

## La presión fiscal en materia de compraventa de acciones y distribución de dividendos

Albano Gruccio

El presente trabajo consiste en un breve análisis a la reforma introducida a la Ley de Impuesto a las Ganancias, sancionada el 12 de septiembre de 2013 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 20 de septiembre de 2013, en el cual haré mención en forma reflexiva y crítica a las cuestiones más relevantes que conlleva la misma, realizando conclusiones en cada uno de los artículos objeto de análisis, profundizando las particularidades que afectan en forma directa a las cuestiones societarias, es decir la generación del nuevo hecho imponible que grava la enajenación de acciones y la distribución de utilidades y dividendos.

Debido a la intensa presión que venía recibiendo el gobierno desde hace tiempo proveniente de distintos ámbitos de la sociedad, sindicatos, etc. motivada en la falta de actualización en los mínimos no imponible establecidos en la Ley de Impuesto a las Ganancias, los cuales se desactualizan día a día por el contexto inflacionario por el cual nuestro país atraviesa desde ya hace varios años, el día 27 de agosto de 2013 el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) anunció el aumento del piso salarial a partir del que se paga el impuesto a las Ganancias a \$ 15.000 brutos. Además de un aumento del 20% del mínimo no imponible para los trabajadores que cobren entre \$ 15.000 y \$ 20.000. El esfuerzo fiscal de casi 4.500 millones de pesos adicionales se financiará con una erogación del Estado y con la creación de un impuesto a la compraventa de acciones que no coticen en Bolsa y al reparto de dividendos(1). En esa misma fecha envió al Congreso de la Nación un proyecto de ley motivado en la necesidad de reformar algunos artículos de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

En la primer parte del Mensaje remitido que precede al proyecto remitido, el PEN hizo particular hincapié en las modificaciones a introducir en las rentas de la cuarta categoría a la cual refiere el art. 79 en sus incs. a), b) y c) y en las deducciones que establece el art. 23 incs. a), b) y c) de la referida norma, dejando a mi entender en un segundo plano, y tal vez como una suerte de remedio al gran esfuerzo fiscal a realizar, a la nueva imposición a la compraventa de acciones de aquellas sociedades que no cotizan en bolsa y la distribución de los dividendos de las empresas.

Pocos días después el proyecto fue trabajado en comisión y aprobado en ambos recintos del Congreso de la Nación bajo el número de Ley 26.893 (en adelante la Ley), posteriormente promulgándose y publicándose en el Boletín Oficial el 23 de septiembre de 2013.

A continuación evaluaré y explicaré sucintamente las partes sustanciales de la reforma introducida, a saber:

1. El art. 3 de la Ley procede a sustituir el inc. k) del art. 45 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, en los siguientes términos:

Los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta, o disposición de acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores.(2)

Aquí la intención de PEN fue absolutamente clara, se pasan a gravar operaciones que hasta el momento no se encontraban alcanzadas, toda vez que la Ley de Impuesto a las Ganancias conforme su redacción anterior en el referido inciso solo aludía a acciones, no así a las cuotas, participaciones sociales, títulos, bonos y demás títulos valores, como si lo hace la reforma.

2. El art. 4 de la Ley sustituye los párrafos segundo y tercero del art. 90 de la Ley de Impuesto a las Ganancias incluyendo el siguiente texto:

Cuando la determinación de la ganancia neta de los sujetos comprendidos en este artículo incluya resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta, o disposición de acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores, los mismos quedarán alcanzados por el impuesto a la alícuota del QUINCE POR CIENTO (15 %). Idéntico tratamiento deberá otorgarse cuando la titularidad de las acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores corresponda a sociedades, empresas, establecimiento estables, patrimonios o explotaciones, domiciliados o en su caso, radicados en el exterior... Tratándose de dividendo o utilidades, en dinero o en especie, -excepto en acciones o cuotas partes- que distribuyan a los sujetos mencionados en el inciso a), apartados 1, 2, 3, 6 y 7 e inciso b), del artículo 69, no serán de aplicación las disposiciones del art. 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 art. 69, si correspondiere.(2)

Desde mi punto de vista este es el artículo de la Ley de reforma que genera mayor controversia.

En primer lugar y tal como se encuentra apuntado más atrás, se introducen como nuevos hechos imposables la compraventa de cuotas y participaciones sociales, títulos, bonos y demás títulos valores; anteriormente solo refería a las acciones.

Es preciso desdoblar el artículo transcrito en dos partes, por un lado se establece que aquellos resultados derivados de compraventa, cambio, permuta o disposición de papeles comerciales, obligaciones negociables y otros que no cotizan en bolsa, pasan a estar encuadradas en el objeto del gravamen, aplicándose una alícuota del 15 %. Es decir que el resultado proveniente de cualquiera de las operaciones detalladas, pasan a estar encuadradas en el objeto del gravamen

Resulta preciso que me detenga en este punto, toda vez que no se comprende que el PEN pueda sostener con seriedad que la decisión de gravar este tipo de operaciones (incluidas las del exterior) generará en forma directa un ingreso aproximado al fisco de \$ 697 millones, tal como lo ha anunciado el titular de la AFIP y como se desprende de la publicación en el sitio de la Presidencia de la Nación(3). Ni el más optimista de los asesores allegados al PEN podría sostener que operaciones que vienen con una caída prácticamente estrepitosa como son las que conllevan adquisiciones de compañías podrían sostenerse con esta nueva imposición.

Según los especialistas las transacciones ya venían en baja, con un nivel inferior al 50 % inferior al del año pasado y esto no colabora, por el contrario genera una nueva traba para que inversores decidan aportar fondos. En los últimos 2 años las

adquisiciones de compañías cayeron un 84 % y un dato aún más cercano en el tiempo es que entre abril y junio se vendieron 19 compañías por un valor de USD 386 millones, mientras que el año pasado se habían concretado 24 transacciones por un total de USD 998.(4)

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo que antecede, debe tenerse en cuenta también que una gran parte de las operaciones de enajenación de acciones no son llevadas a cabo por grandes corporaciones, si no por el contrario, las realizan compañías pequeñas o medianas como un posible remedio o salvataje para enfrentar adversidades financieras, las cuales se tendrán que enfrentar con esta nueva traba fiscal, que si bien no impide la transferencia la complejiza severamente. Aquí se puede concluir que este remedio que el PEN intenta buscar para compensar parte de la merma en los ingresos al fisco por la modificación de los mínimos no imposables a los sujetos comprendidos en la cuarta categoría, no es ni más ni menos que la famosa “sábana corta”.

Prácticamente en forma obligada debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Existe doble imposición? Tal como lo expresa Fausto Spotorno desde el punto de vista conceptual, el gravamen es un doble imposición, toda vez que al vender una empresa se está vendiendo el capital que es el resultado de todo lo invertido a lo largo de toda su historia, luego de pagar el impuesto a las ganancias (5). Lo que resulta claro es que el gravamen debería aplicarse sobre el valor resultante entre la diferencia entre el valor de libros y el precio de venta, pero lamentablemente se ha cometido un nuevo error en la Ley al establecer que, por el contrario, se aplicará directamente sobre el monto total de la operación.

La segunda parte del artículo en análisis se ocupa de los dividendos o utilidades, en dinero o en especie, que distribuyan a sus accionistas o socios las sociedades comprendidas en el inc. a), apartados 1, 2, 3, 6 y 7 e inc. b) del art. 69, no serán de aplicación las disposiciones del art. 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 perjuicios de la retención del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35 %),.

Según el sitio web de la Presidencia de la Nación con la incorporación de este nuevo gravamen ingresarán a la arcas del Fisco la suma de \$ 1.359 millones (3), lo cual a esta altura es improbable toda vez que, por ejemplo, se puede concluir que las Sociedades no son sujetos alcanzados por el impuesto y difícilmente los dividendos percibidos por estas hayan sido dejados de lado para esta optimista previsión de recaudación.

En el análisis de esta parte de la reforma resulta preciso formular la misma pregunta planteada en la página anterior ¿Existe doble imposición?

Al gravarse el dividendo en cabeza del beneficiario se produce un incremento en la imposición de éste dado que, la sociedad -sujeto pasivo de la imposición- debió tributar el 35% por sus ganancias impositivas y la Ley no permite computar ningún pago a cuenta por dichos pagos. Tal como está propuesto existe una doble imposición, en primer lugar por el impuesto que paga la sociedad y en segundo término como dividendo en cabeza del beneficiario (6). Tiene vigencia lo que ha dado en llamar la “Paradoja del Dividendo” que sostiene que la distribución del dividendo está desalentada por el aumento consiguiente que produce en el

impuesto personal del accionista (7). Es por ello que se puede concluir que efectivamente existe una doble imposición del gravamen.

Asimismo, partiendo de la base que, no se contempla poder computar impuesto alguno que hubiere pagado la sociedad por su obligación como sujeto, estaríamos ante su supuesto de confiscatoriedad por vulnerar el límite establecido en su momento por la Corte Suprema de Justicia.(6).

En este orden de ideas, resulta de aplicación al caso lo resuelto por nuestro máximo tribunal en autos: Candy SA c/AFIP y Otro s/Amparo "... ley del impuesto a las ganancias resulta inaplicable al caso de autos en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor -según cabe tener por acreditado con la pericia contable- y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose así un supuesto de confiscatoriedad".(8)

Asimismo el máximo tribunal en el voto mayoritario conformado por los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda, destacó que si bien dictar una ley que prohíba el ajuste por depreciación de la moneda como instrumento para enfrentar la inflación es una competencia legítima del Congreso, corresponde aplicarle un límite a la misma cuando afecta el derecho de propiedad. Los magistrados, resaltaron que si bien para la existencia del Estado resulta fundamental que éste pueda recaudar impuestos, se debe aplicar un límite cuando los mismos afectan el derecho de propiedad.

En lo que a esta parte del articulado respecta se puede inferir que podremos estar frente a una nueva catarata de planteos de inconstitucionalidad de la norma fundados en los decisorios de nuestro máximo tribunal.

3. Por último el art. 6 de la Ley establece lo siguiente: Las disposiciones de la presente Ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y serán de aplicación a los hechos imponible que se perfeccionen a partir de la citada vigencia.(2)

En este último punto nos encontramos frente a un problema complejo, tal como lo es el aspecto temporal. En la Ley se establece que las modificaciones operarán y serán de aplicación a los hechos imponible que se perfeccionen a partir de la entrada en vigencia, lo cual genera un conflicto, toda vez que el Impuesto a las Ganancias es uno de los denominados "impuestos de ejercicio" y es por ello que la totalidad de las modificaciones razonablemente deberían afectar al universo de hechos imponible del ejercicio fiscal.

Ahora bien, nos podemos preguntar ¿Qué sucederá con aquellas operaciones de compraventa de acciones que ya se encuentren perfeccionadas y que existan obligaciones a plazo pendiente de cumplimiento? ¿Por ser un contrato absolutamente consensual, los vencimientos venideros no se encontrarían alcanzados por el gravamen?

Estos son solo algunos interrogantes que presenta esta Ley, la cual hasta el momento y tal como lo han indicado los más prestigiosos consultores y especialistas en la materia, no es más que un nuevo parche a la Ley de Impuesto a las Ganancias, elaborada sin mantener un criterio con el resto del articulado, con el solo propósito de generar nuevas tasas con alícuotas que podrán ser

incrementadas a corto plazo, las cuales seguramente no irán aparejadas de un proporcionado aumento en los mínimos no imponibles.

- 
- (1) Segunda reunión del diálogo productivo entre el PEN y empresarios, banqueros y sindicalistas, Buenos Aires, 27 de agosto de 2013.
  - (2) Ley N° 26.893. Impuesto a las Ganancias. Modificaciones. Boletín Oficial de la República Argentina. Ciudad de Buenos Aires. 23 de septiembre de 2013. , 27 de agosto de 2013.
  - (3) Publicación en el sitio  
[http://www.casarosada.gov.ar/images/stories/270813\\_ganancias.pdf](http://www.casarosada.gov.ar/images/stories/270813_ganancias.pdf)
  - (4) Datos publicados por la consultora Orlando J. Ferreres & Asociados
  - (5) SPOTORNO Fausto, economista de OJF, nota publicada en suplemento iECO del Diario Clarín, 28 de agosto de 2013.
  - (6) Dr. C. P. Carlos J. S. Gutierrez, Artículo publicado en “Tributum - Periódico Tributario On Line” el día 05 de septiembre de 2013.
  - (7) “Impuesto a las Ganancias. Teoría, Técnica y Práctica”. Luis O. Fernández. La Ley. Pág. 748. 2005. Buenos Aires.
  - (8) Fallo: Candy S.A. c/AFIP y otro S/ Acción de Amparo. C.S.J.N. 03/07/2009