

AL DIRECTORIO.

**EXPTE. N° 1339/2003:
S/O.P.O.N. SIMPLES POR V/N U\$S 2.000.000.**

A fojas 10.587 requiere el Directorio una opinión sobre los efectos prácticos de lo dictaminado por la Gerencia de Emisoras a fs. 10583/10586.

En dicho dictamen el Doctor..... ha considerado como presupuestos para la prolongación del trato impositivo diferencial que:

- a) Las obligaciones negociables iniciales hayan sido colocadas originalmente por oferta pública.**
- b) Los beneficios se extiendan sólo en la medida en que los nuevos suscriptores resulten tenedores de los valores originales.**

Adhiere así a lo dictaminado por el Doctor..... a fs. 10569/10570, el que entiende procedente el régimen fiscal promocional limitándolo al canje de obligaciones negociables preexistentes.

Con posterioridad a estos dictámenes, la Comisión Nacional de Valores y la Administración Federal de Ingresos Públicos emitieron la Resolución General N° 470, que recoge en el nuevo artículo 56, del Capítulo VI - Oferta Pública Primaria- de las NORMAS de la Comisión Nacional de Valores (N.T. 2001) el concepto contenido en los dictámenes mencionados, de la siguiente forma:

"Artículo 56: En los casos de refinanciación de deudas empresarias, los beneficios impositivos de las obligaciones negociables colocadas originalmente por oferta pública, sólo serán extendidos a la nueva emisión que se ofrezca en canje, en la medida en que sus suscriptores revistan el carácter de tenedores de las obligaciones negociables objeto de canje".

Es decir que, lo que era una opinión jurídica en los dictámenes de los Doctores y, es hoy norma de la Comisión Nacional de Valores.

Ello significa que la emisión de referencia está parcialmente alcanzada por los beneficios impositivos de Ley N° 23.576: sólo en la medida que haya sido suscripta por tenedores de las anteriores obligaciones negociables exentas.

La cuestión que se presenta es como aplicar esta norma a una emisión que se destinó a refinanciar tanto instrumentos de deuda alcanzados por los beneficios impositivos de la Ley de Obligaciones Negociables como

otros instrumentos de deuda no alcanzados, pero sin existir diferenciación en las nuevas ON, de tal manera que el inversor que las adquiera en el mercado secundario no puede distinguir su origen y, en consecuencia, el tratamiento impositivo aplicable.

Como principio rector, se considera que el adquirente secundario de los títulos, que los compró creyendo que las ON gozan de los beneficios impositivos que están descriptos en el prospecto de emisión, no puede ser defraudado en esta creencia.

Ese principio es el que guía al artículo 38 de la Ley N° 23.576 cuando hace responsable a la emisora de los impuestos que hubieran correspondido al inversor, si éste no cumple con las condiciones del artículo 36.

El propio prospecto de emisión, cuando hace referencia a la carga tributaria argentina relacionadas con la adquisición, titularidad y disposición de las obligaciones negociables emitidas por el Banco, expresa:

"Impuesto a las Ganancias y Retenciones Impositivas:

"Salvo por lo detallado a continuación, los pagos por intereses sobre las Obligaciones Negociables (incluido el descuento original de emisión, si existiese) estarán exentos del impuesto a las ganancias argentino si las Obligaciones Negociables se emiten de conformidad con al Ley de Obligaciones Negociables y cumplen con los requisitos para ser tratadas como exentas en virtud del Artículo 36 de esa ley. En virtud de ese artículo, los intereses sobre las Obligaciones negociables estarán exentos si se cumplen las siguientes condiciones ..." (se enumeran las condiciones del artículo 36).

Si el Banco no cumple con las condiciones del artículo 36, el artículo 38 de la Ley de Obligaciones Negociables establece que el Banco será responsable del pago de los impuestos argentinos que hubieran correspondido a los tenedores sobre los intereses percibidos por los tenedores sobre las Obligaciones Negociables, calculados a la alícuota máxima establecida por el artículo 90 de la Ley de Impuesto a las ganancias (35%). El impuesto se abonará con sus correspondientes actualizaciones e intereses con carácter de pagos únicos y definitivos. En ese caso, los tenedores de Obligaciones Negociables recibirán el monto de los intereses establecidos en el título correspondiente como si ese impuesto no se hubiese aplicado".

Es decir, que se está ante la situación prevista en el prospecto, y es la emisora la que debe hacerse cargo de la carga impositiva que corresponda y el tenedor, en caso de estar incluido entre los sujetos que gozan de los beneficios establecidos por la Ley N° 23.576 y sus

modificaciones, no debe ser afectado por las consecuencias de la interpretación de los dictámenes anteriores y que recoge la RG N° 470/2004.

Lo expuesto en el párrafo anterior es sin perjuicio del trato particular que pudieran acordarse por leyes especiales que otorgarían exenciones impositivas, distintos a los otorgados por la Ley N° 23.576.

A efecto ilustrativo se presentan a continuación cuadros demostrativos de lo expuesto:

Situación respecto del inversor:

1. Impuesto las ganancias

1.1. Intereses:

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Exento	Gravado. Tasas del 9 al 35%
Sujeto empresa local	Gravado 35%	Gravado 35%
Banco local	Gravado 35%	Gravado 35%
Beneficiario del exterior	Exento	Gravado: 15,05% si es Banco extranjero no radicado en paraíso fiscal. 35% restantes acreedores.

1.2 Retenciones sobre intereses:

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	-----	Inscripto: 6 % (pagos mayores a \$1200) No inscripto: 28%
Sujeto empresa local	35%	35%
Banco local	-----	-----
Beneficiario del exterior	-----	15,05% si es Banco extranjero no radicado en paraíso fiscal. 35% restantes acreedores.

Debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- a) **La disposición contenida en el artículo 38 de la Ley N° 23.576:** Este artículo establece que cuando la sociedad emisora no cumpla con las condiciones o deberes previstos para la emisión de las obligaciones negociables, aquélla será responsable del pago de los impuestos que hubieren correspondido al inversor. En este caso,

dicha sociedad deberá tributar, en concepto de impuesto a las ganancias, la tasa máxima prevista en el artículo 90 de la ley sobre el total de las rentas devengadas a favor de los inversores. Esta tasa es del 35%.

La Resolución (AFIP) N° 1516 dispone que el ingreso del tributo, que se determine sobre las rentas devengadas con anterioridad a la fecha en que se produjo el incumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley N° 23.576, deberá efectuarse dentro de los 15 días hábiles administrativos del mes inmediato siguiente a aquél en que se produjo dicho incumplimiento.

El impuesto determinado sobre las rentas que se devenguen a partir de la fecha, inclusive, en que se produzca el incumplimiento indicado en el párrafo anterior, deberá ingresarse dentro de los primeros 15 días del mes inmediato siguiente a aquél en que se produjo tal devengamiento.

- b) Acrecentamiento o “grossing up”: Cuando el pago del impuesto esté a cargo del sujeto pagador, el monto de la retención será el que resulte de acrecentar la ganancia con el importe del respectivo gravamen que haya tomado a su cargo.**
- c) Convenios para evitar la doble imposición : Los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes nacionales. De manera que cuando existe un convenio suscripto entre la Argentina y otro Estado, se aplica lo que establece el acuerdo, ya sea que se exima de retención o que se disponga una alícuota menor.**
- d) Entidades exentas de impuestos por leyes especiales: Debe tenerse en cuenta que determinados acreedores pueden estar exentos de impuestos, y por lo tanto de retenciones, por leyes especiales.**

1.3. Ganancias por negociación

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Exento	Exento
Sujeto empresa local	Exento	Gravado
Banco local	Exento	Gravado
Beneficiario del exterior	Exento	Exento

No existe régimen de retención para la negociación de títulos valores.

2. Impuesto al Valor Agregado:

2.1. Intereses:

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Exento	Gravado 21% (Responsable inscripto)

Sujeto empresa local	Exento	Gravado 21%
Banco local	Exento	Gravado 10,50 %
Beneficiario del exterior	Exento	Gravado 10,50% (Banco no en paraíso fiscal)/ 21% en restantes casos.

2.2. Negociación:

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Exento	Exento
Sujeto empresa local	Exento	Exento
Banco local	Exento	Exento
Beneficiario del exterior	Exento	Exento

3. Impuesto sobre los Bienes Personales :

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Gravado	Gravado
Sujeto empresa local	No gravado	No gravado
Banco local	No gravado	No gravado
Beneficiario del exterior		
- Persona física	Exento?	Gravado
- Empresa	No gravado	No gravado
- Banco	No gravado	No gravado

No existe régimen de retención para este impuesto.

4. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	No gravado	No gravado
Sujeto empresa local	Gravado	Gravado
Banco local	Gravado	Gravado
Beneficiario del exterior	No Gravado	No gravado

No existe régimen de retención para este impuesto.

5 Impuesto sobre los Ingresos Brutos (Ciudad Autónoma de Buenos Aires):

5.1 Intereses

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Exento	Gravado
Sujeto empresa local	Exento	Gravado
Banco local	Exento	Gravado
Beneficiario del exterior	No Gravado	No gravado

No existe régimen de retención para este caso.

5.2 Negociación:

Sujeto inversor	Con beneficios fiscales	Sin beneficios fiscales
Sujeto persona física residente	Exento	Gravado
Sujeto empresa local	Exento	Gravado
Banco local	Exento	Gravado
Beneficiario del exterior	No Gravado	No gravado

6. Resumen:

El art. 38 de la Ley N ° 25.376 establece que la sociedad se hará cargo de los impuestos que corresponda pagar al inversor en caso de no cumplir con las condiciones del artículo 36, haciendo hincapié en el impuesto a las ganancias (único reglamentado) y que es, en la práctica, el impuesto - cuyo sujeto es el inversor – que, sin dudas, corresponde hacerse cargo la sociedad, a la tasa del 35%, por aquellos pagos que correspondan a sujetos que resulten gravados por aplicación del art. 38.

Es decir, que la sociedad debería –cada vez que pague intereses- determinar de cada pago, cuanto está exento por corresponder a obligaciones negociables entregadas en cancelación de otras ON con beneficios impositivos, cuanto está exento por haberse pagado a sujetos exentos por otras leyes, y cuanto está gravado por no ser aplicable los artículos 36 y 36bis de la ley de ON. Sobre esto último deberá ingresar el 35% (con más el acrecentamiento), dentro de los 15 días del mes siguiente en que se produjo el devengamiento.

Con relación al Impuesto al Valor Agregado la sociedad debiera pagar el IVA sobre los intereses por los acreedores (en la medida de que la deuda no esté alcanzada por la exención) y tomarlo como crédito fiscal en el mes siguiente.

Correspondería dar vista a la sociedad de los dictámenes producidos en el presente expediente.

**SUBGERENCIA DE ASESORAMIENTO TECNICO CONTABLE
BUENOS AIRES, 20 de octubre de 2004.**