la primera parte del actual tercer párrafo, que la presunción de intereses cesará cuando opere la devolución de los fondos o bienes, oportunidad en la que se considerará que se operó la cancelación del crédito respectivo. Lo novedoso de este párrafo es que se elimina la última disposición del antiguo tercer párrafo que disponía que si en el mismo ejercicio en el que opera la devolución, o en el inmediato siguiente, se registraran nuevos actos de disposición de los mismos bienes a 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.

Consideramos acertada la supresión de esta última parte. Tal como sostiene Marcos Gonzales (Gonzales, 2019), con esa disposición nos encontrábamos frente a una presunción creada por el reglamento que excedía ampliamente el alcance de la ley, al pretender aplicar intereses por un período en el que no hubo disposición de fondos. Esto implicaba que, de aplicarse en forma rigurosa, se debían rectificar declaraciones juradas anteriores por operaciones que ninguna relación tenían entre sí, generando intereses durante un período en el cual no existe disposición de fondos alguna ni perjuicio fiscal, transformando este instituto en una sanción sin causa y sin régimen recursivo alguno ya que no admite prueba en contrario.

El octavo párrafo del decreto sustituye el antiguo quinto párrafo del artículo 169. Aquel dispone que “la imputación de intereses y ganancias presuntos no procederá cuando la disposición de fondos o bienes se hubiera efectuado aplicando tasas o ganancias inferiores a las previstas en el tercer párrafo del presente artículo y en el inciso b) del primer párrafo del artículo 76 de la ley, respectivamente, y pudiera demostrarse que las operaciones de disposición fueron realizadas en condiciones de mercado como entre partes independientes. A tales efectos, la empresa deberá presentar, en los términos y con los requisitos que disponga la AFIP, un informe suscripto por contador público independiente en el que se detallen, dependiendo de la operación de que se trate, las razones que fundamenten el cumplimiento de tales condiciones”. De esta manera, se recepta la doctrina de la Corte en el fallo “Akapol SA” del 3/5/2012 en el sentido que no existe obstáculo alguno para entender que un préstamo realizado a una tasa menor a la instaurada por la ley puede generar beneficios gravados para la disponente, siempre y cuando se demuestre fehacientemente que la operación fue realizada en condiciones de mercado como entre partes independientes. El informe que debe ser preparado por un contador público para probar fehacientemente que la operación fue realizada en condiciones de mercado aún

no ha sido reglamentada por la AFIP. De todas maneras se sigue cargando al contribuyente y, por lo tanto a su contador, con más tareas administrativas.

El noveno párrafo viene a ratificar lo establecido en el último párrafo del artículo 76 de la ley, en el sentido que no procederá la presunción en los casos de transacciones contempladas en el tercer párrafo del artículo 16 de la ley, así como en las actividades que intervenga un establecimiento permanente conforme lo previsto en el cuarto párrafo del mismo. Aquí corresponde aplicar las normas de precio de transferencia.

El décimo párrafo establece que “en los casos de presunción de puesta a disposición de dividendos y utilidades a que se refiere el artículo 50 de la ley, serán aplicables las disposiciones de su artículo 76, sobre los importes de fondos o valores de plaza de bienes dispuestos, en la medida que estos superen el monto de las utilidades acumuladas que menciona el segundo párrafo de aquel artículo”.

Finalmente, el décimo primer párrafo es igual al sexto y último párrafo del antiguo artículo 169 del decreto. Allí se expresa que “en el supuesto que la disposición de fondos o bienes de que trata este artículo suponga una liberalidad de las contempladas en el artículo 92, inciso i) (donaciones no deducibles, prestaciones de alimentos y cualquier otro acto de liberalidad en dinero o especie), de la ley, el importe de los fondos o el valor impositivo de los bienes dispuestos, no serán deducibles a efectos de la liquidación del impuesto, por parte de la empresa que efectuó la disposición, no dando lugar al cómputo de intereses y ganancias presuntos”.

VII - Breve Análisis de la recaudación fiscal

En el mensaje de elevación del proyecto de reforma se planteó que las modificaciones propuestas implicarían una reducción en la presión tributaria nacional que se estimó en el orden de 1,5 puntos del PIB al cabo del quinto año.

A continuación se exponen las recaudaciones correspondientes al Impuesto a las Ganancias desde el año 2013 hasta julio 2020.

Año	Recaudación Ganancias Enero-Diciembre en millones de pesos	Variación respecto año anterior	Índice inflación	Variación real respecto año anterior
2013	183.598,7	33%	23%	9%
2014	267.075,1	45%	39%	7%
2015	381.463,2	43%	28%	15%
2016	432.907,2	13%	40%	-27%
2017	555.023	28%	25%	3%
2018	742.052,4	34%	48%	-14%
2019	1.096.521,2	48%	54%	-6%
2020	882.499,1	19%	42%	-23%
Acumulado		381%		908%

Fuente: Elaboración propia con base en datos del Portal oficial del Estado argentino. Argentina.gov.ar. Recuperado de <https://www.argentina.gov.ar/economia/ingresospublicos/pormesy tasa/antiores> y del Estudio Contable del AMO. Recuperado de <http://estudiodelamo.com/inflacion-argentina-anual-mensual-2020/>

Como se puede observar, la recaudación medida en términos reales disminuyó en el período observado donde la variación positiva en términos nominales fue del 381% mientras que la inflación acumulada fue del 908%. Este comportamiento podría deberse a la recesión, que, de acuerdo a nuestra estructura económica produce una caída aún mayor en la recaudación. Puede que

sea un tanto prematuro decir que la última reforma tributaria no tuvo impactos, al menos positivos, en el nivel de recaudación ni tampoco en el nivel de inversiones productivas. Pareciera que el objetivo de brindar un incentivo a la reinversión de utilidades en las empresas como mecanismo para impulsar el desarrollo económico aún no se ve alcanzado.

VIII – El principio constitucional de Seguridad Jurídica

Uno de los principios constitucionales fundamentales del ordenamiento tributario es la seguridad jurídica. Dicho principio se encuentra regulado en los artículos 33 y 75 inc. 22 de la CN. Se trata de la confianza de los ciudadanos en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas y se basa en la predictibilidad, es decir, en que cada uno sepa las consecuencias jurídicas de sus actos. En palabras de Gabriela Tozzini (Tozzini, 2020), la seguridad jurídica es la buena fe que se espera del Estado y de la certeza y confianza legítima.

Al respecto, tal como comenta Naveira de Casanova (Naveira de Casanova, 2017), el ciudadano ha de gozar de seguridad jurídica, lo que implica la protección de su confianza, a fin de orientar su comportamiento de acuerdo con las leyes impositivas vigentes en cada momento. Es decir que deben estar previstas legalmente las consecuencias que se producirán en el momento de realizar un determinado comportamiento, sin que luego puedan ser cambiadas retroactivamente. Las leyes impositivas solamente podrán abarcar, por principio, aquellos supuestos y hechos que se produzcan o consumen después de su promulgación.

Las normas tributarias deben ser claras y lo más evidentes posibles en su texto, puesto que son el fruto de una potestad estatal poderosa. El principio de seguridad jurídica supone que toda actuación administrativa en el ámbito tributario, que afecta directamente el patrimonio de las personas esté rodeado por una serie de garantías, sin acudir a implícitos o a suposiciones que no están fundadas. La

norma tributaria y el Fisco deben actuar partiendo de la base de la seguridad, la claridad y la transparencia. Es preciso que el particular sepa siempre a que atenerse, cuales son las consecuencias de su obrar.

En el contexto actual podemos observar como la ley de impuesto a las ganancias fue sujeta a reforma por la ley 24.073 en el año 2017 y posteriormente, a fines del 2019 fue nuevamente modificada por la ley 27.541, postergando la aplicación de la alícuota del 25% para sociedades a partir de 1/01/2021, entre otros cambios.

Otro claro ejemplo de constantes modificaciones normativas fue el régimen del “Sinceramiento fiscal” (Ley 27.260) que prometía una baja en las alícuotas de bienes personales. Estas alícuotas reducidas fueron solamente aplicables durante tres periodos, ya que con la ley 27.541 se vuelve a una escala de alícuotas superiores y se establecen alícuotas diferenciales para bienes en el exterior (que en muchos casos fueron objeto de blanqueo).

En estos últimos años pareciera verse vulnerado este fundamental principio constitucional y esto podría impactar directamente en el nivel de inversión productiva ya que los actores no pueden tener certeza de las consecuencias que tendrán sus actos económicos.

IX - Conclusión

La rebaja de la alícuota societaria y la imposición sobre los dividendos con retención en la fuente intenta cumplir con tres objetivos:

1. Colocarnos en igualdad de condiciones con varios países de la región;
2. Optimizar la recaudación en el sentido que concentra el pago del impuesto en cabeza de las sociedades en lugar de atomizarlo en los socios y/o accionistas e

3. Inducir a la reinversión de utilidades ya que el capital es el factor productivo de mayor movilidad, y al reducir la alícuota del impuesto a las ganancias, las empresas tendrán mayores incentivos de reinvertir utilidades. Para este último objetivo, la figura de los dividendos fictos sería una herramienta para evitar abusos por parte de los accionistas pero que a su vez genera un incremento de la carga administrativa en cabeza de la sociedad.

Los argumentos de la reinversión de utilidades resultaron limitados e insuficientes. Para poder lograr una verdadera reinversión de utilidades en actividades productivas, la decisión pareciera ser más compleja que la de quitar o reducir un impuesto. Para esto, se debe lograr consolidar la confianza del sector privado, establecer reglas claras en donde se garantice estabilidad y seguridad jurídica y tributaria.

Como se mencionó anteriormente, la seguridad jurídica influye en el crecimiento económico, porque la decisión de sus actores depende de sus expectativas respecto del futuro.

Las constantes modificaciones normativas y el permanente cambio en las reglas de juego no solo afectan la seguridad jurídica de todos los contribuyentes sino que además da lugar a generar más confusión, considerando el complejo sistema normativo imperante.

En cambio, en aquellos países con desarrollos económicos más consistentes, la existencia de una sólida seguridad jurídica ha permitido que se realicen inversiones cuantiosas a largo plazo.

El nuevo régimen fiscal que propuso el Poder Ejecutivo aprobado por el Congreso tenía intenciones de lograr un crecimiento sostenido de la economía y una reducción sustancial del nivel de evasión fiscal y de esta manera, conseguir que la reforma tenga un efecto prácticamente neutral en términos de recursos del Sector Público Nacional. Sin embargo, hasta el momento, este escenario planteado parece bastante lejano.

Sería interesante analizar cuál fue el verdadero impacto social, económico y financiero producto de las modificaciones implementadas. La reforma, en general, tuvo una mala recepción por parte de la sociedad y este es un factor importante que también debe ser tenido en cuenta a la hora de plantear una modificación integral.

Como se analizó en el presente trabajo, específicamente para el caso de la distribución de dividendos y utilidades, las modificaciones no solo fueron demasiado numerosas y de muy compleja aplicación práctica sino que tampoco lograron alcanzar el objetivo buscado.

Nuestro país se ve afectado por una desconfianza de los inversores generada por vaivenes económicos y políticos sufridos a lo largo de la historia y que en la actualidad se siguen repitiendo.

Hoy por hoy, para poder lograr confianza y un incentivo a las inversiones necesitamos alcanzar una unidad política y cambios estructurales concretos que implicarían un punto de inflexión rotundo en nuestra historia.

Bibliografía

- Caranta, M. (10 de Enero de 2020). Dividendos: situación actual del impuesto de igualación. *ámbito* , págs.
- <https://www.ambito.com/opiniones/impuestos/dividendos-situacion-actual-del-impuesto-igualacion-n5075723>.
- Cesar y Moreira, A. y. (2018). 2018: Año de profundas reformas tributarias en America. El caso Argentino. En Busca de la tasa efectiva real de imposición a la renta corporativa. *Errepar - Consultor tributario* .
- Constitución de la Nación Argentina. (s.f.).
- D`Agostino, H. M. (2019). Incentivos a la reinversión de utilidades y presunciones de la segunda categoría. Ley 27430. Su reglamentación. *Errepar - Practica y Actualidad Tributaria* .
- Decreto 1684/93. Poder Ejecutivo Nacional. B.O. 17/08/1993. . (s.f.).
- *Estudio Contable del Año*. (s.f.). Recuperado el Septiembre de 2020, de <http://estudiodelamo.com/inflacion-argentina-anual-mensual-2020/>
- Gonzales, M. (2019). Intereses presuntos en el impuesto a las ganancias a raíz de las modificaciones introducidas por la ley 27430 y el decreto 1170/2018 en la reglamentación. *Errepar - Doctrina Tributaria* .
- Ley 19.550. B.O. 25/04/1972 . (s.f.).
- Ley 20.628. B.O. 31/12/1973. (s.f.).
- Ley 23.760. B.O. 07/12/1989. (s.f.).
- Ley 24.073. B.O. 13/04/1992. (s.f.).

- Ley 24.073. B.O. 27/12/2017. (s.f.).
- Ley 25.063. B.O. 07/12/1998. (s.f.).
- Ley 26.893. B.O. 23/09/2013. (s.f.).
- Ley 27.260. B.O. 26/05/2016. (s.f.).
- Ley 27.430. BO 29/12/2017. (s.f.).
- Ley 27.541. B.O. 23/12/2019. (s.f.).
- Mensaje n° 126 APN PTE. (15 de 11 de 2017). *Mensaje de elevacion del proyecto de ley 27.430* . Ciudad de Buenos Aires, Argentina.
- Naveira de Casanova, G. J. (2017). *Derecho Tributario*. Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Parelli, E. L. (Septiembre de 2019). "Tributacion de las Personas Humanas en el Impuesto a las Ganancias". Buenos Aires: II Jornadas de Tributacion Nacional.
- *Portal Oficial del Estado Argentino*. (s.f.). Recuperado el septiembre de 2020, de Argentina.gob.ar:
<https://www.argentina.gob.ar/economia/ingresospublicos/pormesy tasa/anteriores>
- Resolucion General AFIP 2.233. 27/03/2007. (s.f.).
- Resolución General AFIP 3.423. 31/12/2012. (s.f.).
- Resolucion General AFIP 3.726. 23/01/2015. (s.f.).
- Resolución General AFIP 4.478. 09/05/2019. (s.f.).

- Rolando, F. J. (2017). La reforma de la ley del impuesto a las ganancias y el nuevo tratamiento para las rentas financieras. *Errepar - Doctrina Tributaria* .
- Sabella, F. F. (2019). Precisando el esquema de integracion de la renta empresaria con el dividendo: a proposito de su reglamentacion. *Errepar - Consultor Tributario* .
- Schindel, Á. (2013). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion - El requisito de la ley formal para la creacion o aumento de los tributos*. Buenos Aires: Errepar.
- Tozzini, G. (2020). Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia. *Doctrina Tributaria ERREPAR* .