

DICTAMEN D.A.T. 38/13
Buenos Aires, 23 de setiembre de 2013
Fuente: página web A.F.I.P.

Dirección General Impositiva. Dirección de Asesoría Técnica. Impuestos varios.
Fideicomiso público. Tratamiento. Fideicomiso de administración para la provisión de tractores e implementos agrícolas a pequeños productores frutihortícolas.

Sumario:

I. En la medida en que el fideicomiso del asunto halle respaldo normativo en una ley o decreto que lo contenga corresponderá caracterizarlo como fideicomiso público.

II. En dicho supuesto, en los impuestos objeto de consulta le corresponderá el tratamiento tributario que sigue:

1. Por aplicación del cuarto artículo agregado a continuación del 70 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, la totalidad de las rentas obtenidas por el fondo fiduciario se asignarán al Consejo Federal de Inversiones y atento a tratarse de un sujeto exento en virtud de lo normado por el inc. a) del art. 20 de la aludida ley, las utilidades obtenidas por el fondo fiduciario en trato resultarán eximidas de este impuesto.

2. Tampoco resulta comprendido en el tipo legal descripto por el inc. f) del art. 2 de la Ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, toda vez que esta norma grava los fideicomisos constituidos en el país conforme con las disposiciones de la Ley 24.441, lo cual no acontece en el caso.

3. Teniendo en cuenta que el fondo fiduciario constituye un patrimonio separado del que corresponde al Estado y que el Poder Ejecutivo no propició respecto del caso en trato exención alguna, los movimientos registrados en las cuentas bancarias abiertas a nombre de aquél se encuentran alcanzados por el impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias.

Texto:

I. Las presentes actuaciones tienen su origen la presentación efectuada por la entidad bancaria del asunto en los términos de la Res. Gral. A.F.I.P. 1.948/05, consultando, en su carácter de fiduciaria del fideicomiso citado en el mismo, el tratamiento tributario que corresponde dispensarle a éste en los impuestos a las ganancias, a la ganancia mínima presunta y sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias.

Sobre el particular aclara que el contrato de fideicomiso fue suscripto el .../11 por dicha entidad, en el carácter invocado, y por el Consejo Federal de Inversiones –en adelante CFI– como fiduciante, beneficiario y fideicomisario, teniendo por fin brindar asistencia financiera a pequeños productores de la provincia de “X.X.” para la adquisición de tractores e implementos agrícolas, mediante el sistema de leasing.

Expresa que el CFI, como organismo creado por el Estado nacional y las provincias resulta exento del impuesto a las ganancias por encuadrar en el inc. a) del art. 20 de la ley del gravamen que comprende al Estado y sus instituciones; asistiendo financieramente desde hace varios años a micro, pequeños y medianos empresarios de diferentes sectores productivos, habiendo suscripto la provincia de “X.X.” diversos convenios con aquél para financiar actividades productivas, los que se han desarrollado satisfactoriamente.

Refiere que en el presente caso los bienes fideicomitados serán administrados y aplicados a suscribir contratos de leasing con los prestadores seleccionados por un Comité de Selección, Adjudicación y Seguimiento del Fideicomiso, integrándose con aportes de dinero que efectuará el CFI por un total de hasta pesos tres millones (\$ 3.000.000), incluyendo los tractores e implementos agrícolas, los flujos de fondos resultantes de las cobranzas (cánones de los contratos de leasing), los demás bienes y/o derechos que ceda el fiduciante y los derechos sobre los contratos suscriptos con los destinatarios y, en su caso, las respectivas garantías.

En lo que concierne al tratamiento tributario del fideicomiso, luego de citar las normas del impuesto a las ganancias que juzga aplicables, señala que si bien al coincidir la figura de fiduciante y beneficiario, el fideicomiso en principio debe determinar el resultado impositivo y asignarlo al beneficiario quien lo incorporará en su liquidación final junto con otras rentas y deducciones, aquí se reunirían las condiciones caracterizantes de un fideicomiso público que, como tal, no es sujeto pasivo del impuesto a las ganancias.

Sustenta el carácter público del fideicomiso en la intervención del CFI, organismo federal que nace por acuerdo de las provincias, la municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el entonces territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas de Atlántico Sur, con el fin de promover el desarrollo armónico e integral de las provincias y regiones argentinas, orientando las inversiones hacia todos los sectores del territorio nacional.

A partir de ello y en función de los pronunciamientos administrativos a los que hace mención, que concluyeran que al conformarse el patrimonio fideicomitado por bienes y recursos del Estado y mediando una finalidad propia del mismo orientada al bien público, se está frente al propio Estado, expresa que lo mismo ocurre en el presente caso y, consecuentemente, el fideicomiso por el cual se consulta no resulta sujeto pasivo del gravamen, agregando además que de no ser ello así se generaría un aumento de los costos que atentaría contra las probabilidades de éxito de la iniciativa.

Asimismo, y en cuanto al impuesto a la ganancia mínima presunta, trae a colación la opinión del Fisco, plasmada en varios dictámenes, en cuanto a que los fideicomisos públicos, conformados para cumplir con un fin de asistencia social o de interés público, no revisten el carácter de sujetos pasivos del mismo.

Finalmente, con relación al impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias, considera que de acuerdo con los arts. 1 y 2 de la Ley 25.413 no puede separarse al fideicomiso del propio CFI que como fiduciante le da origen y, por lo tanto, las operaciones que realice el fideicomiso en trato estarán exentas de este gravamen.

II. Expuesta la consulta traída a consideración, en primer lugar es dable aclarar que mediante Nota N° .../12 (SD.G...) la Subdirección General de ... notificó a los apoderados del fiduciario que la misma ha sido declarada formalmente admisible con carácter vinculante para las obligaciones que sean posteriores a la interposición de la consulta.

A su vez, corresponde dejar constancia que este servicio asesor abordará el análisis de la temática involucrada desde un punto de vista teórico y de acuerdo con la información brindada por los consultantes, sin llevarse a cabo verificación alguna por cuanto dicha tarea compete al área operativa pertinente, por lo tanto no se opinará acerca de la viabilidad e idoneidad de los medios de prueba presentados.

Realizadas las salvedades que anteceden, primeramente cabe abocarse a la tipificación de los denominados fideicomisos públicos y, a partir de ello, definir si el presente caso reúne los presupuestos necesarios para calificarlo como tal, tratando luego los aspectos tributarios involucrados.

A tales fines, debe recordarse que si bien los fideicomisos públicos encuadran en las características que regulan a los fideicomisos en general, la Ley 24.441 no contiene norma específica alguna referida a los mismos, habiendo sido definidos por la doctrina como aquellos fideicomisos en los que el Estado nacional, provincial y/o municipal, en carácter de fiduciante, transmite la titularidad de bienes de su pertenencia o afecta fondos públicos, para realizar un determinado acto de interés público.

En tal sentido, la doctrina sostiene que el fideicomiso público es "... un contrato por medio del cual la administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos a un fiduciario, para realizar un fin lícito de interés público" ("Teoría y práctica del fideicomiso", Kiper y Lisoprawski, Editorial Lexis Nexis, pág. 563).

A su vez, los Dres. Malumián, Diplotti y Gutiérrez ("Fideicomiso y securitización", Editorial La Ley, pág. 311) aclaran que: "Si bien esta clase de fideicomisos encuadran dentro de la estructura contractual que regula a los fideicomisos en general, los mismos se hallan precedidos por un procedimiento jurídico 'sui generis' que se inicia con el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley, decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y los términos a que se sujetará la contratación".

Adicionalmente cabe mencionar que la Dirección Nacional de Impuestos, en su Memorando 714/03, al ocuparse de definir las características que permiten distinguir al fideicomiso público del privado, trajo a colación el aporte de Gómez de la Lastra, quien al respecto señaló que:

a) El fideicomiso público tiene origen el derecho administrativo, siendo de aplicación supletoria la Ley 24.441 en todo lo que no se oponga a aquél.

b) La administración debe necesariamente intervenir en su constitución.

c) El patrimonio separado se conforma con bienes del Estado y consecuentemente la finalidad del fideicomiso que le sirve de causa es de interés público.

d) El fideicomiso público puede coincidir con el normado en la Ley 24.441 o bien tomar alguno de sus contenidos, pero con características y adaptaciones que respondan a las necesidades de la administración en cada caso concreto. Detrás como elemento generador está el Estado guiado por el mencionado interés público.

Por otra parte, cabe poner de relieve que el área asesora legal del organismo también se ha expedido al respecto en diversas ocasiones, así, receptando aportes doctrinarios como lo opinado por la Dirección Nacional de Impuestos en el Memorando .../07, en la Actuación N° .../10 (DI. ...) concluyó que: "... en el estado normativo actual, los elementos caracterizantes de la figura de fideicomiso público, los que son brindados doctrinariamente ante la ausencia de un marco normativo general, consisten: a) que el Estado, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas actúe como fiduciante, beneficiario y fideicomisario; b) que afecte sus fondos para la constitución del fideicomiso; c) que el objetivo de la constitución del fideicomiso resida en la realización de un fin lícito de interés público; y d) que la génesis del contrato tenga origen un acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso y fija sus objetivos y características".

Reseñadas las particularidades que debe reunir un fideicomiso para adquirir carácter público, procede seguidamente referir los rasgos más distintivos del contrato que nos ocupa a los efectos de corroborar si estamos o no en presencia de tal figura.

En cuanto a su origen, debe señalarse que de las constancias aportadas por la consultante surge que el 3/5/11 se suscribió un acta acuerdo entre el gobernador de la provincia de "X.X." y el Consejo Federal de Inversiones –por medio de su secretario general–, acordándose la constitución y puesta en marcha del fideicomiso bajo análisis –cfr. fs. 108/110–.

Por el segundo punto de la misma se conviene que con la integración del fideicomiso, se conformará un fondo fiduciario para asistir financieramente a los pequeños productores frutihortícolas a ser designados por la provincia y el CFI con afectación específica a la adquisición de tractores y otras herramientas destinados a la producción.

En las cláusulas siguientes se prevé que el fondo fiduciario a ser creado en virtud de la solicitud provincial, tendrá como Fiduciante al CFI, quien aportará la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$ 3.500.000), designándose como fiduciario al Banco de "X.X." S.A., y que la constitución del fideicomiso permitirá la provisión de maquinaria a los productores frutihortícolas seleccionados, mediante la herramienta del leasing.

En el marco brindado por el acta referida, en la misma fecha se suscribe el contrato de fideicomiso entre el CFI como fiduciante y el Banco de "X.X." S.A. como fiduciario, protocolizándose por Escritura N° ... del xx/xx/11, cuya copia corre agregada a fs. .../...

De los Considerandos del mencionado contrato se deduce que el mismo se inserta en el marco de la asistencia financiera que viene brindando el CFI a pequeños y medianos empresarios de distintos sectores productivos y que la utilización de la figura bajo análisis fue autorizada por resolución de la Honorable Junta Permanente del CFI del xx/xx/02.

Asimismo, surge que el CFI se constituye en fiduciante, beneficiario y fideicomisario en tanto que el Banco de "X.X." S.A. es designado fiduciario, siendo el objeto del fideicomiso el que emerge del acta acuerdo más arriba citada, mientras que el patrimonio fideicomitado se integra por: 1. las sumas de dinero asignadas por el Consejo Federal de Inversiones, por un total de hasta pesos tres millones quinientos mil (\$ 3.500.000); 2. los derechos sobre los contratos que se suscriban con los destinatarios y en su caso las respectivas garantías; 3. los flujos de fondos resultantes de las cobranzas; y 4. todo otro bien y/o derecho que ceda el fiduciante en el futuro al presente fideicomiso (cfr. art. 2).

El art. 6 prevé que el beneficiario (CFI) tiene derecho a percibir los cánones –netos de gastos deducibles– emergentes de los contratos de leasing cuyos fondos formarán parte del patrimonio fideicomitado hasta su entrega al beneficiario, disponiendo el art. 7 que a la extinción del fideicomiso, todo remanente de bienes corresponderá al fiduciante en su calidad de fideicomisario (CFI); asimismo, se estipula en el art. 12 que el fiduciario no podrá disponer de los bienes fideicomitados ni aplicarlos a un objeto distinto al establecido en el contrato; como tampoco gravar en ningún caso los fondos que conformen el fideicomiso.

Aclarado ello, procede abocarse a dilucidar si las particularidades del contrato de fideicomiso bajo análisis precedentemente expuestas, permiten reconocerle al mismo carácter público.

A tales fines, y en cuanto requiere que sea el Estado por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas quien actúe como fiduciante, beneficiario y fideicomisario, cabe destacar que en el presente caso ello se cumple por intermedio del CFI, que es un organismo federal cuyo objetivo fundacional es promover el desarrollo armónico e integral de las provincias y regiones argentinas, orientando las inversiones hacia todos los sectores del territorio nacional.

En ese sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación a través de la Providencia N° .../02 expresó que el Consejo Federal de Inversiones resulta un organismo de derecho público integrado por las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que orienta parte de sus recursos al financiamiento de micros, pequeñas y medianas empresas a fin de promover el desarrollo de actividades productivas en las diferentes provincias.

Además, y como fuera señalado por el área legal del organismo en la indicada Actuación N° .../10 (DI. ...), fue la Asamblea de dicho organismo, mediante resolución del .../.../02, quien autorizó al secretario general a constituir fideicomisos ajustados a los ciclos productivos que se pretendan financiar, a fin de diversificar el uso de los recursos del CFI, entendiendo así el servicio jurídico que éste es un organismo público que se encontraría facultado para suscribir fideicomisos como el de la referencia.

En lo que concierne a la segunda exigencia, ésto es, que sea el Estado el que afecte sus fondos para la constitución del fideicomiso, del contrato se desprende con claridad que quien aporta los fondos para la finalidad prevista y será el receptor final de los bienes remanentes al momento de liquidación del fideicomiso es el CFI, es decir, los Estados que lo conforman y que aportaran fondos para su funcionamiento, por lo que este requisito debe considerarse cumplido.

En cuanto al tercer requerimiento, consistente en el cumplimiento de una finalidad pública, procede indicar que en el acta acuerdo la provincia manifiesta la necesidad de proveer asistencia financiera a los productores de que se trata, que carecen general de las herramientas de acceso al crédito, asistiéndolos en forma directa a los fines de incrementar la tecnificación y mecanización de sus explotaciones como consecuencia de la incorporación de maquinaria en el proceso productivo mediante el sistema de leasing, sosteniendo e incrementando así la capacidad de producción de la población rural de la provincia, estimándose por ello que el recaudo en cuestión debería considerarse satisfecho.

Por último, en cuanto a que el contrato se origine en un acto jurídico, debe precisarse que en el caso no emana de ley o decreto, sino que su instrumentación proviene del acta acuerdo ya citada y se habilita en el marco genérico de la resolución de la Honorable Junta Permanente del Consejo Federal de Inversiones del .../.../02, que autoriza a dicho Consejo a utilizar la figura de fideicomiso como mecanismo de financiamiento ágil y dinámico.

Sobre el particular, es dable señalar que el área legal en el precedente al que se hizo alusión, consideró que: "... en la génesis del contrato de fideicomiso público se requiere, conforme lo ha señalado la doctrina, un marco normativo que defina claramente la finalidad fiduciaria de carácter público" –el subrayado consta en el original–, y en función de ello concluyó que "... en tanto el Programa de Asistencia Financiera ... encuentre su respaldo normativo en un acto de administración o ley que lo contenga, podrá entenderse cumplido el recaudo mencionado" y que, a partir de ello, cabría entender que el fideicomiso reviste el carácter de público.

De conformidad con ello, y salvo mejor opinión del área asesora legal del organismo, se interpreta que, estrictamente, la sola existencia del acta acuerdo suscripta entre la provincia y el CFI resultaría insuficiente para dar por cumplido el requisito en cuestión y demandaría que el contrato de fideicomiso se ampare en una ley o decreto, supuesto este último que confirmaría su carácter público y su consecuente tratamiento tributario.

Así pues, y subordinando su aplicación al caso al cumplimiento del recaudo normativo referido, cabe abocarse a definir el tratamiento tributario de un fideicomiso público en los impuestos objeto de consulta.

Específicamente, en lo que respecta al impuesto a las ganancias corresponde verificar si en el fideicomiso en cuestión confluyen los factores necesarios para otorgarle el tratamiento que prevé el inc. a) del art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias para los Fiscos y sus instituciones.

Sobre el particular, en el Dict. .../08 de la Procuración del Tesoro de la Nación se expresó que "... si bien las figuras de fiduciante y beneficiario recaen el mismo sujeto y correspondería su gravabilidad en cabeza de este último, según lo dispuesto en el art. 49, inciso sin número incorporado a continuación del inc. d) de la Ley de Impuesto a las Ganancias, por tratarse del Estado provincial, sus ganancias resultan exentas en virtud de lo previsto en el art. 20, inc. a), de la mencionada ley".

Además en dicho pronunciamiento y respecto de la inmunidad fiscal del Estado, la aludida procuración destacó, con base en el art. 5 de la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), que "... cabe afirmar como regla que dimana de la exégesis literal del texto normativo colacionado, la imposibilidad del estado en sus diversas

manifestaciones, en la medida que se configure a su respecto el hecho imponible, salvo exención expresa”.

Debe señalarse que en este caso particular es el CFI quien reúne la condición de fiduciante, beneficiario y quien al momento de producirse la extinción del contrato del fideicomiso es el único que recibirá en su carácter de fideicomisario el remanente de los bienes fideicomitados –art. 7 del contrato–, es decir que es el beneficiario de los resultados que genere el fondo fiduciario y además el receptor último de todo su patrimonio.

Así, y por aplicación del cuarto artículo agregado a continuación del 70 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias será el CFI a quien se le asignen la totalidad de las rentas obtenidas por el fondo fiduciario y atento a tratarse de un sujeto exento en virtud de lo normado por el inc. a) del art. 20 de la aludida ley las utilidades obtenidas por el fondo fiduciario en trato resultarán eximidas de este impuesto.

En cuanto corresponde al análisis del tratamiento del fideicomiso que nos ocupa en el impuesto a la ganancia mínima presunta, cabe recordar lo dispuesto por el inc. f) del art. 2 de la norma legal que lo rige, el cual atribuye el carácter de sujeto pasivo del impuesto a “los fideicomisos constituidos en el país conforme con las disposiciones de la Ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los arts. 19 y 20 de dicha ley”, acotando al respecto el citado artículo, en su último párrafo, que “A los efectos previstos en los incs. f) excepto fideicomisos financieros; y g) precedentes, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios ..., se encuentran comprendidas en las disposiciones del art. 16, inc. e) –actual art. 6, inc. e)– de la Ley 11.683 ...” (responsables del cumplimiento por deuda ajena).

De la lectura de las disposiciones aludidas se desprende que, en principio, los fideicomisos de carácter no financiero constituidos en el país, de acuerdo con la Ley 24.441, revisten la calidad de sujetos pasivos del impuesto a la ganancia mínima presunta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dicho, de verificarse que el acta acuerdo suscripta entre la provincia de “X.X.” y el CFI que diera origen al fideicomiso en trato encuentra respaldo normativo en un acto de la administración o ley que la contenga, corresponderá su tipificación como fideicomiso público, esta circunstancia determinará su exclusión de la órbita del gravamen por no resultar comprendido en el tipo legal descrito por el inc. f) del art. 2 de la ley, toda vez que dicha norma alcanza a los fideicomisos constituidos en el país conforme con las disposiciones de la Ley 24.441.

En lo que concierne al impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias, vale recordar que este organismo ha tenido oportunidad de expedirse sobre el tema en diversas oportunidades, entre ellas en el Dict. Di.A.Téc. 7/09, que involucraba el tratamiento de un fideicomiso público, expresándose que: “... por el art. 2, inc. a) de la ley del tributo se exime del mismo a los débitos y créditos en cuentas bancarias, así como también las operatorias y movimientos de fondos, correspondientes a los Estados nacional, provincial y municipalidades y al Gobierno de la C.A.B.A. e Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, y que dicha exención ‘... no es aplicable a las operaciones sobre las cuentas del fideicomiso que se analiza’”.

En dicho sentido, se alegó que es el propio art. 2 de la ley en su último párrafo el que faculta al Poder Ejecutivo Nacional a establecer exenciones en aquellos casos en que lo estime pertinente, y citó como ejemplo de ello a las concedidas por los Dtos. 613/01 y 1.440/05 para fondos fiduciarios específicos, precisando que las mismas constituyen decisiones políticas que escapan a la competencia de este organismo.

Basándose en tales pautas y teniendo en cuenta que el fondo fiduciario constituye un patrimonio separado del que corresponde al CFI fiduciante y que el Poder Ejecutivo no propició respecto del caso en trato exención alguna, se concluye que los movimientos registrados a nombre del fideicomiso que nos ocupa resultan alcanzados por el citado tributo.