Sentencia - Tribunal Fiscal de la Nación

Número: INLEG-2024-54349373-APN-VOCVI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 24 de Mayo de 2024

Referencia: SENTENCIA - EXPTE N° 38.123-I (y su acum.) - “MOCHÓN CESAR RAÚL"

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN

AUTOS Y VISTOS:

El Expediente N° 38.123-I y su acumulado N° 45.672-I caratulado: “MOCHÓN CESAR RAÚL s/ Apelación” a resolución de la Sala “B” del Tribunal Fiscal de la Nación, integrada por los Dres. Armando Magallón (Vocal Titular de la Cuarta Nominación), José Luis Pérez (Vocal Titular de la Quinta Nominación) y Pablo Porporatto (Vocal Titular de la Sexta Nominación);

El Dr. Pablo Porporatto dijo:

I.- Que a fs. 43/52 la parte actora interpone recurso de apelación previsto en el inciso b) del artículo 76 de la Ley N° 11.683 (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones) contra la Resolución N° 182/2013, de fecha 21 de agosto de 2013, dictada por la División Revisión y Recursos II de la Dirección Regional Palermo. Mediante dicha resolución se impugnaron las declaraciones juradas presentadas oportunamente por el Sr. César Raúl Mochón y se determinó de oficio el Impuesto a las Ganancias, períodos fiscales 2007 y 2008 con más los intereses resarcitorios.

Por su lado, a fs. 150/156 el recurrente apela la resolución N° 807/2015 (DV RRII P) que aplica una sanción de multa graduada en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.) en el 70% del impuesto a las ganancias dejado de ingresar por los períodos 2007 y 2008.

La parte actora señala que el ajuste del Fisco Nacional se sustenta en el informe final de fiscalización que, desconociendo el derecho aplicable y las formas jurídicas utilizadas, recalificó la operatoria generadora de ingresos a partir del principio de la realidad económica, afirmando, en este sentido, que "no provienen de una auténtica compraventa de acciones, sino que se vinculan con la comercialización del derecho de uso y goce de unidades habitacionales".

Expresa que para arribar a esta conclusión, los fiscalizadores se limitaron a extractar cláusulas del contrato denominado "Contrato de Compraventa de Acciones de Uso y goce de la Sociedad Royalmar Solanas SA y

Reglamento de Uso", de las que resulta propietario el Sr. César Raúl Mochón, prescindiendo de todo análisis jurídico de la instrumentación de la operatoria, la que se realizó en un todo de acuerdo con el derecho aplicable, que además resulta ser el de la República Oriental del Uruguay.

Señala que sin dar ninguna razón el Fisco enmarca los ingresos así considerados en el inciso e) del artículo 49, es decir como ganancia de la tercera categoría.

Destaca la improcedencia de la aplicación del principio de la realidad económica, explica que el Fisco Nacional omitió probar por qué la instrumentación jurídica utilizada es "una forma o estructura jurídica inadecuada".

Entiende que el Fisco, en el caso de autos, prescindió, sin motivos, del análisis de los estatutos sociales de la sociedad uruguaya "Royalmar Solanas S.A. de su composición accionaria, de su inscripción ante la Autoridad de Aplicación uruguaya la que no opuso reparo alguno para su funcionamiento. Asimismo, entiende que prescindió de la naturaleza de las acciones clase "B", a partir de la extrapolación parcial de aquellas cláusulas del "Contrato de Compraventa de Acciones de Uso y Goce de la Sociedad Royalmar Solanas S.A." y del reglamento de uso, que convenían a su criterio de afirmar que no se trata de un contrato de compraventa de acciones sino de una cesión del derecho de uso de semanas.

Detalla que según la ley uruguaya N° 300, el sistema de tiempo compartido turístico puede instrumentarse a través de diversas modalidades contractuales de carácter real o personal, según sea la naturaleza de los derechos adquiridos y que la utilización del "modelo societario", es decir, de la figura de la Sociedad Anónima y de las acciones uso y goce para instrumentar estos contratos son de uso corriente en la República Oriental del Uruguay.

Destaca que no hay razones para negar a la operatoria observada la naturaleza de venta de acciones, pues de eso se trata justamente: de la compra venta de las acciones clase "B", no le quita al contrato la naturaleza de compraventa de acciones.

Señala que las acciones clase "B" de la Sociedad Royalmar Solanas S.A. son precisamente acciones, toda vez que como todo título representativo de un capital de la sociedad, representa un derecho económico y patrimonial, por un lado —este es, el derecho a usar y gozar de la parcela en el período de tiempo determinado en el contrato-, así como un derecho político, por el otro: el de participar con voz y voto en las Asambleas de Accionistas.

Indica que tales derechos surgen del texto estatutario de Royalmar SA, que en su artículo 19, de conformidad con el artículo 322 de la Ley N° 16.060 (Ley de Sociedades de la República Oriental del Uruguay) reza que "cada acción dará derecho a un voto".

Destaca que las acciones de uso y goce han sido recogidas por el sistema legal argentino y no existen motivos por los cuales deba dejarse de lado el hecho de que se está en presencia de un contrato de compraventa de acciones en los términos que establece la ley.

En cuanto al tratamiento impositivo de la venta de acciones reseña la normativa aplicable remarcando que la Ley 25.414 fue derogada por la Ley 25.556 (B.O.: 28/12/2001) y que el decreto 493/01 perdió operatividad y vigencia al haber quedado sin efecto el Artículo 20, ap. 3 de la ley del tributo, en virtud de dicha derogación.

Por último, manifiesta que no puede desconocerse que tanto el Fisco Nacional (Dictamen N° 14/2012 de la Dirección de Asesoría Técnica) como la doctrina mayoritaria coinciden en señalar que la venta de acciones se encuentra fuera del ámbito de aplicación del impuesto a las ganancias. Entiende así, que se ha violado el principio de legalidad en materia tributaria garantizado por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Finalmente, solicita se revoquen los intereses resarcitorios pues no se trataría sino de un caso de mora inculpable y la multa aplicada. Solicita se revoquen la resoluciones, con costas.

II. Que a fs. 64/75 contesta el recurso el Fisco Nacional solicitando, el rechazo del recurso y la consiguiente confirmación de la resolución apelada, con costas. A fs 182/188 contesta el recurso en relación a la aplicación de la multa solicitando su confirmación.

Expone las características que reúne el tiempo compartido, y su legislación, en lo que hace al caso de autos, describe las sociedades intervinientes: Royalmar Solanas S.A. es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay en el año 1991, es la titular del complejo vacacional "Solanas Country", de cuyos estatutos surge que el Sr. Mochón es accionista. Destaca que su capital accionario se compone de acciones clase "A" y acciones clase "B". Con respecto a éstas últimas son acciones que otorgan el "derecho de uso y goce" exclusivo de una unidad designada en el complejo vacacional y por el tiempo estipulado en la misma.

Solanas Country S.A es una sociedad constituida en la República Argentina, en la cual el Sr. Mochón también es accionista, posee un poder de Royalmar Solanas SA, para percibir en la República Argentina las expensas comunes respecto de aquellas personas físicas o jurídicas, que sean titulares legítimos de las acciones tipo "B" de la sociedad mencionada.

A su vez, aclara que según el instrumento titulado "Contrato de compraventa de acciones de uso y goce de la sociedad Royalmar Solanas SA y Reglamento de uso", surge que el actor es titular de las acciones de uso de dicha sociedad.

Ahora bien, destaca que la propia firma Solanas reconoce que sólo comercializa el derecho a usar y gozar de un espacio inmueble para vacacionar, en un período de tiempo que se coordinará oportunamente en cada período solicitado por el adquirente del descanso anual. Entiende que no se ponen a la venta acciones de Solanas, sólo se vende el uso y goce de un espacio (o más acertado sería decir que se alquila por temporada con derecho de reserva anticipado).

Por todo lo expuesto, entiende que deben desecharse por carentes de sustento legal los agravios planteados por la recurrente, y deben confirmarse totalmente los actos administrativos apelados, imponiendo las costas al vencido.

III.- Que, a fs. 100/104vta. luce la sentencia del Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N°2 con el sobreseimiento del Sr. Mochón en el entendimiento que no se advierte en el caso el despliegue de una maniobra de ardid o engaño.

A fs. 221 se elevan los autos a consideración de la sala B.

Sin embargo, a fs. 232 se informa el fallecimiento del recurrente en autos -el Sr. Cesar Raúl Mochon- (vide acta de defunción obrante a fs. 231).

A fs. 249/251vta el administrador provisorio del proceso sucesorio del Sr. Mochon en los autos caratulados “MOCHON, CESAR RAUL s/ SUCESION TESTAMENTARIA” en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°39, Secretaría única, identifica a los herederos de la parte actora: María del Carmen Guerra Presa (DNI 94122.696), Gustavo Ariel Mochón (DNI 17.878.739), Marcelo Daniel Mochón (DNI 16.984.656), Deborah Judith Mochón (DNI 20.350.436), Astrid Graciana Mochón (DNI 36.687.284), Macarena Chantal Mochón (DNI 39.760.420) e Ián Franco Mochón (DNI 41.915.117). En consecuencia, previa citación, todos los herederos del recurrente tomaron intervención en las presentes actuaciones, por si o por apoderado.

A fs. 288 se pasan los autos a sentencia.

IV.- Que, surge de los antecedentes administrativos que el recurrente se encuentra inscripto ante la AFIP-DGI en la actividad de *"servicios de asesoramiento, dirección y gestión empresarial realizados por integrantes de los órganos de administración y/o fiscalización de sociedades anónimas"* y cierra su ejercicio comercial el 31 de diciembre.

A raíz de la fiscalización practicada conforme a lo dispuesto por la Orden de Intervención N° 444040, el Organismo fiscal entendió que el actor omitió declarar rentas gravadas, ello así por cuanto el Sr. Mochón consideró ingresos como rentas exentas por aplicación del artículo 20 inc. w) de la ley del Impuesto a las Ganancias, rentas que han sido obtenidas de la venta de derechos de uso y goce de tiempo en un complejo vacacional perteneciente a la firma Royalmar Solanas SA.

Ello así, cabe señalar que el Fisco Nacional interpretó que de las cláusulas de los instrumentos y contratos aportados por el Sr. Mochón claramente surgía que no se venden acciones, sino el derecho de uso y goce de las instalaciones del complejo vacacional por un cierto tiempo.

Por lo tanto, el Fisco Nacional concluyó que los ingresos declarados como exentos por el actor no provienen de la compraventa de acciones, sino que los mismos se originaron como consecuencia de la comercialización del derecho de uso y goce de unidades habitacionales —tiempo compartido- de la firma Royalmar Solanas SA.

V.- Que, con relación a la sentencia penal aportada -vide fs. 100/104vta.- cabe señalar que tal como ha dispuesto la Excma. Cámara en la causa Sztejfman, Luis Carlos (TF 26395-I) c/DGI, Sala II de fecha 05/02/2013 "*Como principio se debe advertir -por un lado- que la determinación acerca de si el Tribunal Fiscal de la Nación debe hacer mérito de las consideraciones efectuadas por el juez penal en su sentencia, requiere de un análisis ajustado a las particularidades de cada causa, y -por el otro- que el delito tributario requiere de dos aspectos: uno objetivo, que implica necesariamente el análisis de la normativa fiscal a los efectos de determinar la procedencia del gravamen, y uno subjetivo, que implica la valoración de la conducta desplegada.*

Concordantemente con lo señalado, las posibilidades para desvincular a un imputado de un proceso penal se relacionan tanto con el tipo objetivo previsto por la norma penal, cuanto con el tipo subjetivo. Asimismo, la desvinculación relacionada con el tipo objetivo de la norma puede tener que ver, tanto con el entendimiento de que los hechos no existieron, o no fueron realizados por el imputado, cuanto con una valoración jurídica de los hechos probados, a la luz de la norma extrapenal (tributaria), concluyéndose que no se ha verificado el hecho imponible o debería aplicarse una sanción o desgravación, o no se es sujeto según las normas sustantivas (conf. Semachowícz, Esteban "Régimen penal tributario. Sentencias firmes en sede penal y su acatamiento por el Tribunal Fiscal", D.T.E., Tomo XXVIII, pág. 610, julio de 2007).

Ello así, y en atención a la clara referencia que el artículo 20 de la ley 24.769 hace a las "declaraciones de hecho" contenidas en la sentencia penal, cabe concluir que el Tribunal Fiscal de la Nación únicamente debió hacer mérito de las cuestiones consideradas en la sentencia penal, en tanto se relacionaran de manera directa y necesaria con el tipo objetivo de la norma, y sin presuponer valoraciones jurídicas a la luz de la norma extrapenal; pues sólo si el sobreseimiento se dispone por una causal objetiva -es decir, porque el hecho no se cometió, o porque es atípico-, la resolución administrativa (y en su hora, los decisorios consiguientes) no podrán alterar tal declaración sobre tales extremos (confr. CNac. en lo Cont. Adm. Fed., Sala IV. doct. fallo del 20/9/2011, causa N° 120/2011 "Cheb Terrab, Salomón C. (TF 18369-I) y Acum c/D.G.I.", Consid. VI; ídem, Sala V, in re: "Agroferia S.R.L c/D.G.I." del 15/7/2008).

En el caso particular, tal como la propia sentencia referida al contribuyente de autos esgrime (fs.100/104), las conclusiones a las que se arribaron se corresponden con la imputación penal de evasión tributaria -las que llevaron al sobreseimiento del Sr. Mochón- y son independientes de lo que se estime pertinente resolver ante esta instancia, sin perjuicio de lo cual, se tendrá en cuenta la declaración de los hechos allí efectuada, los que a continuación se reseñan.

Se han reunido testimonios de los clientes que compraron las acciones al Sr. Mochón declarando haber efectuado la operación no para el uso de la unidad de que se trate en una sola oportunidad o para su alquiler sino por tiempo indefinido.

Se dejó sentado que pese a haber tomado el contribuyente la misma postura respecto de los ingresos derivados de la venta de estas acciones en los períodos anteriores el organismo recaudador no ha realizado observaciones –años 1997,1998,1999,2004,2005 y 2006-.

La metodología (“modelo societario”) utilizada por el recurrente para comercializar los tiempos compartidos es comúnmente utilizada en el mercado para tal fin.

Se destaca el testimonio del vicepresidente de la Cámara Argentina de Tiempo Compartido que ratifica el informe de su presidente en el cual se reconocen dos modalidades de operatoria, una mediante la cesión de derechos de uso en forma directa a través de un contrato entre la empresa y el cliente y otra mediante la comercialización de acciones de una sociedad anónima que otorgan al adquirente el derecho de uso de la unidad del complejo.

Por último, se reseña informe de la Dirección de Planificación Penal de la AFIP ante la consulta de si se procedió de igual manera que con el allí imputado con otros contribuyentes, informó que existían ordenes de intervención pero no se advierte que en ninguna de ellas se haya cuestionado la forma de comercialización de tiempo compartidos. Incluso destaca un caso en el cual se procedió al archivo de las actuaciones.

VI. Que sentado ello, corresponde advertir que en el caso particular se encuentra en discusión el tratamiento tributario en el Impuesto a las Ganancias, con respecto a los periodos fiscales 2007 y 2008, de los ingresos provenientes de la venta de acciones clase B emitidas por la sociedad uruguaya, realizada por el recurrente que otorgan el uso y goce del complejo vacacional bajo la modalidad de tiempo compartido.

El Fisco Nacional recurre al principio de realidad económica para rechazar el carácter de rentas exentas amparadas por el art. 20 inc. w de la ley del gravamen (conforme se habían declarado originalmente), interpretando de las cláusulas de los instrumentos y contratos aportados por el Sr. Mochón que en la realidad de los hechos se trataba de una venta o comercialización de derechos de uso y goce de tiempo compartido en un complejo vacacional perteneciente a la sociedad uruguaya Royalmar Solanas S.A.

Cabe alertar que el recurrente plantea en su libelo ante este Tribunal que la venta de acciones que ha realizado en los años fiscalizados se encuentra fuera del ámbito de aplicación del impuesto a las ganancias, citando el criterio del Fisco Nacional en el Dictamen N° 14/2012 de la Dirección de Asesoría Técnica.

En cuanto al principio de realidad económica previsto en el art. 2º de la ley 11.683 que utiliza el Fisco Nacional, como es sabido, prescribe que: "para determinar la verdadera naturaleza del hecho Imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes ...”; y exige captar su intención real si con motivo de tales " ... actos, situaciones y relaciones económicas ellos acudiesen a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica"; en cuyo caso confiere una autorización

para prescindir de "las formas y estructuras jurídicas inadecuadas"; y encuadrar la situación económica real "en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos".

Al respecto, no se observa en estos autos que el recurrente haya recurrido a “formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica”. El recurrente se valió del sistema admitido en la República Oriental del Uruguay, que permite organizar los tiempos compartidos a través de la utilización de acciones emitidas por sociedades anónimas, que otorgan el uso y goce del complejo vacacional a los respectivos usuarios. Según Julio Facal (“El marco legal de la inversión hotelera en el Uruguay: El Condhotel”. 15/09/2011 publicado en el sitio web del “Portal de América”) con relación al tiempo compartido en Uruguay, indica que “el aprovechamiento por turno se ha constituido generalmente a través de la estructura societaria”.

Este es el denominado “modelo societario” o de “multipropiedad accionaria” que consiste en utilizar los mecanismos de una sociedad, la que como persona jurídica diferente de quienes la constituyen adquiere la propiedad del inmueble, concediendo a sus socios el derecho de uso, durante un período de tiempo determinado. Este modelo es una de las alternativas que se incluyen en la modalidad de reconocer derechos personales bajo el régimen de tiempo compartido, frente a la que prevé derechos reales. Tuvo su origen en el sistema francés, conforme lo desarrolla Gabriel de Reina Tartiere en "Las denominadas nuevas formas de dominio" (Editorial El Derecho, Colección Académica, página 43 y siguientes).

Conforme la declaración de los hechos que emana de la mencionada sentencia emitida en sede penal se reconoce dicho modelo como una modalidad de operatoria para los tiempos compartidos. La utilización del "modelo societario" por el recurrente para comercializar los tiempos compartidos es comúnmente utilizada en el mercado para tal fin.

Las acciones tipo B emitidas por Royalmar Solanas S.A. son participaciones sociales que otorgan derechos económicos de usar la respectiva parcela por un tiempo determinado. Por su parte las acciones tipo A que otorgan participación en el capital. Los titulares de las acciones tipo B tienen derecho al uso del inmueble y los titulares de las acciones tipo A son titulares del capital de la sociedad que es la propietaria del inmueble afectado al régimen de tiempo compartido.

Con respecto al reconocimiento de estas acciones de uso y goce en Argentina, cabe destacar que Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial (Mochón, César Raúl c/Adaro. Expediente 122439/2001, fallo de 12/03/2007, rechazó el planteo de nulidad de un contrato de compraventa de acciones, con fundamento en el entonces Código Civil art. 953, por considerar que el objeto de la venta fueron acciones de uso y goce emitidas por Solanas Playa S.A., las que no se encuentran en el comercio por no existir ese tipo accionario dentro del régimen de las sociedades comerciales que establece la ley 19550; toda vez que, el objeto del contrato estaba constituido por la venta de cierta acción de una sociedad anónima, propietaria de un complejo turístico y, la tenencia de dicha acción social, entregada al adquirente una vez oblada la totalidad del precio convenido, otorgaba a este el derecho de uso y goce de una unidad de aquel inmueble durante el "periodo de ocupación" calificado como "semana flotante"; de tal modo, en tanto el objeto de la venta fue una acción de una sociedad anónima, la cual como tal, se encuentra tipificada en la ley 19550, y por tanto, dentro del comercio; pues mediante una sociedad anónima se intentó instrumentar un negocio de "tiempo compartido" y, … la ley de Sociedades admite su conformación bajo uno de los tipos societarios de la ley 19550; por otro lado, las cosas fuera del comercio son aquellas cuya enajenación fuese prohibida o dependiese de una autorización pública (cciv: 2336) y no se advierte que el título en cuestión encuadre en estos supuestos (de inalienabilidad absoluta o relativa, al decir de LLambías, J., "Tratado

de derecho civil, parte general", t. II, página 236/237).

No se observa en estas operaciones de ventas de acciones una falta de autenticidad -en el sentido de ser artificiosas o carentes de contenido real- que me lleven a rebatir el alcance económico del negocio jurídico. Son ventas de acciones emitidas por una sociedad anónima, constituida conforme las normas de la República Oriental del Uruguay. No se vislumbra un uso abusivo con fines tributarios de las formas o instrumentación del negocio real.

Asimismo si se buscan en Argentina cuáles hubieran sido las formas o estructuras más adecuadas a la intención real de los mismos, es de destacar que recién en el año 2008 se publica la primera ley argentina bajo N° 26.356 que los regula los “Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido”, en cuyo artículo 1° se dejaba en claro que los sujetos pueden elegir si encuadraban el sistema en la órbita de los derechos personales (por ejemplo a través del modelo societario mencionado) o en la de los derechos reales, previendo expresamente “con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyan o transmitan y del régimen legal al que se encuentren sometidos los bienes que los integran”.

“En nuestro país, el tiempo compartido ha sido caracterizado generalmente como un derecho personal, procedente de una participación societaria que se une a la facultad de usar y gozar, sucesiva y alternadamente, de un determinado turno, conforme a lo pactado en los respectivos estatutos, limitado temporalmente a la duración de la persona jurídica que detenta su titularidad” expone Fourcade, Catalina A. en “El tiempo compartido en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista del Notariado, Nº 922, octubre-noviembre.

En conclusión entiendo que en este caso no aplica la realidad económica que pretende el fisco, por ende corresponde revisar el tratamiento tributario del resultado de una venta de acciones de una sociedad del exterior por parte del recurrente, en aquel entonces considerada “persona física”.

Al respecto, cabe recordar que en marzo de 2001, la ley 25.414 (conocida como “ley de los superpoderes”, por las facultades legislativas excepcionales, que se delegaron en el Poder Ejecutivo, por la emergencia económica) incluyó en el objeto del impuesto a las ganancias los resultados de la enajenación de acciones y demás títulos valores, cualquiera sea el sujeto enajenante. También se reformó el artículo 20, inciso w), previéndose la exención para las “personas físicas”.

El artículo 7 de la Ley 25.414 previó: 1) **“**Sustitúyese el inciso 3 del artículo 2º de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias), el cual quedará redactado de la siguiente forma: "3) Los resultados obtenidos por la enajenación de bienes muebles amortizables, acciones, títulos, bonos y demás títulos valores, cualquiera fuera el sujeto que las obtenga" -considerándolos ganancias gravadas-. 2) “Sustitúyase el primer párrafo del inciso w) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias) que quedará redactado de la siguiente forma: "w) Los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, títulos, bonos y demás títulos valores obtenidos por personas físicas y sucesiones indivisas, excluidos los sujetos comprendidos en el inciso "c" del artículo 49".”

Un mes después de la publicación de la ley (abril), el Decreto N° 493/01 (con efectos para ese año en curso) recortó los alcances de la exención del artículo 20, inciso w), y la mantuvo sólo para las enajenaciones de acciones que coticen en bolsas o mercados de valores.

Antes de la fecha de expiración (1/3/02) prevista por la ley 25.414, el 28/12/01 se publicó la ley 25.556 que la derogó.

A partir de allí –y hasta la aplicación de la Ley N° 26.893 publicada el 23/09/13- los resultados de compraventa de acciones en cabeza de las “personas físicas” quedaron fuera del objeto del gravamen-, en el caso de que no se cumplan las condiciones indicadas en el artículo 2° inciso 1) de la ley del gravamen tratado: “los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación”. De cumplirse tales requisitos, los resultados bajo análisis están gravados pero exentos para las “personas físicas” y sucesiones indivisas, aunque sólo para las enajenaciones de acciones que coticen en bolsas o mercados de valores.

Dicha conclusión surge de considerar que el inciso w) del art. 20 de la ley del gravamen para los periodos fiscales de autos ha quedado redactado conforme el mencionado decreto N° 493/01, ello en línea con lo dictaminado por la Procuradora General de la Nación con fecha 29/11/2018 en autos “Molteni, María Margarita c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo” por el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún no resuelto.

Ahora bien, conforme surge de la declaración de hechos de la sentencia penal agregada a esas actuaciones, la recurrente obtiene desde el año 1997 este tipo de resultados por estas operaciones, por montos relevantes, además de ser una persona muy vinculada al negocio de los tiempos compartidos con participaciones en diversos emprendimientos bajo esta modalidad en Argentina y en el exterior, con lo cual no hay dudas que los rendimientos que obtiene por la venta de estas acciones reúnen los requisitos de gravabilidad previstos en el inciso 1) del art. 2° (habitualidad, habilitación y permanencia de la fuente) de la ley del impuesto tratado. Asimismo y según se expuso precedentemente, los resultados de la venta de acciones que no coticen en bolsas o mercados en cabeza de una “persona física” no se encuentran exentos del impuesto a las ganancias para los periodos fiscales involucrados en esta litis.

Por lo expuesto, las rentas bajo discusión proveniente de la venta de acciones de la sociedad uruguaya cuya tenencia implicaba de uso y goce del inmueble bajo el régimen de tiempo compartido, se encuentran alcanzadas y no exentas del impuesto a las ganancias, correspondiendo confirmar la resolución apelada.

VII.- Que corresponde pronunciarse sobre la multa aplicada en los términos del artículo 45 de la ley 11.683 graduada en el 70% del impuesto a las ganancias dejado de ingresar por los períodos 2007 y 2008.

En principio es dable destacar que a fs. 231 se encuentra agregada el acta de defunción del Sr. Cesar Raúl Mochon. En este sentido, cabe señalar que el artículo 54, tercer párrafo, de la Ley N° 11.683 dispone que *“las sanciones previstas en los artículos 39, 40, 45, 46 y 48, no serán de aplicación en los casos en que ocurra el fallecimiento del infractor, aun cuando la resolución respectiva haya quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada”*.

En función de lo expuesto en dicha norma, y habida cuenta de que la sanción aquí cuestionada ha sido impuesta a la actora en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Nº 11.683, corresponde, sin más, declarar extinguida la acción inherente a la multa aplicada al Sr. Cesar Raúl Mochon. Las costas se imponen por su orden.

El Dr. Armando Magallón dijo:

I.- Que adhiero al relato de los hechos y argumentos vertidos por las partes que realiza el vocal preopinante.

II.- Que como resultado de la investigación fiscal seguida al recurrente, la AFIP-DGI concluyó que había omitido incluir en la base imponible del impuesto a las ganancias de los periodos fiscales 2007 y 2008 las rentas provenientes de la venta de derechos de uso y goce de tiempos compartidos en un complejo vacacional, a las que

había considerado exentas por imperio del articulo 20, inc. w) de la ley del impuesto.

Que teniendo en consideración los hechos de la causa, en particular la lectura de las clausulas de los instrumentos y contratos aportados por el contribuyente, conviene adelantar que asiste razón a la tesitura fiscal sustentada en el principio de la realidad económica, en tanto logró constatar que con la utilización de un modelo de negocio -que presumió exento- el contribuyente encubrió la realizacion de una operatoria gravada por el impuesto.

De las constancias de autos, surge que el recurrente suscribió una venta de acciones de la sociedad anónima ROYALMAR SOLANAS S.A. -constituida según las normas de la República del Uruguay- que explota el complejo donde posee un tiempo compartido, sin embargo, del analisis de la realidad de los hechos, surgió que se trataba de la comercialización de derechos de uso y goce, cuyo producido se encuentra alcanzado por el impuesto a las ganancias, lo que motiva el ajuste impugnado por la actora.

Cabe precisar que -conforme lo describe el vocal preopinante- el modelo societario del cual pretende valerse el apelante se encuentra regulado en la legislación uruguaya y permite organizar los tiempos compartidos a través de la utilización de acciones emitidas por sociedades anónimas; titulo que otorgan el uso y goce del complejo vacacional a los respectivos usuarios. El modelo de “multipropiedad accionaria” consiste en utilizar la estructura y los mecanismos de una sociedad, la que como persona jurídica diferente de quienes la constituyen, adquiere la propiedad del inmueble, concediendo a algunos de sus socios, solo el derecho de uso sobre el inmueble durante un período determinado.

Dicho esto, inmediatamente se advierte que el referido modelo societario es ajeno a nuestro derecho doméstico. Ello así, cabe acudir a la ley de sociedades comerciales Nro. 19.550 a los fines de dilucidar el real negocio jurídico objeto de estudio, pues se trata de la normativa que prescribe lo atinente a la suscripción y venta de acciones, negocio que el recurrente asegura haber concretado, generando con su producido, rentas exentas en el impuesto que se le reclama.

En efecto, en nuestro sistema jurídico las acciones son las partes en que se encuentra dividido el capital de una sociedad, se trata de títulos valores que determinan la participación del accionista en la vida corporativa, otorgándole la calidad de socio. La sociedad puede crear distintas categorias de acciones, y cada una de ellas otorgará distintos derechos -políticos o patrimoniales- según su clase. No obstante, de las normas que regulan la materia no emerge la suscripción de acciones que confieran el “uso y goce”, como las que se instrumentaron en el caso.

A la luz de lo merituado, surge manifiesto que las acciones se instituyen como partes en las que se divide el patrimonio de una sociedad, y según cual sea la clase que haya suscripto el socio o accionista, determinará su participación patrimonial y política en la vida de la sociedad. En consecuencia, el uso y goce tan particular como el que otorga la venta de la acción dentro de la sociedad anónima uruguaya resulta extraño al derecho civil y comercial argentino. Ello así, asiste razón al Fisco Nacional cuando esgrime que el apelante no concretó una venta de acciones - a la luz de la legislación comercial de nuestro pais- sino que cedió el uso y goce para un tiempo compartido, por el cual percibió un determinado “precio”, el que configura una renta gravada por el impuesto a las ganancias.

Que en las actuaciones, obra acreditado que el recurente obtuvo el reconocimiento de esas acciones de uso y goce en la justicia comercial argentina, en tanto se rechazó el planteo de nulidad del contrato de compraventa, concluyéndose que se había pactado sobre un objeto lícito. Sin embargo, es el principio de la realidad económica -propio del derecho tributario- el que faculta al organismo fiscal a dilucidar la real sustancia de los negocios

pautados por los contribuyentes, y si bien para la justicia comercial el contrato suscripto por recurrente tenía un objeto lícito -lo que no se discute en la determinación de oficio de autos- ocurre que tal decisión no incumbe al ámbito fiscal, donde en la materia objeto del gravamen ya no prevalece la interpretación civil o comercial del hecho, sino que se refiere a la dilucidación del real negocio que se ha pretendido instrumentar y su virtual gravabilidad por los impuestos nacionales, en el caso, el impuesto a las ganancias.

Que en ese orden del razonamiento, conviene rememorar aquí que en materia impositiva toda interpretación debe realizarse ateniendo esencialmente a su significación económica. Tal ha sido la intención del legislador cuando incorporó a la ley 11.683 el llamado principio de la "realidad económica", y ésta también ha sido la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar reiteradamente que para configurar la cabal intención del contribuyente, se debe atribuir preeminencia a la situación económica real con prescindencia de las estructuras jurídicas utilizadas, que pueden ser inadecuadas o no responder a esa realidad económica (Fallos: 237:246; 249:256; 251:379; 283:258 y 307: 118), de modo tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 302: 661).

En tal sentido, cabe entender aquí que la validez de la estructura jurídica empleada por el contribuyente a la luz de las normas vigentes en el pais vecino, no puede traer como resultado impedir que el organismo recaudador prescinda de ellas cuando -como ocurre en el caso- no se trata de ninguna de las formas o estructuras canónicas que ofrece nuestro derecho.

Como se adelantó, la resolución determinativa no impugna ni discute la estructura empleada por el contribuyente, lo que entiende es que por aplicación del principio de la realidad económica no puede caracterizarse como una venta de acciones. Tal postura resulta acorde con lo expresado por nuestro Máximo Tribunal al admitir la aplicación del referido principio en tanto la sujeción *"a las normas fiscales no afecte la vida o la actuación de las figuras del derecho privado en la órbita que a éstas les es propia, y se limite tan sólo a asegurar (...) una liquidación impositiva ajustada al resultado económico obtenido, aunque para esto deba prescindirse de la forma jurídica adoptada (...)"* (Fallos: 251: 379)

Por lo razonado, si bien la venta de acciones de una sociedad anónima es una operatoria perfectamente legal y válida dentro de nuestra legislación, ocurre que -como se mencionó en párrafos anteriores- las acciones en el derecho doméstico no tienen por objeto la cesión del uso y goce, asistiendo razón al ajuste fiscal cuando recalifica el negocio y sostiene que se ha vehiculizado una cesión de derechos, gravada por el impuesto a las ganancias en virtud de lo establecido en el articulo 47 de la ley Nro. 20.628, por imperio de la realidad económica.

De hecho, conviene rememorar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha preceptuado que "*El principio de la 'realidad económica' faculta al organismo recaudador a desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes a sus actos o negocios, y le permite recalificarlos a fin de considerar la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o que les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos; dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado pues, como principio, salvo que se presente esa ostensible discordancia, debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares"* (Fallos 344:2175, voto de los Dres. Maqueda y Rosatti).

Por lo expuesto, es dable observar que, más allá de la forma jurídica adoptada por la parte actora en el negocio bajó análisis -que vale reiterar, no ha sido objetada desde la perspectiva de su legitimidad-, emerge con evidencia

que la real intención negocial consistía en la cesión onerosa del uso y goce de tiempos compartidos. Bajo tal premisa, la figura de la venta acciones “de uso y goce” carece de relevancia a los fines pretendidos por la recurrente, esto es, de que pueda ser encuadrada en la exención del inc. w) del art. 20 de la ley del gravamen. Consecuentemente, debe confirmarse la determinación de oficio efectuada por el organismo fiscal en el acto apelado.

III.- Que con respecto a la sanción aplicada al recurrente por el Organismo Fiscal, adhiero al Considerando VII.- del voto del Dr. Pablo Porporatto.

IV.- Que por lo merituado, voto por la confirmación de la resolución apelada, en tanto determina capital e intereses, con costas a la recurrente. Por su parte, corresponde dejar sin efecto la sanción aplicada, con costas por su orden.

El Dr. José Luis Pérez dijo:

Que adhiere al relato de los hechos de la causa que efectúa el Vocal instructor en su voto.

Que, entrando al análisis de las actuaciones administrativas que sustentan el acto venido en recurso se observa que los agentes fiscalizadores constataron que el contribuyente de autos declaró en el Impuesto a las Ganancias ingresos considerados como exentos por las sumas de $ 2.250.593 y $ 7.296.764,40 en los períodos fiscales 2007 y 2008, respectivamente. Requerido por la inspección que justificara el origen de las rentas declaradas como exentas, el contribuyente, mediante nota presentada en fecha 24/06/10, expresó que el origen de tales fondos provienen de la venta de acciones de un complejo vacacional mediante el sistema conocido como “tiempo compartido”, ubicado en la República Oriental del Uruguay, perteneciente a la firma Royalmar Solanas SA., apuntando además que dichas utiliades no se encuentran alcanzadas por el Impuesto a las Ganancias en virtud de los dispuesto por el inciso w) del artículo 20 de la ley del gravamen de marras.

En dicho oportunidad la recurrente aportó a la fiscalización la siguiente documentación: a) copias de diversos “Contratos de Compraventa de Acciones de Uso y Goce de la Sociedad Royalmar Solanas SA y Reglamento de Uso”; b) copia de un contrato denominado “Contrato de Comercialización”; c) copia del contrato de constitución de la firma Royalmar Solanas SA; d) copia de los títulos accionarios Serie “B” pertenecientes a la firma Royalmar Solanas SA y e) copia de un Acta de Asamblea de Accionistas de Royalmar Solanas SA -cfm. fs. 81 a 90, 92 a 167, 174 a 181, 188 a 196, 255 y 309 a 331 a.a.

Que surge del instrumento titulado “Contrato de Compraventa de Acciones de Uso y Goce de la Sociedad Royalmar Solanas SA y Reglamento de Uso”, que la recurrente es titular de las acciones de uso de dicha sociedad. En la cláusula primera del mismo, se establece que la sociedad Royalmar Solanas SA, tiene en desarrollo un complejo habitacional de propiedad vacacional denominado “Solanas Forest Resort” ubicado en el Departamento de Maldonado, República Oriental del Uruguay, y que los derechos que otorga el presente documento sólo alcanzan al uso y goce que conceda la acción “B” objeto de cada operación. En la cláusula segunda se dispone que el comprador se compromete a adquirir la o las acciones que concedan el derecho de uso y goce exclusivo de una Unidad Tipo Apart con capacidad para dos personas durante siete días por el período comprendido entre los meses de marzo a diciembre de cada año, denominado “Tiempo Flotante” para lo cual,el comprador se obliga a solicitar la unidad a la comercializadora del vendedor -Mochon Cesar Raúl- con una anticipación no inferior a treinta (30) días hábiles, estándose a la confirmación de la misma, pudiendo la comercializadora ofrecer otra fecha de acuerdo a la disponibilidad existente a la época del pedido. La cláusula tercera establece que el derecho de uso y goce será ejercido en un todo de acuerdo con el Reglamento de Uso. En

la cláusula sexta se contempla que el derecho de uso y goce será ejercido siempre que el comprador se encuentre al día con el pago de las cuotas del precio y de las expensas de la unidad, de lo contrario no podrá hacer uso de la misma.

Del Contrato de Comercialización aportado por el recurrente, se desprende que el Sr. Mochón autorizó a la firma Solanas Country S.A. -la comercializadora- la venta en el territorio de la República Argentina de los títulos patrimoniales de uso y goce de semanas de tiempo compartido o propiedad vacacional de su titularidad pertenecientes al complejo turístico Royalmar Solanas S.A.

En definitiva, se observa del análisis de la documentación reseñada que el objeto del contrato de comercialización refiere a la venta de semanas vacacionales o títulos patrimoniales de uso y goce semanal por parte de la empresa comercializadora, no tratándose en realidad de una compraventa de acciones. En este sentido es esclarecedor el "Resumen de Contrato" glosado en la última hoja de los "Contratos de Compraventa de Acciones de Uso y Goce de la Sociedad Royalmar Solanas SA y Reglamento de Uso" glosados a partir de las fs. 92 y siguientes de las actuaciones administrativas (vide en especial fs. 96, 101, 106, 111, 116, 120, entre otras) donde se hace constar que en definitiva se adquiere una semana de uso de un apart para 2 personas en el complejo ubicado en Punta del Este.

Ello así, se considera correcta la aplicación por parte del Fisco Nacional del principio de realidad económica establecido en el artículo 2 de la Ley 11683 y la conclusión a la que arriba de considerar que los ingresos declarados como exentos por la recurrente no provienen del resultado de la compraventa de acciones, sino que los mismos se originan como consecuencia de la comercialización del derecho de uso y goce de unidades habitacionales en la modalidad de "tiempo compartido" considerando a los mismos como rentas gravadas por el Impuesto a las Ganancias, omitidas de declarar por la recurrente en los períodos fiscales 2007 y 2008.

Al respecto cabe señalar que la Corte Suprema ha sostenido que en la determinación del hecho imponible se debe atender a la sustancia y no a las formas jurídicas de los actos involucrados, o sea que los artificios usados por los contribuyentes no deben prevalecer sobre la realidad que encubren (Fallos: 271:359, entre otros); que la interpretación judicial debe establecer la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una hermenéutica sistemática razonable y discreta que responda a su espíritu para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos (Fallos: 263:453), debiendo prevalecer la razón del derecho por sobre el ritualismo jurídico formal, sustitutiva de la sustancia que define la justicia, sea ésta favorable al Fisco o al contribuyente (Fallos: 307:118).

Ello así, coincido con el Dr. Magallón en que en materia impositiva toda interpretación debe realizarse atendiendo esencialmente a su significación económica. Más allá de la forma jurídica adoptada por la parte actora en el negocio bajo análisis, emerge con evidencia que la real intención negocial consistía en la cesión onerosa del uso y goce de tiempos compartidos, careciendo por lo tanto de relevancia a los fines pretendidos por la recurrente la exención del inciso w) del artículo 20 de la ley del tributo; por lo que voto en su mismo sentido de confirmar la determinación de oficio venida en recurso en cuanto determina impuesto e intereses resarcitorios.

Por otro lado, adhiero al voto del Dr. Porporatto en lo atinente al aspecto sancionatorio, votando también en este aspecto en el mismo sentido.

Por ello, por mayoría, SE RESUELVE:

1) Confirmar la determinación correspondiente al Impuesto a las Ganancias por los periodos fiscales 2007 y 2008 en lo que respecta al capital y a los intereses, con costas.

2) Dejar sin efecto la multa aplicada, con costas por su orden.

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

Digitally signed by Armando Magallon
Date: 2024.05.24 10:05:11 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Armando Magallon
Vocal
Vocalía IV Sala B Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Jose Luis Perez
Date: 2024.05.24 14:52:19 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jose Luis Perez
Vocal
Vocalía V Sala B Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Pablo Alejandro Porporatto
Date: 2024.05.24 15:10:27 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Pablo Alejandro Porporatto
Vocal
Vocalía VI Sala B Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.05.24 15:11:22 -03:00