

Este documento ha sido descargado de:
This document was downloaded from:



**Portal *de* Promoción y Difusión
Pública *del* Conocimiento
Académico y Científico**

<http://nulan.mdp.edu.ar> :: @NulanFCEyS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES

CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
(DELEGACION JUNIN)

CARRERA DE POSTGRADO DE “ESPECIALIZACION EN TRIBUTACION”

DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS, SU TRATAMIENTO.

Tutor: Dr. Cortes, Cristóbal

VARELA, EDUARDO CESAR

DNI: 26.717.405.

OCTUBRE DE 2012.

INDICE

Contenidos	Pág.
I. Índice.....	2.
II. Introducción.....	3.
III. Concepto de Dividendos.....	5.
IV. Tratamiento Contable, breve introducción.....	7.
V. Dividendos, su tratamiento en IVA	9.
VI. Cronología del tratamiento Impositivo de los Dividendos.....	11.
VII. Impuesto de Igualación.....	18.
VIII. Dividendos de Empresas Nacionales.....	24.
IX. Dividendos de Empresas Extranjeras.....	27.
X. La importancia de los convenios internacionales.....	29.
XI. Rentas provenientes de países de baja o nula tributación.....	31.
XII. Recalificación de intereses a dividendos.....	33.
XIII. Dividendos anticipados.....	35.
XIV. Conclusión	39.
XV. Bibliografía.....	42.

Introducción

En el presente trabajo se busca desarrollar el tratamiento que reciben los dividendos en los distintos impuestos o gravámenes nacionales, haciendo especial hincapié en el Impuesto a las Ganancias.

Comenzando primeramente por una breve definición de los dividendos y sus principales características, así como también es sumamente de importancia realizar una breve reseña histórica en el tratamiento impositivo de los mencionados dividendos.

Además, resulta necesario el tratamiento del tema que podría denominarse “fronteras económicas”, en la amplia posibilidad que tienen los sujetos de romper las barreras geográficas, tan debilitadas hoy, por la globalización económica, teniendo en cuenta el avance tecnológico, las comunicaciones, el achicamiento de las distancias por los medios de transporte, etc. resultando por demás relevante clasificar los dividendos de empresas nacionales y dividendos de empresas extranjeras, diferenciando su tratamiento y resaltando la importancia de los convenios internacionales firmados entre Argentina y el resto de los países; especialmente con los países denominados de baja o nula tributación.

Tampoco podemos dejar de dedicarle una mención a los dividendos pagados en efectivo o en especie y su tratamiento para el régimen societario argentino; mencionando y analizando además, el caso de los dividendos anticipados, sus prohibiciones y sus excepciones para la normativa local.

Introduciéndonos en la cuestión de superposición del impuesto a la renta de las sociedades y a la renta de los accionistas y la posible violación del principio de igualdad si el impuesto a la renta de las sociedades de capital se superpone de manera total o parcial con el impuesto a la renta de los accionistas, casos de los cuales surge el estudio de lo que se definió como el postulado de la igualdad o como lo que la mayoría de la doctrina denomina impuesto de igualación.

La figura que adquirió la denominación de “Impuesto de Igualación” surge a razón de las diversas modificaciones que plantea la Ley 25.063 en nuestra legislación, la cual introduce algunas reformas como el régimen de retención sobre las utilidades empresarias que se distribuyan sin estar sujetas al impuesto; mediante la ley mencionada se incorpora a la ley del impuesto a las Ganancias el Artículo agregado a continuación del Artículo 69.

Cuando hablamos de dividendos o de distribución de dividendos no nos acotamos a un solo sector económico ni tampoco a una rama o actividad específica que incluya a todas las empresas de un sector, en este caso se encuentran involucradas todas aquellas sociedades de capital que realicen distribuciones.

Para poder realizar una calificada opinión acerca del tema en cuestión se recurrió no solo a la prestigiosa doctrina que ha tratado el tema, sino también a la variada jurisprudencia que existe a la fecha.

Dividendos, su concepto

A modo genérico, se denominan dividendos los rendimientos de las acciones, de los bonos de disfrute, partes de minas, partes del fundador.

La característica común a todos ellos es que se trata de rentas obtenidas como consecuencia de aportes a riesgo de empresas y vinculados a los posibles beneficios que puedan ser obtenidos por ella. Dichas rentas pueden clasificarse en monetarias o no monetarias, dependiendo estas, si son cuantificables económicamente. Se excluyen de este concepto a los rendimientos que derivan de derechos de créditos, estos son considerados intereses.

Tratándose de sociedades de personas, se considera que los beneficios distribuidos son beneficios empresariales obtenidos directamente por los socios; aunque los diferentes estados en las negociaciones bilaterales puedan considerarlos de otra forma.

Pero según el diccionario de la real Academia española, es la cuota que, al distribuir ganancias una compañía mercantil, corresponde a cada acción.

Al respecto, la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, en el Artículo 68 dice:

“Los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos a los socios, sino por ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente, salvo en el caso previsto en el artículo 224, segundo párrafo. Las ganancias distribuidas en violación a esta regla son repetibles, con excepción del supuesto previsto en el artículo 225”.

La excepción del Artículo 224 prevé lo siguiente:

“La distribución de dividendos o el pago de interés a los accionistas son lícitos sólo si resultan de ganancias realizadas y líquidas correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado.

Está prohibido distribuir intereses o dividendos anticipados o provisionales o resultantes de balances especiales, excepto en las sociedades comprendidas en el artículo 299. En todos

estos casos los directores, los miembros del consejo de vigilancia y síndicos son responsables ilimitada y solidariamente por tales pagos y distribuciones”.

Y el Artículo 225 dice: “No son repetibles los dividendos percibidos de buena fe”.

Entre otros autores, Zaldivar Enrique expresa que por dividendo se entiende la utilidad periódicamente repartible... La suma que resulta de dividir el monto de la utilidad repartible por el número de partes de interés, cuotas o acciones en que se fracciona el capital social (o la participación social en el caso de bonos de goce).

Para Sussini se llama dividendo al cociente que resulta de dividir el monto de la utilidad líquida por el número de acciones en que a su vez se divide el capital.

Verón Alberto, Citando un fallo de la Cámara Nacional de Comercio, sala A, del 22/07/1965, sostiene que el dividendo significa la parte de los beneficios puesta a disposición de los socios” (1)

(1) Comentario extraído de Errepar Consultor tributario Año V Número 54 Agosto de 2011. Director Armando Lorenzo.

Tratamiento Contable, breve introducción.

En cuanto a este tema y basándonos en lo normado por la ley de sociedades comerciales en su ya transcrito Artículo 68, donde expresa claramente que la distribución de dividendos solo procederá en los casos que provengan de ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente...; se analizarán los conceptos de realizadas y líquidas.

La ganancia será líquida cuando resulte de la diferencia entre la ganancia bruta y los gastos totales de la empresa en un determinado ejercicio económico. Aparte de eso, la doctrina sostiene que “la ganancia líquida es aquella utilidad que, sin haber materialmente entrado en la caja de la sociedad, es lo suficientemente realizable a corto plazo y bastante segura por la solvencia del crédito, como para no significar una aventura comercial”.

En cuanto a que una ganancia se considere realizada debe tenerse presente estos fundamentos: (2)

_ No debe existir subordinación y eventualidades, salvo acontecimiento imprevistos o fortuitos, de aquí que se exprese que el concepto de ganancia realizada lleve implícito el principio de irrevocabilidad, significa que la ganancia no debe estar sujeta a condición o ser susceptible de revocación.

_ Asimilación a la ganancia neta, el resultado es el fruto de haber apareado a los ingresos todos los costos que han posibilitado su realización.

_ Exclusión de la ganancia contable y de la ganancia futura; de este concepto se excluye la ganancia conocida como ganancia puramente social, por ejemplo las provenientes de revalúos, actualizaciones monetarias y cambio de valor en los bienes; también se excluye a las ganancias futuras.

_ Debe incrementar el patrimonio; se origina en egresos que producen un aumento del patrimonio neto, este incremento se puede originar a un periodo de tiempo, generalmente el ejercicio económico.

_ Debe resultar de Estados Contables regularmente confeccionados y aprobados (normas legales y técnicas). Las normas técnicas exigen como información complementaria de la presentación de los Estados Contables que se informe sobre las restricciones legales, reglamentarias o contractuales para la distribución de ganancias. Desde el punto de vista jurídico, deben ser aprobadas por el órgano competente.

(2) Comentario extraído de Errepar Consultor tributario Año V Número 54 Agosto de 2011. Director Armando Lorenzo.

Dividendos, su tratamiento en el IVA

Cuando hablamos de doble imposición internacional, los impuestos con la característica de indirectos que se aplican a operaciones internacionales no producen doble imposición por la mecánica que poseen de liquidación; debido a esto no suelen encontrarse en los convenios internacionales, los cuales si mencionan o contemplan clausulas o artículos referido a impuestos a las rentas o sobre los patrimonios.

Con respecto al tema dividendos y su inclusión dentro del ámbito u objeto del Impuesto al valor agregado y analizando los Artículos 1 y 3 de la Ley del impuesto, el cual transcribimos a continuación:

ARTICULO 1° - Establécese en todo el territorio de la Nación un impuesto que se aplicará sobre:

a) Las ventas de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio del país efectuadas por los sujetos indicados en los incisos a), b), d), e) y f) del artículo 4°, con las previsiones señaladas en el tercer párrafo de dicho artículo;

b) Las obras, locaciones y prestaciones de servicios incluidas en el artículo 3°, realizadas en el territorio de la Nación. En el caso de las telecomunicaciones internacionales se las entenderá realizadas en el país en la medida en que su retribución sea atribuible a la empresa ubicada en él.

En los casos previstos en el inciso e) del artículo 3°, no se consideran realizadas en el territorio de la Nación aquellas prestaciones efectuadas en el país cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el exterior;

c) Las importaciones definitivas de cosas muebles;

d) Las prestaciones comprendidas en el inciso e) del artículo 3°, realizadas en el exterior cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el país, cuando los prestatarios sean sujetos del impuesto por otros hechos imposables y revistan la calidad de responsables inscriptos.

ARTICULO 3° - Se encuentran alcanzadas por el impuesto de esta ley las obras, las locaciones y las prestaciones de servicios que se indican a continuación:

a) Los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, entendiéndose como tales las construcciones de cualquier naturaleza, las instalaciones - civiles, comerciales e industriales -, las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación. La instalación de viviendas prefabricadas se equipara a trabajos de construcción.

b) Las obras efectuadas directamente o través de terceros sobre inmuebles propio.

c) La elaboración, construcción o fabricación de una cosa mueble - aun cuando adquiera el carácter de inmueble por accesión - por encargo de un tercero, con o sin aporte de materias primas, ya sea que la misma suponga la obtención del producto final o simplemente constituya una etapa en su elaboración, construcción, fabricación o puesta en condiciones de utilización...

d) La obtención de bienes de la naturaleza por encargo de un tercero.

e) Las locaciones y prestaciones de servicios que se indican a continuación, en cuanto no estuvieran incluidas en los incisos precedentes...

Del análisis de estos artículos surge que los dividendos no forman parte del hecho imponible del mencionado impuesto independientemente si estos son cobrados por beneficiarios del país o del exterior.

Cronología del tratamiento Impositivo de los Dividendos

Es universalmente aceptada la posición de gravar la renta de las sociedades de capital, independientemente de sus distribuciones a través de dividendos a sus accionistas.

Según Seligman, el cual expreso, refiriéndose a la imposición de las sociedades, “que el impuesto sobre las ganancias netas o más bien sobre los ingresos netos, beneficios o rentas...es la más lógica forma de tributación de las sociedades de capital, señalando que tal imposición, en síntesis, satisface los requerimientos de un sistema científico”.

Es de suma importancia señalar que teniendo en cuenta la exteriorización de capacidad contributiva Renta, al gravar a las sociedades de capital convirtiéndolos en sujetos pasivos del gravamen, se encuentra justificación en que estos pueden disponer de la riqueza aunque no sean ellos quienes poseen el goce económico o disfrute como si lo poseen los propios accionistas que las integran. Además de uso del impuesto como medio de control social para la redistribución de la riqueza de un estado y muchos motivos mas como por ejemplo la imposición del gravamen para controlar la politiza económica y el control de la producción.

De acuerdo al Seminario del Centro Interamericano de Administradores Tributarios realizado en el año 1970, donde fue tratado el tema, se llega a la conclusión de justificar la imposición separada de las sociedades de capital respecto de la que se establezca sobre sus accionistas o socios.

En otro trabajo del seminario se propone un modelo tributario para Latinoamérica, estableciendo una estructura de impuestos sobre ingresos, con un impuesto a nivel de

empresas de alícuota proporcional o fija que alcanzaría las rentas de todo tipo de empresas y un impuesto global de tasa progresiva sobre el conjunto de las rentas de los individuos, incluyendo en ellos las originadas en empresas.

El seminario Iberoamericano sobre reformas fiscales sostuvo que el impuesto personal sobre la renta deberá incluir las rentas de las sociedades sin perjuicio de la integración de ambos impuestos con el fin de evitar los efectos indeseables de la imposición de la misma renta en la sociedad y en el accionista.

Se evidencia que el pensamiento doctrinario en Latinoamérica es que las sociedades tienen personalidad fiscal y en su propia cabeza deberían tributar su renta, sin perjuicio de considerar como elemento del conjunto de rentas del individuo, los dividendos que ellos distribuyan.

La imposición en cabeza de la sociedad, no integrada con la imposición sobre los dividendos exigida al accionista, significa un estímulo a la retención y reinversión de las utilidades para evitar esta última imposición y para limitar la tributación al impuesto en cabeza de la sociedad. La neutralidad total desde el punto de vista de la política económica, solo se lograría con una integración absoluta del impuesto de las sociedades y los accionistas, propuesta llevada a cabo por la Royal Commission on Taxation en 1966.

De acuerdo al juicio del Dr. Enrique Reig, la política correcta para el tratamiento tributario de los dividendos, es la de considerarlos un elemento del conjunto de la renta imponible dentro del impuesto personal progresivo.

Surrey y Oldman décadas atrás expresaron que un sistema que exime los dividendos de la imposición en cabeza del accionista y utiliza una tasa sobre las sociedades, significativamente más baja que la máxima que pesa sobre los réditos individuales, genera singulares cuestiones y problemas.

De acuerdo a un trabajo presentado por el Colegio de graduados en Ciencias económicas de la Capital Federal conjuntamente con el Dr. Jarach en el año 1971, se sugiere complementar la imposición en cabeza de las sociedades con el impuesto personal sobre los dividendos en cabeza de los accionistas, sin perjuicio de reconocer a éste un crédito por el impuesto abonado por la sociedad. No de acuerdo con esto y según fuentes del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Nación revelaron que los sectores empresarios fueron los que fundamentalmente se opusieron en nuestro país a la integración del impuesto sobre las sociedades con el impuesto personal.

Las diferentes opiniones técnicas a las cuales nos hemos referido a lo largo de este título; las que van desde la integración del régimen impositivo de las sociedades de capital con el régimen impositivo de sus accionistas hasta el de separación de ambos regímenes, han tenido vigencia en la República Argentina desde la creación del “viejo” impuesto a los réditos en el año 1932.

A lo largo del tiempo el objetivo fue buscar la mayor equidad posible en la distribución de la carga tributaria gravando los dividendos con el impuesto progresivo de las personas físicas u otras veces lo que prevaleció fue la sencillez administrativa a la hora de recaudar un impuesto de los sujetos sociedades.

En tendemos que no es el objetivo de l presente trabajo describir detalladamente la evolución del tratamiento de la distribución de utilidades o dividendos, desde la creación del impuesto a los réditos en el año 1932; pero si centramos en las principales reformas introducidas a partir de la década del 70 y si dejar en claro que los cambios ocurridos desde esa fecha hasta la actualidad han sido realizados con la falta de una clara política fiscal de largo plazo y con el predominio de una clara necesidad de aumento de las arcas del estado en la medida que las necesidades lo iban requiriendo.

Comenzamos con la sanción de la Ley 20.628 en el mes de Diciembre de 1973 con vigencia a partir del año 1974; la cual introduce un sistema de integración del impuesto societario con el impuesto personal progresivo al que se incorporan los dividendos.

Como novedoso entendemos que se dejó de lado el tradicional sistema de conceptualizar el dividendo como tal, cualquiera fuese el origen de los fondos sociales con los cuales las empresas realizaban los pagos, para considerarlos gravados en cabeza del accionista solo en la parte integrada con utilidades gravadas para la sociedad.

Acá se visualiza una tendencia hacia la integración de la carga tributaria estableciendo un sistema de integración parcial del impuesto societario y el impuesto personal sobre los dividendos; se gravó utilidades retenidas.

Sintéticamente se gravaron dividendos originados en ganancias de las sociedades; esas ganancias sociales debían ser impositivas; así lo había determinado la Corte Suprema de Justicia en el año 1943; opinando que si existían utilidades comerciales, pero no impositivas, los dividendos que por esas ganancias se distribuyeran estaban exentas en manos del accionista que los percibe. Siendo así los dividendos integraban la ganancia gravada del individuo que los cobraba, Artículo 45 de la ley, donde se los consideraba ganancia de segunda categoría a los dividendos en efectivo o en especie de sociedades constituidas en el país. Además, de acuerdo a lo normado por el artículo 20 inciso t) se consideraban exentos los montos inferiores a \$ 500,00.

Resulta necesario destacar que la norma previó la institución obligatoria de la nominatividad de acciones, que luego de ser prorrogada, no llegó a aplicarse.

Con la sanción de la Ley 21.286 en el año 1976 se vuelve a modificar el tratamiento de las sociedades de capital y los dividendos, eximiendo del impuesto a

los dividendos pagados a beneficiarios del país que se individualicen pero para los beneficiarios del exterior se les aplicaba una retención con carácter de pago único y definitivo al momento del pago.

Dicha reforma rigió hasta el mes de diciembre de 1985 y creemos que fue un medio a fin de facilitar la fiscalización por parte del organismo de contralor así como también facilitar la determinación de las obligaciones fiscales por parte de los sujetos pasivos del impuesto.

Además en el mes de agosto de 1976, se sanciona la Ley 21.382 sobre Inversiones Extranjeras, la cual estuvo en vigencia hasta el mes de diciembre del año 1989.

La misma, estableció un impuesto especial sobre remesas de utilidades, graduando en función del porcentaje de remesas anuales sobre el capital de estas empresas definidas como empresas locales de capital extranjero; es decir alícuota variable con respecto al porcentaje de remesas sobre le capital.

Porcentaje de remesas sobre el capital	Impuesto (Alícuota)
Entre 12 % y 15 %	Alícuota de 15 %
Entre 15 % y 20 %	Alícuota de 20 %
Más del 20 %	Alícuota de 25 %

Ya con la aparición de un gobierno constitucional desde el año 1984, se sanciona la Ley 23.260 que entró en vigencia a partir del 1° de enero de 1986 para personas físicas y sucesiones indivisas y para los ejercicios que se inicien a partir de 11/10/1985 para las sociedades o empresas.

Con dicha ley se vuelve a un sistema de integración parcial con el impuesto societario, es decir los dividendos integraban la base imponible del beneficiario y eran gravados a tasa progresiva para los sujetos personas físicas.

Se agrega una retención en carácter de pago único y definitivo para beneficiarios del exterior y del país que no se individualizaran. También se restableció la exención de los dividendos en acciones liberadas para los beneficiarios que se identificaran.

Con la sanción de la Ley 23.760 vigente plenamente desde el 01/01/1990 y hasta el mes de marzo del año 1992; se vuelve a modificar el régimen estableciendo un sistema similar al normado por la Ley 21.286; por lo tanto los dividendos se dejaron de incluir en la determinación impositiva, quedando solo alcanzados por una retención de carácter de pago único y definitivo, con tasas variables dependiendo de la individualización del beneficiario.

La tasa máxima de retención de la Ley 23.760, sumada al impuesto societario no llegaba a la máxima alícuota del impuesto personal.

Además, se mantuvo la exención sobre acciones liberadas, pero esta vez sin la condición de individualización de los beneficiarios.

La Ley 24.073 vigente desde el mes de abril de 1992, mantiene la separación de las rentas entre sociedades o empresas y socios o accionistas.

Se elimina la retención, desgravando totalmente los dividendos sin condicionamiento alguno, se aumenta la alícuota del impuesto societario pasando a igualar la alícuota máxima en el impuesto personal.

Esta ley fue modificada en septiembre de 1996 por la Ley 24.698 que igualo a las utilidades distribuidas por sociedades de personas a las utilidades distribuidas por las

sociedades de capital, modificando principalmente la Ley del gravamen en los artículos 20, 64 y 69.

Luego, en diciembre de 1998, se sanciona la Ley 25.063 creando el denominado “Impuesto de igualación”, tema que se expone en el título siguiente, que lleva el mismo nombre.

Impuesto de igualación

Con la sanción de la Ley 25.063 en Diciembre de 1998, la cual agrega el artículo a continuación del Artículo 69 de la ley de Impuesto a las Ganancias, figura que toma la denominación popular de “Impuesto de Igualación”.

En su discusión parlamentaria, los mismos legisladores, admitieron que el principal objetivo de la sanción fue evitar que beneficios derivados de exenciones, regímenes promocionales o diferimientos obtenidos por las empresas se trasladaran a sus “dueños” o accionistas cuando se concretara una distribución de utilidades no alcanzada por el impuesto en cabeza de las sociedades.

En definitiva, el legislador pretendía limitar la traslación de exenciones, regímenes promocionales o diferimientos por parte de empresas a sus accionistas a través de la extinción del beneficio al momento de la distribución de utilidades.

Esta nueva limitación no alteró derechos adquiridos, el “Impuesto de igualación” permitió que aquellas exenciones o diferimientos, en definitiva beneficios, obtenidos con anterioridad a su aplicación del régimen no sufran alteraciones.

Es decir, aquellas utilidades generadas con anterioridad a su vigencia, a través de disposiciones, se les permitió distribuirse sin estar sujetas a la retención de carácter de pago único y definitivo; de no ser así se hubiera permitido aplicar un tributo alterando o dañando el principio de la no retroactividad. Además del cuidado lógico de tampoco dañar los principios de equidad, igualdad y legalidad.

En el propio debate parlamentario, la exposición del Senador Verna concluye que el objetivo de la nueva ley es “intentar eliminar una fuente de elusión, además se considera que la franquicia (exención, promoción y diferimiento) alteran la equidad horizontal y vertical desde el punto de vista económico”.

Expresamente, como decíamos, con el objetivo de no aplicar retroactivamente el impuesto, se introduce el artículo a continuación del Artículo 118 de la ley, referido al tratamiento de

las utilidades acumuladas, no distribuidos, con anterioridad a la vigencia de la ley, algo así como un periodo de transición agregando además modificaciones en el decreto reglamentario de la ley del gravamen con el fin de aclarar situaciones posibles.

Es realmente notable como un régimen tan importante, el cual prácticamente crea un impuesto, fue originado en unos pocos artículos de la Ley y su Decreto Reglamentario, razón por la cual a lo largo de estos pocos años de su vigencia trajo aparejado innumerables controversias; saliendo a la luz la deficiencia legislativa típica del sistema tributario argentino.

De manera muy sintética se mencionaran y analizaran algunas cuestiones sobre situaciones especiales que se suscitaron con el nacimiento del mencionado régimen:

- Quebrantos impositivos

Durante los primeros años de vigencia del régimen, se planteaba la cuestión si los quebrantos impositivos acumulados iban a ser tenidos en consideración al momento de determinar la ganancia no sujeta a retención.

A todo esto, el organismo de contralor, la Administración federal de Ingresos Públicos a través de su Dirección de Asesoría Técnica emitió el dictamen 40/03 donde interpreta lo siguiente:

“ a efectos de la determinación de la retención denominada “Impuesto de Igualación” dispuesto por el agregado a continuación del Artículo 69 de la Ley del impuesto a las ganancias; los quebrantos impositivos acumulados de periodos fiscales finalizados con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen, deberán deducirse de las ganancias gravadas de los periodos sobre los cuales rige el mentado régimen retentivo, ello con el fin de determinar el importe a detracer de la respectiva ganancia contable distribuida, para de esta forma determinar el monto sujeto a retención”.

Pero que pasa con los quebrantos impositivos posteriores a la entrada en vigencia del régimen, los cuales están pendientes de utilización; acá la cuestión radica en la acumulación de resultados positivos anteriores a producirse el quebranto impositivo.

El mismo deberá acumularse a efectos de determinar la aplicación del “Impuesto de Igualación”?

En el Dictamen 40/03, mencionado anteriormente, aclara:

“Entonces, si lo que debemos determinar es el exceso de las ganancias contables distribuidas por sobre las ganancias impositivas determinadas hasta un determinado ejercicio, se deberá tener en cuenta principalmente las modalidades relativas al tratamiento de los quebrantos, ya que es éste uno de los motivos de diferencia en el proceso de compensación y acumulación de resultados contables e impositivos”.

“De ello surge que para la comparación a los efectos de determinar la retención de marras, se deberá considerar cero, a juicio de esta asesoría, el saldo de quebrantos impositivos acumulados; pues va de suyo que a partir de allí se comparará un valor positivo que es la utilidad contable distribuida con el negativo de los quebrantos -en el caso cero-, ello atento a no considerar adecuado aplicar una retención sobre un monto superior al que se distribuye”.

- Regímenes Promocionales

En este tema, como ya se menciona, uno de los principales objetivos del régimen era evitar la traslación de los beneficios impositivos de las sociedades a sus accionistas.

Entonces, para empresas alcanzadas con algún régimen promocional, la cuestión era si para calcular el límite del Artículo incorporado a continuación del Artículo 69, se debía tener en cuenta a aquellas utilidades provenientes de beneficios promocionales.

A todo esto el organismo de contralor a través de su Dirección de Asesoría Técnica emitió el Dictamen 16/01 ratificando que las exenciones y tratamientos preferenciales provenientes de leyes especiales deben ser excluidos al momento de determinar la incidencia del “Impuesto de Igualación”.

Además, el fallo “Cerro Vanguardia S.A.” del 30/06/2009 se expidió sobre la cuestión si el régimen formaba parte del impuesto a las ganancias de las empresas con beneficios o bien si es un impuesto que recae sobre los accionistas.

“Que en consecuencia, no resulta correcta la conclusión a la que llegaron los tribunales de las anteriores instancias, fundada en la consideración de que el beneficio de la estabilidad fiscal solo alcanza a la empresa inscripta en el régimen minero y que el impuesto en discusión recae sobre los accionistas de aquella, pues, como resulta de lo expuesto en los considerandos que anteceden, tal argumento prescinde de considerar la significación económica del llamado impuesto de igualación, así como el propósito de promover las inversiones mineras - perseguido por la Ley 24.196- asegurando la estabilidad fiscal de los respectivos emprendimientos, con el que no concilia la aplicación de una figura y tributaria que, aunque recae sobre los dividendos que la sociedad debe pagar a los accionistas, tiene un efecto equivalente al de un aumento de la tasa efectiva del impuesto a las ganancias del ente social.

Que si bien, como regla, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes ni a la inalterabilidad de los gravámenes creados o dispensados por ellas, en el caso se configura un supuesto de excepción, precisamente a raíz de que la ley 24.196, con la finalidad de promover las inversiones en el sector minero, estableció la estabilidad por un determinado lapso del régimen tributario aplicable a los respectivos emprendimientos. Por tal motivo, y en virtud de las razones ya expuestas, cabe concluir que la norma incorporada por la Ley 25.063 a continuación del artículo 69 de la ley de impuesto a las ganancias, no resulta aplicable a la actora”.

- **Computo del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta**

En este caso, la cuestión radica en determinar si resulta posible, al momento de realizar el cálculo de la retención establecida por el régimen, comparar el impuesto a las ganancias determinado con el impuesto a la ganancia mínima presunta.

En este sentido el organismo de contralor fue claro opinando que a los efectos de la aplicación del régimen retentivo normado por el artículo sin número a continuación del artículo 69 de la ley del gravamen, no resulta admisible comparar los dividendos o utilidades distribuidas con la renta que presupone el impuesto a la ganancia mínima presunta.

Siempre con respecto a este impuesto, el Fisco, a través de su Dirección de Asesoría Técnica emitió en Dictamen 32/05 expidiéndose acerca de la viabilidad de que una sociedad residente en el exterior, propietaria de un inmueble alcanzado por el impuesto a la ganancia mínima presunta pueda computar como pago a cuenta de dicho gravamen las retenciones sufridas con carácter de pago único y definitivo en concepto de impuesto a las ganancias sobre los alquileres percibidos; a todo esto se determina que:

“El cómputo de las retenciones con carácter de pago único y definitivo que fueran practicadas en el Impuesto a las Ganancias, únicamente podrían ser tomadas como pago a cuenta en el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta en la medida en que existiera una reforma legal que expresamente establezca su procedencia”.

También resulta muy importante destacar cuestiones especiales en materia societaria como la absorción de pérdidas acumuladas de acuerdo al hipotético caso planteado en una consulta realizada por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, donde plantea el caso de una sociedad con pérdidas contables y quebrantos impositivos, que decide sanear esas pérdidas con una reducción de capital o con la realización de aportes irrevocables.

La cuestión era que la sociedad obtendría beneficios en el futuro, los cuales podrían ser distribuidos y que esas distribuciones no se tendrían que ver afectadas por el “Impuesto de Igualación”.

“La normativa no hace alusión a los quebrantos para efectuar el computo de ganancias impositivas que deben ser comparados con las ganancias contables para la determinación del gravamen”.

Tampoco esta en el espíritu de la norma, ni en la intención del legislador aplicar el impuesto de igualación en situaciones que no son desiguales; en este caso las ganancias impositivas fueron iguales o mayor a las contables pero la voluntad del accionista de sanear pérdidas contables generó una situación que, aunque parezca desigual, no lo es, ante esta situación la Dirección de Asesoría Técnica en Dictamen Nro. 01/06 esgrimió lo siguiente:

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

- Algunas consideraciones sobre distribuciones parciales

Una actuación reciente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, referida al “Impuesto de igualación” (Art. incorporado a continuación del Art. 69 LIG) concluyo:

“... en el sub examine corresponde aplicar la proporcionalidad prevista en el segundo párrafo del artículo sin número incorporado a continuación del artículo 69 de la ley del tributo, considerando que cuando la distribución de utilidades sea parcial con respecto al resultado contable distribuable, debe computarse la parte proporcional de la ganancia determinada y del impuesto pagado correspondiente a dicho porcentaje de utilidades contables”.

Para estos caso se deben dar concurrentemente dos condiciones, debe producirse una distribución parcial de dividendos, es decir, que solo una parte de los resultados no asignados llega a manos de los accionistas y además, el límite de utilidades impositivas distribuibiles sin aplicar la retención del “Impuesto de Igualación” resulta inferior al monto de utilidades contables distribuibiles.

El organismo de contralor plantea que deberá proporcionarse dicho límite para su comparación con los dividendos efectivamente distribuidos con el objeto de determinar el excedente sobre el cual se aplicaría la retención del régimen. De esta manera cualquier importe que las empresas decidan distribuir a sus socios quedara sometido en proporción a la retención establecida por el régimen.

Dividendos de Empresas Nacionales

Actualmente, el tratamiento que le otorga la legislación de nuestro país a los dividendos provenientes de empresas radicadas en Argentina es el de considerar a los dividendos como rentas de capitales; una de las ganancias previstas dentro de la segunda categoría enumeradas por el Artículo 45 inciso i); dichos dividendos no deben ser computados por sus beneficiarios como rentas gravadas; así se establece en los Artículos 46 (rentas de 2da. Categoría) y en el Artículo 64 (rentas de 3ra. Categoría) de ley del gravamen.

ARTICULO 45 - En tanto no corresponda incluirlas en el artículo 49 de esta ley, constituyen ganancias de la segunda categoría:

i) *Los dividendos y utilidades, en dinero o en especie, que distribuyan a sus accionistas o socios las sociedades comprendidas en el inciso a) del artículo 69.*

ARTICULO 46 - *Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables, no serán incorporados por sus beneficiarios en la determinación de su ganancia neta. Igual tratamiento tendrán las utilidades que los sujetos comprendidos en los apartados 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, distribuyan a sus socios o integrantes.*

ARTICULO 64 - Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables no serán computables por sus beneficiarios para la determinación de su ganancia neta.

A los efectos de la determinación de la misma se deducirán - con las limitaciones establecidas en esta ley - todos los gastos necesarios para obtención del beneficio, a condición de que no hubiesen sido ya considerados en la liquidación de este gravamen.

Igual tratamiento tendrán las utilidades que los sujetos comprendidos en los apartados 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, distribuyan a sus socios o integrantes.

Con respecto a este último párrafo, se aplicaran en aquellos periodos para los cuales las sociedades de personas han sido puestas en similar situación que las sociedades de capital, es decir los periodos:

- Ejercicios cerrados desde el 30/04/1976 y hasta ejercicios cerrados el 10/10/1986, según Ley 22.438.
- Ejercicios cerrados entre el 28/09/1996 y el 30/12/1998, según Ley 24.689.
- Y con la vigencia de la Ley 25.063, ejercicios cerrados a partir del 31/12/1998.

Como regla general, la legislación vigente no computa los dividendos en cabeza de sus beneficiarios, así como tampoco dichos dividendos sufren retenciones.

A todo esto, el Artículo 91 de la Ley del gravamen establece: Cuando se paguen beneficios netos de cualquier categoría a sociedades, empresas o cualquier otro beneficiario del exterior *-con excepción de los dividendos, las utilidades de los sujetos a que se refieren los apartados 2, 3, 6 y 7, del inciso a) del artículo 69 y las utilidades de los establecimientos comprendidos en el inciso b) de dicho artículo-* corresponde que quien los pague retenga e ingrese a la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el treinta y cinco por ciento (35%) de tales beneficios

Desde el mes de Diciembre de 1998 entró en vigencia la Ley 25.063, modificando a su anterior la Ley 24.073; la cual fija nuevas normas vinculadas al pago de los dividendos; con el fin de incorporar al objeto del impuesto a todas aquellas distribuciones que excedan los beneficios determinados por las sociedades pagadoras de acuerdo con la ley impositiva.

El tema en cuestión es reglamentado por el Artículo incorporado a continuación del Artículo 69 y Artículo a continuación el Artículo 102 del Decreto Reglamentario.

Artículo incorporado por la Ley N° 25063/1998:

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

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

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

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

Artículo sin número incorporado en tercer lugar a continuación del art. 102 por el art. 1 del Dto. 254/99:

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

Este agregado indica que procederá la retención, cualquiera sean los fondos con que la empresa emisora efectúe los pagos, criterio aplicable en casos de liquidación o rescate de acciones.

De acuerdo al régimen establecido por la Ley 25.063 del año 1998, solo serán gravadas aquellas distribuciones de dividendos o utilidades que se originen en ganancias contables mayores a las ganancias impositivas, realizadas en el período fiscal o en caso de liquidación.

Dividendos de Empresas Extranjeras

Analizando el tratamiento que le otorga la Ley del impuesto, a las ganancias de fuente extranjera obtenidas por residentes en el país, en sus diversos artículos la misma ley se encarga de definir el concepto de ganancias de fuente extranjera en el Artículo 127 y 128:

Son ganancias de fuente extranjera las comprendidas en el artículo 2º, que provengan de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en el exterior, de la realización en el extranjero de cualquier acto o actividad susceptible de producir un beneficio o de hechos ocurridos fuera del territorio nacional, excepto los tipificados expresamente como de fuente argentina y las originadas por la venta en el exterior de bienes exportados en forma definitiva del país para ser enajenados en el extranjero, que constituyen ganancias de la última fuente mencionada.

Las ganancias atribuibles a establecimientos estables instalados en el exterior de titulares residentes en el país, constituyen para estos últimos ganancias de fuente extranjera, excepto cuando las mismas, según las disposiciones de esta ley, deban considerarse de fuente argentina, en cuyo caso los establecimientos estables que las obtengan continuarán revistiendo el carácter de beneficiarios del exterior y sujetos al tratamiento que este texto legal establece para los mismos.

En cuanto al tratamiento específico de los dividendos percibidos del exterior, la ley utiliza el criterio de la renta mundial, en su Artículo 140 prevé que constituyen ganancias de segunda categoría, incluidas en el Artículo 45 de la ley, los dividendos distribuidos por sociedades por acciones constituidas en el exterior, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 46.

Además, en el Artículo 141 establece que no se consideran sujetos al impuesto los dividendos en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables, no originados en ganancias liquidas y realizadas; siguiendo lo expuesto en el mencionado Artículo 46 y en el Artículo 64 donde no los considera computables por sus beneficiarios para la determinación de la ganancia neta. No así, para el tratamiento de los dividendos en dinero o en especie, incluidas las acciones liberadas, distribuidos por las sociedades por acciones constituidas en el exterior, los cuales quedan sujetos al impuesto cualesquiera sean los fondos con los que se efectúe el pago.

En cuanto al decreto reglamentario de la ley, en su artículo incorporado a continuación del Artículo 165 por el Decreto N° 1037/2000, con vigencia a partir de Noviembre del mismo año, establece que aquellos residentes en Argentina que sean titulares de acciones emitidas por sociedades del exterior que participen en forma directa o a través de otra sociedad en una sociedad constituida en el país, otorgaran el tratamiento de no computable a los dividendos distribuidos por la sociedad emisora siempre y cuando hayan tributado el impuesto

correspondiente. Para este caso el residente deberá acreditar que esos dividendos percibidos se hallan integrados por las ganancias que tributaron el debido impuesto.

Para poder dar curso a este tratamiento, el artículo expresa claramente que la sociedad emisora no debe estar radicada en alguna jurisdicción categorizada como de baja o nula tributación.

En cuanto a la determinación del impuesto, la propia ley establece en los Artículos 162 hasta el 167 deducciones, deducciones no admitidas y la forma de determinar el impuesto. Pero a partir del Artículo 168 al 179 inclusive permite deducir de la ganancias de fuente extranjera un crédito por los gravámenes nacionales análogos efectivamente pagados en los países en los que se obtuvieron tales ganancias. En este caso y a efectos de evitar o disminuir la doble o múltiple imposición internacional se utiliza el método denominado Tax Credit que junto con los Convenios Internacionales celebrados por nuestro país palean el efecto distorsivo que genera la superposición de las distintas jurisdicciones intervinientes. Para poder interpretar la importancia de los Convenios Internacionales celebrados y a modo de ejemplo se hace notar el caso de residentes argentinos que perciban dividendos provenientes de empresas radicadas en Austria, Bolivia o Chile, el tratamiento otorgado a estos dividendos sería similar a “ganancias no computables” por expresa disposición de los Convenios; atribuyendo autoridad fiscal solamente al país de la fuente.

La importancia de los convenios internacionales

Como decíamos, en estos tiempos es casi imposible el poder subsistir y menos aun progresar de manera aislada, las necesidades de los países han ido sufriendo importantes modificaciones y se hace cada vez mas necesario el mantener abierta la frontera de las interrelaciones para poder asegurarse un desarrollo económico y social, por este motivo los países o las regiones han creado alianzas con el fin de proteger sus intereses conjuntos.

Los tratados o convenios internacionales son una muestra de que a lo largo del tiempo irán desapareciendo las fronteras políticas y geográficas y el planeta se convertirá en un mundo globalizado para así poder intercambiar las culturas, mejorar el manejo de recursos naturales y por sobre todo afianzar las relaciones humanas.

Estos instrumentos son regulados por la convención de Viena del año 1969 sobre el derecho de los tratados entre estados y su ampliación en el año 1986 que incluye a los organismos internacionales.

Ya de lleno en el tema tributario, los convenios internacionales surgen como una alternativa viable a los efectos de eliminar o atenuar la doble o múltiple imposición internacional que se presenta, como ya mencionamos anteriormente, en la imposición directa, es decir, impuesto a las rentas y sobre el patrimonio.

Nuestro país, luego de adoptar el criterio de la renta mundial introducido plenamente por la Ley 25.063 del año 1998, empieza a ser parte en la disputa con los demás países para poder repartirse la carga tributaria.

A raíz de la aplicación del mencionado criterio, el de la renta mundial, juntamente con el criterio de la fuente, el cual grava ingresos obtenidos dentro de los límites del país por sujetos no residentes; se origina la doble imposición. Con el fin de solucionar ese inconveniente cada país ha adoptado distintos mecanismos con el fin de atenuar o eliminar la

mencionada doble imposición y realizar una distribución más equitativa de la carga tributaria.

Entre los mecanismos mas utilizados tenemos la celebración de tratados o convenios internacionales y el método de imputación o del crédito fiscal conocido internacionalmente como Tax Credit.

En el análisis puramente técnico de los modelos de convenios decimos que los mismos tienen como fin servir de guía para los estados contratantes; elegir dentro del mismo, el método de imputación entre las diferentes opciones y mantener una estructura, la cual facilitaría las negociaciones en a los contratantes; además de aclarar y garantizar la situación fiscal de los contribuyentes de los países miembros que actúen en operaciones comerciales, industriales o financieras aplicando soluciones comunes en supuestos de doble imposición.

Los convenios firmados por la República Argentina, siguen, en general, el modelo impuesto por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, pero algunos de ellos poseen cláusulas extraídas del modelo de la Organización de Naciones Unidas.

El convenio delimita los derechos de imposición del país de la fuente y del país de residencia respecto de las distintas categorías de rentas y en relación al patrimonio; es decir, atribuye el derecho exclusivo de imposición a un país, en general el de la residencia, limitando al país de la fuente a un porcentaje del monto de la transacción a efectos de evitar esa doble imposición, permitiendo una desgravación en el país o estado de residencia.

En la actualidad y con respecto a la celebración de nuevos acuerdos, en las últimas dos décadas nuestro país ha aumentado considerablemente su posición.

Para mencionar un caso especial, no ha sido posible celebrar un convenio para evitar la doble imposición con nuestro vecino país de Uruguay a pesar de los aspectos geográficos, culturales, económicos y sociales que nos unen.

Rentas provenientes de países de baja o nula tributación

Las normas de Transparencia Fiscal Internacional, mas conocidas como anti paraísos fiscales son una herramienta fundamental a la hora de combatir la elusión o diferimiento de gravámenes a las rentas generadas por capitales que se colocan a través de sociedades radicadas en jurisdicciones de baja o nula tributación. Para que esto no suceda, se opta por imputar a los inversores residentes las rentas derivadas de las sociedades provenientes de países de baja o nula tributación como si se hubieran obtenidas sin la intermediación de dicha sociedad.

En cuanto a que se considera por rentas pasivas, el mismo decreto reglamentario de la ley del gravamen se encarga de definir en el Artículo agregado a continuación del Art. 165 por el Decreto 1037/2000, el cual entiende “se considerarán actividades que originan rentas pasivas aquellas cuyos ingresos provengan del alquiler de inmuebles, de préstamos, de la enajenación de acciones, cuotas o participaciones sociales -incluidas las cuotas partes de los fondos comunes de inversión o entidades de otra denominación que cumplan iguales funciones-, de colocaciones en entidades financieras o bancarias, en títulos públicos, en instrumentos y/o contratos derivados que no constituyan una cobertura de riesgo, o estén constituidos por dividendos o regalías.

Así mismo, en el tercer y último párrafo este mismo articulado aclara que para las sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior en países de baja o nula imposición, también será de aplicación el tratamiento previsto en el titulo IX de la ley cuando las misma estén radicadas en cualquier otro tipo de jurisdicción o reciban un tratamiento fiscal especial.

También el artículo 133 de la Ley del gravamen, legisla sobre el criterio de imputación de ganancias y gastos, adecuando lo establecido en el Artículo 18 de la misma; donde menciona que para aquellos sujetos accionistas residentes en el país que reciban ganancias pasivas originadas en dividendos, regalías, intereses, alquileres u otras provenientes de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, comúnmente denominados paraísos fiscales, tendrán idéntico tratamiento que los resultados provenientes de países no considerados paraísos fiscales.

El mismo Artículo en su inciso d) establece que los resultados obtenidos por residentes en el país que tienen el carácter de socio de sociedades constituidas en el exterior, se imputaran al cierre de ejercicio anual respectivo si tienen el carácter de persona de existencia ideal; en cambio si tienen el carácter de personas de existencia física o de sucesiones indivisas se imputaran al año fiscal en que tenga lugar el hecho.

Los resultados impositivos provenientes de fuente extranjera para los establecimientos estables del exterior de titulares residentes en el país y para los accionistas residentes en el país de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior serán asignados aún cuando los beneficios no les hubieran sido remesados o acreditados en sus cuentas (Art. 148 Ley del gravamen). Criterio que también rige para residentes accionistas de sociedades ubicadas en países de baja o nula tributación, no solo a inversiones directas sino también a las realizadas a través de otras sociedades constituidas o ubicadas en países de igual categorización tributaria (Art. Incorporado a continuación del 165 del Dto. Reglamentario por el Dto. 1037/00).

Tener en cuenta que los criterios de imputación de ganancias y gastos y asignación de resultados al ejercicio, previstos en los Artículos 133 inciso a) y 148 no serán de aplicación para los accionistas residentes en el país, de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, cuando como mínimo el 50 % de las ganancias de la sociedad constituida en el exterior provenga de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, etc. Y en general de toda actividad distinta a aquellas que se originen en rentas pasivas (Artículo incorporado a continuación del Art. 165 del Dto. Reglam. Por el Dto. 1037/00).

Además, en el Artículo 135 la ley equipara, a quienes tengan ingresos por rentas pasivas en sociedades ubicadas en paraísos fiscales y en sociedades ubicadas en otros países, el tratamiento otorgado para la compensación de utilidades con quebrantos por la enajenación de acciones o participaciones sociales, las cuales se imputaran siempre que provengan de la misma fuente e igual tipo de operaciones.

Recalificación de Intereses a Dividendos

Existen modelos de convenios que con el objetivo de disminuir la evasión o elusión fiscal prevén algunas cláusulas en las cuales los intereses pagados podrían ser recalificados como si fueran beneficios distribuidos si existieran relaciones entre el deudor y el acreedor de dichos intereses y a su vez el monto abonado fuera mayor al establecido entre las partes en situaciones normales de mercado.

En definitiva estos convenios buscan evitar la denominada “capitalización disimulada”; es decir, sería un conjunto de operaciones de financiación cuyo denominador común sería que bajo la apariencia de ese préstamo o crédito se oculten en realidad participaciones en el capital social que por motivos fiscales conviene que tengan esta apariencia.

En cuanto a la carga impositiva que deben soportar tales operaciones, esta termina provocando a los grupos internacionales de sociedades a utilizar los préstamos preferentemente como medio de financiación; debido a que el contrato de préstamo no implica un riesgo económico y supone una participación en los beneficios del tomador del préstamo. En este sentido se otorga a los acreedores la posibilidad de convertir ese crédito en capital de la sociedad a determinada fecha; o también porque dichos intereses están estrechamente relacionados con la obtención de algún tipo de beneficio.

Esa posible recalificación de intereses como dividendos tiene su origen en la premisa de que las empresas vinculadas entre sí deberían realizar las transacciones económicas entre ellas como si se tratara de empresas independientes.

Si tenemos en cuenta que la empresa que realiza los pagos de los intereses es una empresa vinculada con el beneficiario de esos pagos, sea este una persona de existencia física o ideal, o que ambos sujetos, deudor y acreedor, se encuentren vinculados entre sí a través de una tercera empresa y a su vez el importe de los intereses excede al que se hubiera pactado en condiciones normales de mercado para empresas no vinculadas; estaríamos suponiendo una presunta capitalización disimulada; la que estará contabilizada y tendrá el tratamiento de un

préstamo. A su vez, si quisiéramos determinar la cuantía de ese exceso de intereses, será necesario determinar cuál hubiera sido el interés exigido en condiciones normales de mercado, es decir, entre sujetos económicamente independientes, y por diferencia obtener el importe que será considerado dividendo.

Con respecto a este tema es numerosa la jurisprudencia existente, más específicamente emanada de la comunidad europea; aplicando la justicia el criterio de interpretación de las leyes conocido como el del “corrimiento del velo jurídico” o simplemente el de la realidad económica, previsto en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Procedimiento Fiscal Nro. 11.683.

Dividendos Anticipados

Los dividendos anticipados son aquellas distribuciones efectuadas con fecha anterior al cierre del ejercicio económico; los mismos se encuentran prohibidos excepto para las sociedades incluidas en el Artículo 299 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550.

ARTICULO 299.- Las asociaciones anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- 2) Tengan capital social superior \$ 10.000.000, monto éste que podrá ser actualizado por el PODER EJECUTIVO, cada vez que lo estime necesario;
- 3) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI (de la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria);
- 4) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros;
- 5) Exploten concesiones o servicios públicos;
- 6) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.

Hay autores que opinan en cuanto al fundamento de esta prohibición, dicen que es conveniente que se utilicen sobre todo cuando se trata de empresas o proyectos a largo plazo.

La excepción a la distribución anticipada se producía debido a que la mayoría de los países sufrió altas tasas de inflación; lo cual producía que el accionista reciba su dividendo tiempo después a la fecha de finalización del ejercicio económico; generalmente la asamblea ordinaria aprueba el balance y la distribución hasta cuatro meses posteriores el cierre de ejercicio; momento para el cual el dividendo puede haber sufrido una importante desvalorización monetaria.

Estas distribuciones anticipadas que pueden realizar las sociedades comprendidas en el Artículo 299 de la Ley 19.550 estarán eximidas por el Artículo 68 de la misma ley, del requisito que necesitan los demás dividendos; esto es estar originados en ganancias liquidas y realizadas provenientes de un balance regularmente confeccionado y aprobado.

En cuanto a la aprobación del balance, el mismo debe ser aprobado por el órgano de contralor, para que proceda la distribución de dividendos.

Nótese que la distribución de dividendos anticipada se realiza antes del cierre de ejercicio comercial anual, afectando utilidades parciales a cuenta de una futura distribución definitiva. Esta aprobación por el órgano de contralor societario, debe contar como requisito con la confección de un balance especial de acuerdo a la normativa contable vigente para periodos no regulares, con un informe de auditoria y con aprobación también del directorio.

El legislador responsabiliza de manera solidaria e ilimitada al directorio, a los miembros del consejo de vigilancia y al sindico por la distribución anticipada de dividendos, pero en ningún caso menciona a los accionistas.

Esta responsabilidad seria aplicable si al concluir el ejercicio económico sobre el cual se anticiparon dividendos, la ganancia líquida y realizada resultante es inferior a los dividendos anticipados; por tal motivo se debería actuar con extrema cautela y prudencia al momento de la aprobación.

En cuanto a la responsabilidad prevista en el mencionado Artículo 224 de la Ley 19.550, a los integrantes del directorio, miembros del consejo de vigilancia y síndicos, es de orden publico y se encuentra fuera de una posible exclusión por parte de la asamblea de la responsabilidad impuesta por ley. En cambio los accionistas no tienen responsabilidad alguna siempre que actúen de buena fe.

El tratamiento de los dividendos ya fue explicado cuando se trato el tema de Impuesto de Igualación, solo para el caso de dividendos anticipados, el Fisco brindó respuesta al grupo de enlace AFIP-CPCECABA del mes de septiembre de 1999, en el cual expresa respecto de la retención prevista en el Artículo 69.1 de la ley del impuesto, donde no se aplica para dividendos provisorios, sino en el momento en que la asamblea aprueba los dividendos.

Por lo tanto, y si bien esta respuesta a consulta es solo una interpretación por parte del Fisco no ha quedado plasmada en una opinión formal por parte del organismo, se entiende que la retención con carácter de pago único y definitivo previsto por el Artículo 69

continuación incorporado por la Ley 25063/98 del 35 % sobre el excedente de las utilidades distribuidas, las cuales superaron las ganancias determinadas de acuerdo con la aplicación de la misma ley del impuesto no será de aplicación si los dividendos son anticipados o provisorios, solo procederá la retención en cuando la asamblea vote los auténticos dividendos del ejercicio y se pongan efectivamente a disposición

A efectos de citar jurisprudencia referida al tema, la causa Multiradio S.A. Tribunal Fiscal de la Nación Sala "C" 03/04/2007 dictaminó que un retiro de fondos de directores accionistas de una sociedad no comprendida en el Artículo 299 de la Ley 19.550, salvo que sea una sociedad comprendida en el mencionado artículo, esta prohibido distribuir dividendos anticipados o provisionales y que toda distribución de dividendos debe provenir de ganancias realizadas y liquidas correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado. Que los dividendos anticipados son figuras que requieren el cumplimiento de requisitos sustanciales, tales como la confección de un balance y estado de resultados especiales y su aprobación de los órganos volitivos del ente social, lo que no se ha verificado en autos.

En cuanto a su tratamiento en el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, ni la propia ley ni tampoco su reglamento contempla el supuesto de los dividendos anticipados, a criterio de Gebbhart Jorge y Litvak José en "El impuesto a la ganancia mínima presunta" Ed. Errepar Año 1999, se le debería asignar el siguiente tratamiento:

- a) Si son recibidos durante un ejercicio, pero corresponden a un ejercicio de la emisora que cierra con posterioridad al cierre de la receptora, el impuesto lo debería satisfacer la receptora, debido a que los dividendos anticipados no corresponden a un ejercicio comercial de la emisora, cuyo cierre se produce durante el transcurso del ejercicio de la receptora.
- b) En cambio, si la distribución anticipada es recibida durante el transcurso de un ejercicio comercial, dado que el cierre de balance de la emisora que distribuye se produce dentro del ejercicio de la receptora, no se abonaría el impuesto en ninguna de las dos empresas.

A todo esto, y a razón de una consulta vinculante, el organismo de contralor, AFIP, a través del Dictamen 16/00 de la Dirección de Asesoría Técnica (DI ATEC) dictaminó que recién se produce la consolidación como dividendos cuando se produzca el cierre de ejercicio con la obtención de utilidades líquidas y realizadas, mientras tanto no revisten tal carácter; las sumas percibidas en concepto de anticipos de dividendos constituyen un pasivo para la entidad perceptora de los mismos, hasta tanto no se los considere definitivamente como dividendos por su aprobación en la asamblea; estimándose que debería cumplirse con dicho requisito a los fines de otorgarles el tratamiento previsto en el Artículo 6° de la Ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. En resumen, el cobro de dividendos anticipados no puede ser considerado dentro de la exclusión prevista en el Artículo 6° de la ley atento que no revestirán tal carácter hasta tanto no sean aprobados por la Asamblea.

Conclusiones del Trabajo

Como conclusión del presente trabajo, después de haber analizado el concepto de dividendos, su tratamiento en los diversos impuestos, la evolución a lo largo de las últimas décadas en su tratamiento impositivo, estudiando tanto normativa legal como opiniones doctrinarias y de los organismos de contralor podemos decir que las rentas pasivas son una fuente importante de ingresos para muchos sujetos tenedores y también configuran un hecho u objeto importante a la hora de definir el alcance de un impuesto; no solo previendo la necesidad de aumentar la recaudación o el ingreso de recursos a las arcas del estatales; sino también como un elemento relevante a la hora de aplicar el gravamen como un mecanismo necesario para la redistribución de la riqueza, buscando hacer el sistema tributario de un país más justo y equitativo.

Como mencionábamos, el gravar o eximir las utilidades pasivas debería ser una decisión importante tratada por nuestros legisladores como un verdadero elemento a la hora de reforzar la progresividad de un sistema tributario; sobre todo en países como el nuestro donde el mercado accionario, al igual que en la mayoría de los países denominados en vías de desarrollo, se encuentra en manos de unas pocas personas y los capitales de las sociedades se encuentran en poder de los sectores de altos ingresos.

Pero al no existir una política tributaria planeada a mediano o largo plazo son los propósitos recaudatorios los que suelen invadir las emisiones e interpretaciones de las normas legales por parte del fisco.

Con respecto a los acuerdos o convenios celebrados entre diferentes estados, ya que los mismos configuran una de las posibles soluciones más eficaces a la hora de atenuar o eliminar la doble o múltiple imposición internacional; independientemente de otras soluciones que pudieran aplicarse como el mencionado tax credit, se debería rever los acuerdos existentes y tratar de avanzar en la celebración de nuevos convenios, sobre todo en la formación de grupos o bloques económicos como por ejemplo el Mercosur, donde la

situación actual presenta asimetrías que requieren de la armonización de las “reglas de aplicación”.

En cuanto al impuesto a la renta de sociedades y de los accionistas resulta necesario una armonización en el tratamiento fiscal de las utilidades de los socios o accionistas con el tratamiento fiscal de las ganancias de las sociedades emisoras a efectos de evitar la regresiva tendencia hacia la doble imposición por prevalecer ante todo el mismísimo fin recaudatorio.

No es sencillo en esa armonización del tratamiento fiscal de ambas rentas encontrar una única solución posible, esta dependerá de la situación por la que atraviese cada estado, por su composición económica, jurídica y por un montón de factores que en definitiva conforman la situación en la que se encuentra un determinado país.

Como esbozamos en el presente trabajo; la Ley 25.063 sancionada en el mes de diciembre de 1998, da origen a lo que se llamó el “Impuesto de Igualación”; el cual ya lleva más de una década desde su entrada en vigencia; aunque no son pocos los rumores por parte de los distintos gobiernos de turno, en los cuales se analiza su derogación.

En definitiva cuando solo se busca atenuar o eliminar la doble imposición entre la ganancia societaria y la ganancia del socio o accionista, podríamos decir que una solución teóricamente posible, como es la del denominado criterio único, solo se gravaría la materia imponible en cabeza de la sociedad otorgándole el carácter de “no computable” a la utilidad repartida como dividendo (actuales Art.46 y 64 de la ley del gravamen) término que no debe confundirse con “exento” o “no alcanzado” aunque sus efectos en el impuesto sean similares.

Pero como esa teórica solución se ve afectada por una disminución o achicamiento de la base imponible del impuesto, al quedar los dividendos en cabeza del socio o accionista como no computable para el gravamen, los mismos deberían ser gravados con la totalidad de las rentas de cada persona de manera progresiva; progresividad que a la fecha se ve afectada por la tabla de alícuotas a aplicar del Artículo 90 de la Ley, la cual es de muy larga data, siendo sancionada en otro contexto político y económico totalmente distinto.

Siguiendo con el problema de plantear una solución posible que no afecte la doble imposición pero que tampoco afecte esa disminución de la recaudación que en definitiva el Estado no quiere sufrir, se podrían implementar, a propuesta de gran mayoría de la doctrina, un sistema de integración que contemple una deducción por parte de la sociedad por dividendos pagados, créditos o descuentos a los titulares de los dividendos o cualquier combinación de factores que logre eliminar la doble imposición y crear un sistema de apropiación de la renta más equitativo e igualitario para los sujetos pasivos del gravamen.

Material Bibliográfico

- Jarach, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996.
- Reig, Enrique. Impuesto a las Ganancias. Ediciones Machi, Buenos Aires, Julio de 2001
- Fernández, Luis Omar. El tratamiento de los Dividendos. A propósito del fallo Machiavello.
- Consultor tributario. Errepar, Nro. 16 Junio 2008.
- Consultor tributario. Errepar, Nro. 35 Enero 2010.
- Consultor tributario. Errepar, Nro. 54 Agosto 2011.
- Consultor tributario. Errepar, Nro. 55 Septiembre 2011.
- Consultor tributario. Errepar, Nro. 57 Noviembre 2011.
- XII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario
- Ley Nro. 20.628 (t.o. 1997) IMPUESTO A LAS GANANCIAS.
- Decreto Reglamentario 1344/1998 de la ley del Impuesto a las Ganancias.
- Dictamen Nro. 16/2000 (DI ATEC) 14/03/2000.
- Dictamen Nro. 16/2001 (DI ATEC) 23/02/2001.
- Dictamen Nro. 40/2003 (DI ATEC) 30/06/2003.
- Dictamen Nro. 2/2005 (DAL) 13/01/2005.
- Dictamen Nro. 32/2005 (DI ATEC) 31/05/2005.
- Dictamen Nro. 1/2006 (DI ATEC) 9/01/2006.
- Fallo Multiradio S.A. T.F.N. Sala "C" 03/04/2007.
- Fallo Cerro Vanguardia S.A. Corte Suprema de Justicia de la Nación 30/06/2009.