



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE TUCUMÁN



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL TUCUMAN

IMPUESTO DE IGUALACIÓN

Autores: Dall'Agata, Claudia Antonella
Ocaranza, María del Huerto

Director: Comba, Luis Alberto

2014

Trabajo de Seminario: Contador Público Nacional

RESUMEN

En este proyecto de investigación acerca del denominado Impuesto de Igualación, exponemos la problemática a la cual deben afrontarse las empresas de nuestro país, a la hora de distribuir dividendos a sus accionistas, cuando los mismos superan el límite permitido por la ley del Impuesto a las Ganancias.

El Impuesto de Igualación se incorporó en el año 1998 con la ley de Reforma Tributaria, n° 25.063.

Nos referimos al Impuesto de Igualación, también conocido como Impuesto de Equiparación, como el gravamen que deben pagar las empresas que distribuyan utilidades por sobre el límite admitido, por la parte deducida en exceso. Este se realiza con carácter de pago único calculando el 35% de dicho excedente.

En el presente trabajo, se busca explicar la forma en que se liquida dicho impuesto, y las diferentes situaciones a las que deben enfrentarse las empresas, según sea el resultado arribado en el ejercicio contable, así como la existencia de quebrantos impositivos, primas de emisión, aportes irrevocables de los socios, entre otros.

Dicho tema se analiza a la luz de diferentes autores y casos que marcaron jurisprudencia en la República Argentina.

PROLOGO

La siguiente monografía se realizó para dar fin a la carrera de Contador Público Nacional, a través de la materia Seminario; dictada en la facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán.

Si bien el Impuesto de igualación no es un tema muy desarrollado en la actualidad impositiva de nuestro país, existen numerosos casos aislados sobre las distintas situaciones que generan el pago del mismo, debido a que las empresas se exceden en la distribución de utilidades a sus accionistas.

Con este trabajo pretendemos introducir al lector en los caracteres del impuesto y su mecánica de liquidación.

CAPITULO I

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Sumario: 1.- Concepto 2.- Breve reseña societaria sobre el derecho a la distribución de dividendos 3.- Tercera Categoría 4.- Liquidación de los dividendos 5.- Teoría sobre la Política de los Dividendos 6.- Tratamiento de los dividendos en el impuesto personal.

1.- Concepto

En Argentina, Impuesto a las Ganancias es el nombre que se le da al impuesto a la renta. La primera iniciativa a crear dicho impuesto en el país, fue un proyecto que data de 1918. Sucesivas modificaciones y propuestas de proyectos de ley no tuvieron mayores relevancias. Recién a principios de 1932 entra en vigencia la imposición a la renta por decreto, y unos meses más tarde lo ratifica el Congreso Nacional a través de la ley 11.682 que se mantiene, con mínimas modificaciones, hasta 1973. Si bien en sentido estricto, para la teoría económica la renta es la retribución obtenida por el empleo de la tierra, en Argentina se identifica con esa palabra a lo producido por el capital y el trabajo personal.

Comparado con las legislaciones de otros países, tiene la peculiaridad de incluir en la misma ley impuestos que habitualmente se regulan con normas distintas.

El impuesto argentino comprende tres especies tributarias distintas:

a) Un tributo a las rentas de las personas físicas, con alícuotas progresivas y deducciones por mínimos no alcanzados, o sea un tributo personal, en teoría casi "hecho a medida" para cada contribuyente, que se liquida anualmente por la totalidad de las ganancias obtenidas en ese periodo.

b) Un impuesto a la renta de sociedades (conocido en el mundo como impuesto societario o impuesto de sociedades) que grava con un porcentaje fijo las ganancias obtenidas por aquellas durante el ejercicio, sin deducciones personales, ni mínimos no alcanzados.

c) Un tributo a las ganancias que obtienen en el país quienes son residentes en el exterior. Su particularidad es que se trata de un tributo de los llamados instantáneos: cada operación se alcanza con un porcentaje fijo y no interesa si se realiza una o varias de ellas durante el periodo.

Las personas que deben pagarlo, en los dos primeros casos, son las sociedades expresamente mencionadas en la ley (anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita y otras que detalla el art. 69) y las personas físicas; también son sujeto del tributo las sucesiones indivisas, hasta que se determine y reconozca quienes son los herederos (declaratoria judicial de herederos).

En cuanto a las ganancias alcanzadas, para las empresas lo están todas ellas, con algunas exenciones (que figuran en el art. 20) mientras que para quienes no tengan ese carácter, en general están alcanzadas las ganancias habituales; hay también aquí algunas excepciones.

El periodo fiscal, o sea el lapso en el cual se suman las ganancias para pagar el impuesto, es anual; para las personas físicas, coincide con el año calendario mientras que, genéricamente, para las personas del art. 69, el periodo coincide con el de su balance anual. Las demás sociedades no pagan el tributo pero también determinan su ganancia en cada balance y sus socios incluyen su proporción a fin de año en su declaración personal.

El impuesto se determina por diferencia entre las ganancias y las pérdidas del periodo; dentro de estas últimas están todos los gastos necesarios para obtener

aquellas (excepto los que taxativamente están prohibidos, art. 88 de la ley). Además existen otras deducciones y, las personas físicas residentes en el país pueden deducir, según los casos, sumas por ganancia no imponible, deducción especial y familiares a cargo.

En materia de sociedades y empresas, existe un régimen mediante el cual las que se reorganicen (fusionen, escindan o cambien de tipo social) pueden realizar estos cambios sin pagar impuesto, siempre que cumplan con las condiciones que establece la ley.

Existen diversos regímenes de retención por los cuales, quien realiza determinados pagos debe separar de ellos un importe y depositarlo, a nombre de quien cobra, luego éste puede computar tal retención como un pago a cuenta de su impuesto anual; también hay normas que obligan a que determinados contribuyente realicen pagos anticipados del tributo anual.

Los accionistas que cobraron dividendos entre septiembre y febrero pasados tendrán que contribuir con la alícuota de 10% que creó la ley que gravó las rentas de capital. La retención del tributo con carácter de pago único y definitivo está prevista en el art. 90 y 91 de la ley del impuesto a las ganancias. La misma, en los citados artículos establece que el gravamen de 10% operará con carácter de pago único y definitivo. El DR 2334 en su apartado g) del año 2013 indica que deberá entenderse como momento del pago de los dividendos o distribución de utilidades aquel en el que los mismos sean pagados, puestos a disposición, acreditados en la cuenta del titular, o con la autorización expresa o tácita del mismo sean reinvertidos, acumulados, capitalizados, puestos en una reserva o fondo de amortización o de seguros, o dispuesto de ello en otra forma.

Este impuesto del 10% se aplicará sobre la suma resultante de restar al monto de la distribución el importe de retención correspondiente al impuesto de igualación; ambos se retendrán conjuntamente. Si la distribución de utilidades se realiza en especie,

lo mencionado precedentemente, se calculará sobre el valor corriente en plaza a la fecha de puesta a disposición.¹

En cuanto a los beneficiarios del exterior, como se dijo, pagan el tributo con cada operación que realizan, con independencia de toda otra cuestión. El tributo se los debe retener quien realiza el pago, aplicando el impuesto del 35 % sobre el porcentaje del mismo que la ley determina presuntamente que es la ganancia.

2.- Breve reseña societaria sobre el derecho a la distribución de dividendos

El estado de socio, como tal, confiere una serie de derechos inherentes a su calidad, entre otros, se encuentra el derecho del socio a percibir beneficios, cuyo fundamento legal societario se encuentra en los arts. 68, 69, 70, 189 etc. De la ley 19.550, de Sociedades Comerciales, pero por sobre todo en el concepto de sociedad plasmado en el Art. 1º, que señala que “habrá sociedad comercial, cuando dos o más personas, en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes... participando de los beneficios y soportando las pérdidas...”²

El derecho al dividendo es esencial y constituye uno de los ejes del derecho societario, no obstante ello, la distribución de las utilidades, no puede ser ilimitada, los topes se encuentran expresados por el principio de la intangibilidad del capital social, que está ligado a la función de garantía que tiene para los acreedores sociales.

Podría haber conflictos de intereses entre la sociedad y el socio cuando se produce la no distribución de utilidades, la constitución de ciertas reservas o la capitalización de utilidades que en cierto modo procuran robustecer la situación económica de la sociedad, pero paralelamente podría ir en desmedro del interés de los socios en la distribución periódica de las utilidades.

¹ (Cfr.) DR 2334/2013 g)

² Art 1º, Ley de Sociedades Comerciales (Nº19.550 t.o.1984)

En materia de Sociedad Anónima, el Art. 224 LSC, señala que la distribución de dividendos el pago de interés a los accionistas, son lícitos sólo si resultan de las ganancias realizadas y líquidas correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado.

Es conocido doctrinariamente que la ganancia refiere a un importe positivo en el Estado de Resultados, mientras que la utilidad se refiere a la ganancia que puede distribuirse entre los socios y beneficios es cuando el balance arroja un saldo positivo, como consecuencia de un excedente del Activo luego de restado el Pasivo.

La idea importa que si bien en un determinado ejercicio, puede haberse generado ganancias, dicho importe puede no ser suficiente para cubrir otros rubros del Patrimonio Neto (capital, aportes irrevocables, reservas legales, facultativas, estatutarias etc.). El Art. 71 primer párrafo, LSC, es enfático cuando dice que las ganancias no pueden distribuirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores, con lo cual estamos entonces ante el concepto de utilidad.

Por otra parte el beneficio que lo habíamos definido como la consecuencia de un incremento patrimonial no necesariamente puede ser distribuido entre los socios mediante dividendos (depende la naturaleza del incremento patrimonial) y también depende que el beneficio sea realizado y líquido, sin dejar de tener en cuenta la decisión asamblearia de la distribución del bien.

El vocablo “realizadas” se refiere al resultado positivo que arroja la ponderación de un Balance, Estado de Resultado y Estado de evolución del Patrimonio Neto luego de deducido las pérdidas de ejercicios anteriores, cuando la ley hace referencia a “líquidas” está exigiendo que además de gozar del atributo de ser realizadas (Ganancia Neta), debe resultar del juego de lo que se denomina capital de trabajo (o sea la diferencia entre activo corriente y pasivo corriente), para así llegar a un análisis no sólo económico de la empresa sino también financiero, lo que permite demostrar recursos disponibles, sin que sea necesario un ingreso inmediato y efectivo de dinero.

A los fines de la distribución de las utilidades es importante indagar en el Balance Contable la cuenta Patrimonio Neto que surge de la diferencia entre Activo y Pasivo y de cuyo, contenido emanará las utilidades; respetándose el capital social, los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital, reservas y los resultado acumulados.

Se deberá tener en cuenta además que los resultados del período surgen de detraer a los ingresos los gastos (art. 64 LSC.), y que las ganancias no podrán distribuirse hasta que no cubran las pérdidas anteriores.

Luego de ello, y sólo superadas dichas previsiones, podrán distribuirse las utilidades entre los socios.

3.-Tercera Categoría

Las ganancias de la tercera categoría, de fuente argentina, aparecen esencialmente expuestas en el art. 49 de la ley de Impuesto a las Ganancias; ellas abarcan:

a) todas las obtenidas por quienes denominamos Sujetos Empresa (comprendidas las de los entes —cualquiera fuere su forma jurídica u organizativa— que desempeñan las actividades señaladas en los incs. f y g del art. 79, complementadas con una explotación comercial);

b) las especialmente enumeradas en ese art. 49, obtenidas por sujetos no empresa, y otras ganancias de estos sujetos no incluidas en otras categorías, en tanto y en cuanto satisfagan la definición resultante del art. 2º, apartado 1;

c) las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario (atribuible a sujetos no empresa, según lo emanado del art. 69, inc. a, apartado 6), excepto en los casos de fideicomisos financieros (son los investidos por sujetos empresa, como surge de la misma norma que se acaba de citar), o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V (beneficiario del exterior), incluidas en un inciso a continuación del d en el art. 49, por ley 25.063 (art. 4º, inc. n);

d) cualesquiera otras ganancias no incluidas en las demás categorías (art. 49, inc. e).

De modo paralelo, se entienden comprendidas en las categorías primera, segunda y cuarta sólo las ganancias taxativamente enumeradas en ellas —y no mencionadas en el art. 49—, adjudicables a sujetos no empresa.

De manera adicional, es menester considerar juntamente, como ganancias de la tercera categoría, las de fuente extranjera enunciada en el capítulo V del título IX de la ley. Se incluyen entre ellas, cuando así corresponda, ganancias obtenidas por sujetos empresa (los aludidos tanto en los incs. a y b, del art. 49, como en su último párrafo, al igual que los fondos comunes de inversión, art. 1º, segundo párrafo, ley 24.083), y por sujetos no empresa (el fiduciario en el ejercicio de fideicomisos regidos por la ley 24.441).

El primer párrafo del art. 146 de la ley enumera las ganancias de la tercera categoría, de fuente extranjera:

- las atribuibles a los establecimientos estables instalados en el exterior, según los define el art. 128 de la ley, pertenecientes a titulares residentes en el país (este art. 128 es estudiado en el capítulo V, § 30);
- las resultantes del carácter de accionistas o socios de sociedades constituidas en el exterior, con la advertencia de que para los dividendos es inaplicable el primer párrafo del art. 64 de la ley, en cuanto a la no computabilidad de aquéllos para determinar la ganancia neta;
- las obtenidas como beneficiarios de fideicomisos —o de figuras jurídicas equivalentes constituidas en el extranjero—, incluida la parte que no responda a los beneficios considerados en el inc. b, segundo párrafo, del art. 140, o que exceda de éstos (la ley incluye en ese artículo las ganancias de segunda categoría de fuente extranjera), salvo cuando revistan el carácter de fiduciante o figura equivalente;
- las originadas por el ejercicio de la opción de compra, en el caso de bienes exportados desde el país, a raíz de contratos de locación con esa

opción, celebrados con locatarios del exterior (el art. 140, inc. f, también incluye este tipo de ganancias entre las de la segunda categoría);

- las utilidades distribuidas por los fondos comunes de inversión —o entidades con otra denominación, que cumplan la misma función—, constituidos en el exterior (el art. 140, inc. e, también incluye este tipo de ganancias entre las de la segunda categoría).

El último párrafo del art. 146 establece como ganancias de esta categoría, procedentes de fuente extranjera, a las compensaciones en dinero y en especie, los viáticos, etcétera, contemplados en el segundo párrafo del art. 49, debidos al desarrollo en el exterior de actividades incluidas en esta última norma. Por tal motivo, se considerará en esa categoría de ganancias la totalidad de las compensaciones, lo cual no impide deducir los gastos necesarios reembolsados por su intermedio, o efectuados para obtenerlas, siempre que se encuentren respaldados por documentación fehaciente; esta última manifestación es superabundante en una ley cuya premisa esencial es que todo cuanto a ella concierne —aunque no se lo disponga de modo expreso— esté basado sobre documentación con esa característica

4.- Liquidación de los dividendos

La política de dividendos se concreta en el establecimiento de la parte de los beneficios a retener en forma de reservas y, consecuente y complementariamente, la parte a distribuir en forma de dividendos. Es un aspecto importante que influye sobre la estructura financiera óptima, sobre el valor de la empresa y sobre el de las acciones; aunque no hay acuerdo sobre esto último.

La política de dividendos forma parte de las decisiones de financiación de la empresa, puesto que cualquier dinero pagado en concepto de dividendos deberá ser financiado de alguna manera, ya sea con un nuevo endeudamiento o con una nueva ampliación de capital. Pero al suponer que el nivel del endeudamiento y los desembolsos de las inversiones van a permanecer constantes, los posibles dividendos deberán proceder de nuevas emisiones de acciones. Por ello algunos autores definen la

política de dividendos como la relación existente entre los beneficios retenidos, por un lado, y la distribución de dividendos líquidos y la emisión de nuevas acciones, por otro.

Actualmente la Argentina se ve afectada por un proceso inflacionario. Este nuevo contexto signado por la devaluación de nuestro signo monetario frente al dólar y otras monedas esta produciendo distorsiones de precios en las distintas actividades económicas de las empresas y de los particulares. Por lo que la política de dividendos analizada en los párrafos precedentes se puede ver seriamente afectada si la empresa no reconoce el efecto de este proceso, lo cual puede condicionar el futuro de la empresa. Frente a esta situación, se torna necesario el empleo de medidas correctivas a efectos de determinar la capacidad contributiva real de los contribuyentes, más precisamente, la utilización de mecanismos de ajuste que permitan eliminar los efectos distorsivos generados por la depreciación de la moneda mediante la reexpresión y corrección de las partidas contenidas en los estados contables y los balances, a fin de que los resultados de los agentes económicos queden depurados del efecto inflacionario. De esta manera la empresa al distribuir dividendos, estos deben ser además de contablemente legales, también reales en la realidad económica del ente a la hora de tributar sobre los mismos.

Cuando se ha declarado el pago de dividendos este pasa a ser un pasivo para la empresa.

Existen fechas importantes que se deben tener en cuenta para el procedimiento del pago de dividendos:

- Fecha de Asignación de dividendos: las Asamblea de las sociedades abiertas, deberán destinar los saldos positivos acumulados en sus cuentas de resultados no asignados. Un destino posible es la distribución de dividendos a sus accionistas. La distribución de dividendos provenientes de las ganancias del ejercicio o acumuladas deberán ser aprobadas por Asamblea ordinaria sin necesidad de contar con el voto favorable de mayorías especiales. La fecha en que esta asignación se realice dará

origen a un crédito para el accionista con el derecho a percibir los dividendos.

- Fecha de puesta a disposición de los dividendos: es el momento en el cual el monto asignado como dividendos en la asamblea, o las cosas materiales en el caso de dividendos en especie, están disponibles para ser cobradas por el accionista. Dicha fecha puede coincidir con la fecha de asignación por asamblea ordinaria.
- Fecha de pago de los dividendos: el DR 2334 en su apartado g) del año 2013 indica que deberá entenderse como momento del pago de los dividendos o distribución de utilidades aquel en el que los mismos sean pagados, puestos a disposición, acreditados en la cuenta del titular, o con la autorización expresa o tácita del mismo sean reinvertidos, acumulados, capitalizados, puestos en una reserva o fondo de amortización o de seguros, o dispuesto de ello en otra forma.

Tipos de Dividendos

En la práctica, existen tantas formas posibles de dividendos para poder hacer la distribución de las utilidades de la sociedad entre sus accionistas, ya que ha sido el mismo legislador el que da la opción a sus fundadores, de decretar el dividendo que ellos consideren necesario repartir, y esto es una cuestión que no afecta al patrimonio, sino a los accionistas quienes podrán en el momento de constituirse la sociedad, establecer cómo y en qué proporción serán distribuidos los beneficios correspondientes.

Sin embargo, mencionaremos algunos de los siguientes tipos:

1- Dividendos de Acciones Nominativas: Son acciones que la compañía emite y entrega a sus accionistas, como resultado de la capitalización de utilidades no distribuidas o de reservas disponibles.

2- Dividendos Extraordinarios: Hace referencia a un reparto extraordinario de beneficios entre los accionistas, resultante, ya sea de operaciones sociales

considerados como excepcionales, o de la distribución de beneficios retenidos de ejercicios anteriores.

3- Dividendos Preferidos: Se abona a aquellas acciones que cuentan a favor con el derecho a percibir, con preferencia y relación a las acciones ordinarias, un determinado porcentaje (%) de las utilidades, el que puede establecerse, por ejemplo, tomando como base el valor nominal de la acción o una parte del monto total de las utilidades.

4- Dividendos Diferidos: Cuya distribución queda subordinada al cumplimiento de determinadas obligaciones por parte de la sociedad, como por ejemplo (constitución de reservas).

5- Dividendos Anticipados: Aquel que se distribuye a los accionistas con cargo a beneficios obtenidos por la sociedad durante un período de tiempo que no completa una anualidad y cuya consolidación queda condicionada a que el ejercicio se cierre con utilidades líquidas y recaudadas que permitan su pago.

6- Dividendos Ordinarios: Aquel dividendo que resulta de la distribución entre los accionistas de los beneficios obtenidos de aplicaciones normales realizadas durante la anualidad del ejercicio, es decir; por contraposición al dividendo extraordinario.

7- Dividendos Provisorios: Aquel que se distribuye sin esperar el cierre del ejercicio social, como un adelanto a cuenta del dividendo que corresponda a repartir.

5.- Teoría sobre la política de dividendos

La política de dividendos ha sido objeto de muchas teorías en los últimos años. Aunque estas investigaciones han dado algunos argumentos y aciertos adicionales sobre la política de dividendo; el presupuesto de capital y las decisiones de la estructura de capital por lo general se consideran de mayor importancia que las decisiones de dividendos y luego recalca el Profesor Paredes que "...las decisiones acertadas de inversión y de financiamiento no deberían sacrificarse por una política de

dividendos de dudosa importancia. Dentro de las teorías principales de la política de dividendos se encuentra:

a) Teoría Residual de los Dividendos

Si la política de dividendos se tratara como una decisión de financiamiento, el pago de los mismos en efectivo es un residuo pasivo. El importe de los pagos variará de un período a otro de acuerdo con las fluctuaciones en el importe de oportunidades de inversión aceptables de que disponga la empresa; si éstas son muchas, el porcentaje de distribución de dividendos puede ser cero. Caso contrario, es decir que el ente no tenga oportunidades de inversión, pagaría todas sus utilidades como dividendos; de acuerdo a esta teoría los dividendos no son importantes.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, para que el accionista esté de acuerdo o acepte que la empresa retenga parte o todas sus ganancias, ésta debe invertir las mismas en un rendimiento más alto que el rendimiento que requieren. La teoría Residual de los Dividendos no significa que la empresa por necesidad tenga que variar el porcentaje de distribución de dividendos de un período a otro, sino que es más importante para la empresa, la inversión en oportunidades que impliquen un alto rendimiento, que la distribución de utilidades a sus accionistas, siempre que los mismos acepten esta teoría.

b) Teoría de la irrelevancia de los Dividendos

En esta teoría se presentan Franco Modigliani y Merton Miller (M y M), exponiendo que los dividendos son irrelevantes, afirmando que conociendo la decisión de inversión de la empresa, la razón de pago de los mismos no es más que un detalle, y que la misma no afecta la riqueza de los accionistas; y que el valor de la empresa queda determinado por la capacidad de generar utilidades de los activos o de su política de inversión y que la forma en que se derive la corriente de ganancias entre dividendos y reservas no afecta ese valor. Para ello M y M establecen los siguientes supuestos:

- Los mercados de capitales son perfectos, no existen imperfecciones.

- Ausencia de costos de lanzamiento.
- No existen impuestos.
- La política de inversión de la empresa no está sujeta a cambio.

Ellos exponen que el efecto de los pagos de dividendos sobre la riqueza de los accionistas queda compensada exactamente por otros medios de financiamiento. Cuando la empresa ha tomado su decisión de inversión tiene que elegir entre retener utilidades o pagar dividendos, y venden nuevas acciones por el importe de ellos con el fin de financiar la inversión.

En un mundo de mercado de capitales perfectos y cuando no existe impuestos, el pago de dividendos será un asunto de poca importancia incluso cuando exista incertidumbre.

6.- Tratamiento de los dividendos en el impuesto personal

Este es un tema de la economía del tributo que ha sido muy estudiado; comprende la problemática de doble imposición que se produce cuando se gravan las ganancias societarias con un impuesto a la renta y, simultáneamente, el dividendo en el impuesto personal del accionista.

Cuando se estudia la cuestión desde una perspectiva teórica, a la luz de la doctrina del tributo, debe considerarse que la legislación argentina es peculiar, ya que incluye en un mismo gravamen (impuesto a las ganancias) a las rentas societarias y a las individuales; esta particularidad, que no es frecuente en la legislación extranjera, hace que los esquemas teóricos deban ser convenientemente adaptados a la misma.

A los fines de este análisis, es suficiente decir que la ley argentina, luego de diversos tratamientos sucesivos³, dispone en la actualidad de un régimen que ha sido llamado por Reig “anómalo sistema de integración⁴”.

³ La Ley Online, en Internet: TFN, Sala D, 16/07/2004, Reynoso, José R., (octubre 2014).

⁴ LOPEZ, Alejandro N.: Dividendos de sociedades anónimas. Tratamiento en el impuesto a las ganancias, Rev. Arg. de Derecho Tributario, 2002 (Enero/Marzo), p. 115.

En el mismo, se dispone en forma general que los dividendos originados en ganancias de sociedades del artículo 69, que hayan tributado el impuesto en cabeza de aquellas, no se incorporen en la determinación de la ganancia neta (artículo 46) y tengan para los accionistas el carácter de “no computables” (artículo 64).

En la legislación comparada (y también en la ley argentina en diversas épocas) los dividendos se sujetan habitualmente al impuesto personal, con mayor o menor independencia de la tributación societaria; el primero es el caso del sistema llamado clásico⁵, mientras que, cuando se considera la relación entre accionista y sociedad, se utilizan diversos sistemas de integración, tales como el crédito de impuesto.

En la estructura del impuesto societario la peculiaridad de los dividendos consiste en que son una “salida” que no es deducible de la base, pese a ser la remuneración de un factor de la producción, como lo es el capital.

Este hecho produce una asimetría muy conocida entre el tratamiento impositivo del costo de la financiación con capital propio y con capital ajeno. En el primer caso, dicho costo no se puede deducir y, en el segundo, se habilita su cómputo, lo cual afecta la neutralidad del tributo respecto de las fuentes de financiación.

La razón fundamental de la no deducibilidad del dividendo radica en que, de este modo, se produciría un vaciamiento de la base imponible del impuesto societario ya que, a largo plazo, es razonable pensar que toda la utilidad sea distribuida. Pero, por otro lado, el dividendo expresa, en manos del accionista, una capacidad contributiva que no se distingue de la que a este le brindan otras rentas, por lo que no sujetarla a tributo afecta también a la neutralidad.

Como es obvio, la razón profunda de esta asimetría, es la consideración de la sociedad como un sujeto distinto de sus accionistas. Entonces, la solución legal, habitualmente pasa por la gravabilidad del dividendo y alguna consideración, en el

⁵ REIG, Enrique Jorge: Sistemas de integración del impuesto a la renta societaria, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1983.

impuesto personal, del impuesto que pago la sociedad. Esta también ha sido la solución de la ley argentina durante mucho tiempo.

Pero el dictado de la ley 24073 ha cambiado las cosas: el legislador se ha apartado del principio general de separación de los sujetos para gravar estas rentas como un conjunto, sea en cabeza de la sociedad, sea en cabeza del accionista. Esto aparece evidente cuando se consideran todas las normas que contiene la ley sobre el tema.

Las diversas clases de dividendos tienen un tratamiento específico: así se observan normas sobre dividendos pagados en efectivo o en especie, provenientes de utilidades gravadas o no por el impuesto, originados en ganancias o en revalúos o ajustes contables, de sociedades del país y del extranjero, pero se esta en presencia de un único régimen que comprende a todos los dividendos.

Esta concepción unitaria es imprescindible para poder entender claramente, para cada especie de dividendos, el modo en que el legislador dispuso evitar la doble imposición.

CAPITULO II

IMPUESTO DE IGUALACION

Sumario: 1.- Concepto 2.- Justificación de su Existencia 3.- En qué consiste 4.- Situación a más de diez años de su implementación 5.-Gravabilidad de las Diferencias Temporarias

1.- Concepto

Nos referimos al Impuesto de Igualación, también conocido como Impuesto de Equiparación, como el gravamen por medio del cual se estableció que cuando los sujetos empresa efectúen pagos de dividendos o realicen distribuciones de utilidades, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de la LIG, 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 35% sobre el referido excedente.

En la ley del Impuesto de las Ganancias, n°20.628, el artículo sin número incorporado a continuación del 69 trata este impuesto. El mismo reza:

Art. 69.1 - Cuando los sujetos comprendidos en los apartados 1, 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, así como también los indicados en el inciso b) del mismo artículo, efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de esta ley,

acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán retener con carácter de pago único y definitivo, el 35% (treinta y cinco por ciento) 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 detraer 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”⁶.

En este artículo se indica quienes y de qué manera deberán cumplir con el tributo objeto del mismo. Las empresas obligadas son:

- las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, en la parte que corresponda a los socios comanditarios, constituidas en el país.
- las sociedades de responsabilidad limitada
- las sociedades en comandita simple y la parte correspondiente a los socios comanditados de las sociedades en comandita por acciones en todos los casos cuando se trate de sociedades constituidas en el país

⁶Art 69.1, Ley de Impuesto a las Ganancias (N°20.628, t.o. 1998)

- las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país en cuanto no corresponda por esta ley otro tratamiento impositivo
- los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción mencionada no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante/beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V y los fondos comunes de inversión constituidos en el país, no comprendidos en el primer párrafo del artículo 1° de la ley 24.083 y sus modificaciones.

Todas las entidades mencionadas pertenecen a la Tercera Categoría del impuesto a las Ganancias, y como ya hemos mencionado, la alícuota del mismo es el 35%.

El tratamiento para la liquidación del Impuesto de Igualación correspondiente al art. 69 previamente citado, lo explicaremos en detalle en los capítulos siguientes.

Este párrafo extrapuesto a continuación del art. 69, denominado art. 69.1, fue incorporado por la Ley de Reforma Tributaria n°25.063, sancionada en Diciembre de 1998.

2.- Justificación de su Existencia

Incorporar el Impuesto de Igualación a la legislación nacional, respondió a una decisión de índole tributario cuyo fin era gravar, en caso de distribución, las utilidades que estaban exentas en cabeza de la sociedad, cuando son distribuidas a los socios o accionistas conforme a la normativa vigente. Los beneficios distribuidos por las sociedades a sus socios o accionistas, no se encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias en cabeza de su receptor: en el caso de los dividendos y utilidades correspondientes a los sujetos empresas "...no serán computables por sus beneficiarios para la determinación de la ganancia neta" (art. 64).

Para evitar una doble imposición, se busca que las utilidades que no tributaron en cabeza de la sociedad tampoco lo hagan en cabeza de quien recibió el dividendo. Pero, si la sociedad distribuye ganancias exentas o no gravadas por sobre el límite establecido, y si las mismas no serán computables para el accionista, se daría una no imposición absoluta, a cuya solución concurre el Impuesto de Igualación.

A través de este mecanismo de retención por la misma sociedad, el Fisco se asegura que su recaudación no se vea afectada por decisiones internas de la misma.

Julian Martín entiende que el objeto de la reforma fue: "...someter a imposición a exenciones que se transfieren a accionistas y titulares de las empresas vía distribución de los dividendos y resultados, que para éstos no son computables en la determinación de la ganancia gravada"⁷.

José Eidelman por su parte, ha expresado al respecto: "se procura que el impuesto a las ganancias grave las utilidades contables evitando que las exenciones de dicho impuesto se trasladen a los accionistas, alentando la retención de las utilidades (...) A través del art. 69.1 se derogan exenciones en un modo oblicuo, introduciendo un complicado método para la determinación del impuesto a las ganancias"⁸.

Si la finalidad del impuesto fue gravar ganancias exentas para que esta característica no se traslade al socio, ¿no era más fácil limitar la exención para las empresas para que de ese modo la distribución de dividendos fuera mayor? Consideramos que, para el Fisco, agregar un impuesto que equipare esta diferencia implica menores controles y más rapidez.

Ruival sostiene que la reforma tributaria aparece como criticable pues tiene como objeto: "... ampliar la base de imposición del impuesto, sin producir las derogaciones de las exenciones pertinentes, las que serían, probablemente de mucha mayor dificultad en su tratamiento y aprobación parlamentaria"⁹.

⁷MARTIN, Julian, Ganancias: Retención sobre dividendos, en "Tribuna Fiscal Ámbito Financiero" (Bs.As., diciembre 1998)

⁸EIDELMAN, José, Impuesto a las Ganancias: Distribución de Dividendos, en "Revista Impuestos", Tomo LVII-B, pág. 37.

⁹RUIVAL, Rubén R, La Cuestión de la retención sobre dividendos distribuidos que no se corresponden con ganancias gravadas, ERREPAR – DTE, N°225, Tomo XIX.

"En los hechos, se trata de buscar un efecto determinado por vía de un mecanismo que permita que no se adviertan las derogaciones de las normas que se pretenden eliminar".

3.- En qué consiste

La principal característica del Impuesto de Igualación refiere a dar un tratamiento diferencial a los dividendos según las ganancias hayan o no tributado el impuesto.

Esto permite notar que el Impuesto a las Ganancias resultante de sumar el que corresponde a la propia sociedad como contribuyente, al retenido a los accionistas por los dividendos percibidos cuyas ganancias no tributaron el impuesto, será igual al tributo que hubiera resultado para la sociedad si sólo computáramos exenciones o desgravaciones en la medida en que no fueran distribuidas. En septiembre del año 2013 se estableció que los accionistas receptores de los dividendos distribuidos por la sociedad, deben tributar como pago único y definitivo el 10% de dichas utilidades percibidas (lo mismo fue explicado detalladamente en el cap. I título I)

El mecanismo previsto en la ley es que cuando se distribuyan resultados que superen a las ganancias impositivas acumuladas al cierre del ejercicio anterior netas del impuesto determinado, se deberá ingresar en concepto de pago único y definitivo un 35% sobre dicho excedente, debido esto a que las mencionadas sumas no han tributado el impuesto a las ganancias en cabeza de la sociedad y tampoco lo harán en cabeza de los socios o accionistas por aplicación del art. 46 y 64 de la L.I.G, quienes además podrán deducir -con las limitaciones establecidas por esta ley- todos los gastos necesarios para la obtención del beneficio, siempre y cuando dichos gastos no hayan 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. Como ajuste, la norma excluye de la comparación a la distribución de utilidades que provengan de dividendos cobrados de

otras sociedades que ya han sido alcanzadas por el régimen. Por lo tanto no quedan excluidos los dividendos percibidos de sociedades extranjeras.

4.- Situación a más de diez años de su implementación

Desde las desprolijidades incurridas en la redacción de la Ley 25.063 y las dudas respecto al momento de su entrada en vigencia, la realidad económica del país llevó a que la aplicación de este instituto diera lugar a un sinnúmero de cuestionamientos debido a las iniquidades que generó.

En efecto, hasta diciembre de 2001 las cuestiones principales pasaron por la gravabilidad de diferencias temporarias producidas entre el balance contable y el impositivo, generadas por distintos tratamientos en cuanto a la valuación de existencias de bienes de cambio, a amortizaciones, a gastos activados, etc.; y a la discusión respecto de si debían considerarse o no los quebrantos acumulados al momento de entrada en vigencia de la norma.

A partir del año 2002, con la salida de la convertibilidad y el abrupto cambio en las condiciones monetarias y económicas que llevaron a una importante devaluación de los valores nominales involucrados en la determinación de los resultados, el PEN a través del Decreto N° 1269/02 restableció la posibilidad de ajustar por inflación los balances contables a efectos de adecuarlos a la situación de mercado.

La implementación del impuesto de igualación trajo consigo una marcada diferencia entre los resultados contables e impositivos de las empresas, las que se vieron compelidas a tributar el Impuesto a las Ganancias sobre “ganancias” estrictamente nominales, que mucho distaban de tratarse de verdaderas rentas, vulnerándose de este modo principios básicos de la tributación como: capacidad contributiva, igualdad y equidad.

No obstante ello, la aplicación del instituto bajo análisis, llevó a comparar resultados históricos impositivos con resultados contables ajustados por inflación, sin tenerse en cuenta las ganancias o pérdidas por inflación.

Este cotejo de resultados medidos en distintas unidades, llevó a la gravabilidad de utilidades distribuidas que tenían origen exclusivamente en la aplicación de estas normas correctivas.

5.- Gravabilidad de las Diferencias Temporarias

Las diferencias entre el resultado contable y el impositivo, originadas en el llamado “ajuste por inflación contable” tuvieron, al igual que las exenciones contenidas en la propia ley del Impuesto a las Ganancias, el carácter de permanentes, es decir, nunca se revertirán en el transcurso de la vida de la empresa.

Pero uno de los aspectos más criticados y, quizá sea un efecto no deseado de la norma, es que el impuesto de igualación genera la gravabilidad de diferencias temporarias entre la ganancia contable y la impositiva. Nos referimos a aquéllas que se producen en un determinado ejercicio por aplicación de las normas propias de cada materia y que se neutralizan en ejercicios futuros.

Así podemos nombrar, entre otras, a las que tienen origen en:

- Tratamiento de los intangibles (gastos de reorganización, gastos de investigación y desarrollo –art. 140 DR-)
- Métodos de valuación de bienes de cambio, sobre todo hacienda de cría.
- Métodos de amortización de bienes de uso
- Diferimiento impositivo de las diferencias de cambio negativas (art. 17 Ley 25.561)
- Previsión para incobrables
- Métodos especiales de imputación de la ganancia impositiva, tales como devengado exigible (art. 18 LIG) o empresas de construcción (art. 74 LIG).
- Previsiones para contingencias, no deducibles impositivamente
- Utilización del sistema de “venta y reemplazo” previsto en el art. 67 de la LIG.

- Contabilización del cargo de Impuesto a las Ganancias por el método del Impuesto Diferido.

- Tratamiento impositivo de las pérdidas por ventas de acciones y participaciones sociales (quebrantos específicos).

Pocos son los casos en los que se generan diferencias permanentes, las que quedan limitadas a las escasas exenciones contenidas en la propia ley del tributo, que este régimen pretende neutralizar.

El efecto práctico de la aplicación de este instituto en el caso de las diferencias temporarias es una anticipación del impuesto que la sociedad liquidaría en un período posterior.

Ello lleva a que las empresas, a fin de evitar estos efectos, realicen una adecuada planificación a la hora de proyectar la distribución de sus utilidades.

A modo de ejemplo, analicemos lo que ocurre en una empresa ganadera dedicada a la cría de hacienda vacuna.

Conforme a las normas de valuación contable (Resolución Técnica N° 22 FACPCE), deberá reflejar en sus balances la existencia de terneros “al costo de reposición de los bienes y servicios necesarios para obtener un bien similar” o “al valor neto descontado del flujo neto de fondos a percibir”, según el animal se encuentre en la etapa inicial de su desarrollo biológico o en una posterior, respectivamente.

Mientras tanto, a efectos impositivos, esa misma existencia se valorará al costo estimativo por revaluación anual conforme a lo previsto en los artículos 52 y 53 de la LIG, que resulta sensiblemente inferior al señalado en el párrafo anterior.

Como consecuencia de esta especial forma de valuación impositiva, hasta que se produzca la venta de esos animales la utilidad contable será marcadamente superior a la determinada a efectos del pago del impuesto a las ganancias con lo que, de distribuir dividendos la sociedad, éstos estarían sujetos a la retención del impuesto de igualación.

Pero como es sólo un efecto impositivo que difiere el pago del impuesto hasta la realización del bien producido, indefectiblemente estas diferencias entre las

utilidades contables e impositivas en el tiempo se neutralizan, mas no existe posibilidad alguna de compensar el tributo oportunamente ingresado vía retención.

Por ello, somos de la idea de que resulta absolutamente inequitativo que estos efectos originen el pago de un tributo en un período sin que operen en el modo inverso en otro posterior, por lo que consideramos que esta norma debe ser reformulada. Analizaremos un ejemplo considerando el papel de trabajo de una declaración jurada de Impuesto a las Ganancias:

<u>Estados Contables</u>	<u>2013</u>	<u>2014</u>	<u>TOTAL</u>
Rdo Acumulado	0	225	
Utilidad antes de Imp	1.000	2.000	3.000
Ajuste / Recupero (*)	(500)	500	
Rdo Impositivo	500	2.500	
Imp a las Ganancias	(175)	(875)	1.050
Rdo "fiscal s/ impuesto"	325	1.625	
Utilidad antes de Imp	1.000	2.325	
Imp a las Ganancias	(175)	(875)	
Rdo contable	825	1.350	
<u>Distribución de Rdos s/ Asamblea</u>			
Dividendos	(600)	0	
Rdos no asignados	225	1.350	
Impuesto sobre excedente	275* 0,35	0	
	= <u>96,25</u>		

(*) Corresponde a un ajuste a la valuación de la existencia final de mercaderías según el art. 52 de la L.I.G. El citado importe juega en sentido contrario en la liquidación del año 2014, como ajuste a la existencia inicial.

En el ejemplo precedente, podemos observar que la empresa pagó el 35% como impuesto a las ganancias de la totalidad de las utilidades obtenidas en los dos períodos ($3.000 * 35\% = 1.050$). Además, como consecuencia de haber distribuido

dividendos en el año 2013, cuyo monto supera al resultado distribuible (325), pagó como impuesto de igualación el 35% del excedente ($325-600= 275 * 35\% = 96,25$).

A continuación analizaremos un caso en el que la empresa decide distribuir dividendos en su segundo año:

<u>Estados Contables</u>	<u>2013</u>	<u>2014</u>	<u>TOTAL</u>
Rdo Acumulado	0	825	
Utilidad antes de Imp	1.000	2.000	3.000
Ajuste / Recupero (*)	(500)	500	
Rdo Impositivo	500	2.500	
Imp a las Ganancias	(175)	(875)	1.050
Rdo "fiscal s/ impuesto"	325	1.625	
Rdo contable	825	1.950	

Distribución de Rdos

Reserva Legal	0	0
Honorarios	0	0
Dividendos	0	(600)
Rdos no asignados	825	1.350
Impuesto de igualación sobre excedente	0	0

(*) Corresponde a un ajuste a la valuación de la existencia final de mercaderías según el art. 52 de la L.I.G. El citado importe juega en sentido contrario en la liquidación del año 2014, como ajuste a la existencia inicial.

En este ejemplo, podemos observar que si la empresa decide distribuir el mismo monto en dividendos en el segundo año, donde el ajuste impositivo negativo de

\$500 se recupera, no tributará impuesto puesto que lo distribuido es menor al resultado distribuible.

Realizando una comparación con el primer ejemplo, observamos que en aquel se ha pagado igual impuesto a las ganancias y un monto adicional en concepto de impuesto de igualación.

Puede observarse el desigual tratamiento que genera la falta de consideración adecuada, por parte de la normativa vigente, de estas diferencias de tipo temporaria, que provocan una carga fiscal gravosa en un ejercicio, que no resulta posible de “recuperar” en el ejercicio en que se revierte tal temporalidad de la diferencia.

En este sentido también podemos concluir que si la empresa paga impuesto de igualación se deberá a un error de la firma en cuanto a la planificación de resultados y sus distribuciones, aspecto que esencialmente es tema de la competencia profesional del contador de la empresa.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTOS

Sumario: 1.- Caso General: mecánica de liquidación 2.- Caso especial: quebrantos 3.- Distribuciones Parciales 4.- Nuestra Posición sobre la proporcionalidad 5.- Restantes distribuciones alcanzadas

1.- Caso General: Mecánica de Liquidación

La ley 25.063 modificatoria de la LIG, en su segundo párrafo establece que para la determinación de la utilidad excedente a la fiscal habrá de compararse la ganancia determinada según las normas de la ley, menos el impuesto pagado más los dividendos recibidos de otras sociedades de capital, contra el resultado contable que puede convertirse en dividendos o utilidades a ser distribuidos.

Al referirse a la ganancia determinada no se precisa si se trata de la ganancia del año antes del cómputo de los quebrantos trasladables de ejercicios anteriores, o de la ganancia neta de los mismos, sobre la que, en su caso, se pagará el impuesto (resultando un punto débil de la norma). Ya que si bien alude al concepto acumulación, emplea la expresión “que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas de esta ley”, la cual, en una interpretación literal, no incluiría los

quebrantos (dado que en tal hipótesis, debió haberse empleado la expresión resultados, abarcativa de los positivos y negativos).

No obstante ello parece razonable interpretar que debiera primar el principio de acumulación de resultados impositivos (incluyendo los quebrantos).

A continuación del Art.118 del nuevo texto se incorpora una disposición que establece que a los efectos de la retención de las ganancias contables excedentes a las impositivas que se distribuyan, las ganancias gravadas a considerar serán las determinadas a partir del primer ejercicio fiscal que cierre con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

También dispone que los dividendos sobre los cuales se aplica la retención referida serán los pagados o distribuidos luego del agotamiento de las ganancias contables acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior al de vigencia de la norma.

Si tomamos como ejemplo una empresa que cierra su ejercicio económico los 31/12, deberá agotar los resultados contables acumulados al 31/12/97 y recién una vez agotado dicho saldo contable, las distribuciones empezaran a absorber el fondo de acumulación impositivo, el cual se forma:

- Acumulación de resultados netos impositivos (las utilidades suman y los quebrantos restan) todo de acuerdo a la LIG.
- Adicionarse los dividendos ganados y distribuidos por otras sociedades constituidas en el país.
- Detraer los importes determinados en concepto de impuesto a las ganancias, a la fecha de cierre anterior a la fecha de distribución.

Ello implica que el stock de utilidades retenidas hasta el ejercicio anterior al de vigencia de la norma no será susceptible de retención alguna, aun cuando se distribuya en un período en que la misma tenga vigencia y consecuentemente sea aplicable.

Para ilustrar el tema con los ejemplos siguientes se utilizará el modelo previsto en el manual del impuesto a las ganancias de Rajmilovich¹⁰.

Ejemplo:

	Rdo. Ac. Contable	Ac a fines del Imp.
Al 31/12/97	10.000	0
Al 31/12/98	20.000	20.000
Al 31/12/99	(8.000)	12.000
Al 31/12/00	20.000	32.000

En el año 2000 se decide distribuir 15.000 en concepto de dividendos. De dicha distribución, 10.000 corresponden a los resultados del 97 que son de libre disponibilidad y 5.000 están sujetos al impuesto. Como estos 5.000 no exceden los 12.000 acumulados a fines del 99, no se tributa impuesto de igualación.

Consideremos que en el año 2001 se decide distribuir 40.000, de los cuales 8.000 exceden del resultado distribuible en el año 2000 (32.000). Por lo tanto, se deberá tributar el impuesto de igualación sobre este excedente. El impuesto retenido será el siguiente:

$$8.000 \times 35\% = \$ 2.800$$

¹⁰ (Cfr.) RAJMILOVICH, Darío, Manual del Impuesto a las Ganancias, Ed. La Ley, 2ª edición, 2011.

2.- Caso Especial: Tratamiento de los Quebrantos

Otro de los aspectos más controvertidos del Impuesto de Igualación es el tratamiento de los quebrantos impositivos. Al respecto, existen dos puntos de vista: uno, el cómputo de los preexistentes al momento de entrada en vigencia de la norma (Diciembre 1998), lo cual está establecido en el artículo agregado a continuación del art. 69; y otro, la forma de compensación de los quebrantos posteriores, con las ganancias que los absorban.

a. Quebrantos acumulados al momento de vigencia de la norma

En cuanto al primero, establece el artículo agregado por la propia Ley 25063 a continuación del artículo 118 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (en adelante art.118 bis), que:

Art. ... - A efectos de lo dispuesto en el artículo incorporado a continuación del artículo 69, las ganancias gravadas a considerar serán las determinadas a partir del primer ejercicio fiscal finalizado con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma y los dividendos o utilidades que se imputarán contra la misma, serán los pagados o distribuidos con posterioridad al agotamiento de las ganancias contables acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la referida vigencia.¹¹

De su lectura, resulta claro que las ganancias acumuladas al momento de entrada en vigencia del instituto (ejercicios finalizados 31/12/1998 en adelante), son distribuibles libremente sin sujeción a esta norma, hasta su agotamiento.

Respecto de las ganancias gravadas a considerar, la norma reglamentaria establece que son las determinadas a partir del 31/12/1998. Consecuentemente, la interpretación que de ello surge es que se efectuará la comparación entre utilidades contables e impositivas originadas desde ese momento en adelante ya que, de lo contrario, se estaría ante una aplicación retroactiva del artículo.

¹¹Art. 118 bis, Ley de Impuesto a las Ganancias, Op Cit.

Así lo entendió también la AFIP que, al ser consultada por la profesión en las reuniones del Grupo de Enlace AFIP-CPCECABA, con fecha 07/07/1999 expresó “La posición fiscal sería que la comparación debería ser realizada antes de los quebrantos. Se confirmará el criterio.” confirmando el 04/08/1999 “Se ratifica la posición de la reunión anterior en el sentido que la comparación debe realizarse antes de los quebrantos”

Cuatro años después y contrariamente a lo esperado, mediante el Dictamen DAT 40/2003 del 30/06/2003, el organismo fiscal cambia su interpretación y ahora entiende que para la determinación del impuesto de igualación “...los quebrantos impositivos acumulados de los períodos fiscales terminados antes de la entrada en vigencia de dicha norma, se computarán deduciéndose de las ganancias gravadas de los períodos para los cuales la mentada normativa se encuentre vigente”¹²

Arriba a esta conclusión luego de referir que en materia contable, las ganancias y quebrantos de cada ejercicio se compensan y acumulan bajo el rubro Resultados no Asignados en los períodos siguientes, cronológicamente, sin distinguir entre ejercicios generadores de renta o pérdida; mientras que en materia impositiva, a diferencia de ello, en virtud del artículo 19 de la LIG, los quebrantos sólo podrán deducirse de las ganancias gravadas obtenidas en los cinco años inmediatos siguientes al que se produjo dicha pérdida.

Consecuentemente, considera que para determinar el exceso de las utilidades contables sobre las impositivas, se deberá tener en cuenta esta modalidad de tratamiento de los quebrantos, ya que éste es uno de los motivos de diferencia en el proceso de compensación y acumulación de resultados contables e impositivos.

Ratifica en su interpretación, que el artículo 118 bis antes referido prevé que, para comenzar a aplicar el impuesto de igualación deben primero haberse distribuido todos los resultados contables acumulados al cierre del ejercicio inmediato anterior a aquél en el cual empiece a regir el sistema retentivo y, en función de ello, siguiendo un criterio homogéneo, se deberá considerar como ganancias gravadas

¹²Dictamen DAT, 40/2003, passim.

computables aquéllas sobre las que se determina el impuesto, es decir, netas de los quebrantos acumulados al inicio del primer ejercicio fiscal de vigencia del art. 69 bis.

Por ello, sostiene que recién cuando se distribuyan ganancias contables de los ejercicios cerrados desde el 31/12/98 en adelante, se deberán deducir de éstas los beneficios determinados en base a la aplicación de las normas generales de la LIG por dichos períodos, siendo que para esta determinación deberán considerarse los quebrantos acumulados.

Si se aplica el criterio emanado del mismo, estaríamos afectando la distribución de resultados contables acumulados con anterioridad a la vigencia de la norma, comparándolos con utilidades impositivas a las que se le detraerían quebrantos de períodos en donde dicha norma no existía. Es decir, indirectamente le estaríamos otorgando efecto retroactivo al artículo 69 bis.

De lo señalado precedentemente, restan dos consideraciones por realizar: una, ratificar que el artículo 118 bis justamente quiso contemplar la no aplicación retroactiva del instituto al prever que las utilidades anteriores a la entrada en vigencia de la norma (31/12/1998) podían distribuirse libremente sin importar si tenían rigen en ganancias gravadas o exentas del tributo.

La otra, es que el artículo 69 bis hace referencia a "...la ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de detraer a la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de la ley...", mientras que el artículo 19 de la LIG al referirse a la compensación de quebrantos con ganancias, dispone que:

"...cuando se sufiere una pérdida, ésta podrá deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan en los años inmediatos siguientes"¹³

En base a este análisis, entonces, la posición del Fisco establecida a través del Dictamen DAT N° 40/2003 no se compadece con el espíritu de la norma que pretende interpretar, contraviniendo no solamente las disposiciones de los artículos 69 bis y 118 bis de la LIG al pretender una aplicación retroactiva de esas normas, sino también las del artículo 19 de la LIG.

¹³Art. 19, Ley de Impuesto a las Ganancias, *op cit.*

<u>Situación ej. ant. a la vigencia</u>	Posición	DAT
	AFIP 1999	40/2003
Rdo Contable	1.000	1.000
Gs Exentas	(2.000)	(2.000)
Quebranto Impositivo	(1.000)	(1.000)

Si hubiera distribución de dividendos en este ejercicio, no se pagaría impuesto de igualación, ya que la norma no estaba vigente aún.

Cierre: 31/12/98

<u>Situación ej. post. a la vigencia</u>	Posición	DAT
	AFIP 1999	40/2003
Rdo Ac Ej Anterior	(1.000)	(1.000)
Rdo Contable	2.000	2.000
Ganancia Impositiva	1.000	1.000
Imp Determinado	(350)	(350)
Ganancia Neta	650	650
Ganancia distribuible	1.650	650
Distribución de Divid.	1.000	1.000
Excedente	0	350
Imp de Igualación	0	350 * 35% = 122,50

b. Quebrantos Posteriores

Cabe resaltar, así mismo, que en el dictamen comentado, también la Administración Fiscal también fija posición respecto del cómputo de los quebrantos generados con posterioridad al 31/12/1998.

En efecto, señaló el aludido dictamen 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”¹⁴(CITA DEL DICTAMEN)

Y agregó “...en virtud del artículo 19 de la LIG, los quebrantos sólo podrán deducirse de las ganancias gravadas obtenidas en los cinco años inmediatos siguientes al que se produjo dicha pérdida...”

Conforme a ello, los quebrantos acumulados pendientes de utilización no forman parte de la determinación de la ganancia impositiva “distribuable”, sino que tienen que compensarse con las ganancias de los próximos cinco ejercicios.

De lo contrario, ganancias impositivas previas que ya pagaron el impuesto correspondiente, podrían verse nuevamente sujetas a impuesto –vía retención- por el cómputo de quebrantos de ejercicios futuros.

No obstante el precedente expuesto, la AFIP, a través del Dictamen DAT 1/2006, del 05/01/06, ha interpretado que “...las sumas que se distribuyan, en la medida que excedan los resultados impositivos determinados de conformidad a la ley del gravamen, deducido el impuesto abonado y sumados, en su caso, los dividendos no computados impositivamente, deben sujetarse a la retención establecida por el artículo incorporado a continuación del artículo 69 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones”.

¹⁴Dictamen DAT, op cit.

Para arribar a dicha conclusión, previamente recibió la opinión de la Dirección Nacional de Impuestos que, en su memorando de fecha 20/10/2005, entiende que:

“...cuando el segundo párrafo del artículo 69 bis dice que la ganancia a considerar encada ejercicio será la que resulte de detraer de la ganancia determinada en base a las normas generales de la ley del gravamen...no cabe otra interpretación que la ganancia a que se refiere la norma es aquélla que deriva de considerar el resultado positivo del período detrayéndole, si existiere, el resultado negativo que se hubiere acumulado”

Y agrega que ese temperamento “...coincide con la opinión de la doctrina en cuanto a que la mecánica de determinación de excedentes sometidos a retención se basa en la acumulación de los conceptos computables al efecto, acumulación que comprende necesariamente tanto los resultados positivos como los negativos, es decir, que de verificarse quebranto impositivo en determinado período fiscal, éste deberá adicionarse a los beneficios determinados en ejercicios anteriores o posteriores”

Analicemos el siguiente ejemplo:

	<u>31/12/2013</u>	<u>31/12/2014</u>
Rdo Acumulado	0	(1.000)
Rdo Contable	1.000	2.000
Gs Exentas	(2.000)	(500)
Quebranto / Ganancia	<u>(1.000)</u>	<u>500</u>
Imp Determinado	0	175
Rdo impositivo distribuible	<u>0 (1)</u>	<u>325 (2)</u>
Rdo contable distribuible	1000	3000-175= 2875

(1) En el año 2013 no se distribuyen dividendos.

(2) CASO 1: En el año 2014, se distribuye \$ 300. Al ser los dividendos menor que la ganancia distribuible, no tributará impuesto de igualación, ya que no existe excedente.

CASO 2: En el año 2014, se distribuyen \$ 425. En este caso, existe un excedente de \$ 100, con respecto a la ganancia distribuible. Deberá tributar impuesto de igualación por dicha suma al 35%; es decir: $\$100 \times 35\% = \$ 35$.

3.- Distribuciones Parciales

La AFIP había fijado posición en el tema, respecto al término “parte proporcional correspondiente”, en el sentido que la misma alude al impuesto pagado en correspondencia con la porción de ganancias contables distribuidas, ya que tales utilidades contables se consignan netas del impuesto a las ganancias pagado y las rentas impositivas se determinan antes del tributo.

Por lo tanto, al restar a la ganancia impositiva la respectiva porción del impuesto pagado aumenta la retención a ingresar.

De tal forma, la interpretación fiscal está en línea con el criterio de considerar, para aquellas situaciones en las que la distribución de dividendos sea parcial con respecto al resultado contable distribuible la parte proporcional del impuesto pagado en correspondencia con la porción de ganancias contables distribuidas.

En tal interpretación, en los casos en que se distribuya sólo una parte de la utilidad contable, el criterio fiscal establece que debería determinarse el porcentaje distribuido sobre dicha utilidad contable y luego aplicar idéntica proporción al impuesto determinado correspondiente.

La ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de detraer la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, el impuesto pagado por el o los periodos fiscales de origen de la ganancia que se distribuya o la parte proporcional correspondiente y sumarle los dividendos o utilidades

en especie provenientes de otras sociedades de capital no computadas en la determinación de dicha ganancia en el o los períodos fiscales.

El párrafo precedente está referido a los casos en que el ente decida distribuir una parte de la utilidad contable, como la reglamentación aun no resolvió, se interpreta que se podría optar por comparar la parte realmente distribuida con la totalidad de las utilidades impositivas, si no excede no resulta aplicable el impuesto de igualación, este recién será exigible cuando el monto total de dividendos exceda el importe de las referidas ganancias impositivas.

Sin embargo se ha tomado conocimiento de ciertas actuaciones administrativas de la AFIP que intenta aclarar el segundo párrafo del art. 69.1 y que se refiere a la definición de los resultados impositivos acumulados sobre cuyo excedente habrá que practicar la retención del gravamen. En especial dichas actuaciones se vinculan con la expresión "...o la parte proporcional correspondiente".

La Dirección Asesoría Técnica orienta su posición en la idea que debe atenderse a la parte proporcional del impuesto pagado en correspondencia con la porción de ganancia contables distribuidas.

Sin embargo a criterio de servicio asesor interpretante (DI ALIR) actuaciones 821/10 "... corresponde entender que, cuando la previsión normativa exige que si se distribuye sólo una parte de las utilidades contables, sólo debe computarse la proporción del impuesto determinado con aquellas, ello supone, de una manera implícita y sobreentendida que idéntica tesitura –proporcionalidad- se aplique a la ganancia impositiva determinada sobre la base de aplicación de las normas generales de esta ley".

Considerando un ejemplo numérico sencillo, podremos ver la diferencia entre la aplicación, o no, de la misma.

Contable Impositivo

Rdo Neto de Ganancias	10.000	9.000
Dividendos	(8.000)	(8.000)

En opinión del Fisco, se arrojaría lo siguiente:

-Utilidad distribuida que ha tributado el Impuesto:

$$(9.000/10.000) \times 8.000 = 7.200$$

-Utilidad distribuida que no ha tributado el Impuesto:

$$(1.000/10.000) \times 8.000 = 800$$

Por lo que correspondería retener el impuesto de igualación de \$ 280, equivalente a aplicar el 35% sobre el hipotético e inadmisibles “excedente de utilidad contable que no ha tributado impuesto en la empresa”.

4.- Nuestra posición sobre la Proporcionalidad

La discusión sobre la proporcionalidad ha surgido a raíz de la típica disyuntiva de si la ley debe leerse literalmente o si debe aplicarse lo que el legislador ha querido regular con dicha ley, puesto que en la redacción de la misma, muchas veces ambas cosas no son coincidentes.

La frase del art. 69.1 reza “..o la parte proporcional correspondiente”, ¿qué debemos entender por tal?

Si prevaleciera, el criterio de la AFIP cualquier distribución de utilidades, ante el más mínimo exceso de resultados contables respecto de los impositivos desde el año 1998 de vigencia del régimen, habría generado el impuesto de igualación.

A nuestro criterio, no corresponde en el ejemplo mencionado en el punto anterior retener el impuesto de igualación porque las utilidades contables distribuidas de \$ 8.000 son inferiores a los \$ 9.000, por los que ya se ha tributado el gravamen sobre las mismas. Entendemos que correspondería la retención si las utilidades distribuidas superaran los \$9.000, neto de impuesto a las ganancias.

Dubois, Fernando acompaña esta teoría diciendo: “la ley solo hace mención a la proporcionalidad del impuesto y no hace referencia a la utilidad, por lo tanto, no

corresponde extender el procedimiento al resultado. La aplicación del concepto procede exclusivamente cuando la distribución de utilidades es parcial, porque, cuando no lo es, no queda impuesto pagado que quede sin asignar a la utilidad que lo generó”¹⁵.

5.- Restantes Distribuciones Alcanzadas

A través del Decreto N° 254/99 se incorporaron tres artículos a continuación del artículo 102 del Decreto N° 1344/98, reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, relacionados con el tema que nos ocupa.

El primero de ellos (en adelante, artículo 102 bis), expresa:

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

Las disposiciones establecidas en el párrafo anterior también serán de aplicación, en lo pertinente, cuando se distribuyan utilidades, en dinero o en especie. A los fines previstos en el primer y segundo párrafo precedentes, deberán tenerse en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo incorporado a continuación del artículo 118 de la ley”¹⁶.

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

En suma, via reglamentaria, se limita la aplicación del “impuesto de igualación” a toda utilidad que se abone en efectivo o en especie, excepto en acciones liberadas.

¹⁵DUBOIS, Fernando, Impuesto de Igualación, ERREPAR – DTE, Abril 2014.

¹⁶Art. 102 bis, Ley de Impuesto a las Ganancias, op cit.

Se interpreta que queda alcanzada por el instituto toda distribución cualesquiera sean los fondos con que se efectúe el pago, y menciona:

- Reservas anteriores, cualquiera sea la fecha de constitución y en la proporción que no hayan abonado impuesto.
- Ganancias exentas
- Primas de emisión, u
- Otras

Se ratifica que resultan de aplicación las disposiciones del artículo 118 bis, por lo que quedan al margen de la comparación las utilidades generadas en períodos anteriores al 31/12/1998.

Se dispone que el instituto alcanza a las situaciones de liquidación social, rescate de acciones o de cuotas de participación, siempre con relación al excedente de las utilidades contables acumuladas sobre las impositivas.

En el caso de las reservas, no existen mayores reparos por cuanto generalmente son fondos constituidos con ganancias que no se distribuyen a los socios o accionistas.

Mas, por vía reglamentaria se avanza sobre lo dispuesto por el artículo 69 bis de la Ley, en cuanto a las situaciones sujetas a la retención del “impuesto de igualación”, ya que se incluyen dentro de ellas a las primas de emisión, el rescate de acciones y la liquidación patrimonial.

Consideramos que tales incorporaciones violan el principio de legalidad de los tributos, constituyendo una medida de muy dudosa constitucionalidad.

a. Primas de emisión

Como se dijo, uno de los hechos alcanzados es la distribución de las primas de emisión, conceptualmente conocida como la diferencia entre el valor nominal de una acción o cuota social y el mayor precio abonado por ella.

Su implementación responde, generalmente, a la necesidad de mantener el equilibrio entre los accionistas preexistentes y los que se incorporan con posterioridad –que son los que abonan la prima-, atendiendo a la existencia de reservas y utilidades acumuladas en el patrimonio social que, de no contarse con dicha prima, se verían automáticamente reasignadas entre todos los socios o accionistas, nuevos y preexistentes, en desmedro de estos últimos.

También se ha dicho que ese sobreprecio tiene como finalidad conservar para los accionistas existentes el valor mayor real que poseen esas participaciones por la gestión de la empresa, su imagen o cotización de sus títulos en el mercado.

Según el artículo 202 de la Ley de Sociedades 19550, ese sobreprecio, neto de gastos de emisión, integra una reserva especial, sólo distribuible mediante disminución voluntaria de capital dispuesta por asamblea general extraordinaria

Como se advertirá, la prima de emisión constituye, jurídicamente, precio de suscripción y, como tal, su desafectación supone distribuir capital o patrimonio social, no utilidades.

No obstante ello, ante una consulta puntual sobre si la distribución de primas de emisión, resuelta por asamblea, recibe el tratamiento de “dividendo de liquidación” y está sujeta a retención del “impuesto de igualación”, la AFIP emitió el Dictamen DAT N° 69/2005 mediante el cual confirma la aplicación del régimen a esta distribución.

En su texto, luego de efectuar el análisis conceptual de la prima de emisión, destaca que “En el caso particular planteado, no caben dudas que la distribución a efectuar en concepto de primas de emisión constituyen utilidades para los perceptores de las mismas, por cuanto, tal como lo señala el presentante, los accionistas que oportunamente suscribieron acciones con prima, a la fecha ya no revisten tal carácter, resultando procedente la aplicación del denominado “impuesto de igualación”.

b. Rescate total (liquidación social) o parcial de acciones

Incurriendo, como se expresó, en otro exceso reglamentario, el último párrafo del artículo 102 bis incorporado al Decreto N° 1344/98 incluye dentro del ámbito de aplicación del impuesto de igualación al rescate de acciones y a la liquidación social, siempre sobre el excedente de las utilidades contables acumuladas sobre las impositivas.

En un interesante trabajo, Di Chiazza y Van Thienen entienden que ella resulta abarcativa de diversas situaciones societarias: 1. Adquisición de las propias acciones por parte de la sociedad, para reducir el capital social; 2. Adquisición de las propias acciones con utilidades líquidas y realizadas; 3. Adquisición de las propias acciones que integran un patrimonio universal adquirido; 4. Amortización de acciones con ganancias realizadas y líquidas.

En el primero de los casos señalados (art. 220.1 LSC) existe un verdadero reembolso del capital por cancelación de las acciones. No se trataría técnicamente de un rescate de acciones sino, antes bien, la restitución del capital aportado con la cancelación accionaria respectiva.

En el tercer caso mencionado (art. 220.3 LSC), tampoco existe propiamente un rescate sino una compensación como consecuencia de la absorción de un patrimonio que incluye a las propias acciones de la empresa absorbente.

En el segundo de los casos mencionados (art. 220.2 LSC), la empresa adquiere sus propias acciones, sin que opere una reducción de capital ni anulación de los títulos, debiendo enajenarlas dentro del plazo de un año.

Y, finalmente, en el cuarto caso (art. 223 LSC), existe una efectiva amortización del capital distribuyendo a los accionistas en forma anticipada a una liquidación, sumas acumuladas en fondos constituidos con ganancias reservadas, a un precio justo que fijará una asamblea.

Sólo en los casos previstos en los arts. 220.2 y 223 hay un verdadero rescate de acciones con utilidades líquidas y realizadas. Serían las únicas hipótesis que podrían

considerarse incluidas en la referencia que hace el decreto reglamentario de la LIG respecto a la aplicación del impuesto de igualación.

Es decir, en suma, el rescate accionario al que se refiere el aludido artículo 102 bis del D.R. no debiera ser cualquier rescate de títulos, sino sólo aquellos que se efectúan con cargo a utilidades líquidas y realizadas o a reservas constituidas con las mismas.

No obstante ello, al no estar debidamente aclarado en la norma citada, el organismo fiscal considera alcanzada a cualquier situación contemplada en la misma como si fuera un dividendo, en la porción del valor de rescate que exceda el valor nominal o de compra de esas acciones.

En ese sentido se ha pronunciado AFIP a través del Dictamen DAT N° 44/2006 en un caso de reducción de capital, donde ha considerado que las sumas que se abonen por el rescate de las acciones preferidas con la inclusión de la prima de emisión representa un concepto sujeto al “impuesto de igualación”, correspondiendo a esos efectos “...detracer del valor de rescate el costo computable o capital aportado”, y agregando que “La diferencia resultante constituye el dividendo a considerar”.

Como se advierte, el criterio fiscal apunta a someter a la retención del “impuesto de igualación” a toda restitución a los socios o accionistas de sumas que se encuentran incluidas en el patrimonio neto y que representen excedentes de utilidades contables que no han sido sometidas a imposición.

La AFIP, al considerar un caso en el que como consecuencia de la disolución de una sociedad holding las acciones de la compañía controlada son entregadas a los accionistas, luego de resaltar la diferente personalidad existente entre la sociedad y sus accionistas, opina que “...la sociedad holding en liquidación debe tributar el impuesto sobre las acciones entregadas a los accionistas como resultado de su liquidación, a cuyo fin corresponde aplicar el artículo 61 de la Ley del impuesto...”, agregando lo ya afirmado en una actuación anterior, en el sentido que “...la transferencia del bien a los accionistas de hecho involucra la disolución de la sociedad y el rescate de las acciones emitidas, por lo que la sociedad disuelta deberá computar como ganancia gravada en

el ejercicio correspondiente a la cesación de sus negocios, el resultado proveniente de comparar el valor de plaza del inmueble transferido con su costo impositivo”, para concluir que “...un criterio opuesto a lo aquí esbozado conduciría a que se otorgue a la operatoria sub-examine un tratamiento tributario disímil al que cabría otorgar en el supuesto que la sociedad hubiera enajenado el inmueble y distribuido posteriormente el producido entre sus componentes”.

Por lo tanto, en las situaciones mencionadas, antes de pensar en la aplicación del “impuesto de igualación” habrá que contemplar el impacto que tiene la liquidación societaria con entrega de bienes a los socios o accionistas, en la determinación del impuesto de la sociedad.

c. Aportes irrevocables

Luego del dictado de la Resolución N° 25/04 de la Inspección General de Justicia de la Nación, la AFIP hizo conocer su opinión respecto del tratamiento tributario de las distintas acciones que las empresas debían encarar respecto de los mecanismos de capitalización y/o devolución de aportes irrevocables.

Así, a través de la Nota N° 1453/05 (SAGLII) el organismo fiscal se expidió respecto de los siguientes puntos:

1. Devolución de aportes irrevocables: El Fisco considera aplicable el impuesto de igualación tal como si fuera una reducción de capital.

2. Capitalización de aportes irrevocables y eventual rescate: Del mismo modo, el monto del capital rescatado sería objeto del impuesto de igualación.

3. Transformación del aporte irrevocable en pasivo subordinado: AFIP entiende que en ese caso habría una devolución de capital que es pasible del impuesto de igualación.

Realizada alguna de las operatorias descriptas, las utilidades que posteriormente obtenga la sociedad generaría dividendos susceptibles de ser distribuidos y a los que no se les aplicaría el impuesto de igualación, dado que no está en el espíritu de la norma ni en la intención del legislador aplicar el impuesto a

situaciones que no son desiguales como en el caso planteado ya que las ganancias impositivas fueron iguales o inclusive mayores.

Por lo demás, no debe perderse de vista que en el caso de distribuciones de resultados obtenidos con posterioridad a que los socios o accionistas hayan cubierto con aportes pérdidas anteriores acumuladas, estamos en presencia de un verdadero saneamiento de la empresa efectuado por sus propios dueños, con todo el derecho a que los dividendos posteriores puedan recibirse sin retención alguna del llamado impuesto de igualación que, en definitiva, pretende alcanzar a las diferencias entre las utilidades contables e impositivas. En definitiva, no se está ante una compensación de pérdidas con ganancias sino con un efectivo aporte de capital para neutralizar a aquéllas pérdidas.

Finalmente, respecto de los aportes irrevocables cabe tener presente que para ser considerados como tales e integrantes del patrimonio social, deben ser capitalizados. En caso contrario, son tratados como un pasivo.

Ello tiene importancia a la hora de analizar el destino de tales aportes ya que, si con los mismos –sin estar capitalizados- se pretendiera enjuagar pérdidas societarias, se corre el riesgo de que pueda ser considerado dicho acto como una condonación de pasivos con la consecuente ganancia para la sociedad, alcanzada por el impuesto a la renta.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

Sumario: 1.- CSJN: Cerro Vanguardia S.A.2.- CSJN:
White Martins Cilindros

1.- CSJN: Cerro Vanguardia S.A. c/ D.G.I.

Cerro Vanguardia S.A. es una empresa minera a quien la autoridad fiscal nacional le reclamó abonara el Impuesto de Igualación. En relación con las disposiciones referidas al Impuesto a las Ganancias, los sujetos acogidos al régimen de inversiones mineras podrán deducir para la determinación del mismo el 100% de los montos invertidos en gastos de prospección, exploración, estudios especiales, ensayos mineralúrgicos, metalúrgicos, de planta piloto, de investigación aplicada, y demás trabajos destinados a determinar la factibilidad técnico-económico de los mismos. Dichas deducciones podrán efectuarse sin perjuicio del tratamiento que, como gasto o inversión amortizable, les corresponda de acuerdo con la LIG.

Todo comenzó con la apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación de la resolución de la AFIP-DGI, de fecha 04/09/03, mediante la cual se determinó la obligación fiscal de Cerro Vanguardia SA en el Impuesto a las Ganancias, por haber omitido efectuar la retención del impuesto de igualación ante una distribución de dividendos.

La Corte debió determinar si la carga tributaria resultante de la aplicación de la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del artículo 69 de la LIG en el año 1998 es compatible con la garantía de estabilidad fiscal garantizado a las empresas con proyectos mineros incluidos en el régimen de la Ley 24.196.

El caso se origina en una determinación de oficio efectuada al contribuyente por las sumas adeudadas en concepto de retenciones del impuesto a las ganancias por distribución de dividendos correspondientes al período fiscal 2000 intimándosela a ingresar el tributo, con sus intereses y una multa equivalente al 80% de la suma que omitió retener e ingresar al Fisco. El Fisco fundamentó su pretensión en la aplicación que la ley 2.5063 introdujo en el texto de la LIG, a continuación del artículo 69.

El contribuyente sostuvo que se encontraba amparada por el beneficio de estabilidad fiscal consagrado por la ley 24.196 (de inversiones mineras) no le resultaba aplicable el denominado impuesto de igualación o equiparación. Sostiene que el beneficio de estabilidad fiscal consiste en garantizar que no se incrementará por treinta años la carga tributaria sobre el emprendimiento minero.

Llegado el caso ante la Corte, el voto de la mayoría, del 30/06/09, revocó la sentencia apelada, dejando sin efecto la resolución fiscal. El punto central de la controversia radicaba en determinar si la carga tributaria resultante de la aplicación del art. 69.1 de la LIG era compatible con la garantía de estabilidad fiscal.

En consecuencia, la mayoría entendió que si bien el impuesto de igualación recae sobre los accionistas, sostener lo contrario implicaría prescindir de considerar la significación económica de dicho tributo, así como el propósito de promover las inversiones mineras perseguido por la Ley 24.196, que asegura la estabilidad fiscal de los respectivos emprendimientos. En base a ello postularon que la aplicación de esta figura tributaria, 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 sobre las Ganancias del ente social.

Entendemos que la sentencia además ha dejado de lado el propósito perseguido por el Congreso al agregar el párrafo 69.1: "... evitar que los beneficios

impositivos derivados de exenciones o tratamientos preferenciales para las empresas se trasladen a los accionistas o participantes en el capital de las mismas en el momento de distribirse las utilidades que están exentas en cabeza de tales sujetos...", según expresó el senador Verna en los debates parlamentarios¹⁷.

2.- CSJN: White Martins Cilindros Ltda. c/ D.G.I.

En la causa "White Martins Cilindros Ltda. Sucursal Argentina", el contribuyente había efectuado pagos anticipados de dividendos y la redacción de la disposición aplicable (artículo 69 bis de la norma) llevó al fisco a reclamar la retención presuntamente omitida, por inexistencia de "utilidades impositivas acumuladas", en el ejercicio anterior al de los pagos.

La Corte, con buen criterio, falló en contra de la AFIP reforzando la idea de que lo que esta figura pretende es evitar que se distribuyan utilidades libres de impuesto a los accionistas, cuando las mismas no han estado alcanzadas con el tributo en cabeza de la sociedad pagadora.

Todo comenzó cuando, a partir de una fiscalización, la AFIP determinó de oficio impuesto, intereses y multas como consecuencia de entender que el contribuyente (una sucursal de una casa matriz del exterior), había omitido retener impuesto de igualación en el período fiscal 2003. El Fisco justificó dicha determinación, al entender que los montos remesados por la sucursal en los meses de agosto, septiembre y noviembre de ese año, en tanto excedían las ganancias de libre distribución calculadas a los efectos del impuesto de igualación al cierre del período fiscal inmediato anterior (2002), configuraban una omisión de impuestos en la cuantía de dicho excedente.

Contra dicha resolución la sucursal presentó recurso de apelación, argumentando que el Fisco Nacional había practicado una determinación en base a una interpretación literal de la norma, la que, a la luz de las particularidades del caso,

¹⁷Antecedentes Parlamentarios, Ed. La Ley, 1999. Pág. 1060.

entendía contraria a la finalidad perseguida por la norma en estudio, toda vez que había quedado demostrado que la totalidad de las ganancias contables habían sido gravadas en la declaración jurada presentada por el período fiscal 2003 (de hecho la ganancia impositiva había resultado aún mayor que la ganancia contable de ese año). Resaltó en su defensa que, en consecuencia, las ganancias que el Fisco Nacional pretende gravar se corresponden con ganancias de ese mismo período fiscal 2003 que fueron remesadas anticipadamente a su casa matriz, sobre la base de un balance especial realizado el 30 de septiembre de ese año.

El Tribunal entendió que las utilidades remesadas no correspondían a ganancias que no hayan estado sujetas a imposición, en función de lo cual revocó el acto apelado, entendiendo inaplicable al caso el régimen retentivo. La Cámara hizo propia la argumentación de la instancia anterior confirmando, en todos sus términos, la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, agregando que una solución contraria ocasionaría indefectiblemente un incremento irrazonable de la tasa nominal del impuesto que debe tributar el contribuyente, alcanzando además, aplicación del impuesto de igualación mediante, un supuesto no previsto en la ley del gravamen.

Ante una nueva decisión contraria a sus pretensiones el Fisco Nacional interpuso recurso ordinario de apelación ante la Corte, quién compartió el criterio de instancias anteriores, a quienes refirió, respecto a haber efectuado el cotejo entre utilidades contables e impositivas, procedimiento del cual resultara que no se verificaba el supuesto de distribución de utilidades generadas por ganancias no sometidas al impuesto, y que por otra parte el Fisco no había demostrado lo contrario.

CAPITULO V

CASOS PRÁCTICOS

Sumario: 1.- Aplicación de la proporción correspondiente al IG. 2.- Distribución de dividendos hasta el límite de la ganancia impositiva. 3.- Distribución de dividendos sobre el límite de la ganancia impositiva. 4.- Aplicación del criterio con honorarios de directores 5.- Caso Práctico Integral

1.- Aplicación correspondiente al Impuesto a las Ganancias

UTILIDAD CONTABLE	2.000
GANANCIA NETA IMPOSITIVA	2.200
IMPUESTO A LAS GANANCIAS 35%	770
UTILIDAD CONTABLE	2.000
IMPUESTO A LAS GANANCIAS	770
DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS	1.230

RECALCULO

GANANCIA NETA IMPOSITIVA	2.200
- AJUSTE	-200
NETO	2.000
IMP A LAS GANANCIAS	700
NETO	1.300

Como la distribución de dividendos (\$ 1320) es inferior a la ganancia neta impositiva (\$ 1300) no se aplica la retención

2.- Distribución de Dividendos hasta el límite de la Ganancia Impositiva

EECC	2012	2013	2014	
UTILIDAD CONTABLE ANTES DE IMP	2.600	5.600	6.200	14400
IMP A LAS GANANCIAS	-455	-980	-3.605	
RESULTADO NETO	2.145	4.620	2.595	
DISTRIBUCION				
DIVIDENDOS	845	1.820	6.695	
RDOS ACUMULADOS	1.300	2.800	-4.100	
	2.145	4.620	2.595	
UTILIDAD CONTABLE	2.145	4.620	2.595	
IMP NO DEDUCIBLE	455	980	3.605	
AJUSTE	-1.300	-2.800	4.100	
RDO SUJETO A IMPUESTO	1.300	2.800	10.300	14400
IMPUESTO	-455	-980	-3.605	
DISTRIBUIBLE	845	1.820	6.695	
IMP DE IGUALACION				
DISTRIBUIBLE	845	1.820	6.695	
DIVIDENDO	-845	-1.820	-6.695	
DISTRIBUCION EN EXCESO	0	0	0	
IMP DE IGUALACION	0	0	0	
IMP DE IGUALACION AFIP				
DISTRIBUIBLE	2.145	5.920	6.695	
DISTRIBUIDO	-845	-1.820	-6.695	
GANANCIA IMP DISTRIBUIDA	-333	-717	0	
DIVIDENDO EN EXCESO	-512	-1.103	0	
IMPUESTO DE IGUALACION	179	386	0	

3.- Distribución de Dividendos sobre el límite de la Ganancia Impositiva

EECC	2012	2013	2014	
UTILIDAD CONTABLE ANTES DE IMP	2.600	5.600	6.200	14400
IMP A LAS GANANCIAS	-455	-980	-3.605	
RESULTADO NETO	2.145	4.620	2.595	
DISTRIBUCION				
DIVIDENDOS	1.600	3.600	4.160	
RDOS ACUMULADOS	545	1.020	-1.565	
	2.145	4.620	2.595	
UTILIDAD CONTABLE	2.145	4.620	2.595	
IMP NO DEDUCIBLE	455	980	3.605	
AJUSTE	-1.300	-2.800	4.100	
RDO SUJETO A IMPUESTO	1.300	2.800	10.300	14400
IMPUESTO	-455	-980	-3.605	
DISTRIBUIBLE	845	1.820	6.695	
IMP DE IGUALACION				
DISTRIBUIBLE	845	1.820	6.695	
DIVIDENDO	-1.600	-3.600	-4.160	
DISTRIBUCION EN EXCESO	-755	-1.780	0	
IMP DE IGUALACION	264	623	0	887,25
IMP DE IGUALACION AFIP				
DISTRIBUIBLE	2.145	5.165	4.160	
DISTRIBUIDO	-1.600	-3.600	-4.160	
GANANCIA IMP DISTRIBUIDA	630	1.269	0	
DIVIDENDO EN EXCESO	970	2.331	0	
IMPUESTO DE IGUALACION	339	816	0	1155,41

4.- Aplicación del criterio con Honorarios de Directores

EECC	2012
UTILIDAD CONTABLE ANTES DE IMP	2.600
IMP A LAS GANANCIAS	-840
RESULTADO NETO	1.760
DISTRIBUCION	
RESERVA LEGAL	88
HONORARIOS DIRECTOR Y SINDICO	200
DIVIDENDOS	1.400
RDOS ACUMULADOS	72
	1.760
UTILIDAD CONTABLE	1.760
HONORARIOS	-200
IMP NO DEDUCIBLE	840
RDO SUJETO A IMPUESTO	2.400
IMPUESTO	-840
DISTRIBUIBLE	1.560
IMP DE IGUALACION	
DISTRIBUIBLE	1.560
DIVIDENDO	-1.400
DISTRIBUCION EN EXCESO	0
IMP DE IGUALACION	0

5.- CASO PRACTICO INTEGRAL - IMPUESTO DE IGUALACION ART. 69 BIS DE GANANCIAS

Nikese SA, cuyo cierre de ejercicio opera en Diciembre de cada año

Año 2012

	I	II
Rdo Contable		45.000,00
Ajustes impositivos		15.000,00
SUBTOTALES	0,00	60.000,00
Rdo impositivo		60.000,00
impuesto 35%		21.000,00
<u>Calculo de la ganancia impositiva Distribuible</u>		
Rdo impositivo		60.000,00
menos IG		-21.000,00
Gcia impositiva acumulada al 31/12/2012		39.000,00

Durante el 2013 puede distribuir hasta \$39.000 sin retención del art. 69 bis.

Año 2013

	I	II
Rdo Contable		35.000,00
Ajustes impositivos	50.000,00	
SUBTOTALES	50.000,00	35.000,00
Q. Impositivo	15.000,00	
Durante el 2014 decide distribuir \$33.000		
Año 2012		39.000,00
Año 2013		0,00
Gcia impositiva acumulada		39.000,00
Dividendos (no corresponde retención)		-33.000,00
Nueva ganancia impositiva acumulada al 31/12/13		6.000,00

Año 2014

	I	II
Rdo Contable		80.000,00
Ajustes impositivos		5.000,00
Q. ejercicios anteriores	15.000,00	
SUBTOTALES	15.000,00	85.000,00
Rdo. Impositivo		70.000,00
Impuesto 35%		24.500,00
<u>Calculo de la ganancia impositiva</u>		
Rdo. Impositivo		70.000,00
menos IG		-24.500,00
Gcia impositiva año 2014		45.500,00
Gcia impositiva año 2013 - saldo		6.000,00
Gcia impositiva acumulada al 31/12/2014		51.500,00
Durante el 2015 decide distribuir \$65000		
Gcia impositiva acumulada al 31/12/2014		51.500,00
Dividendos		-65.000,00
Corresponde retención por el excedente al 35%		-13.500,00
Retención con carácter de pago único y definitivo		-4.725,00

Año 2015

	I	II
Rdo contable		65.000,00
Ajustes impositivos	15.000,00	
SUBTOTALES	15.000,00	65.000,00
Rdo contable		50.000,00
Impuesto 35%		17.500,00
<u>Calculo de la ganancia impositiva</u>		
Rdo contable		50.000,00
menos IG		-17.500,00
Gcia impositiva 2015		32.500,00
Gcia impositiva 2014		0,00
Gcia impositiva acumulada al 31/12/2015		32.500,00

CONCLUSION

La norma analizada no ha cumplido el objetivo inicialmente propuesto por los mentores del proyecto de ley remitido al Congreso de la Nación en el año 1998, cual era aplicar un impuesto del 35% sobre las utilidades o dividendos que las sociedades de capital distribuyan por sobre las ganancias netas gravadas, acumuladas al cierre del ejercicio anterior.

Consecuentemente, su aplicación alcanza a diferencias de utilidades originadas en:

- Exenciones contenidas en la LIG
- Diferencias transitorias producidas entre el tratamiento contable e impositivo de diversas situaciones.
- El ajuste por inflación contable que rigió desde el año 2002 y hasta el 30/09/2003.

También se pretende incluir en su ámbito –vía la ilegal incorporación reglamentaria comentada- a las diferencias producidas en ocasión de liquidaciones societarias y rescate de acciones.

En cuanto a las exenciones contenidas en la LIG debemos remarcar que las mismas son prácticamente inexistentes para los sujetos empresa e, inclusive, una de las mayores ha sido suspendida en su vigencia (reintegros y reembolsos a la exportación).

Con relación a las diferencias transitorias entre el tratamiento contable y el impositivo, producen una distorsión inequitativa ya que las mayores utilidades contables distribuidas están sujetas a retención del “impuesto de igualación” pero, cuando se compensan en el tiempo con mayores utilidades impositivas, aquél impuesto abonado no se recupera.

Respecto del ajuste por inflación contable hay que remarcar que ha perdido vigencia hace ya cinco años y gravar utilidades distribuidas que tienen origen en el

mismo no hace más que reconocer una nueva inequidad ante la falta de reexpresión de los valores impositivos.

Por último, en cuanto a las liquidaciones sociales y el rescate de acciones, si bien la refacción deficiente del artículo 102 bis del D.R. –de por sí ilegal- dejaría entrever su aplicación a toda distribución de cualquier concepto incluido en el Patrimonio Neto social, sin importar la fecha de su integración, existen dos límites perfectamente marcados:

- que se traten de dividendos o conceptos asimilables a los mismos integrados con utilidades líquidas y realizadas;

- que se encuentren constituidos o integrados a partir del 31-12-1998.

En suma, a más de diez años de vigencia de este instituto advertimos que ha sido tan desprolija su implementación y tan engorrosa su aplicación, que en la práctica no ha existido una importante recaudación del impuesto de igualación, no se ha cumplido tampoco el objetivo secundario de lograr una mayor capitalización de las empresas, la AFIP se ha visto en la necesidad de emitir su opinión respecto del alcance del instituto a través de dictámenes que lo único que hacen es una interpretación literal de la ley y, lo más grave, de su decreto reglamentario y tampoco existe jurisprudencia que contribuya a otorgar una mayor seguridad jurídica al momento de aplicación de la norma.

A tenor de todos los cuestionamientos precedentes, que no pretenden agotar el tratamiento de los temas derivados de la aplicación del impuesto de igualación, consideramos que se impone la derogación, lisa y llana, del artículo 69 bis de la LIG y de sus normas complementarias y reglamentarias.

INDICE BIBLIOGRAFICO

a) General

- Ley de Impuesto a las Ganancias, 1997 y modificatorias,
LOPEZ, Alejandro N., Dividendos de sociedades anónimas. Tratamiento en el impuesto a las ganancias, Rev. Arg. de Derecho Tributario, 2002.
- REIG, Enrique Jorge, Sistemas de integración del impuesto a la renta societaria, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1983.
- RAJMILOVICH, Darío, Manual del Impuesto a las Ganancias, Ed. La Ley, 2ª edición, 2011.

b) Especial

- DUBOIS, Fernando, Impuesto de Igualación, ERREPAR – DTE (Abril 2014).

c) Otras Publicaciones

- , Antecedentes Parlamentarios, Ed. La Ley, 1999.
- MARTIN, Julian, Ganancias: Retención sobre dividendos, en “Tribuna Fiscal Ámbito Financiero” (Bs.As., diciembre 1998)
- EIDELMAN, José, Impuesto a las Ganancias: Distribución de Dividendos, en “Revista Impuestos”, Tomo LVII-B, pág. 37.
- RUIVAL, Rubén R, La Cuestión de la retención sobre dividendos distribuidos que no se corresponden con ganancias gravadas, ERREPAR – DTE, N°225, Tomo XIX

Consulta a bases de información, en Internet:

<http://www.laleyonline.com.ar/>

<http://www.errepar.com/>

<http://www.cronista.com/fiscal/Importante-confirmacion-en-el-Impuesto-de-Igualacion-y-la-posible-proyeccion-de-sus-conclusiones-a-otros-casos-20140210-0001.html>

<http://www.ambito.com/suplementos/novedadesfiscales/ampliar.asp?id=14>

96

<http://www.kpmg.com/ar/es/foro-energia/enfoques/impuestos-aspectos-regulatorios/paginas/la-reforma-del-impuesto-a-las-ganancias-a-las-rentas-financieras.aspx>

INDICE

	<u>Pág.</u>
Resumen.....	
Prólogo.....	1

CAPITULO I

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1.- Concepto.....	2
2.- Breve reseña societaria.....	5
3.- Tercera Categoría.....	7
4.- Liquidación de los dividendos.....	9
5.- Deducibilidad de los dividendos.....	12
6.- Entes autorizados a distribuir dividendos.....	14

CAPITULO II

IMPUESTO DE IGUALACION

1.- Concepto.....	17
2.- Justificación de su existencia.....	19
3.- En qué consiste.....	21
4.- Situación de más de diez años de su implementación.....	22
5.- Gravabilidad de las diferencias temporarias.....	23

CAPITULO III
PROCEDIMIENTOS

1.- Caso general: Mecánica de liquidación.....	28
2.- Caso especial: tratamiento de los quebrantos.....	31
3.- Distribuciones parciales en dinero y en especie.....	37
4.- Nuestra posición sobre la proporcionalidad.....	39
5.- Restantes distribuciones alcanzadas.....	40

CAPITULO IV
JURISPRUDENCIA

1.-CSJN: Cerro Vanguardia S.A.....	47
2.-CSJN: White Martins Cilindros.....	49

CAPITULO V
CASOS PRACTICOS

1.- Aplicación de la proporción correspondiente al IG.....	51
2.- Distribución de dividendos hasta el límite de la ganancia impositiva	52
3.- Distribución de dividendos sobre el límite de la ganancia impositiva	53
4.- Aplicación del criterio con honorarios de directores.....	54
5- Caso Integral.....	55
Conclusión.....	57
Índice Bibliográfico.....	59
Índice.....	61