

LAS CESIONES DE CRÉDITOS Y LOS REGÍMENES DE RETENCIÓN Y PERCEPCIÓN IMPOSITIVOS

Por el Dr. José A. Moreno Gurrea

Crédito es la cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar¹. Cuando el acreedor transfiere aquel derecho contra su deudor a un tercero, nos hallamos ante una cesión del crédito; siendo la principal consecuencia de ésta el cambio de acreedor de la operación, dado que al ser la cesión una convención entre el transmitente del derecho (el cedente) y el receptor del derecho cedido (el cesionario), no se altera la situación del deudor cedido contra quien existe el crédito objeto de la cesión². El crédito a ser cedido puede encontrarse representado en todo tipo de documentos, tales como contratos de mutuo, cupones de tarjetas de crédito, pagarés, prendas, letras de cambio, facturas, certificados de obra, facturas de crédito, certificados de depósito a plazo, cheques de pago diferido, etc.; su transmisión puede efectuarse en forma privada o requerir su instrumentación pública o simplemente su endoso y puede o no resultar necesaria su notificación al deudor cedido.

Una cesión de créditos puede tener por causa la cancelación de una obligación anterior (v.gr.: por compra de bienes, servicios recibidos, un préstamo obtenido, etc.) en cuyo caso - al concretarse-, se verificará, asimismo, otra figura jurídica: la dación en pago³ o bien puede tratarse de una cesión a un tercero con el objeto de la obtención de fondos líquidos a cambio de la entrega de dinero, comúnmente conocida como descuento de valores.

A partir de la apretada síntesis conceptual de las cesiones de créditos esbozada, podemos adentrarnos ahora en el análisis de los regímenes de retención y percepción impositivos que pueden impactar estas operaciones, sin perjuicio, en primer término de señalar las características generales de aquellos.

1. Los regímenes de retención y percepción de impuestos

Si asumimos que la fuente de financiación genuina de los gastos e inversiones del Estado son los tributos, la recaudación de los mismos cobra singular importancia para la consecución de aquellos fines. Es por ello que los países han ensayado distintas medidas que entre otros objetivos coadyuven al cumplimiento de la obligación tributaria, permitan detectar contribuyentes potenciales y aseguren el ingreso periódico y continuo de fondos al erario público. En ese sentido, y sin que ello implique su justificación o legitimidad, se han perfeñado distintos procedimientos o métodos de

¹ Real Academia Española, diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición. <http://buscon.rae.es/>

² Nuestro Código Civil se ocupa de la cesión de créditos estableciendo las normas para su concreción, notificación, prohibiciones, derechos, obligaciones y consecuencias para cedente, el cesionario y el deudor cedido. Título IV del Código Civil (art 1434 a 1484)

³ Código Civil. Cap. VII. "Del pago por entrega de bienes. Art. 779. *El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de lo que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar.* Art. 780. *Si la cosa recibida por el acreedor fuese un crédito a favor del deudor, se juzgará por las reglas de la "cesión de derechos".*

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

retención o percepción de impuestos, los cuales, básicamente consisten, en el caso de retención, en detraer, por parte del pagador (agente de retención o retenedor) de un porción de la suma de dinero que debe recibir un contribuyente (sujeto pasible o retenido) ó, respecto a la percepción, adicionar un importe en concepto de impuesto a una venta o prestación efectuada que el adquirente o prestatario (sujeto pasible o percibido) debe abonar a su vendedor o prestador (agente de percepción o percibidor). Uno de los puntos más conflictivos que generan aquellos regímenes es el concerniente a la forma de designación de las personas que deben actuar como agentes de retención y/o percepción; mas precisamente, si el principio de reserva de ley resulta aplicable en estos casos, es decir, si deben estar nombrados en forma expresa en la respectiva ley de cada impuesto o, por el contrario, aquellos pueden ser designados por los entes recaudadores (la AFIP y administraciones tributarias provinciales) a través de facultades delegadas, emanadas de leyes generales o particulares. El tema reviste suma importancia toda vez que el agente que incumpla con las obligaciones impuestas es pasible de responder con sus propios bienes e incluso llegar a ser privado de su libertad⁴.

En nuestro sistema tributario predomina en forma casi excluyente, con la salvedad de régimen de retención sobre pagos a beneficiarios no residentes -artículo 91 de la LIG-, la delegación de facultades, ya sea a través de las leyes de procedimiento tributario como en las impositivas, hacia el ente recaudador respectivo⁵. Es así, que a través del encadenamiento de delegaciones de facultades, quien determina en definitiva la oportunidad de implantación de un régimen de retención/percepción, sus características, incluyendo la nominación de las personas que deberán actuar como agentes, es el respectivo ente recaudador a través de resoluciones de inferior jerarquía normativa que las leyes sancionadas por el poder legislativo al crear los impuestos y los sujetos responsables de su determinación e ingreso, generando incertidumbre jurídica respecto a la validez constitucional de las primeras.

⁴En el orden de impuestos nacionales, la Ley 11683 de Procedimiento Tributario, en el elenco de responsables en forma personal y solidaria con los deudores, incluye a los agentes de retención y percepción, haciéndolos responder con sus propios bienes en caso de omitir retener o percibir, ó de no ingresar los impuestos recaudados (art 8°, inc c), disponiendo al aplicación de multas de hasta 10 veces el tributo retenido percibido y no ingresado (art. 45 y 48). También podrá ser reprimido con prisión de dos a seis años el agente de retención o percepción de tributos nacionales que no depositare, total o parcialmente, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el tributo retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) por cada mes (Ley 24769, art 6°)

⁵ En efecto, basta con recorrer someramente las disposiciones en el orden nacional en aquel sentido: Ley 11683 Procedimiento Tributario: *Art 22 — La percepción de los tributos se hará en la misma fuente cuando así lo establezcan las leyes impositivas y cuando la Administración Federal de Ingresos Públicos, por considerarlo conveniente, disponga qué personas y en qué casos intervendrán como agentes de retención y/o percepción.*

Decreto 618/97 Organización y Competencia de la AFIP: *Facultades de reglamentación- Art. 7.-inciso 6) Creación, actuación y supresión de agentes de retención, percepción e información.*

Ley del Impuesto a las Ganancias: *Art. 39 - La percepción del impuesto se realizará mediante la retención en la fuente, en los casos y en la forma que disponga la Dirección General Impositiva.*

Ley del Impuesto al Valor Agregado: *Art. 27...En los casos y en la forma que disponga la citada Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, la percepción del impuesto también podrá realizarse mediante la retención o percepción en la fuente.*

2. Regímenes de retención de impuestos nacionales

2.1. Impuesto a las Ganancias

2.1.1. Retenciones

Retención sobre los conceptos incluidos en los documentos cedidos

La Resolución General AFIP N°830/2000 dispone un régimen de retención del Impuesto a las Ganancias sobre determinadas rentas de distintas categorías en tanto correspondan a residentes en el país y no se encuentren exentas o excluidos del ámbito de aplicación del tributo. El artículo 14 de la citada resolución, establece que, en los casos de cesiones de créditos (Certificados de obras, facturas, etc.), el cesionario deberá actuar como agente de retención al efectivizarse el pago al cedente, sustituyendo de esta manera al deudor del cedente, es decir, a aquel que debería actuar al momento de cancelar su deuda por compra de bienes o prestaciones de servicios recibidas del cedente.

Cabe resaltar, en primer término, que no todas las cesiones de créditos están incluidas en la norma aludida. En efecto, dicho artículo solo está referido a aquellas cesiones de créditos donde el crédito cedido corresponde a una compra de bienes o prestación de servicios contenidos en la nómina de conceptos sujetos a retención, cuyo precio, obviamente, no ha sido cancelado –por ningún medio- por el adquirente o prestatario, es decir, el deudor. Al concretarse la cesión del crédito, el acreedor original (vendedor o prestador) es sustituido por el cesionario y, en consecuencia será quien recibirá el pago de parte del deudor.

Es aquí donde interviene la norma bajo comentario, estableciendo un mecanismo de retención “sui generis”, para este caso en particular; “acortando” las distancias que se han generado entre el acreedor original y el deudor. Así, dispone que el cesionario al momento de concretarse la cesión del crédito actúe como agente retención sobre el pago al cedente, sustituyendo al deudor, y, en consecuencia, liberando a éste último de actuar como agente de retención cuando cancele su deuda con el nuevo acreedor (el cesionario).

Cesiones de créditos en procesos de titulización (fideicomisos financieros)

Un proceso de titulización puede resumirse como aquel procedimiento mediante el cual un sujeto (fiduciante) procede a agrupar créditos con características sustancialmente homogéneas y se los transfiere a un tercero (fiduciario), con el encargo a éste de la emisión de títulos valores y su colocación entre inversores, con el objeto de obtener liquidez. Los títulos emitidos otorgan a sus tenedores el derecho de participación en la propiedad de los créditos y en sus rendimientos. La estructura financiera descrita es receptada por la Ley 24441 en su Título I (“la ley de fideicomiso”), y más precisamente en sus artículos 19 y 20 y concordantes, al definir el fideicomiso financiero, su creación y causales de extinción.

Entre los créditos que pueden ser motivo de cesión a un fideicomiso financiero se encuentran las facturas emitidas por el fiduciante a sus clientes. En términos

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

generales, cuando los adquirentes (deudores) procedan a la cancelación de las facturas cedidas, quedarán obligados a actuar como agentes de retención del Impuesto a las Ganancias en los términos de la RG AGIP 830; sin embargo, en la especie se verifica la situación descrita en el acápite anterior, es decir, se produce una cesión de créditos y por tanto, resulta de aplicación el procedimiento señalado respecto a la sustitución del agente de retención (art. 14 de la RG 830). En efecto, cuando el fiduciario procede a la colocación de los títulos fiduciarios entre los inversores y transfiera el importe recaudado al fiduciante se configurará el pago de las facturas cedidas el fideicomiso y es allí donde el fiduciario deberá actuar como agente de retención en sustitución del deudor cedido, de modo tal que al momento del vencimiento previsto para la cancelación de las facturas, el deudor quede liberado de actuar como agente de retención.

Ausencia de fondos. Autorretención

El procedimiento indicado en el punto precedente no ofrece mayores inconvenientes en tanto la cancelación de la cesión se efectúe con fondos líquidos (transferencia bancaria, cheques, etc.); bastará que el agente de retención detraiga de aquellos el importe correspondiente al impuesto.

Ahora bien, cuando una cesión de créditos tiene por causa la cancelación de una obligación anterior (v.gr.: por compra de bienes, servicios recibidos, un préstamo obtenido, etc.) se plantea un escenario especial, dado que no existirán fondos líquidos sobre los cuales poder amputar la parte correspondiente a la retención impositiva

La alternativa para sortear aquel conflicto viene dada en la normativa del régimen en su artículo 37 al disponer: *Cuando se realicen pagos por los conceptos comprendidos en esta Resolución General y se omita, por cualquier causa, efectuar la retención..., el beneficiario deberá ingresar un importe equivalente a las sumas no retenidas..., procedimiento conocido como autorretención⁶.*

Cesiones de créditos con el objeto de la obtención de fondos líquidos a cambio de la entrega de dinero (descuento de valores).

Ahora nos avocaremos al estudio de aquellas cesiones de créditos que no implican daciones en pago, sino operaciones financieras, ya que se realizan con el propósito de transformar los créditos en fondos líquidos, asumiendo el respectivo costo financiero. Se trata de la venta o descuento de instrumentos, valores o títulos de crédito, tales como contratos de mutuo, cupones de tarjetas de crédito, pagarés, prendas, letras de cambio, facturas, cheques de pago diferido, etc., a través de un tercero, usualmente entidades financieras u otras empresas, a estructuras fiduciarias de titulización de créditos, etc., procediendo a la cesión de los mismos a cambio de la entrega de dinero. En estos casos, además de la aplicación del procedimiento retentivo comentado cuando resulte procedente (art 14 de la RG AFIP 830), la cesión en si misma genera resultados para ambas partes, ya que el poseedor de los créditos los transferirá a un tercero quien le entregará una suma inferior a la prometida en el documento, constituyendo la diferencia, es decir, los intereses del descuento, una pérdida para el cedente o descontado y una ganancia para el cesionario o descontante.

⁶ En ese sentido se pronunció la AFIP en Dictamen 15/2007 (DAT) del 27/02/2007

En el plano impositivo cobra relevancia, entonces, la operación de descuento por sobre las formas adoptadas para concretarla o su instrumentación (la cesión de créditos en los términos del Código Civil o el mero endoso de los documentos negociados, según las características de éstos).

El contrato de descuento

El contrato de descuento, pese a su intensiva y arraigada utilización en el comercio, principalmente en la práctica bancaria, no está contemplado en nuestro derecho positivo, por lo cual le cabe la calificación de "atípico". Con relación a su naturaleza jurídica, ante la ausencia de una definición en nuestro ordenamiento legal y en general en el resto de los países, se han esbozado diversas teorías, desde considerar que se trata de una compraventa de papeles de comercio hasta la concesión de préstamo⁷. La doctrina se ha ocupado de su estudio y son diferentes las posturas asumidas por los autores, dada la originalidad del instituto.

En el plano económico-comercial, una operación de descuento puede definirse como aquella donde *"una de las partes (descontante, acreditante o descontador), se obliga a entregar a otra (descontado, descontatario o acreditado) el importe de un derecho personal pecuniario contra un tercero, generalmente incorporado a un título de crédito, pendiente de exigibilidad, deducción hecha de una cantidad por el pago anticipado (interés y comisión), y el acreditado se obliga a transmitir su crédito al descontado, para el pago o reembolso del importe, así como a reembolsar el importe del crédito subsidiariamente en caso de incumplimiento del deudor cedido"*⁸.

A los efectos del análisis de las normas del régimen retentivo que estamos realizando, al margen de la conceptualización jurídica que se otorgue al descuento, puede convenirse que nos hallamos ante una operación de tipo financiero que origina un rendimiento positivo para una de las partes contratantes y otro negativo para la contraparte y, en consecuencia, resulta necesario analizar el tratamiento que corresponderá brindar al primero de aquellos, es decir, el interés obtenido por el descontante.

La consideración del descuento como una operación crediticia o financiera - independientemente de su instrumentación- a los fines impositivos, halla sustento en el efectivo negocio y la verdadera intención de las partes al concretarlo y tiene preeminencia sobre la cesión de derechos que aquel necesariamente conlleva.. La justicia tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso donde la controversia entre el fisco y el contribuyente estaba centrada en dilucidar si una operatoria de factoring⁹, donde el factor (cesionario) era un residente en el exterior, correspondía gravar el

⁷ Bonfanti efectúa una reseña de las distintas tesis respecto a la naturaleza jurídica del descuento, concluyendo que "nos inclinamos por ponderar al descuento con un criterio de amplitud, salvaguardando su originalidad frente a otros contratos bancarios con los que pudiera establecer cierta conexidad" – Contratos bancarios. Abeledo Perrot. 1993, Capítulo IX Descuento bancario

⁸ Juan Carlos Fernández Madrid, "Código de Comercio Comentado", Tomo I, Editorial Errepar, pág.44, citado en Dictamen 8/2009 (DAT) del 15/09/2009

⁹ En cuanto al concepto de "factoring", Bonfanti expresa que para la mayoría de la doctrina, es considerado primordialmente como una técnica financiera: el factor se encuentra vinculado a su cliente (factoreado) por una convención que de acuerdo a sus términos implica que el primero se obliga a pagar al segundo determinados créditos (las facturas aprobadas) que éste tiene respecto de sus compradores, mediante la transferencia de sus créditos y el pago de comisiones, op cit., pag 293

rendimiento obtenido por aquel como interés –tal como lo había considerado el agente de retención del país- o por el contrario, si se trataba de una *cesión de derechos* como lo sostenía el fisco.

El decisorio de la justicia convalidó el criterio asumido previamente por el Tribunal Fiscal de la Nación, revocando la pretensión fiscal al sostener *que si bien el factoring tiene elementos en común con el contrato de cesión de créditos regulado por nuestro derecho civil (generando así una similitud, derivada del hecho de que el factoring requiere una cesión de derechos como una de las etapas de ese negocio), aquel posee características propias que exceden a las de la cesión...pues no se agota en ese hecho de transmisión de acreencias, la que tiene en el factoring un función meramente instrumental.* Para arribar a tal conclusión, el juzgado trajo a colación el principio de realidad económica inserto en la ley 11.683 de Procedimiento Tributario, la cual dispone que para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, se debe atender a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes.¹⁰

La doctrina que surge del fallo comentado resulta plenamente aplicable al descuento, toda vez que éste se aproxima a la figura de factoring y ambas tienen como fin –atendiendo a las variantes que puedan presentar cada uno- el otorgamiento de financiación a quienes necesitados de fondos líquidos y poseen créditos a vencer, están dispuestos a cederlos a cambio de dinero.

Retención sobre los intereses de la operación de descuento

En las operaciones de tipo financiero, como el “descuento”, el sujeto pasible de retención es el descontante (el cesionario) la base sujeta a imposición es el rendimiento (los intereses) y las alícuotas de retención del 3% o 6% (si los intereses se originan en entidades financieras o con intervención de agente de bolsa o mercado abierto) o del 10% y 28% (para el resto), respectivamente, si se trata de beneficiarios no inscriptos en el impuesto (RG 830, Anexo II, inc a)

Ahora bien, en una operación de descuento se verifican ciertas situaciones muy particulares. El primer lugar, por la modalidad de la operación, los intereses obtenidos por el descontante recién podrán ser considerados percibidos al vencimiento del plazo del documento cedido, ya que en ese momento, cuando el deudor cedido materialice el pago de su deuda el descontante habrá percibido los intereses convenidos con el cedente. Si bien en la jerga financiera se utiliza la expresión “intereses cobrados por adelantado”, dado que al concretarse el descuento, el descontante “descuenta”, precisamente, una suma en concepto de los intereses del importe a entregar al descontado, sin embargo, ello no implica “percepción” en los términos de la ley del impuesto a las Ganancias. En efecto, el interés como resultado (ganancia o pérdida) de un préstamo o inversión, requiere de dos factores que son: el tiempo (período de utilización del capital entregado/recibido en préstamo) y la tasa, ergo, no pueden ganarse ni menos percibirse intereses si no ha transcurrido el tiempo estipulado para la devolución del capital; por lo tanto, la percepción efectiva de los intereses, la disponibilidad de los mismos, se concretará y materializará en ese momento¹¹.

¹⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, Sala III, Autos: D.G.I./Whirpool Argentina S.A.- 9/10/2009

¹¹ El fisco se ocupó de la conceptualización y el tratamiento en el impuesto a las ganancias de los “intereses cobrados por adelantado” en los siguientes términos: los intereses se *devengan con el correr*

En segundo término, el agente de retención, que debería ser el descontado, se halla imposibilitado de actuar como tal por dos razones: la retención debe practicarse al vencimiento del documento cedido (disponibilidad de los intereses para el descontante) y en ese momento el descontado no tiene participación, y si se llegara hipotéticamente a concebir que la percepción de los intereses se produce cuando se concreta el descuento, el descontado no cuenta con suma dineraria alguna para amputar el importe correspondiente a la retención, ya que recibe del descontante el neto de la operación (valor del documento menos el importe de los intereses estipulados en la operación).

En suma, en el caso general de descuento de valores de cualquier tipo, se constatará la imposibilidad de practicar retenciones, lo cual implicará que el beneficiario de los intereses, el descontante, en función de lo dispuesto por el artículo 37 de la RG AFIP N° 830 ya citado, deberá ingresar a favor del fisco –de corresponder– una suma equivalente a la retención no practicada (“autorretención”).

Descontante no residente

Otra situación a considerar se plantea cuando el descontante califica como “no residente” a los fines del impuesto a las Ganancias (LIG”). No cabe duda que el mismo obtiene una ganancia de fuente argentina y por lo tanto corresponde que tribute el gravamen en los términos del régimen de retención en la fuente previsto en el Título V (“Beneficiarios del Exterior”) de la ley. En nuestra opinión, el beneficio obtenido (los intereses) debe considerarse incluido en el artículo 93, inciso c) *intereses o retribuciones pagados por créditos, préstamos o colocaciones de fondos de cualquier origen o naturaleza, obtenidos en el extranjero*, ya que la operación de descuento constituirá una colocación de fondos.

En cuanto a las alícuotas a aplicar, las mismas serán del 15,05% si el descontado fuese una entidad financiera regida por la ley 21526 o cualquiera sea el descontado siempre que el descontante fuese una entidad bancaria o financiera radicada en jurisdicciones no consideradas de nula o baja tributación de acuerdo con las normas de la ley del impuesto a las ganancias¹². La alícuota será del 35% cuando el descontado sea cualquier sujeto -excepto las entidades regidas por la ley 21526- y el descontante una persona física o jurídica del exterior o una entidad bancaria o financiera radicada en una jurisdicción de baja o nula tributación.

del tiempo y son imputables al balance fiscal según el lapso que este comprenda. Entendemos que este principio general es aplicable para el caso de los intereses producidos por préstamos contratados por las instituciones bancarias con sus clientes, sin que genere diferencia en el orden impositivo la circunstancia de que el pago de dichos intereses sea pactado anticipado o vencido. En ambos supuestos el interés se gana efectivamente por el transcurso del tiempo y el que se paguen por período adelantado o vencido es simplemente una modalidad de percepción que surge del contrato respectivo; cualquiera sea la forma elegida no hace al fondo de la cuestión: los intereses se devengan únicamente por el transcurso del tiempo. Es así que podríamos sostener que la suma de dinero percibida por adelantado no es en realidad "interés" en ese momento, pues éste se va generando, como hemos dicho, con el correr del tiempo y recién será totalmente "interés" al vencimiento del plazo del préstamo. En realidad sería un pago con imputación a los intereses que se van devengando en el término del contrato. Dict N°47/1976 (DATyJ) 31/08/1976 –Boletín N° 276, 01/12/76, pag 715

¹² El séptimo artículo incorporado a continuación del artículo 21 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las Ganancias, contiene una nómina de 88 países que se consideran de baja o nula tributación, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes tributarios especiales.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

En los pagos a beneficiarios no residentes es habitual que actúe como agente de retención –aunque no excluyente- la entidad financiera por la cual se canaliza el giro de los fondos al exterior, ello siempre que el deudor local no hay practicado la retención con anterioridad a la solicitud de la transferencia de los fondos¹³.

En ese marco, en una operación de descuento, es necesario diferenciar el tipo de documentos negociados en función de su modalidad de transmisión, entre aquellos cedibles a través de su endoso y los que requieren de una “cesión de créditos” en los términos del Código Civil, es decir, su instrumentación y la notificación al deudor cedido. En el primer caso (v.gr.: cheques de pago diferido) el deudor cedido (el librador del cheque) desconoce la existencia de la operación de descuento y el “pago” del cheque se concretará cuando el mismo sea depositado en una cuenta bancaria abierta en el país a nombre del beneficiario no residente¹⁴; por lo tanto, el deudor cedido no está en condiciones de actuar como agente de retención; incluso, aunque fuese notificado, se hallaría materialmente imposibilitado de retener pues no dispondría de los fondos para hacerlo. La entidad bancaria donde se halla abierta la cuenta tampoco puede asumir la calidad de agente de retención cuando se realice el depósito del valor, pues no está obligada a conocer o investigar cada movimiento que se registra en una cuenta¹⁵. En este caso, entonces, quien deberá actuar como agente de retención será el apoderado o representante del beneficiario no residente a cuya orden esté la cuenta bancaria, ya que conocerá el origen y los detalles de la operación y tendrá facultades para disponer de los fondos¹⁶.

Cuando el documento negociado requiere para ser transmitido de su instrumentación y notificación al deudor decido (v.gr: facturas, certificados de obra, contratos de mutuos, etc.), bastaría, desde el plano legal, con dejar asentado en el escrito de notificación la individualización del título de crédito cedido, la identificación del nuevo acreedor y el domicilio o lugar de pago, sin que resultara necesario consignar los detalles de la cesión, como tampoco acompañar copia de la misma (art. 1460 del Código Civil). Sin

¹³ La RG (AFIP) N°739 dispone las normas que regulan el ingreso de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias, con carácter de pago único y definitivo, sobre determinadas rentas que se paguen a beneficiarios no residentes.

¹⁴ La Comunicación A 3250 del Banco Central de la República Argentina posibilita la apertura de cuentas corrientes especiales (sin uso de cheques) a nombre de personas jurídicas no residentes en el país y a la orden de una persona física o jurídica residente, es decir, de un apoderado o representante con facultades para cobrar y disponer de los fondos.

¹⁵ Excepto en lo atinente a sus obligaciones de reportar operaciones sospechosas en cumplimiento de la Ley N° 25246 y modificatorias (“Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo”) y las disposiciones específicas para entidades financieras regidas por la Ley 21526 emitidas por la Unidad de Información Financiera (“U:I:F:”)

¹⁶ En tal situación resultan aplicables las disposiciones del artículo 6°, inciso e) de la Ley 11683 cuando establecen que son responsables de la deuda ajena: *Los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquellas y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero.* Dado que nos hallamos ante un régimen de retención en la fuente que implica un pago “único y definitivo”, la retención que se practique implicará una determinación íntegra de la materia imponible.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

embargo, a los fines retentivos se impone la necesidad de suministrar al deudor cedido, quien asumirá la función de agente de retención, los pormenores de la cesión, fundamentalmente el precio convenido por las partes o su modalidad de determinación, ya que ello permitirá al deudor establecer la cuantía de la renta (los intereses) que obtendrá el descontante y que constituirá la base sujeta a imposición.

En ciertas operaciones de descuento el documento cedido puede consistir en un contrato de mutuo u otro instrumento que en función de sus cláusulas origina intereses posteriores al descuento. Nos referimos al caso de un préstamo o financiación concertada entre dos contribuyentes locales, donde el acreedor decide concretar una operación de descuento con un sujeto no residente. Hasta el momento del descuento, los intereses se hallan sujetos al régimen retentivo para pagos locales (RG AFIP 830), planteándose el interrogante del tratamiento que los mismos tendrán a partir de la cesión del crédito (la operación de descuento) a un beneficiario no residente.

En nuestra opinión, por tratarse de una operación de descuento en los términos expresados precedentemente, la ganancia sujeta a impuesto en cabeza del beneficiario no residente estará constituida por los intereses del descuento, perdiendo virtualidad las características intrínsecas del documento negociado. En otras palabras, la ganancia obtenida por el beneficiario no residente surgirá de comparar el valor final esperado del crédito negociado, es decir, el importe que el deudor se compromete a pagar (capital más intereses) con el precio pactado. Según indicamos, la retención deberá practicarse cuando el beneficiario no residente perciba efectivamente los intereses del descuento y esto se verificará, en tanto el deudor cumpla sus obligaciones en término, al vencimiento de cada cuota del préstamo cedido en descuento. En ese momento, deberá utilizarse alguna proporción que permita establecer que porción de la cuota que percibe el beneficiario no residente corresponde a capital y cual a los intereses proporcionales de la operación de descuento y sobre éstos últimos aplicar el régimen de retención (art.93 inciso c, LIG)

Por último, en las situaciones planteadas donde una de las partes fuese no residente, será necesario incluir en el análisis impositivo los efectos que podrían verificarse si resultara procedente alguno de los 17 Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional vigentes, en lo atinente al tratamiento diferencial de beneficios obtenidos en nuestro país por parte de alguna persona ampara por los mismos.

Negociación de cheques de pago diferido en las Bolsas de Comercio y Mercados Autorregulados

La negociación de CHPD no es más que una variante de una operación de descuento. En efecto, aún cuando puedan visualizarse ciertas diferencias entre una y otra operatoria, las mismas no afectan la sustancia de un mismo negocio: una empresa requiere liquidez y recurre a “negociar” (descontar) en la Bolsa sus créditos (sus CHPD) a cambio de un precio en dinero inferior al valor nominal del documento negociado. El precio surge de considerar el plazo de vencimiento del CHPD y una determinada tasa (valor de cotización); por lo tanto, a los fines del régimen de retención del impuesto a las ganancias, caben las mismas apreciaciones vertidas respecto a las operaciones de descuento en cuanto a la esencia de la operación, pero, con las adecuaciones siguientes.

En el caso de la negociación de CHPD, se hallan interpolados entre el descontado y el descontante dos agentes bolsa que actúan por cuenta y orden aquellos en la negociación. Al vencimiento del CHPD, el agente de bolsa del descontante o comprador, recibirá el total del importe del CHPD negociado que habrá cancelado su emisor; en consecuencia, cuando el agente transfiera los fondos al descontante se verificará el pago de los intereses de la operación y, por lo tanto, dicho agente deberá actuar como agente de retención en los términos del Anexo II, inciso a), punto 1 de la RG AFIP N° 830, es decir, aplicará la alícuota del 3% o 10% sin considerar mínimo no sujeto a retención, si el beneficiario se halla inscripto en el impuesto a las ganancias o no, respectivamente. Claro está que no corresponderá practicar la retención si el beneficiario reviste como exento en el gravamen (v.gr: mutuales, cooperativas) o está excluido del régimen retentivo (v.gr: entidades financieras regidas por la ley 21526) o posee un certificado de no retención parcial o total.

Si el descontante o inversor es un beneficiario no residente en los términos de la ley del impuesto a las ganancias deberá recurrirse a su Título V ("Beneficiarios del exterior"), en cuyo caso las alícuotas de retención serán del 15,05% si el descontado fuese una entidad financiera regida por la ley 21526 o cualquiera sea el descontado siempre que el descontante fuese una entidad bancaria o financiera radicada en jurisdicciones no consideradas de nula o baja tributación de acuerdo con las normas de la ley del impuesto a las ganancias. La alícuota será del 35% cuando el descontado sea cualquier sujeto -excepto las entidades regidas por la ley 21526- y el descontante una persona física o jurídica del exterior o una entidad bancaria o financiera radicada en una jurisdicción de baja o nula tributación. En todos los casos la retención se calcula sobre el total de los intereses si considerar mínimo no sujeto a retención.

2.2. Impuesto al Valor Agregado

2.2.1 Retenciones

El régimen general de retención del Impuesto al Valor Agregado resulta aplicable a las operaciones que, por su naturaleza, dan lugar al crédito fiscal (compraventa de cosas muebles, locación de obras y locaciones o prestaciones de servicios), quedando obligados a actuar como agentes de retención quienes sean nominados específicamente por la AFIP y siendo sujetos pasibles de retención los vendedores, locadores o prestadores, en tanto revistan el carácter de responsables inscriptos en el IVA, o no acrediten su calidad de responsables inscriptos, de exentos o no alcanzados, en el impuesto al valor agregado o, en su caso, de inscriptos en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS). Las alícuotas de retención varían según el concepto que se cancele y la alícuota a la que esté sometido el mismo en la ley del gravamen. De tal modo, en términos generales, cuando un agente de retención nominado "pague" una factura a un responsable inscripto, detraerá un importe en concepto de retención de IVA¹⁷.

Las cesiones de créditos no están contempladas –a diferencia del régimen retentivo del impuesto a las ganancias- en forma específica en este régimen, en consecuencia resultarán de aplicación –si fuera pertinente- las disposiciones generales.

¹⁷ Las características particulares del régimen, formas y plazos de ingreso de las retenciones practicadas, en la actualidad están contenidas en la R.G (AFIP) N°2854 del 22/06/2010

Dación en pago

Una primera situación a contemplar es la referida a la dación en pago, o sea, la cancelación de una operación (compras o servicios recibidos) por medio de la cesión o transferencia de créditos de propiedad del deudor. En este caso, ante la ausencia de fondos de donde amputar una porción en concepto de retención, no puede materializarse la misma. La normativa respectiva, lo indica en forma expresa al establecer que no corresponderá practicar la retención cuando el importe la operación se cancele íntegramente mediante la entrega de bienes, no previendo el procedimiento de autorretención, sino la obligación de informar al fisco de tal situación a través del Sistema de Control de Retenciones (SICORE).

Operaciones de descuento de valores

Según expresamos más arriba, en una operación de descuento los créditos objeto de cesión pueden hallarse representados por valores cambiarios (Cheques de pago diferido, letras, pagarés, etc.) o papeles comerciales (facturas, certificados de obra, contratos de mutuo, etc.). En el primer caso, se trata de instrumentos cancelatorios de operaciones y por lo tanto, la cesión de los mismos no cae en la órbita del régimen retentivo bajo estudio ya que el mismo opera sobre aquellas operaciones que, por su naturaleza, dan lugar al crédito fiscal (compraventa de cosas muebles, locación de obras y locaciones o prestaciones de servicios). Cabe, entonces, profundizar sobre el segundo grupo de documentos cedidos, es decir, facturas, certificados, contratos de mutuo, etc., dado que estos representan operaciones que han dado lugar al crédito fiscal IVA en cabeza del adquirente, prestatario o locatario.

Aquí pueden plantearse diversas situaciones atendiendo a la calidad de agente de retención o no que pueda revestir cada uno de los partícipes de la operatoria. Según comentarnos, el régimen prevé que deben actuar como agentes de retención aquellos sujetos nominados en forma expresa por la AFIP y asimismo excluye como sujetos pasibles de retención a quienes actúan como agentes. Sin embargo, como veremos a continuación, en ningún caso corresponderá que el deudor cedido –agente de retención designado por la AFIP- practique la retención.

En efecto, por una parte, el art. 1° de la RG 2854 dispone que el régimen es **aplicable a las operaciones que por su naturaleza puedan dar lugar al crédito fiscal**, tales como: a) *Compra de cosas muebles, incluidos los bienes de uso, aun cuando adquieran el carácter de inmuebles por accesión.* b) *Locación de obras y locaciones o prestaciones de servicios contratadas.*

Con relación a quienes están obligados a actuar como agentes de retención, el art 2° identifica, entre otros, a **los adquirentes, locatarios o prestatarios que se indican a continuación:...**b) **Sujetos que integren la nómina que se incluye en el Anexo I de la presente.**

Por otro lado el art 4° identifica a los sujetos pasibles de retención en los siguientes términos: **Son sujetos pasibles de retención los vendedores, locadores o prestadores, de las operaciones indicadas en el artículo 1º**, siempre que revistan como responsables inscriptos en el IVA

Sobre la base de las disposiciones legales señaladas, el agente de retención deberá actuar siempre que cancele una operación que por su naturaleza puedan dar lugar al crédito fiscal y el sujeto pasible de retención sea el vendedor, locador o prestador

En las operaciones de descuento no se verifican aquellos requisitos para que el agente de retención se vea obligado a actuar como tal, dado que el descontante (el cesionario) no reviste como “vendedor, locador o prestador” y por tanto, no es sujeto pasible de retención y asimismo la operación que motivaría la retención no dará lugar al crédito fiscal para el mismo ya que no efectuó compra alguna de bienes o ni recibió servicios que ahora estaría cancelando. El descontante es un tercero ajeno a la operación principal de compraventa, locación o de servicios, ya que reviste como cesionario en una operación de financiación concertada con el vendedor, locador o prestador, el cual le cedió los derechos de cobro de la respectiva factura o documento equivalente.

Nótese que, de practicarse la retención, la misma carecería de causa y vulneraría el principio de capacidad contributiva, toda vez que ésta, para el descontante, está dada por la diferencia que obtiene a través del descuento, siendo éste un valor muy inferior a la base imponible sobre la cual se calcula la retención (del 50% al 80% del IVA contenido en la factura que se cancela). Adicionalmente, sostenemos que el agente de retención debe ceñirse a las disposiciones técnico-legales dispuestas en el respectivo régimen y, en el caso particular del régimen de retención del IVA las mismas son claras y precisas, no previendo la situación de cesión de créditos ni ningún procedimiento alternativo como el de autorretención o la eventual actuación del descontante.

Retención sobre los intereses de la operación de descuento

La operación de descuento cabe ser incluida dentro de los servicios y más precisamente, de los servicios financieros, ya sean estos prestados por entidades cuya actividad se halle o no regulada por el B.C.R.A. En ese marco, la misma es *prima facie*, susceptible de caer en la órbita de los conceptos sujetos al régimen retentivo del IVA. La base sujeta a retención estaría conformada por el importe del descuento, es decir, los intereses y el sujeto pasible sería el receptor de los mismos o sea, el descontante; en consecuencia el agente de retención resultaría ser el descontado, ya que sería el que “paga” los intereses.

No obstante, en una operación de descuento, según explicamos al comentar el régimen de retención del impuesto a las ganancias, los intereses obtenidos por el descontante recién podrán ser considerados percibidos –y en consecuencia verificarse el pago- recién al vencimiento del plazo del documento cedido y, en esa oportunidad, el agente de retención, que debería ser el descontado (el cedente), se hallará imposibilitado de actuar como tal toda vez no tiene injerencia alguna en el pago que concretará un tercero (el deudor cedido). En cuanto al deudor cedido, tampoco le corresponderá actuar como agente de retención en función de la falta de previsión normativa de su actuación, resultando válidas las consideraciones vertidas en el punto anterior.

En definitiva, en las operaciones de cesión de créditos, ya sea como dación en pago o mediante el descuento de valores, no resulta de aplicación el régimen de retención del IVA, ya sea por ausencia de fondos líquidos en un caso o directamente por imposibilidad o falta de previsión normativa al respecto.

2.2.2 Percepciones

Las ventas de cosas muebles –excluidas las de bienes de uso-, las locaciones y prestaciones gravadas quedan alcanzadas por el régimen general de percepción del IVA. Revisten como agentes de percepción quienes hubiesen sido nombrados agentes de retención del IVA (según RG 2854), en tanto los sujetos pasibles son los responsables inscriptos en el impuesto, con una serie de excepciones en función de las actividades que desarrollen. La percepción se determina aplicando la alícuota correspondiente sobre el precio neto de la operación y la misma deberá practicarse al momento del perfeccionamiento del hecho imponible¹⁸.

Percepción sobre la operación de descuento

Dentro de las prestaciones gravadas sujetas a percepción a las que alude el régimen, se encuentran las operaciones de descuento. La percepción deberá ser practicada por el descontante –si califica como agente de percepción y siempre que el descontado sea inscripto y no se halle excluido- al momento de concretarse aquella, aplicando la alícuota pertinente sobre el importe del descuento. Así, la prestación financiera quedará incida, además del IVA que la grava, por el importe de la percepción.

Negociación de cheques de pago diferido en las Bolsas de Comercio y Mercados Autorregulados

Las operaciones de compra y descuento de documentos en general, entre los cuales cabe incluir a las realizadas con cheques de pago diferido (CHPD), constituyen *prestaciones financieras* alcanzadas por el IVA. El sujeto del impuesto es el comprador o cesionario, en tanto la base imponible está determinada por la diferencia entre el valor consignado en el documento negociado y el importe pagado por el adquirente del mismo; sobre dicha base se aplica la alícuota vigente (en la actualidad del 21%). En cuanto al perfeccionamiento del hecho imponible (generación del débito fiscal), las normas disponen que se verificará al concretarse la operación. Dado que el cesionario o adquirente de los valores asume la calidad de sujeto del impuesto, es quién debería emitir la factura o documento equivalente correspondiente a la operación. Sin embargo, las características apuntadas, no resultan plenamente aplicables a la negociación de documentos cuando la misma se realiza en el ámbito de la Bolsa, dado que vendedores y compradores no se relacionan directamente sino por medio de Agentes autorizados. Ante ello, la AFIP dictó oportunamente la R.G. (AFIP) N° 1603 (Boletín Oficial 25-11-03), a través de la cual contempló la atípica situación planteada, disponiendo medidas específicas en lo referente a facturación y estableciendo sendos regímenes de percepción y retención del tributo¹⁹.

¹⁸ Las características particulares del régimen, formas y plazos de ingreso de las percepciones practicadas, en la actualidad están contenidas en la R.G (AFIP) N°2408 del 05/02/2008

¹⁹ En la actualidad, solo se halla vigente el régimen de percepción, dado que el régimen de retención resultaba aplicable cuando el vendedor de los valores revistiera ante el IVA como “responsable no inscripto”, categoría hoy inexistente

Régimen de Percepción

El régimen resulta aplicable a las operaciones de compraventa de cheques de CHPD en las Bolsas de Comercio y Mercados de Valores autorregulados. Se excluyen del régimen las operaciones que tuvieron lugar entre entidades financieras regidas por la Ley 21526.

Deben actuar como agentes de percepción los Agentes o Sociedades de Bolsa que actúen por cuenta y orden del vendedor de los valores. Resultan sujetos pasibles de percepción los compradores de los valores que revistan en el IVA como “responsables inscriptos” o quienes no acrediten su calidad de “responsables inscriptos”, de “exentos” o “no alcanzados por el IVA” o, su condición de inscriptos en el “monotributo”. La percepción debe practicarse en el momento en que el Agente y/o Sociedad de Bolsa del vendedor de los valores, reciba la transferencia correspondiente al pago de la respectiva liquidación. El importe a percibir será equivalente al 100% del impuesto determinado, es decir, al resultante de aplicar la alícuota del 21% sobre la diferencia entre el importe de los valores negociados y el abonado por el comprador. En la liquidación respectiva, el agente de percepción deberá dejar constancia de la percepción efectuada.

Los compradores de los valores, pueden computar como pago a cuenta del IVA, las percepciones sufridas. Si dicho cómputo generara saldo a favor del contribuyente, el mismo tendrá el carácter de “libre disponibilidad”, es decir, podrá imputarse contra el propio impuesto o contra otras obligaciones impositivas o cedido a terceros.

3. Regímenes de retención específicos para el ingreso de las obligaciones con destino a los distintos subsistemas de la seguridad social

Se encuentran vigentes diversos regímenes de retención para el ingreso de las obligaciones con destino a la Seguridad Social (Contribuciones Patronales); entre otros, de empresas que presten servicios de limpieza de inmuebles (RG AFIP N°1556/03), de investigación y seguridad (RG AFIP N° 1769/04), de empresas constructoras (RG AFIP N°2682/09) y un régimen general (RG AFIP N°1784/04). Estos regímenes tienen rasgos comunes: son agentes de retención quienes paguen los conceptos previstos en cada uno de ellos y, sujetos pasibles, quienes revistan como empleadores y en el régimen general, además, que se encuentre categorizado como responsable inscripto en el IVA.

Ninguno de aquellos regímenes contempla a las cesiones de créditos, o sea, a la transferencia a un tercero de la factura, certificado de obra o documento equivalentes. Al respecto consideramos que no procederá la aplicación de los regímenes mencionados, puesto que el descontante (el cesionario) a quien el deudor cedido efectuará el respectivo pago, no será el sujeto pasible de retención que contempla cada régimen. No podría tampoco practicar la retención al descontante (el cedente) ya que el pago no se lo efectuaría a éste. En definitiva, por aplicación del principio de reserva ley, ante la ausencia de normas específicas que contemplen a las cesiones de créditos, consideramos que no resultan aplicables los regímenes citados.

4. Regímenes de retención y percepción de impuestos provinciales

En el ámbito provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (“CABA”) de retención y percepción del Impuesto sobre los Ingresos Brutos no resultan uniformes

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

en cuanto a sus estructuras y alcances; ello implica –necesariamente- la lectura y análisis particular de cada uno de ellos respecto a cada jurisdicción. Además, se agrega el elemento “territorialidad”, es decir, los límites a la potestad tributaria de cada fisco, la cual, no siempre es respetada por los fiscos y genera innumerables conflictos e inequidades entre éstos y los contribuyentes. En ese sentido, los fiscos provinciales y la CABA solo puede establecer obligaciones impositivas con relación a hechos imponible ocurridos dentro de su territorio y, en el caso específico de prestaciones de servicios, donde incluimos a las cesiones de crédito, las mismas podrán ser objeto de retención y/o percepción siempre que hubieran sido realizadas en el territorio de la jurisdicción respectiva y el agente de retención/percepción designado por la norma posea domicilio, radicación o actividad en el mismo territorio.

Con fines ilustrativos, haremos referencia a continuación a algunos de aquellos regímenes y el impacto que pudieran tener en las cesiones de créditos.

Provincia de Córdoba (Decreto 443/04 y normas complementarias)

Con relación al régimen retentivo, se ocupa específicamente a las “cesiones de créditos o facturas”, disponiendo que el sujeto pasible de retención será “el acreedor original o el emisor de la factura”, debiendo practicarse la retención “en el momento del pago de dicho crédito o factura”. Aún cuando no lo nombra expresamente quien deberá actuar como agente de retención será el deudor cedido, dado que éste es quien efectuará el pago aludido (siempre que el agente de retención esté incluido en la nómina elaborada nominativamente por el fisco provincial). Atento que el sujeto pasible será el acreedor original o el emisor de la factura, la respectiva constancia de retención deberá ser emitida a nombre de aquellos.

En cuanto a la operación de descuento en sí misma, no está prevista en forma explícita, por lo tanto, resultarán aplicables las normas generales. En ese sentido, según hemos expresado precedentemente, siendo que el pago del rendimiento de la operación (los intereses del descuento) se verificará al ser cancelado el crédito cedido, se suscitará una situación de imposibilidad de retención. Por otra parte, tampoco corresponderá la autorretención por no hallarse prevista en el régimen.

Respecto al régimen de percepción, son sujetos pasibles quienes desarrollen alguna de las actividades nominadas taxativamente en la normativa. Al no estar incluida la actividad financiera entre aquellas, el régimen no es aplicable a las operaciones de descuento.

Provincia de Santa Fe (RG API 15/97 texto actualizado)

Quedan obligados a actuar como agentes de retención por el impuesto sobre los ingresos brutos, entre otros sujetos, las empresas-excluidas las entidades regidas por la ley 21526- cuando intervengan en operaciones de préstamos o depósitos de dinero, respecto a los prestamistas o depositantes, cualquiera fuere el procedimiento o denominación que se les asigne, por los intereses y/o actualizaciones pagadas. En esos contextos, si asimilamos la operación de descuento a un préstamo, en principio, el prestamista (el descontante) sería el sujeto pasible de retención por los intereses pagados; no obstante, en este régimen valen las mismas conclusiones vertidas respecto a la jurisdicción Córdoba en el sentido que se configura la imposibilidad de retención.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

El régimen de percepción vigente no alcanza a la prestación de servicios, motivo por el cual, la operación de cesión de créditos no será incidida por el mismo.

Provincia de Entre Rios (Res DGR 573/05)

El régimen general de retención prevé la exclusión de pagos por operaciones de préstamos de dinero u operaciones de financiación realizadas por personas físicas o jurídicas y por operaciones realizadas por entidades financieras regidas por la Ley 21526, por ende, las operaciones de descuento quedan al margen del mismo.

Respecto al régimen de percepción, el mismo aplica por sectores o actividades identificadas en forma taxativa, entre los que no se encuentran los servicios financieros.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Retención Res SHyF 555/00.- Percepción Res AGIP 155/10 y normas complementarias)

Las cesiones de créditos no están contempladas en el régimen de retención.

En el régimen de percepción deben actuar aquellos sujetos nominados por el fisco quienes a su vez quedan excluidos de sufrir percepciones. Las operaciones de descuento en sí mismas son objeto de percepción, constituyendo su base imponible el importe de los respectivos intereses y el agente de retención el descontante. En el caso de entidades financieras regidas por la ley 21526, los sujetos pasibles de percepción están identificados en un padrón suministrado por las autoridades fiscales.

Provincia de Buenos Aires (Disposición Normativa DPR B 1 texto actualizado)

En un extenso y detallado cuerpo normativo esta jurisdicción, los agentes de retención y percepción asumen tal condición en función del monto de ingresos anuales u otras características, en tanto los sujetos pasibles y las alícuotas aplicables en cada régimen surgen de un padrón elaborado por la Dirección Provincial de Rentas.

El régimen de retención no alude a las cesiones de crédito, en tanto el de percepción incide sobre las operaciones de descuento de igual forma que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jurisdicciones donde no está previsto en los regímenes de retención un tratamiento específico respecto de las cesiones de créditos

De la breve reseña que hemos efectuado acerca de los regímenes de retención, surge que, excepto en la provincia de Córdoba, el resto de las jurisdicciones no tienen previsto un tratamiento diferencial respecto de las cesiones de créditos. En estos casos, al deudor cedido se le presenta el interrogante si al cancelar su obligación a un tercero -el descontante, cesionario- distinto al emisor del respectivo documento negociado, le corresponde o no actuar como agente de retención, asumiendo que se verifican las condiciones y requisitos para actuar como tal. En nuestra opinión, no corresponde que el deudor cedido practique retención sobre el pago que realiza a su nuevo acreedor, dado la falta de previsión legal al respecto.

A modo de ejemplo y con el objeto de sustentar lo dicho, analizaremos las disposiciones retentivas de la jurisdicción Provincia de Buenos Aires la cuales disponen que:

- El régimen es aplicable a quienes desarrollen actividades en la Provincia de Buenos Aires (es decir, quienes revistan o deban revestir como contribuyentes del impuesto en dicha jurisdicción)
- Son sujetos pasivos de retención los enajenantes de cosas muebles, locadores (de cosas, obras o servicios) y prestadores de servicios.
- El régimen se aplica en tanto se concrete la entrega de bienes en la provincia de Buenos Aires o se presten servicios en ella.

El cesionario no es el “enajenante” de los bienes ni el “locador” ni el “prestador”; no es el sujeto pasible que señala la norma retentiva, sino un tercero ajeno a la respectiva operación. Ello es así, aún cuando el cesionario revistiera como contribuyente en la jurisdicción, toda vez que el mismo no tiene vinculación con la operación motiva la aplicación del régimen retentivo y por tanto, si se practicara la retención carecería de causa y vulneraría el principio de capacidad contributiva ya que la retención, determinada sobre el total de la factura cancelada, excedería ampliamente el quantum de la obligación tributaria del cesionario que se origina como consecuencia de la operación de cesión de créditos (los intereses del descuento), como asimismo el principio de legalidad.

Las consideraciones vertidas resultan válidas en cualquier otra jurisdicción donde no esté previsto en los regímenes de retención un tratamiento específico respecto de las cesiones de créditos.

5. Las cesiones de créditos y los regímenes de retención y percepción impositivos. Conclusión

Hemos expresado que una cesión de créditos puede tener por causa la cancelación de una obligación anterior (v.gr.: por compra de bienes, servicios recibidos, un préstamo obtenido, etc.) y por tanto, al concretarse, se verificará, asimismo, otra figura jurídica como es la dación en pago o bien, puede tratarse de una cesión a un tercero con el objeto de la obtención de fondos líquidos a cambio de la entrega de dinero, comúnmente conocida como descuento de valores. En el primer caso nos hallaremos ante un pago en especie de una operación preexistente, en tanto en el segundo se generaran resultados sometidos a imposición, lo que requiere, en ambos, el análisis del eventual impacto que puedan tener los regímenes de retención y percepción de impuestos, que ha sido, precisamente, el objeto de nuestro estudio.

En cuanto a los regímenes de retención y percepción en general, concluimos que son mecanismos coercitivos, sustentados en el “deber de colaboración” de todos los habitantes en el sostenimiento del Estado, que tienen por objeto asegurar el ingreso periódico y continuo de fondos al erario público, coadyuvar al cumplimiento de la obligación tributaria y la detección de contribuyentes potenciales entre otras finalidades, anticipando incluso, en ciertas circunstancias, el pago del tributo antes de haberse generado el hecho imponible respectivo y del nacimiento de la obligación tributaria, lo cual resulta criticable.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

En términos generales las cesiones de créditos, ya sea como dación en pago de una obligación preexistente o como una manera de obtención de fondos líquidos a través de una operación de descuento, no están previstas en las leyes impositivas –con mínimas excepciones- y mucho menos se las ha tenido en cuenta al diseñar los regímenes de retención y/o percepción impositivos.

En la faz práctica, los regímenes de retención y percepción, en el orden de tributos nacionales, solo contemplan el caso, con relación al impuesto a las ganancias (RG-AFIP N°830), de la cancelación “anticipada” de una obligación (factura, certificado de obra y similares) que se verifica cuando el cesionario paga al cedente (el vendedor, locador o prestador) el precio acordado por la cesión del crédito; la norma en ese caso, pone al cesionario como agente de retención y libera al deudor cedido de actuar como tal cuando al vencimiento previsto efectúe el pago de su deuda.

Con respecto a los regímenes de retención específicos para el ingreso de las obligaciones con destino a los distintos subsistemas de la seguridad social (servicios de limpieza, seguridad, constructoras, etc.) tampoco se contempla a las cesiones de créditos o sea, a la transferencia a un tercero de la factura, certificado de obra o documento equivalente. De igual modo, la generalidad de los regímenes de retención del impuesto sobre los ingresos brutos no tienen previsto un tratamiento específico con relación a las cesiones de créditos. Idéntico escenario se exhibe respecto al régimen general de retención del IVA.

En las situaciones aludidas en el párrafo precedente al deudor cedido se le presenta el interrogante si al cancelar su obligación a un tercero -el cesionario, es decir, a su nuevo acreedor- distinto al emisor del respectivo documento negociado o entregado como dación en pago, le corresponde o no actuar como agente de retención, asumiendo que se verifican las condiciones y requisitos que lo califican como tal. Ante la falta de previsión legal, no corresponde que el deudor cedido practique retención sobre el pago que realiza a su nuevo acreedor, ya que éste es ajeno a la operación que generaría la misma (la venta, la prestación de servicios o locaciones). En otras palabras, el deudor cedido no se encuentra legitimado para detraer importe alguno del pago a efectuar a un tercero que no esté identificado en el respectivo régimen como sujeto pasible de sufrir retenciones. En efecto, si bien resultan válidos todos los métodos interpretativos de la ley, entendemos que en el caso de los regímenes de retención y percepción debe darse prioridad al principio de raigambre constitucional de legalidad o reserva al cual debe ajustarse no solo la creación o modificación de impuestos, sino también el accionar de la administración tributaria y de las normas que ésta emita²⁰.

Por último, es necesario resaltar la necesidad de tomar en consideración los regímenes de retención y percepción impositivos al concretar una operación de cesión

²⁰ Entre los numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia que aluden al principio de legalidad, la misma ha expresado: “el principio de legalidad como base de la imposición y las garantías constitucionales son los límites en los cuales ha de detenerse el proceso interpretativo. Por consiguiente, el silencio o la omisión en una materia que como la impositiva requiere ser restrictivamente aplicada, no debe ser suplido por la vía analógica” (Fallos: 329:59 y su cita) y también: “El principio de reserva o legalidad exige que una ley formal tipifique el hecho que se considere imponible y que constituya la posterior causa de la obligación tributaria” (fallos T 329. P 59, del 07/02/2006). Trasladada esa doctrina a los regímenes de retención, se infiere que éstos deben identificar inequívocamente los conceptos sobre los cuales calcular la retención, el momento en que debe practicarse y los sujetos pasibles de la misma, ya que la ausencia de alguno de esos elementos ilegitimaría el régimen.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

de créditos, dado que aquellos podrán incidir en el importe final que espera recibir el cesionario al vencimiento de los documentos negociados.

Buenos Aires, 15 de Junio de 2011