

ANEXO II

Las modificaciones en el Código Civil y Comercial y su impacto en tributos y relaciones civiles y comerciales

Las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial impactarán en las relaciones civiles y comerciales de las personas físicas y jurídicas, alcanzando también a los impuestos e influyendo en todo el sistema tributario del país. Por lo tanto, dichos cambios requerirán de la sanción de leyes, siendo conveniente evaluar la realización simultáneamente de algunas correcciones de las distintas distorsiones que se producen en el sistema tributario argentino.

La Ley 26.994 aprobó un nuevo Código Civil y Comercial unificado para comenzar a regir a partir del año 2016, pero por la sanción de la Ley 27.077 su vigencia se anticipó a partir del 1 de agosto de 2015; luego la ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo a través del Decreto 1795/14. Las modificaciones introducidas en esos códigos, que influirán en las relaciones civiles y comerciales de las personas físicas y de las jurídicas, también llegan a los impuestos e influyen en todo el sistema tributario del país. Se modifican cuestiones básicas, como el domicilio fiscal de los contribuyentes, cosas más significativas que se encuentran relacionadas con los vínculos familiares y hasta existen cambios que tienen que ver con la creación de nuevas figuras societarias como la aparición de las sociedades anónimas unipersonales (SAU) Lógicamente, a partir de estos cambios se produce la necesidad de realizar una reforma tributaria integral adecuando las leyes que rigen cada uno de los impuestos, nacionales y provinciales para que existan coincidencias jurídicas en todos los textos legales con el nuevo Código. Se derogan los Códigos Civil y Comercial, el artículo 6 del nuevo Código Unificado establece que toda mención en los diferentes textos legales sobre el Código Civil y el Código Comercial debe responder al texto del nuevo instrumento. Los tributos no se modifican todos los días, los cambios requieren de la sanción de leyes por parte de los Poderes Legislativos, por ese motivo sería conveniente evaluar de realizar simultáneamente algunas correcciones de las distintas distorsiones que se producen actualmente en el sistema tributario argentino, como por ejemplo: que los impuestos patrimoniales no acepten incluir los pasivos de las

personas y de las empresas, desgravar la canasta básica de alimentos del Impuesto al Valor Agregado, cambiar su método de liquidación y reconocer el ajuste por inflación en los distintos impuestos.

1. Pagos en pesos o en dólares

Se produce una modificación trascendente para las obligaciones contractuales realizadas en moneda extranjera. El nuevo Código (artículo 765) indica que si en el momento de constituirse la obligación se estipuló dar moneda extranjera, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas, y no como sucedía anteriormente que significaba dar sumas de dinero. De esta forma en el caso supuesto que el deudor no pudiera entregar la cosa convenida (por ejemplo moneda extranjera), podrá liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal del país; o sea pesos. Lógicamente, la conversión de la moneda deberá realizarse a la cotización que tenga en el mercado oficial de cambios, y no en otro mercado marginal. Sin embargo, el artículo 766 establece que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, contradiciendo lo que está expresado en el artículo anterior. La imposibilidad que existe en la actualidad de facturar en moneda extranjera, ya que la Administración Federal de Ingresos Públicos no autoriza a hacerlo a través de la emisión de la factura electrónica, parece que fue un anticipo de este nuevo criterio que conduce a la pesificación "de facto" de las obligaciones contraídas en moneda extranjera. El reconocimiento de la inflación es una tarea que queda pendiente de realizar, tanto en los temas contables como en las leyes tributarias y va más allá del nacimiento del nuevo Código. La variación del índice de precios -nivel general- (SIPM) desde enero 2002 a la actualidad, según el INDEC, fue del 795%. Sin embargo, ese porcentaje no se reflejó en los mínimos y en las deducciones vigentes de las diferentes leyes impositivas. A pesar que en cada ley tributaria existe un artículo que ordena la actualización (por ejemplo en ganancias el artículo 25) por dos normas se traba la actualización. Una es la ley 24.073 de la época de la convertibilidad, que en su artículo 39 establece lo siguiente: " A los fines de las actualizaciones de valores previstas en la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones, y en las normas de los tributos regidos por la misma, no alcanzados por las disposiciones de la ley 23.928, las tablas e índices que a esos fines elabora la Dirección General Impositiva para ser aplicadas a partir del 1º de abril de 1992 deberán, en todos los casos, tomar como límite máximo las variaciones operadas hasta el mes de marzo de 1992, inclusive. En idéntico

sentido se procederá respecto de las actualizaciones previstas en el Código Aduanero (ley 22.415 y sus modificaciones)"

Otra ley que prohíbe la actualización es la de emergencia económica (25.561) sancionada en el año 2002, que en su artículo 10 dispuso lo siguiente: "Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar."

En la misma dirección de esta suerte de "hipocresía económica", en donde existe inflación oficialmente reconocida pero no se la acepta, los estados contables de las empresas NO incorporaron la inflación mayorista que hubo durante todo ese período. El Poder Ejecutivo sólo autorizó ajustar los balances por inflación desde enero de 2002 a marzo de 2003, quedando de esta manera aproximadamente un 675% de variación de precios mayoristas sin haberse incluido en los rubros no monetarios de los estados contables. Por ese motivo, cabe hacer las siguientes preguntas: ¿Qué muestran los balances expresados en moneda heterogénea?; ¿Se están distribuyendo utilidades por la Asamblea o realmente fueron pérdidas?; ¿Los bienes de uso están correctamente valuados? ¿Se pueden utilizar los balances como instrumento de análisis de la situación de una empresa? ¿Se paga impuestos por utilidades reales o ficticias?

2. Domicilio fiscal

En referencia a otro aspecto de las modificaciones introducidas, relacionado con el domicilio fiscal de los contribuyentes, de acuerdo al nuevo concepto de domicilio real definido en el nuevo código, en su artículo 73, cambia el concepto de asiento principal de residencia y de sus negocios por el lugar en donde la persona tiene su residencia habitual y si ejerce actividad profesional o económica en el lugar donde la desempeña. Según la Ley de Procedimiento (11.683) para las personas físicas se define al domicilio fiscal como al real y si este no coincide con el lugar donde está situada la dirección o administración

principal y efectiva de sus actividades, este último será el domicilio fiscal. En el caso de las personas jurídicas la ley de Procedimiento establece que si el domicilio legal no coincide con el lugar en donde se encuentra situada la dirección o administración principal y efectiva, este último será el domicilio fiscal. La Resolución 2109 de la Administración Federal de Ingresos Públicos reglamenta lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 11.683, relacionado con el domicilio fiscal de los contribuyentes. Este tema es de vital importancia, ya que si la AFIP determina inconsistencias relacionadas con el domicilio declarado por los contribuyentes, pueden producirse sanciones que van desde la inhabilitación del número de CUIT en la página WEB del organismo hasta llegar a perder la inscripción en el Registro Especial Aduanero, hasta tanto se solucione el inconveniente relacionado con el domicilio fiscal. Resumiendo. Por eso, deberá adecuarse la ley de procedimiento y las reglamentaciones definiendo el nuevo concepto del domicilio fiscal al lugar en donde se desempeñan las actividades, en reemplazo del asiento de la dirección o administración principal de los negocios.

3. Temas societarios

En estos temas, la ley de sociedades 19.550 pasará a denominarse "Ley General de Sociedades 19550", y se crea dentro de la misma la nueva figura de sociedad anónima unipersonal (S.A.U.)

3.1. Sociedades Anónimas Unipersonales

El artículo 1 de la Ley General de Sociedades (nuevo texto Ley 19.550) establece que la sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima y que la misma no podrá estar formada por una sociedad unipersonal. Otra característica es que el capital de este tipo societario debe ser integrado totalmente. O sea, se acepta la sociedad de un único socio, que sólo podrá constituirse como sociedad anónima, debiendo en consecuencia modificarse la ley del Impuesto a las Ganancias gravando las utilidades que tienen las empresas unipersonales, que se constituyan como SA, a la tasa única del 35%. Actualmente, el tratamiento tributario de la figura empresaria "unipersonal" se basa en la aplicación de alícuotas progresivas que van desde el 9% al 35%, incrementándose en función de la mayor utilidad que obtiene la persona. Por otro lado, el considerado "sujeto empresa" posee un tratamiento diferencial, previsto en la Resolución General 830 (AFIP), referida a las retenciones que se calculan en el Impuesto a las Ganancias. A todas las sociedades regulares (anónimas, responsabilidad limitada, etc.) se les aplica un

porcentaje de retención notablemente inferior en comparación con lo que se calcula para las personas físicas, que no organizadas en forma de empresa (artículo 49 de la ley 20.628) Si una persona física, que no se encuentran organizadas como empresa, a partir del nuevo código toma la figura de sociedad anónima pasaría directamente a beneficiarse con las nuevas condiciones previstas en el Régimen de Retención por las cobranzas de los clientes. Las modificaciones societarias también afectan al Impuesto sobre los Bienes Personales, ya que las empresas unipersonales, en la actualidad, incluyen el patrimonio neto dentro de la liquidación individual correspondiente a la persona física, y no como una participación societaria de Bienes Personales, que tributa el 0,5% sobre su patrimonio neto sin considerarse mínimo exento, como sucede con las liquidaciones personales. Por otro lado, la Ley de Bienes Personales (23.966) exceptúa del gravamen a los titulares de inmuebles rurales, que quedan incluidos dentro del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (Ley 25.063) Si este tipo de contribuyente opta por constituir una sociedad anónima, a partir del nuevo código unificado, ¿qué situación pasa a tener frente a estos impuestos patrimoniales?.

Fecha cierta

El artículo 317 precisa el término de "fecha cierta", estableciendo que la eficacia probatoria de los instrumentos privados se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Luego continúa: adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. Autoriza a que la prueba pueda producirse por cualquier medio y deberá ser apreciada por el juez. De esta forma, para validar la existencia de algún instrumento frente a la AFIP o ante algún organismo provincial habrá que considerarlo.

5. Otras entidades

En el nuevo texto, se derogan las disposiciones que regulan a las sociedades civiles y a las sociedades irregulares (de hecho), creando un tipo societario especial. Esta última modificación requerirá la adecuación de los sujetos tributarios y deberán tenerse en cuenta las consecuencias que derivan por ese motivo en cada uno de los impuestos. Lógicamente, si no tienen fin de lucro y cumplen con todos los requisitos exigidos por la ley de Ganancias continuarán sin tributar.

6. Bienes Registrables

Por otro lado, a partir de la reforma las sociedades de hecho podrán ser titulares de bienes registrables, debiéndose incorporar, entonces, esos bienes en los tributos patrimoniales que tengan que liquidarse. Por ejemplo, si una sociedad de hecho adquiere un inmueble o una maquinaria, estos bienes integrarán el activo imponible para el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y para Bienes Personales - Participaciones Societarias.

7. Plazos de prescripción

En cuanto a los plazos de prescripción, en el nuevo texto del código unificado se expresa literalmente que cada Provincia podrá, en forma autónoma, establecer la cantidad de años en que prescribirán los impuestos locales. Asimismo, cada provincia tendrá que revisar sus códigos fiscales para adecuarlos y homogeneizarlos al nuevo texto unificado. El artículo 2.532 del nuevo Código establece que las legislaciones locales podrán regular la prescripción en cuanto al plazo de tributos. El plazo de prescripción en general es de cinco años, excepto que se encuentre previsto un plazo diferente en la legislación local.

8. Libros contables

El nuevo código, en su artículo 320, obliga a llevar libros contables a todas las personas físicas o jurídicas que desarrollen alguna actividad económica organizada, quedando eximidos las primeras en la medida que desarrollen actividades profesionales (abogados, contadores, ingenieros, médicos, etc.) o actividades agropecuarias que no estén organizadas en forma de empresa (pequeña familia agricultora) De esta forma quedan obligadas a llevar libros contables todas las personas de carácter privado, incluso aquellas que no tengan fin de lucro. Dentro de esta obligación se encuentran las fundaciones, asociaciones civiles, iglesias y consorcios de propietarios, etc. Anteriormente, el Código de Comercio limitaba la obligación de llevar libros solamente a los sujetos definidos como comerciantes. A continuación se define cómo tendrá que llevarse la contabilidad, la necesidad de contar con documentación respaldatoria y los libros que son obligatorios: Diario e Inventario y Balances. En este aspecto, como la obligación de llevar libros y confeccionar balances se extiende a otros sujetos, deberá analizarse si las fechas de vencimiento especiales que existen para la presentación de las declaraciones juradas para este tipo de contribuyentes. También, les comprendería la obligación de presentar el formulario para fines fiscales, con dictamen o certificación de contador público. Incluso los estados contables deberán estar acompañados por el dictamen profesional.

Tipos especiales de contratos

En referencia a los contratos, el nuevo código incorpora dentro de su texto los tipos de contratos que hasta ahora estaban regulados por leyes propias, como por ejemplo: contratos de concesión, leasing, fideicomiso, tiempo compartido, franquicia, etc. En cuanto a los contratos de Leasing, que fueron incorporados al Código Unificado a partir del artículo 1227, actualmente mantienen las siguientes características frente a los diferentes impuestos: El contrato de leasing consiste en un mecanismo de financiación que les permite a los particulares y a las empresas adquirir bienes (maquinarias, tractores, camionetas, inmuebles) abonando un canon, o alquiler, durante el período de vigencia del contrato. Vencido el plazo contractual, se puede ejercer la opción de adquirir el bien abonando el valor residual que fue estipulado en el contrato. Además de los beneficios financieros, el leasing otorga a las empresas ventajas impositivas; entre ellas se encuentran las siguientes: 1) amortización acelerada del valor de la inversión en el Impuesto a las Ganancias: Con este sistema, se puede deducir en el cálculo del impuesto la totalidad de los cánones mensuales abonados durante todo el ejercicio comercial. De

esta manera el bien se amortiza en forma acelerada durante el período contractual, que va a ser menor que el período de vida útil. 2) Pago financiado del IVA: Se evita abonar el 100% del IVA al inicio, asemejándose a un contrato de locación, ya que se difiere el pago del impuesto en cada cuota de canon que se abona durante la vigencia del mismo. En este caso, el contrapunto es que la tasa del impuesto que rige estas operaciones será del 21%, en lugar del 10,5% que debería ser la alícuota que aplica al adquirirse un bien de capital. 3) Disminución del valor de los bienes para el pago de los impuestos patrimoniales (Bienes Personales - Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta): Los bienes adquiridos mediante leasing, no forman parte del patrimonio hasta que no se ejerce la opción de compra. Por lo tanto, no se tienen en cuenta para el cálculo de estos impuestos. Posteriormente, el bien se incorpora a su valor residual reducido lo que provoca que disminuya la base imponible para el gravamen. Para la adquisición de automóviles, de la misma forma que realizando la compra al contado, rigen las restricciones para el cómputo del crédito fiscal en el IVA y la deducción del gasto en el Impuesto a las Ganancias sobre el valor neto de compra que no podrá ser superior a \$ 20.000. El artículo 49 de la ley de IVA, establece que en el caso de locación de cosas muebles con opción a compra, el hecho imponible se genera en el momento de la entrega del bien, siempre que su plazo de duración no exceda de un tercio de la vida útil del mismo. En el capítulo 30, del nuevo código, se incorpora el contrato de Fideicomiso. En algún cajón de escritorio quedó guardado lo que en su momento se conoció como "Plan antievasión III". En ese proyecto se quería asemejar a los fideicomisos de igual forma que las sociedades comerciales para su tratamiento impositivo. Actualmente, los fideicomisos no financieros cuando los fiduciarios sean beneficiarios no tributan el Impuesto a las Ganancias. A pesar de eso, sí deben liquidar y abonar el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta que funciona como complemento del Impuesto a las Ganancias. En un reciente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo se le dio la razón al reclamo que hizo un fideicomiso sobre una multa que le había aplicado la Administración Federal de Ingresos Públicos por no haber abonado este impuesto calculado sobre su activo representado por las obras de construcción de un barrio cerrado. Este tributo se liquida aplicando el 1% sobre el activo, en la medida que su valor supere \$ 200.000, mínimo que no se ajusta por inflación desde 1998, año de su creación. Sin embargo, deja de ser un impuesto complementario en los casos en que el contribuyente no obtenga utilidades, ya que no se lo puede deducir como pago a cuenta transformándose de esta manera en un impuesto de naturaleza autónoma. En el fallo "Fideicomiso San Gabriel", la parte actora reclamó por las multas que le habían sido impuestas por no haber ingresado el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. Sancionado el nuevo Código Unificado, ahora resta que tanto el Poder Legislativo Nacional y los de cada una de las provincias adecuen los textos de los diferentes tributos.

11. Reforma impositiva integral

Pero como los impuestos no se modifican todos los días, sería una buena oportunidad para poder realizar otras modificaciones estructurales que son necesarias para corregir las distorsiones que existen en los impuestos. Entre las que se podrían encontrar las siguientes:

11.1. Impuestos patrimoniales sin deudas

Anteriormente, las personas pagaban el Impuesto al Patrimonio Neto y las sociedades el Impuesto a los Capitales. Pero, en los años 90 estos tributos fueron reemplazados por el Impuesto a los Bienes Personales y Ganancia Mínima Presunta, respectivamente. El punto más importante relacionado con aquel cambio, fue que los impuestos que gravan el patrimonio de las personas físicas y jurídicas no contemplan la deducción de pasivos. Lo único que se permite descontar es el crédito hipotecario destinado a la compra o construcción de vivienda en el Impuesto sobre los Bienes Personales. Además, Ganancia Mínima Presunta, como lo dice su denominación, presupone que las empresas que poseen el mismo activo van a obtener la misma utilidad y por ende tengan que pagar el mismo impuesto. En este caso, parece injusto comparar a una Pyme industrial que tiene un activo intensivo en maquinarias en comparación con una empresa de servicios que posee pocos bienes.

11.2. El IVA por el sistema de lo percibido

La ley de IVA (23.349), en su artículo 5, establece los siguientes momentos cuando se genera o perfecciona el hecho imponible: a) En el caso de ventas -incluso de bienes registrables-, en el momento de la entrega del bien, emisión de la factura respectiva, o acto equivalente, el que fuera anterior. b) En el caso de prestaciones de servicios y de locaciones de obras y servicios, en el momento en que se termina la ejecución o prestación o en el de la percepción total o parcial del precio, el que fuera anterior. Cuando se trata de colocaciones o prestaciones financieras, el hecho imponible se perfecciona en el momento en que se produce el vencimiento del plazo fijado para el pago de su rendimiento o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior. Si se trata de locaciones de inmuebles, el hecho imponible se perfecciona en el momento del vencimiento de los plazos fijados para el pago de la locación o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior. c) En el caso de trabajos sobre inmuebles de terceros, se genera en el momento de la aceptación del certificado de obra, parcial o total, o en el de la percepción total o parcial del precio o en el de la facturación, el que ocurra antes. d) En el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión. Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente cuando se reciban señas o anticipos que congelan precios, el hecho imponible se perfecciona, respecto del importe recibido, en el momento en que tales señas o anticipos se hacen efectivos. Otro tema a considerar es que el hecho imponible se perfeccionará siempre que medie la efectiva existencia de los bienes y éstos hayan sido puestos a disposición del comprador. En los servicios continuos el hecho imponible nace el último día de cada mes de la prestación o al cobrarse la prestación, el que ocurra primero. Como puede observarse, en muchos casos el débito fiscal tiene que ingresarse al Fisco a pesar que no se haya percibido el importe de la factura. Tiempo atrás, hubo intentos legislativos de modificar el criterio del devengado por el sistema del percibido en la liquidación del IVA, pero finalmente no prosperó. Si se modificase el sistema, los contribuyentes no financiarían al

Estado ingresando el impuesto a pesar de no haberlo percibido por parte de su cliente. La modificación en el método de liquidación sería un costo financiero para el Estado, pero no un generaría un problema económico.

11.3. El IVA y la canasta básica de alimentos

De los 24 artículos que integran la canasta básica de alimentos, 15 pagan la tasa máxima del impuesto (21%); 8 de ellos, ingresan el 10,5% de IVA y sólo la leche se encuentra exenta en el tributo al consumo. De esta manera no se mide correctamente la capacidad contributiva que poseen las personas. A pesar de existir diferentes proyectos en el Congreso, tendientes a eliminar el impuesto a la última compra de esos bienes, ninguno prospera. Para evitar que la eliminación produzca un descalce en la transferencia del IVA que hace cada cadena de valor, una alternativa de las que fueron propuestas sería reintegrar el importe del impuesto a los consumidores poseedores de tarjetas de planes sociales, lo que evitaría el aprovechamiento indebido del beneficio por parte de todas las personas. La pregunta que debería hacerse en este punto es la siguiente: ¿La eliminación del IVA en esos bienes reduce o incrementa la recaudación? Algunos sostienen que si bien se reduce lo recaudado por IVA, se produciría simultáneamente un incremento en el cobro de otros impuestos ya que el todo el ahorro impositivo se volcaría al consumo de otros bienes.

12. Síntesis de las modificaciones de la ley de sociedades (19.550)

El nuevo Código Unificado prevé modificaciones a la ley 19.550, la que pasará a denominarse "Ley General de Sociedades 19.550. Comienza con la sustitución del artículo 1ro. en el que se define el concepto de sociedades como la forma organizada en la que una o más personas se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o el intercambio de bienes y servicios, participando de las ganancias y soportando las pérdidas. Como se puede observar de esta forma se crea la posibilidad de crear sociedades con una sola persona. En el segundo párrafo del artículo 1ro. se establece que las sociedades unipersonales sólo podrán ser constituidas como sociedades anónimas (único tipo societario para las unipersonales) Se reemplaza el artículo 5to. de la ley en el que se establece la inscripción del acto constitutivo, su modificación y el reglamento en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal. En el artículo 5to., segundo párrafo, se establece que previo a la inscripción, los otorgantes deberán ratificar las firmas, salvo cuando se extienda mediante instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. En el artículo 16, se modifica el tratamiento de la nulidad societaria, por la incorporación de las sociedades unipersonales. En el artículo 23 se determina que para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos los que afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. Los bienes se inscribirán a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad. En el artículo 24: Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la

solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten: 1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; 2) de una estipulación del contrato social; 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.