



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Posgrado de Tributación



TRABAJO FINAL

Transparencia Fiscal Internacional – Análisis y Sugerencias

Director: VICCHI, Juan Carlos
Coordinadora: TELIAS, Sara Diana
Tutor: SANGUINETTI, Orlando Raúl

Autor:

Nombre: Bruno, Gonzalo Hernán
DNI: 29.752.096
E-mail: Gonzalo_bruno@hotmail.com

Año 2013

INDICE

I.-INTRODUCCIÓN GENERAL	2
II.- EL RÉGIMEN DE TFI EN ARGENTINA	4
II.1 Requisitos comparativos con normativas de otros países	5
II.1.1. Control	6
II.1.2. Rentas a considerar	6
II.1.3. Definición de “países de nula o baja tributación”, paraíso fiscal o “Tax Haven”	9
II.2 – Aspectos Particulares del Régimen de TFI	12
II.2.1 Imputación de los dividendos distribuidos por las sociedades del exterior	12
II.2.2 ¿Qué pasa con los quebrantos de fuente extranjera producidos por una sociedad ubicada en una jurisdicción de baja o nula tributación?	13
II.2.3 ¿Qué pasa con los créditos por impuestos análogos pagados en el exterior y el Régimen de TFI?	16
II.2.4 ¿Cómo se reconoce la ganancia por el Régimen de TFI? ¿a qué tipo de cambio? ...	17
III - Legislación comparada	19
a) Estados Unidos	19
b) España.....	21
c) Venezuela.....	22
d) Otros países	28
República Dominicana	28
Chile	29
Colombia	29
Ecuador.....	29
Guatemala.....	30
Perú.....	30
IV – Canalización de Inversiones a través de sociedades extranjeras – caso Chile, España y Uruguay	31
a) Las Sociedades “S.A.F.I”. de Uruguay	31
b) Las sociedades “ETVE” de España.....	32
c) Las “Sociedades Plataforma” de Chile	34
V –Convenios De Doble Imposición y Transparencia Fiscal Internacional.	36
Doctrina de la OCDE y Jurisprudencia	38
VI – Proyecto de Ley Plan Antievasión III – Impacto en Operaciones Internacionales	44
VII - Conclusiones y Recomendaciones	48
BIBLIOGRAFIA UTILIZADA:.....	52

I.-INTRODUCCIÓN GENERAL

Es sabido que los dividendos de fuente extranjera están gravados en el Impuesto a las Ganancias, a diferencia de los de fuente argentina, que son “no computables” en cabeza del accionista. En virtud de ello, el contribuyente puede verse tentado de manipular la política de dividendos cuando las sociedades están radicadas en países considerados de baja o nula tributación razonando que no pagan allí por ser paraísos fiscales, y aquí, mientras no se pongan a disposición, el hecho imponible no se perfecciona, logrando así un diferimiento prologando o perpetuo, o dicho en otras palabras, puede generarse la situación de que el accionista no pague el impuesto (o lo haga a una tasa muy baja) ni en el exterior ni en el país de su residencia, afectando de esta manera el principio de igualdad que afecta a aquellos que sí pagan. Es por ello que se utilizan normas de Transparencia Fiscal Internacional o antielusión para esos casos a efectos de neutralizar la eventual maniobra.

Cuando decimos Normas de Transparencia Fiscal, nos referimos principalmente a la norma que exige que los accionistas residentes en el país declaren como ganancia las utilidades que obtienen en sociedades ubicadas en jurisdicciones de baja o nula tributación en el período en el que la sociedad del exterior obtuvo dicha renta, independientemente de que se hayan distribuidos los dividendos. Esto está contemplado principalmente en la normativa Argentina en los artículos 133 y art. 148.

Los mecanismos de Transparencia Fiscal Internacional encuentran su justificativo en defender la base imponible de la erosión que pueden provocar prácticas que permitan su diferimiento, como así también aquellas que faciliten la evasión y la elusión.

Las normas en cuestión, varían entre las legislaciones de los distintos países y existen marcadas diferencias en sus definiciones.

La legislación argentina ha seguido la tendencia de los países desarrollados al incorporar normas sobre Transparencia Fiscal Internacional, siendo éste un paso importante para combatir prácticas nocivas, pero cuando se persiguen estos fines, se debe evitar aplicar normas que, bajo la búsqueda del principio de igualdad, pueden resultar discriminatorias e incluso pueden llegar a ser contrarias a dicho principio.

Aquí se verán los distintos componentes o requisitos que reúnen dichas normas en los distintos países, incluyendo la normativa Argentina, la cual se encuentra insuficientemente desarrollada.

Este trabajo pretende ser una guía de suma utilidad e importancia en el entendimiento y legislación del Régimen de Transparencia Fiscal Internacional.

II.- EL RÉGIMEN DE TFI EN ARGENTINA

Las normas vinculadas al Régimen de TFI se encuentran incluidas en la ley de Impuesto a las Ganancias (art. 133 y 148) y en su Decreto Reglamentario (art 21,7 y 165).

Tales artículos establecen lo siguiente:

“**Art. 133** - La imputación de ganancias y gastos comprendidos en este Título, se efectuará de acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 18 que les resulten aplicables, con las adecuaciones que se establecen a continuación:

- a) Los resultados impositivos de los establecimientos estables definidos en el artículo 128 se imputarán al ejercicio anual de sus titulares residentes en el país comprendidos en los incisos d) y e) del artículo 119, en el que finalice el correspondiente ejercicio anual de los primeros o, cuando sus titulares sean personas físicas o sucesiones indivisas residentes, al año fiscal en que se produzca dicho hecho. **Idéntica imputación procederá para los accionistas residentes en el país respecto de los resultados impositivos de las sociedades por acciones, constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación por las ganancias originadas en intereses, dividendos, regalías, alquileres u otras ganancias pasivas similares que indique la reglamentación.** La reglamentación establecerá la forma en que los dividendos originados en ganancias imputadas a ejercicios o años fiscales precedentes, por los residentes que revisten la calidad de accionistas de dichas sociedades, serán excluidos de la base imponible.”

“**Art. 148** - Los titulares residentes en el país de los establecimientos estables definidos en el artículo 128, se asignarán los resultados impositivos de fuente extranjera de los mismos, aun cuando los beneficios no les hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas. **Idéntico criterio aplicarán los accionistas residentes en el país de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior**” (el art.165 (VI).6 del decreto aclara que sólo será de aplicación para los accionistas residentes en el país, respecto de las rentas pasivas de sociedades constituídas o ubicadas en el exterior, cuando estas últimas se encuentren radicadas en países de baja o nula tributación.

De esta manera se restringe la aplicación de las normas, a las rentas de sociedades radicadas o constituidas en dichos países, omisión en la redacción de la ley que podía dar lugar a otras interpretaciones.

En virtud de ello, los resultados impositivos generados por las sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación originadas rentas pasivas (intereses, dividendos, regalías, alquileres u otras ganancias pasivas similares) deberán ser imputados por los residentes argentinos en el ejercicio de su devengamiento, o sea, aunque no se hubieran distribuidos.

Es importante aclarar que este Régimen de TFI alcanza también a los resultados derivados de las participaciones indirectas de estas sociedades extranjeras, ya sean estas en su carácter de accionistas o socias de otras sociedades constituidas o ubicadas en países de igual categorización tributaria (art. 165 (VI).3 del DR).

No obstante que, de la lectura del art.133 de la ley, pareciera surgir la idea de que toda renta allí prevista o que prevea el reglamento debe ser sometida a las normas de TFI, hay que tener en cuenta que no es así, ya que el art 165 (VI)² dispone que las normas de TFI no deberán aplicarse cuando como mínimo el cincuenta por ciento (50%) de las ganancias de la sociedad constituida en el exterior provenga de la realización de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, forestales, de prestación de servicios y en general, de toda actividad distinta de aquellas que originen rentas pasivas. No obstante ello, si dicho cociente de ganancias activas es inferior a dicho porcentaje, sólo las ganancias pasivas deberán utilizar el Régimen de TFI.

El artículo del decreto reglamentario transcrito establece entonces que el accionista residente continuará aplicando el mecanismo de imposición general si la sociedad extranjera, constituida en un país de baja o nula tributación, obtiene la mayor parte de sus ganancias de actividades pasivas.

Otro punto a tener en cuenta es que el art.148 de la ley de IG se refiere a resultados impositivos de fuente extranjera, con lo cual de existir resultados de fuente argentina obtenidos por la sociedad del exterior, deberían excluirse del cálculo de TFI (esto es lógico, dado que las ganancias de fuente argentina ya han sufrido retención en la fuente, si es que superaron la ganancia a considerar del art. Agregado a continuación del 69)

II.1 Requisitos comparativos con normativas de otros países

Tal como se mencionó en la introducción de este trabajo, hay diferencias en la legislación comparada en cuanto a la estructura y requisitos que debe tener el Régimen de

Transparencia Fiscal Internacional, es decir, mientras algunos requisitos son iguales en algunos países, otros pueden ser distintos.

Los principales puntos o requisitos que pueden variar en las legislaciones comparadas son los siguientes:

- a) Control
- b) Rentas a considerar
- c) Definición de “países de nula o baja tributación”, paraíso fiscal o “Tax Haven”

II.1.1. Control

Uno de los requisitos de aplicación del Régimen de TFI en la legislación comparada es que los residentes deben controlar a la sociedad extranjera o tener una participación significativa en ella, ya sea de manera directa o indirecta, por ejemplo para la OCDE, el titular de las acciones tiene que tener más del 50% del capital con derecho a voto, es decir quien tiene efectivamente la cantidad suficiente de votos para tomar las decisiones empresarias).

Por el contrario, la ley argentina no requiere que exista ningún tipo de control societario (ni en el capital ni en los derechos políticos de los accionistas) como condición para la aplicación de las normas de TFI, solamente basta con que la sociedad del exterior se encuentre radicada en algún país considerado de baja o nula tributación.

No tener en cuenta un porcentaje mínimo de participación puede llevar a que se presenten situaciones en las que el sujeto realmente no posea el poder de disponer de las rentas que le son atribuidas, además que probablemente tampoco pueda disponer de la información necesaria para la determinación de la renta.

II.1.2. Rentas a considerar

Cada país en su normativa contempla o no (si no aplica Régimen de TFI) a que rentas debe aplicar este Régimen. Por ello, puede pasar que las rentas a considerar para la aplicación del Régimen de TFI sean diferentes entre cada país.

En el caso argentino, si bien la ley enuncia como rentas pasivas a los intereses, dividendos, regalías y alquileres, la enumeración no es taxativa ya que incorpora también: “otras ganancias pasivas similares que indique la reglamentación”. Pues bien, dicho esto, la reglamentación establece además que son rentas pasivas aquellas cuyos ingresos provengan de:

- El alquiler de inmuebles (siempre que no derive de una actividad empresarial habitual que comprenda la locación y administración de ellos).
- Préstamos
- La enajenación de acciones, cuotas o participaciones sociales (incluidas las cuotas partes de los fondos comunes de inversión o entidades de otra documentación que cumplan iguales funciones.

- Colocaciones en entidades financieras o bancarias, en títulos públicos, en instrumentos y/o contratos derivados que no constituyan una cobertura de riesgo, o estén constituidos por dividendos o regalías.

Tal como se aclaró anteriormente, se debe tener presente el art. VI.1 a continuación del art 165 del DR, que establece:

“No corresponderá aplicar los criterios de imputación de ganancias y gastos y asignación de resultados al ejercicio anual o, de corresponder, año fiscal, previstos en los artículos 133, inciso a) y 148 de la ley, para el caso de accionistas residentes en el país, de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, cuando como mínimo el CINCUENTA POR CIENTO (50 %) de las ganancias de la sociedad constituida en el exterior provenga de la realización de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, forestales, de prestación de servicios—incluidos los bancarios y de seguros— y, en general, de toda actividad distinta de aquellas que originen rentas pasivas. Dicho porcentaje surgirá de relacionar la ganancia bruta impositiva del pertinente ejercicio fiscal de la referida sociedad, atribuible a las actividades definidas precedentemente, con la ganancia bruta impositiva correspondiente a la totalidad de las actividades desarrolladas por la misma, considerando idénticas normas y período.

Cuando el porcentaje determinado conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, correspondiente a las actividades indicadas en el mismo, resulte inferior al mínimo establecido, el accionista residente en el país deberá imputar al ejercicio anual o año fiscal, según corresponda, en el que finalice el ejercicio anual de la sociedad del exterior, el resultado impositivo obtenido por la misma en concepto de rentas pasivas, con arreglo a lo previsto en el inciso b), del primer párrafo del artículo 133 de la ley.

A efectos del cálculo de la proporción de la ganancia bruta y de la asignación de resultados previstas en los párrafos precedentes, deberán incluirse las rentas exentas o excluidas del ámbito de imposición en el país de residencia de la sociedad del exterior. A los mismos fines, cuando dicha sociedad esté constituida o ubicada en países cuya tributación sobre la renta sea nula, deberán considerarse las ganancias y resultados determinados de acuerdo a los principios contables generalmente aceptados en dicha jurisdicción, que surjan de los correspondientes estados económicos y financieros, certificados por profesionales debidamente habilitados para ello.”

La necesidad de realizar el cálculo todos los ejercicios y la posibilidad de encontrarnos ante una situación en la cual el porcentaje varíe de un ejercicio a otro, nos muestra la complejidad en la aplicación del régimen.

Uno de los problemas que se podrían generar al tener normativas diferentes, tal como lo sostiene Rajmilovich¹, es que dicha determinación del mínimo de participación del resultado de las rentas no pasivas sobre el resultado total, genera por un lado el interrogante de qué sucede si la sociedad del exterior no confecciona balances o los mismos no están certificados por profesional cuando el régimen legal del país de la sociedad extranjera no lo exige.

Además, coincido en lo que sostiene dicho autor, en cuanto a que aquí se genera un “problema de equidad horizontal”, ya que la aplicación del Régimen se sustenta sobre la determinación del porcentaje antes mencionado sin considerar la capacidad del contribuyente y su posibilidad efectiva de disponer de las rentas pasivas. Por ejemplo un accionista local que tiene el 6% de participación en una sociedad ubicada en un paraíso fiscal que sólo genera rentas pasivas, debe aplicar TFI, mientras que otro accionista local que posee el 90% de una sociedad ubicada en un paraíso fiscal cuyas rentas no pasivas representan el 70% no debe aplicar el Régimen aunque las rentas pasivas obtenidas sean equivalentes (en términos monetarios) a las obtenidas por la sociedad del primer accionista.

A los efectos de atribuir los resultados, el art. 149 dispone:

“Art. 149 - Los socios residentes en el país de sociedades constituidas en el exterior, se atribuirán la proporción que les corresponda en el resultado impositivo de la sociedad, determinado de acuerdo con las disposiciones de las leyes de los impuestos análogos que

¹ Rajmilovich, Darío Marcelo, “La renta Mundial en el Impuesto a las Ganancias”, La ley, 2001, pag.176

rijan en los países de constitución o ubicación de las referidas sociedades, aún cuando los beneficios no les hubieran sido distribuidos o acreditados en sus cuentas particulares.

Si los países de constitución o ubicación de las aludidas sociedades no aplicaran impuestos análogos al de esta ley, que exijan la determinación del resultado impositivo al que se refiere el párrafo anterior, la atribución indicada en el mismo se referirá al resultado contable de la sociedad.”

II.1.3. Definición de “países de nula o baja tributación”, paraíso fiscal o “Tax Haven”

Como en el caso del ítem anterior, cada país puede tener un criterio distinto en la forma de considerar a un país de baja o nula tributación.

La LIG se refiere a sociedades por acciones ubicadas en “países de baja o nula tributación” pero no indica cuáles son esos países, sino que delega en el Poder Ejecutivo establecer una enumeración taxativa de esas jurisdicciones.

Es por ello que el artículo 21.7 del Decreto Reglamentario de la LIG contiene una lista de las 88 jurisdicciones consideradas de baja o nula tributación. Este listado no solamente incluye países, sino que también puede incluir jurisdicciones tales como Islas Vírgenes Británicas y Regímenes especiales como por ejemplo las Sociedades Anónimas Financieras (estas últimas ya no existen más hoy en día, estaban regidas por la ley N° 11.073 de Uruguay).

En la mayoría de las legislaciones comparadas, los países se basan en estas listas elaboradas por ellos a fin de calificar o no a otro país como de baja o nula tributación. De acuerdo con este enfoque, se presume que el titular de las acciones de la sociedad la constituyó con el solo fin de eludir el impuesto. En ese contexto las normas de TFI deben establecer pautas para identificar aquellas legislaciones tributarias más tenes. La forma para hacerlo es a través de:

- a) La existencia de listas: (i) Blanca o Positiva, (ii) Gris y (iii) Negra o Negativa, estableciendo la clasificación del régimen, jurisdicción o del país. En la primera de ellas, como es el caso de Nueva Zelanda, se detallan los países que no quedan incluidos en las normas de TFI; en la lista gris, por lo general no se incluyen países

sino el tipo de sociedades con regímenes preferenciales que tienen ciertos países; y por último, la “lista negra” aquellos países considerados de baja o nula tributación.

- b) Por el tipo impositivo nominal o tipo impositivo vigente²
- c) Mediante una comparación del porcentaje de los tipos impositivos vigentes³
- d) Por una comparación entre el impuesto que se paga actualmente en el país extranjero y el impuesto que se habría pagado en el país de residencia, el primero expresado como porcentaje del último, o identificándolo si es significativamente inferior que el último.⁴

Siguiendo con la normativa argentina, la misma establece que el Régimen de TFI también es aplicable cuando a haya una sociedad radicada en cualquier tipo de jurisdicción o reciba un tratamiento fiscal especial, que encuadren en esa categorización tributaria, conforme lo establecido en el decreto.

Sin embargo, no hay que interpretar que este artículo ha transformado la enumeración taxativa en una lista abierta a efectos del art. 15 que se refiere “a personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituídas o ubicadas en los países de baja o nula tributación que, de manera taxativa, indique la reglamentación”. Si aplicamos aquí el Diccionario de la Real Academia Española, taxativa significa que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias. Por lo cual, en mi opinión la lista establecida en el artículo 21.7 del reglamento de la LIG debería considerarse como una enumeración taxativa sin que puedan incluirse otros países que los que están enumerados, o debería establecerse en alguna normativa cuáles son los parámetros por lo cuales un país debe encasillarse como de baja o nula tributación.

Una particularidad a observar es que, tal como se mencionó anteriormente, el art. 15 de la LIG delega al Poder Ejecutivo que indique en forma taxativa cuáles son los PAÍSES a considerarse de baja o nula tributación, pero el Decreto Reglamentario avanzó más allá de lo que le delegaron y en la lista incluyó no solamente países, sino otras jurisdicciones y lugares con regímenes tributarios especiales. Junto con esta medida se incorporó también en el decreto un artículo que establece que los Regímenes de TFI se aplicarán a todas las

² Malherbe, Jacques, “Corporaciones Extranjeras Controladas en la Unión Europea luego de Cadbury Schweppers”, Tax Management International Journal, Vol 36, Nº12, 12/07/2007, Revista Tributación Nº12

³ Malherbe, Jacques, “Corporaciones Extranjeras Controladas en la Unión Europea luego de Cadbury Schweppers”, Tax Management International Journal, Vol 36, Nº12, 12/07/2007, Revista Tributación Nº12

⁴ Malherbe, Jacques, “Corporaciones Extranjeras Controladas en la Unión Europea luego de Cadbury Schweppers”, Tax Management International Journal, Vol 36, Nº12, 12/07/2007, Revista Tributación Nº12

jurisdicciones enumeradas en el artículo 21.7 de decreto por lo cual también debe aplicarse el Régimen de TFI a esas jurisdicciones aunque no sean países.

Resumiendo, se puede decir que el lugar de localización de la sociedad extranjera es uno de los requisitos (y tal vez el más importante) que la mayoría de los países han incorporado en sus legislaciones tributarias para la calificación de las rentas dentro de las normas de TFI. Sin embargo, en su esencia, es el nivel de tributación soportado por la sociedad extranjera lo que determinará que una jurisdicción sea calificada como tal. De este modo, las legislaciones, en ciertas ocasiones, prescinden o se apartan de la pauta territorial; pero se focalizan en el régimen aplicable para establecer si éste debe ser incluido en las normas de TFI.

II.2 – Aspectos Particulares del Régimen de TFI

Hay ciertas cuestiones o puntos específicos que no se deben pasar por alto, a continuación se desarrollarán los mismos:

- a) Imputación de los dividendos distribuidos por las sociedades del exterior
- b) ¿Qué pasa con los quebrantos de fuente extranjera producidos por una sociedad ubicada en una jurisdicción de baja o nula tributación?
- c) Imputación de los dividendos distribuidos por las sociedades del exterior
- d) ¿Qué pasa con los créditos por impuestos análogos pagados en el exterior y el Régimen de TFI?
- e) ¿Cómo se reconoce la ganancia por el Régimen de TFI? ¿a qué tipo de cambio?

II.2.1 Imputación de los dividendos distribuidos por las sociedades del exterior

Sabemos que los dividendos de fuente extranjera están gravados para el accionista local. Pues bien, el art. IV.4 agregado a continuación del art.165 del DR excluye, acertadamente, de la base imponible los dividendos percibidos originados en rentas imputadas de acuerdo con las normas de TFI. Esto es lógico ya que, sino estaría declarando la ganancia de los dividendos 2 veces (1 al devengarse y otra al percibirse).

Lo complejo de esto es que al momento de imputar los dividendos, la ley establece cuáles son los resultados que se distribuyen primero, es decir que hay un orden establecido por la norma, para poder determinar en qué casos nos encontramos ante un dividendo no gravado. Esto está establecido en el art. VI.4 a continuación del art.165:

- 1) En primero término y hasta su agotamiento el saldo de los resultados acumulados al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia (ejercicio cerrado al 31/12/99 o anterior). Dichos resultados al no haber sido declarados con anterioridad se encuentran alcanzados por el impuesto.
- 2) Resultados de los ejercicios posteriores a la acumulación del saldo anterior, que excedan a las ganancias pasivas declaradas por el accionista residente en el país.
- 3) Ganancias pasivas que hubieran sido declaradas por el accionista residente del país por aplicación del Régimen de TFI.

Es decir que primero se van a distribuir todos los dividendos que corresponden a resultados no declarados y al final se van a distribuir los dividendos por los resultados ya declarados, esto con el claro objetivo de gravar lo que primero se distribuye.

En relación a esto la norma establece lo siguiente:

“La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA, establecerá la forma, plazo y condiciones en que deberá acreditarse el monto de los resultados acumulados a que se refiere el párrafo anterior”

Hasta hoy en día, a varios años de la existencia de la normativa, no se advierte un accionar del organismo fiscal tendiente al adecuado control de la declaración de las rentas pasivas de las sociedades en el exterior de accionistas residentes en el país obligados a declarar las mismas, esto torna la norma en ineficaz por deficiencias en su aplicación.

Otro problema que se plantea es que por un lado los dividendos se distribuyen en base al resultado contable, mientras que las rentas pasivas se declaran en base al resultado impositivo, lo cual plantea el interrogante sobre como considerar la diferencia entre ambos resultados en caso de existir.

II.2.2 ¿Qué pasa con los quebrantos de fuente extranjera producidos por una sociedad ubicada en una jurisdicción de baja o nula tributación?

Para comentar este punto veremos primeramente un repaso de qué dicen las normas sobre los quebrantos de fuente extranjera.

Antes debemos saber que las leyes pueden basarse en 3 criterios distintos a los efectos de compensar los quebrantos:

- a) “Overall Limitation”: según este criterio las rentas de fuente extranjera son imputables por el residente en forma global. Es decir que los quebrantos serán compensables con utilidades de fuente extranjera, con prescindencia del tipo de actividad y/o país de origen de los quebrantos y de las utilidades.

- b) “Per Country Limitation”: según este criterio los quebrantos se pueden compensar solamente contra ganancias del mismo país y no con ganancias de otros países.
- c) “Per Baskets”: en base a este criterio los quebrantos se computan por tipo de rentas.

Habiendo dicho esto, hay que tener presente el art. 134 de la LIG, el cual establece lo siguiente:

“Art. 134 - Para establecer la ganancia neta de fuente extranjera, se compensarán los resultados obtenidos dentro de cada una y entre las distintas categorías, considerando a tal efecto los resultados provenientes de todas las fuentes ubicadas en el extranjero y los provenientes de los establecimientos estables indicados en el artículo 128. (criterio Overall limitation).

Cuando la compensación dispuesta precedentemente diera como resultado una pérdida, ésta, actualizada en la forma establecida en el cuarto párrafo del artículo 19, podrá deducirse de las ganancias netas de fuente extranjera que se obtengan en los cinco (5) años inmediatos siguientes. Transcurrido el último de esos años, el quebranto que aún reste no podrá ser objeto de compensación alguna.

Si de la referida compensación, o después de la deducción, previstas en los párrafos anteriores, surgiera una ganancia neta, se imputarán contra la misma las pérdidas de fuente argentina -en su caso, debidamente actualizadas- que resulten deducibles de acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo 19, cuya imputación a la ganancia neta de fuente argentina del mismo año fiscal no hubiese resultado posible.”

A su vez, el artículo 135 establece:

“Art. 135 - No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los residentes en el país comprendidos en los incisos d), e) y f) del artículo 119, los establecimientos estables a que se refiere el artículo 128 y **las sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación cuyas ganancias tengan origen, principalmente, en intereses, dividendos, regalías, alquileres u otras ganancias pasivas similares, sólo podrán imputar los quebrantos de fuente extranjera provenientes de la enajenación de acciones, cuotas o participaciones sociales -incluidas las cuotas partes de los fondos comunes de inversión o entidades de otra denominación que cumplan iguales funciones-, contra las utilidades netas de la misma fuente que provengan de igual tipo**

de operaciones. En el caso de las sociedades por acciones antes citadas, los accionistas residentes no podrán computar otros quebrantos de fuente extranjera a los fines de esta ley.

Cuando la imputación prevista precedentemente no pudiera efectuarse en el mismo ejercicio en el que se experimentó el quebranto, o éste no pudiera compensarse totalmente, el importe no compensado podrá deducirse de las ganancias que se obtengan a raíz del mismo tipo de operaciones en los CINCO (5) años inmediatos siguientes.

Salvo en el caso de los experimentados por los aludidos establecimientos estables, a los fines de la deducción los quebrantos se actualizarán de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 19.

Los quebrantos de fuente argentina provenientes de la enajenación de acciones, cuotas o participaciones sociales -incluidas las cuotas partes de los fondos comunes de inversión-, no podrán imputarse contra ganancias netas de fuente extranjera provenientes de la enajenación del mismo tipo de bienes ni ser objeto de la deducción dispuesta en el tercer párrafo del artículo 134.”

Es decir, que para los quebrantos de fuente extranjera de los países de baja o nula tributación hay una doble limitación:

- a) por tipo de renta: enajenación de acciones, cuotas o participaciones sociales
- b) por fuente de renta: sólo se pueden utilizar contra ganancias de fuente argentina

O sea que si observamos bien, no hay limitación para aquellos quebrantos provenientes de rentas pasivas a las que les alcanza la aplicación del régimen de TFI. Por lo tanto, los quebrantos provenientes de este tipo de rentas serán compensables con utilidades de fuente extranjera, con prescindencia del tipo de actividad y/o país de origen de dichas utilidades.

Esto desde ya no resultaría lógico ya que, por un lado se aplica el Régimen TFI bajo el argumento de que ciertas rentas pasivas son fácilmente manipulables, pero por el otro no se establece limitación a los quebrantos. Quien puede manipular sus resultados podría generar quebrantos con el solo propósito de compensarlos con utilidades de fuente extranjera proveniente de otro tipo de operaciones.

Pero a pesar de todo esto, tal como plantea Rajmilovich, es llamativa la omisión cuando pensamos que, antes de existir en la LIG las normas de TFI, el residente local no podía contar con estos quebrantos ya que sólo tributaba por estas rentas en oportunidad de la distribución de dividendos o utilidades⁵

II.2.3 ¿Qué pasa con los créditos por impuestos análogos pagados en el exterior y el Régimen de TFI?

No es objetivo del presente trabajo entrar en detalle de los requisitos necesarios para poder computar los créditos por impuestos análogos pagados en el exterior (que estén efectivamente pagados, sólo computables contra ganancia de fuente extranjera, etc...).

Si bien en términos generales, las jurisdicciones donde se encuentran constituidas las sociedades por acciones sobre las que debe aplicarse el Régimen de TFI, no gravan la renta obtenida por las mismas, no se ha previsto en la LIG el mecanismo de atribución de los impuestos análogos que pudieran pagarse en tales jurisdicciones o con otros Estados en los que ejerzan su actividad dichas sociedades. Esto debería reglamentarse, tal como opina August Shouse⁶

En lo referido a este ítem, lo importante para decir es que, tal como se expuso anteriormente, del mismo modo que la falta de cederización (o limitación) de los quebrantos que surjan de aplicar las normas sobre TFI permite que un residente argentino compense ganancias de rentas activas con quebrantos provenientes de rentas pasivas originadas en paraísos fiscales, la imputación global del crédito por impuesto permite que un residente argentino promedia la tasa efectiva a la que se encuentra alcanzado un establecimiento estable ubicado en el exterior con la de terceros estados que exhiben tasas de impuesto inferiores y en los cuales el residente argentino puede obtener rentas pasivas.

El principal problema que podemos encontrar en este tema es que, sabiendo que la normativa argentina permite que, un accionista residente en el país, de una sociedad por acciones constituida en el extranjero pueda imputar, en el momento de recibir los dividendos, el impuesto soportado por la sociedad en su país de constitución o en terceros países (para ello tiene que tener un porcentaje de participación mínima fijada por la LIG), o

⁵ Rajmilovich, Darío Marcelo, “La renta Mundial en el Impuesto a las Ganancias”, La ley, 2001, pag 200.

⁶ Shouse, August E, “El Foreign Tax Credit”, Derecho Fiscal, T. XXIV, pág. 1109.

sea computar el crédito indirecto, y además también permite computar el crédito directo (por retenciones sufridas sobre los dividendos) se puede presentar un problema de atribución temporal, ya que tal como dispone el decreto, excluye de la base imponible los dividendos percibidos originados en rentas imputadas de acuerdo a las normas de TFI.

Esto quiere decir que por aplicación de la norma de TFI la renta la tiene que declarar el accionista al cierre del período fiscal, y en ese momento todavía la sociedad probablemente no haya pagado impuesto (la que luego podría tomar el accionista como pago a cuenta). Y esto es un problema debido a que el contribuyente cuenta con un crédito de impuesto análogo pagado en el exterior originado en una renta ya declarada anteriormente, y de no existir otras rentas de fuente extranjera en el período o en los cinco siguientes (tiempo máximo para computar el pago a cuenta según la normativa argentina), se perderá el derecho a dicho cómputo.

Para Shouse⁷, en la legislación de Estados Unidos, la mayoría de las dificultades de “timing” son mitigadas tanto por la cláusula del “carryback” (trasladar el crédito hacia atrás) y “carrover” (trasladar el crédito hacia adelante) como por la prescripción de diez años. En el estado actual de la legislación argentina, la limitación para superar esas dificultades es mucho mayor si consideramos que únicamente puede trasladarse el crédito hacia adelante por 5 años, en tanto no está admitido hacerlo hacia atrás.

II.2.4 ¿Cómo se reconoce la ganancia por el Régimen de TFI? ¿a qué tipo de cambio?

Las ganancias de fuente extranjera se pueden convertir a moneda local siguiendo dos alternativas:

- a) Determinar el resultado del ejercicio y luego convertirlo a moneda local (normalmente llamado acumular convertir)
- b) Convertir los ingresos y gastos en el momento de su imputación, determinar el resultado directamente en moneda argentina

Ahora, relacionando esto con el tema que nos ocupa, no hay una norma que diga directamente cual de las dos alternativas debemos utilizar para imputar la renta de acuerdo al Régimen de TFI. Pero si analizamos bien en la ley de Impuesto a las Ganancias, podemos notar que indirectamente podríamos decir que el método que la ley nos pide que tomemos es

⁷ Shouse, August E, “El Foreign Tax Credit”, Derecho Fiscal, T. XXIV, pág. 1106.

el primero. Este razonamiento se entiende así, debido a lo siguiente, el método de acumular convertir es el elegido por la LIG en el artículo 132 para los establecimiento estables, pero, como hemos visto, de acuerdo la artículo 148 de la ley, los accionistas residentes en el país de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior se asignarán los resultados con idéntico criterio que los titulares residentes en el exterior de los establecimientos estables instalados en el exterior. O sea que, la ley, al momento de imputar la renta, intenta dar al accionista residente un tratamiento similar al titular de establecimientos estables, resulta entonces lógico pensar que deben aplicarse las mismas normas sobre conversión a moneda local. Asimismo, sería dificultoso optar por la alternativa de convertir los ingresos y los gastos en moneda nacional al momento de su obtención o imputación, ya que nos llevaría en muchos casos a la imposibilidad práctica de aplicar el Régimen, debido a que, de ocurrir esto, puede pasar que el accionista local no cuente con información necesaria para realizarlo. Parece ser que el método de acumular convertir fue el elegido por el legislador, ya sea por su simplicidad o por el fácil control.

Pero así como encontramos ventajas de este método, encontramos las siguientes desventajas:

- a) al aplicarse un tipo de cambio único al cierre, no se estaría considerando la eventual existencia de contexto de inflación o deflación en el país de radicación del establecimiento.
- b) Cuando nos referimos al Régimen de TFI reconoceremos la ganancia independientemente de que se hayan pagado los dividendos, por lo tanto puede ocurrir que al reconocer la ganancia mediante el Régimen de TFI, la valuemos a un tipo de cambio, y luego cuando se paguen los dividendos se aplicaría otro tipo de cambio. En este caso creo que el accionista tendría que reconocer una ganancia por diferencia de cambio.

III - Legislación comparada

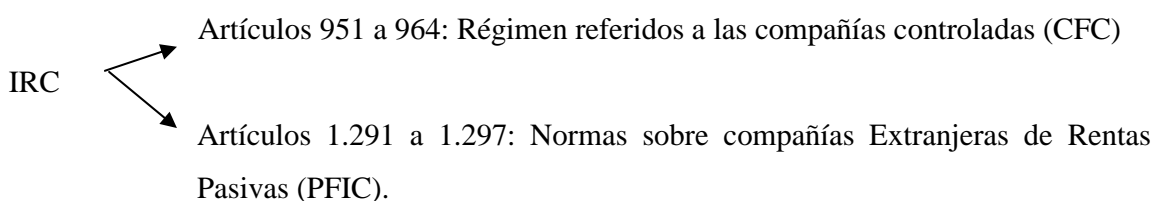
a) Estados Unidos

Estados Unidos tuvo un papel importante en el tema bajo análisis, ya que el origen de las normas sobre transparencia fiscal internacional se encuentra en la legislación norteamericana sobre Controlled Foreign Corporations, conocido abreviadamente como normas CFC.

Dicho país, contiene en el Internal Revenue Code (IRC) una amplia y detallada normativa referida a la transparencia fiscal internacional. Dentro de los distintos regímenes con que cuenta el código, el más amplio es el referido a las compañías controladas extranjeras (CFC) que se encuentra en los artículos 951 a 964, subparte F.

Por otro lado, en los artículos 1.291 a 1.297 contiene un modelo de tributación conocido como “Passive Foreign Investments Companies” (PFIC), conocidas como normas sobre compañías Extranjeras de Rentas Pasivas.

Resumiendo:



1. Normas CFC – Subpart “F”

Su finalidad es evitar los efectos que se producen, en un mercado de capitales liberalizado, cuando sujetos residentes en países con sistemas tributarios convencionales colocan sus capitales en sociedades residentes en territorios de baja tributación, por motivos exclusivamente fiscales, para evitar la imputación en sus bases imponibles de las rentas generadas por esos capitales.

El mecanismo consiste en interponer una sociedad instrumental entre la fuente de renta y el titular último de los capitales, atrayendo la fiscalidad de aquellas rentas hacia esa sociedad instrumental, evitándose así que sean gravadas en el país de residencia del accionista hasta que la sociedad no distribuya dividendos al socio residente o éste transmita su participación

en la sociedad instrumental. Con ello se logra diferir el pago de impuestos y eso es precisamente lo que se pretende evitar con el régimen de transparencia fiscal.

Los artículos 951 a 964 del IRC establecen que los accionistas estadounidenses de una compañía controlada extranjera (CFC) son gravados en forma directa sobre determinadas porciones de las ganancias obtenidas por esta CFC, incluso si ésta no las hubiera distribuido. Una compañía extranjera es considerada CFC cuando, en un año determinado, existan “accionistas estadounidenses” que sean titulares de más del 50% de sus acciones en cualquier momento de ese año (ese porcentaje se aplica indistintamente para el valor de voto o valor del capital). Asimismo, un accionista estadounidense es aquella persona de esa nacionalidad, residente en dicho país, que posee al menos el 10% de las acciones (directa o indirectamente) con derecho a voto en la CFC.

Con respecto a la naturaleza de los ingresos alcanzados, la norma se refiere en general a rentas que, dada su naturaleza, son susceptibles de ser manipuladas para su localización en paraísos fiscales y beneficiar al contribuyente con el retraso de su imputación.

2. Normas CFC

Según el Dr. Sanz Gadea⁸ la verdadera especialidad de las normas PFIC respecto de las normas CFC es que las primeras no exigen una determinada relación de control, de manera tal que son aplicables cualquiera que sea la participación sobre la entidad en cuestión.

Por otro lado, la entidad PFIC debe reunir, al menos, alguna de las siguientes características:

- El 75% o más de sus ingresos son rentas pasivas
- El 50% del valor medio de sus activos poseídos durante el año fiscal producen o son susceptibles de producir rentas de carácter pasivo.

A diferencia de la legislación Argentina, la norma estadounidense brinda mayor claridad al establecer una tasa de imposición mínima en el país fuente, superada la cual el régimen no debe ser aplicado, esto surge del artículo 1.293 del IRC, el cual establece que se pueden excluir del régimen PFIC las rentas que provienen de una entidad que es considerada CFC (de acuerdo al art. 957) en tanto dichas rentas se encuentren alcanzadas en el país extranjero a una tasa efectiva que exceda el 90% de la tasa corporativa máxima en EEUU.

Otra diferencia con las normas argentinas es la elección que se le otorga al accionista en las normas PFIC de tributar de acuerdo con una de las siguientes opciones:

⁸ Sanz Gadea, Eduardo “Transparencia Fiscal Internacional”, Instituto de Estudios Fiscales, 2002.

- Declarar la renta aunque no se hayan distribuido los dividendos
- Declarar la renta cuando se distribuyen los dividendos.

b) España

Las normas sobre transparencia fiscal internacional española son calificadas como medianamente débiles. Esto se manifiesta en tres aspectos: las rentas afectadas, el grupo de control y la regla de "mínimum".

El grupo de control está constituido, de acuerdo con lo previsto en los artículos 75.1.a) de la Ley 40/1998 y 121.1.a) de la Ley 43/1995, por un conjunto de personas o entidades vinculadas entre sí en el sentido del artículo 16 de la Ley 43/1995, o por un conjunto de contribuyentes del IRPF unidos por vínculos de parentesco hasta segundo grado inclusive. Esta configuración del grupo de control no responde a los modelos que ofrece el Derecho Comparado. En efecto, en la mayor parte de los países el grupo de control se integra por personas o entidades que tengan la condición de residentes, exigiéndose en algunos países un grado de participación, directa o indirecta, mínima.

La determinación del grupo de control en la forma en como lo hace la legislación española facilita las prácticas tendentes a evitar la aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional, a través de la agrupación de personas o entidades no vinculadas entre sí, sea económicamente o por lazos familiares.

El campo de las rentas afectadas por la transparencia fiscal internacional es muy reducido.

En efecto, quedan fuera del mismo:

- Las rentas del capital de los apartados 3 y 4 del artículo 23 de la Ley 43/1995.
- Las rentas de las denominadas sociedades de pantalla. Estas rentas son las derivadas de actividades con apariencia empresarial pero cuya función consiste en desviar rentas hacia entidades que tributan en régimen privilegiado. Instituto de Estudios Fiscales.

La regla de minimum está concebida para no aplicar la transparencia fiscal internacional en aquellos casos en que las rentas afectadas sean de escasa cuantía. En este sentido el artículo 121.3 de la Ley 43/1995 establece que "no se incluirán las rentas previstas en las letras a), b) y d)... cuando las sumas de los importes de las mismas sea inferior al 15% de la renta total o al 4% de los ingresos totales...".

Es fácil comprender que el límite sobre ingresos puede amparar la no aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional a cuantiosas sumas.

La regla de minimum española no es comparable con las establecidas en otros países. En Estados Unidos la Sección 954.b.3.A IRC establece que "...si la suma de la renta de la

compañía de base... y la renta bruta de la compañía de seguros... es menos que el menor de: i) 5 por 100 de los ingresos, o ii) 1.000.000 \$, ninguna parte de la renta será tratada como renta de la compañía de base o renta de seguros...".

En Alemania el artículo 9 de la Ley de Transacciones Exteriores de 1972 establece que "no se tomarán en consideración... las rentas... si los ingresos correspondientes a las mismas no exceden del 10 por 100 del total de los ingresos (exceptuados los dividendos a que se refiere el artículo 13 de la LTE)... con tal que el importe así exceptuado ... no exceda de 120.000 DM en relación a cada socio residente en Alemania de la entidad no residente...".

Puede observarse que tanto en Estados Unidos como en Alemania existe un límite cuantitativo que reduce la regla de *mínimum* a su verdadera función, esto es, impedir la aplicación de la transparencia fiscal internacional sobre rentas escasamente significativas por su cuantía.

La ausencia de un límite de carácter cuantitativo en unión a lo elevado del porcentaje sobre ingresos determina que la regla de *mínimum* del artículo 121.3 sea extraordinariamente permisiva.

c) Venezuela

Venezuela no ha hecho caso omiso a la creciente tendencia de exigir transparencia en todas las operaciones comerciales internacionales, sobre todo cuando éstas involucran la participación de jurisdicciones de baja imposición fiscal. Por tal razón, en el año 1999, mediante la reforma de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, se creó el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, dentro del marco articular que regula los controles fiscales a aplicar en el País.

Este régimen es definido, de acuerdo a lo establecido por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), el cual expresa: "El régimen de transparencia fiscal internacional consiste en gravar los enriquecimientos obtenidos, por inversionistas venezolanos o los contribuyentes domiciliados en el país, de las inversiones realizadas en sociedades o entidades residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal (paraísos fiscales). Para ello, se considerará como ingreso propio del contribuyente, el obtenido de la sociedad residente en un paraíso fiscal."

De esta manera, este régimen impositivo tendrá como objetivo fundamental, anticipar el Impuesto sobre la Renta causado por el contribuyente en inversiones realizadas en Paraísos Fiscales, mediante el gravamen de todos los ingresos obtenidos en dichas jurisdicciones.

La existencia de regímenes como éste, tienen como finalidad disminuir la afluencia de capitales hacia jurisdicciones de baja imposición fiscal o, al menos, crear presión para que ésta jurisdicciones adopten sistemas tributarios acordes con las exigencias del sistema de armonización internacional que se persigue hoy en día.

Se clasifica a las jurisdicciones de baja imposición fiscal mediante el uso de parámetros que le otorga la condición de tal. La norma venezolana aplica, mediante providencia administrativa, parámetros o criterios específicos y objetivos al momento de clasificar las jurisdicciones de baja imposición fiscal, de esta manera, ningún país no será clasificado como Paraíso Fiscal sin una razón justa y tipificada en la Ley.

El Régimen de Transparencia Fiscal Internacional sólo Venezolano, será aplicado a aquellas personas que cumplan o incurran en las situaciones establecidas en el Artículo 101 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta. Según lo dicho artículo, si una persona, natural o jurídica, realiza aportes al capital de una empresa ubicada en una jurisdicción de baja imposición fiscal; o la adquisición, con ánimo de permanencia, de participaciones, acciones o cuotas en el mercado de valores, estaría realizando una inversión directa, por tal razón, a este contribuyente se le aplica el régimen de transparencia fiscal internacional. A la hora de imputarle el impuesto sobre la renta.

De igual forma, si una persona, natural o jurídica, lleva a cabo actos o contratos por medio de los cuales realiza un aporte tangible o intangible a una empresa sin llegar a tener participación accionaria en todo o en parte de ella, o autoriza a un administrador o apoderado para la realización de actividades económicas bajo su nombre, siempre y cuando las rentas que la inversión genere para su propietario dependan de las utilidades generadas por la empresa, en una jurisdicción de baja imposición fiscal, se está en presencia de una inversión indirecta o bajo interpuesta persona, por lo cual, también se le aplicaría a dicha persona el régimen objeto de estudio de esta investigación.

Por otro lado, el artículo antes citado establece los instrumentos o figuras bajo las cuales se harán las inversiones, ya sean directas, indirectas o bajo interpuesta persona, como requisito para la aplicación del régimen, estableciendo además, una condición que ajusta a esta norma frente a la aparición o uso de formas jurídicas que no son nombradas en el articulado, ya sea por su inexistencia en el momento cuando la ley fue creada, o por olvido del legislador. Seguidamente, en el mismo artículo 101, en su aparte, afirma para que la renta percibida por un contribuyente por inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal sea gravada por este régimen, la persona debe poseer control en la administración de utilidades o dividendos de ésta, o en su defecto, debe tener la potestad de decidir cuando se recibe las ganancias

provenientes de dicha inversión, en caso contrario, el contribuyente no será blanco de la aplicación de lo estipulado en este título de la ley. A tal efecto, según el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 204, el contribuyente deberá presentar, en la fecha correspondiente, todas las pruebas y soportes de dicha situación. Además, la Ley otorga una presunción juris tantum, es decir, salvo prueba de lo contrario, de que el Contribuyente tiene influencia y control de las inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal.

Pero, así como la Ley establece las personas y modalidades que van a ser gravadas mediante el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, también, la normativa estipula quienes no estarán sujetos a dicho régimen, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados en el artículo 102 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el cual expresa que si un contribuyente posee un negocio o empresa en una jurisdicción de baja imposición fiscal, y el cincuenta por ciento (50%) del total invertido esta constituido en activos fijos necesarios para generar renta, tales como edificios, maquinarias, mobiliarios, etc., éste no será sometido a las reglas estipuladas en el Capítulo II de la LISLR.

A los fines previstos en el aparte único de artículo 102, el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 201, establece que los bienes del activo fijo serán aquellos bienes corporales e incorporales adquiridos o producidos para el uso de la propia empresa, no señalados para la venta, tales como los inmuebles, maquinarias, equipos y unidades de transporte; los bienes construidos o instalados con el mismo fin, como refinerías, plantas eléctricas y demás instalaciones similares y los valores pagados o asumidos representativos de plusvalías, marcas, patentes de inversión y demás bienes intangibles semejantes que tengan el carácter de inversiones.

En el mismo orden de ideas, pero en el artículo 101, en su segundo párrafo, se señala que el Estado, en pos de la salvaguarda del patrimonio público, no gravará, de acuerdo a lo establecido en el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, cualquier inversión realizada por éste, o cualquiera de sus entes, en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Sin embargo, en el artículo 102, en su aparte, establece lineamientos para la realización de excepciones a las personas no sujetas al régimen, indicando que no gozarán de las ventajas aquí establecidas aquellos contribuyentes que obtengan ingresos por concepto de arrendamientos, dividendos, intereses, venta de bienes y regalías que sumados, den más de un veinte por ciento (20%) del total de sus ingresos en la misma jurisdicción. Dicho porcentaje será calculado, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta en el artículo 201, relacionando el monto de los ingresos brutos

causados en el ejercicio de que se trate, con la totalidad de ingresos brutos causados, obtenidos en la jurisdicción de baja imposición fiscal por el ente con o sin personalidad jurídica, fideicomiso, etc., ubicados en la misma.

Dado el caso, en el cual el porcentaje supere el 20 %, el contribuyente deberá gravar la totalidad de los ingresos causados obtenidos por el ente ubicado en la jurisdicción de baja imposición fiscal, durante el período fiscal de que se trate, en la proporción y con la participación directa o indirecta que posea dicho contribuyente en dicha jurisdicción. De igual manera se procederá en los casos en que el porcentaje de bienes del activo fijo o la realización de la actividad empresarial de que se trate, sea igual o inferior al cincuenta por ciento (50%) de los activos totales del ente.

Para que una inversión sea objeto de la aplicación del Régimen de Transparencia Fiscal Internacional en Venezuela, la Ley de Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 103, establece varios supuestos para determinar si esa inversión esta ubicada en una jurisdicción de baja imposición fiscal:

- Cuando las cuentas o inversiones de cualquier clase se encuentren en instituciones situadas en dicha jurisdicción.
- Cuando se cuente con un domicilio o apartado postal en esa jurisdicción.
- Cuando la persona tenga su sede de dirección o administración efectiva o principal o cuente con un establecimiento permanente en dicha jurisdicción.
- Cuando se constituya en dicha jurisdicción.
- Cuando tenga presencia física en esa jurisdicción.
- Cuando se celebre, regule o perfeccione cualquier tipo de negocio jurídico de conformidad con la legislación de tal jurisdicción.
- Las condiciones antes establecidas son no excluyentes, por lo cual, basta que una de ellas se materialice y se demuestre para la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional a los ingresos obtenidos por inversiones en Paraísos Fiscales.

Cabe agregar, que en el artículo 104 de la Ley, se considerarán inversiones del contribuyente, para efectos de la aplicación del régimen, aquellas cuentas abiertas en instituciones financieras ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal a nombre de la esposa, concubina, padres, hijos o apoderado, ya que la Administración Tributaria presume que la utilización de los medios antes mencionados son con el fin de no pagar impuestos. Además, en el artículo 105, también se aplica una presunción juris tantum sobre la

titularidad de las cuentas de depósito, inversión, ahorro o cualquier otra similar abiertas en instituciones financieras ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal. En este sentido, la Ley presume que el contribuyente realiza transferencias en estas cuentas debido a que son de su titularidad, salvo prueba de lo contrario. Sin embargo, a los fines de lo establecido en el artículo 105 de la Ley, el Reglamento, establece en su artículo 205 que los bancos e instituciones financieras están en la obligación de informar mensualmente a la Administración Tributaria, sobre los titulares residentes del país que posean cuentas ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, la forma, plazo y demás condiciones en que se realicen o se dispongan las transferencias que e efectúen en dichas cuentas, a las entidades ubicadas en dichas jurisdicciones. Por otro lado, el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 202, dispone que cuando un mismo residente tenga inversiones en distintas jurisdicciones de baja imposición fiscal, éstas se considerarán en forma independiente una de las otras. Además, de acuerdo a lo señalado en la Ley, en el artículo 107, el contribuyente debe mantener a disposición de la Administración Tributaria, cuando ésta la requiera, toda la información contable sobre las inversiones en Paraísos Fiscales, además de presentar la Declaración Informativa, obligada por la Ley, en el periodo de tiempo correspondiente. En este sentido, en el artículo 108 se estipula que la Declaración Informativa antes mencionada, debe ser entregada conjuntamente con la Declaración Definitiva de Rentas de cada año en la oficina de la Administración Tributaria correspondiente, asimismo, se deben entregar todo tipo de documentos que respalde a la inversión realizada en el Paraíso Fiscal, ya sean estados de cuenta por depósitos, inversiones, ahorros, etc. Asimismo, el Reglamento de la Ley, en el párrafo único del artículo 207, estipula que, además de la información requerida en el artículo 108 de la Ley, el contribuyente deberá relacionar las cuentas abiertas en instituciones financieras ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, cuyo propietario sea el cónyuge o la persona con la que viva en concubino, sus ascendientes o descendientes en línea recta o de su apoderado cualquiera sea la persona que ejerza el mandato. Cabe destacar, que la Administración Tributaria Venezolana se reserva el derecho de requerir al contribuyente toda información adicional relacionada con las inversiones realizadas en Paraísos Fiscales, según lo crea pertinente, mediante una publicación y con carácter general, es decir, no es para un contribuyente en específico, sino para todos sujetos a este régimen.

Para la determinación del impuesto a pagar, de acuerdo a lo establecido en el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, primero se tiene que determinar el ingreso a gravar, es decir, conocer cual es la renta neta por inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 106 de la Ley, los ingresos, a los que se refiere el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, son gravables en el ejercicio que se causen, es decir, rentas que se obtuvieron en el periodo que se esta declarando, y en proporción a la participación del contribuyente dentro de la inversión ubicada en un Paraíso Fiscal, es decir, solo lo que éste le toca, más no lo que la sociedad o inversión haya generado, siempre y cuando no se hayan gravado con anterioridad.

Por otro lado, la Ley hace la salvedad de que lo establecido en el artículo 106, se aplicará incluso si no se han distribuido ingresos, dividendos o utilidades. Además, también se establece una presunción *juris tantum*, en cuanto a que todo lo percibido por el contribuyente de una inversión en un Paraíso Fiscal se considerará una ganancia o ingreso bruto. Seguidamente, en el artículo 107, se establece que para la determinación del enriquecimiento neto de las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, el contribuyente podrá imputar, de acuerdo a lo recibido por dichas inversiones, los costos y deducciones establecidas en la Ley, siempre y cuando le correspondan. La forma del cálculo del impuesto sobre la renta, en inversiones ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, no es diferente a la que es usada para determinar dicho tributo por rentas generadas en Venezuela, salvo, en el aprovechamiento de algunas exenciones de ley y en la manera de presentar la contabilidad de dichas inversiones. En este sentido, el enriquecimiento neto obtenido en Venezuela será sumado al enriquecimiento neto obtenido en jurisdicciones de baja imposición fiscal, lo que otorgará el enriquecimiento neto global. Igualmente, en su artículo 109, la Ley ordena al contribuyente a llevar una cuenta, en cada ejercicio fiscal, para la contabilización de todos los ingresos brutos, dividendos o ganancias provenientes de inversiones ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Dicha cuenta se lleva con el fin de agilizar el cálculo del impuesto por inversiones en Paraísos Fiscales.

La cuenta mencionada anteriormente será utilizada por el contribuyente a manera de conciliación fiscal, en donde registrará, de manera acumulativa, los ingresos causados sobre los cuales se haya pagado impuesto, en el lado del haber, y los ingresos efectivamente cobrados, en el lado del debe, provenientes de jurisdicciones de baja imposición fiscal. Dado el caso, si el monto de los ingresos causados es menor al monto de los ingresos

efectivamente percibidos, la diferencia será gravada, ya que esta porción de la renta no fue registrada como causada.

Para complementar el alcance de las normativas estipuladas en el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, la Ley contempla otras formas de ingreso que el contribuyente puede recibir por inversiones realizadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, más allá de las recibidas por ganancias o utilidades, las cuales son la enajenación de bienes de inversiones en Paraísos Fiscales y la liquidación o reducción de capital de empresas ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

En el primer caso mencionado, la Ley establece, en su artículo 110, que las ganancias o utilidades serán determinadas mediante el procedimiento a seguir para el cálculo de las rentas obtenidas en el extranjero. Esta renta disfruta en el exterior de una exoneración de impuesto, sin embargo, dicha renta debe ser declarada en Venezuela y pagará impuesto por ella sin gozar de exención, es decir, este ingreso será sumado íntegramente a la enriquecimiento global utilizado para calcular el impuesto sobre la renta a pagar. Mientras que en el segundo caso, el mismo artículo, la norma establece que se determinará el ingreso de acuerdo al tratamiento de los ingresos de fuentes extranjeras, es decir, solo se admitirán los gastos incurridos en el extranjero cuando sean normales y necesarios para la realización de dicha operación. Estos gastos deberían estar debidamente respaldados por sus correspondientes facturas emitidas por el prestador del servicio en el exterior. Además, estos soportes deben ser traducidos al castellano, en el caso que estén expresados en otro idioma distinto a éste.

d) Otros países

Con una legislación más pobre sobre el Régimen de TFI podemos encontrar algunos de los siguientes países:

República Dominicana

El CT no recoge en la actualidad ningún mecanismo específico para velar por la transparencia fiscal internacional, más allá de los convenios internacionales ratificados por la República Dominicana

Chile

No se observan normas puntuales al tema. Los tratados internacionales suscritos por Chile, que disminuyen o atenúan la doble tributación internacional (generalmente según el modelo OCDE), permiten establecer intercambio permanente de información tributaria respecto de los nacionales de los países que los han ratificado.

Colombia

No serán constitutivos de costo o deducción los pagos o abonos en cuenta que se realicen a personas naturales, personas jurídicas o a cualquier otro tipo de entidad que se encuentre constituida, localizada o en funcionamiento en paraísos fiscales, que hayan sido calificados como tales por el Gobierno Colombiano, salvo que se haya efectuado la retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta y remesas. Este tratamiento no les será aplicable a los pagos o abonos en cuenta que se realicen con ocasión de operaciones financieras registradas ante el Banco de la República.

Además, Colombia ha adoptado compromisos de intercambio internacional de información mediante tratados internacionales.

Ecuador

Como regla general, las rentas provenientes de paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, o de países donde dichas rentas no hayan sido sometidas a gravamen, formarán parte de la renta global para el cálculo del impuesto. De haberse pagado algún impuesto equivalente al IR ecuatoriano, éste constituirá un crédito tributario.

El impuesto a la renta del 25% causado por las sociedades se entenderá atribuible a sus accionistas, socios o partícipes cuando éstos sean sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, pero deberá realizarse la retención en la fuente adicional sobre el dividendo repartido, aplicando la correspondiente retención en la fuente del 10%. Dicha retención adicional también será considerada como crédito tributario por parte de las personas naturales residentes en el Ecuador, que perciban dividendos que provengan de dividendos distribuidos por sociedades nacionales a sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición.

Guatemala

La normativa de este país no recoge en la actualidad ningún mecanismo específico para velar por la transparencia fiscal internacional, más allá de los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

Perú

Entre las disposiciones a favor de la transparencia fiscal internacional se encuentra la prohibición de deducir como gasto necesario para generar renta de tercera categoría Tributación América Latina todos aquellos, incluyendo la pérdida de capital, provenientes de operaciones efectuadas con sujetos que califiquen en alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Sean residentes de países o territorios de baja o nula imposición;
- 2) Sean establecimientos permanentes situados o establecidos en países o territorios de baja o nula imposición; o,
- 3) Sin quedar comprendidos en los numerales anteriores, obtengan rentas, ingresos o ganancias a través de un país o territorio de baja o nula imposición.

No quedan comprendidos en el presente inciso los gastos derivados de las siguientes operaciones: (i) crédito; (ii) seguros o reaseguros; (iii) cesión en uso de naves o aeronaves; (iv) transporte que se realice desde el país hacia el exterior y desde el exterior hacia el país; y, (v) derecho de pase por el canal de Panamá. Dichos gastos serán deducibles siempre que el precio o monto de la contraprestación sea igual al que hubieran pactado partes independientes en transacciones comparables. Tampoco serán deducibles los gastos y pérdidas provenientes de los Instrumentos Financieros Derivados que hayan sido celebrados con residentes o establecimientos permanentes situados en países o territorios de baja o nula imposición.

IV – Canalización de Inversiones a través de sociedades extranjeras – caso Chile, España y Uruguay

En las normas extranjeras existen regímenes jurídicos que facilitan la creación de sociedades con el fin de canalizar inversiones en el exterior, algunas de estas jurisdicciones han sido catalogadas por el decreto reglamentario como jurisdicciones de baja o nula tributación.

Un residente argentino, puede o podía verse tentado de utilizar dichas sociedades para realizar inversiones en terceros países a través de estas sociedades, en lugar de hacerlas directamente desde Argentina y con ello triangular la operación a fin de obtener los máximos beneficios fiscales.

Veremos 3 casos de países que han facilitado la creación de este tipo de sociedades, aunque algunos regímenes de estos ya no existen más en la actualidad:

a) Las Sociedades “S.A.F.I”. de Uruguay

Las S.A.F.I. reguladas por la ley 11.073 del 24 de junio de 1948, reglamentada por el decreto del 20 de octubre del mismo año, son un tipo de sociedades anónimas que existían en el Uruguay y que son conocidas internacionalmente como sociedades off-shore o sociedades costa afuera ya que pueden realizar negocios solamente en el exterior. Cabe destacar que la reforma impositiva realizada en Uruguay con vigencia efectiva desde el 01/07/2007 enunció que a partir del año 2010 no se iban a permitir más la creación de estas sociedades, y las existentes deberían reconvertirse. Esto es así, ya que estas sociedades han sido frecuentemente utilizadas por inversores vecinos a Uruguay para desviar fondos provenientes de las economías informales, por lo cual las autoridades uruguayas decidieron darle fin a este tipo de sociedades.

Estas sociedades tenían las siguientes características, que se desprenden de la ley que las creó:

- Deben adoptar preceptivamente la forma de sociedad anónima.
- Los activos que forman la inversión deben hallarse radicados en el exterior.
- La inversión debe ser realizada en bienes corporales. En el caso de créditos, los mismos deben hallarse incorporados a un título-valor (títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras).
- La inversión en el exterior debe constituir su principal actividad. El concepto de actividad principal es desarrollado por el artículo primero del decreto

reglamentario en el cual se establece que quedan comprendidas en el régimen de la ley 11.073 aquellas sociedades que realizando las actividades detalladas en el Art.1 de la ley, tengan invertido en el exterior el 51% de su activo propio o por cuenta de terceros o que por la realización de los mismos actos del Art.1 de la ley obtengan ingresos de fuente extranjera que excedan el 50% de sus ingresos totales. Por lo tanto, no se trata de dos requisitos que deban cumplirse acumulativamente sino que se trata de dos situaciones alternativas. El carácter principal de su actividad puede ser determinado, o bien por la ubicación de sus activos o bien por la fuente de sus rentas.

Este tipo de sociedades, están creadas para realizar actividades en el exterior y de acuerdo al artículo 7 de la ley 11.073 abonarán un impuesto único:

“Las sociedades regidas por la presente ley cuyo único activo en la Republica esta formado por acciones de otras sociedades de la misma clase, por saldos en cuentas bancarias” (antes expresaba cuentas corrientes) “en suma inferior al 10% de su activo, o por deuda pública nacional, títulos hipotecarios y municipales”(hasta ahora el 10% de su activo) “abonaran como único impuesto, tasa o contribución el Impuesto Sustitutivo del de Herencias, Legados y Donaciones que se calculara con una tasa del 3 por mil sobre su capital y reservas”

En Argentina, el Decreto Reglamentario de la LIG, catalogó a las SAFI uruguayas dentro de su listado de países, jurisdicciones, territorios y demás de baja o nula tributación, con lo cual el accionista local de estas sociedades debe aplicar el régimen de TFI por su participación en las ganancias de fuente extranjera.

b) Las sociedades “ETVE” de España

En España, a través del Régimen de Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE), están exentos de tributación los dividendos y ganancias de capital de subsidiarias en el exterior de tales entidades que tengan su causa en la participación cualificada sobre tales subsidiarias. Adicionalmente, la ley tributaria establece que no corresponde practicar retención alguna del tributo sobre la renta español a la salida del país de tales rentas de fuentes extranjeras bajo la forma de dividendos o utilidades.

- Debe ser una sociedad residente en España (limitada o anónima).

- El objeto social debe definir su característica de holding (ETVE). Ej. : “la dirección y gestión de valores representativos de fondos propios de entidades no residentes en el territorio español”.
- Disponer de los medios humanos y materiales necesarios para la realización de su actividad.
- No debe estar sometida al régimen de transparencia fiscal.
- No debe estar sometida al régimen de grupos de sociedades.

Sobre las filiales:

- Estar situadas fuera del territorio español y en un territorio no considerado por España como paraíso fiscal.
- Sujetas a un impuesto igual o equivalente al Impuesto de Sociedades español.
- El beneficio debe haberse generado en actividades que ni directa ni indirectamente sean realizadas en España.
- Debe estar participada por la ETVE en el 5% del capital o por 6M€ si este importe representa un porcentaje inferior al 5%.
- El tiempo mínimo de detención de la filial para beneficiarse de las ventajas fiscales es de 12 meses.

Sobre los socios de la ETVE:

- Los socios no deben estar situados en un país considerado por España como paraíso fiscal.
- Los títulos de participación de los socios en la ETVE deben ser nominativos.

Tratamiento fiscal entre la ETVE y la filial:

- Los beneficios y plusvalías obtenidos por la ETVE provenientes de sus filiales y de sus actividades realizadas en el extranjero, no son consideradas como realizadas en España y, en consecuencia, exentas de toda imposición.
- El país de la filial aplicará o no aplicará retención sobre los dividendos a pagar a la matriz según se establece en el CDI firmado con España o según normativa interna si esta es más favorable.
- En ausencia de CDI, se aplica el derecho interno del país de la filial.

Tratamiento fiscal entre la ETVE y el socio:

Se aplica exención de retención a aquella parte del beneficio de la sociedad incluido en la base no imponible de la ETVE, por:

- a) Los socios residentes en España (persona física o jurídica), no podrán aplicar la deducción por doble imposición de los dividendos, pero podrán aplicar la deducción por doble imposición internacional.

b) A los socios no residentes, como el beneficio es considerado como no realizado en España, no son sometidos a retención (a menos que resida en un paraíso fiscal).

Si bien para las sociedades ETVE, es necesario que los dividendos que se reparten o en los que se participan procedan de la realización de actividades empresariales, en Argentina los dividendos por sí mismos son considerados por la LIG como ganancias pasivas (art.133 LIG). Sin embargo, en el decreto reglamentario, a diferencia de las SAFI no están incluidas como países o jurisdicciones de nula o baja tributación.

c) Las “Sociedades Plataforma” de Chile

La plataforma de inversiones o plataforma de negocios permite a los inversionistas extranjeros establecer en Chile una sociedad plataforma para administrar inversiones en terceros países sin tener que soportar en Chile los impuestos a la renta que originen dichas inversiones.⁹

Las sociedades plataforma de negocios deben constituirse con arreglo a las leyes chilenas y deben ser obligatoriamente sociedades anónimas abiertas, o sociedades anónimas cerradas que acuerden en sus estatutos someterse a las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley chilena no las considera ni domiciliadas ni residentes en Chile y sólo están afectadas a impuestos por las rentas de fuente chilena provenientes de dividendos percibidos por inversiones efectuadas en sociedades anónimas constituidas en Chile o del mayor valor obtenido de la enajenación de acciones de tales sociedades, las cuales se gravan con el Impuesto Adicional del 35%, pudiendo utilizar como crédito el Impuesto de Primera Categoría pagado. El Impuesto Adicional es retenido por la sociedad que reparte los dividendos.

En el caso que los accionistas de estas sociedades tengan domicilio o residencia en Chile, quedarán sujetos al régimen de tributación general que contempla la Ley de Impuesto a la Renta, esto es, afectados a los Impuestos de Primera Categoría y Global Complementario,

⁹ http://www.sii.cl/portales/inversionistas/info_inversionistas/plataforma_inversiones.htm

con derecho a rebajar como crédito el impuesto Adicional del 35% soportado por la sociedad plataforma de negocios sobre las rentas de fuente chilena.

Las rentas de fuente externa generadas por las sociedades plataforma de negocios provenientes de las inversiones o servicios efectuados, o bien, por las ganancias de capital, no se afectan con ningún impuesto a la renta, ya sea por la generación misma de la renta o por su remesa al exterior.

Estas sociedades pueden realizar inversiones en el exterior y también en sociedades anónimas chilenas. Además, pueden prestar servicios a filiales y coligadas, siempre que ellas no estén situadas en paraísos tributarios.

Para acceder a este régimen, las sociedades plataforma deben inscribirse en un registro especial. Este trámite sustituye la declaración de Inicio de Actividades exigida para desarrollar actividades económicas en Chile.

A las sociedades establecidas bajo las normas de este régimen no les serán aplicables las disposiciones sobre el secreto y la reserva bancaria, establecida en la Ley general de Bancos, por lo que cualquier información relacionada con esta materia, deberá ser proporcionada al SI.

O sea, que teniendo en cuenta este Régimen, las rentas de fuente extranjera provenientes de las inversiones efectuadas, no se gravan con ningún impuesto, ya sea por la generación misma de la renta o por su remesa al exterior.

Dicho esto, destacamos que las sociedades plataforma de Chile, al igual que las ETVE no se encuentren enumeradas en el listado de países de baja o nula tributación.

En el 2011 Cincuenta firmas Argentinas estaban en la mira por usar a Chile para eludir el pago de Ganancias. Entre ellas Molinos, Cargill, Torneos y Competencias y Shell figuraban en la lista de las empresas sospechadas de afectar las arcas del Estado. El fisco investigaba si se utilizaban de forma "abusiva" el convenio de doble tributación.

Las empresas investigadas por el Estado argentino utilizan traders internacionales para hacer operaciones de triangulación "contables" y aprovechan el convenio firmado en plenas dictaduras por Chile y la Argentina, y el sistema de plataformas chileno para no pagar el Impuesto a las Ganancias ni en un país ni en el otro. Más tarde, fue denunciado el Convenio de Doble Imposición con Chile.

V – Convenios De Doble Imposición y Transparencia Fiscal Internacional.

El problema que podemos encontrar entre la ley interna y los CDI en cuanto al Régimen de TFI, se presenta cuando el país de residencia de un contribuyente, a través de sus normas de TFI, grava resultados que aun no han sido distribuidos por la sociedad no residente y dichos dividendos se encuentran exentos por el convenio que se aplica.

En Argentina, esto problema no ocurre ya que nuestro país no ha celebrado tratados para evitar la doble imposición con sociedades ubicadas o constituidas en paraísos fiscales. Pero, en cambio, si ha celebrado CDI por ejemplo con Brasil, cuyo convenio prescribe la exención de los dividendos. Es decir, por ejemplo Argentina no podría aplicar el Régimen de TFI a sociedades de Brasil que calificaran como residente allí, ya que Argentina no puede gravar las utilidades distribuidas por sociedades que residen en aquel país.

Este conflicto se originó debido a que los países comenzaron a gravar a sus residentes a través del criterio de Renta Mundial, luego, frente a este marco normativo, los contribuyentes pudieron fácilmente anular la imposición ante la existencia de ciertas jurisdicciones incentivadas en captar inversiones extranjeras que implementaban regímenes fiscales preferenciales. Finalmente, los países debieron introducir normas internas a fin de neutralizar las maniobras elusivas que disminuían la base imponible de imposición. En este contexto tuvieron origen las normas de TFI, y de la misma manera, los países suscribieron acuerdos con el claro objetivo para evitar la doble imposición que surgía de la utilización del criterio de Renta Mundial.

En el análisis de la compatibilidad de las normas¹⁰ de TFI con los CDI las cuestiones a resolver son las siguientes:

a) Si las normas de TFI gravan los beneficios de las empresas que residen en el otro Estado contratante (lo que reduciría los beneficios de dicha empresa) o si se trata de una norma cuyos destinatarios son los propios residentes y según los cuales el hecho imponible se

¹⁰ Transparencia Fiscal Internacional, Guillermo Jaime Poch

construye con el uso de una presunción que toma como base los beneficios de una empresa que es residente en el otro Estado y de la cual el residente es accionista. La respuesta a esta cuestión resuelve también la compatibilidad de las normas TFI con las normas CDI, según la cual las empresas no residentes no deben ser gravadas por sus beneficios no distribuidos.

O sea, hay que establecer si se trata de un caso de atribución de resultados a un residente, de las utilidades obtenidas por una sociedad en el exterior, con fundamento en la aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica diferenciada (levantamiento del velo societario) o si se trata de incluir en el hecho imponible a ciertos dividendos fictos. Si bien en ambos casos el resultado práctico es el mismo, en el caso de atribución de resultados la solución opera a nivel del sujeto, mientras que en el segundo supuesto opera a nivel objeto.

Hay jurisprudencia a favor (finlandesa) y en contra (francesa) acerca de que las normas TFI son compatibles con los CDI. Así mismo, en los comentarios al modelo de la OCDE también se encuentra la opinión acerca de que estas normas son compatibles, tal como se verá más adelante en este trabajo.

b) Si resultan aplicables las normas sobre la realidad económica para legitimar la aplicación del Régimen de TFI por sobre el CDI.

En relación a ello, comparto el criterio con los autores que sostienen que no resultan aplicables las normas sobre realidad económica para legitimar la aplicación del régimen de TFI por sobre el CDI, dado que en nuestro país el artículo 2 de la ley 11.683 no resultaría aplicable porque dicha norma tiene rango inferior al CDI, ya que resulta importante recordar que los CDI tienen jerarquía suprallegal.

c) Si resultan aplicables a todos los efectos las normas en materia de dividendos contenidas en los CDI para dividendos pagados, a los dividendos ficto. Esto incluiría la aplicación de límites de retención en la fuente y la aplicación de la exención como método para evitar la doble imposición. Asimismo, si no fuera así, si el hecho de que se trate de dividendos fictos permite encuadrarlos en el CDI dentro de la categoría “otras Rentas”.

En este punto, el comentario 38 al artículo 10 del modelo OCDE destaca la falta de claridad e incertidumbre referente a si el dividendo ficto debe considerarse como dividendo o como

“otras rentas” a los efectos de categorizar el tipo de renta en el CDI.

d) Si es posible aplicar algún esquema que articule la imposición de la renta de las sociedades con la de los accionistas, teniendo en cuenta que se trata de sujetos que residen en distintas jurisdicciones, dado que existe un desfase temporal entre el momento en que el accionista está obligado a declarar los dividendos fictos y el momento en el que la sociedad los distribuye, problema que tiene incidencia directa en el crédito por impuesto pagado en el exterior.

Sabemos que la gravabilidad anticipada de los dividendos en la forma de “dividendos fictos” presenta el problema de cómputo del “tax crédito” pues este exige que el impuesto extranjero para ser acreditado contra el impuesto local, haya sido pagado. Cabe plantearse si el hecho del desfase temporal de la tributación de los dividendos puede determinar la imposibilidad de computar el impuesto pagado en el exterior.

La aplicación literal de la norma de crédito fiscal conduciría a resultados injustos de allí que sería contraria a los fines del tratado. Es por ello que la OCDE recomienda que se permita computar el “tax credit”.

Doctrina de la OCDE y Jurisprudencia

La compatibilidad de las normas sobre transparencia fiscal internacional con los convenios para evitar la doble imposición internacional depende, ante todo, de la relación que exista, con carácter general, entre la legislación interna y los tratados internacionales. En Francia el artículo 55 de la Constitución establece que "...los tratados, una vez correctamente ratificados o aprobados, tendrán un valor superior a las leyes, incluso posteriores al tratado...".

Una instrucción del Servicio Legislativo francés de 6 de marzo de 1992 entendió que la transparencia fiscal internacional y los convenios eran compatibles, básicamente porque el artículo 209.B) del Código de Impuestos no interfiere con la finalidad de los convenios que es eliminar la doble imposición, al tiempo que tampoco crea un supuesto de doble imposición y, adicionalmente, combate el fraude y la evasión fiscal que es también un objetivo de los convenios. Sin embargo, el decimotercer informe del Consejo de Impuestos al Presidente de la República aconseja incluir en los convenios bilaterales una cláusula de

salvaguarda del artículo 209.B). Este es el caso, por ejemplo, del convenio hispano-francés.¹¹

Recientemente los Tribunales administrativos de Estrasburgo y de París han sentenciado en el sentido de declarar inaplicable el artículo 209.B) en relación con el convenio con Suiza.

La sentencia de 30 de enero de 2001, del Tribunal de Apelación Administrativo de París, ha declarado que la norma sobre transparencia fiscal francesa, contenida en el artículo 209.B del Código de Impuestos, no es aplicable respecto de una entidad residente en Suiza controlada por accionistas residentes en Francia, por impedirlo el convenio franco-suizo, en su redacción anterior a la modificación de 22 de julio de 1997. Tres son los argumentos en los que el Tribunal fundamenta su decisión:

— El contribuyente puede invocar las disposiciones de un convenio para evitar la doble imposición, incluso aún cuando no exista doble imposición.

— El artículo 7.1 del convenio franco-suizo, siguiendo en este punto lo previsto en el Modelo de Convenio de la OCDE, prohíbe a las autoridades fiscales francesas gravar los beneficios obtenidos por una sociedad residente en Suiza excepto si la misma tiene establecimiento permanente en Francia, y por la parte de los beneficios imputables el mismo.

— El convenio franco-suizo no contiene norma que permita a las autoridades francesas apartarse del mismo para evitar la evasión fiscal.

El argumento fundamental es el basado en el artículo 7.1 del convenio franco-suizo. Ahora bien, este argumento no parece concluyente, porque lo que el referido artículo 7.1 impide es que la sociedad residente en Suiza sea gravada sobre sus beneficios en Francia, pero nada prevé en relación con los accionistas de la misma que son los contribuyentes afectados por el artículo 209.B del Código de Impuestos.

Este argumento es el que habitualmente la doctrina ha venido utilizando para plantear las dudas respecto de la compatibilidad entre los convenios y la transparencia fiscal internacional.

El artículo 7.1 del Modelo de Convenio establece que "...los beneficios de una empresa de un Estado contratante no son imponibles más que en ese Estado, excepto si la empresa ejerce su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en el mismo. Si la empresa ejerce su actividad de esa manera, los beneficios de la

¹¹ Transparencia Fiscal Internacional, Eduardo Sanz Gadea, IEF, 2001

empresa son gravables en el otro Estado pero únicamente en la medida en la que son imputables al establecimiento permanente...".

Completa a este precepto el artículo 5.7, a cuyo tenor, "...el hecho de que una sociedad que es un residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad que es residente del otro Estado contratante o que en él ejerce su actividad (sea por medio de un establecimiento permanente o no), no es bastante, por sí solo, para hacer de una de esas sociedades un establecimiento permanente de la otra...".

El número 3 de los comentarios al artículo 7.1 observa que la citada norma reafirma "...el principio generalmente enunciado en los convenios de doble imposición, según el cual una empresa de un Estado no debe ser gravada en el otro Estado, excepto si ejerce una actividad comercial o industrial en ese otro Estado por el intermedio de un establecimiento permanente que allí está situado...".

Pues bien, a la vista de los artículos y comentarios transcritos concluye Sandler que "...una interpretación literal del párrafo del artículo 7 sugiere que un país no puede gravar el beneficio de una empresa no residente en ese país... ahora bien, ¿no es esto precisamente lo que hace la legislación cuando aplica el Régimen de TFI?... digo esto, ya que de esta manera se grava a los accionistas residentes sobre su prorrata parte de los beneficios de una compañía no residente; el efecto, de esta manera, es gravar los beneficios de una compañía no residente...".

Sin embargo el propio Sandler admite que su conclusión puede ser combatida en base a que la función del artículo 7.1 es precisar en que casos el Estado de la fuente puede gravar los beneficios de actividades relacionadas con su territorio, pero no se refiere ni limita en absoluto las competencias del Estado en que residen los accionistas de la entidad matriz.

El artículo 10.5 del Modelo de Convenio establece que "...cuando una sociedad que es residente de un Estado contratante obtiene beneficios o rentas del otro Estado contratante, ese otro Estado no puede percibir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos son pagados a un residente de ese otro Estado o en la medida en que la participación generadora de los dividendos se refiere efectivamente a un establecimiento permanente o una base fija situada en ese otro Estado, ni recaudar ningún impuesto, a título de imposición sobre los beneficios no distribuidos de la sociedad, aun cuando los dividendos pagados o los beneficios distribuidos consisten en todo o en parte en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado...".

En base a este precepto se ha argumentado la incompatibilidad entre las normas sobre transparencia fiscal internacional y los convenios bilaterales, en la medida en que veta a un

Estado gravar los beneficios acumulados o distribuidos por una sociedad residente en el otro Estado contratante, excepto si dichos beneficios proceden de un establecimiento permanente o de una base fija situada en su territorio. De este argumento se hace eco el comentario número 37 al artículo 10, el cual observa que "...se podría pretender que, cuando el país de residencia del contribuyente utiliza disposiciones destinadas a contrarrestar la evasión fiscal (como la legislación de la subsección f en los Estados Unidos) para gravar beneficios que no han sido distribuidos, esto es contrario al apartado 5. Sin embargo es necesario notar que este último apartado no contempla más que la imposición en el lugar de la fuente de las rentas y, por lo tanto, no se refiere a la imposición en el lugar de la residencia del accionista en virtud de disposiciones destinadas a contrarrestar la evasión fiscal. Además, el apartado 5 concierne a la tributación de la sociedad y no a la del accionista...".

El comentario transcrito desestima la tesis de la incompatibilidad porque descarta que la existencia de un convenio determine que los beneficios únicamente puedan ser gravados en cabeza del accionista y por el país en el que el mismo reside cuando sean distribuidos.

Los comentarios al modelo de convenio de la OCDE son, en términos generales, favorables a la compatibilidad entre los convenios bilaterales para evitar la doble imposición y la transparencia fiscal internacional. La argumentación que sostiene dicha compatibilidad se encuentra, básicamente, en los comentarios números 23, 24, 25 y 26 al artículo 1. Podemos resumir dichos comentarios de la siguiente manera:

— Las normas sobre transparencia fiscal internacional determinan hechos imposables que afectan a los residentes, de manera que las mismas no entran en conflicto con los convenios bilaterales (comentario 23).

Este es, probablemente el argumento de mayor peso. No hay conflicto porque ambos conjuntos normativos regulan materias diferentes. Los convenios distribuyen la competencia para gravar las rentas obtenidas por los no residentes y la transparencia fiscal internacional afecta exclusivamente a los residentes.

No obstante este argumento es en exceso simplificador, porque olvida que existen normas en los convenios que se refieren específicamente a la tributación del residente, como pueden ser las relativas a evitar la doble imposición.

— Las normas sobre transparencia fiscal internacional no respetarían los principios en los que se basan los convenios si fueran determinantes de doble imposición (comentario 23).

Este argumento implica una admisión condicionada de la transparencia fiscal internacional en relación con los convenios para evitar la doble imposición. Tal vez por ello el apartado 9 del artículo 121 de la Ley 43/1995, ha sido especialmente cuidadoso para evitar los

supuestos de doble imposición que pudieran derivarse de la transparencia fiscal internacional.

— Las normas sobre transparencia fiscal internacional no tienen necesidad de ser confirmadas en el convenio para ser aplicables (comentario 24).

— Las normas sobre transparencia fiscal internacional no son incompatibles con el espíritu de los convenios, pero los países deben respetar escrupulosamente las obligaciones que se deriven de dichos convenios (comentario 25).

Este argumento implica, en primer lugar, una declaración de compatibilidad entre los convenios bilaterales y las normas sobre transparencia fiscal internacional, y en segundo lugar, una declaración radical de que deban respetarse las obligaciones que deriven de los convenios bilaterales.

— Las normas sobre transparencia fiscal internacional serían contrarias a un convenio bilateral si afectasen a actividades empresariales realizadas efectivamente en el país o territorio en el que reside la entidad afectada (comentario 26).

En este sentido las normas sobre transparencia fiscal internacional españolas no afectan a las rentas empresariales, ya que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121.2 de la Ley 43/1995, tan sólo las rentas puramente pasivas están afectadas y ciertas rentas de naturaleza empresarial pero realizadas para minorar artificiosamente bases imponibles de entidades residentes en territorio español.

— Las normas sobre transparencia fiscal internacional no deben aplicarse en relación con los países en los que el nivel de imposición es comparable al del país de residencia del contribuyente (comentario 26).

En este sentido cabe recordar que la transparencia fiscal internacional española sólo se aplica cuando la entidad no residente disfruta de un régimen tributario privilegiado.

Es importante destacar que así como hay jurisprudencia en contra (francesa), también encontramos jurisprudencia a favor que proviene de Finlandia:

Finlandia y Bélgica firmaron un CDI en base al modelo de la OCDE, el fallo en cuestión trata sobre una entidad participada, residente en Bélgica que cumplía los requisitos para disfrutar del régimen fiscal favorable aplicable a los centros de coordinación establecidos en ese país, prestaba servicios financieros a su matriz residente en Finlandia.

En marzo de 2002 el tribunal finlandés declaró la compatibilidad de la normativa TFI con el CDI firmado entre Finlandia y Bélgica, basándose primordialmente en los comentarios al

modelo de la OCDE, el cual como comentamos anteriormente está a favor de la compatibilidad.

VI – Proyecto de Ley Plan Antievasión III – Impacto en Operaciones Internacionales

Recientemente, se ha dado a conocer a través de los medios la existencia de un proyecto de ley que estaría elaborando la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) como parte del denominado Plan Antievasión III.

En lo que concierne a esta temática, podemos decir que los cambios propuestos giran en torno a las transacciones celebradas con personas o entidades radicadas en países o jurisdicciones de baja o nula tributación, para las cuales se establece una serie de medidas que tienden a desincentivar aún más la utilización de sociedades constituidas en los denominados paraísos fiscales.

Este proyecto se origina debido a que las jurisdicciones de baja o nula tributación han generado una competencia tributaria perjudicial para los Estados. Esta competencia no está exclusivamente ceñida a la falta total o parcial de tributación, sino a un marco regulatorio que contribuye a la falta de transparencia en las actividades económicas y a la ausencia de intercambios de información tributaria con otros países que permita un adecuado control de las obligaciones fiscales, entre otros factores.

De la misma manera, la Comunidad Económica Europea ha requerido de sus países miembro (incluidos los territorios afiliados a estos) la eliminación de políticas fiscales injustas (unfair tax competition).¹²

Si bien existen motivos genuinos para la utilización de entidades en paraísos fiscales (protección de activos, secreto bancario, etc.), es cierto también que estos países son utilizados con frecuencia para canalizar fondos provenientes de actividades ilícitas (lavado de dinero, sobornos, etc.), o bien con el ánimo de ocultar ingresos y/o patrimonios para fines fiscales. De allí que, usualmente, se tienda un manto de sospechas sobre las entidades

¹² The EU Code of Conduct on Business Taxation

ubicadas en estos sitios que, como toda generalización, pueden resultar injustificadas en numerosas oportunidades.

Los pronunciamientos de la OCDE brindan un marco de referencia para la adopción, por parte de los países miembro, de posibles medidas de defensa coordinadas contra estas jurisdicciones, tales como las siguientes:

- restricciones para la deducción de pagos a residentes de dichos países o jurisdicciones,
- normas de capitalización exigua específicas,
- auditorías especiales,
- no celebración de tratados de doble imposición.

Estos lineamientos, adoptados generalmente por los sistemas tributarios de los países desarrollados, no son extraños en nuestras latitudes, debido a que encontramos cada vez con más frecuencia en la legislación comparada de países latinoamericanos regulaciones fiscales específicas que tienden a desalentar el empleo de tales jurisdicciones.

La legislación fiscal argentina, al igual que la normativa dictada por otros países, ha abordado esta temática especialmente durante la última década. Ello, por cuanto se ha advertido el uso de paraísos fiscales por sujetos argentinos para eludir o disminuir el pago de tributos sobre rentas o patrimonios.

Además de las normas contenidas en la ley 11683 de procedimiento tributario (disposiciones introducidas por la L. 25795 en el año 2003 y dentro del denominado Plan Antievasión) y de algunas referencias a la ausencia de nominatividad en la ley de impuesto sobre los bienes personales, puede decirse que la LIG es la que más ha avanzado sobre este fenómeno abordando esta problemática desde distintos ángulos.

En este sentido, y como se dijo en apartados anteriores, nuestra legislación también ha optado por identificar a los países o jurisdicciones considerados como de baja o nula tributación a través del listado de 87 -originalmente, 88- países, dominios, jurisdicciones, territorios o regímenes tributarios preferenciales previendo, asimismo, consecuencias especiales cuando se realizan operaciones con sujetos o entidades radicadas en ellos..

Como se comentara anteriormente en otros apartados, y en virtud de aplicarse en nuestro país el criterio de renta mundial, por el cual los residentes argentinos tributan el impuesto a

las ganancias sobre las rentas obtenidas en el país y en el extranjero, en ciertos casos, la interposición de una sociedad extranjera podría servir a los fines de evitar o mitigar el gravamen argentino, en particular, sobre los beneficios obtenidos fuera de nuestro país.

En general, un accionista argentino recién tributa el gravamen sobre los resultados que le corresponden por su participación en una sociedad extranjera cuando recibe un dividendo, por lo que podría diferir indefinidamente el pago del impuesto a las ganancias en la medida en que los fondos permanezcan en el extranjero.

En lugar de efectuar la inversión en forma directa, podría aportar los fondos a una sociedad constituida en un paraíso fiscal, para que esta sea la que realice la colocación financiera del caso.

Es por eso que la ley argentina se ha visto entonces en la necesidad de establecer estas normas “antidiferimiento” (Régimen TFI) que ataquen este tipo de esquemas, lo cual fue hecho a fines del año 1999 a partir de las modificaciones introducidas por la ley 25239.

A efectos de evitar que una sociedad argentina realice transacciones con empresas constituidas en paraísos fiscales con el objeto de disminuir artificialmente su base imponible, las normas vigentes establecen la necesidad de justificar especialmente los valores de tales operaciones, en el marco de las disposiciones relativas a los denominados precios de transferencia. En este sentido, el artículo 15 de la LIG, luego de los cambios operados en 1999, dispone en su segundo párrafo que las transacciones realizadas con personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en los países de baja o nula tributación incluidos en el listado antes mencionado no serán consideradas ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes.

Por otra parte y como norma de alcance más general, el artículo 18 de la LIG establece que la deducción de cargos facturados por personas o entidades de estas jurisdicciones solo tendrá lugar en la medida en que se produzca el pago del concepto de que se trate, esto es, con el objetivo de hacer coincidir el momento de la deducción con la fecha de ingreso del impuesto vía retención en la fuente practicada por el sujeto pagador de nuestro país.

Las modificaciones que se impulsan a través del proyecto de reforma apuntan a este aspecto referido a los pagos realizados en paraísos fiscales. En este sentido, se propone:

- Incorporar el inciso n) al artículo 88 de la LIG (deducciones no admitidas) estableciendo la imposibilidad de deducir “las sumas pagadas a personas o entes ubicados, constituidos, radicados o domiciliados en países de baja o nula tributación, a que alude el segundo párrafo in fine del artículo 15, cualquiera sea su naturaleza, concepto o tipo de operación de que se trate”.
- Modificar el último párrafo del artículo 18 de la LIG, para que resulte consistente con la limitación absoluta que ahora plantea la nueva redacción del artículo 88.
- Someter a una retención del 35% a los pagos realizados por transacciones, operaciones y/o contrataciones de cualquier naturaleza (incluida la mera intermediación) realizadas con personas o entes ubicados en estas jurisdicciones, así como también las realizadas con otros sujetos del exterior en la medida en que se utilicen cuentas abiertas en entidades bancarias o financieras radicadas en países de baja o nula tributación. Para ello, se incorpora un artículo a continuación del artículo 93 de la LIG a través del cual se presume para estos casos y sin admitirse prueba en contrario que el 100% de las sumas pagadas constituye ganancia neta de fuente argentina.

Queda claro que el propósito que se persigue es el de avanzar con mucho más rigor y tornar inviable, por las implicancias fiscales sumamente adversas que se generarían, la realización de negocios con sujetos o entidades radicadas en paraísos fiscales incluyendo la utilización de cuentas bancarias en dichas jurisdicciones.

Puede advertirse con facilidad que los cambios que se propician son sumamente trascendentes, por lo que deberemos seguir atentamente la evolución del proyecto de reforma aquí comentado.

VII - Conclusiones y Recomendaciones

A lo largo de este trabajo se han visto varios temas relacionados con el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, como por ejemplo las características comunes que presenta con legislaciones de otros países y las características particulares que este Régimen tiene en la legislación Argentina.

Asimismo he comentado que en la legislación extranjera existen regímenes jurídicos que facilitan la creación de sociedades con el fin de canalizar inversiones en el exterior, esto está estrechamente vinculado con países que generalmente se los considera como de baja o nula tributación con el objetivo de que se les aplique el Régimen de TFI (que tal como vimos, las normas TFI se aplica a las jurisdicciones calificadas de baja o nula tributación).

A mi entender, y comparto el criterio con varios prestigiosos autores, la normativa de nuestro país se encuentra insuficientemente desarrollada. No obstante, también hay que decir que otros países ni siquiera cuentan con normas particulares para desarticular estas maniobras que tienden a la evasión o elusión fiscal.

Sin embargo, hemos visto que en nuestra legislación la normativa presenta ciertos “ahuecamientos” u olvidos, y por ello sugiero las siguientes medidas o recomendaciones con el objetivo de perfeccionar la normativa vigente:

a) En primer lugar, hemos visto que el Régimen de TFI se aplica independientemente del CONTROL o no que pueda tener el accionista local sobre la sociedad del exterior. En relación a ello, como primer sugerencia se debería establecer que el accionista local posea cierto grado de control sobre dicha sociedad, ya que puede presentarse la situación de que el accionista realmente no posea el poder de disponer de las rentas que le son atribuidas, como también puede presentarse la dificultad de disponer de la información necesaria para la determinación de la renta.

A nivel de legislación comparada, los países de la OCDE aplican las normas de TFI cuando el accionista local tiene más del 50% del capital con derecho a voto, es decir tiene efectivamente la cantidad suficiente de votos para tomar las decisiones empresarias. Otras legislaciones se refieren a un “interés sustancial” estableciendo menores porcentajes.

b) El artículo agregado a continuación del 165 del Decreto Reglamentario establece que “no corresponderá aplicar los criterios de imputación previstos en los artículos 133 inciso “a” y art. 148 de la ley (o sea no corresponderá aplicar el Régimen de TFI) cuando: “como mínimo el 50 % de la ganancia de la sociedad constituida en el exterior provenga de la realización de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, forestales, de prestación de servicios y, en general, de toda actividad distinta de aquellas que originen rentas pasivas.

Esto plantea problemas de “equidad horizontal”, ya que la aplicación del Régimen se sustenta sobre la determinación del porcentaje antes mencionado sin considerar la capacidad del contribuyente y su posibilidad efectiva de disponer de las rentas pasivas. Por ejemplo un accionista local que tiene el 6% de participación en una sociedad ubicada en un paraíso fiscal que sólo genera rentas pasivas, debe aplicar TFI, mientras que otro accionista local que posee el 90% de una sociedad ubicada en un paraíso fiscal cuyas rentas no pasivas representan el 70% no debe aplicar el Régimen, aunque las rentas pasivas obtenidas sean equivalentes o superiores (en términos monetarios) a las obtenidas por la sociedad del primer accionista. Por ello, este es un tema que también debería ser evaluado.

c) En nuestra normativa no se adoptan restricciones para la utilización de quebrantos provenientes de rentas pasivas a las que les alcanza el Régimen de TFI. Por lo tanto, los quebrantos provenientes de este tipo de rentas pueden ser compensables con utilidades de fuente extranjera con prescindencia del tipo de actividad y/o país de origen de dichas utilidades.

En virtud de ello se sugiere adoptar un régimen restrictivo en la utilización de estos quebrantos a fin de que sólo puedan ser utilizados contra ganancias provenientes de rentas pasivas en las que se adopta el Régimen de TFI.

d) Al igual que en como se comentó en el ítem anterior, no se observan restricciones en el cómputo de los créditos por impuestos análogos pagados en el exterior, si bien en términos generales las jurisdicciones donde se encuentran constituidas las sociedades por acciones sobre las que debe aplicarse el Régimen de TFI no gravan la renta obtenida por las mismas, no se ha previsto en la Ley de Impuesto a las Ganancias un mecanismo de atribución de los impuestos análogos que pudieran pagar en tales jurisdicciones. Esto debería ser objeto de reglamentación ya que la imputación global del crédito de impuesto permite que un

residente argentino promedie la tasa efectiva a la que se encuentra alcanzado un establecimiento ubicado en el exterior.

Además, como bien se explicó en su momento, cuando un residente local percibe dividendos y éstos ya han sido declarados en un período anterior (por aplicación de las normas de TFI) puede pasar que sufra una retención del Impuesto a las Ganancias al momento del pago de esos dividendos aunque la ganancia que da origen a esa retención ya haya sido declarada en un período anterior, originando esto un problema de atribución temporal que se agrava si el accionista no tiene una ganancia de fuente extranjera dentro de los 5 años siguientes como para poder utilizar esa retención.

La recomendación aquí para resolver este problema de timing puede ser la adoptada en EEUU, es decir la posibilidad de trasladar el crédito hacia atrás o permitir trasladar el crédito hacia adelante pero por 10 años en lugar de 5 años (recordemos que hoy en día las normas del Impuesto a las Ganancias permiten trasladar el crédito hacia adelante por 5 años, luego una vez transcurrido ese plazo el crédito se pierde si no se pudo utilizar contra ganancias de fuente extranjera).

e) En relación a los Convenios de Doble Imposición, si bien Argentina no tiene CDI con países ubicados en países de baja o nula tributación, en caso de que se suscriba algún Convenio deberían aclararse los siguientes puntos:

- 1) A efectos de superar la incertidumbre en cuanto a si corresponde encuadrar a los dividendos ficticios derivados de la aplicación de las normas de TFI, como “dividendos” o como a “otras rentas” en los CDI y darle al dividendo ficticio dicho tratamiento, la propuesta es la de incluir en forma expresa una cláusula que establezca que lo dispuesto para los dividendos resulta aplicable también a los dividendos ficticios resultantes de aplicación de las normas de TFI.
- 2) Se recomienda incluir una norma en los CDI en virtud de la cual para el cómputo del “tax credit”, no sea necesario una correspondencia temporal entre el período en el cual se grava el dividendo ficticio y el período en el que el accionista sufre la retención en el exterior del impuesto a las ganancias, esto a efectos de evitar una posible doble imposición.
- 3) Incluir en el CDI una definición de rentas pasivas que integran el dividendo ficticio. De este modo, carecerían de efecto eventuales reformas de la

legislación interna referida que amplíen la definición de rentas pasivas que, en ausencia de esta recomendación, se traduciría en una mayor tributación como dividendo ficticio.

- 4) Incluir en el texto de cada CDI una cláusula que limite la aplicación de las normas internas de TFI a supuestos en los que exista un porcentaje relevante de control de la sociedad del exterior por parte del residente a los fines del convenio.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA:

- ✓ Base de datos web de “La Ley on Line”: legislación, doctrina y jurisprudencia (www.laleyonline.com.ar)
- ✓ Base de datos web de “Errepar”: legislación, doctrina y jurisprudencia (www.errepar.com)
- ✓ Altamirano, Alejandro C. “Transparencia Fiscal Internacional” (Normas Tributarias para la Prevención de la Elusión Internacional), Revista Arg. De Derecho Tributario (abril-junio), 2003
- ✓ Lorenzo, Armando; Behara, Fabián; Calcagno, Gabriel; Cavalli, César; Edelstein, Andrés “Tratado del Impuesto a las Ganancias”, Errepar 2005.
- ✓ Rajmilovich, Darío Marcelo, “La Renta Mundial en el Impuesto a las Ganancias”, La Ley, 2001.
- ✓ Gotlib, Gabriel; Vaquero, Fernando M., “Aspectos Internacionales de la Tributación Argentina”, La ley, 2005
- ✓ Reig, Enrique J; Gebhardt, Jorge; Malvitano, Rubén, “Impuesto a las Ganancias”, Ediciones Macchi, 2006.
- ✓ August. E. Shouse, “El Foreign Tax Credit”, Derecho Fiscal, T XXIV.
- ✓ Teijeiro, Guillermo O., “Estudios sobre la aplicación espacial de la ley tributaria”
- ✓ Saenz Gadea, Eduardo, “Transparencia Fiscal Internacional”, Instituto de Estudios Fiscales,2002
- ✓ Kumor, Daniela; Revilla, Pablo, “Implicancias de la Aplicación de Disposiciones “Controlled Foreign Companies o Transparencia Fiscal Internacional”, 12º Congreso Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, EDICON, 2008.
- ✓ Uckmar, Víctor, “Curso de Derecho Tributario Internacional”, Temis, 2003.
- ✓ Raimondi, Carlos A. y Atchabahian, Adolfo, “El Impuesto a las Ganancias” Depalma, 1999.
- ✓ Lokken, Lawrance “Fundamentals of International Taxation” Warren, Gorham & Lamont.
- ✓ Coto, Alberto, “Aspectos Tributarios del Fideicomiso” Ed. La ley 2006.
- ✓ Fontana, Renata, “The Uncertain Future of CFC Regimenes in the Member States of the European Union”
- ✓ Rosembuj, Tulio, “Derecho Fiscal Internacional”, Controlled Foreign Corporation, Transparencia Fiscal Internacional.

- ✓ Diaz, Vicente Oscar, “El accionar de las Empresas Multinacionales en los Paraísos Fiscales y su relación con los fraudes fiscales en la experiencia del Derecho Tributario Internacional”, Revista de Tributación N° 9 de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales.