

Fideicomiso en la Construcción - Aspectos Impositivos (1ª. Parte)

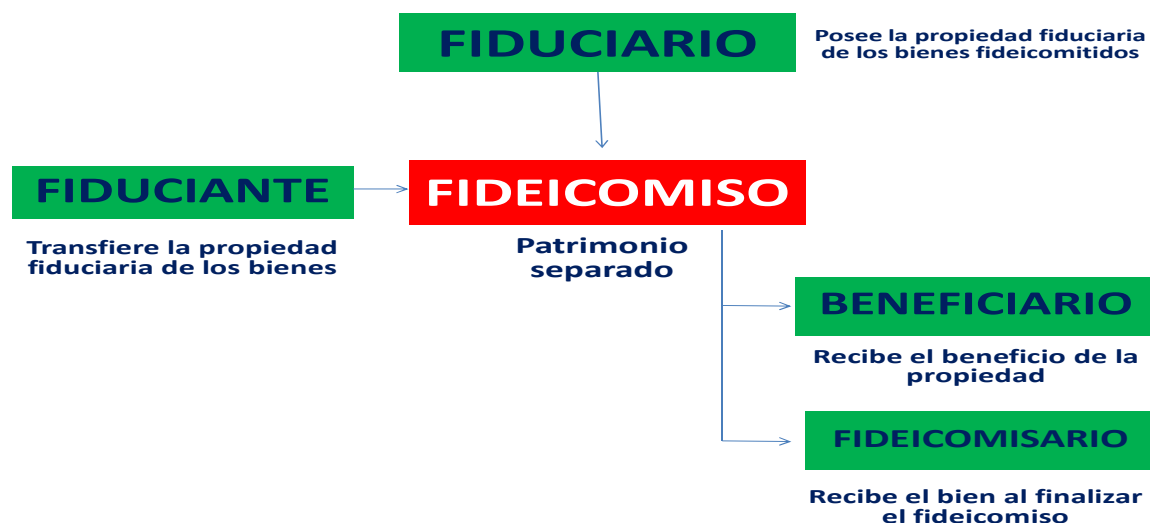


Por Especialista Eliseo Rueda (1) con la colaboración de Cristián Fabián Toro (2)

En el presente trabajo se abordan exclusivamente los requisitos fundamentales para la inscripción del Fideicomiso en la Administración Federal de Ingresos Públicos y su tratamiento impositivo en la transferencia de los bienes del fiduciante al fiduciario, quedando para una próxima entrega las obligaciones del fiduciario y la transferencia definitiva al beneficiario.

Antes de adentrarnos al tema en cuestión, vamos a analizar el fideicomiso en su parte general normado por la Ley 24.441 para luego analizar puntualmente el fideicomiso inmobiliario o de la construcción.

El fideicomiso es una figura regulada por la Ley 24.441. A modo de introducción presentaremos gráficamente la figura del fideicomiso y las partes que lo componen:



Fiduciante: Es quien transfiere la propiedad fiduciaria de ciertos bienes al fiduciario para constituir el fideicomiso, disponiendo a favor de quién ha de administrarse, a quién se entregarán los beneficios y a quién los bienes remanentes. Puede ser más de uno, persona física o jurídica y su calidad es transmisible, salvo estipulación en contrario.

Fiduciario: Es el administrador del fideicomiso. Puede ser persona física o jurídica. Debe cumplir con las obligaciones impuestas por la ley y el contrato. Su actuación no se presume gratuita y, si la retribución no hubiera sido fijada en el contrato, la podrá fijar el juez. No responderá con su patrimonio por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que solo serán satisfechas con los bienes fideicomitados. Debe rendir cuentas.

Beneficiario: Es el destinatario de los beneficios que produce el ejercicio de la propiedad fiduciaria. Puede ser uno o más, persona física o jurídica. Deben estar individualizados en el contrato o indicarse en forma expresa los datos que permitan su futura individualización.

Fideicomisario: Es el destinatario final de los bienes fideicometidos a la extinción del fideicomiso. El fiduciante puede ser a la vez beneficiario y fideicomisario.

Suena interesante plantear qué pasa cuando se constituye el fideicomiso desde el punto de vista impositivo, es decir, cómo se trata la transferencia de los bienes al patrimonio fiduciario; qué sucede cuando finaliza y transfiere los bienes que integran ese fondo, que sobre un fondo fiduciario puede tener un fiduciante beneficiario.

En la actualidad lo que está generando mucho ruido es el fideicomiso inmobiliario, y es precisamente allí donde se esboza dudas respecto en que tal fideicomiso debe o no debe tributar.

En este orden de ideas, es necesario esgrimir la documentación que se debe acompañar para inscribir un fideicomiso.

Las solicitudes de inscripción se efectuarán utilizando el aplicativo **MÓDULO INSCRIPCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS - F. 420/J - Versión 1**. Dicho programa podrá transferirse desde la página web www.afip.gob.ar.

El representante legal de la persona jurídica o la persona debidamente autorizada, a través del servicio "Presentación de DDJJ y Pagos" remitirá vía Internet la declaración jurada que genere el aplicativo.

Como constancia de la presentación efectuada, el sistema emitirá un acuse de recibo con su correspondiente número de transacción.

A fin de consultar el resultado obtenido respecto de la validación, el solicitante deberá ingresar al servicio "e-ventanilla" mediante "Clave Fiscal".

Una vez aceptada la solicitud, el presentante deberá imprimir la constancia de "aceptación del trámite" desde "e-ventanilla".

El solicitante deberá presentar en la dependencia de esta Administración Federal que corresponda a la jurisdicción del domicilio de la persona jurídica que se pretende inscribir.

Del juego de los artículos 3 de la Resolución General 10/97 y 3 de la Resolución General 2811/10 la documentación que deberán presentar es la siguiente:

- a) El formulario de declaración jurada N° 420/J, cuya firma deberá estar certificada en caso de ser presentado por un tercero.
- b) El acuse de recibo de la presentación efectuada, y
- c) La impresión de la "aceptación del trámite".
- d) Documentación que lo acredite como representante legal o persona debidamente autorizada. Asimismo, se deberá acreditar la existencia y veracidad del domicilio fiscal denunciado, acompañando como mínimo 2 de las siguientes constancias:
 - Certificado de domicilio expedido por autoridad policial.
 - Acta de constatación notarial.
 - Fotocopia de alguna factura de servicio público a nombre del contribuyente o responsable.
 - Fotocopia del título de propiedad o contrato de alquiler o "leasing", del inmueble cuyo domicilio se denuncia.
 - Fotocopia del extracto de cuenta bancaria o del resumen de tarjeta de crédito, cuando el solicitante sea el titular de tales servicios.

· Fotocopias de la habilitación municipal o autorización municipal equivalente, cuando la actividad se ejecute en inmuebles que requieran de la misma.

En casos especiales o cuando circunstancias particulares lo justifiquen, la dependencia interviniente podrá requerir y/o aceptar otros documentos o comprobantes que, a su criterio, acrediten fehacientemente el domicilio fiscal denunciado.

Las fotocopias que acompañen la documentación, deberán ser claras y legibles y estar suscriptas por el responsable que realice el trámite respectivo y certificadas por escribano público, entidad bancaria, juez de paz o autoridad policial.

Para la documentación a presentar deberá tenerse en cuenta el tipo de fideicomiso que se trate:

Fideicomiso no financiero: Presenta fotocopia del contrato de fideicomiso y según sea el fiduciario persona física o jurídica, deberá acompañarse también la documentación que, para cada tipo de sujeto corresponda.

Quedan exceptuados de esta exigencia aquellos responsables que ya hubieran presentado dichos elementos con anterioridad, y mientras el juez administrativo no los requiera expresamente.

Asimismo, deberá adjuntar una nota, en carácter de declaración jurada, en la cual el fiduciario identifique al fideicomiso. En caso de que dicho fideicomiso haya sido constituido por testamento, se indicará el número de expediente y juzgado ante el cual se tramita la sucesión respectiva.

Fideicomiso financiero: Deberá presentar la documentación que corresponda, según lo indicado en el punto anterior.

También deberá indicar el número de expediente mediante el cual el fiduciario haya tramitado, de corresponder, la autorización en el Organismo de Contralor respectivo, para la emisión de certificados de participación y/o títulos de deuda.

Presentar fotocopia de la respectiva Resolución de alcance particular, emitida por el aludido Organismo, por la cual se autoriza la emisión de los mencionados certificados y/o títulos, y se aprueba el fideicomiso.

Adicionalmente, este Organismo requerirá a las personas físicas que actúen por sí o como apoderados o representantes legales de personas físicas o jurídicas, el registro digital de la fotografía, firma y huella dactilar, así como la exhibición del documento de identidad para ser "escaneado".

La registración de los datos biométricos no se considerará perfeccionada hasta tanto se ratifique la fotografía, la firma y el documento de identidad "escaneado", mediante el servicio denominado "Aceptación de datos biométricos" del sitio "web" del Organismo (<http://www.afip.gob.ar/>), al que se accederá utilizando la respectiva "Clave Fiscal".

A fin de solicitar el alta en los impuestos y/o regímenes, se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 10 de la resolución general 2337/2007, para ello deberá ingresar mediante la "Clave Fiscal" al servicio "Sistema Registral", en la opción "F420/T Alta de Impuestos/Regímenes"/ "Alta de Impuestos", disponible en la página web www.afip.gov.ar.

Ahora bien una vez inscripto el fideicomiso, se deberá analizar lo siguiente:

En el momento de constitución esa transferencia al fideicomiso se torna ¿gratuita o es onerosa? Porque a partir de allí empezamos a desmenuzar las implicancias de la misma en el mundo impositivo.

En el campo del derecho se dice que una transferencia es onerosa cuando existe contraprestación, que no tiene que ser inmediata ni tampoco tiene que ser cuantificable al momento en que se produce la transferencia originaria, ese acto de transmisión del dominio va a ser oneroso. De lo contrario, será gratuito. Si las transferencias son gratuitas no tienen repercusión en el mundo impositivo.

En el caso que estamos abordando es importante mencionar el Dictamen 55/2005 - DIRECCION DE ASESORIA TÉCNICA (DAT) de fecha 26 de Septiembre de 2005, mediante la cual establece que al analizar un fideicomiso inmobiliario: *si usted crea un fideicomiso donde transfiera el dominio fiduciario de un bien inmueble para obtener a cambio unidades o dinero, esa transferencia es a título oneroso*, por lo tanto habrá que analizar cuál es la incidencia impositiva.

Antes de analizar el tratamiento impositivo del fideicomiso inmobiliario, se torna difícil definir su situación sin ver y analizar el texto del mismo, ya que puede haber contratos distintos, pues sabemos que al ser un contrato se encuentra sujeto a la voluntad de las partes.

Hablaremos de una transferencia onerosa para construir el fideicomiso inmobiliario, con un ejemplo práctico lo vamos a analizar mejor.

El señor Ricardo Ladrillo, Contador Público, posee un terreno que heredó de sus padres y está evaluando posibles alternativas de inversión. Ha recibido una propuesta para incorporarse a un fideicomiso de construcción en calidad de fiduciante beneficiario, aportando el terreno heredado para recibir luego tres departamentos.

Veamos las implicancias impositivas de la transferencia del terreno al fideicomiso.

En primer lugar vamos a examinar que sucede en el Impuesto a las Ganancias e Impuesto sobre la Transferencia de Inmuebles.

El Dictámen (DAT) 55/2005 entiende que existe onerosidad en la operación bajo análisis. En consecuencia, la cesión del terreno al fideicomiso efectuada por una persona física o sucesión indivisa se encuentra alcanzada por el impuesto sobre la transferencia de inmuebles. Teniendo en cuenta que no existen fondos líquidos sobre los que el escribano interviniente pueda efectuar la retención, corresponderá que el fiduciante se autorretenga de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la resolución general (AFIP) 2141/2006 (AFIP).

En síntesis: si no hay fondos, el escribano sólo debe informar pero no retener, y el sujeto que transfirió el inmueble al fideicomiso tendrá que ingresar el impuesto. Si no lo ingresa, la responsabilidad tributaria es de él y no del escribano.

En caso de que el fiduciante fuera una persona jurídica, la operación se encontraría alcanzada por impuesto a las ganancias. Aquí estamos en presencia de una permuta de una cosa actual por una futura, por lo que el artículo 15 de la Resolución General 2139/2006 (AFIP), libera al escribano de la obligación de retener y solamente lo obliga a informar la imposibilidad de hacerlo.

Si en lugar de una persona física es una persona jurídica quien aporta el inmueble al fideicomiso, o bien se trata de una persona física pero el inmueble se encuentra afectado a una actividad empresarial, la transferencia onerosa va a estar gravada por impuesto a las ganancias. Nuevamente, el escribano debería retener siempre que exista circulación de dinero. Si no hay dinero, que es el caso más común en estas operaciones, no hay obligación de retener. Esto surge de la Resolución General (AFIP) 2139, que específicamente en su artículo 15 plantea la no obligación de retención en estos casos. Además, cuando la transferencia está gravada por ganancias y no hay retención por no existir circulación de dinero, tampoco existe obligación de autoretenerse para el sujeto que transfirió el inmueble.

La obligación de ingresar el impuesto si el escribano no retiene está prevista sólo para el

Impuesto sobre la Transferencia de Inmueble. En el caso del impuesto a las ganancias, si no hubo fondos, no existe obligación para el fiduciante beneficiario que transfirió el almacén al fideicomiso de ingresar suma alguna.

La propia AFIP lo sostiene en por lo menos 3 dictámenes: el 9/2007, el 27/2007 y el 60/2007.

En el Impuesto al Valor Agregado, si partimos de la base de que existe onerosidad, la operación estará gravada según sea el bien de que se trate. En el caso de tratarse de un terreno, la operación no está alcanzada por el impuesto por quedar fuera del objeto.

... hasta la próxima



(1) Eliseo Rueda.

Contador Público Nacional - UNJu.

Profesor en Ciencias Económicas -UNJu.

Especialista en Procedimiento Tributario - UNlaM - UNJu.

Maestría en Finanzas Públicas - tesis en elaboración - UNlaM - UNJu.

Funcionario de la Administración Federal de Ingresos Públicos - DGI -.

Profesor Adjunto (Interino) de la Cátedra Impuestos I - FCE - UNJu.

(2) Cristián Fabián Toro.

Alumno avanzado de la carrera de Contador Público Facultad de Ciencias Económicas - UNJu.