

El ajuste por inflación impositivo. Los aspectos internacionales

Dario M. Rajmilovich

1. Introducción

El objetivo de la presente colaboración es describir los aspectos internacionales que inciden sobre el cálculo del ajuste por inflación impositivo (en adelante, “el AxII”) teniendo en cuenta su reimplantación a partir de lo previsto por la Ley N°27.430, art.65¹.

Como criterio orientador de la estructura del presente documento, en el apartado 2. se efectúa una descripción del estatus legislativo de la cuestión (el diagnóstico) de cuya evaluación se concluye que la normativa es fuertemente distorsiva (no-neutral) al discriminar entre:

- distintas formas de inversión en el exterior
- distintos tipos de activos y pasivos destinados u originados al o desde el exterior
- afectar el cómputo de limitaciones en las deducciones de la renta (caso de intereses, diferencias de cambio y otros costos financieros sobre pasivos financieros con vinculadas)
- generar diversos supuestos de cobertura contra la inflación (índice de precios al consumidor (IPC) publicado por el INDEC, moneda funcional de origen, índice inflacionario de la jurisdicción de constitución de la inversión) o su falta de cobertura.

En el apartado 2. concluyo que el régimen legal actual es injustificable toda vez que las discriminaciones que produce no obedecen a un propósito de política legislativa, por lo que es menester modificar dicha legislación y disponer una legislación neutral (o que tienda a la neutralidad) respecto de las distintas formas de inversión en el exterior, tipos de activos y pasivos originados o destinados u originados en exterior y equilibre los supuestos con relación a la aplicación de limitaciones en la deducción de costos financieros y la cobertura inflacionaria aplicable.

En el apartado 3. se delinean las pautas de una propuesta de reforma legislativa en la materia.

¹ El cual incorpora los dos (2) últimos párrafos al art.95 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto modificado por la Ley N°27.468, art.3°).

2. Las discriminaciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias en los aspectos internacionales del AxII

La Ley de Impuesto a las Ganancias (“la LIG”) efectúa las siguientes discriminaciones en torno al AxII:

2.1. Forma de inversión

Siendo que los bienes ubicados en el exterior comprenden activos excluidos del activo computable²:

- Sin cobertura por inflación o devaluación:
 - Tenencias de moneda en el exterior
 - Inversiones directas en cuentas a la vista
 - Inversiones directas en plazos fijos
 - Créditos (cuentas a cobrar, adelantos a proveedores, etc.)

- Con cobertura por inflación o devaluación:
 - Activos cuya naturaleza responda a los comprendidos en los art.58, 59, 60, 61 y 63 LIG, o aquellos en los que estén instalados los establecimientos permanentes (EP) definidos en el art.128 LIG de cuyo activo formen parte dichos bienes³ cuando en la jurisdicción de

² Art.95, inciso a), apartado 8. LIG: “*Inversiones en el exterior -incluidas las colocaciones financieras- que no originen resultados de fuente argentina o que no se encuentren afectadas a actividades que generen resultados de fuente argentina*”.

Esta normativa data de una época (Ley N°21.894 de 1978) en que las rentas de fuente extranjera estaban excluidas del objeto del impuesto a las ganancias. A partir de la Ley N°25.063 (1998) en que las rentas de fuente extranjera pasaron a estar gravadas, dicha normativa perdió funcionalidad en la economía de la ley del impuesto, si bien los bajos niveles de inflación tornaban inocua dicha desactualización normativa.

A partir del 1/1/2002, sea por vía de los planteos de inconstitucionalidad a partir de la suspensión de la operatividad del mecanismo de ajuste integral (Ley N°24.073, art.39, y art.95, penúltimo y último párrafos texto s/ Ley N°27.430, art.65) o por la vigencia legal del sistema de AxII (caso de cierres de ejercicio fiscal 04/2019, 05/2019, y 06/2019) que dicha desactualización hace el sistema del AxII disfuncional.

³ Art. 154: “*Cuando los países en los que están situados los bienes a los que se refieren los artículos 152 y 153, cuya naturaleza responda a la de los comprendidos en los artículos 58, 59, 60, 61 y 63, o aquellos en los que estén instalados los establecimientos estables definidos en el artículo 128 de cuyo activo formen parte dichos bienes, admitan en sus legislaciones relativas a los impuestos análogos al de esta ley, la actualización de sus costos a fin de determinar la ganancia bruta proveniente de su enajenación o adopten ajustes de carácter global o integral que causen el mismo efecto, los costos contemplados en los dos (2) artículos citados en primer término, podrán actualizarse desde la fecha en que, de acuerdo con los mismos, deben determinarse hasta la de enajenación, en función de la variación experimentada en dicho período por los índices de precios o coeficientes elaborados en función de esa variación que aquellas medidas consideren, aun cuando en los ajustes antes aludidos se adopten otros procedimientos para determinar el valor atribuible a todos o algunos de los bienes incluidos en este párrafo.*

Igual tratamiento corresponderá cuando los referidos países apliquen alguna de las medidas indicadas respecto de las sumas invertidas en la elaboración, construcción o fabricación de bienes

radicación de los bienes o del EP –según corresponda- la ley del impuesto análogo al impuesto a las ganancias admita la actualización de sus costos a fin de determinar la ganancia bruta proveniente de su enajenación o adopten ajustes de carácter global o integral que causen el mismo efecto, o admiten dicha actualización de valores a los efectos de la aplicación de los tributos globales sobre el patrimonio neto o sobre la tenencia o posesión de bienes, en cuyo caso los índices que se utilicen en forma general a esos fines podrán ser considerados para actualizar los costos de los bienes indicados.

- Títulos valores emitidos en el exterior en cuyo caso se valúan al costo de adquisición⁴ por lo que no se gravan los resultados por tenencia.
- Bienes generadores de ganancias por enajenación de fuente extranjera⁵, cuyos costos de adquisición o incorporación e inversiones

muebles amortizables o en construcciones o mejoras efectuadas sobre inmuebles, en cuyo caso la actualización se efectuará desde la fecha en que se realizaron las inversiones hasta la fecha de determinación del costo de los primeros bienes citados y de las construcciones o mejoras efectuadas sobre inmuebles o, en este último supuesto, hasta la de enajenación si se tratara de obras o mejoras en curso a esa fecha.

Si los países aludidos en el primer párrafo no establecen en sus legislaciones impuestos análogos al de esta ley, pero admiten la actualización de valores a los efectos de la aplicación de los tributos globales sobre el patrimonio neto o sobre la tenencia o posesión de bienes, los índices que se utilicen en forma general a esos fines podrán ser considerados para actualizar los costos de los bienes indicados en el primer párrafo de este artículo.

A efectos de las actualizaciones previstas en los párrafos precedentes, si los costos o inversiones actualizables deben computarse en moneda argentina, se convertirán a la moneda del país en el que se hubiesen encontrado situados, colocados o utilizados económicamente los bienes, al tipo de cambio vendedor que considera el artículo 158, correspondiente a la fecha en que se produzca la enajenación de los bienes a los que se refieren los artículos 152 y 153.

La diferencia de valor establecida a raíz de la actualización se sumará a los costos atribuibles a los bienes, cuando proceda la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, la diferencia de valor expresada en moneda extranjera se convertirá a moneda argentina, aplicando el tipo de cambio contemplado en el mismo correspondiente a la fecha de finalización del período abarcado por la actualización.

Tratándose de bienes respecto de los cuales la determinación del costo computable admite la deducción de amortizaciones, éstas se calcularán sobre el importe que resulte de adicionar a sus costos las diferencias de valor provenientes de las actualizaciones autorizadas.

El tratamiento establecido en este artículo, deberá respaldarse con la acreditación fehaciente de los aplicados en los países extranjeros que los posibilitan, así como con la relativa a la procedencia de los índices de precios o coeficientes utilizados.

⁴ Art.152, in fine LIG: “Tratándose de títulos públicos, bonos u otros títulos valores emitidos por Estados extranjeros, sus subdivisiones políticas o entidades oficiales o mixtas de dichos Estados y subdivisiones, así como por sociedades o entidades constituidas en el exterior, el costo impositivo considerado por el artículo 63 será el costo de adquisición.”

⁵ Art.165(VI) Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (“el DRLIG”): “A los fines de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 132 de la ley, la ganancia neta de fuente extranjera no atribuible a establecimientos permanentes del exterior –excepto que la ley o las normas reglamentarias establezcan expresamente otro tratamiento para determinados ingresos o erogaciones- se convertirá conforme las siguientes fechas y tipos de cambio:

se convierten aplicando los tipos de cambio vendedor a la fecha de enajenación, lo que implica que no se reconocen las diferencias de cambio a los fines de la determinación del impuesto a las ganancias⁶.

Se aprecia que los sujetos-empresa del país tienen un incentivo para convertir los activos externos no protegidos por inflación en activos protegidos.

Dicho de otro modo, el sistema tributario argentino tracciona a “empaquetar” activos expuestos a la inflación o devaluación sobre los cuales no se reconocen sus efectos (p.ej. cuentas a la vista) en títulos valores protegidos por inflación o devaluación, respecto de los cuales no se aplica el impuesto a las ganancias sobre las diferencias de cambio.

En tal sentido, en lugar de ser titulares de un plazo fijo, la empresa puede adquirir un ETF (*Exchange Traded Funds*) que son fondos de inversión de alta liquidez cuya salida es la venta de las cuotas⁷.

Y en lugar de mantener cuentas a cobrar, puede constituir una sociedad distribuidora o trader en el exterior que cancela de contado las compras a la sociedad argentina vinculada, aplicando descuentos financieros que invierte en el exterior en inversiones “empaquetadas” en títulos o fondos de inversión a efectos de desgravar las diferencias de cambio que se devenguen posteriormente sobre tales fondos.

2.2. Tipos de activos y pasivos destinados u originados al o desde el exterior

Solo los activos y pasivos que generan rentas o deducciones de fuente extranjera para el sujeto-empresa del país resultan excluidos del AxII o son protegibles de acuerdo a los supuestos descriptos en el acápite 2.1.

En tal sentido, cabe referirnos a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*in re*”: “*Equipos y Materiales SACT*”, de fecha 7/04/87⁸ en que la

(...) 2. Los costos o inversiones computables a los efectos de determinar la ganancia por enajenación de bienes expresados en moneda extranjera, así como las actualizaciones que resultaran aplicables, al tipo de cambio vendedor que considera el artículo 158, correspondiente a la fecha en que se produzca la enajenación de esos bienes.”.

⁶ Cabe indicar que este supuesto solapa parcialmente el caso anterior de los títulos valores del exterior, razón por la cual, con relación a los resultados explicados por diferencias de cambio, se aplica el principio “quien puede lo más, puede lo menos” por lo que en lugar del diferimiento de la imputación por los resultados por tenencia (lo menos) se aplica la desgravación (exclusión de objeto) sobre las diferencias de cambio emergentes de la tenencia y enajenación de tales títulos valores.

⁷ En cuyo caso se aplica el art.165(VI) DRLIG antes transcripto.

⁸ La doctrina del fallo, cuyos hechos correspondieron a ejercicios fiscales en que las rentas de fuente extranjera estaban al margen del objeto del impuesto a las ganancias, puede resumirse como sigue:

(1) Las diferencias de cambio que corresponden a divisas que la actora ofreció a contratos comerciales -depósitos bancarios irregulares- que formalizó en el exterior devienen ajenas a la potestad del Fisco Nacional.

CSJN consideró respecto de saldos originados en depósitos bancarios en el exterior que las mismas generan diferencias de cambio de fuente extranjera, por lo que quedan encuadradas en la categoría de “inversiones en el exterior -incluidas las colocaciones financieras- que no originen resultados de fuente argentina o que no se encuentren afectadas a actividades que generen resultados de fuente argentina” en los términos del art.95, inciso a), apartado 8. LIG.

Ello aun cuando el origen de los depósitos estuviera representado por cobranzas de exportación (de fuente argentina), toda vez que el depósito en cuenta por parte del compador del exterior (según las instrucciones que le da el exportador argentino) importa un acto de disposición que genera desde ese momento rentas de fuente extranjera y como tal genera la exclusión del citado saldo del activo expuesto al inicio para fines del AxII.

En resumen, un mismo activo (p.ej. cuenta a la vista) puede estar cubierto por inflación (caso de cuentas corrientes radicadas en bancos del país) o descubierto (caso de cuentas corrientes radicadas en bancos del exterior), aun tratándose de la misma moneda (p.ej. dólares) y mismo banco (p.ej. Banco Nación casa central versus Banco Nación sucursal Nueva York).

Respecto de los pasivos, cabe poner de resalto la Instrucción (DGI) N°236/78⁹, cuyo punto 5 establece que las deudas originadas para financiar las inversiones en el exterior deben computarse como pasivo expuesto a la inflación (generando de ganancia por inflación).

Cabe indicar que atento al principio de universalidad del pasivo¹⁰, en mi opinión dicha argumentación es errónea, toda vez que en el caso de los

(2) Cuando la ley (vigente en los períodos fiscales respectivos) dispone que en todos los casos serán consideradas de fuente argentina "las diferencias de cambio que se produzcan por el ingreso de divisas al país o por la disposición de las mismas en cualquier otra forma-" determina el ámbito de validez temporal de la norma reglamentaria con relación a dichas diferencias, en cuya virtud, cabe concluir que cesa la existencia del nexo directo entre las diferencias que se registren y las actividades que producen las ganancias alcanzadas por el tributo, en oportunidad de configurarse cualquiera de los dos supuestos contemplados por la regla.

(3) Conforme a la hermenéutica de la ley del impuesto a las ganancias, procede entender que constituye acto de disposición el empleo económico de divisas atribuibles a ganancias de fuente argentina, cualquiera que sea la modalidad que configure, para afectarlas a negocios jurídicos distintos de aquéllos que las generaron y con independencia de que implique o no su enajenación.

⁹ De fecha 15/12/1978.

¹⁰ En tal sentido, el art.165(VII) DRLIG establece respecto a las deducciones generales de fuente extranjera (caso de los pasivos que generan intereses y otros costos financieros): *“Cuando las deducciones a las que hace mención el cuarto párrafo del artículo 162 de la ley, respondan a la obtención, mantenimiento o conservación de ganancias de fuente extranjera gravadas y no gravadas -incluidas entre estas últimas las exentas-, sólo podrá deducirse la proporción correspondiente a las ganancias brutas gravadas.*

En los casos en que las deducciones respondan a la obtención, mantenimiento y conservación de ganancias de fuente extranjera y de fuente argentina, sólo podrán deducir de las primeras la proporción

sujetos-empresa del país, una porción del pasivo que financia las citadas inversiones del exterior se aplica (vía prorrateo según las ganancias brutas) a reducir la renta neta de fuente extranjera que generan tales inversiones, razón por la cual en esa porción se trata de un pasivo no computable¹¹ a los fines del AxII.

2.3. Cómputo de limitaciones en las deducciones de la renta (caso de intereses, diferencias de cambio y otros costos financieros sobre pasivos financieros con vinculadas)

La regla de limitación de intereses y otros costos financieros (p.ej. actualizaciones y diferencias de cambio) al 30% de la utilidad neta impositiva antes de la deducción de las amortizaciones, los costos financieros y el impuesto a las ganancias (“EBITDA impositivo”), según prevé el art.81, inc.a), párrafos cuarto a octavo LIG que dispuso la Ley N°27.430, art.50, aplica una excepción a las diferencias de cambio o actualizaciones de pasivos expuestos al mecanismo del AxII.

En efecto, en aquellos ejercicios fiscales en que se aplica el mecanismo del ajuste por inflación impositivo (Título VI de la LIG), dado que el pasivo expuesto genera ganancia por inflación, la norma dispone la excepción de la aplicación de la limitación.

Ello obedece en el propósito del legislador a evitar la doble incidencia del impuesto a las ganancias en cabeza del deudor:

- por la vía de la aplicación de la limitación en la deducción de las actualizaciones o diferencias de cambio, y
- por la vía del reconocimiento de la ganancia por inflación en el AxII estático.

Cabe indicar que si bien estas limitaciones derivan de las recomendaciones de la Acción 4 del Proyecto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*)^{12 13} en el

que corresponda a las ganancias brutas de esa fuente, teniendo en cuenta, en su caso, la limitación establecida en el párrafo precedente.

A los fines del cómputo de las deducciones imputables a ganancias de fuente extranjera producidas por distintas fuentes, las personas físicas y sucesiones indivisas residentes en el país, restarán de las ganancias brutas producidas por cada una de ellas la proporción de dichas deducciones calculada teniendo en cuenta las ganancias brutas provenientes de cada una de ellas respecto del total de tales ganancias producidas por todas las fuentes a las que aquéllas resulten imputables.”

¹¹ “*Pari passu*” con la consideración como “activos excluidos” frente al mecanismo del AxII estático respecto de tales inversiones.

¹² “*Interest Deductions and Other Financial Payments*”, Documento Final, 5 de octubre de 2015.

¹³ “Erosión de Base y Traslación de Utilidades”.

que participa nuestro país, la exclusión indicada (aplicación del AxII sobre el pasivo que origina los citados costos financieros) no está prevista en dichas recomendaciones.

A mi juicio es irrazonable dicha exclusión, toda vez que la ganancia por inflación sobre el citado pasivo tiene una contrapartida que la neutraliza (sea un activo no monetario protegido por inflación, p.ej. bienes de uso; sea un activo monetario que genera una pérdida por inflación, p.ej. créditos, disponibilidades o bienes de cambio).

Dicho de otro modo, dado que la limitación del cómputo de costos financieros del 30% del EBITDA impositivo no tiene por objetivo sustituir la ganancia monetaria por mantenimiento del pasivo financiero en cuestión, sino atenuar el sesgo pro-endeudamiento del sistema tributario derivado de la deducción de los costos financieros a la par de la no-deducción de las utilidades del capital propio, no tiene razón de ser la mentada exclusión.

En suma, se trata de una suerte de “franquicia” gratuita que deviene de la aplicación del mecanismo del AxII.

Finalmente, cabe acalrar que ello es aplicable tanto si el sistema del AxII se aplica por imperio de la ley o por fuerza del planteo de inconstitucionalidad promovido por el contribuyente (p.ej. en el ejercicio fiscal 12/2018 en el cual el índice de IPC no superó el 55% previsto por el art.95, penúltimo párrafo de la LIG).

Como conclusión del presente acápite 2., cabe indicar que la LIG provoca discriminaciones asistemáticas a un propósito buscado de política tributaria, tratando en forma diferencial el impacto del AxII en razón de la forma de inversión, el tipo de activo o pasivo en el sentido de generar o no rentas o deducciones de fuente extranjera o argentina, la exclusión de la limitación sobre la deducción de costos financieros, entre otras.

Tales discriminaciones son injustificadas al producir una violación al principio de equidad horizontal, razón por la cual deben ser modificadas lo que así se propone en el acápite 3. siguiente.

3. Propuesta de regulación de los aspectos internacionales en el marco del mecanismo del AxII

A los fines de elaborar una propuesta de regulación de los aspectos internacionales del AxII, de modo de preservar en la mayor medida posible la neutralidad del impuesto¹⁴ cabe reflexionar en forma preliminar cuál es el propósito esencial de realizar una inversión en el exterior. De esta forma podremos identificar la “significación económica” (art.1 Ley N°11.683) de la realidad subyacente sobre la cual se proyecta la legislación del impuesto.

Si bien los patrones de inversión, los objetivos de mediano o largo plazo y los perfiles de riesgo del inversor pueden diferir, se observa un denominador común, el cual se vincula en forma inescindible con la inestabilidad económica, financiera y cambiaria de nuestro país.

En efecto, un “inversor argentino tipo” al invertir en el exterior (sea con capital propio o con deuda) busca al menos preservar el valor de la inversión, esto es que el capital invertido permanezca incólume a los avatares cambiantes de la economía argentina.

Ello implica que la “moneda funcional” de la inversión, en el común denominador de los casos es la moneda de origen de la inversión (moneda dura en la inmensa mayoría de los casos).

De ahí que me inclino por sugerir que las inversiones en el exterior (determinantes de rentas de fuente extranjera) y los pasivos vinculados (determinantes de costos financieros de dicha misma fuente) deberían excluirse a los fines del AxII.

Por otro lado, la normativa de la LIG debería complementar dicha exclusión con las siguientes medidas:

(i) Las rentas y deducciones resultantes de inversiones en el exterior (bajo forma de Establecimiento Permanente o no) o de pasivos vinculados deben determinarse en la moneda de origen de la inversión (moneda funcional) siendo ésta la moneda en la que se expresen las cuentas, activos o la contabilidad del vehículo del exterior, ello a elección del contribuyente en

¹⁴ No nos olvidemos que la reforma tributaria (Ley N°25.063) que instituyera la imposición sobre las rentas de fuente extranjera (siendo la misma que dispusiera la primera normativa contra la capitalización exigua) tuvo por objeto asegurar la neutralidad en la aplicación del impuesto a las ganancias sobre las rentas con independencia de su origen geográfico (fuente argentina o extranjera).

caso de existencia de varias monedas, elección que debería tener un principio de estabilidad por un número de años¹⁵.

En consecuencia, las diferencias de cambio por revaluación de divisas, cuentas, depósitos, créditos, títulos valores, etc. y de los pasivos vinculados no deberían tener incidencia en la determinación de la ganancia neta impositiva.

(ii) El criterio de valuación de los activos y pasivos en cuestión es costo histórico (en la moneda funcional en cuestión).

En suma, se aplica el criterio acumular – convertir, determinándose una ganancia neta cuando se verifica la enajenación o disposición, en el país o en el exterior.

(iii) Cuando en la jurisdicción de radicación de los activos o del EP –según corresponda- la ley del impuesto análogo al impuesto a las ganancias admita la actualización de sus costos a fin de determinar la ganancia bruta proveniente de su enajenación o adopten ajustes de carácter global o integral que causen el mismo efecto, o admiten dicha actualización de valores a los efectos de la aplicación de los tributos globales sobre el patrimonio neto o sobre la tenencia o posesión de bienes, los índices que se utilicen en forma general a esos fines podrán ser considerados para actualizar los costos de los bienes indicados.

(iv) Las diferencias de cambio por pasivos financieros con vinculadas que se vinculan con las ganancias de fuente argentina no resultan excluibles de la limitación prevista en el art.81, inciso a), párrafos cuarto a octavo por el hecho de la aplicación del mecanismo del AxII.

¹⁵ Hay jurisdicciones en que la moneda funcional es de elección de la sociedad o vehículo del exterior (p.ej. Uruguay, Panamá).