República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2023-151278980-APN-VOCI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 20 de Diciembre de 2023

Referencia: Exterran Argentina SRL. Gcias. Retardo por repetición. Deducción. Compra venta. Títulos Públicos. Pérdidas por diferencia de cambio. Operaciones de dólar Bolsa o dólar MEP

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reúnen los miembros de la Sala "A", Dres. Laura A. Guzmán (Vocal Titular de la Segunda Nominación), Pablo A. Porporatto (Vocal Subrogante de la Tercera Nominación) y Armando Magallón (Vocal Subrogante de la Primera Nominación), a fin de resolver el Expediente N° **46.953-I** caratulado: "**EXTERRAN ARGENTINA S.R.L**. **s/** recurso por retardo en repetición".

La Dra. Guzmán dijo:

I.- Que a fs. 108/126 vta. se interpone recurso por retardo en repetición en los términos del artículo 81 y 181 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) a fin de obtener la devolución de la suma de pesos dieciocho millones ochocientos treinta y un mil doscientos cincuenta y dos con treinta centavos (18.831.252,30.-) ingresada -a su criterio, sin causa- en concepto de impuesto a las ganancias por el período fiscal 2014.

Manifiesta que promovió el reclamo administrativo de repetición ante el organismo fiscal el día 3 de marzo de 2016, más al no ser notificada de resolución alguna, considera que se encuentra legalmente habilitada para ocurrir a este Tribunal a fin de que resuelva el trámite, por lo que presentó el recurso por retardo en repetición en trato.

Explica que, en el marco de su actividad, llevada a cabo en el mercado argentino, al igual que otras tantas compañías, se vio en la necesidad de tomar determinadas medidas económicas con la finalidad de reducir los efectos negativos que el proceso de depreciación monetaria que existía en el período en cuestión le producía en su patrimonio.

En ese sentido dice que entre los meses de abril/mayo y agosto/septiembre de 2014 compró títulos públicos de la deuda soberana de la República Argentina, cuyo valor de mercado en moneda local ascendía a $ 200.912.003,20. Luego, procedió a venderlos en la suma de USD 17.922.015,55; generándose en los hechos una pérdida contable de $ 53.803.578.-

Alega que la operatoria expuesta generó un resultado deducible en los términos de la ley del Impuesto a las

Ganancias, que no fue computado al momento de presentar y abonarlo, por el período 2014, que originó un ingreso en demasía por dicho concepto de $ 18.831.252,30.-, cuya devolución con más los intereses correspondientes solicitó a la Administración Fiscal en el reclamo administrativo de fecha 3/3/2016. Frente al silencio del organismo recaudador, vencido el plazo establecido por la ley, se vio en la necesidad de interponer el presente recurso con el objeto de obtener el reintegro de la suma de $ 18.831.252,30.- que fuera ingresada en forma -entiende- indebida al no haberse computado las pérdidas emergentes de la operatoria de compra y venta de títulos públicos.

Explica que, en razón al contexto económico de alta depreciación monetaria, fuerte devaluación de la moneda nacional e imposibilidad práctica para las empresas de adquirir moneda extranjera y a fin de poder cumplir con sus obligaciones asumidas en esa divisa, procedió a invertir en títulos públicos, como una forma de mantener la integridad de su patrimonio.

Afirma que el producido de las ventas fue utilizado para el otorgamiento de un préstamo financiero en el exterior por alrededor de U$S 16.500.000.- a una empresa vinculada y el remanente se afectó a la cancelación de pasivos comerciales por alrededor de U$S 1.268.524.-

Alega que el resultado negativo generado por la diferencia entre el valor de mercado al que se adquirieron los títulos públicos y el valor al que luego se terminaron vendiendo, medidos en pesos argentinos al tipo de cambio vigente al momento de la operación, generó una pérdida legalmente deducible en virtud de los artículos 17 y 80 de la ley del impuesto.

Advierte que, si la diferencia entre el valor de mercado de adquisición y el de liquidación de un título público resulta alcanzado por el impuesto a las ganancias cuando es positiva, por la propia filosofía y estructura del gravamen, sería a todas luces forzado entender que, cuando el resultado generado es el opuesto, este no debe ser considerado en la determinación del impuesto.

Subsidiariamente plantea la improcedencia de la aplicación de la Circular 5/2014. Sostiene que aquella circular erróneamente asimila el resultado de las transacciones por compra y venta de títulos a una pérdida por diferencia de cambio.

Dice que los resultados negativos sufridos como consecuencia de las operaciones de compra-venta de títulos públicos se originaron de manera indubitable en una operación que hace al giro propio de la sociedad comercial, en lo relacionado con las actividades financieras necesarias para hacer más eficiente el manejo de su capital de trabajo y en aras de protegerlo y resguardar su valor. En tanto la circular, dice, establece que el origen de las mencionadas pérdidas se circunscribe a operaciones cambiarias conocidas como "dólar bolsa" o "dólar MEP", con títulos públicos.

Sostiene que si bien la circular no define que debe entenderse por operaciones "dólar bolsa" o "dólar MEP", estas consisten en la adquisición en pesos en el mercado local de títulos públicos nominados en moneda extranjera y su posterior venta en el Mercado Electrónico de Pagos contra dólar billete, siempre dentro del ámbito de la Bolsa de Comercio de la Ciudad de Buenos Aires y los dólares obtenidos se depositan en una cuenta que el inversor tiene abierta en un banco local.

Asevera que la operación desarrollada por la empresa difiere de las consideradas por la Circular, toda vez que adquirió títulos públicos argentinos nominados en moneda extranjera mediante el pago en pesos argentinos y, asumiendo un riesgo en la fluctuación de su precio, los liquidó conforme a derecho con posterioridad en los Estados Unidos.

Destaca que la propia circular declara originarse en el "Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios" instrumentando por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), para contrarrestar esquemas de planificación fiscal agresiva tendientes a erosionar la base imponible.

Las operaciones efectuadas, aclara, se concertaron entre las partes independientes y en condiciones de mercado y no podrían calificarse como una operación cuyo único propósito fuera obtener un beneficio fiscal por la sencilla razón que no puede asumirse que una empresa esté dispuesta a perder una determinada suma de su patrimonio sólo para evitar pagar el impuesto a las ganancias que le corresponde.

Puntualiza que tales operaciones no califican en el universo de las operaciones internacionales de planeamiento impositivo agresivo que la OCDE tuvo en miras paliar en el Plan de Acción y a las que pretende hacer referencia la Circular.

Concluye que las operaciones realizadas calificarían, en todo caso, en el marco de su economía de opción, esto es, dentro de la posibilidad brindada al contribuyente de utilizar todos los actos y herramientas que permite el marco legal para alcanzar sus objetivos y nunca como un método para evadir el impuesto en cuestión.

Considera que la circular constituye una vulneración flagrante del principio de reserva legal en tanto se refiere a la determinación de la base imponible y los conceptos que se pueden deducir y del principio de razonabilidad tras presumir que las operaciones de compra en pesos de títulos públicos y la posterior conversión de estos a moneda extranjera se realizan con el único propósito de generar una pérdida contable y fiscal para evadir el pago del impuesto.

Solicita que además del impuesto abonado en exceso se calculen los intereses resarcitorios computados desde la fecha de interposición del reclamo de repetición ante la AFIP, esto es, desde el 3/3/2016 hasta la fecha de su efectivo pago, solicitando que se declare la ilegitimidad de la tasa de interés establecida en las normas vigentes para la restitución de tributos pagados sin causa, por cuanto dicha tasa no guarda una razonable correlación con las variaciones y actualizaciones que se produjeron en la economía de nuestro país, a diferencia de lo que ocurre con las tasas de interés que pretende aplicar el fisco para los casos de mora en el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Finalmente, cita jurisprudencia, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II.- Que a fs. 143/157 obra la contestación del recurso por el Fisco Nacional que, por las razones de hecho y derecho que expone, solicita se rechace la repetición intentada, con costas. Acompaña como prueba los antecedentes administrativos de la causa y hace reserva del caso federal.

III.- Que a fs. 175 se abre la causa a prueba y habiéndose producido la ordenada a fs. 217 se clausura el periodo de instrucción. A fs. 221 se elevan las actuaciones a conocimiento de la Sala A.

A fs. 224 se ponen los autos para alegar, obrando a fs. 247/248 y 249/265 los alegatos de la demandada y recurrente respectivamente.

Finalmente, a fs. 266 pasan a sentencia.

IV.- Que corresponde entonces precisar la cuestión debatida en autos.

De acuerdo con lo que se desprende del relato efectuado y de las actuaciones administrativos acompañadas, la

recurrente interpone recurso en los términos de los artículos 81, 181 y concordantes de la Ley de Procedimiento Fiscal para que este Tribunal se aboque al conocimiento de su reclamo de fecha 3/3/2016 y ordene la restitución de la suma de $ 18.831.252,30, con más los intereses, ingresada en concepto de impuesto a las ganancias por el período 2014, que entiende fue incausada.

V.- Que en primer término corresponde expedirse sobre el planteo de la representación fiscal en el acápite IV.b de su escrito de responde. Plantea allí la improcedencia del recurso con sustento en la falta de presentación de pronto despacho por parte de la recurrente.

En contestación al planteo, cabe recordar que el inciso d) del artículo 159 de la ley 11.683 -t.v.- dispone que este Tribunal será competente para conocer en los recursos "…por retardo en la resolución de las causas radicadas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, en los casos contemplados en el segundo párrafo del artículo 81".

Dicho precepto, en lo que aquí interesa establece, por analogía, los efectos de la resolución denegatoria de repetición a la situación de autos. Es decir, el transcurso del plazo de tres meses sin que se resuelva su reclamo administrativo de repetición. En este caso, la norma no exige la obligación de poner previamente en mora a la administración mediante la presentación de pedido de pronto despacho, razón por la cual solo cabe concluir que la recurrente se encontraba habilitada -frente al silencio y el transcurso de los tres meses- de recurrir a este Tribunal para que resuelva su petición.

Ello así, corresponde rechazar el planteo de la representación fiscal.

VI.- Que sentado lo que antecede, debe analizarse la procedencia del recurso impetrado, aclarando que el tema a resolver radica en determinar si la pérdida registrada contablemente por las operaciones de compra venta de títulos públicos resulta deducible en la liquidación del impuesto a las ganancias. El ente fiscal entiende que es una operación bursátil que tiene como objeto girar montos al exterior. De allí que el motivo del disenso radica en definir si la diferencia generada por la venta de los bonos puede ser considerada y computada como una pérdida deducible en el impuesto a las ganancias del período 2014 y que no puede vincularse con operaciones destinadas al mantenimiento ni conservación de ganancias gravadas por el impuesto.

Ante todo, cabe destacar que la suscripta no está obligada a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquellas que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones (Confr. C.S.J.N., “Sopes, Raúl Eduardo c/ANA”, 12/2/87, entre otros).

VII.- Que a fin de resolver entonces la cuestión, considero importante describir las operaciones que se realizaron, las que consistieron en: 1) compra en pesos de un título público en dólares; 2) venta del título público en dólares contra dólar billete; 3) aplicación de los dólares billetes a un préstamo a empresa vinculada y cancelación de pasivos comerciales. El resultado final de esas operaciones (vinculadas todas ellas), es la utilización de los dólares billetes para realizar dos transacciones en dicha moneda.

En primer término cabe señalar que no se encuentra discutida en autos la realización de la operatoria de compra de títulos públicos en los meses de abril y mayo de 2014 y agosto y septiembre de 2014 por el importe de $ 200.912.003,20.- y su posterior venta, en los Estados Unidos por un importe de U$S 17.922.015,55.-

Es decir que la recurrente dolarizó su cartera, haciéndose de esa cantidad de dólares a futuro. Dicha adquisición de moneda extranjera no se hizo a través del mercado oficial y a ese precio, sino que se utilizó la herramienta que le habilitó la compra indirecta –que no se encuentra cuestionada- abonando por cada dólar un precio financiero

superior al tipo de cambio oficial. Contablemente, la operación de compra de títulos públicos debe coincidir con el monto de pesos invertido, operación que por sí sola no genera pérdidas ni ganancias por tratarse de una adquisición. Es más, si se quisieran vender los bonos en el mismo momento, y en pesos, obviamente descartando comisiones y otras diferencias que puedan surgir (vg. diferencias entre mejor precio de compra y venta), se volvería al mismo importe inicial de adquisición de los bonos. En el caso, a los $ 200.912.003,30.- Tampoco en este supuesto se generaría ganancia o pérdida económica financiera.

Ahora bien, como la decisión de la recurrente fue vender los títulos para hacerse de los dólares, se hizo acreedor de U$S 17.922.019,55.-, resultando que por cada dólar abonó $ 11,2103.-, monto superior a la cotización oficial del dólar en esa oportunidad (en los meses en los que se realizaron las operaciones, el dólar oficial varió de $ 7,98 a $ 8,02 (junio); $ 8,13 a 8,31 (agosto) y $ 8,30 (septiembre) (Fuente ERREPAR). Cabe destacar que la registración de esos dólares en cartera, debieron estar expuestos a su valor oficial más la diferencia generada por el mayor valor al haber utilizado una operatoria intermedia (compra venta de títulos públicos). Ese mayor valor o prima con carácter de activo se encuentra asociado directamente con los dólares en cartera y su suma representa el valor del dólar financiero abonado en oportunidad de comprar los títulos públicos en dólares.

En ese contexto, y siguiendo la línea argumental, sólo podría asumirse la existencia de pérdidas si la recurrente recibiera, en oportunidad de la venta de sus dólares, el valor del mercado oficial, lo que no ha ocurrido. En efecto, en ese caso, la diferencia entre el valor oficial y el valor financiero del dólar se hubiera transformado en pérdida en pesos.

En la especie, los dólares adquiridos a valor financiero tuvieron otro destino, razón por la cual su salida generó una exposición en el haber por el precio oficial de cambios anulándose el mayor valor abonado en oportunidad de efectuar la compra de dólares vía títulos públicos. De tal forma, a mi criterio, el monto que se intenta repetir –de hacerse lugar- implicaría el reconocimiento de una pérdida ficticia.

Del análisis económico, financiero y contable realizado, que involucra idéntico tratamiento impositivo, cabe concluir que ni el ingreso de los dólares por venta de títulos públicos ni su posterior aplicación –en el caso, de acuerdo con lo alegado por la recurrente- a la cancelación de pasivos o al otorgamiento de préstamos, generan pérdidas en el impuesto a las ganancias. Ello, sin perjuicio de las diferencias por cotización.

En mérito a lo expuesto, voto en el sentido de rechazar la repetición intentada. Con costas.

Los Dres. Porporatto y Magallón dijeron:

I- Que adhieren a los relatos efectuados por la Dra. Guzmán y a los considerando IV y V de su voto.

II- Que en el caso de marras la actora esgrime que se vio en la necesidad de tomar medidas económicas acorde con el mandato del buen hombre de negocios, con la finalidad de reducir los efectos negativos que el proceso de depreciación monetaria existente le produce sobre su patrimonio. La recurrente, entre los meses de abril/mayo y agosto septiembre de 2014, efectuó compras de títulos públicos de la deuda soberana de la República Argentina, cuyo valor de mercado en moneda local ascendió a $ 200.912.003,20, los que luego fueron vendidos en la suma de U$S 17.922.019,55, lo que implicó para el contribuyente una pérdida contable de $ 53.803.578.

Que aclara que el producido de las ventas fue utilizado para el otorgamiento de un préstamo financiero en el exterior por alrededor U$S 16.500.000 a una empresa vinculada, que devenga intereses de mercado y el remanente de los fondos los afectó a la cancelación de pasivos comerciales, por alrededor de U$S 1.268.524.

Que habiéndose efectuado dicha reseña cabe señalar que el objeto de la cuestión a decidir consiste, en definitiva, en dilucidar si tal como señala el Fisco la maniobra consiste en generar una pérdida contable y fiscal para evadir el pago del impuesto a las ganancias, o si tal como señala la actora la pérdida resulta legalmente deducible.

Que en primer lugar respecto de la circular 5/2014 (B.O. 19/11/14) citada por el Fisco Nacional cabe destacar que las circulares son disposiciones, vinculantes para los órganos de la AFIP, que el administrador federal dicta a los fines de ordenar o instruir a sus subordinados sobre distintos aspectos, pero no tienen un carácter normativo directo sobre los administrados, no siendo vinculante para la resolución de la presente causa.

El Fisco Nacional aclara en la circular mencionada que no resultan deducibles en el Impuesto a las ¨Ganancias las pérdidas por diferencias de cambio negativas derivadas de operaciones de dólar Bolsa o dólar MEP, con títulos públicos, en razón de que estás no se encuentran vinculadas con la obtención, mantenimiento ni conservación de ganancias gravadas por dicho impuesto, ni cumplen con los requisitos legales para ser consideradas pérdidas extraordinarias en tanto no obedecen a situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

Dicho criterio, en el caso concreto, expuesto sin mencionar la causa en que se funda tal aserción y sin haber expresado las razones por las cuales se estima que se está en presencia de una planificación fiscal nociva, deviene una afirmación dogmática sin fundamento alguno.

Que según surge del informe pericial producido en autos (fs. 181/190), los expertos constataron la registración de las operaciones de compra y venta de títulos públicos en el mayor de la cuenta contable del Activo Nº 116230 y 116250, las que se encuentran respaldadas por las liquidaciones en cuenta corriente de la sociedad efectuada por los brokers “SBS AL y AN inmtegral 53 de la Comisión Nacional de Valores” e “INTL CIBSA S.A.” por el período que va desde el 01/01/2014 al 30/09/2014. adjuntando los peritos un anexo con la información referida. Aclaran los expertos contables que en la cuenta Resultados Nº 790015 del Balance de Sumas y Saldos del ejercicio 2014, la sociedad registró el resultado negativo originado por la venta de los títulos públicos, el que a su vez se encuentra expuesto dentro del rubro “Resultados Financieros” del Estado de Resultados en el Balance de Publicación del ejercicio comercial 2015. Señalan los peritos que según consta en los Estados Contables del ejercicio económico 2014, el resultado contable arroja una ganancia de $ 345.640.388 (neta del impuesto a las ganancias) y el resultado impositivo del período, según observan en la declaración jurada (F713) presentada el 05/05/2015 fue de una ganancia de $ 585.016.477,05.

Cabe señalar que en el caso de marras la diferencia entre el valor de mercado al que se adquirieron los títulos públicos y el valor al que luego se terminaron vendiendo -medidos en pesos argentinos al tipo de cambio oficial-, generó una pérdida objeto de estudio. Dicha pérdida esta originada por la diferencia entre los precios de compra y de venta de las títulos involucrados, por lo tanto su deducibilidad de la base del impuesto debe analizarse en función de si dicho resultado está subsumido o no en el objeto del tributo. En el caso, tratándose de un sujeto empresa, dicho resultado será computable en función de lo normado por el inciso 2) del artículo 2 de la ley del tributo (teoría del balance).

Que sentado lo expuesto cabe señalar que los quebrantos originados por las operaciones de compra y venta de los títulos resultan deducibles. Asimismo, conforme indica la recurrente la adquisición de los títulos fue la forma de preservar su patrimonio, lo cual no ha sido desvirtuado por el Fisco Nacional acreditando la existencia de una “planificación fiscal nociva”, como enuncia la Circular en cuestión.

Asimismo corresponde señalar que, en el presente caso, un criterio contrario implicaría un absurdo trato desigual de las ganancias respecto de las pérdidas, dado que si el mismo contribuyente realiza la operación inversa, esto es,

compra de títulos en moneda extranjera y los vende en pesos, obtendrá una ganancia gravada, con lo cual, cuando cuando gana pagaría el impuesto, pero cuando pierde el quebranto no sería computable.

Asimismo, cabe mencionar que los suscriptos han emitido, respecto de la actora, la sentencia de fecha 12/07/2022 (Expte, N° 47987-I) de la Sala B de este Tribunal resolviendo en el mismo sentido.

Atento lo expuesto corresponde hacer lugar el planteo efectuado por la recurrente. Con costas al Fisco Nacional.

III- Que, con lo hasta aquí resuelto, corresponde hacer lugar a la acción de repetición incoada por la actora que hacen a la suma de $ 18.831.252,30. Ello con más los intereses desde la fecha de interposición del respectivo reclamo administrativo, liquidados a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina plenaria establecida por este Tribunal en la causa "Dámine Siderca S.A.I.C." del 27/12/93 (Expte. Nº 6.031-I), que resulta de acatamiento obligatorio en virtud de la establecido por el art. 151 de la ley procedimental. Con costas.

Por ello, por mayoría, **SE RESUELVE:**

1°) Hacer lugar a la acción de repetición incoada por la actora que hacen a la suma de $ 18.831.252,30. Ello con más los intereses desde la fecha de interposición del respectivo reclamo administrativo, liquidados a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina plenaria establecida por este Tribunal en la causa "Dámine Siderca S.A.I.C." del 27/12/93 (Expte. Nº 6.031-I), que resulta de acatamiento obligatorio en virtud de la establecido por el art. 151 de la ley procedimental. Con costas.

2°) Ordenar a la AFIP para que en el término de 30 días practique la reliquidación de acuerdo a las pautas establecidas en la presente, poniéndose a su disposición los antecedentes administrativos por igual plazo.

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.12.20 11:33:52 -03:00

Laura Amalia Guzman
Vocal
Vocalía II Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.12.20 15:38:10 -03:00

Pablo Alejandro Porporatto
Vocal Subrogante
Vocalía III Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Armando Magallon
Date: 2023.12.20 23:44:04 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Armando Magallon
Vocal Subrogante
Vocalía I Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.12.20 23:44:53 -03:00