

LOS FIDEICOMISOS FINANCIEROS FRENTE A LAS NORMAS DEL
CONVENIO MULTILATERAL - APLICACIÓN DEL REGIMEN GENERAL

Buenos Aires, 13 de Junio de 2011

Los contratos de fideicomisos financieros son empleados en procesos de *titulización* de carteras de créditos, mediante el cual se selecciona un grupo de derechos de cobro de características semejantes para ser transferidos a un patrimonio –distinto al del cesionario y al del cedente, se trata de un *patrimonio fiduciario*- con el objeto de obtener fondos en el mercado de capitales a través de la emisión de títulos valores (Certificados de Participación y/o Títulos de Deuda). Los fondos provenientes de las suscripciones de los valores fiduciarios son entregados al originante de los derechos de cobro cedidos.

La actividad de este tipo de fideicomisos consiste en administrar la cobranza de los derechos creditorios fideicomitidos y repartirla, previa deducción de los gastos administrativos, entre los beneficiarios de los valores fiduciarios emitidos.

En definitiva, el fideicomiso, mas precisamente el patrimonio fiduciario y la actividad que pudiera ejercerse con ó sobre el mismo es precisamente la que queda sometida a imposición en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos la que, en el caso de ser ejercida en dos o mas jurisdicciones conlleva a distribuir sus ingresos entre todas ellas sobre la base de las disposiciones del Convenio Multilateral.

El citado Convenio se ocupa de las actividades ejercidas por un mismo contribuyente en una, varias o todas sus etapas en dos o más jurisdicciones, pero cuyos ingresos brutos, por provenir de un proceso único, económicamente inseparable, deben atribuirse conjuntamente a todas ellas. Bajo tal directiva, a los efectos de distribuir los ingresos brutos totales del contribuyente sometido al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, el Convenio adopta dos modalidades: un *régimen general* y *regímenes especiales*.

Según indica el artículo 2º, salvo lo previsto para casos especiales, (se refiere a los regímenes especiales) los ingresos brutos se distribuirán atendiendo a las premisas establecidas para el régimen general. Por tanto, a los fines de encuadrar una actividad en las normas del Convenio resulta necesario, en primer término verificar si la misma se halla incluida en alguno de los regímenes especiales y, de no ser así, corresponderá su tratamiento por el régimen general. Esta conclusión, no cabe ser tomada como una norma interpretativa excluyente, sino que la inclinación por el régimen general debe resultar después de haber efectuado el análisis de las circunstancias particulares que rodean a cada caso concreto y haber constatado que aquellas permiten descartar la aplicación de alguno de los regímenes especiales.

En el marco señalado y atendiendo a que la efectiva actividad desarrollada por un fideicomiso financiero se limita a administrar la cobranza de los derechos creditorios fideicomitidos y repartirla, previa deducción de los gastos administrativos, entre los beneficiarios de los valores fiduciarios emitidos, forzoso resulta concluir que la misma no se identifica con ninguna de las actividades contenidas en los “regímenes

especiales” (art. 6º a 13º) del Convenio Multilateral, sino que encuadra en las disposiciones del régimen general (art. 2º). Tal es la opinión que hemos sostenido desde los inicios de los procesos de titulización de créditos a través de fideicomisos financieros¹.

El encuadramiento indicado no fue compartido por el fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, posiblemente ante la ausencia de conocimientos de la verdadera y efectiva actividad desarrollada por aquel tipo de fideicomisos y, aferrándose a una concepción simplista basada en el nombre de la figura (fideicomiso “financiero”) y, presuponiendo que ejercía un “servicio de crédito”, concluyó que los fideicomisos financieros debían distribuir sus ingresos en función del régimen *especial* de art. 7º (entidades de seguros, de capitalización y ahorro, de créditos y de ahorro y préstamo) del Convenio Multilateral). Con tales argumentos, imputó a un fideicomiso financiero, que había utilizado el régimen general para atribuir sus ingresos, diferencias en el Impuesto a los Ingresos Brutos a su favor, cuya defensa nos fuera encomendada.

Elevada la causa a la Comisión Arbitral, la misma recogió los argumentos que expusiéramos respecto a la procedencia del régimen general (art. 2º Convenio) para la atribución de ingresos y gastos de un fideicomiso financiero, por medio de la Resolución N° 16/2011 (C.A.) del 18 de mayo de 2011 (Exp C.M. N° BANCO DE VALORES MEGABONO FIDEICOMISO FINANCIERO), desestimando la pretensión del fisco capitalino. Al referirse al fideicomiso financiero, la Comisión expresa:

Que esta figura no tiene vinculación con los sujetos mencionados en el art. 7º del Convenio Multilateral, los que están dotados de una personalidad jurídica, según lo refiere la norma y, específicamente, no guarda parentesco o afinidad con los negocios económicos que aquellos realizan, como para asimilarlo. El fideicomiso no es una compañía de seguros; tampoco es una entidad de capitalización y ahorro, ni una entidad de crédito o de ahorro y préstamo. Que asimismo, tampoco tiene una administración o sede central, entendida como asiento de una empresa o el lugar donde tiene su domicilio o ejerce sus actividades. No es una empresa, sociedad ni entidad de las mencionadas en la norma; el domicilio legal y fiscal del fideicomiso se halla situado en el mismo que tiene el Banco de Valores SA.

Que por todo ello, no le asiste razón a la Ciudad Autónoma al encuadrar la actividad de este fideicomiso en el art. 7º del Convenio Multilateral ya que no guarda similitud con las entidades y compañías a que alude esa norma; y además, no otorga créditos ni préstamos.

Dicho antecedente cobra mérito propio pues además de ratificar el criterio que siempre hemos sostenido en orden a la liquidación del impuesto sobre los ingresos brutos para este tipo de contratos, elimina alguna incertidumbre generada en el mercado, precisamente a raíz de la iniciativa promovida por la AGIP y la utilización de un criterio de interpretación no riguroso, que partiendo de la atribución de una significación vulgar a los términos adoptados en la reglamentación, soslayaban las características específicas del instituto del fideicomiso financiero, y su subsunción dentro de la normativa del Convenio Multilateral aplicable

¹ La cual puede consultarse in extenso en “Encuadre del fideicomiso financiero en las normas del Convenio Multilateral” Revista Impuestos – Octubre 2010 –Editorial La Ley, pag 67, José A Moreno Gurrea.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

La Resolución de la Comisión Arbitral que nos ocupa, adquiere, pues, suma relevancia para el mercado financiero, dado que ella cumple en el caso con el postulado de seguridad jurídica, y el alcance de esta interpretación oficial dotada de sólida fundamentación, proyecta sus efectos y eficacia a las demás jurisdicciones del país, en tanto la misma emana de un organismo del Convenio Multilateral al que han adherido todas ellas.

En definitiva, la Resolución 16/2011 de la C.A. dota de certeza a los contribuyentes (los fideicomisos financieros) y mas precisamente a los fiduciarios que actúan por cuenta de aquellos, respecto a la distribución de ingresos entre las diversas jurisdicciones del país, consolidando a la vez, de esta manera, una justa y razonable asignación de recursos entre las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

Dr. José A Moreno Gurrea
Dr. Enrique Carrica