

ASPECTOS IMPOSITIVOS DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO

Neuquén
27 OCT 2011
Cr. Ignacio Carnicero

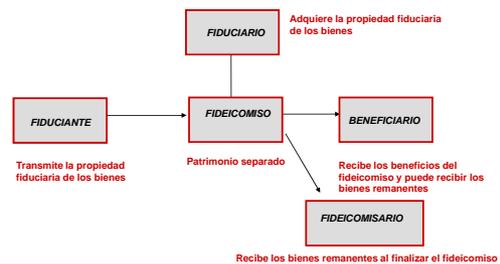
A. Conceptos básicos

Definición de Fideicomiso (Art. 1 – Ley 24.441)

"Habrà fideicomiso cuando una persona (**fiduciante**) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (**fiduciario**), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quienes designe en el contrato (**beneficiario**), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al **fideicomisario**".

❑ Es un contrato constitutivo de un **Patrimonio de afectación** (Arts. 14 y 15). No es una persona jurídica.

Esquema Base de un fideicomiso



Partes del Fideicomiso - Incompatibilidades

- ❑ Puede haber múltiples fiduciarios – Adhesión posterior
- ❑ Fiduciario y fiduciante no pueden ser la misma persona
- ❑ Fiduciante y beneficiario sí pueden ser la misma persona
- ❑ Fiduciario = Beneficiario?? (acreedor y fiduciario) CNV no lo permite
- ❑ Beneficiario y fideicomisario pueden ser la misma persona – Cesiones de derechos

- ❑ El Fso no es una persona sino un contrato y un patrimonio segregado administrado por un sujeto de derecho
- ❑ El Fso no es un fin en sí mismo, ni tampoco "el negocio" en sí mismo. Hay que identificar el negocio subyacente (Liliana Molas: no hay un fideicomiso, hay miles de fideicomisos)

Fiduciario

- ❑ Debe cumplir con la función fijada en el contrato como un buen hombre de negocios
- ❑ Debe rendir cuentas con frecuencia mínima anual
- ❑ Responde con sus bienes por culpa o dolo
- ❑ No puede adquirir los bienes fideicomitados ¿puede cobrar sus servicios del fondo fiduciario? ¿puede cobrar en unidades funcionales?
- ❑ Su función es remunerada – onerosa (pero puede ser gratuita). Derecho al reintegro de gastos
- ❑ Se deberá prever su sustitución
- ❑ Es responsable por deuda ajena (solidario) por los impuestos del fideicomiso

Gobierno del fideicomiso

- El contrato deberá contener con la mayor precisión las obligaciones y derechos de las partes, los mecanismos decisorio (gobierno)
- La ley 24.441 trae muy pocas precisiones
- Algunos Fsos contemplan la asamblea de beneficiarios con facultades decisorias que el fiduciario debe acatar y ejecutar
- También se establecen mecanismos de control (auditorías contables, técnicas, etc.)

Claves

- El fideicomiso no transforma negocios malos en excelentes.
- "Con el Fideicomiso se come, se cura, se educa..." FALSO
- Las partes deben evaluar la viabilidad económica del negocio, antes de entrar.
- Las partes deben tener **confianza** entre sí y especialmente en el fiduciario.
- El fiduciario debe gozar de prestigio y demostrar que es eficiente y confiable. DEBE ser una parte independiente
- Precisar y diferenciar claramente los roles y obligaciones de cada parte.
- Contar con asesoramiento profesional de excelencia (técnico, legal, contable, impositivo y notarial)
- De corresponder, contar con todos los estudios técnicos y factibilidades otorgadas, ANTES de arrancar

Principales Efectos Patrimoniales del Fideicomiso

- **1. Separación patrimonial:** "Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante" (art. 14)
 - Se crea un patrimonio de afectación con un conjunto de bienes afectados al cumplimiento de un cierto fin por un plazo limitado.
- **2. Encapsulamiento o Blindaje:** "Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos" (art. 15)

Cesiones de créditos y deudas

- En general el Fiduciante asume obligaciones con el Fiduciario (de aportar bienes). Estas obligaciones se pueden **delegar** o transferir a terceros
- Y los Beneficiarios y Fideicomisarios (que pueden ser los mismos Fiduciantes) adquieren derechos (por lo gual a recibir bienes del Fideicomiso). Estos derechos se pueden **ceder** a terceros
- El contrato de Fso debe regular las cesiones / delegaciones de derechos y obligaciones
- ¿El cesionario puede convertirse en fiduciante?, o solamente son fiduciantes los adherentes originales? Importante en Imp a las Ganancias

Clasificación a los fines del análisis fiscal

- Fideicomisos Ordinarios Privados:
 - Según su estructura (partes)
 - En los que coincide Fiduciantes - Beneficiarios
 - En los que no coincide Fiduciantes - Beneficiarios
 - Según su objeto / actividad:
 - Operativo (de inversión / administración)
 - De Garantía
- Fideicomisos Financieros (art 19 Ley 24.441):
 - Beneficiarios son los titulares de Certif de Particip en el dominio fiduciario o de Títulos de Deuda (ambos son títulos valores que pueden ser objeto de oferta pública)
 - El fiduciario es una entidad financiera o sociedad autorizada por la CNV
- Fideicomisos Públicos (ordinarios o financiero)
 - Para satisfacer un "interés público". Gralmente el Fiduciante es el Estado.
- **Nos vamos a concentrar en el Fideicomiso Ordinario Operativo de objeto inmobiliario.**

Definición de Fideicomiso Inmobiliario

- *Habrà fideicomiso para la construcción o inmobiliario cuando distintos partícipes, todos ellos en calidad de fiduciantes, transmitan la propiedad fiduciaria del terreno, materiales de construcción, locaciones de obra vinculados, y/o fondos, al fiduciario (administrador o gerenciador), quien se obliga a desarrollar y ejecutar el emprendimiento -construcción de edificios o casas, urbanizaciones o barrios cerrados-, debiendo, al terminar el proyecto, asignar las unidades a las personas designadas en el contrato (beneficiarios-fideicomisarios), o bien, distribuir entre los beneficiarios el resultado proveniente de su comercialización, según la forma y porcentajes pactados.*
 - (Almada y Matich – Doctrina Tributaria Errepar Dic07)
- El Fideicomiso también puede vender unidades a 3ros que no son fiduciantes-beneficiarios

B. Aspectos Impositivos Generales

Realidad Económica – Negocio Subyacente

- AFIP Actuación 2327/03 DI ATEC y en la mayoría de los dictámenes se expresa este principio:
- "... *En cada caso particular se deberán examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre las partes, surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él.*"
- "... *Para determinar los efectos impositivos que derivan de este contrato no es posible contentarse con examinar las consecuencias fiscales de este instituto desde el punto de vista limitado de su apariencia formal, es decir, evaluando solamente su estructura jurídica, sus grandes rasgos conceptuales e incluso el rol de las partes del contrato, sino que es necesario completar el análisis penetrando en las operaciones subyacentes, a fin de merituarlo a la luz del tratamiento fiscal que las normas de cada impuesto le dan a ese negocio particular o a los actos que el fiduciario debe ejecutar como consecuencia del contrato.*"
- *Liliana MOLAS (8° Simposio CPCECABA): "La forma jurídica es siempre la misma pero los negocios subyacentes pueden ser miles"*

El Fideicomiso como sujeto tributario

- El Fideicomiso no es persona jurídica pero puede ser sujeto pasivo de impuestos (art. 5° c) ley 11.683 "los patrimonios destinados a un fin determinado") en tanto la ley de cada impuesto los designe sujetos.
- En Ganancias y Mínima Presunta están explícitamente designados como sujetos.
- En IVA: art. 4° ("cualquier otro ente individual o colectivo"). Entonces, serán sujetos si realizan hechos impositivos
- En gral, basta que la ley de un impuesto defina como sujeto a "quien vende, etc." es decir "al que realiza el hecho imponible"
- La AFIP asigna CUIT al Fso como sujeto tributarios
- Los bancos le abren cta cte al Fso con su CUIT

El Fiduciario como responsable solidario

- El Fideicomiso es contribuyente ("responsable por deuda propia") por los hechos impositivos generados por las operaciones y bienes del Fso
- El Fiduciario es:
 - Responsable por deuda ajena (responsable solidario) art 6 inc e) LPT "administradores de patrimonios"
 - solidaria y subsidiaria (no es codeudor) – art. 8 LPT
 - Responsable por deuda propia o contribuyente por los impuestos generados por su retribución

Inscripción del Fideicomiso

- Previo a todo: planificación fiscal del negocio
- De ello se deriva en cuáles impuestos estará gravado el Fso y en cuáles de ellos será sujeto pasivo por sí mismo
- De esta manera vamos a inscribir el Fso en los organismos de recaudación adecuada y oportunamente
- Veremos algunas reglas generales. Sin embargo, cada Fso deberá analizarse según su naturaleza específica y operaciones subyacentes.

Onerosidad

- Las operaciones entre Fiduciarios -> Fiduciario -> Beneficiarios/Fideicomisario son ¿Onerosas, gratuitas o "en confianza"?
- Si definimos que son onerosas, entonces hay efectos fiscales. Caso contrario: neutralidad
- Opinión de la AFIP: Inicialmente: "no oneroso" o "en confianza"
 - Dictamen DAT 103/2001
 - Dictamen DAT 17/2002 (Fso de garantía – Realidad económica y negocio subyacente)
 - Dictamen DAT 8/04
- Opinión de la AFIP: Actual: "oneroso"
 - Dictamen DAT 55/2005 – Marca el cambio de criterio
 - Art. 1139 C.Civil: "los contratos son a título oneroso "... cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle...", en tanto que son a título gratuito "... cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte".
 - Ver Doctrina ERREPAR – Marzo 2006 Chalupowicz

Onerosidad

- Dictamen DAT 55/2005
 - ... la transferencia de dominio realizada por la fiduciante, tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario, la cual emerge con claridad del contrato de fideicomiso, -específicamente de la cláusula décima-, donde se detallan los bienes que corresponderá adjudicarle cuando culmine la obra.
 - DICTAMEN N° 8/10 del 13/08/10 (DI ALIR) DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA LEGAL IMPOSITIVA Y DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en el mismo sentido -> la adjudicación es una enajenación onerosa)
- Hoy ya casi nadie sostiene ni aplica a los fines impositivos la idea de no-onerosidad.

Naturaleza de las operaciones entre las partes

- Las operaciones económicas entre las partes (aportes de los fiduciarios, adjudicación de bienes a los beneficiarios) son consideradas – a los fines impositivos – como realizadas **entre partes independientes** (enajenaciones onerosas de bienes).
- De tal manera, tienen el tratamiento que le corresponden en cada impuesto (venta, locación de obra o servicio, transferencia de derechos o créditos, etc.)

IVA - Fideicomiso como sujeto pasivo

- Regla general
- El fideicomiso es sujeto pasivo de IVA en la medida que realice hechos impositivos:
 - Venta de cosas muebles
 - Locaciones de obras y servicios
 - Importaciones de bienes o servicios
 - Obras sobre inmueble propio
- **EL FIDEICOMISO NO ES CONSUMIDOR FINAL !!!!!**
- **No puede ser Monotributista**
- Si el Fso va a realizar hechos impositivos, corresponde que se inscriba como Responsable Inscripto desde su constitución para que acumule Crédito Fiscal durante su desarrollo

Hecho imponible y Sujeto

- Según el art. 5 de la ley 11.683 y 4 de la ley de IVA, el Fideicomiso es potencialmente sujeto, en tanto realice hechos impositivos
- **Dictamen DAT 19/2003:** En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, el artículo 4° de la Ley del gravamen prevé que resultan sujetos pasivos del mismo quienes realicen alguna actividad gravada. En consecuencia, la inscripción de los fondos fiduciarios que nos ocupan depende de la generación o no de los hechos impositivos definidos por el aludido plexo normativo. (=DAL 49/97)
- **Dictamen DAT 18/2006:**
 - el Fideicomiso realiza “obra sobre inmueble propio” (art. 3° b) y es sujeto por ser empresa constructora (Idem Dictamen DAL 59/03)

C. Fideicomiso Inmobiliario Al Costo

Para el desarrollo de un loteo, con un edificio de viviendas, con aporte del terreno y dinero por los fiduciarios. Desarrollista aporta el proyecto y actúa como fideicomisario

Estructura del negocio

- **Fideicomiso Inmobiliario “Al Costo” - Caracterización**
- **Variante 1 “tipo consorcio”:** todos los fiduciarios se obligan a aportar una suma de dinero indeterminada equivalente al X% del costo (por lo gral el X% tiene que ver con la superficie del lote y su ubicación)
 - Es conveniente que la suma de compromisos de aporte sumen 100% para evitar el default del proyecto
 - El terreno puede ser:
 - Aportado por un fiduciario a cambio de lotes. Este fiduciario congela y cumple con su obligación de entrada (no es indeterminada). Es necesario fijar el valor de esta “permuta”
 - O comprado por el Fideicomiso con el dinero aportado por los fiduciarios

Estructura del negocio

- **Fideicomiso Inmobiliario "Al Costo" - Caracterización**
- **Variante 2:**
 - Hay fiduciarios fundadores (los que estructuran el negocio) y fiduciarios adherentes.
 - Los fundadores aportan:
 - el terreno a cambio de unidades y
 - el proyecto a cambio de los m2 que queden remanentes.
 - Los adherentes aportan una suma de dinero fija (o materiales o locación de obra o servicios por un monto determinado) y adquieren como beneficiarios el derecho a X cantidad de lotes
 - Lo indeterminado es la cantidad de m2 que hay que demanda la financiación de las obras y los m2 que le quedan a los fundadores

Inscripción del Fideicomiso

- **AFIP**
 - IVA
 - Impuesto a las Ganancias (de corresponder)
 - Mínima Presunta
 - SICORE
 - Ganancias (RG 830)
 - Seguridad Social (RG 2682)
 - Ganancias 4ta categoría (RG) de corresponder
 - Bienes Personales Responsable sustituto
 - Agente de información RG 2159 y (de corresponder) expensas RG 2419
- **RENTAS**
 - Ingresos Brutos (de corresponder)

Inscripción del Fideicomiso en IVA

- **Dictamen DAT 18/2006:**
- A partir de lo indicado se extrae con carácter general que el fideicomiso es, en cuanto a sujeto pasivo del gravamen, una unidad económica con un fin determinado, distinta del fiduciario y del fiduciante y que las consecuencias fiscales en el impuesto al valor agregado, resultantes de la operatoria que desarrolla, no pueden considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso.
- el Fideicomiso realiza "obra sobre inmueble propio" (art. 3° b) y es sujeto por ser empresa constructora (Idem Dictamen DAL 59/03)
- Nacimiento del hecho imponible: adjudicación de las UF
- **Un criterio práctico para orientarse:** ¿quién tiene los créditos fiscales ?? Casi con seguridad, ese sujeto también tendrá los débitos fiscales.

Impuesto a las Ganancias

- Las ganancias y pérdidas de los Fsos siempre están sujetas al Impuesto a las Ganancias porque son entes empresarios (3ra categoría). No puede ser Monotributista y las transferencias de inmuebles que realice (ventas o adjudicaciones) no están gravadas por el I.T.I. sino por Ganancias.
- Entonces, el Fideicomiso tiene que determinar su resultado (ganancia o quebranto) como cualquier sujeto de 3ra categoría, aplicando las reglas de la ley y el DR
- **Por eso, CUIDADO con el uso indebido del Fideicomiso**
- **Fecha de cierre del ejercicio fiscal:**
 - La Ley 24.441 nada dice
 - El DR del IG establece el 31 Dic como cierre obligatorio para los F° del art. 69 (art. 70.1 DR remite al art. 18 LIG primer párrafo)
 - No obstante los F° podrían elegir fecha de cierre si llevan libros que les permitan confeccionar balances en forma comercial (supremacía del art. 18 LIG sobre el DR)
 - No existe norma que obligue a llevar contabilidad y a practicar balance comercial, aunque conviene hacerlo

El Fideicomiso como sujeto del IG

- **Regla general:** es sujeto del IG al 35% (art. 69 a) pto 6. LIG) = que una SA local
- **Regla supletoria:** Fideicomiso ordinario "transparente": si **todos** los fiduciarios son beneficiarios y **todos** son residentes en el país
 - No es sujeto, atribuye la ganancia a los fiduciarios (art. 49 d'). El art.70.4 DR ordena atribuir los resultados según el art. 50 (igual que una sociedad de hecho).
 - Ver Dict DAL 6/07
- ¿Existe el Fso mixto en IG? Parte sujeto y parte transparente?
- Si existieron cesiones de derechos (se escinde la condición de fiduciante y beneficiario).
- Si todos los fiduciarios son beneficiarios, pero algunos son residentes y otros beneficiarios del exterior??

El Fideicomiso como sujeto del IG

- **La AFIP no admite el fideicomiso mixto (tipo sociedad comandita)**
 - **GRUPO DE ENLACE AFIP - CPCECABA 27/8/08**
 - Si un Fte-Benef cede sus derechos deja de ser Benef.
 - Entonces el Fso pasa a ser sujeto pasivo del IG
 - Idem: RESOLUCION N° 06/11 (SDG TLI)
 - Idem: RESOLUCION N° 11/11 (SDG TLI)
 - Asimismo, se señaló que en los casos en que se plantea una situación mixta, en la que concurren fiduciarios beneficiarios junto con otros simples beneficiarios que hayan adquirido tal derecho, por ejemplo, en virtud de un contrato de cesión, por imperativo legal es el fideicomiso quien debe tributar en los términos del Artículo 69, inciso a), punto 6 de la ley del impuesto, puesto que el único supuesto en que corresponde la exclusión del fideicomiso como sujeto será cuando exista una total adecuación entre fiduciarios y beneficiarios.

Imp a la Ganancia Mínima Presunta

- El art 2, inciso f), de la ley 25063 establece:
 - "Son sujetos pasivos del impuesto:
 - "...Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley".
- El art 3, inciso f) de la ley 25063 exige del tributo a:
 - "...los bienes entregados por fiduciarios, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios de fideicomisos que revistan igual calidad frente al gravamen de acuerdo con lo establecido por el inciso f) del artículo 2..."
- **REGLA: TODOS los Fideicomisos Ordinarios son sujetos del IGMP (obtienen o no obtengan ganancia, sean o no sujetos pasivos del I.Gan)**
- Tener en cuenta fallo CSJN "Hermitage" Jun 2010

Imp a la Ganancia Mínima Presunta

- Si el Fso es sujeto del Imp a las Ganancias y también del IGMP, no hay problema ya que el mismo Fso compensa ambos impuestos (que son complementarios)
- Si el Fso no es sujeto del Imp a las Ganancias (Fso ordinario transparente) igual será sujeto del IGMP. Entonces el IGMP pagado por el Fso lo pueden computar los Fiduciarios-Beneficiarios
 - Ver Consulta Vinculante R. (SDG TLI) 53/2008
- Si el Fiduciario-Beneficiario es un sujeto exento del I.Ganancias
 - Dict DAT 74/04: no debe tributar IGMP (es un antecedente aislado)
 - Fallo del TFN, Sala B, 12/12/07, "Fideicomiso de inversión, desarrollo y administración del Parque Temático en Tierra Santa" – Fso gravado (fiduciante = un sindicato).

Impuesto sobre los bienes personales

- Las modificaciones de la ley 26452 establecen:
 - 1. los bienes que integran el patrimonio fiduciario en los fideicomisos no financieros -donde se incluyen los de administración-, quedan alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales;
 - 2. el impuesto es liquidado e ingresado por el fiduciario, quien actúa como responsable sustituto en los términos del artículo incorporado a continuación del 25 de la ley -del cual se transcribe la parte pertinente-:
- "Art. ... - El gravamen ... será liquidado o ingresado ... , y la alícuota a aplicar será de ... 0,50%..."
 - "... Tratándose de fideicomisos ... el gravamen será liquidado e ingresado por quienes asuman la calidad de fiduciarios, aplicando la alícuota indicada en el primer párrafo sobre el valor de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año..."
 - 3. Las personas físicas que entregan bienes en carácter de fiduciarios a los fideicomisos no financieros, no deberán considerar dichos bienes dentro de la base para la determinación del impuesto. No obstante, esto sólo será procedente si el fideicomiso hubiera ingresado el impuesto a su vencimiento.

El Fideicomiso Agente de Retención

- RG 830 - ANEXO IV RESOLUCION GENERAL N° 830 - SUJETOS OBLIGADOS A PRACTICAR LA RETENCION
 - e) Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley N° 24.441 y sus modificaciones, por los pagos vinculados con su administración y gestión.
- RG 2437 – Remuneraciones
 - Art. 2° – Deberán actuar como agentes de retención:
 - a) Los sujetos que paguen por cuenta propia las ganancias mencionadas en el Artículo 1°, ya sea en forma directa o a través de terceros, y
 - b) quienes paguen las aludidas ganancias por cuenta de terceros, cuando estos últimos fueran personas físicas o jurídicas domiciliadas o radicadas en el exterior.
- Art. 91 LIG: Retención a Beneficiarios del Exterior "quien los pague" (incluye a los Fideicomisos)

Ingresos Brutos CABA

- Informe Técnico N° 49-DAT-DTT-DGR-AGIP-2009
 - Fideicomiso al costo.
 - Los fiduciarios aportan dinero y obtienen unidades funcionales "al costo"
 - Hay onerosidad
 - La adjudicación de las UF es hecho imponible en ISIB

Ingresos Brutos – Pcia Bs.As.

- INFORME N° 44/09
- La consulta del Fiduciario fue:
 - 1) Si existe hecho imponible en el Impuesto a los Ingresos Brutos en el momento de otorgar la escritura de las unidades a construir a cada uno de los fiduciarios que aportaron fondos y terreno para la construcción de las mismas, teniendo en cuenta que ellos serán al mismo tiempo además de fiduciarios, beneficiarios.
 - 2) Si en el caso de no producirse el hecho imponible según el punto 1), el fideicomiso sería o no agente de retención del Impuesto a los Ingresos Brutos a los distintos contratistas que presten servicios para la construcción de dichas unidades".
- Respuesta:
 - El fideicomiso inmobiliario es contribuyente del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (conforme Informes N° 18/98 y 77/06) y corresponde, asimismo, que actúe en calidad de agente de retención de dicho tributo en los términos de lo previsto en el artículo 425 y ccs. de la Disposición Normativa "B" N° 01/04 y modificatorias.

Ingresos Brutos – Pcia Bs.As.

- INFORME N° 44/09
 - Ratifica los Informes N° 18/98 y 77/06, en los que se dijo que, tratándose de un fideicomiso, cabe considerarlo como sujeto pasivo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y, consecuentemente, debe abonar el tributo por la actividad de carácter habitual y onerosa que desarrolla.
 - En el momento de la firma del boleto, de la posesión o la escritura, el que fuere anterior
 - corresponde la inscripción en la actividad de "Construcción, reforma y reparación de edificios residenciales", Código ANIV. 452100 (conf. Informe N° 15/02).
 - Teniendo en cuenta que el objeto del fideicomiso inmobiliario es la construcción de viviendas, corresponde que el mismo se inscriba como agente de retención del tributo, y actúe en tal carácter
 - Los ingresos (retribución) del fiduciario se encontrarán gravados, sin interesar si dicha actividad es lucrativa o no

Aportes de los Fiduciantes

Impuestos que gravan el aporte

- Si el aporte es un bien (cosa o derecho):
 - Ganancias: gravado o no gravado según la naturaleza del Fiduciante; la naturaleza del bien aportado
 - Debe definirse el "precio" o "valor" de la transferencia onerosa para determinar la Ganancia (= Precio menos Costo)
 - IVA
 - Cosas muebles SI
 - Derechos puros NO
 - Locaciones de obras/servicios: SI
 - Si la transferencia está gravada, se genera Débito Fiscal para el Fiduciante aportante y Crédito Fiscal para el Fideicomiso (Factura "A" del Fiduciante)
 - IGMP: activo exento para el Fiduciante
 - Sellos: según la ley local

Aporte del terreno

- Si el Fiduciante es persona física no habitualista en operaciones de compra-venta de inmuebles
 - La transferencia está gravada con el I.T.I. (1,50% del "precio" o valor de plaza)
- Si es un sujeto empresa (sociedad, etc) o persona física habitualista: gravado con Ganancias
- Empresa unipersonal: cese de actividad – La enajenación del terreno (por ej., chacra) está gravada si se produce dentro de los dos años del cese. Art. 72 DR
- Si el Fte es Sujeto Monotributista: gravado con I.T.I. (según Dict DAT 45/05)

Aporte de terrenos por unidades

- Si el fiduciante aporta un inmueble (terreno) y adquiere como beneficiario o fideicomisario el derecho a la adjudicación de unidades o lotes, según AFIP el negocio subyacente es la **permuta**
 - **Dictamen DAT 9/2007:** dice que es una **permuta** de cosa actual por cosa futura (C.Civil art. 1485)
 - Art. 15 RG 2139 "En las operaciones de permuta, únicamente procederá practicar la retención cuando el precio se integre parcialmente mediante una suma de dinero..."
 - De no mediar suma de dinero alguna, el escribano interviniente queda obligado a informar a través del régimen CITI-ESCRIBANOS- los datos que se detallan en el Apartado B del Anexo III de la RG 2139
- Ver Dict DAT 7/07 sobre aporte de un inmueble por una persona física a una S.A. (gravado con ITI al valor de plaza)

Imputación por el método Devengado Exigible

- Si el aporte del terreno está alcanzado por el Imp a las Ganancias, el aportante ¿puede imputar la ganancia por el método de devengado exigible?
 - Ante una consulta sobre una venta de un terreno a cambio de unidades a 30 meses, la AFIP contestó en el Grupo de Enlace AFIP-DGI/CPCECABA - Reunión del 03/05/06 - Texto conformado por la AFIP-DGI con fecha 26/10/2006:
 - "Se está ante un caso de permuta en los términos del Código Civil (Dictamen DAL 68/94), por lo que cada operación tiene su momento en que se genera el hecho imponible. Por lo tanto, no se trata de una venta en cuotas."
 - ¿Hay dos valores de plaza a dos momentos distintos?
 - En mi opinión NO. Un solo valor de plaza al momento 1

Si la transf del terreno está gravada con ITI

□ RG 2141

- **ARTICULO 6°.-** En caso que la operación se efectúe por un precio no determinado se computará a los fines de establecer la base de cálculo de la retención, el precio de plaza al momento de perfeccionarse la transferencia de dominio. Idéntico procedimiento se aplicará de tratarse de permutas considerándose el precio de plaza del bien o prestación intercambiada de mayor valor.
- En el supuesto que el precio de plaza del bien no fuera conocido, el enajenante deberá solicitar una "constancia de valuación" ante este Organismo, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V.
- Cuando el enajenante del inmueble fuese un residente del exterior, él o su representante, deberán solicitar ante este Organismo la emisión del "certificado de retención", conforme a lo dispuesto en el Título V, para acreditar su condición de persona física o sucesión indivisa. En el caso que la transferencia se efectúe por un precio no determinado y el precio de plaza del inmueble no fuera conocido deberán solicitar además una "constancia de valuación".

Si la transf del terreno está gravada con ITI

□ RG 2141

- **ARTICULO 9°.-** En las operaciones de transferencia de bienes inmuebles, para cuyo pago se concedan plazos, la retención se practicará considerando el precio total de enajenación.
- No obstante, si el importe a retener resultara superior a la suma abonada en pago de la operación, esta última se practicará hasta dicha suma. Asimismo, corresponderá que el sujeto pasible efectúe el ingreso de la diferencia que resulte de comparar el importe que correspondería retener, conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, con el importe efectivamente retenido.
- Idéntico procedimiento deberán observar los agentes de retención y los sujetos pasibles de la misma, cuando las sumas empleadas para la cancelación de las operaciones fueran insuficientes para practicar la retención.

Impuesto de sellos - Neuquén

- 1,40% de la retribución del fiduciario por toda la vigencia del contrato
- Aporte de inmuebles: 1,40% del valor del compromiso u obligación de aportar, en el momento de la firma del contrato
- Aporte de dinero: 1,40% del compromiso de aporte
- Aporte del proyecto: 1,40% del valor del proyecto
- Escritura de transferencia del dominio fiduciario del inmueble aportado = acto neutro => no gravado
- Incorporación de nuevos fiduciarios. => 1,40% del aporte comprometido
- Cesiones de derechos: 1,40% del valor de la cesión
- Transferencia de las unidades a los beneficiarios: 3% menos el pago a cuenta del 1,40% pagado por el aporte o por la cesión de derechos

Impuesto de sellos

□ RIO NEGRO

- Retribución del fiduciario por toda la vigencia del contrato
 - 1% Ley Impositiva-2011 N° 4605 artículo 3° inc e° (prima)
 - e°) Todo acto por el cual se contraiga una obligación de dar sumas de dinero o por el que se comprometa una prestación onerosa cuando no esté especialmente gravada por este impuesto.
 - (Ese artículo tiene una distinción entre los actos que superan los 5 millones y los que no) > \$ 5.000.000 = \$ 50.000 + 5/100 del excedente
- Escritura de transferencia del dominio fiduciario del inmueble aportado
 - gravado al 1,5% .
 - Ley impositiva-2011 N° 4605 artículo 2° inc b.2.2
- Escritura de transferencia de las unidades a los beneficiarios
 - 2,50% Si la valuación fiscal del inmueble supera los \$ 200 mil
 - Ley impositiva-2011 N° 4605 artículo 2° inc b.1.1
 - 1,5% si el precio o la valuación fiscal NO supera los \$200 mil
 - Ley impositiva-2011 N° 4605 artículo 2° inc b.2.1

Impuesto de sellos

□ Jurisprudencia Tribunal Fiscal de la Nación

- Cuando la AFIP recaudaba el impuesto de sellos nacional
 - Dictamen DAL 94/99: transf fiduciaria = onerosa
- El TFN dijo que la transf de dominio fiduciario era onerosa y estaba gravada
 - Sala A • 17/03/2004 • Banco Hipotecario
 - BANCO FINANSUR SA - CNFED. CONT. ADM. - SALA V - 12/6/2006
 - GRUPO REPÚBLICA S.A. - TACHELLA COSTA, ALEJANDRO - T.F.N. - SALA A - 8/4/2002
 - SPANIER JORGE - TFN - SALA B - 15/11/2002
 - DISEÑOS URBANOS SA - TFN - SALA A - 29/4/2004

Aportes de los fiduciarios fundadores

■ Aporte del proyecto:

- El desarrollista gralmente invierte a nombre propio y antes de constituirse el Fso en el Master Plan, proyectos ejecutivos de redes, marca, nombre y logo, y gestiona la aprobación del anteproyecto en la municipalidad.
- Como resultado adquiere un derecho o conjunto de derechos personales con un costo incurrido para adquirirlos
- Cede esos derechos al Fso como Fiduciante
- Asume el rol de Beneficiario y Fideicomisario (con derecho a todos los m2 remanentes al final de las obras).
- ¿A qué valor se transfieren estos derechos? ¿Qué impuestos gravan esta transferencia?

Aportes de los fiduciantes fundadores

- **Aporte del proyecto:**
 - Naturaleza de la transferencia:
 - AFIP dirá que es una permuta (un bien [derechos] por otro bien [lotes])
 - Valor:
 - Si es permuta, entonces valor de plaza. En mi opinión, del momento en que se transfieren los derechos.
 - Valor de plaza de los derechos: no existe mercado
 - Valor de plaza de los lotes que probablemente reciba. ¿Cuántos m²? ¿A qué valor? Deberíamos estimar los m² y buscar un valor comparable por volumen (por ej., en relación al valor asignado al aporte del terreno)

Aportes de los fiduciantes fundadores

- **Aporte del proyecto:**
 - IVA
 - Las cesiones puras de derechos no están gravadas
 - Entonces los créditos fiscales de los bienes y locaciones comprados para generar esos derechos no son computables (se transforman en costo)
 - Ganancias
 - ¿es una ganancia sujeta a condición?
 - Ingreso = valor fijado para la transferencia
 - Costo = costo incurrido (IVA incl)
 - ¿Aplica devengado exigible? **AFIP dice que NO**
 - Venta y reemplazo no aplica porque no es un Bien de Uso
 - Mínima Presunta: adquiere un activo gravado (derecho a los lotes) por el valor fijado a la transferencia.
 - Ingresos Brutos: gravado al valor fijado para la transf
 - Sellos: Nqn y CABA gravado el aporte o compromiso de aporte. R.Negro no gravado

Aportes en dinero de los fiduciantes

- **Conviene hacerlos por medios bancarios**
- **El aporte en sí mismo no genera hecho imponible en IVA, Ganancias ni Ingresos Brutos para el fiduciante**
- **Sellos:**
 - Neuquén: 1,40% sobre el importe de la obligación de aportar de cada fiduciante
 - R.Negro: no grava los aportes ni las obligaciones de aportar
 - C.A.B.A. grava las obligaciones de aportar
- **Bienes Personales: el fiduciante lo declara exento. El Fideicomiso como Responsable Sustituto paga el 0,50% sin mínimo y luego los recupera del fiduciante.**
- **El Fideicomiso no registra un crédito a cobrar con los fiduciantes. El dinero es activo del Fso cuando ingresa**

Aportes de los fiduciantes adherentes

- **Aporte de materiales, obras o servicios**
 - Tratamiento de permuta
 - IVA = operaciones gravadas
 - Cada prestación tendrá un momento distinto de nacimiento del hecho imponible:
 - Materiales: la entrega
 - Obras: factura o certificado lo anterior
 - Servicios: la finalización del servicio

Aportes de los fiduciantes adherentes

- **Aporte de materiales, obras o servicios**
 - Ganancias
 - ¿es una ganancia sujeta a condición?
 - Ingreso = valor fijado para la transferencia
 - Costo = costo incurrido (neto de IVA)
 - ¿Aplica devengado exigible? **AFIP dice que NO**
 - Venta y reemplazo no aplica
 - Mínima Presunta: adquiere un activo gravado (derecho a los lotes) por el valor fijado a la transferencia.
 - Ingresos Brutos: gravado al valor fijado para la transf
 - Sellos: Nqn y CABA gravado el aporte o compromiso de aporte. R.Negro no gravado

Si el Fideicomiso compra el terreno

- **El terreno no está gravado con IVA**
- **Rige el art. 3° de Ganancias: la enajenación se produce cuando hay boleto y posesión o escritura**
- **Si el vendedor es monotributista la venta está sujeta a I.T.I. (Dict DAT 45/05)**
- **Para el Fideicomiso el terreno (+ la construcción) es un Bien de Cambio**
- **El escribano le retiene al vendedor ITI o Ganancias según corresponda**
- **El costo de incorporación es = precio de compra**
- **IVA: en general la transferencia de terreno sin mejoras no está gravada. Si el terreno se incorporó con obras nuevas, genera Débito Fiscal para el aportante (si es empresa constructora) o vendedor y Crédito Fiscal para el Fideicomiso**

Ejecución del Proyecto (Materiales y Obras)

- IVA: el Fideicomiso es sujeto pasivo del IVA. Realiza el hecho imponible "obra sobre inmueble propio" (art 3° inc b)) y es empresa constructora (art. 4°)
- Debe inscribirse como Responsable Inscripto desde el inicio para poder comprar con Factura "A" y acumular Crédito Fiscal
- Adquiere bienes y locaciones de obra y servicios como cualquier empresa
- Paga y retiene (Ganancias RG 830 y Seg Social RG 2682) como cualquier empresa
- Debe pagar con medios bancarios (ley antievasión) como cualquier empresa
- Acumula en Bienes de Cambio el costo del edificio
- Los gastos de adm y comercialización los retiene en el activo hasta que la fuente genere ganancias (doctrina del fallo "Alto Paraná"). Gastos a devengar

Ejecución del Proyecto (Materiales y Obras)

- Alícuota de IVA Compras:
 - Materiales: siempre al 21%
 - Locaciones de servicios (profesionales) 21%
 - Locaciones de obra pura: 10,50% si el destino es vivienda
 - Locaciones de obra (principal) con aporte de materiales (secundario): 10,50% si es vivienda
 - Provisión de materiales (principal) con instalación (secundario): 21%
 - Movimiento de suelo: en la parte relacionada con el edificio: 10,50%; en la parte no relacionada con el edificio: 21%
- Regla práctica para locaciones de obra (vivienda): de la línea municipal para adentro 10,50%. Para afuera: 21%

Ejecución del Proyecto (Mano de obra)

- El Fideicomiso puede ser empleador con su propia CUIT
- Liquidación sueldos y cargas sociales
- Computa Crédito Fiscal por el Dec. 814
- Retiene Imp. a las Ganancias como cualquier empleador
- Puede subcontratar los trabajos – Control del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales del subcontratista para bloquear contingencia por responsabilidad solidaria. De corresponder, debe retener SUSS a los subcontratistas por la RG 2682.

Inversiones y Gastos

- Tanto que las obras y materiales las aporten los fiduciarios o las contrate y pague el Fideicomiso:
 - El Fideicomiso recibirá una factura del fiduciario (es un tercero respecto del Fideicomiso) o del proveedor o contratista
 - Constituye costo computable para el I. Ganancias y genera Crédito Fiscal IVA
 - Los bienes que integran el Patrim. Fiduciario constituyen activo gravado en IGMP
- Lo mismo ocurre con los gastos
 - Honorarios de la fiduciaria ¿se los puede facturar al Fideicomiso? ¿no viola la prohibición de incorporar a su patrimonio los bienes fideicomitidos? Doctrina: OK

Caso especial: movimiento de suelo

- ¿Es "construcción"? Nuestra opinión es que NO en virtud de la definición de la CSJN en "Saneamiento y Urbanización"
- Si es "construcción" encuadra en IVA como "obra sobre inmueble ajeno" (3° a) Ley) para el contratista y "obra sobre inmueble propio" (3° b) Ley) para el Fideicomiso y podría aplicarse la alícuota reducida del 10,50% con destino vivienda
- Si no es "construcción" encuadra en IVA como "locaciones de obras y servicios" (3° e) Ley) y no podría aplicarse 10,50%
- **DICTAMEN DAT 78/2005**
 - Es "construcción" (obra sobre inmueble ajeno)
 - Aunque no lo dice, si es "construcción" para el 3° a) también lo será para el 3° b)
 - Se aplica 10,50% en la parte del movimiento de suelo que corresponda a los lotes destinados a viviendas

Crédito Fiscal

- En función de los dictámenes de AFIP, corresponde inscribir al Fideicomiso como Responsable Inscripto en IVA al inicio, con el fin de permitir la acumulación de Crédito Fiscal
- Deberá solicitar Factura "A" con IVA discriminado
- Y pagar con medios bancarios (ley antievasión)
- No existe regla de tope: puede computar íntegramente los créditos fiscales al 21% aunque el débito fiscal se genere con el 10,50%
- Es fundamental llevar un registro del CF por cada etapa o ítem del proyecto para luego poder aparearlo con el DF correspondiente y decidir si es computable o no

Obligaciones fiscales anuales

- Ddjj Impuesto a las Ganancias (si es sujeto pasivo)
- Ddjj Ganancia Mínima Presunta
- Ddjj Bienes Personales – Responsable sustituto
- Ddjj Informativa – RG 2419
- Ddjj Informativa (expensas) – RG 2159 (si el fideicomiso es administrador del consorcio)
- Ddjj Ingresos Brutos (contribuyente puro de una sola Pcia o del Convenio Multilateral)

Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

- Si el Fso es sujeto pasivo de Ganancias: podrá computar el IGMP pagado durante la construcción contra el I.Gan de la venta / adjudicación
- Si es un Fso transparente el IGMP lo computarán los beneficiarios
- **Dictamen 18/2006**
 - Todos los fideicomisos ordinarios son sujetos del IGMP
 - Las UF en construcción en un fideicomiso ordinario inmobiliario son "bienes de cambio"
 - Por lo tanto no pueden considerarse "bienes no computables" (art. 12 b) Ley IGMP)
 - Entonces, son siempre activos gravados
- **Idem -> RESOLUCION N° 04/11 (SDG TLI)**
- **Evaluar inconstitucionalidad - Fallo CSJN "Hermitage" 15/06/2010**

Fiduciante-Beneficiario exento en I.Gan.

- **Dictamen DAT 74/2004**
 - III. Con respecto al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, en principio, los fideicomisos de carácter no financieros constituidos en el país revisten la calidad de sujetos pasivos del gravamen. No obstante ello, en el caso de fideicomisos cuyo fiduciante-beneficiario se encuentra subjetivamente exento en el impuesto a las ganancias, en la medida que la finalidad del fideicomiso responda al objeto social que justificó el tratamiento exentivo de aquel, el fondo fiduciario no revestirá el carácter de sujeto pasivo del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.
 - **Este es un caso aislado**
 - Ver Dictamen DAT 76/2007 (fiduciante exento y no exento): se concluyó que era sujeto de IGMP
 - Dictamen DAT 75/2007 Loteo Social ADUS-Plottier: gravado con IGMP – Ftes-Benef personas de bajos recursos

Impuesto sobre los bienes personales

- **GRUPO DE ENLACE AFIP - CPCECABA 27-5-09**
- **Base imponible**
 - *El 0,50% se aplica sobre el valor de los bienes (activo) del Fso, y no sobre el Patrimonio Neto. Es decir no se restan las deudas*
- **Bienes exentos:**
 - Corresponde aplicar las exenciones contenidas en la ley (por ej. Títulos Públicos)
- **Fideicomiso que posee acciones de una S.A.**
 - El Fideicomiso debe incluir las acciones
 - La SA no tributa como resp sustituto por el accionista Fideicomiso

Regímenes de Información

- **RG AFIP 2419**
- Los fiduciarios, respecto de los fideicomisos financieros y no financieros que se constituyan en el país, deben informar, respecto del 31-12 de cada año:
 - a) Respecto de los fiduciarios, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios: Apellido y nombres, denominación o razón social, CUIT, CUIL o CDI.
 - b) Clase o tipo de fideicomiso.
 - c) Datos identificatorios de el/los bien/es y monto total por entregas de dinero o bienes realizados por los fiduciarios en el período a informar, como así también el total acumulado por cada período informado, valuados de acuerdo con el procedimiento de valuación dispuesto por la ley de impuesto a las ganancias.

Regímenes de Información

- **RG (DGI) 4120 Participaciones societarias**
 - Los Fsos que son sujetos pasivos del I.Ganancias (art. 69 de la ley) debían antes cumplir con este régimen (ahora NO)
 - Tribunal Fiscal de la Nación - Sala B en el fallo "Fideicomiso Financiero Gain Corona Bonte 05-Clase A"
 - Si es un Fso ordinario transparente (art. 49 inc d1) no debe cumplir con la RG 4120
 - FIDEICOMISO COUNTRY CLUB DEL JOCKEY CLUB DE TUCUMÁN - TFN - SALA C - 13/9/2007
 - La RG AFIP 2763 que sustituyó a la RG DGI 4120, expresamente exceptúa a los Fideicomisos

Cesiones de derechos de los beneficiarios

Cesiones de derechos de los beneficiarios

- Cuestión previa:
 - Fiduciante = obligación de aportar
 - Beneficiario = derecho a recibir
 - Los derechos se ceden
 - Las obligaciones se delegan
- Si se ceden solamente derechos de beneficiario
 - Entonces se dividen los roles de fiduciante (cedente) y beneficiario (cesionario). El Fso pasa a ser sujeto pasivo de Imp.Gcias
- Si se ceden derechos de beneficiario y también se delegan las obligaciones de aportar como fiduciante
 - ¿sigue siendo un Fso Transparente que no es sujeto pasivo del Imp.Gcias (si son todos residentes en el país)?
 - En mi opinión Sí

Cesiones de derechos de los beneficiarios

- I.GAN>Si son sujetos empresa: todo gravado
- Si son personas físicas no empresa y no habitualista??
 - Entendemos que no es una ganancia gravada
 - No está especificada en la segunda categoría
- RESOLUCION N° 11/11 (SDG TLI)
 - En lo atinente al tratamiento impositivo de la cesión del derecho de adjudicación de las unidades funcionales que los fiduciarios beneficiarios podrían celebrar con terceros, corresponderá analizar la situación tributaria de cada fiduciante en particular, a efectos de poder determinar la gravabilidad o no en el impuesto a las Ganancias de la cesión de derechos de adjudicación que los mismos realicen.

Cesiones de derechos de los beneficiarios

- Dictamen DAL 59/03 - IVA
 - Según surge del inciso e) del artículo 5°, en el caso de obras sobre inmueble propio, el hecho imponible se perfecciona con la transmisión del dominio perfecto, lo cual ha de suceder, según dicha norma, en el momento de la escrituración, o en el de la "tradición" del inmueble, el que fuera anterior. La cesión de una posición contractual -en el caso la de beneficiario del fideicomiso- no implica la transmisión de un derecho real sino personal, acto éste que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo.
- Dictamen DAT 16/06 - IVA
 - la cesión por parte de los fiduciarios del derecho a la adjudicación de las unidades funcionales a terceros beneficiarios -cesionarios- cabe señalar que no resulta alcanzada por el impuesto al valor agregado.

Cesiones de derechos de los beneficiarios

- Dictamen DAT 9/2007
- En lo atinente a la cesión del derecho de adjudicación, cabe señalar que dicha operatoria no encuadra ni en las previsiones de la Resolución General N° 3.026 (DGI), ni en la de su par N° 2.139, por cuanto la misma no involucra la cesión de un boleto de compra-venta -transferencia del dominio del inmueble-.
- Esta última apreciación se encuentra en línea con el criterio plasmado por la ex Dirección de Asesoría Legal en el Dictamen N° 49/03 (DAL), en el cual el citado servicio jurídico señaló con relación a la cesión del derecho adquirido por el beneficiario de un fideicomiso, que la misma no importa la transmisión de un derecho real, sino que se trata de una cesión de posición contractual en el cual "... cede sus derechos y obligaciones como beneficiario en el contrato de fideicomiso...".

COTI - Cesiones de derechos de los beneficiarios

- RG 2371 (Notas aclaratorias)
- (1.2.) A los efectos de este régimen, se considera transferencia a cualquier acto a título oneroso que importe la transmisión del dominio de bienes inmuebles o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles a construir cualquiera sea su forma de instrumentación. Se consideran incluidos, entre otros, los siguientes actos:
 -
 - f) Las transferencias de bienes inmuebles o derechos sobre bienes inmuebles a construir efectuadas a título de fiducia y aquellas resultantes de acciones declarativas, subdivisiones y similares.

Venta de unidades a terceros

Venta a terceros de la unidades

- La afectación a PH no genera ningún hecho imponible (excepto Imp. Inmobiliario)
- El Fiduciario puede vender si está facultado para ello en el contrato de Fso. El boleto de compra-venta está gravado con Sellos (a cuenta de la escritura). Opino que no es conveniente designar a los compradores como Beneficiarios
- Puede vender en "pre-venta"
 - Los anticipos están gravados con IVA sin deducir el terreno (se imputan a obra s/Art. 45 DR)
 - En Ganancias son un pasivo ("Anticipo de clientes") hasta que se entregue la posesión o se escriture (enajenación según art. 3º ley I.G.)
 - Ingresos Brutos: Código Fiscal Nqn art. 189 inc b): venta de inmuebles en más de 12 cuotas -> devengado = cuotas que vencen en cada periodo

Hechos imponibles

- Cuando entrega la posesión o escritura (lo anterior):
 - se verifica el hecho imponible en:
 - IVA
 - Ganancias
 - Ingresos Brutos
 - Mínima Presunta: se da de baja el lote de Bienes de Cambio. Aquí es importante planificar la entrega de posesión antes del cierre del ejercicio

Base imponible y sujeto

- La base imponible será el precio de venta
- La AFIP puede aplicar valores de plaza si el precio pactado es "notoriamente inferior al de plaza" (art. 18 b) ley 11.683)
- Ganancias
 - Determinación de la ganancia: igual que cualquier empresa constructora
 - Sujeto:
 - si coinciden fiduciantes con beneficiarios y todos son residentes en el país: la ganancia se atribuye a ellos ("fideicomiso transparente")
 - si al menos un beneficiario no es fiduciante (por ejemplo por cesiones): el Fideicomiso es sujeto al 35%
 - no hay sujeto "mixto"

Venta a terceros de la unidades

- Ganancias (cont)
 - Retención (mejor dicho: percepción) del escribano: RG 2139 = 3%
 - Si el Fso es sujeto pasivo lo computará como pago a cuenta
 - Si es un Fso transparente (tributan los beneficiarios): el sujeto pasible de la retención es siempre el Fso con su propia CUIT. Luego "reparte" las retenciones entre los beneficiarios
- C.O.T.I.

IVA

- El hecho imponible es "obra sobre inmueble propio" (art. 3º inc b ley)
- La base imponible es el Precio Neto (el precio pagado por un consumidor final incluye el IVA)
- El componente de tierra incluido en el precio no está gravado
- Puede ser que parte del precio esté gravado al 21% (redes de infraestructura) y parte al 10,50% (la casa o departamento propiamente dicho)
- Parte puede estar no gravado: espacios comunes que no son obra (cancha de golf, cancha de fútbol, etc). Sobre el concepto de "obra" ver CSJN "Saneamiento y Urbanización" y sus antecedentes de Tribunal Fiscal y Cámara.
- Entonces: hay que aplicar una ecuación para despejar el precio neto gravado y calcular el Débito Fiscal (ver libro de Marchevsky)

Venta a terceros de la unidades

- IVA (cont)
 - Si los anticipos generaron Débito Fiscal, se descuentan en el momento de la enajenación

- Ingresos Brutos:
 - Gravado
 - Base imponible: precio neto
 - Devengado o "devengado exigible" en Nqn art. 189 inc b)

Adjudicación de las unidades a los beneficiarios o fideicomisarios

Adjudicación de lotes

- A los Beneficiarios (con un derecho fijo y determinado a un lote identificado)
- Al Fideicomisario (los lotes remanentes)
- A los fines impositivos la enajenación se produce con la entrega de la posesión o escrituración lo que sea anterior
- Conviene instrumentar la entrega de la posesión anterior a la escritura

Adjudicación de unidades: ¿es onerosa?

- **Dictamen DAT 18/06**
 - En ese sentido cabe destacar que no se aplica al fideicomiso la figura del consorcio organizado en condominio por cuanto el primero a diferencia del consorcio transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciarios-beneficiarios o eventualmente a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al fideicomiso y que tal transferencia se efectúa a título oneroso, toda vez que los fiduciarios-beneficiarios abonan cuotas en función a su participación, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciarios beneficiarios.

Dictamen DAT 16-2006

- Fideicomiso inmobiliario
- Objeto: adquirir un terreno y construir un edificio de viviendas, dividirlo en PH y transferir las unidades a los beneficiarios o sus cesionarios
- Los fiduciarios (sociedades y personas físicas) aportan dinero. Algunos adquieren varias unidades
- La fiduciaria podrá reemplazar al fiduciario excluido por otro que suscriba el convenio de adhesión correspondiente adquiriendo el derecho de adjudicación de las unidades y asuma la totalidad de las obligaciones del excluido.
- A partir del Dictamen DAL 59/03 se extrae con carácter general que el fideicomiso en cuanto sujeto pasivo del gravamen es una unidad económica con un fin determinado, **distinta** del fiduciario y del fiduciante, y que las consecuencias fiscales en el impuesto al valor agregado, resultantes de la operatoria que desarrolla, no pueden considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso.

Dictamen DAT 16-2006

- La intención que motiva a los fiduciarios-beneficiarios es la de **adquirir un inmueble** constituyendo las sumas entregadas aportes a cuenta del valor de dicho bien, destacándose además que determinadas cláusulas contractuales -tales como la resolución del contrato respecto del deudor moroso y su reemplazo- llevan a considerar que **la operatoria tiene por objeto la venta de un inmueble**.
- Teniendo en cuenta que el "fideicomiso" construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciarios/beneficiarios o a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al mismo y que **tal transferencia se efectúa a título oneroso - toda vez que los fiduciarios/beneficiarios abonan cuotas en función a su participación-** el hecho imponible previsto en el inciso b) del artículo 3° de la ley se perfeccionará en cabeza de aquél, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para el caso en que transfiera las unidades funcionales a los fiduciarios beneficiarios como a los respectivos cesionarios.

Dictamen DAT 16-2006

- No corresponde aplicar el tratamiento impositivo del "consorcio-condominio" (Dictamen N° 1/82 (DATyJ) Dictamen N° 47/83 (DATyJ), cuyo criterio receptara el Dictamen N° 41/85 (DATyJ) porque la propiedad del inmueble la tiene la fiduciaria y no los fiduciantes-beneficiarios
 - En el "consorcio-condominio" la adjudicación y división del condominio no constituye "venta"
 - El "consorcio-condominio" no es sujeto de IVA pero se inscribe para acumular crédito fiscal y transferirlo a los condóminos Resp Inscriptos
 - La propiedad siempre perteneció a los consorcistas
- El fideicomiso encuadra como empresa constructora a los fines del art. 4° de la ley de IVA (las que, directamente o a través de terceros, efectúan las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial del inmueble)

Dictamen DAT 16-2006

- A estos efectos cabe hacer hincapié en algunos términos de la contratación en cuanto a que frente a incumplimientos de sus aportes de fondos se prevé que la fiduciaria reciba un interés compensatorio y punitivo, existiendo la facultad de resolver el contrato respecto del deudor moroso y reemplazar al fiduciante original por otro que suscriba el contrato de adhesión. Además, si la fiduciaria no obtiene un reemplazante podrá tomar financiación externa o a sustituir a tal fiduciante por la totalidad de los fiduciantes quienes adquirirán en función de sus aportes los derechos sobre las unidades cuya adjudicación le correspondía al excluido.
- En tal contexto se interpreta que la intención que motiva a los fiduciantes-beneficiarios y a los cesionarios es la de adquirir un inmueble constituyendo las sumas entregadas aportes a cuenta del valor de dicho bien, destacándose además que determinadas cláusulas contractuales -tales como la resolución del contrato respecto del deudor moroso y su reemplazo- llevan a considerar que la operatoria tiene por objeto la construcción y comercialización de un inmueble lo cual evidencia el fin de lucro a que se refiere el mencionado inciso d) del artículo 4° de la ley.
- **Atento a lo expuesto el hecho imponible previsto en el inciso b) del artículo 3° de la ley se perfeccionará en cabeza del fideicomiso, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para el caso en que transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes-beneficiarios como a los respectivos cesionarios.**

Valor de adjudicación

□ Grupo de Enlace AFIP – CPCECABA 19/07/06

- CONSULTA: Se ha interpretado que la entrega de la posesión o la escrituración (transferencia de dominio) se considera efectuada a título oneroso, entre partes independientes, generando el hecho imponible.

□ a) IVA

□ ¿Cual sería la base imponible?

- ¿El valor de los aportes efectuados por el fiduciante?, o
 - ¿El precio de plaza a la fecha de la posesión o la escrituración
- Cuando existieron cesiones del fiduciante-beneficiario a cesionarios, ¿cómo se determina el precio neto?

Opinión de AFIP: *La base imponible se considera por el valor de los aportes efectuados por el fiduciante (valor total que consta en la escritura), si no hay cesión de boleto*

- *En el caso de cesiones del fiduciante-beneficiario a cesionarios la transacción se realiza entre el cedente y cesionario, siendo el fideicomiso ajeno a la misma.*

Valor de adjudicación

□ Grupo de Enlace AFIP – CPCECABA 19/07/06

□ b) Impuesto a las ganancias:

A los efectos de determinar el resultado impositivo que el fideicomiso debe atribuir a los beneficiarios, ¿a qué precio debe considerarse la operación?:

- * ¿El valor de los aportes efectuados por el fiduciante?, o
- * ¿El precio de plaza a la fecha de la posesión o la escrituración? Téngase en cuenta que en este supuesto podría suceder que, al utilizar el precio de plaza, se determine un resultado que no guarde proporción con el beneficio que le corresponda al fiduciante-beneficiario.

- **Opinión de la AFIP**
Debe considerarse también el valor de los aportes efectuados por el fiduciante.

- **Este criterio fue ratificado en la reunión del Grupo de Enlace del 1-8-07**

Valor de adjudicación

□ RESOLUCION N° 06/11 (SDG TLI)

- Además se indicó que aún cuando la consulta verse sobre el tratamiento tributario que corresponde conceder en el impuesto a las ganancias a la adjudicación de unidades a los fiduciantes beneficiarios, el contrato del presente fideicomiso prevé en una de sus cláusulas, que los beneficiarios del mismo serán los fiduciantes o sus cesionarios, por lo que cabe tener presente que en el supuesto de verificarse en la operatoria ganancias gravadas, el sujeto pasivo será el fideicomiso, resultando para ello necesario indagar acerca de cuál es el valor de esas transferencias, **a los fines de establecer si se ha generado ganancia gravada, resultando de aplicación al respecto lo previsto en el Artículo 55 de la ley del gravamen.**

Valor de adjudicación

□ Idem RESOLUCION N° 11/11 (SDG TLI)

□ Tanto la Resol 06/11 como la 11/11 dicen:

- "Se dejó expresada una salvedad en el sentido que la aplicación del criterio expuesto resultará de aplicación siempre que bajo la estructura contractual de un fideicomiso no se encubra un contrato con una finalidad típica diversa a la mera construcción y adjudicación al costo, como por ejemplo, la de comercialización y venta de unidades a terceros."

Valor de adjudicación

- DICTAMEN N° 8/10 del 13/08/10 (DI ALIR) DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA LÉGAL IMPOSITIVA Y DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - 4) El fideicomiso ponderará si ha generado ganancias cuando valúe el inmueble construido conforme al Artículo 55 de la ley del gravamen relativo a los inmuebles construidos –costo del terreno más costo de construcción–.
 - 5) Si se corroborase que el valor de construcción, y por ende, el valor al que los bienes son adjudicados a los fiduciantes-beneficiarios o simples beneficiarios, es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el Fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación, tal como lo recepta el Artículo 18 inciso b) de la ley de rito fiscal.

Valor de adjudicación

- DICTAMEN N° 8/10 del 13/08/10 (DI ALIR) DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA LÉGAL IMPOSITIVA Y DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - 6) Luego, respecto de las unidades adjudicadas a los fiduciantes-beneficiarios, cabe advertir que recién con su transferencia a terceros podrá considerarse que existe una renta gravada en el caso que exista una diferencia entre el valor de adquisición de dichos bienes y el valor al que se realiza la enajenación –cfr. los Artículos 51, 55 y 59 de la ley del gravamen–, y siempre que se trate de un sujeto habitualista, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2°, inciso 1) de la ley.

DICTAMEN N° 8/10 (DI ALIR)

- Sin embargo, a criterio de este servicio jurídico, si bien la transferencia onerosa es el momento en el que se revela o puede revelarse un rendimiento, renta, beneficio o enriquecimiento en los términos del Artículo 2° de la ley del gravamen, resulta necesario indagar acerca de cuál es el valor al que se realizan estas transferencias, a los fines de establecer si se ha generado una ganancia gravada en los términos de la ley del gravamen.
- Así ello, el temperamento de valuación que debe aplicarse para determinar la existencia de ganancia para el fideicomiso al momento de la adjudicación de las unidades, ya sea a los fiduciantes beneficiarios o a simples beneficiarios, es el que se desprende del Artículo 55 de la ley del gravamen.
- En efecto, conforme los términos del precepto citado en el párrafo anterior, el fideicomiso deberá valuar el inmueble al costo del terreno, al que se sumará el de su construcción.
- En este sentido, siendo que en el caso las unidades funcionales serán adjudicadas a los fiduciantes al valor de los aportes efectuados –los cuales de acuerdo se desprende del contrato cubrirán la compra del terreno más la construcción del inmueble–, difícilmente pueda predicarse la existencia de una ganancia para el fideicomiso.

DICTAMEN N° 8/10 (DI ALIR)

- Debe tenerse en cuenta, además, que el Artículo 88 del Decreto Reglamentario de la ley del impuesto establece que “Se considera precio de enajenación el que surja de la escritura traslativa de dominio o del respectivo boleto de compraventa o documento equivalente. El costo computable será el que resulte del procedimiento indicado en los Artículos 55 ó 59 de la ley, según se trate de inmuebles que tengan o no el carácter de bienes de cambio...”.
- Dicho en otros términos, en el “sub examen”, el fideicomiso, en ocasión de la enajenación –adjudicación– del inmueble al fiduciante beneficiario o simple beneficiario, deberá ponderar si se le genera una ganancia, situación que conocerá cuando valúe dicho inmueble conforme al Artículo 55 de la ley del gravamen relativo a los inmuebles construidos –costo del terreno más costo de construcción–.

DICTAMEN N° 8/10 (DI ALIR)

- No obstante lo antedicho, es preciso señalar que si se corroborase que el valor de construcción, y por ende, el valor al que los bienes son adjudicados a los fiduciantes-beneficiarios o simples beneficiarios, es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el Fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación, tal como lo recepta el Artículo 18 inciso b) de la ley de rito fiscal.
- Cabe advertir que este procedimiento, con la consiguiente consideración del valor de mercado, sólo se aplicará en el caso de que el Fisco pudiere demostrar que dicho valor no se condice con el valor de construcción vigente en el mercado, pero no a priori.

DICTAMEN N° 9/10 (DI ALIR)

- 7) En el presente caso, las unidades funcionales serán adjudicadas a los fiduciantes al valor de los aportes efectuados –cfr. fojas ... y ...–, teniendo en cuenta que los fiduciantes se obligan a aportar la totalidad de los fondos necesarios para comprar el inmueble y para hacer frente a todos los costos y gastos que demanden la obra de construcción y trámites necesarios para llevar a cabo el edificio proyectado, en la proporción que cada uno de ellos asume –cfr. fojas ...–, por lo que difícilmente podrá predicarse la existencia de una ganancia gravada. Ello en tanto la operatoria se desarrolle en dichos términos.
- 8) Recién con la enajenación de las unidades por los fiduciantes beneficiarios podrá considerarse que existe una ganancia gravada en cabeza de los mismos, en el caso de existir una diferencia entre el precio de adquisición de dichos bienes y el valor de la enajenación –cfr. Artículos 51, 55 y 59 de la ley–, y siempre que se trate de un sujeto habitualista, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2° inciso 1 de la ley del impuesto, o que pueda considerarse que ha existido una colocación de capital en los términos del Artículo 45 inciso a) de la Ley de Impuesto a las Ganancias –cfr. Actuación N° .../09 (DI ...).–

DICTAMEN N° 9/10 (DI ALIR)

- En este sentido, siendo que en el caso las unidades funcionales serán adjudicadas a los fiduciarios al valor de los aportes efectuados -cfr. fojas ... y ...-, y que conforme las propias cláusulas del contrato de fideicomiso, los fiduciarios "... se obligan a aportar la totalidad de los fondos necesarios para comprar el INMUEBLE y para hacer frente a todos los costos y gastos que demanden la obra de construcción y trámites necesarios para llevar a cabo el edificio proyectado, en la proporción que cada uno de ellos asume..." -cfr. fojas ...-, difícilmente pueda predicarse la existencia de una ganancia gravada.
- Cabe recordar que el Artículo 88 del Decreto Reglamentario de la ley del impuesto establece que "Se considera precio de enajenación el que surja de la escritura traslativa de dominio o del respectivo boleto de compraventa o documento equivalente. El costo computable será el que resulte del procedimiento indicado en los Artículos 55 ó 59 de la ley, según se trate de inmuebles que tengan o no el carácter de bienes de cambio..."

DICTAMEN N° 9/10 (DI ALIR)

- Es decir que si las unidades son adjudicadas y escrituradas al valor del aporte, será aquél, en principio, el valor que cabe atribuir a la transacción efectuada.
- No obstante lo antedicho, es preciso señalar que si se corroborase que el valor de construcción, y por ende, el valor al que los bienes son adjudicados a los fiduciarios-beneficiarios es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el Fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación, tal como lo recepta el Artículo 18 inciso b) de la ley de rito fiscal.
- **Es dable advertir que este procedimiento, con la consiguiente consideración del valor de mercado, sólo se aplicará en el caso de que el Fisco pudiere demostrar que dicho valor no se condice con el valor de construcción vigente en el mercado, pero no a priori.**

Débito fiscal

- Cuestiones controvertidas:
- ¿Qué debe considerarse "construcciones"? De acuerdo con el criterio de la CSJN en "Saneario y Urbanización"
 - Club house, portal de ingreso, etc no hay dudas
 - ¿Movimiento de suelo?: Dict 78/05
 - ¿Cancha de golf, futbol, polo?
- La alícuota oral es 21% y reducida 10,50% con destino vivienda
 - Respecto del lote en sí mismo, si la parte de movimiento de suelo es "construcción", tengo que dividir al 21% (partes comunes) y 10,50% (mov de suelo sobre los lotes)

Débito fiscal

- Base imponible: art. 10 Ley IVA "... el precio neto computable será la proporción que, del convenido por las partes, correspondía a la obra objeto del gravamen. Dicha proporción no podrá ser inferior al importe que resulte atribuible a la misma, según el correspondiente avalúo fiscal o, en su defecto el que resulte de aplicar al precio total la proporción de los respectivos costos determinados de conformidad con las disposiciones de la ley de impuesto a las ganancias"
- Generalmente no tenemos las obras en el avalúo fiscal, entonces vamos al prorrateo según costos en IG, para lo cual necesitamos contabilizar por centros de costos (cada ítem o etapa del proyecto)
- Para determinar el DF debemos aplicar la sig fórmula:
 - Precio total =
 - + Precio del Terreno: no genera débito fiscal
 - + Precio neto de las obras no gravadas (transferidas sin cargo a la municipalidad, etc)
 - + Precio Neto de las Obras Gravadas (a su vez, dividido en gravadas al 21% y al 10,50%)
 - + IVA de las obras gravadas

Momento de generación del débito fiscal

- Regla general: Art. 5° inc e) Ley IVA: escritura o posesión lo anterior
- Dictamen DAT 18/06
 - ... considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciarios beneficiarios.

Impuesto a las Ganancias

- Determinación del resultado

+	Ingresos por precio de venta o valor de adjudicación (sin IVA)
-	Costos computables (sin IVA o con IVA si no pude computar Crédito Fiscal): terreno + obras
-	Gastos deducibles (sin IVA): honorarios, impuestos, gtos de administración y comercialización, etc
=	Ganancia/Quebranto neto

Percepción I.Ganancias RG 2139

- Consultas Vinculantes R. (SDG TLI) 53/2008
 - Las operaciones realizadas entre el fondo fiduciario y sus fiduciantes se encuentran alcanzadas por la retención del impuesto a las ganancias.
 - Respecto de ello, el fideicomiso deberá practicar la autorretención establecida en el artículo 12 de la mencionada resolución general por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales.
- Es **MUY III** importante que el escribano declare las percepciones practicadas con la CUIT del Fso y no con la CUIT del Fiduciario.
- Las percepciones sufridas por el Fso serán computadas como pago a cta del Imp.Gcias:
 - Por el propio Fso si es sujeto pasivo; o
 - Por los beneficiarios si es un Fs transparente

Régimen de percepción de I.Ganancias

- En la RG 3026 los fideicomisos no eran sujetos pasibles de percepción (Dictamen DAT 56/04)
- Desde 1/11/06 RG 2139: son sujetos pasibles
- **Dictamen DAT 9/07**
 - A partir del dictado de la Res. Gral. D.G.I. 2.139, la cual sustituye a su par 3.026, la operatoria bajo análisis quedará alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias previsto por la aludida norma.
 - No obstante, atento encuadrar dicha operatoria como una operación de permuta –cosa actual por cosa futura– en los términos del art. 1485 del Código Civil, el escribano interviniente se encontrará liberado de efectuar la retención, si bien deberá cumplir con el régimen de información previsto en el art. 15 de la Res. Gral. D.G.I. 2.139.
 - Al no encuadrar la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional, en las previsiones de la resolución general citada, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

Régimen de percepción de I.Ganancias

- **RESOLUCION N° 06/11 (SDG TLI)**
 - El escribano no debe retener
- **DICTAMEN N° 9/10 (DI ALIR)**
 - "Por otra parte y en lo concerniente a la retención establecida en la Resolución General N° 2.139 y sus normas complementarias, corresponde observar en primer lugar que de acuerdo a su Artículo 3° se instituyen como sujetos pasibles de la retención del gravamen a los fideicomisos a que se refiere el inciso incorporado a continuación del inciso d) del Artículo 49 de la Ley."
 - "A su vez es de destacar que **en caso de imposibilidad de retención por no mediar sumas de dinero** será de aplicación el Artículo 12 de la mencionada Resolución el cual dispone que "Cuando el agente de retención omitiera actuar en tal carácter, los sujetos a quienes no se les hubiera practicado la retención del gravamen deberán ingresar los importes correspondientes en concepto de autorretención...". Es decir, que en el caso **el fideicomiso deberá realizar la autorretención** por las operaciones de adjudicación que realice a los fiduciantes o a terceros".

Régimen de percepción de I.Ganancias

- **Dictamen DAT 60/07**
 - I. A partir del dictado de la Resolución General N° 2.139, la cual sustituye a su par N° 3.026 (DGI), la operatoria bajo análisis consistente en la transferencia de dominio de unidades funcionales por parte de un fideicomiso no financiero a favor de los fiduciantes-beneficiarios, quedará alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias previsto por la aludida norma.
 - No obstante, en caso de no mediar sumas de dinero en el acto de escrituración de las unidades funcionales, el escribano interviniente sólo se encontrará obligado a cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 14 de la Resolución General N° 2.139.

Régimen de percepción de I.Ganancias

- **Dictamen DAT 27/07**
 - Si el escribano interviniente no presencia en el acto de escrituración de las unidades adjudicadas al fiduciante-beneficiario, la entrega de la parte dineraria de las participaciones en la venta de las demás unidades, sólo debe cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la Resolución General N° 2.139.
 - En lo atinente a la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional, atento no involucrar dicha operación la transferencia de dominio del inmueble, la misma no encuadra en las previsiones de la resolución general citada, y por lo tanto, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

Ingresos Brutos - Neuquén

- **Artículo 194:** En los fideicomisos constituidos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley nacional 24.441 y en los Fondos Comunes de Inversión no comprendidos en el primer párrafo del artículo 1° de la Ley nacional 24.083 y sus modificaciones, los ingresos brutos obtenidos y la base imponible del gravamen recibirán el tratamiento tributario que corresponda a la naturaleza de la actividad económica que realicen.
- Inicialmente DPR extendía una constancia que decía que el Fideicomiso al costo no realizaba hechos imposables en el ISIB

Adjudicación de espacios comunes

En el modelo de PH

- El precio de la unidad (lote, depto u oficina) incluye las obras comunes en tanto constituyan “obra sobre inmueble propio”
- Los adquirentes o beneficiarios “compran” los espacios comunes y los afectan al consorcio de PH

En el modelo de Geodesia o PH + Asoc civil

- Las obras comunes se
 - Donan, se ceden a título gratuito o
 - Aportan al capital de una sociedad administradora
 - Se ceden a las empresas de serv públicos de manera gratuita u onerosa (a cambio de kw, m3 de gas, etc)
- Se vende el lote + una acción de la administradora
- **DICTAMEN N° 3/2005 (DI ALIR)**
 - Fideicomiso que vende lotes con boleto + una acción de la asoc civil bajo forma de SA (art. 3° LSC 19.550) propietaria (por donación) de los espacios comunes con servidumbre a favor de las parcelas privadas
 - El precio de la acción remunera las obras de infraest
 - Todo es obra sobre inmueble propio gravado con IVA
 - El precio gravado es la suma del lote + la acción
 - Alicuota aplicable: 21% (la alicuota reducida no aplica a infraestructura – Dec. 1230/96)

Encuadre de la sociedad administradora

- **DICTAMEN N° 19/2006 (DI ALIR)**
 - Dado que en el objeto de la Asoc civil bajo forma de SA está la actividad de administrar el consorcio de PH
 - No corresponde la exención en el impuesto a las ganancias del art. 20 inc m) ni tampoco 20 inc f)
 - Por la misma razón no encuadra en la exención en IVA del art. 7° inc h) pto 6) Ley IVA
 - Entonces, sus ingresos están gravados con IVA y su ganancia paga el 35% de IG

Consulta vinculante AFIP(SDG TLI) 14/2010

- Cesión gratuita de calles y redes al municipio:
 - No se genera Débito Fiscal
 - Aplica el art. 58 del DR que impone la devolución de los créditos fiscales acumulados en las obras
 - Si las redes se ceden a las empresas prestadoras de servicios públicos de manera onerosa, entonces se genera Débito Fiscal
- Este es el caso que se presenta generalmente en los loteos abiertos

Exenciones

- El Fideicomiso, si es sujeto pasivo, tendrá derecho a exenciones objetivas o subjetivas
 - Si es un Fideicomiso transparente, los fiduciarios/benef darán a las rentas provenientes del Fideicomiso el tratamiento que corresponda (exento/gravado)
 - Dictamen DAT 74/04
- Atento el carácter de sujeto exento en el Impuesto a las Ganancias que reviste el fiduciante (Obra social), las rentas atribuidas al fiduciante-beneficiario no darán lugar a la determinación del gravamen por parte de estos últimos, en tanto se verifique en los hechos que la actividad desarrollada por el patrimonio fiduciario responde a los mismos fines que han dado lugar al beneficio exentivo.

D. Fideicomiso de garantía puro

Estructura del negocio

- Una empresa constructora adquiere un terreno
- Lo transfiere a un Fideicomiso en garantía de una deuda (con el vendedor del terreno, con un acreedor financiero, banco, etc.)
- O, sin que garantice una deuda, lo hace para “encapsular” el bien como medida de protección del proyecto y de seducción de compradores
- A pesar que el “dueño” (dominio fiduciario) es el Fiduciario (quien firmará las escrituras de transferencia de dominio pleno de la unidades), la realidad económica determina que el dueño y vendedor es la empresa constructora.
- Es un Fso estático – No Operativo
- Los boletos los firma gralmente la constructora y las escrituras las firma el Fiduciario
- Ejemplo: operatoria del BHN en los 90

Definición del Fso de garantía

- La ley 24.441 no contiene una definición
- Pérez Hualde: *“Cuando una persona (fiduciante) transfiere a otra (fiduciario) la titularidad fiduciaria de bienes con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a su cargo o a cargo de un tercero, debiendo el titular fiduciario proceder, una vez acreditado el incumplimiento, de conformidad con lo mandado en el pacto de fiducia”.*
- Aunque no está prohibido que que fiduciario = beneficiario (acreedor), hay consenso en que es inconveniente o ilegal por el eventual abuso en la ejecución de la garantía.
 - La CNV no lo permite para fideicomisos financieros

Estructura del Fideicomiso de garantía

- Eminentemente estático- no operativo (aunque puede generar flujo de fondos para el pago de la deuda garantizada).
- Fiduciante transfiere el dominio fiduciario de bienes para garantizar una obligación propia o de otro
- Fiduciario: ejerce la propiedad de los bienes en beneficio del acreedor (beneficiario), pudiendo entregárselos (está cuestionado) o venderlos para pagar la deuda. También puede gravar los bienes a favor del acreedor.

Ventajas y problemas del F° de garantía

- + Menor costo y menor tasa. Es garantía preferida (Com 4491 y 4501 BCRA)
- + Fraccionamiento de la garantía (un mismo bien o flujo de fondos puede garantizar a distintos acreedores)
- + Eficacia en la ejecución de la garantía
- + Amplia variedad de garantías (inmateriales, flujos de fondos, etc) y no sólo bs registrables
- ¿? Hipotético abuso del acreedor en ejecutar la garantía
- ¿? Inutilización del bien para fines productivos (analizar si aplica el art. 11 de la ley de IVA)

Fideicomiso de Garantía

- Imp.Ganancias: si obtiene ganancia: regla general
 - Será sujeto pasivo si:
 - Fiduciante difieren de Beneficiarios; o
 - Algún beneficiario es Residente Extranjero
 - Si Fiduciante coinciden con Beneficiarios, entonces no es sujeto pasivo del IG sino que reparte la ganancia o pérdida entre los beneficiarios
- Mínima Presunta: regla general: todos los F° son sujetos de IGMP, excepto un único caso de un fiduciante / beneficiario Obra Social que era una entidad exenta de Ganancias (Dict 74/04)
- IVA: será sujeto pasivo si realiza hechos imponible

Fideicomiso de Garantía

□ DICTAMEN DAT N° 34/96

- II. - Se concluyó que de acuerdo con la realidad económica, tanto la construcción como la venta de las viviendas, son negocios llevados a cabo por el fiduciante-originante; pues la actividad del fiduciario, a través del ejercicio del dominio sobre los bienes transferidos en fideicomiso tiene por único fin el de garantizar el cobro del crédito otorgado al originante. Por ello, respecto de la operatoria, en lo referente al Impuesto al Valor Agregado como en el Impuesto a las Ganancias, es el originante el contribuyente, responsable de su liquidación e ingreso, no siendo de aplicación por las particularidades del caso las normas del Decreto N° 780/95.
- **Regla práctica en IVA: el que tiene los créditos fiscales, tiene también el débito fiscal**

Fideicomiso de Garantía

□ DICTAMEN DAT N° 17/2004 (= Memorandum 319/05 Dirección Nacional de Impuestos)

- I. Los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, recayendo la responsabilidad de la determinación e ingreso del gravamen en cabeza del administrador de los bienes fideicomitados, ello con independencia de que el fondo en cuestión realice o no una actividad económica.
- II. En supuesto que los bienes no se encuentren en poder del fideicomiso al 31 de diciembre del respectivo año fiscal, y en tanto ello no responda a una maniobra tendiente a eludir el tributo, los mismos no integrarán su base imponible.
 - Por esto es que no contabilizamos un crédito del Fideicomiso con los Fiduciarios

Fideicomiso de Garantía

□ DICTAMEN DAT N° 60/2005

- La Subsecretaría de Ingresos Públicos ratifica el temperamento vertido en el Dictamen N° 17/2004 (D.A.T.), en el sentido de no resultar viable excluir por vía interpretativa o reglamentaria a los fideicomisos en garantía de los alcances de la ley del tributo, toda vez que ello implicaría modificar al sujeto pasivo de la relación tributaria, vulnerando así el principio de reserva legal que rige en materia tributaria.
- **Regla: TODOS LOS FIDEICOMISOS ORDINARIOS SON SUJETOS PASIVOS DEL IGMP**

Fideicomiso de Garantía

□ Impuesto sobre los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria

- Las operaciones de los Fideicomisos están alcanzadas
- Afecta de manera significativa a los Fsos de Garantía en los que intervienen flujos de fondos.
- Alícuota reducida si el fiduciario es una entidad financiera

E. Situaciones especiales

Permuta - ¿Valor de plaza?

- **Dictamen DAT 9/2007: permuta** de cosa actual por cosa futura (C.Civil art. 1485)
 - Art. 28 DR IG "Cuando las transferencias de bienes se efectúe por un precio no determinado (permuta, dación en pago, etc.) se computará a los fines de la determinación de los resultados alcanzados por el impuesto, el valor en plaza de tales bienes a la **fecha de la enajenación**".

¿Valor de plaza?

□ Dictamen DAT 18/06 - IVA

- La adjudicación del Fideicomiso a los Beneficiarios es = "venta": genera Débito Fiscal para el Fideicomiso y Crédito Fiscal para el Beneficiario
- *"Ello sin dejar de realizar la salvedad que en dichos casos debería siempre analizarse la verdadera intención de las partes y si en concreto no estaríamos en presencia de una sola operación de venta (v.g. vinculación económica entre fiduciante-beneficiario y fiduciario), haciendo uso de la figura del fideicomiso para proceder a la construcción y comercialización de inmuebles por un valor inferior al que correspondería de realizarse toda la operatoria en cabeza de un mismo sujeto."*
- Esto es relevante porque la segunda venta de departamentos no está gravada con IVA. Entonces la maniobra simulada puede ser "abortar" el IVA en la adjudicación de las UF "al costo" en el momento de la adjudicación y no pagar por el mayor precio de reventa del Beneficiario a terceros compradores

¿Valor de plaza?

□ Actuación N° 585/05 DI ATEC

- 8. En algunos casos los fiduciantes-beneficiarios procederían a la inmediata comercialización -operación no alcanzada por el gravamen- de los inmuebles que le fueron oportunamente transferidos y en otros casos cederían a terceros el derecho a la adjudicación de los mismos. Por lo cual, a efectos de determinar la base imponible en el momento de dicha transferencia, cabría ponderar en cada caso en particular la operatoria en su conjunto a fin de determinar si a través del uso de la figura de fideicomiso se procede a la construcción y comercialización de inmuebles por un valor inferior al que correspondería de realizarse toda la operatoria en cabeza de un mismo sujeto.

Realidad económica: compra-venta

□ Dictamen DAT 16-2006

- Las disposiciones del art. 26 del DR IVA –en cuanto establecen que a los efectos del inciso e) del artículo 5° de la ley "...en el caso de consorcios propietarios de inmuebles, organizados como sociedades civiles o comerciales, que realicen las obras previstas en el inciso b) del artículo 3 de la ley, se considerará momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades"- podrían resultar aplicables a las adjudicaciones efectuadas a los fiduciantes-beneficiarios.
- Por último cabe señalar que, tal como está planteada la consulta se advierte que en algunos casos los fiduciantes-beneficiarios procederían a la inmediata comercialización –operación no alcanzada por el gravamen- de los inmuebles que le fueron oportunamente transferidos y en otros casos cederían a terceros el derecho a la adjudicación de los mismos por lo cual, a efectos de determinar la base imponible en el momento de dicha transferencia, cabría ponderar en cada caso en particular la operatoria en su conjunto a fin de determinar si a través del uso de la figura de fideicomiso se procede a la construcción y comercialización de inmuebles por un valor inferior al que correspondería de realizarse toda la operatoria en cabeza de un mismo sujeto.

Fideicomisos en los que participa una entidad exenta del Impuesto a las Ganancias

Enfoque general

- El caso típico es el de un gremio, fundación, mutual o asociación exenta que se constituye en Fiduciante-Beneficiario de un Fideicomiso
- **CUIDADO:** Antes de estructurar el Fideicomiso debemos analizar si no vamos a generar impuestos a pagar en cabeza del Fso que no se pagarían en cabeza de la entidad.
- Los dictámenes de AFIP generan confusión

Dictamen DAT 31/2008

- Criterio ratificado por la resolución 411/2008 del Ministerio de Economía y Producción de fecha 19/9/2008 (BO: 25/9/2008).
- Mutualidad del Personal del Banco de la Pampa fiduciante y única beneficiaria
- Exenta del I.Gan. por el inc. g) del art. 20 de la ley de la materia y por la L. 20321
- Objeto: construcción de un PH en un terreno cedido por la mutual al Fso. La Mutual además aporta dinero
- El Fso termina las UF y se las transfiere a la Mutual (beneficiario) y la Mutual luego las vende a 3ros
- En IVA el Dictamen dice que:
 - El Fso es sujeto pasivo
 - Realiza el hecho imponible del art 3° b) "obra sobre inmueble propio"

Dictamen DAT 31/2008

- En IVA el Dictamen dice que:
 - La transferencia de las UF del Fso a la Mutual genera Débito Fiscal
 - La Base imponible debe tomar en cuenta el valor al que la Mutual vende luego a 3ros (recordemos que la segunda venta no está gravada con IVA)
- En IGMP el dictamen confirma que está gravado
- Ganancias: es un Fso transparente – Debe tributar el Beneficiario (una mutual exenta de I.G.)

IGMP

- **Dictamen DAT 74/2004**
 - III. Con respecto al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, en principio, los fideicomisos de carácter no financieros constituidos en el país revisten la calidad de sujetos pasivos del gravamen. No obstante ello, en el caso de fideicomisos cuyo fiduciante-beneficiario se encuentra subjetivamente exento en el impuesto a las ganancias, en la medida que la finalidad del fideicomiso responda al objeto social que justificó el tratamiento exentivo de aquel, el fondo fiduciario no revestirá el carácter de sujeto pasivo del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.
 - **CUIDADI: Este es un caso aislado. NO GENERALIZAR**
 - Ver Dictamen DAT 76/2007 (fiduciante exento y no exento): se concluyó que era sujeto de IGMP
 - Dictamen DAT 75/2007 Loteo Social ADUS: gravado con IGMP – Ftes-Benef personas de bajos recur

IGMP

- Fallo TFN Sala B, 12/12/07 "Fideicomiso de inversión, desarrollo y administración del Parque Temático en Tierra Santa"
 - Un sindicato (fte-benef) cede el uso de un inmueble a un fiduciario SA para desarrollar un "parque temático"
 - El TFN confirma la determinación de oficio

Bs.Pers Sustituto

- GRUPO DE ENLACE AFIP - CPCECABA 27-5-09
 - Fiduciante entidad exenta de Ganancias
- Desde nuestro punto de vista no corresponde el ingreso del tributo en cabeza del fideicomiso por cuanto se trata de sujetos no alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales.
- ¿Se comparte el criterio?
- **Opinión de AFIP:** No se comparte el criterio. Ello en virtud de la presunción -que no admite prueba en contrario- de la titularidad directa o indirecta de las participaciones por sujetos pasivos del gravamen, Por ende, corresponderá que el fideicomiso aplique el régimen.

Entidad deportiva vende inmuebles

- Consultas Vinculantes. R. (SDG TLI) 9/2010
- Entidad Deportiva exenta IG por art. 20 m) vende inmuebles a un Fso que construirá UF
- La ganancia proveniente de la venta y demás ganancias derivadas de esta operatoria estarán exentas siempre que se destinen al cumplimiento de su objeto social y no se distribuyen entre sus socios directa ni indirectamente