



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas

Escuela de Estudios de Posgrado



Trabajo Final 2019

Tributación en el ámbito provincial de las Fintech y la Banca Digital

Especializando: Scarso, Juan Manuel

Glosario

AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos

AGIP: Administración Gubernamental de Ingresos Públicos

ANSES: Administración Nacional de la Seguridad Social

API: Application Programming Interface

ARBA: Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires

BCRA: Banco Central de la República Argentina

CA: Comisión Arbitral

CM: Convenio Multilateral

CN: Constitución Nacional

CNV: Comisión Nacional de Valores

CBU: Clave Bancaria Uniforme

CVU: Clave Virtual Uniforme

DGI: Dirección General Impositiva

Fintech: Financial Technology

IARAF: Instituto Argentino de Análisis Fiscal

INDEC: Instituto Nacional de Estadística y Censos

IVA: Impuesto al Valor Agregado

LCF: Ley de Coparticipación Federal

MiPymes: Micro, pequeñas y medianas empresas

NIIF: Normas Internacionales de Información Financiera

ORI: Otros Resultados Integrales

POS: Terminal de punto de venta

UIF: Unidad de Información Financiera

Contenido

1.	Introducción	5
2.	Conceptualización de las <i>fintech</i> y los bancos digitales	6
2.1.	Las <i>fintech</i> . Definición y características.....	6
2.2.	Los bancos digitales	9
3.	Diferencias estructurales entre la banca digital y las <i>fintech</i>	11
4.	Potestades tributarias de la Nación, las Provincias y los Municipios.....	12
4.1.	Aspectos constitucionales	12
4.2.	Ley de Coparticipación Federal	13
4.3.	El Consenso Fiscal	15
5.	Impuesto sobre los ingresos brutos	17
5.1.	Características del gravamen.....	17
5.2.	Efectos económicos.....	17
5.3.	Tratamiento de los bancos digitales	18
5.3.1.	Hecho imponible	18
5.3.1.1.	Objeto del impuesto	18
5.3.1.2.	Territorialidad del gravamen	18
5.3.1.3.	Sujeto del impuesto	19
5.3.1.4.	Nacimiento del hecho imponible.....	19
5.3.1.5.	Base imponible	20
5.3.1.6.	Alícuotas y su evolución – el caso de los préstamos hipotecarios	21
5.3.1.7.	El Convenio Multilateral y la reglamentación de la Comisión Arbitral.....	22
5.4.	Tratamiento de las <i>fintech</i>	23
5.4.1.	Hecho imponible	23
5.4.1.1.	Objeto del impuesto	23
5.4.1.2.	Territorialidad del gravamen	23
5.4.1.3.	Sujeto del impuesto	23
5.4.1.4.	Nacimiento del hecho imponible.....	23
5.4.1.5.	Base imponible	23
5.4.1.6.	El Convenio Multilateral y la reglamentación de la Comisión Arbitral.....	24
5.4.2.	Alícuotas.....	25
5.4.3.	Regímenes de recaudación sobre medios de pago electrónico.....	26
6.	Impuesto de sellos	27
6.1.	Tratamiento de los bancos digitales	28
6.1.1.	Hecho imponible	28
6.1.1.1.	Impuesto instrumental – objeto del impuesto.....	29
6.1.1.2.	Operaciones monetarias – objeto del impuesto	30

6.1.1.3.	Sujeto del impuesto	32
6.1.1.4.	Territorialidad.....	32
6.1.1.5.	Nacimiento del hecho imponible.....	34
6.1.1.6.	Base imponible.....	34
6.1.1.7.	Exenciones en el impuesto instrumental	35
6.1.1.8.	Exenciones en el impuesto sobre operaciones monetarias	36
6.1.2.	Alícuotas.....	37
6.2.	Tratamiento de las <i>fintech</i>	37
6.2.1.	Hecho imponible	37
6.2.1.1.	Impuesto instrumental – objeto del impuesto.....	37
6.2.1.2.	Sujeto del impuesto	37
6.2.1.3.	Territorialidad.....	37
6.2.1.4.	Nacimiento del hecho imponible.....	38
6.2.1.5.	Base imponible.....	38
6.2.1.6.	Exenciones al impuesto instrumental	38
6.2.2.	Alícuotas.....	39
7.	Conclusiones	39
8.	Bibliografía	41

1. Introducción

La actividad financiera constituye una pieza fundamental para impulsar el crecimiento, desarrollar las economías regionales y coadyuvar a la regulación de las variables monetarias. Luego de la crisis de los años 2001-2002, Argentina vivió un proceso de aguda desbancarización, alcanzando niveles críticos en comparación con sus pares de América Latina.

Según datos del Banco Mundial (2017), del BCRA y del Ministerio de Hacienda de la Nación, Argentina tiene una relación crédito privado como porcentaje del PBI del 7,4%, mientras que la penetración en países como Perú o Colombia ronda entre el 40% y el 50%. Casos como Chile resaltan por ubicarse en el 112,6%¹. No se opone a este fenómeno el hecho de que se acentúe en nuestro país la informalidad de la economía y la evasión tributaria, por cuanto se pierde trazabilidad de las operaciones.

En los últimos años, con el auge de nuevas tecnologías, las necesidades de financiamiento fueron abriendo el abanico a nuevos participantes, liderados por las *fintechs* -por “financial technology”, o “tecnología financiera” en inglés- y, en menor medida, por bancos digitales.

La fiscalidad en el ámbito provincial sobre la actividad *fintech* y de la banca digital forma parte de un complejo tributario con grandes desafíos para el desarrollo de negocios disruptivos como el que se busca analizar.

Actualmente se han evidenciado medidas tendientes a incrementar la carga fiscal orientada a esta clase de negocios. Ejemplos de ello son la gravabilidad en el impuesto cedular de monedas digitales en el ámbito nacional, como así la aplicación de regímenes de retención sobre medios de pagos electrónicos por operaciones comerciales en la Provincia de Buenos Aires, entre otras medidas.

El alcance del presente Trabajo Final radica en un planteo integral de la problemática del impuesto sobre los ingresos brutos y del impuesto de sellos en la actividad de las *fintechs*, vis a vis con la actividad financiera en el marco de nuevas tecnologías (bancos digitales). Por otro lado, se plantearán los problemas que presenta el nexo territorial para el ejercicio de potestades tributarias locales, así como también propuestas para morigerar la carga tributaria en pos de un desenvolvimiento de la actividad que permita una mayor integración financiera, eliminando las distorsiones existentes entre una figura y otra.

El impuesto sobre los ingresos brutos cobró especial protagonismo a partir del acuerdo firmado entre Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cristalizado en el denominado “Consenso Fiscal” del 16 de noviembre del año 2017, tendiente a reducir la presión fiscal existente en nuestro régimen tributario.

¹ <https://www.infobae.com/economia/2019/06/11/sin-acceso-al-credito-argentina-esta-entre-los-peores-siete-paises-del-mundo-en-cantidad-de-prestamos-bancarios/>

A pesar de las intenciones del Estado por promover la digitalización de los servicios financieros en diversos ámbitos, en el plano fiscal se presentan asimetrías entre *fintechs* y bancos digitales, así como algunos obstáculos en la definición del encuadre tributario que deben ser abordados por las distintas jurisdicciones, fundamentalmente en lo que refiere al impuesto sobre los ingresos brutos y al impuesto de sellos.

Actualmente, los compromisos asumidos por la Nación y las Provincias, lejos de menguar el impacto que tiene el gravamen en el costo de los servicios financieros, se vieron postergados por el contexto económico nacional e internacional, y por el plano electoral del año 2019. Además, el consenso se encuentra en crisis por demandas de las provincias a la Nación por rebaja del IVA en los productos de la canasta básica de alimentos, con efecto en la masa coparticipable de tributos.

El impuesto sobre los ingresos brutos tiene una gran incidencia en la conformación del costo del crédito, por cuanto es un gravamen plurifásico acumulativo sin posibilidad de cómputo contra otros impuestos, a diferencia de otros gravámenes indirectos, como el IVA. Asimismo, es trasladado en cada etapa como parte del costo del servicio prestado con “efecto cascada”, repercutiendo en un encarecimiento del crédito.

Con relación al impuesto de sellos, tributo de carácter formal que recae sobre los actos, contratos y operaciones onerosas, el mismo presenta dificultades en su aplicación. Por un lado, uno de los inconvenientes es la inexistencia de documentación que encuadre en el concepto de “instrumento” definido por la Ley de Coparticipación Federal. Por otro lado, la dificultad de apropiación del nexo territorial en el “impuesto sobre operaciones monetarias”, circunstancia que se verifica en el caso de los bancos digitales regulados por el BCRA.

2. Conceptualización de las *fintech* y los bancos digitales

2.1. Las *fintech*. Definición y características

El Consejo de Estabilidad Financiera (FSB) define a las *fintech* como “una innovación de los servicios financieros basada en la tecnología, con capacidad para generar nuevos modelos de negocios, aplicaciones, procesos o productos con un efecto material asociado en la prestación de estos servicios”². La prensa internacional ha puntualizado que las *fintech* podrían ser un eslabón importante en la lucha contra la pobreza³, no solo por ofrecer servicios a sectores excluidos en términos financieros, sino también por ofrecer soluciones a necesidades crediticias que ni siquiera bancos ciento por ciento digitales son capaces de ofrecer en la actualidad.

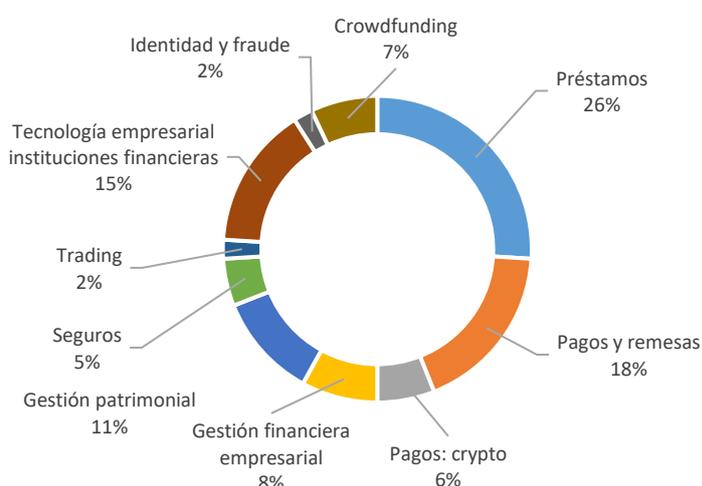
² Consejo de Estabilidad Financiera, *Financial Stability Implications from FinTech, Supervisory and Regulatory Issues that Merit Authorities; Attention*, 27 de junio de 2017, www.fsb.org/wp-content/uploads/R270617.pdf.

³ Ashutosh Pandey, *Is fintech the latest weapon in the fight against poverty?*, 17/10/2018, <https://www.dw.com/en/is-fintech-the-latest-weapon-in-the-fight-against-poverty/a-45920457>

Según un reporte de KPMG⁴, las *fintech* deben afrontar una serie de desafíos (riesgos) en el marco de la presión ejercida por cuestiones regulatorias y de contralor, que se indican a continuación:

- Diferencias en regulaciones y contralor entre jurisdicciones: incidido a su vez por las economías de escala;
- Viabilidad del modelo de negocios: los desarrollos de *fintech* han incrementado las presiones competitivas de muchas empresas de servicios financieros; muchas de ellas lucharán por sobrevivir;
- Datos: las firmas están incurriendo en recolección de datos y analíticas, inteligencia artificial, servicios de computación en la “nube”, plataformas, blockchain y cripto activos. A su vez, los usuarios son vulnerables a la pérdida de datos;
- Riesgo corporativo: incluye el manejo de los riesgos inherentes a la actividad, en especial aquellos vinculados al lavado de activos, el uso de cripto activos, riesgos derivados del uso de la tecnología de contabilidad distribuida en los sistemas de pago, compensación y liquidación, entre otros.
- Gobierno: determinar de qué forma los directorios y la alta gerencia entienden las *fintech* y sus riesgos relacionados, y de qué manera los han identificado, evaluado y abordado;
- Perímetro regulatorio: ya que el sector financiero se está tornando interconectado y complejo.

Participación de empresas fintech por segmento de negocio



Fuente: Ministerio de Hacienda

⁴ KPMG. (2019). Regulation and Supervision of Fintech. Obtenido de <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/03/regulation-and-supervision-of-fintech.pdf>

El ecosistema de las *fintech* se encuentra diversificado en numerosas categorías, áreas de negocio o *verticales*, entre las que se pueden mencionar:

- Préstamos: particularmente incursionan en la actividad financiera y, a diferencia de los bancos, no se hallan reguladas por la Ley 21.526 ni por disposiciones de organismos de contralor, por lo que no son capaces de intermediar en la captación y colocación de fondos del público. La financiación se realiza a través de fondos propios.

Por lo general, el principal foco de esta clase de *fintech* se halla en los denominados microcréditos siendo, en su mayoría, préstamos personales u orientados a las MiPymes. En un relevamiento realizado por la Cámara Fintech de Argentina⁵, durante el año 2017 el 66% de las *fintech* no habían otorgado créditos mayores a los \$ 25.000 pesos de capital.

- Pagos y transferencias: son *fintechs* orientadas al procesamiento de pagos electrónicos, con la capacidad de transferir y recibir dinero, abonar servicios, y realizar compras en comercios y en páginas web.

El relevamiento de la Cámara Fintech de Argentina indicó que el 60% de los servicios utilizados por los usuarios estuvo destinado al pago de compras online, siendo el más utilizado. Le siguen en importancia la solicitud de dinero y el pago de servicios, con un 10% cada uno sobre el total transaccionado.

- Servicios Fintech B2B: son aquellas que prestan servicios del tipo *software as a service (SaaS)*. Se utilizan para pagos a proveedores, descuento de facturas, sistemas de administración de ventas.
- Inversiones: ofrecen servicios de inversiones en bolsas, así como proveen servicios de compraventa de otros activos.
- Insurtech: se presenta como una forma innovadora de la actividad aseguradora, principalmente sobre automóviles.
- Blockchain y Crypto: ofrecen la posibilidad de realizar operaciones de compraventa de *bitcoin* y otras monedas digitales. También proveen servicios basados en la tecnología *blockchain*.
- Crowdfunding (o financiamiento colectivo): como alternativa a la intermediación bancaria, en el crowdfunding se pone en contacto a emprendedores, Pymes o particulares que demandan financiación con distintas

⁵ Cámara Argentina de Fintech, *Informe Ecosistema Fintech Argentino*, <http://camarafintech.com.ar/wp-content/uploads/2019/06/Informe-Ecosistema-Fintech-Argentino.pdf>

clases de inversores. Consiste en la financiación de un proyecto o iniciativa por un grupo de individuos.

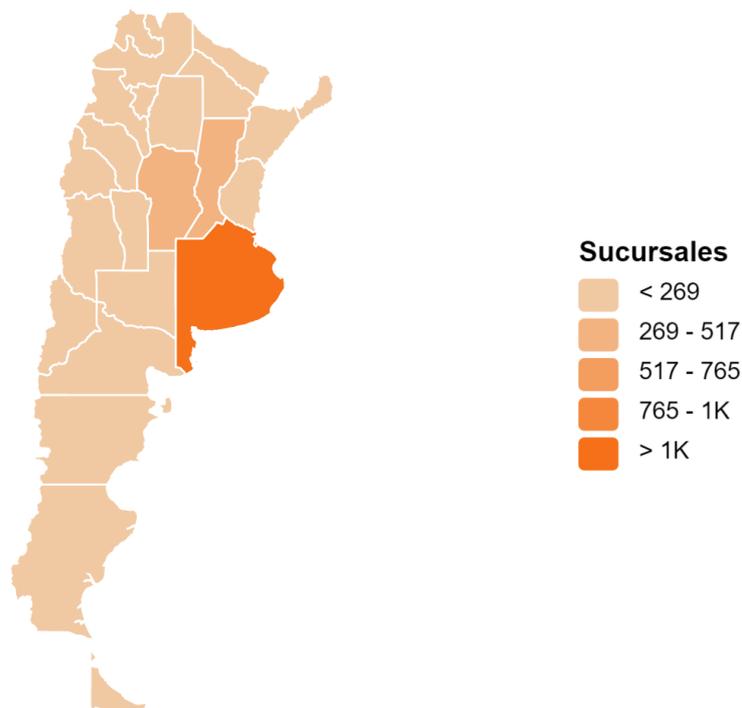
- Seguridad informática: estas fintechs protegen el acceso a datos personales y otros recursos informáticos a través de servicios como reconocimiento facial o gerenciamiento de identidades a través de múltiples factores de autenticación.

A los fines del presente Trabajo Final y por cuestiones de brevedad, se hará hincapié en aquellas *fintech* dedicadas al otorgamiento de préstamos y al procesamiento de pagos y transferencias electrónicas, de modo tal que resulten comparables con los bancos digitales y el resto de la actividad financiera tradicional.

2.2. Los bancos digitales

A efectos de embarcarnos en el desarrollo de estas novedosas entidades, cabe realizar una breve descripción del estado actual del sistema financiero argentino. Según datos del BCRA a enero de 2019, actualmente el sistema financiero argentino está conformado por 78 entidades financieras, 124 emisoras de tarjetas de crédito y/o compra y 237 proveedores no financieros de crédito.

Si se analiza la densidad de sucursales en el país, podrá evidenciarse la dispersión inequitativa que poseen las mismas en todo el territorio. El gráfico a continuación puede resultar ilustrativo:



Fuente: Banco Central de la República Argentina

Gran parte del bajo nivel de inclusión financiera en Argentina se explica por las fallas del mercado y regulatorias. Según un reciente informe de FIEL⁶, son potenciales fallas de mercado:

- La insuficiente competencia entre oferentes (por la existencia de barreras de entrada)
- Un nivel bajo de educación financiera, ya que los consumidores desconocen las características, virtudes y utilidad de los servicios financieros.

Entre las fallas regulatorias, se pueden mencionar:

- Niveles excesivos de requisitos de liquidez que encarecen los servicios financieros e inhiben la oferta;
- Restricciones explícitas o implícitas al ingreso de competidores o migración de consumidores entre distintos prestadores, originadas en regulaciones sectoriales;
- Distorsiones impositivas, por ejemplo, ofreciendo un trato discriminatorio en favor de unas u otras, o de tipo más generales, como una presión fiscal excesiva sin la correspondiente capacidad de fiscalización.

A raíz de la información analizada previamente, se presenta una gran oportunidad para las *fintech* y los bancos digitales de lograr una mayor integración financiera de la población de nuestro país y de la región.

No obstante, en la actualidad se presentan ciertas fricciones entre el sector bancario y las *fintech*. La banca tradicional promueve activamente la regulación de las *fintech*, al advertir que se producen asimetrías regulatorias o impositivas que afectan al mercado financiero en su conjunto, imponiendo ventajas o desventajas artificialmente sobre una tecnología u otra.

Cabe ahora abocarnos a la definición de los bancos digitales y destacar sus aspectos distintivos.

Con el auge de las *fintech*, los propios bancos comenzaron a impulsar la creación de bancos digitales, regulados en su actividad por el BCRA, aunque orientados a prestar un servicio más personalizado e innovador que el de la banca tradicional tal como se la conoce.

Mediante la integración tecnológica que ofrecen los dispositivos móviles, se apuesta a crear una cuenta en pocos minutos, evitar esperas y trámites, reducir significativamente los costos de mantenimiento y de personal, ofrecer plazos fijos y créditos a tasas accesibles y solicitar tarjetas de débito, crédito o compra, en pocos *tap* sobre la pantalla. En otros términos, los bancos digitales combinan las funcionalidades de un banco tradicional con la tecnología empleada por las *fintech*.

⁶ FIEL. (2019). INCLUSION FINANCIERA EN LA ARGENTINA: Diagnóstico y propuestas de política. 15 de marzo de 2019, de ADEBA Sitio web: <https://www.adeba.com.ar/download/inclusion-financiera-en-la-argentina/>

Hablar de la banca digital no equivale a hacerlo de banca electrónica (*e-banking*), ya que el segundo es la puesta a disposición de herramientas tecnológicas al servicio de un banco tradicional (como el “*home banking*”). La banca digital es parte de la “revolución industrial 4.0”, ya que en la práctica las entidades financieras montan su estructura en la “nube”, es decir, su información es dada de alta y procesada en servidores externos, ubicados incluso en distintos países, proveyendo servicios a sus clientes por medio de una aplicación móvil para celulares.

A continuación, se desarrollarán las principales distinciones entre los bancos digitales y las *fintech*.

3. Diferencias estructurales entre la banca digital y las *fintech*.

Los bancos digitales y las *fintech* pueden tener objetivos de negocio similares. No obstante, hay claras diferencias entre unos y otros que, al margen de ser estructurales o regulatorias, ameritan ser analizadas con detenimiento, ya que derivan en el correcto encuadre tributario que ha de otorgárseles en el ámbito local.

Ambas figuras tienen en común la utilización de la tecnología como herramienta distintiva para su negocio financiero y estructuran sus operaciones en la “nube” (*cloud computing*). Por otro lado, procuran un mayor acercamiento a los nativos digitales, entre otros aspectos.

Características de las *fintech*:

- No son entidades financieras enumeradas por la Ley 21526;
- Las regulaciones por el BCRA y otros organismos de contralor son escasos, reduciéndose a casos de excepción (como la emisión de tarjetas prepagas, la actividad desarrollada como agencias de cambio, etc.);
- Costos de operación y mantenimiento sensiblemente menores que los de la banca digital y tradicional, al igual que sus requisitos y formalidades para llevar a cabo la operatoria;
- No pueden intermediar en la captación y aplicación de depósitos de terceros.
- Promueven la democratización financiera a través de la interoperabilidad (norma a través de la cual se permite la interacción de sistemas diferentes) y la banca abierta (“*Open Banking*”), medio por el cual se estimula a los bancos a adoptar estándares de API abiertas - *application programming interface* o interfaz de programación de aplicaciones, del español -, con el objeto de que los desarrolladores puedan crear programas específicos que permitan la comunicación entre sistemas de cada banco e intercambiar información.

Características de los bancos digitales:

- Son entidades financieras enumeradas por la Ley 21526;
- Son reguladas por el BCRA, la UIF y otros organismos de contralor, en función a las actividades que desarrollen;

- Sus costos de operación y mantenimiento son mayores, consecuencia de los requisitos que se les imponen para su organización y funcionamiento (i.e. encaje bancario);
- Mayores requisitos formales para el desarrollo de la actividad financiera (i.e. regímenes informativos a BCRA y AFIP, entre otros);
- Pueden captar fondos de terceros para el otorgamiento de préstamos, aceptar depósitos a plazo fijo o en cuentas bancarias, etc.

4. Potestades tributarias de la Nación, las Provincias y los Municipios

Es sabido que los tributos son la principal fuente de recursos para el desarrollo de las funcionalidades previstas para la Nación, las provincias y los municipios.

Entre los tres niveles de Estado, existe coordinación en la forma de aplicar el poder de imposición a sus contribuyentes, coordinación muchas veces viciada con fines recaudatorios como consecuencia del elevado gasto público evidenciado en las provincias.

Esta situación queda ilustrada en opiniones de destacados tributaristas. Con relación al cibercomercio, Enrique Bulit Goñi ha interpretado que *“la mayor complejidad derivada de las nuevas formas operativas que han dado en llamarse cibercomercio (...) es generadora de un estado de intolerable inseguridad jurídica, por falta de certeza en cuando al sentido y alcance de normas e instituciones”*⁷. Por otro lado, asegura que *“a las complejidades que se derivan de las nuevas formas operativas, se suma la comprensible inexistencia de normas específicas que contemplen cada situación fáctica en particular, y las conductas erráticas de los fiscos, no siempre homogéneas entre sí, y muchas veces sustentadas más en un pretendido interés recaudatorio que en la razón”*.

4.1. Aspectos constitucionales

La Constitución de la Nación Argentina es la fuente de derecho de mayor jerarquía en nuestro sistema jurídico, al igual que algunos Tratados Internacionales suscriptos por la Nación con otros países.

El artículo 1 de la CN dispone que *“la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal”* (el destacado me pertenece). Es en ese marco de gobierno federal que las potestades impositivas necesitan de una regulación para garantizar el correcto funcionamiento de los derechos y deberes de los contribuyentes, asegurando las potestades garantizadas a las provincias.

La CN, en su artículo 5, establece que *“cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios,*

⁷ Della Rocca, Horacio, *Homenaje al Prof. Dr. Vicente Oscar Díaz*, 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, 2017.

declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria”.

Por su parte, el artículo 75 establece aquellas atribuciones que le corresponden al Congreso de la Nación, entre las que se pueden destacar:

- ✓ Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias.
- ✓ Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Las provincias **conservan todo el poder no delegado** por la Constitución al Gobierno federal, conforme lo determina el artículo 121.

Entre las prohibiciones que tienen las Provincias, el artículo 126 de la CN enumera las siguientes: *“Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado...”.*

En otro orden de ideas, a través del artículo 76, la CN prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

4.2. Ley de Coparticipación Federal

Cabe realizar una breve mención a la Ley de Coparticipación Federal, por cuanto resulta de especial importancia para la temática que se desarrolla.

El artículo 75 de la CN señala que el Congreso podrá establecer una **ley convenio** sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, a los fines de instituir regímenes de coparticipación, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

Por otra parte, indica que la distribución entre la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las **competencias, servicios y funciones** de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto. Dispone que será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La LCF 23548 fue sancionada el 7 de enero de 1988 con el propósito de armonizar las potestades tributarias concedidas por la Constitución Nacional al Estado Nacional, las provincias y los municipios, así como la distribución de los recursos coparticipables.

La ley fue dictada con carácter transitorio hasta el 31 de diciembre del año 1989. Sin embargo, el artículo 15 estableció un régimen de renovación ante la inexistencia de un régimen sustitutivo (prórroga automática), por lo que aún continúa vigente su aplicación.

La LCF establece que los impuestos que integrarán la masa coparticipable son los nacionales existentes o a crearse, con las siguientes excepciones:

- a) Derechos de importación y exportación;
- b) Impuestos previstos o que se prevean distribuir entre la Nación y las provincias en otros sistemas o regímenes especiales de coparticipación;
- c) Los impuestos y contribuciones nacionales con afectación específica a propósitos o destinos determinados a la fecha de sanción de la ley de coparticipación.
- d) Los impuestos y contribuciones nacionales cuyo producido se afecte a la realización de inversiones, servicios, obras y al fomento de actividades, que se declaren de interés nacional por acuerdo entre la nación y las provincias.

La norma les otorga **potestad tributaria exclusiva** a las provincias y a la CABA sobre los siguientes gravámenes, entre otros:

- impuesto sobre la propiedad inmobiliaria,
- impuesto sobre los ingresos brutos,
- impuesto sobre la propiedad, radicación, circulación o transferencia de automotores,
- impuesto de sellos,
- impuesto a la transmisión gratuita de bienes.

Con relación al **impuesto sobre los ingresos brutos**, la ley dispone una serie de características comunes que deben reunir las legislaciones provinciales a la hora de aplicar el gravamen; entre los más importantes se destacan:

- Reaerán sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales) civiles o comerciales **con fines de lucro**, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra **actividad habitual** excluidas las actividades realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos;
- Se determinarán sobre la **base de los ingresos del período**, excluyéndose de la base imponible los importes correspondientes a impuestos internos para los fondos: nacional de autopistas, tecnológico, del tabaco y de los combustibles.

La permanente desnaturalización del impuesto sobre los ingresos brutos, con adicionales, sobretasas, incremento sostenido en el tiempo de alícuotas, proliferación de regímenes de retención, percepción y recaudación bancaria, así como casos especiales de distorsión de la capacidad contributiva y falta de devolución de los saldos a favor acumulados en contextos inflacionarios, hacen de este uno de los impuestos más

distorsivos del régimen tributario de nuestro país, motivando su traslación, en la medida de lo posible, a través del costo de los bienes y servicios.

Respecto del **impuesto de sellos**, la norma estipula que el mismo recaerá:

- sobre actos, contratos y operaciones de **carácter oneroso instrumentados**,
- sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia, y
- sobre **operaciones monetarias** que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la Ley 21.526.

La ley define por **instrumento** a toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones monetarias, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones **sin necesidad de otro documento** (autosuficiencia) y **con prescindencia de los actos que efectivamente realicen** los contribuyentes (abstracción de la validez de los actos jurídicos).

También establece que, en caso de que las operaciones concertadas en una jurisdicción deban cumplimentarse en otra, la Nación y las provincias deben incorporar a sus legislaciones respectivas **cláusulas para evitar la doble imposición interna**.

Como se verá a continuación, el Consenso Fiscal de noviembre del año 2017 procuró otorgar una batería de soluciones a una parte de los problemas descriptos *ut supra*.

4.3. El Consenso Fiscal

En el marco de un plan gubernamental para la eliminación de la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables destinada a la ANSES, el gobierno nacional y los provinciales se comprometieron, a través de un acuerdo denominado “Consenso Fiscal”, a cumplir una serie de acciones para mitigar el impacto del impuesto sobre los ingresos brutos y del impuesto de sellos, entre otras que no hacen al objeto de este trabajo, en pos de reducir la presión fiscal.

Para el caso del **impuesto sobre los ingresos brutos**, se destacan las siguientes medidas:

- a) Eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el lugar de radicación o la ubicación del establecimiento del contribuyente o el lugar de producción del bien;
- b) Desgravar inmediatamente los ingresos provenientes de las actividades de exportación de bienes, excepto las vinculadas con actividades mineras o hidrocarburíferas y sus servicios complementarios;
- c) Desgravar los ingresos provenientes de prestaciones de servicios cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el exterior del país;
- d) Establecer exenciones y aplicar alícuotas del impuesto, para determinadas actividades y períodos, no superiores a las indicadas por el Consenso.

- e) Adecuar el funcionamiento de los regímenes de retención, percepción y recaudación del gravamen, de manera tal de respetar el límite territorial de la potestad tributaria de las jurisdicciones, según lo previsto en el Convenio Multilateral, y evitar la generación de saldos a favor inadecuados o permanentes, que tornen más gravosa la actuación interjurisdiccional del contribuyente respecto de su actuación pura en el ámbito local;
- f) Establecer un mecanismo de devolución automática al contribuyente del saldo a favor generado por retenciones y percepciones, acumulado durante un plazo razonable, que en ningún caso podrá exceder los 6 (seis) meses desde la presentación de la solicitud efectuada por el contribuyente, siempre que se encuentren cumplidas las condiciones y el procedimiento establecido por las jurisdicciones locales para esa devolución.

Con relación al **impuesto a los sellos**, se asumieron los siguientes compromisos:

- a) Eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el domicilio de las partes, en el lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente;
- b) No incrementar las alícuotas del impuesto a los sellos correspondiente a la transferencia de inmuebles y automotores y a actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios.
- c) Establecer, para el resto de los actos y contratos, una alícuota máxima de impuesto a los sellos del 0,75% a partir del 1ro de enero de 2019, 0,5% a partir del 1ro de enero de 2020, 0,25% a partir del 1ro de enero de 2021 y **eliminarlo a partir del 1ro de enero de 2022**.

También implicaban asumir determinadas medidas para el Estado nacional en relación a los gravámenes nacionales coparticipables, así como la sanción de una nueva ley de coparticipación federal de impuestos que esté basada en las competencias, servicios y funciones de cada jurisdicción, de forma tal que se contemplen los criterios objetivos de reparto y logre metas de solidaridad, equidad y de alcanzar un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades.

En la actualidad, el Consenso Fiscal no se cumple íntegra y eficazmente. Aún hay provincias que persisten en la aplicación de alícuotas diferenciales en función a la territorialidad, no respetando los pronunciamientos de la CSJN en “Bayer S.A.”⁸ y “Harriet y Donnelly S.A.”⁹ donde el tribunal supremo ha sido conteste en resolver que las normas provinciales que gravan con alícuotas distintas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en razón del lugar de radicación de la sede central de las empresas, son inconstitucionales. En palabras del Máximo Tribunal, tal discriminación establecida en función del domicilio “*no constituye una pauta razonable que autorice a ubicarla en un*

⁸ Bayer S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza, Fallos: 340:1480 (CSJN 31 de octubre de 2017).

⁹ Harriet y Donnelly S.A. c. Provincia del Chaco s/ acción declarativa de certeza, CSJ 114/2014 (50-H)/CS1 (CSJN 31 de octubre de 2017).

grupo distinto que permita la fijación de alícuotas diferenciales a los efectos impositivos”.

En efecto, remarca la Corte la existencia de un “*quebrantamiento del principio establecido en la Ley Fundamental según el cual el comercio entre los estados solo puede ser regulado por el Congreso (art. 75, inc. 13)*”.

5. Impuesto sobre los ingresos brutos

5.1. Características del gravamen

Como se ha mencionado se trata, con seguridad, de uno de los impuestos más distorsivos de nuestro régimen tributario.

Tiene como hecho imponible el ejercicio habitual de actividades a título oneroso en el ámbito de la jurisdicción que lo establece.

El gravamen se obla en la jurisdicción donde es sancionado con fuerza de ley, rigiendo un estricto apego al principio de territorialidad, alcanzando a las actividades económicas desarrolladas con habitualidad en dicho territorio.

No obstante, en esta clase de operatorias, así como en otras, es común que un mismo sujeto desarrolle sus actividades en dos o más jurisdicciones, generando inconvenientes de doble o múltiple imposición. Es por ello que el 18 de agosto de 1977 las provincias firmaron el Convenio Multilateral, a los fines de distribuir la base imponible a las provincias para mitigar estos efectos.

En relación a las finanzas públicas, el impuesto sobre los ingresos brutos representa el gravamen no coparticipable de mayor poder recaudatorio de las provincias. Durante el año 2015, según un informe del IARAF, representó un 75,7% del total de los recursos tributarios provinciales¹⁰.

5.2. Efectos económicos

El Impuesto sobre los Ingresos Brutos es un impuesto con efectos sobre los precios de los bienes y servicios.

Posee un “efecto piramidación”, por cuanto el mismo se acumula en los precios, aún en casos donde el impuesto fuera monofásico en la etapa productiva. Por otro lado, posee un “efecto cascada”, ya que al aplicarse en todas sus etapas (impuesto plurifásico), el mismo se replica en cada una de ellas calculándose sobre sí mismo.

¹⁰ IARAF. (22 de enero de 2017). *La reforma tributaria y las cuentas provinciales, un desafío para 2017*. Obtenido de <https://www.iaraf.org/index.php/2014-08-18-21-38-34/repercusiones/180-la-reforma-tributaria-y-las-cuentas-provinciales-un-desafio-para-2017>

En este sentido las entidades financieras, como cualquier otro agente económico percutido por el gravamen, no hesitará en incluir el peso del tributo en el precio del servicio (que se refleja en el Costo Financiero Total o en las comisiones cobradas por otros servicios), de forma que impactará en el volumen de las operaciones crediticias y, en consecuencia, derivará consecuentemente en una ralentización del desarrollo de la economía.

5.3. Tratamiento de los bancos digitales

5.3.1. Hecho imponible

5.3.1.1. Objeto del impuesto

El impuesto alcanza el ejercicio habitual y a título oneroso del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso, cualquiera sea el resultado obtenido y la naturaleza del sujeto que la preste. Para que el mismo sea procedente en la provincia que lo establece, la actividad debe ser desarrollada dentro de sus límites territoriales.

Conforme al artículo 176 del Código Fiscal de la CABA (t.o. 2019), la habitualidad está determinada por la índole de las actividades que dan lugar al hecho imponible, el objeto de la empresa, profesión o locación y los usos y costumbres de la vida económica.

Indica el mismo que el ejercicio habitual de la actividad gravada debe ser entendido como el desarrollo -en el ejercicio fiscal- de hechos, actos u operaciones de la naturaleza de las alcanzadas por el impuesto, **con prescindencia de su cantidad o monto** cuando las mismas se efectúan por quienes hacen profesión de tales actividades.

Su tercer párrafo enfatiza lo anterior, al prever que el ejercicio en **forma discontinua o variable** de actividades gravadas no hace perder al sujeto pasivo del gravamen su calidad de contribuyente.

Nótese que el artículo 177 del mismo Código presume la habitualidad en el desarrollo de la intermediación ejercida percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas, así como en las operaciones de préstamo de dinero, con o sin garantía, entre otras.

5.3.1.2. Territorialidad del gravamen

Como se mencionaba en el punto anterior, la actividad onerosa y habitual ejercida por el banco digital debe ser desarrollada dentro de los límites territoriales de la provincia que establece el gravamen, de lo contrario, la misma no se encontraría gravada.

Cabe destacar que, por el momento, son pocos los bancos digitales que se radican fuera de la CABA. No obstante, ello no significa que no desarrollen actividades con suficiente sustento territorial en el resto de las provincias.

Siendo los préstamos la principal fuente generadora de ingresos (intereses activos) así como las comisiones por servicios, todo ello a través de aplicaciones móviles, es habitual que esta clase de entidades deba tributar el gravamen bajo el régimen especial del artículo 8 del Convenio Multilateral.

En el momento en que al cliente se le autoriza un préstamo, el capital le es depositado en la CVU (clave virtual uniforme) de la que es titular, pudiendo disponer del mismo para transferirlo a otras cuentas (CVU o CBU), realizar transacciones comerciales, abonar servicios, realizar cargas de tarjetas, entre otras finalidades.

5.3.1.3. Sujeto del impuesto

Los bancos digitales son contribuyentes -sujetos pasivos- del impuesto, por cuanto desarrollan en la provincia actividades habituales a título oneroso alcanzadas por el gravamen.

5.3.1.4. Nacimiento del hecho imponible

La legislación provincial es conteste en establecer que el gravamen se determina sobre la base de los ingresos brutos **devengados** durante el período fiscal, por el ejercicio de la actividad gravada.

No obstante, suelen establecerse presunciones de devengamiento para situaciones específicas, como la que nos ocupa. Por ejemplo, el artículo 212 del Código Fiscal de la CABA indica que debe entenderse que los ingresos se han devengado:

- En el caso de intereses, desde el momento en que se generan y en proporción al tiempo transcurrido hasta cada período de pago del impuesto.
- Para otras prestaciones de servicios y locaciones de obras y servicios, los ingresos se entenderán devengados desde el momento en que se factura o termina total o parcialmente la ejecución o prestación pactada, el que fuere anterior.
- Para el tratamiento de la cartera morosa, es admisible en ciertas provincias la deducción de los incobrables que cumplen los requisitos enumerados en la norma. Por ende, en el caso de recupero total o parcial de créditos deducidos con anterioridad como incobrables, se entenderá el ingreso devengado en el momento en que se verifica el recupero.
- Como inciso residual para los demás casos no previstos especialmente, el ingreso se entiende devengado desde el momento en que se genera el derecho a la contraprestación (incluye a las transacciones efectuadas por medios electrónicos, de comunicación y/o de telecomunicación).

5.3.1.5. Base imponible

La base imponible es el *quantum* de la obligación tributaria. Dino Jarach la señala como una unidad de medida que gradúa la misma¹¹.

Debe entenderse por “ingreso bruto”, en los términos del artículo 204 del Código Fiscal de la CABA, “*el valor o monto total -en dinero, en especies o en servicios- devengado por el ejercicio de la actividad gravada*”. Se incluyen conceptos como la venta de bienes, prestaciones de servicios, locaciones, regalías, intereses, actualizaciones y toda otra retribución por la colocación de un capital.

Para el caso de las entidades financieras, la norma determina una base imponible especial, la cual suele ser uniforme en gran parte de las provincias del país.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, el artículo 215 de su Código Fiscal establece que la base imponible estará constituida por el **total de la suma del haber de las cuentas de resultado**, no admitiéndose deducciones de ningún tipo. En similares términos quedó redactado el artículo 192 del Código Fiscal vigente de la Provincia de Buenos Aires.

Gravar la suma del haber de las cuentas de resultado implica desconocer la verdadera capacidad contributiva que adquiere una entidad por la intermediación de recursos financieros. En la Ciudad de Buenos Aires, hasta el año 2003 la base imponible se constituía por la diferencia resultante entre el total de la suma del haber de las cuentas de resultado y los intereses y actualizaciones pasivos, es decir, receptaba el *spread* como elemento esencial revelador de capacidad contributiva de las entidades financieras. A partir del año 2004, la CABA optó por modificar la base imponible en el sentido indicado precedentemente, acoplándose a dicha postura las demás provincias.

En opinión de Osvaldo Soler, “*El valor económico representado por el spread es el único que justifica la imposición con relación a este gravamen pues es el único que ostenta la verdadera capacidad contributiva del Banco con relación al ejercicio habitual y a título oneroso, dada su peculiar actividad de intermediación financiera*”¹². Así, resulta irrefutable el impacto que tiene un impuesto como éste en la conformación de las tasas ya que el BCRA establece que las tasas de interés compensatorio y punitivo se concertarán libremente entre las entidades financieras¹³.

Con la implementación de las normas NIIF – Normas Internacionales de Información Financiera -, las asociaciones de bancos manifestaron inquietudes con relación al

¹¹ Jarach, D. (1982). El Hecho Imponible (Tercera ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

¹² Soler, O. H. (13 de abril de 2012). El Spread como Base Imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en la Actividad de Intermediación Financiera. Obtenido de http://www.soler.com.ar/2012/IIBB_spread.pdf

¹³ BCRA. (25 de agosto de 2017). Comunicación “A” 6307. Obtenido de <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/Comytexord/A6307.pdf>

tratamiento de ciertos ingresos registrados por las entidades financieras en el marco de la aplicación del impuesto y el Convenio Multilateral. Con motivo de ello, la AGIP de la Ciudad de Buenos Aires dispuso una serie de medidas tendientes a aclarar las mismas, a través de la Resolución General (AGIP) 19/2018.

Como primera medida, la AGIP dispuso que el haber de las cuentas de resultados por intereses y ajustes de carteras transferidas no dadas de baja contablemente **no conformará la base imponible especial** establecida para los sujetos regidos por la Ley de Entidades Financieras (LEF), en la medida que no concuerde con la definición de objeto del impuesto sobre los ingresos brutos y siempre que se encuentren **contablemente discriminados** con el debido respaldo documental y siempre y cuando la obligación tributaria quede en cabeza de un tercero por iguales conceptos.

Lo anterior guarda relevancia por cuanto los ORI - por “Otros Resultados Integrales” - constituyen partidas de ingresos y gastos (incluyendo ajustes por reclasificación) que no se reconocen en el resultado del período tal como lo requieren o permiten otras NIIF, siendo imputados generalmente en partidas de patrimonio neto de un balance. Por dicho motivo, no serían partidas que reflejen capacidad contributiva a los fines de la determinación del impuesto.

La franquicia no abarca la retribución producto del ejercicio de su actividad gravada (comisiones como agentes de cobro, servicio de administración de cartera, etc.), quedando alcanzadas por el impuesto en cabeza de la entidad financiera.

5.3.1.6. Alícuotas y su evolución – el caso de los préstamos hipotecarios

La actividad de intermediación financiera ha tenido una historia evolutiva signada por incrementos sostenidos en las alícuotas aplicables. La modificación de la base imponible para comenzar a gravar el haber de las cuentas de resultados fue acompañada de una disminución de alícuotas, alcanzando niveles del 4% en el año 2004. No obstante, con el correr de los años las mismas fueron ascendiendo nuevamente, posicionándose entre las más elevadas de los nomencladores provinciales.

Durante el año 2018, mientras jurisdicciones como CABA y Provincia de Buenos Aires gravaban la actividad en el orden del 7% a 8%, había casos como el aplicado por la Provincia de Tucumán, que llegó a establecer una alícuota del 10% como consecuencia de la facilidad que el Consenso Fiscal concedía, al no estipular alícuota máxima alguna para el período fiscal 2018, reduciéndola al 7% en el presente período fiscal.

El Consenso Fiscal sugiere que, hacia el año 2021, la alícuota máxima aplicable a la actividad financiera debería tener como tope el **5%**, tanto para la banca corporativa como para consumidores finales.

Párrafo aparte merecen los créditos hipotecarios para compra o construcción de vivienda única, los que se hallan alcanzados por una alícuota equivalente al 0%, en línea con el compromiso asumido en el Consenso Fiscal de otorgarle a la actividad el tratamiento de exenta con el objeto de estimular su otorgamiento.

5.3.1.7. El Convenio Multilateral y la reglamentación de la Comisión Arbitral

El Convenio Multilateral es un acuerdo entre las provincias y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para distribuir la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos con el propósito de evitar la múltiple imposición que puede llegar a producirse si los fiscos locales gravaran con la misma base de imposición la actividad que realice un contribuyente en forma indivisible en dos o más jurisdicciones.

En relación a la banca digital, las entidades financieras efectúan la distribución de la base imponible en virtud del régimen especial del artículo 8 del CM. En efecto, se establece que cada fisco podrá gravar la parte de ingresos que le corresponda en proporción a la **sumatoria** de los ingresos, intereses pasivos y actualizaciones pasivas de cada jurisdicción en la que la entidad tuviere **casas o filiales habilitadas** por la autoridad de aplicación, respecto de iguales conceptos de todo el país.

Los “ingresos” a que se hace referencia en el párrafo anterior, representan la suma de las cuentas de resultados que constituyen los ingresos brutos totales, cualquiera fuera su denominación, obtenidos en todas las jurisdicciones en que opera la entidad.

Establecer un régimen de repartición como el descrito en el artículo 8 del Convenio, implica la implementación de una contabilidad ordenada, utilizando un balance de sumas y saldos respetando el plan de cuentas -en su mayor nivel de apertura o grado de detalle- utilizado para la confección del estado de resultados conforme las disposiciones del BCRA, en línea con lo establecido por las resoluciones generales de la Comisión Arbitral (CA) 4/2014 y 4/2018, ahora cristalizadas en la Resolución General (CA) 1/2019 - cuerpo unificado -.

Para el mencionado cálculo, del balance se excluirán aquellos ingresos surgidos de jurisdicciones donde no se tengan casas o filiales habilitadas. Siendo que la distinción de los bancos digitales radica en no contar con sucursales más allá de su sede o casa central, los ingresos producidos en otras jurisdicciones tributarían por el **método de atribución directa**. Es decir, no participarían del cálculo de la “sumatoria”.

En otro orden de ideas, con motivo de la aplicación de las NIIF, la Comisión Arbitral decidió que las obligaciones establecidas por el régimen del CM, para el caso de entidades que confeccionen los estados financieros en forma consolidada, deberán cumplirse respecto a sus **estados financieros individuales**, tomando como referencia el estado de resultados (sin considerar los Otros Resultados Integrales -ORI- salvo que sean reclasificados al resultado del ejercicio).

Del mismo modo que se había mencionado al tratar la base imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos, los ORI constituyen partidas de ingresos y gastos por disposiciones impuestas en normas contables, por lo que no serían partidas que deban considerarse en la conformación de la “sumatoria” para su distribución.

Siendo que tanto la Resolución General 4/2014 como la 4/2018 de la Comisión Arbitral detallan de manera vasta la forma en que las entidades financieras comprendidas en el

artículo 8 del Convenio Multilateral deben calcular la sumatoria, no se ahondará en los pormenores de su cálculo en el presente trabajo, por motivos de brevedad.

5.4. Tratamiento de las *fintech*

Si bien muchos de los conceptos inherentes al impuesto sobre los ingresos brutos ya se han desarrollado *in extenso* para el tratamiento de los bancos digitales, en el presente punto haremos hincapié en algunas características diferenciales de las *fintech*, por cuanto éstas no quedan comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y son objeto de un tratamiento diferencial.

5.4.1. Hecho imponible

5.4.1.1. Objeto del impuesto

Las *fintech* orientadas al otorgamiento de créditos y al procesamiento electrónico de pagos, entre otras actividades relacionadas, deben considerarse onerosas y habituales a los fines del impuesto, resultando comprendidas dentro del alcance del mismo.

5.4.1.2. Territorialidad del gravamen

Conforme se ha expuesto en el punto 5.3.1.2, los hechos imponibles acaecidos en el ámbito territorial de la jurisdicción que impone el gravamen serán alcanzados por el mismo. Sobre este ítem no se ofrecen distinciones particulares de las *fintech*.

5.4.1.3. Sujeto del impuesto

Al igual que los bancos digitales, son sujetos del impuesto en cuanto realicen actividades onerosas y habituales que no se encuentren expresamente excluidas por la norma provincial.

5.4.1.4. Nacimiento del hecho imponible

Sobre este punto, debe resaltarse la existencia de un creciente número de *fintech* que actúan como agrupadores de pagos con tarjetas.

Adicional a los servicios que tengan con similitud a los bancos digitales, en el caso de venta de bienes muebles, como puede ser la de “*dongles*” (dispositivos para efectuar ventas a través de la tecnología POS), el hecho imponible se considerará configurado desde el momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, el que fuere anterior.

Se remite al lector al análisis realizado en el ítem 5.3.1.4 con relación al resto de las actividades impulsadas por las *fintech*, por cuestiones de brevedad.

5.4.1.5. Base imponible

Para el caso de las *fintech*, cabe atenerse a lo dispuesto por el artículo 203 del Código Fiscal de la CABA, en tanto dispone que “*el gravamen se determina sobre la base de*

los ingresos brutos devengados durante el período fiscal, por el ejercicio de la actividad gravada, salvo expresa disposición en contrario”. Por ello, deberá estarse a lo dispuesto en el Código Fiscal respectivo por la actividad desarrollada por la misma.

5.4.1.6. El Convenio Multilateral y la reglamentación de la Comisión Arbitral

El caso de las *fintech*, a diferencia de la banca digital que se halla regulada en el marco de la Ley 21526 y por disposiciones del BCRA, tendrá el encuadre en las disposiciones del Convenio Multilateral que corresponda en función de las actividades que desarrolle.

Así, una *fintech* dedicada al otorgamiento de préstamos debe distribuir la base imponible en los términos del artículo 7 del CM mientras que, si focaliza su actividad al procesamiento de pagos electrónicos por QR o billeteras digitales, tendrá que realizar la atribución jurisdiccional en base a lo dispuesto por el régimen general del artículo 2.

En el primer caso tratado en el párrafo anterior, cuando la administración o sede central se encuentre en una jurisdicción y se contraten operaciones relativas a bienes o personas situadas o domiciliadas en otra u otras demarcaciones, se atribuirá a esta o estas jurisdicciones, el 80% de los ingresos provenientes de la operación, y el 20% restante a la jurisdicción donde se encuentre situada la administración o sede central.

En el caso del régimen general (art. 2 del CM) para el resto de las actividades descriptas, los ingresos brutos totales se distribuirán entre todas las jurisdicciones de la siguiente forma:

- a) El cincuenta por ciento (50%) en proporción a los gastos efectivamente soportados en cada jurisdicción.
- b) El cincuenta por ciento (50%) restante en proporción a los ingresos brutos provenientes de cada jurisdicción, en los casos de operaciones realizadas por intermedio de sucursales, agencia u otros establecimientos permanentes similares, corredores, comisionistas, mandatarios, viajantes o consignatarios, etcétera, con o sin relación de dependencia. A los efectos del presente inciso, los ingresos provenientes de las operaciones a que hace referencia el último párrafo del artículo 1º, deberán ser atribuidos a la jurisdicción correspondiente al domicilio del adquirente de los bienes, obras o servicios.

El último párrafo del artículo 1 del CM se refiere al caso de operaciones formalizadas por correspondencia, telégrafo, teletipo, teléfono, entre otros, estableciendo que las mismas se encontrarán comprendidas en las disposiciones del Convenio Multilateral cuando se hayan realizado gastos en las jurisdicciones de cualquier naturaleza. Sin embargo, por la antigüedad de la norma indicada, la misma no contemplaba el caso de ventas realizadas por internet.

Fue la Comisión Arbitral, a través de la Resolución General (CA) 83/2002, quien resolvió la inquietud, interpretando que las transacciones efectuadas por medios electrónicos por Internet o sistema similar a ella se hallan encuadradas en el último párrafo del artículo 1º del Convenio Multilateral.

Por otro lado, consideró de forma presuntiva que, a los efectos de la atribución de ingresos, debía entenderse que el vendedor de los bienes, o el locador de las obras o servicios, ha efectuado gastos en la jurisdicción del **domicilio del adquirente o locatario de los mismos**, en el momento en el que estos últimos formulen su pedido a través de medios electrónicos por Internet o sistema similar a ella. Se trata, sin lugar a dudas, de una ficción, por cuanto no es posible acreditar de forma fehaciente el sustento territorial que demanda el Convenio Multilateral para la participación de una jurisdicción en el régimen general del artículo 2.

Lo mencionado precedentemente adquiere relevancia en el modelo de negocio que estamos tratando, por cuanto la inexistencia de una relación comercial presencial implica considerar el domicilio del adquirente o locatario a los efectos de determinar la jurisdicción para la atribución de los ingresos derivados de la operatoria. Esta situación adquiere particular complejidad si se tiene presente que muchas *fintech* no solicitan información de su domicilio a los clientes que suscriben el alta en las plataformas móviles (onboarding), lo que dificulta su atribución.

5.4.2. Alícuotas

En materia de alícuotas, las mismas deberán aplicarse en función a la operatoria desarrollada por la *fintech* bajo análisis.

A modo de ejemplo, se pueden enumerar las siguientes actividades y sus correspondientes alícuotas en el ámbito de la CABA:

- Préstamos de dinero (con garantía hipotecaria, con garantía recíproca o sin garantía real) descuentos de documentos de terceros, y operaciones de locación financiera y/o leasing, excluidas las actividades regidas por la ley de entidades financieras: **7%** (2019); **6,00%** (2020); **5,00%** (2021 en adelante).
- Servicios de casas y agencias de cambio: **6,00%**.
- Servicios de informática n.c.p.; procesamiento de datos; actividades conexas al procesamiento y hospedaje de datos n.c.p.; portales web; servicios empresariales n.c.p.: **3,00%**, siendo del **5,00%** si la facturación en el ejercicio fiscal anterior hubiese superado los \$ 71.500.000.
- Servicios de entidades de tarjeta de compra y/o crédito: **7,00%**

Por otro lado, cabe destacar que la Provincia de Córdoba implementó una alícuota especial para las actividades de entidades que “*administran y/o procesan transacciones y/o información para la confección de resúmenes y/o liquidaciones para las entidades emisoras y/o pagadoras de tarjetas de crédito y/o débito y las denominados entidades agrupadores o agregadores*” (el destacado me pertenece), fijándola en un 5,821% para el ejercicio fiscal 2019. Sin dudas se trata de un reconocimiento inédito a la actividad de este tipo de *fintech*, no adoptado por ninguna otra jurisdicción de momento.

5.4.3. Regímenes de recaudación sobre medios de pago electrónico

En medio del despliegue de nuevas *fintechs* con diversidad de servicios y productos para ofrecer, los fiscos en el ámbito nacional como provincial mostraron su inquietud por la posibilidad de emplear las nuevas formas de pago como un canal para la elusión fiscal. Es por ello que algunas provincias tomaron la iniciativa e instauraron regímenes de retención del impuesto sobre los ingresos brutos por operaciones de venta de bienes y prestación de servicios realizados utilizando como medios de pago:

- una plataforma o sitio web; y/o
- aplicaciones informáticas que permitan conectar distintos medios de pago a dispositivos móviles; y/o
- cualquier otro tipo de servicio consistente en la emisión, administración, redención y transmisión de fondos de pago electrónico a través de aplicaciones informáticas, interfaces, páginas de internet, u otros medios de comunicación electrónica o digital.

La Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires lo formalizó a través de la Resolución Normativa 19/2019, mientras que la DGR de la Provincia de Salta lo aplicó a través de la Resolución General 20/2019.

En ambos casos, se alcanza dentro del régimen aquellos servicios tendientes a facilitar la gestión o procesamiento de pagos, o agregación o agrupación de pagos; a fin de recibir o efectuar pagos por cuenta y orden de terceros.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se hace bajo la concurrencia de dos fuentes diferentes:

- a) En función a un padrón de sujetos retenidos publicado con una periodicidad mensual por la propia Administración;
- b) En orden a una cantidad y monto determinados, para aquellos sujetos que, no comprendidos en el padrón mencionado en a) y realicen operaciones con adquirentes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, queden sujetos al régimen.

La DGR de la Provincia de Salta aplica el régimen en orden a los siguientes criterios:

- a) Contribuyentes directos del impuesto a las actividades económicas inscriptos en la Provincia de Salta.
- b) Contribuyentes alcanzados por las normas del Convenio Multilateral que posean sede o alta registrada en la Provincia de Salta, respecto de las operaciones que efectúen con un comprador con domicilio real o legal en la misma.
- c) Sujetos inscriptos en el impuesto a las actividades económicas como contribuyentes en otras jurisdicciones del Convenio Multilateral sin alta en la Provincia de Salta, respecto de las operaciones que efectúen con un comprador con domicilio real o legal en Salta, sin tener en cuenta la cantidad y monto de las operaciones.

- d) Sujetos que no acrediten su condición frente al impuesto o el carácter de no alcanzado o exento y realicen operaciones habituales en función a parámetros cuantitativos y cualitativos establecidos por la norma.

Los regímenes instaurados merecen una crítica, por cuanto el régimen es amplio y abarca la utilización de cuentas virtuales, pagos a través de servicios agrupadores de tarjetas o mediante la utilización de novedosos códigos “QR” (código de barras bidimensional cuadrada que puede almacenar datos codificados). Esta clase de medios electrónicos, que en muchos casos no cuentan con un tratamiento en el derecho común, genera más de una controversia en cuanto a su aplicación, principalmente en lo que refiere al nexo territorial; nótese que muchas de estas plataformas no solicitan información a sus usuarios sobre su domicilio, cuando por las características del producto solicitado, no resulta un dato revelador. Entonces, cabe a las autoridades fiscales hacer un reconocimiento previo de las características esenciales del negocio, a efectos de lograr un mejor encuadramiento de aquellas operaciones susceptibles de producir el hecho imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos.

ARBA, en pos de mejorar y concentrar las tareas de gestión, administración y cobro del impuesto, resolvió a través de la Resolución Normativa 25/2019 que el régimen de retención sería aplicable en la medida que los pagos resulten igual o superiores a la suma de \$ 200. Esta medida, al margen de significar un avance en la distinción de operaciones onerosas habituales de aquéllas que representan meras transferencias de dinero, no resuelve la problemática de fondo: un usuario podría estar recibiendo ingresos en su billetera electrónica, motivo de un depósito (*cash in*) o de una transferencia de terceros no gravada por el impuesto sobre los ingresos brutos, y podría resultar percutida por el régimen en orden a su importe.

Otro de los aspectos a mejorar en este tipo de reglamentaciones es la fijación de un importe fijo. En contexto de alta inflación, bien podrían haberse empleado “unidades tributarias” actualizables con cierta periodicidad, o preverse un índice de actualización de dicho importe en función a las estadísticas publicadas por organismos como el INDEC.

6. Impuesto de sellos

Cabe hacer una breve introducción acerca de las características del impuesto de sellos, así como del marco general del mismo, antes de analizar las disposiciones de la Ciudad de Buenos Aires y el negocio *sub examine* en particular.

El impuesto de sellos se remite al año 1623, en el que el funcionario Broeck de los Países Bajos, propuso obtener ingresos por medio de la incorporación de un sello a contratos y documentos (papel sellado).

Señala Villegas que “la palabra "sello" hace referencia al medio físico con el cual se paga el impuesto. Sello es la estampilla fiscal o el papel sellado que se adquiere para hacer efectivo el tributo, y de allí el nombre de "impuesto de sellos”¹⁴.

Agrega el autor que el citado impuesto grava una **manifestación presunta** de capacidad contributiva. Es un tributo de carácter real, pues no toma en cuenta las condiciones subjetivas de los sujetos pasivos.

El impuesto de sellos, a diferencia del impuesto sobre los ingresos brutos, es de una importancia relativa en términos recaudatorios de las provincias, por cuanto en el año 2015, según datos del IARAF, representó un 8,6% del total de los recursos tributarios provinciales¹⁵.

Es un impuesto local no coparticipable, por cuanto su aplicación y recaudación recae exclusivamente sobre las provincias, conforme a la facultad conferida por el artículo 9 de la Ley de Coparticipación Federal.

A su vez, es un impuesto de tipo transaccional. Suele requerirse para otorgar seguridad jurídica a los contratos firmados, lo que a su vez resulta ser un desincentivo a los instrumentos formales: muchas operaciones terminan por prescindir de los elementos que los dotan de autosuficiencia y eficacia jurídica, con el objeto de eludir el gravamen.

Otro de los elementos distintivos del impuesto de sellos, no sin algunas excepciones sobre casos puntuales, es la inaplicabilidad del **principio de la realidad económica**.

El principio de la realidad económica es aquel por el cual debe atenderse a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible. De esta manera, se considera la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos.

Esta abstracción al principio mencionado obedece a que la materia gravada por el impuesto de sellos se caracteriza por su formalidad, objetividad e instrumentalidad.

6.1. Tratamiento de los bancos digitales

6.1.1. Hecho imponible

Según Villegas, el hecho imponible del impuesto de sellos consiste en la “*circunstancia fáctica de instrumentar los actos, contratos u operaciones comprendidos*”.

¹⁴ Villegas, H. B. (2001). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario* (7ma ed. ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires.

¹⁵ IARAF. (22 de enero de 2017). *La reforma tributaria y las cuentas provinciales, un desafío para 2017*. Obtenido de <https://www.iaraf.org/index.php/2014-08-18-21-38-34/repercusiones/180-la-reforma-tributaria-y-las-cuentas-provinciales-un-desafio-para-2017>

Por las características distintivas de los bancos digitales, el impuesto de sellos no resulta ajeno a ciertas particularidades, como se verá a continuación.

6.1.1.1. Impuesto instrumental – objeto del impuesto

El impuesto de sellos se caracteriza por su aplicación sobre elementos documentales dotados de ciertas formalidades que hacen a su validez y eficacia jurídica.

La Ley de Coparticipación Federal, en su artículo 9, establece que el impuesto de sellos *“recaerá sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia, y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la Ley 21.526”*.

En palabras de Malvitano, *“se vincula estrechamente con la existencia de un instrumento, o sea, de un documento en el cual resulten asentadas las operaciones económicas que las partes han llevado a cabo”*¹⁶.

El artículo 439 del Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires indica que están sujetos al impuesto de sellos los **actos y contratos de carácter oneroso** (el resaltado no obra en la norma).

También quedarán alcanzados por la gabela aquellos actos o contratos que se formalicen en instrumentos públicos o privados, o por correspondencia epistolar, telegráfica y otros medios, en la medida que se verifique cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) La correspondencia emitida reproduzca la propuesta o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato (verificado con la creación del documento que exprese la voluntad de aceptación, aunque no haya sido recibido por el oferente)
- b) Firma, por sus destinatarios, de los respectivos presupuestos, pedidos o propuestas.

A los efectos de definir el término “instrumento”, la LCF lo define de la siguiente manera: *“se entiende por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los **caracteres exteriores de un título jurídico** por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones **sin necesidad de otro documento** y **con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”**.*

El Código Fiscal de la CABA, en su artículo 448, define el concepto de instrumento a los fines del impuesto en términos muy similares al referido en el párrafo anterior.

¹⁶ Malvitano, R. H. (2013). *El Impuesto de Sellos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Errepar.

Adquiere particular relevancia las denominadas “cartas ofertas” o “cartas de porte”, muy utilizadas al momento de suscribir contratos entre las partes, pues al no reunir los requisitos contemplados en la Ley de Coparticipación Federal, no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos.

No obstante lo anterior, esto ha sido motivo de diversas controversias fiscales. La CSJN ha sido determinante al resolver:

“Si los documentos carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas -basta con observar que con la sola exhibición de cada uno de los instrumentos resulta imposible tener por aceptada la oferta y, por ende, configurado el contrato respectivo- la determinación impositiva practicada por el Fisco de la Provincia de La Pampa se halla en contradicción tanto con lo dispuesto en el Código Fiscal de la provincia, como en la ley de coparticipación federal de impuestos, que exigen que el instrumento gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones "sin necesidad de otro documento"”¹⁷.

En otro pronunciamiento, la CSJN reiteró:

“Si el cumplimiento de la propuesta sólo podrá ser exigido por el oferente si previamente acredita que su cocontratante realizó el acto positivo de aceptación -la primera entrega de petróleo crudo en las condiciones fijadas-, la pretensión fiscal es improcedente toda vez que se aplicaría sobre una oferta de compra que carece de la autosuficiencia requerida para el cumplimiento de las obligaciones que la integran, lo que entra en contradicción con el art. 9º, acápite II del inc. b de la ley 23.548”¹⁸.

En conclusión, el impuesto “instrumental” sólo será procedente cuando medie un acto o contrato instrumentado que reúna las condiciones enumeradas en el artículo 957 del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir, constituyan un acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiesten su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y sea autosuficiente en los términos de la LCF, es decir, que pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes sin necesidad de otro documento.

6.1.1.2. Operaciones monetarias – objeto del impuesto

El impuesto que recae sobre las operaciones monetarias es el único caso de excepción al principio instrumental. El objetivo perseguido por el mismo es gravar aquellos actos o

¹⁷ Grainco Pampa S.A. c/ Provincia de la Pampa -Dirección Gral. de Rentas s/demanda contencioso administrativa, Fallos: 338:203 (CSJN 25 de marzo de 2015).

¹⁸ Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de inconstitucionalidad, Fallos: 327:1051 (CSJN 15 de abril de 2004).

contratos no gravados por el impuesto instrumental, por no reunir los elementos formales que los sometían a imposición.

Se trata de una forma especial de imposición en la cual deben cumplirse, concurrentemente, los siguientes requisitos:

- Las operaciones se hallen registradas contablemente,
- Representen entregas o recepciones de dinero, que devenguen intereses,
- Sean efectuadas por entidades regidas por la ley nacional 21526 de entidades financieras y sus modificaciones.

Se presenta en este caso una asimetría entre bancos digitales y *fintechs* orientadas al otorgamiento de créditos con capital propio.

Los primeros, al estar encuadrados en la Ley de Entidades Financieras, deben actuar como agentes de percepción del impuesto de sellos por operaciones monetarias; para los segundos, al no estar encuadrados en la LEF, no se verifica sobre ellos el elemento subjetivo para que resulte aplicable el impuesto de sellos por operaciones monetarias. En adición a lo anterior, al realizar operaciones de mutuo sin suscripción de un contrato, pagaré o documentación consentida por las partes que reúna los elementos formales a los fines de la aplicación del tributo, no obstará el impuesto “instrumental”.

Los bancos tradicionales y digitales, por la incidencia del impuesto que recaiga sobre ellos, no vacilarán en trasladar el peso del impuesto al cliente, con suficiente sustento jurisprudencial. En efecto, la CSJN ha definido en “Asociación de Bancos de la Argentina”¹⁹ que las normas provinciales que disponen la no traslación de la incidencia del impuesto de sellos a quienes contraten con las entidades financieras, son inconstitucionales, ya que importaría determinar “*qué elementos conforman el costo de las operaciones de las entidades regidas por la Ley 21.526*”, en una clara intromisión en facultades que les son ajenas.

Un aspecto para destacar es el producido por operaciones realizadas por las entidades financieras con títulos públicos. En la causa “Banco de la Nación Argentina”²⁰ la Dirección General de Rentas de la Provincia de Córdoba había interpretado que operaciones realizadas con bonos LECOP nacionales, en boletas preimpresas de “Giros y Transferencias de Fondos”, eran asimilables a dinero de curso legal. A su vez, consideró a los depósitos efectuados en esos instrumentos como giros o transferencias de dinero. Por ende, las operaciones mencionadas resultarían alcanzadas por el impuesto de sellos por operaciones monetarias.

El Máximo Tribunal hizo lugar a la acción promovida por la entidad financiera de revocación de la determinación fiscal, entendiendo que por no ser moneda de curso

¹⁹ Asociación de Bancos de la Argentina y otros c. Provincia de Misiones y otro s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad, A. 2103. XLII (CSJN 11 de noviembre de 2014).

²⁰ Banco de la Nación Argentina c. Provincia de Córdoba s/ acción contencioso administrativa, Fallos: 336:521 (CSJN 4 de junio de 2013).

legal, las operaciones realizadas por el Banco de la Nación con las LECOP **no encuadran dentro del concepto de hecho imponible** de la norma provincial.

6.1.1.3. Sujeto del impuesto

Los bancos digitales son contribuyentes en la medida que celebren actos y contratos y realicen las operaciones sometidas al impuesto de sellos.

Cuando en una operación intervienen dos o más personas, se aplica el principio en materia tributaria de responsabilidad solidaria, pudiendo la parte afectada al cumplimiento de la obligación de pago repetir a los demás intervinientes la cuota parte que le correspondiere de acuerdo con su participación en el acto, salvo que fuera aplicable una exención sobre alguna de ellas, en cuyo caso la misma se limitará a la cuota que le corresponda a la persona exenta.

Cabe destacar que, en el caso del impuesto de sellos que recae sobre operaciones monetarias, el impuesto estará a cargo de quien contrate con las entidades financieras, sin perjuicio de la responsabilidad de estas como agentes de recaudación.

6.1.1.4. Territorialidad

El artículo 9 de la Ley de Coparticipación Federal señala que el impuesto de sellos *“será procedente, tanto en el caso de concertaciones efectuadas en la respectiva jurisdicción, como en el de las que, efectuadas en otras, deban cumplir efectos en ella”* (el destacado me pertenece).

Párrafo aparte, la norma en cuestión incluye un dispositivo por el cual las provincias deberán incorporar a sus legislaciones respectivas cláusulas que **contemplen y eviten la doble imposición interna** cuando se trate de operaciones concertadas en una jurisdicción que deban cumplimentarse en otra u otras.

La legislación local, por su parte, señala que el impuesto de sellos será aplicable siempre que los instrumentos se otorguen en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como también los otorgados fuera de ella, en los casos especialmente previstos en la ley.

Con relación al impuesto de sellos que recae sobre las operaciones monetarias, el artículo 442 del Código Fiscal de la CABA estipula que estarán gravadas las mismas cuando tengan **asiento** en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **aunque se trate de sucursales o agencias de una entidad con domicilio fuera de ella**. La AGIP definió “asiento” de una entidad financiera como la casa matriz, la casa central, y toda sucursal, agencia o delegación **físicamente establecida** en la Ciudad de Buenos Aires, en la que se encuentre **abierta la cuenta** en la que se registre cada operación sujeta al impuesto²¹. Una redacción similar ofrece la Provincia de Buenos Aires, en el artículo 251 de su Código Fiscal.

²¹ Resolución N° 10 / AGIP / 2009 - Anexo

La norma indicada no ofrece dificultades en su interpretación cuando se trata de entidades financieras con cuentas abiertas en la sucursal de la jurisdicción. Sin embargo, no es contemplativa de la situación de entidades financieras sin sucursales, agencias o delegaciones físicamente establecidas en otras jurisdicciones diferentes a la de su casa central o sede social.

Como se ha podido observar, provincias como CABA o Buenos Aires utilizan como nexo territorial el “asiento”, entendido como la sede social o sucursales del banco digital, con independencia del domicilio del prestatario. Por otro lado, provincias como Córdoba, Mendoza o Santa Fe, por mencionar algunas, establecen que el impuesto de sellos que recae sobre operaciones monetarias resultará aplicable en la medida que dichas operaciones sean **realizadas o efectuadas** en dichas jurisdicciones.

En ese sentido, se observa la aplicación de criterios divergentes para un mismo tributo y sobre un mismo tipo de entidades (las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras), donde la característica central de los bancos digitales radica en la **inexistencia de sucursales** para llevar a cabo su operatoria. En otros términos, la única cuenta abierta para la registración de las operaciones de los usuarios estaría localizada en la provincia donde se haya constituido la casa central.

Conforme el criterio sostenido por el Tribunal Fiscal de la Nación²², en una sentencia de larga data donde el impuesto de sellos aún era recaudado por la Nación, para que nazca el crédito fiscal como consecuencia de la realización de operaciones monetarias que devengan intereses, “*se requiere no sólo el elemento formal de la registración en cuenta, sino que el negocio jurídico, por razón del lugar en que se celebró, caiga bajo la potestad financiera de la Nación*”. Este plenario resulta sumamente ilustrativo para considerar el hecho imponible en la jurisdicción donde la operación fue celebrada.

Asimismo, resultará relevante establecer el vínculo territorial con la provincia, a efectos de determinar la potestad tributaria que ésta tenga sobre la operación perfeccionada con un cliente domiciliado en ella y la fijación de tribunales en el contrato “marco” para el cumplimiento de las cláusulas contractuales. Son elementos que resultarán claves para determinar la realización de operaciones monetarias en una jurisdicción.

Si en la documentación suscripta no se consignara el lugar y/o la fecha de celebración, la Ciudad de Buenos Aires reputará los actos, contratos u operaciones como celebrados en dicha jurisdicción.

Como he de desarrollar en un artículo de mi autoría²³, ante el supuesto de un cliente cuyos productos son solicitados en forma virtual en una provincia sin la presencia física de la entidad, el sellado correspondería ser oblado en la jurisdicción donde se materializó la relación jurídica, cuidando la debida registración contable sobre la misma mediante la apertura de sus saldos en cada una de ellas.

²² Vendome S.R.L., Der. Fiscal, vol. XXVI-A, pág. 559 (TFN, en pleno 9 de junio de 1976).

²³ Scarso, J. (2019). Controversias tributarias de la Banca Digital. Revista de Derecho Bancario y Financiero.

6.1.1.5. Nacimiento del hecho imponible

En el impuesto de sellos, el hecho imponible queda configurado en la fecha de celebración del acto o contrato consignada en el instrumento.

Para el caso del impuesto de sellos que recae sobre las operaciones monetarias, deberá tenerse por configurado en proporción al tiempo de utilización de los fondos, siendo exigible a partir del momento en que los intereses se debiten, acrediten o abonen.

Indica el artículo 455 del Código Fiscal de la CABA que cuando no se consigne en los instrumentos fecha de celebración, el contribuyente y/o responsable deberá demostrarla fehacientemente, caso contrario procederá el ingreso de los montos adeudados, con más los intereses y multas que correspondieren en la fecha que la Administración indicara, por los períodos no prescriptos.

6.1.1.6. Base imponible

Para la determinación de la base imponible, deberá estarse al tipo de acto o contrato que se formalice.

Cuando se trate de actos en general, hay reglas específicas en función a si se consigna valor determinado, o el mismo resulta determinable o indeterminable.

Resulta de importancia observar las disposiciones en materia de **contratos de ejecución sucesiva o de pagos periódicos**. En estos casos, el impuesto se aplicará sobre el valor correspondiente a la duración total. Sin embargo, la norma local dispone una ficción si la duración no fuera prevista, considerando que el impuesto se calculará como si aquella fuera de cinco (5) años, debiendo renovarse cada cinco (5) años o período inferior hasta la finalización de la relación contractual.

Cuando se trate de contratos en que se prevea su **prórroga** por el solo silencio de las partes, el valor de estos se calculará en función al tiempo de duración del contrato inicial más el período de prórroga. Cuando la prórroga sea por tiempo indeterminado, se la considerará como de cinco (5) años, que se sumarán al período inicial; si la prórroga fuera por períodos sucesivos, se considerará renovado el contrato en cada período de cinco (5) años hasta la finalización de la relación contractual, debiendo ingresarse el tributo por cada una de las prórrogas efectuadas. Se trata de otra ficción legal dispuesta por la norma provincial.

Si la prórroga está supeditada a una expresa declaración de voluntad de ambas partes o de una de ellas, se tomará como monto imponible solo el que corresponda al período inicial, abonándose el impuesto correspondiente a la prórroga instrumentada con posterioridad.

Para el caso de instrumentos nominados en **moneda extranjera**, el artículo 478 del Código Fiscal de la CABA establece que el impuesto deberá liquidarse sobre el equivalente en moneda argentina al tipo de cambio vendedor fijado por el Banco de la

Nación Argentina vigente al día hábil anterior a la fecha del acto, contrato o instrumento, si éste fuere superior al convenido por las partes o incierto.

Cuando el valor de los actos sea **indeterminado**, las partes estimarán dicho valor en el mismo instrumento; la estimación se fundará en el siguiente orden de prelación:

- en el rendimiento de convenios y prestaciones similares anteriores;
- en los valores inferibles del negocio, inversiones, erogaciones y similares, vinculados al contrato;
- en todo elemento de juicio de significación a este fin existente a la fecha de celebración del acto.

Merece destacarse que las estimaciones invocadas por el contribuyente podrán ser impugnadas por la AGIP, quien las practicará de oficio sobre la base de los mismos elementos de juicio indicados.

Conceptos que **no integran la base imponible**:

- a) Los importes correspondientes a los impuestos internos, impuesto al valor agregado -débito fiscal-, impuesto a los combustibles líquidos y gas natural previsto en el Título III de la ley nacional 23966 e impuestos para los Fondos Nacional de Autopistas y también Tecnológico del Tabaco.
- b) Los importes referidos a interés de financiación.

Estas deducciones solo podrán ser efectuadas cuando se identifiquen y discriminen en forma precisa los conceptos enunciados en los instrumentos alcanzados por el tributo.

La determinación de la base imponible para el **impuesto por operaciones monetarias**, por otro lado, está constituida por los numerales utilizados para el cálculo de los intereses.

6.1.1.7. Exenciones en el impuesto instrumental

En relación con el impuesto instrumental, el artículo 491 del Código Fiscal de la CABA enumera un listado de exenciones, entre las que se pueden destacar:

- Las fianzas, otras obligaciones accesorias, como asimismo la constitución de hipotecas y prendas, y todos los instrumentos financieros que avalen, garanticen y/o cubran obligaciones cuando se pruebe que han sido contraídas para garantizar obligaciones que hayan pagado el impuesto de sellos correspondiente en la respectiva jurisdicción de otorgamiento, o que se encontraban exentas del mismo. Si no se demostrare el pago del impuesto sobre el instrumento principal, o en su caso la exención, el documento en el cual se formalicen estas garantías estará sometido al impuesto correspondiente o al que grave la obligación principal.

La presente exención también comprende los pagarés emitidos para garantizar los actos, contratos y/o instrumentos que hubieran tributado el impuesto correspondiente o se encontraren exentos.

- Endosos de pagarés, letras de cambio, giros, cheques, cheques de pago diferido, órdenes de pago y/o cualquier otro título valor.
- Adelantos entre entidades financieras, con o sin caución; los créditos concedidos por entidades financieras a corresponsales del exterior, los créditos concedidos por entidades financieras para financiar operaciones de importación y exportación.
- Las operaciones de préstamos a corto plazo entre entidades financieras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina.
- Los certificados de depósitos a plazo fijo nominativos.
- Préstamos o anticipos a los empleados públicos, jubilados y pensionados, que acuerden bancos o instituciones oficiales.
- Giros, cheques, cheques de pago diferido y valores postales; como asimismo las transferencias efectuadas por entidades regidas por la ley nacional 21526.
- Los instrumentos y actos que formalicen operaciones de intermediación en el mercado de transacciones financieras entre terceros residentes en el país, que realicen las entidades financieras comprendidas en la ley nacional 21526 dentro de las regulaciones establecidas por el Banco Central de la República Argentina.
- Los "warrants" y toda operatoria realizada con los mismos.

6.1.1.8. Exenciones en el impuesto sobre operaciones monetarias

A los fines de la actividad analizada, se destacan las siguientes exenciones aplicadas al impuesto de sellos que recaen sobre operaciones monetarias por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

- a) Los depósitos en caja de ahorro, cuentas especiales de ahorro, cuentas corrientes y a plazo fijo.
- b) Los créditos concedidos para financiar operaciones de importación y exportación.
- c) Los adelantos entre entidades regidas por la ley 21526 de entidades financieras y sus modificaciones – denominadas en la jerga financiera *operaciones de call* -.
- d) Los créditos concedidos por las entidades regidas por la ley de entidades financieras a corresponsales del exterior.
- e) Las operaciones documentadas en instrumentos sujetos al impuesto instrumental, aunque tales instrumentos se otorguen en distinta jurisdicción.
- f) Las escrituras hipotecarias y demás garantías otorgadas en seguridad de las operaciones sujetas al gravamen de este Título, aun cuando estas garantías sean extensivas a las futuras renovaciones.

La exención prevista en el inciso e) apunta a evitar la doble imposición del impuesto de sellos que, por haberse formalizado en actos o contratos que reúnen los caracteres

exteriores de un título jurídico exigidos para la configuración de un "instrumento" en los términos de la norma impositiva, hubieran tributado el impuesto instrumental.

6.1.2. Alícuotas

Operaciones registradas contablemente, que representen entregas o recepciones de dinero, que devenguen intereses, efectuadas por entidades regidas por la ley 21526 de entidades financieras, quedarán alcanzadas en el ámbito de la CABA a una alícuota del 1,2%. De igual manera lo dispone la Provincia de Buenos Aires.

Cabe destacar que la Ley 27469 dispuso posponer por un año calendario el cronograma establecido en la cláusula III.k del Consenso Fiscal para las jurisdicciones que aprueben el Consenso Fiscal 2018, postergando la reducción de tasas programada en el mismo.

6.2. Tratamiento de las *fintech*

6.2.1. Hecho imponible

6.2.1.1. Impuesto instrumental – objeto del impuesto

La caracterización del impuesto de sellos en la actividad de las *fintech* estará signada por aquellos instrumentos que suscriban con sus clientes o terceros. Se resalta nuevamente que las *fintech* no actúan como agentes de percepción del impuesto de sellos que recae sobre operaciones monetarias, por no encuadrar en la Ley de Entidades Financieras 21526.

Se remite al lector al punto 6.1.1.1 por haberse desarrollado ampliamente el concepto de impuesto instrumental.

6.2.1.2. Sujeto del impuesto

Las *fintech* serán sujetos pasivos del impuesto en la medida que celebren actos y contratos y realicen las operaciones sometidas al gravamen.

Se reitera la inexistencia de impuesto gravado en aquellos casos de contratos “marco” celebrados con clientes (carta oferta), conforme fue desarrollado en el punto 6.1.1.1.

6.2.1.3. Territorialidad

De conformidad con lo expuesto al analizar la territorialidad del gravamen para el caso de los bancos digitales en el punto 6.1.1.4, deberá atenderse al lugar de otorgamiento de los actos y contratos alcanzados por el impuesto, aunque pueden prestarse situaciones de excepción.

A modo de ejemplo, el artículo 443 del Código Fiscal de la CABA establece que los actos, contratos y operaciones concertados fuera de la jurisdicción, también se encontrarán sujetos al pago del impuesto, en lo que aquí interesa:

- a) cuando los bienes objeto de las transacciones se encuentren radicados o situados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta situación podría ser aplicable, por ejemplo, al caso de *dongles* para pagos vía POS entregados para su utilización en una jurisdicción diferente a la de CABA;
- b) cuando se produzcan **efectos** en la CABA, por darse las circunstancias previstas por el artículo 259 del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir, que los actos jurídicos instrumentados tengan por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas, siempre que no se haya pagado el impuesto en la jurisdicción donde se instrumentan o no se justifique su exención en la misma.

Como se indica en lo detallado precedentemente, el lugar de concertación no obsta a la aplicación del impuesto de sellos de la CABA en casos en que, por haberse materializado el instrumento fuera de ella, produce sus efectos en la misma.

6.2.1.4. Nacimiento del hecho imponible

Con relación al momento en que se configura el hecho imponible, habrá de estarse a lo observado en el punto 6.1.1.5, en lo que respecta al impuesto instrumental, por no aplicarse las disposiciones del impuesto que recae sobre las operaciones monetarias.

6.2.1.5. Base imponible

La base imponible estará determinada en función al valor fijado en el acto o contrato sujeto a impuesto, conforme se ha analizado en el punto 6.1.1.6.

6.2.1.6. Exenciones al impuesto instrumental

En materia de exenciones, se extraen del artículo 491 del Código Fiscal de la CABA aquellas que pueden resultar de interés para la actividad que se trata en el presente Trabajo:

- Las fianzas, otras obligaciones accesorias, como asimismo la constitución de hipotecas y prendas, y todos los instrumentos financieros que avalen, garanticen y/o cubran obligaciones cuando se pruebe que han sido contraídas para garantizar obligaciones que hayan pagado el impuesto de sellos correspondiente en la respectiva jurisdicción de otorgamiento, o que se encontraban exentas del mismo. Si no se demostrare el pago del impuesto sobre el instrumento principal, o en su caso la exención, el documento en el cual se formalicen estas garantías estará sometido al impuesto correspondiente o al que grave la obligación principal.
La presente exención también comprende los pagarés emitidos para garantizar los actos, contratos y/o instrumentos que hubieran tributado el impuesto correspondiente o se encontraren exentos.
- Endosos de pagarés, letras de cambio, giros, cheques, cheques de pago diferido, órdenes de pago y/o cualquier otro título valor.

- Los contratos de mutuo con garantía hipotecaria cuando el inmueble objeto de la hipoteca se encuentre en extraña jurisdicción.

6.2.2. Alícuotas

En el ámbito de la CABA los contratos de mutuo, a falta de disposición específica, encuadran en la categoría de los actos y contratos alcanzados por el impuesto en general. La alícuota aplicable para el ejercicio 2019 es del 1%.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la misma equivale al 1,2%, al igual que otros actos y contratos no enumerados específicamente.

7. Conclusiones

La industria 4.0 y el avance de nuevas tecnologías están revolucionando la economía de nuestro país y del mundo. Esta situación, sin lugar a dudas, repercute en la forma en que las personas interactúan financieramente.

El desarrollo de proyectos como los de la banca digital y las *fintech* representan una oportunidad única para lograr una mayor integración financiera de actuales y potenciales clientes, sin los obstáculos ocasionados por las limitaciones de la banca tradicional: indisponibilidad de sucursales en diversas regiones, dilatación de plazos operativos, elevados costos de financiación y excesiva documentación formal. A pesar de ello, quedan cuestiones desde la óptica tributaria que la legislación provincial aún no recepta y generan interrogantes.

El impuesto sobre los ingresos brutos constituye uno de los principales factores de encarecimiento del crédito, con elevadas alícuotas y efectos de acumulación que podrían evitarse, por ejemplo, si se lo sustituyera por un gravamen de tipo IVA provincial. Por otro lado, se torna necesario el cumplimiento de los compromisos asumidos en el Consenso Fiscal, sin obstáculos ni burocracias que lo limiten, en lo referido a saldos a favor acumulados, desactivación de regímenes de retención y percepción excesivos y eliminación total de tratos discriminatorios en función de la radicación del ente.

El impuesto de sellos pierde vigencia en este modelo de negocios, así como en otros de tenor similar. Siendo un gravamen aplicable sobre instrumentos y operaciones monetarias, no solo genera inequidad en el tratamiento en favor de unas entidades por sobre otras, sino que también su norma se presenta obsoleta, por cuanto se dificulta su aplicación en orden a disposiciones que hacen referencia, para determinadas provincias, al asiento o radicación física de la entidad.

Se anhela un esfuerzo conjunto de los actores privados y gubernamentales en favor de la regulación de las *fintech*, de modo tal que se garantice el correcto encuadre tributario de sus actividades, hoy libradas a las diversas interpretaciones que realizan los contribuyentes o los organismos recaudadores. Mientras que los actores privados podrán sumar su aporte desde el conocimiento del negocio, las legislaturas provinciales deberán armonizar sus legislaciones para generar un marco tributario propicio para el desarrollo

financiero y económico en nuestro país. En otros términos, debe procurarse eliminar las diferencias de fiscalidad de modo tal que las decisiones de inversión y las transacciones se acuerden con independencia de la carga fiscal, conforme el principio de neutralidad en materia tributaria.

En mi opinión, una propuesta para dar mayor estímulo a la actividad financiera de *fintech* y bancos digitales en ese sentido sería la reducción a valores mínimos o el establecimiento de exenciones subjetivas en el impuesto sobre los ingresos brutos, en orden a estimular su propagación y generar medios que alcancen a la población en su conjunto, fomentando el desarrollo económico y la transparencia de las operaciones.

Otro de los cambios aplicables para fomentar la actividad radicaría en una modificación de la base imponible, estableciéndola sobre el *spread*, como anteriormente lo disponían los Códigos Fiscales provinciales.

Respecto de los regímenes retentivos, derogarlos a la espera de que tanto la Nación como las Provincias establezcan regulaciones de fondo sobre la actividad de las *fintech* y la banca digital.

Con relación al impuesto de sellos, armonizar el tratamiento que hay entre *fintech* y bancos digitales, adaptar sus textos normativos a las características de las nuevas tecnologías, o tender a su derogación definitiva, para garantizar mayor seguridad jurídica en las operaciones, en línea con los compromisos asumidos a través del último Consenso Fiscal.

8. Bibliografía

Jurisprudencia

- Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado c/ Provincia de Buenos Aires, Fallos: 308:2153 (CSJN 1986).
- Asociación de Bancos de la Argentina y otros c. Provincia de Misiones y otro s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad, A. 2103. XLII (CSJN 11 de noviembre de 2014).
- Banco de la Nación Argentina c. Provincia de Córdoba s/ acción contencioso administrativa, Fallos: 336:521 (CSJN 4 de junio de 2013).
- Bayer S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza, Fallos: 340:1480 (CSJN 31 de octubre de 2017).
- Grainco Pampa S.A. c/ Provincia de la Pampa -Dirección Gral. de Rentas s/demanda contencioso administrativa, Fallos: 338:203 (CSJN 25 de marzo de 2015).
- Harriet y Donnelly S.A. c. Provincia del Chaco s/ acción declarativa de certeza, CSJ 114/2014 (50-H)/CS1 (CSJN 31 de octubre de 2017).
- Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de inconstitucionalidad, Fallos: 327:1051 (CSJN 15 de abril de 2004).
- Vendome S.R.L., Der. Fiscal, vol. XXVI-A, pág. 559 (TFN, en pleno 9 de junio de 1976).

Doctrina

- Ashutosh, P. (17 de octubre de 2018). *Is fintech the latest weapon in the fight against poverty?* Obtenido de <https://www.dw.com/en/is-fintech-the-latest-weapon-in-the-fight-against-poverty/a-45920457>
- Cámara Argentina de Fintech. (junio de 2019). *Informe Ecosistema Fintech Argentino*. Obtenido de <http://camarafintech.com.ar/wp-content/uploads/2019/06/Informe-Ecosistema-Fintech-Argentino.pdf>
- Consejo de Estabilidad Financiera. (27 de junio de 2017). *Financial Stability Implications from FinTech*. Obtenido de www.fsb.org/wp-content/uploads/R270617.pdf
- Della Rocca, H. (2017). *Homenaje al Prof. Dr. Vicente Oscar Díaz*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación Argentina de Estudios Fiscales.
- FIEL. (2019). *Inclusión Financiera en la Argentina: Diagnóstico y propuestas de política*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ADEBA. Recuperado el 15 de marzo de 2019, de <https://www.adeba.com.ar/download/inclusion-financiera-en-la-argentina/>
- Gabbai, S. (2017). *Tax implications for fintech*. Obtenido de www.taxjournal.com
- IARAF. (22 de enero de 2017). *La reforma tributaria y las cuentas provinciales, un desafío para 2017*. Obtenido de <https://www.iaraf.org/index.php/2014-08-18-21-38-34/repercusiones/180-la-reforma-tributaria-y-las-cuentas-provinciales-un-desafio-para-2017>

- Jarach, D. (1982). *El Hecho Imponible* (Tercera ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- KPMG. (2019). *Regulation and Supervision of Fintech*. Obtenido de <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/03/regulation-and-supervision-of-fintech.pdf>
- Malvitano, R. H. (2013). *El Impuesto de Sellos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Errepar.
- Scarso, J. (2019). Controversias tributarias de la Banca Digital. *Revista de Derecho Bancario y Financiero*.
- Schindel, A., & Tarsitano, A. (2016). *Lineamientos y Propuestas para la Reforma Fiscal Argentina*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación Argentina de Estudios Fiscales.
- Soler, O. H. (13 de abril de 2012). *El Spread como Base Imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en la Actividad de Intermediación Financiera*. Obtenido de http://www.soler.com.ar/2012/IIBB_spread.pdf
- Villegas, H. B. (2001). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario* (7ma ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires.