

JUANENA, H. D.
Empresas Constructor

2009

66031

T.549

U.N.R.C.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

TRABAJO MONOGRÁFICO DE ESPECIALIDAD EN TRIBUTACIÓN

**DIRECTOR: OSCAR TERZAGHI
AUTOR: HORACIO D. JUANENA**



**EMPRESAS CONSTRUCTORAS -
REGIMEN IMPOSITIVO Y PRESUNCIONES
DE EVASION**

18031

66031

MFN:
Clasif: T.54P

INTRODUCCION

El motivo de la realización de esta investigación se basa en el inesperado auge de la construcción en la ciudad de Río Cuarto y el consiguiente encuadre de la normativa vigente.

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis del sector construcción, una breve reseña sobre ésta actividad en la ciudad, un análisis tributario y un análisis de la figura del fideicomiso de la construcción y de las presunciones de evasión.

El objetivo principal es dotar a todas aquellas personas relacionadas o interesadas con ésta actividad sobre un acabado conocimiento de la rama de la construcción. Por tal motivo se ha efectuado un desarrollo de carácter descriptivo y un análisis acorde con los objetivos.

La tarea a realizar consiste en describir las obligaciones impositivas a nivel nacional de las empresas constructoras analizando las leyes de los Impuestos a las Ganancias Impuesto al Valor Agregado y Bienes Personales, la figura del fideicomiso dentro de la construcción y las formas de evasión facilitadas por vacíos legales y conductas impropias de los empresarios.

Atento a la gran cantidad de variables que se presentan en esta actividad el estudio efectuado se orienta hacia el sector de la construcción de edificios en propiedad horizontal, apta para vivienda.

CAPITULO I

RESEÑA DE LA CONSTRUCCIÓN EN LA CIUDAD DE RIO CUARTO



La ciudad de Río Cuarto se encuentra en un proceso constate de crecimiento sustentado en el desarrollo de variables demográficas, económicas y políticas

Sin duda, esta ciudad al Sur de la provincia de Córdoba, con una población aproximada de 170.000 habitantes se ha transformado en uno de los fenómenos de crecimiento urbanísticos de nuestra provincia. ¿Ahora, cómo se puede explicar este proceso? La conjunción y sinergia de las condiciones económicas, políticas y demográficas parecen haber puesto en marcha un proceso de crecimiento que se podrá mantener, por lo menos, en un periodo de mediano plazo, siempre y cuando no cambien condiciones macroeconómicas que puedan afectar el desarrollo de esta ciudad. Si se pudiese explicar brevemente este pequeño grupo de variables a grandes rasgos se podría decir lo siguiente:

Variables Económicas:

Aquí se puede hacer hincapié en el desarrollo de la actividad agropecuaria. Esta actividad, sin lugar a dudas, es la que ha desatado el proceso de crecimiento. Recordemos que Río Cuarto es una zona rica para la explotación agrícola y

ganadera. Si se observa, en el departamento Río Cuarto se concentra la mayor cantidad de establecimientos Frigoríficos de la provincia de Córdoba.

Obviamente, no se puede dejar de decir que la explotación de la soja se ha convertido en la principal actividad y quizás sea la base sobre la cual ciudades y pueblos del Sur están basando su crecimiento.

El desarrollo de estas actividades agropecuarias provocó una gran inyección monetaria en sectores como la construcción, el comercio, la industria y aquellos servicios que necesitaba el campo para poder desarrollar efectivamente sus actividades. El crecimiento de las inversiones de capital en el mercado se debió también a una fuerte política que tomó el sector agrícola-ganadero de no confiar en la banca privada ó pública, y reinvertir su dinero en sectores como la construcción u otro tipo de inversiones privadas. Sin dudas este sector, la construcción, ha sido el más beneficiado en este proceso, cuestión que se puede verificar al consultar las estadísticas del mismo en los últimos años.

VARIABLES DEMOGRÁFICAS:

Uno de los factores claves del crecimiento de la ciudad de Río Cuarto ha sido que ésta se ha convertido en un polo de atracción para que habitantes de otras zonas prefieran venir a esta ciudad y adoptarla como lugar para desarrollarse y crecer.

Este fenómeno se puede explicar debido a diferentes factores que hacen a esta ciudad un lugar atractivo para el desarrollo del comercio, de la educación y de la industria. Dentro de los factores más importantes podríamos nombrar los siguientes.

- Una gran oferta educativa (1 universidad nacional, 2 Universidades privadas e institutos privados).
- La llegada de grandes Cadenas Comerciales (Wallmart, Macro)
- Mayor oferta hotelera y calidad de la misma.
- El desarrollo de nuevas industrias (actualmente el Parque industrial se encuentra completo)
- Un nuevo Hospital con todos los servicios sanitarios para brindar salud a Río Cuarto y a toda su zona de influencia.
- Una nueva Terminal de Ómnibus.

VARIABLES POLÍTICAS:

Desde que en Julio del 2004 el Intendente Antonio Benigno Rins asumió una nueva dirección política en nuestra ciudad, se incrementó la acción hacia la Obra Pública, a diferencia de su antecesor. Este nuevo gobierno ha desarrollado planes de acción a corto y mediano plazo referidos a Obras Públicas e infraestructura para generar una ciudad preparada para ofrecer servicios a sus habitantes y visitantes. Dentro de las Obras Públicas que se están desarrollando y que están planificadas se pueden nombrar:

- Grandes grupos habitacionales.
- Asfaltado de diversas calles.
- Accesos viales a la ciudad.
- Remodelación del Teatro Municipal.
- Infraestructura en obras de Gas, Agua y Cloacas.
- Vialidad en general (mantenimiento y bacheo de caminos públicos, arreglo de veredas, señalización, alumbrado público y recuperación de espacios verdes).
- Un nuevo puente carretero.
- Obras de cordón cuneta.
- Nueva cárcel.
- Proyectos de las Costas del Río Cuarto.

El gran programa de Obra Pública según miembros de la Cámara de la Construcción de Río Cuarto se desarrolló en el año 2006, y aún más, en el 2007.

La Cámara de la Construcción, presidida por el Arq. Antonio Madeddu quien sostiene que la misma nace a principios de la década del 80 con el fin de satisfacer las inquietudes y necesidades que tenían las empresas del rubro. De esta manera, comienzan a unirse las mismas para dar soluciones a ciertas problemáticas que tenían en el área de Obras públicas y Privadas”.

La Cámara está compuesta por 22 empresas constructoras que trabajan activamente en los planes de obras públicas que ha generado el Municipio, las cuales se dividen de acuerdo al perfil o gama de servicios que prestan: arquitectura, ingeniería, vialidad, hidráulica y saneamiento, y electromecánica. Estas empresas realizan diferentes actividades, lo que permite que se trabaje conjuntamente, participando activamente con el gobierno local en los planes de obras públicas. Gran parte de las empresas asociadas están, de alguna manera, relacionadas con los esquemas de empresas o sociedades mixtas que ha desarrollado el municipio.

Río Cuarto es una ciudad que está en pleno crecimiento, y los que integran la Cámara están convencidos de ello. Según el Arq. Madeddu, este fenómeno se verá reflejado en la ciudad de Río Cuarto a través de:

- Grandes grupos habitacionales de vivienda.
- Infraestructura de cloacas, agua y gas.
- Electromecánica.
- Vialidad (arreglo de rutas, mantenimiento de caminos públicos, señalización, etc.)
- Nuevo puente, alcantarillas, cordón cunetas.
- Proyecto de las Costas del Río Cuarto

El mercado laboral local no está preparado para poder afrontar este crecimiento en la obra pública y privada ya que hay falta de personal calificado y la capacitación del mismo es deficiente en el sector de la obra privada.

En los últimos años a partir de la post-convertibilidad la construcción ha logrado un furor del que no hay antecedentes en los últimos tiempos. El país venía con una gran decadencia de la obra pública y privada, un vaciamiento de empresas en cuanto a personal y maquinaria, desapariciones de empresas, quiebras, etc. Luego de la devaluación se produjo un fenómeno muy importante en la época del corralito, cuando se restringían los fondos, comenzó a haber una apertura en la inversión inmobiliaria y en la construcción, ya que sólo se podía invertir en inmuebles. Allí se dieron los primeros síntomas que indujeron a la gente a invertir en la construcción. A esto hay que sumarle el fenómeno agrario, que fue importante debido a que el hombre de campo vuelca su capital en las obras. Hasta marzo del 2008 se seguía manejando un alto índice de construcción en la ciudad, con proyectos muy interesantes siendo el sector agropecuario el impulsor del 80% del crecimiento.

Considerando la planificación urbana, la ciudad de Río Cuarto creció en los últimos años debido a los fenómenos antes mencionados y crecerá mucho más en las Costas del Río Cuarto. Necesariamente, los que están involucrados en esto (Cámara de la Construcción, Colegio de Ingenieros y de Arquitectos, corredores inmobiliarios), tienen que trabajar conjuntamente con la Secretaría de Obras públicas de la Municipalidad para formar un plan de ordenamiento urbano para tener un perfil de ciudad a futuro.

La Cámara de la Construcción debe tener una gran presencia en lo que se refiere a trabajar mancomunadamente con las personas o entes que van a regular el ordenamiento urbano, tanto a nivel de infraestructura y códigos de edificación como de planeamiento urbano.

Aunque las perspectivas eran buenas las mismas cambiaron debido a la crisis agropecuaria y a la crisis económica mundial.

CAPITULO II

ANALISIS TRIBUTARIO

1- IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La Ley del impuesto a las Ganancias contiene disposiciones especiales para la determinación de la renta en el caso de las empresas de construcción.

El motivo por el cual ésta ley contiene normas específicas para esta clase de actividad es la dificultad que presenta para la medición del beneficio y su imputación a los distintos períodos fiscales en los que normalmente se ejecutan las obras.

El artículo 74 de la ley del impuesto a las ganancias contiene las disposiciones especiales a las que se han hecho referencia anteriormente.

Se refiere al caso de obras cuya ejecución afecta más de un período fiscal, toda vez que, si la obra se inicia y concluye dentro de un mismo ejercicio, no se plantean problemas particulares en lo que respecta a la determinación del beneficio

En el caso de construcciones en que las operaciones generadoras del beneficio afecten a más de un período fiscal, el resultado bruto deberá ser declarado de acuerdo a los siguientes métodos:

- a) Asignando a cada período fiscal el beneficio bruto que resulte de aplicar, sobre los importes cobrados, el porcentaje de ganancia bruta previsto por el contribuyente para toda la obra.
- b) Asignando a cada período fiscal el beneficio bruto que resulte de deducir del importe a cobrar por todos los trabajos realizados en el mismo, los gastos y demás elementos determinantes del costo de tales trabajos.

En el caso de obras que afecten a dos períodos fiscales, pero su duración total no exceda de un (1) año, el resultado podrá declararse en el ejercicio en que se termine la obra.

Asimismo, en aquellos casos en que, por circunstancias no previstas, la duración exceda del plazo de un año, también podrá procederse de igual forma, debiéndose justificar fehacientemente las particulares razones que motivaron tal demora (se hace referencia a circunstancias fortuitas, tales como huelgas o falta de materiales).

Elegido un método, el mismo deberá ser aplicado a todas las obras, trabajos etc., que efectúe el contribuyente y no podrá ser cambiado sin previa autorización expresa de la Dirección General Impositiva, que determinara desde que período se puede cambiar el método.

Cabe señalar que los métodos en cuestión se ocupan de la forma que se declara el resultado bruto, debería entenderse que éste está formado por la diferencia que surge de deducir del precio total de la obra, los costos directos que demandará su ejecución.

Los restantes gastos que no resultan directamente atribuibles a la obra deben ser computados en función de su devengamiento, tal como lo dispone artículo 18 de la ley.

La Ley del Impuesto a las Ganancias diferencia el tratamiento de la utilidad según se trate de contribuyentes que efectúan trabajos relacionados con la construcción sobre inmuebles pertenecientes a terceros (servicio de construcción) o bien aquellos que realizan obras sobre inmueble propio .

Gráficamente:

A- OBRA SOBRE INMUEBLE PROPIO

Empresa constructora	En construcción	Utilidad s/normas
Titular del terreno	Venta	generales o método
	Finaliza	la Devengado
Exigible	Construcción	

B- LOCACIONES DE OBRAS

Empresa constructora	Servicio de	Utilidad según
métodos No titular del terreno	construcción	Art. 74 Ley Imp. A
las		Ganancias

En el caso de que una constructora sea contratada por terceros la facturación se efectúa mediante "certificados de obra", calculados en función del adelanto de la obra y en cuotas del total presupuestado.

Para aplicar correctamente el inciso b) del art. 74, la empresa constructora deberá conocer al cierre del período con exactitud el valor a cobrar y el costo de los trabajos realizados hasta ese momento, inclusive los adicionales, casi siempre sujetos a ajustes por diferencias de calidad y cantidad, por lo que el costo de construcción a un momento dado se determina por aplicación de criterios subjetivos.

1.1.- OBRAS SOBRE INMUEBLE PROPIO

1.1.1 - VALUACION DE EXISTENCIAS

Cuando los inmuebles constituyen Bienes de Cambio su valuación está contemplada en el artículo 55 de la Ley, variando los importes a computar según se trate de inmuebles adquiridos o construidos, obras en construcción o mejoras. El texto establece:

Artículo 55: "Para practicar el balance impositivo, las existencias de inmuebles y obras en construcción que tengan el carácter de bienes de cambio deberán computarse por los importes que se determinen conforme las siguientes normas:

- a) inmuebles adquiridos: al valor de adquisición incluidos los gastos necesarios para efectuar la operación, actualizado desde la fecha de compra hasta la fecha de cierre del ejercicio.
- b) inmuebles construidos: al valor del terreno, determinado de acuerdo al inciso anterior, se le adicionará el costo de construcción actualizado desde la fecha de finalización de la construcción hasta la fecha de cierre del ejercicio. El costo de construcción se establecerá actualizando los importes invertidos en la construcción, desde la fecha en que se hubieran realizado cada una de las inversiones hasta la fecha de finalización de la construcción.
- c) obras en construcción: al valor del terreno, determinado de acuerdo al inciso a), se le adicionará el importe que resulte de actualizar las sumas invertidas desde la fecha en que se efectuó la inversión hasta la fecha de cierre del ejercicio.
- d) mejoras: el valor de las mejoras se determinará actualizando cada una de las sumas invertidas, desde la fecha en que se realizó la inversión hasta la fecha de finalización de las mejoras y el monto obtenido se actualizará desde esta última fecha hasta la fecha de cierre del ejercicio. Cuando se trate de mejoras en curso, las inversiones se actualizarán desde la fecha en que se efectuaron hasta la fecha de cierre del ejercicio.
- e) A los fines de la actualización prevista en el presente artículo, los índices a aplicar serán los mencionados en el artículo 89.

Por Ley N° 24.073 no hay actualización de valores a partir del 01/04/92, es decir, si bien el artículo indica que la actualización debe efectuarse hasta "fecha de cierre" o "final de obra", la fecha tope será la mencionada.

La ley también otorga la posibilidad de computar el valor del **Costo en Plaza** en caso de que el mismo resulte inferior al determinado según lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley del impuesto:

Artículo 56: "A los fines de la valuación de las existencias de bienes de cambio, cuando pueda probarse en forma fehaciente que el costo en plaza de los

bienes, a la fecha del cierre del ejercicio, es inferior al importe determinado de conformidad con lo establecido en los artículos 52 y 55, podrá asignarse a tales bienes el costo en plaza, sobre la base del valor que surja de la documentación probatoria. Para hacer uso de la presente opción, deberá informarse a la Dirección Impositiva la metodología empleada para la determinación del costo en plaza, en oportunidad de la presentación de la declaración jurada correspondiente al ejercicio fiscal en el cual se hubiera empleado dicho costo para la valuación de las referidas existencias”.

El artículo 72 del Decreto Reglamentario define al "Costo en Plaza" como "el valor de reposición de los bienes de cambio en existencia, por operaciones de contado, teniendo en cuenta el volumen normal de compras que realiza el sujeto", además aclara en su artículo 82 que podrá considerarse como "documentación probatoria" entre otras, las facturas de ventas representativas anteriores a la fecha de cierre del ejercicio en los casos de reventa, las cotizaciones en bolsas o mercados para aquellos productos que tengan una cotización conocida y facturas de 40 ventas representativas anteriores a la fecha de cierre del ejercicio en los casos de mercaderías de propia producción.

1.1.2.- OPERACIONES DE VENTA

Venta de inmuebles a plazo: Excepción.

El elemento fundamental a tener en cuenta para considerar concretada una operación de venta e imputar su resultado, es la posesión, de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley, el cual establece que: "tratándose de inmuebles se considerará configurada la enajenación de los mismos cuando mediare boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diere la posesión o en su defecto en el momento que este acto tenga lugar, aún cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio".

En el artículo 18 de la Ley se establece que para las ventas de tercera categoría los resultados deben imputarse al año fiscal en que termine el ejercicio anual en el cual se han devengado. Sin embargo, prevé una excepción para el caso de ventas a plazo, a través de la aplicación del método de lo **Devengado Exigible** dispuesto en su inciso a) cuarto párrafo:

Artículo 18: ... Los contribuyentes imputarán sus ganancias al año fiscal de acuerdo con las siguientes normas:

- a) "Se consideran ganancias del ejercicio las devengadas en el mismo. No obstante, podrá optarse por imputar las ganancias en el momento de producirse la respectiva exigibilidad, cuando las ganancias se originen en la venta de mercaderías realizadas con plazos de financiación superiores a 10 (diez) meses, en cuyo caso la opción deberá mantenerse por el término de 5 (cinco) años y su ejercicio se exteriorizará mediante el procedimiento que determine la reglamentación. El criterio de imputación autorizado

precedentemente, podrá también aplicarse en otros casos expresamente previstos por la Ley o su Decreto Reglamentario”.

Teniendo en cuenta además lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Reglamentario, la aplicación de este criterio presenta las siguientes características:

- Los inmuebles revisten el carácter de "mercaderías" (bienes de cambio).
- El criterio consiste en imputar la ganancia bruta devengada a medida que se va produciendo la exigibilidad de las cuotas convenidas, independientemente de su cobro.

Para esto es necesario considerar el costo total del inmueble vendido o en caso de construcciones aún no terminadas al momento de la venta, la estimación de sus costos totales y además los ingresos totales a percibir en la operación de venta.

Mediante su relación se obtiene el porcentaje de utilidad bruta a aplicar sobre el total de ingresos devengados en el período fiscal, determinado a su vez en función a las cuotas vencidas en el mismo:

Utilidad = (Ingresos Totales-Costos Totales) x Importe cuotas vencidas en el período fiscal.

- El método se aplica cuando el plazo de financiación supera los diez meses o cuando las cuotas de pago convenidas se hagan exigibles en más de un período fiscal.
- El plazo de diez meses debe contarse desde la "entrega del bien" o "acto equivalente" (emisión de la factura o documento equivalente).
- Sólo se exige autorización previa de la D.G.I. para cambiar de método, no para adoptarlo.
- La opción debe ejercerse dentro del plazo del vencimiento de la declaración jurada correspondiente al primer ejercicio.
- Efectuada la opción, debe mantenerse por el plazo mínimo de cinco ejercicios anuales, salvo autorización previa de la D.G.I.
- Las operaciones comprendidas en este método deben contabilizarse en cuentas separadas.

Precio de enajenación.

El artículo 85 del Decreto Reglamentario expresa: "Se considera precio de enajenación el que surja de la escritura traslativa de dominio del respectivo boleto de compraventa o documento equivalente", estableciendo que para la determinación de este precio no debe incluirse el importe de los intereses reales o presuntos devengados en la operación.

Costo Computable Volviendo al artículo 55 de la Ley 2° párrafo el cual establece:

Artículo 55: "En los casos en que se enajenen algunos de los bienes comprendidos en presente artículo, el costo a imputar será igual al valor impositivo que se les hubiere asignado en el inventario inicial correspondiente al ejercicio en que se realice la venta. Si se hubieran realizado inversiones desde el inicio del ejercicio hasta la fecha de venta, su importe se adicionará, sin actualizar, al precitado costo".

Es importante considerar lo prescrito en el art. 90 del Decreto Reglamentario: "Para el caso de venta de inmuebles que no tengan costo individual, por estar empadronados junto con otros formando una unidad o dentro de una fracción de tierra de mayor extensión, se establecerá la parte del costo que corresponda a la fracción vendida sobre la base de la proporción que la misma represente respecto de la superficie, alquiler o valor locativo del conjunto".

Ganancia Bruta

Artículo 51: "Cuando las ganancias provengan de la enajenación de bienes de cambio, se entenderá por ganancia bruta el total de las ventas netas menos el costo que se determine por aplicación de los artículos siguientes. Se considerará ventas netas al valor que resulte de deducir a las ventas brutas, las devoluciones, bonificaciones, descuentos u otros conceptos similares, de acuerdo con la costumbre de plaza. A este importe determinado se le detraerán los gastos y demás deducciones permitidas en los artículos 80, 81, 82 y 87 de la Ley del gravamen".

INMUEBLES EN PROPIEDAD HORIZONTAL

La ley contempla las operaciones de transferencias de inmuebles afectadas al Régimen de Propiedad Horizontal:

Artículo 49: Constituyen ganancias de la tercera categoría: ...d) Las provenientes de la edificación y enajenación de inmuebles bajo el régimen de la Ley N°. 13.512.

En el Decreto Reglamentario el artículo 87 aclara:

Artículo 87: Las ganancias provenientes de la edificación y venta de inmuebles bajo el régimen de la Ley 13.512 y sus modificaciones, se encuentran alcanzadas por el impuesto cualquiera fuere la cantidad de unidades construidas y aún cuando la enajenación se realice en forma individual, en block o antes de la finalización de la construcción.

La simple compra de un inmueble afectado al régimen de Propiedad Horizontal y su posterior venta, no constituye hecho gravado en el Impuesto a las Ganancias, salvo que exista habitualidad en tales operaciones o bien que el sujeto sea una empresa. Actualmente estas operaciones se incluyen bajo el ámbito del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles.

Distinto es el caso en que el sujeto construye unidades para luego venderlas: estas operaciones siempre estarán alcanzadas por el Impuesto a las Ganancias, aún cuando no exista habitualidad.

El criterio se ratifica en el Decreto Reglamentario, art. 87, indicando que no interesa el número de unidades que se hayan construido, la forma en que se proceda a su enajenación o si la construcción ha finalizado o no, en la medida que exista "construcción y venta" en propiedad horizontal, el resultado está gravado.

La D.G.I. en su Dictamen N° 66/82 establece una serie de conceptos a tener en cuenta considerando los distintos modos de comercialización de inmuebles que existen en el mercado.

Caso planteado:

"Los presentes actuados se originan en la consulta de un contribuyente, referida al tratamiento que corresponde adoptar para tratar impositivamente una operación de transferencia de derechos sobre una unidad o departamento dentro de un edificio en construcción por el régimen de propiedad horizontal Ley N° 13.512. La construcción referida, se viene efectuando por el sistema de "administración", habiendo suscripto todos los consorcistas un contrato de adhesión y pagado cuotas periódicas desde la firma de dicho documento.

La Consulta concreta seria:

- 1- Si la operación de transferencia de derechos aludida está gravada.
- 2- En caso afirmativo, impuesto que le alcanza".

Conclusiones:

Las condiciones "construcción y venta" son concurrentes, es decir, se debe construir con el ánimo de venta.

Además se estima que existe una cuestión previa que es saber si el consorcio del que forma parte el titular-vendedor, es una entidad distinta de la persona de los consorcistas, es decir que aquél tenga económica, administrativa y legalmente individualidad propia o independiente.

Según este razonamiento se puede establecer que el consorcio edifica y el consorcista o propietario es quien vende. En tal caso, al no darse las condiciones mencionadas por la ley (edificación y venta) no estaría alcanzado por el impuesto a las Ganancias.

Una operación meramente accidental y aislada efectuada al margen del consorcio por uno de los suscribientes del convenio previo, tributa el impuesto a la Transferencia de Inmuebles (desde febrero de 1991).

Según la opinión de la D.G.I. "La intención de la ley del Impuesto a las Ganancias es gravar las operaciones que realizaría por ejemplo una empresa o consorcio que edifique en propiedad horizontal un inmueble para su posterior venta bajo su régimen".

Finaliza diciendo que si se considerara que es el consorcista o propietario individual el que edifica y vende, la utilidad correspondiente estaría gravada con el Impuesto a las Ganancias. Pero si el consorcio edifica y el consorcista o propietario es quien vende, no se darían las condiciones mencionadas por la ley (edificación y venta) por lo que no estaría alcanzado por el Impuesto a las Ganancias sino por el impuesto a la Transferencia de Inmuebles.

A través de otros Dictámenes la D.G.I. caracterizó las distintas figuras o formas de organización que pueden adoptar aquellos sujetos que desarrollan esta actividad dejando aclarado que el único caso de conformación de Consorcios en los que la figura del ente constructor y la del consorcista es la misma, es el del Condominio, es decir, cuando la titularidad del terreno corresponde a las mismas personas que se hacen cargo, por sí o por terceros, de la construcción y por lo tanto, salvo este único caso, todas las demás formas de organización implican gravabilidad en el Impuesto a las Ganancias y en el Impuesto al Valor Agregado.

En su Dictamen N° 47/83 la D.G.I. dispone:

"En el caso de consorcios, que construyen unidades de vivienda destinadas como **casa habitación** de cada condómino, el hecho imponible se configura cuando este último efectúa la venta a un tercero de la unidad que oportunamente le fuera asignada. Por su parte, cuando el consorcio conforma una sociedad civil o comercial, el hecho imponible se genera en el momento de las respectivas adjudicaciones a los socios". Es importante destacar la situación de aquel propietario que cede su inmueble a una empresa a cambio de una unidad, si se trata de reemplazo de vivienda el Impuesto a la Transmisión de Inmuebles queda en suspenso hasta la entrega pero por sólo una unidad. El resto de la operación no goza de esa franquicia y ya que se tiene interés en obtener lucro con la misma, se encuentra bajo el ámbito del Impuesto a las Ganancias.

Cuando por la índole del objeto de las Sociedades Comerciales y Asociaciones Civiles, se cumple el mismo cuando se procede a la adjudicación de las unidades y posterior disolución de la sociedad, será de aplicación el art. 68 del Decreto Reglamentario que dice:

Art. 68: "Los bienes que las sociedades comprendidas en los incisos b) y c) y en el último párrafo del artículo 49 de la Ley y las Sociedades de Responsabilidad Limitada y en Comandita Simple y por Acciones, adjudiquen a sus socios en caso de disolución, retiro o reducción de capital, se considerarán realizados por la sociedad por un precio equivalente a valor de plaza de los bienes al momento de su adjudicación".



Su aplicación es desde el 06-02-97. La incorporación de las sociedades de responsabilidad limitada y en comandita simple y la parte correspondiente a los socios comanditados en las sociedades en comandita por acciones, como sujetos del impuesto, resulta de aplicación para los ejercicios que cierren con posterioridad al 27-09-96.

2- IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES.

VALUACION DE LOS INMUEBLES

Para valuar los inmuebles construidos se tendrá en cuenta lo dispuesto en el art. 22 de la Ley N° 23.966 de Impuesto sobre los Bienes Personales:

Art. 22: "...2) Inmuebles Construidos: al valor del terreno, determinado de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se le adicionará el costo de construcción al que se le aplicará el índice de actualización mencionado en el art. 27 referido a la fecha de finalización de la construcción, que indique la tabla elaborada por la D.G.I. para Diciembre de cada año.

El costo de construcción se determinará actualizando mediante el citado índice, cada una de las sumas invertidas desde la fecha de cada inversión hasta la fecha de finalización de la construcción.

Obras en Construcción: al valor del terreno determinado de acuerdo con lo dispuesto en el apartado uno (Costo de adquisición o valor de ingreso al patrimonio), se le adicionará el importe que resulte de actualizar cada una de las sumas invertidas, mediante el índice citado en los puntos anteriores, desde la fecha de cada inversión hasta el 31 de Diciembre de cada año.

Asimismo, cuando se trate de inmuebles con edificios, construcciones y mejoras se detraerán las amortizaciones correspondientes.

3- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Este rubro se encuentra alcanzado por el Impuesto al Valor Agregado, en el cual se establecen diferentes modalidades para cada situación especial.

3.1.- OBJETO

Está legislado en el Art. 3° de la Ley N° 23.349, sus modificaciones y correlaciones, la cual en sus dos primeros incisos se refiere a obras, locaciones y prestaciones de servicios relativos a esta actividad.

Inciso a): grava los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, incluyendo:

- 1) Las construcciones de cualquier naturaleza.
- 2) Las instalaciones (civiles, comerciales e industriales).
- 3) Las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación.
- 4) La instalación de viviendas prefabricadas, lo cual se ha equiparado a los trabajos de construcción.

Inciso b): grava las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, comprendiendo construcciones, ampliaciones, instalaciones y mejoras, cuando se cumpla con lo estipulado en el artículo 4° del Decreto Reglamentario: "de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes, se encuentren sujetas a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente".

OBRAS SUJETAS A IMPOSICION

Incluye:

Construcciones
Ampliaciones Sujetas a denuncia municipal
Instalaciones según código de edificación.
Mejoras

No Incluye:

Tareas de Mantenimiento, Reparación, Conservación.

Se entiende por "construcciones" las tareas que den como resultado algo nuevo, y por estar relacionado a inmuebles, lo construido debe estar adherido al suelo adquiriendo el carácter de inmueble.

En el caso de "ampliación" el concepto se refiere a aquellos trabajos de construcción que aumentan la superficie en metros cuadrados del inmueble.

Cuando se coloca o incorpora algún bien al inmueble se considera "instalación" pudiendo ser eléctrica, cloacal, sanitaria, colocación de la red de gas, etc.

Las operaciones tendientes a componer, enmendar, arreglar, restaurar, etc. es decir, volver algo perteneciente a un inmueble al estado que tenía anteriormente, son consideradas "reparaciones".

Las tareas vinculadas a cuidar, preservar y asegurar el buen estado del inmueble (pintura, service de los ascensores, etc.) son trabajos de "mantenimiento y conservación".

Inciso c): grava la elaboración, construcción o fabricación de una cosa mueble -aún cuando adquiera el carácter de inmueble por accesión- por encargo de un tercero, con o sin el aporte de materias primas, ya sea que estemos ante un producto final o constituya una etapa en su construcción o puesta en condiciones de utilización. Son ejemplos de este inciso la construcción de un cerramiento, la construcción y colocación de sistemas de aire acondicionado o calefacción, etc.

Inciso e): se detalla el listado de las locaciones y prestaciones de servicios gravadas, incluyendo en los apartados 10 y 11 los siguientes conceptos:

10 - Decoración de viviendas y de todo otro inmueble (comerciales, industriales, de servicio, etc.).

11 - Locaciones y prestaciones de servicios destinadas a preparar, coordinar o administrar los trabajos sobre inmueble ajeno que se contemplan en el inciso a), en el cual se encuentra incluida la dirección de obra.

La venta de inmuebles no se encuentra alcanzada por este impuesto, salvo que el contribuyente realice obras sobre inmueble propio y que además cumpla con la condición de ser una empresa constructora según lo dispuesto en el artículo 4 inc. d) de la referida Ley.

3.2.- SUJETO

La mencionada ley establece en su Art. 4° inciso d) que son sujetos pasivos del impuesto quienes sean empresas constructoras que realicen las obras a que se refiere el inciso b) del Art. 3°.

Quedan incluidos en estas disposiciones, además de las formas jurídicas que surgen de la Ley 19.550, quienes revistan la calidad de:

- empresas unipersonales.
- uniones transitorias de empresas.
- agrupamientos de colaboración empresaria.
- consorcios ya sean civiles o comerciales.
- asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas.
- agrupamientos no societarios.
- cualquier otro ente individual o colectivo que se encuentre comprendido en el inciso d) del Art. 4° de la Ley.

Es decir que cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado para organizarse, son empresas constructoras las que efectúen obras directamente o a través de terceros sobre inmueble propio con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o posterior venta del inmueble.

Es habitual la asociación de personas o grupos empresarios en entes llamados "consorcios" para la construcción de inmuebles que requieran una importante inversión económica.

La forma jurídica que adopte la organización de propietarios, determinará el tratamiento en el Impuesto al Valor Agregado:

- a) El condominio de propietarios bajo la figura de consorcio.

Dado que el consorcio está integrado por los condóminos del bien, éste no constituye una persona jurídica distinta a los propietarios del inmueble.

En este caso el consorcio no es una sociedad de personas y no tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. Por lo tanto son los condóminos quienes tienen en la obra construida los mismos derechos inherentes a la propiedad, en proporción a la parte indivisa que poseen sobre el terreno: a todos les pertenece el terreno, la obra construida y el crédito fiscal que devengó la construcción.

Con la inscripción en el Impuesto al Valor Agregado nace la figura del consorcio, utilizando un nombre de fantasía y describiendo los componentes del condominio. El objetivo es poder atribuir al finalizar la construcción del inmueble la parte del crédito fiscal que le corresponde a cada consorcista-condómino.

El criterio de unificar en cabeza de un solo sujeto el crédito fiscal facturado no surge directamente de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, sino del Dictamen 47/83 D.A.T.J. del 23-9-83.

La adjudicación a los condóminos de las unidades una vez concluidas no significa una venta. Cuando éstos destinan las unidades para su uso (vivienda, recreo, oficina, depósito, etc.) o para su locación, la posterior transferencia a terceros no dará lugar a la existencia de un débito fiscal. Se configurará el hecho imponible cuando el consorcista-condómino haya tenido la intención de lucrar con la ejecución y posterior venta del bien inmueble, pudiendo computar el crédito fiscal apropiado en el momento de la adjudicación contra el débito fiscal que se genere.

Cabe señalar que cuando se produzcan las adjudicaciones correspondientes puede solicitarse la cancelación de la inscripción del consorcio de copropietarios dado que el objetivo de esta figura ha finalizado.

- b) El consorcio constituido como sociedad civil o comercial.

El consorcio que realiza la construcción organizado como sociedad civil o comercial, es responsable del impuesto como quien realiza obras en un terreno del cual es el único dueño. En este caso la adjudicación de la unidad configura una venta, puesto que implica la transmisión de dominio del bien cedido entre dos personas jurídica y económicamente distintas (Dictamen 47/83 D.A.T.J. 23-9-83).

3.3.- EXENCIONES

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° inciso h) apartado 16 punto 8 se encuentran exentos del pago del Impuesto al Valor Agregado "los intereses de préstamos para vivienda concedidos por el Fondo Nacional de la Vivienda y los correspondientes a préstamos para compra, construcción o mejoras de viviendas destinadas a casa habitación, en este último caso cualquiera sea la condición del sujeto que lo otorgue".

El artículo 12 cuarto párrafo del Decreto Reglamentario de la ley aclara que "la exención será procedente aún cuando se trate de intereses correspondientes a la financiación del precio pactado por la compra, construcción o mejora de la vivienda" y "en todos los casos la documentación que respalda la operación deberá contener una manifestación expresa del prestatario en la que conste que la vivienda será destinada a su propia casa habitación, en la forma y condiciones que establezca la Dirección General Impositiva".

3.4.- HECHO IMPONIBLE

El nacimiento del hecho imponible o generación del débito fiscal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° de la ley, se produce con la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose por tal el acto de entrega de posesión o la extensión de la escritura traslativa de dominio, el que fuera anterior. El boleto de compraventa sin posesión del bien inmueble no constituye acto gravado, dado que desde el punto de vista jurídico se trata de una promesa de venta que se concretaría con la escritura traslativa de dominio.

Si se trata de trabajos sobre inmuebles de terceros, el hecho imponible se configura en el momento de la aceptación del certificado de obra total o parcial, en el de la percepción total o parcial del precio, o en el de la facturación, el que fuera anterior.

En el caso de consorcios de propietarios de inmuebles organizados como sociedades civiles y comerciales se considerará momento de la transferencia del inmueble al acto de adjudicación de las respectivas unidades (Art. 9° D.R.).

Cuando se trate de ventas judiciales por subasta pública, la transferencia se considerará efectuada al quedar firme el auto de aprobación del remate. No se configurará el hecho imponible cuando la operación se origine en una expropiación.

Para las operaciones de locación de inmuebles con opción a compra (Contratos de Leasing Ley N° 24.441) se debe analizar la realidad económica, ya que si ésta indica que se configura desde su concertación la venta de las obras, el hecho imponible se considerará perfeccionado en el momento en que se otorgue la tenencia del inmueble, integrando el precio de transferencia los importes cobrados por la locación.



Se perfecciona el hecho imponible respecto de los importes percibidos en concepto de señas o anticipos que congelen precios, en el momento en que se hagan efectivos (Art. N° 8, 7 y 21 D.R.)

3.5.- BASE IMPONIBLE

Se encuentra normada en el Art. N° 9 que establece: en el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el precio neto computable será la proporción que, del total convenido por las partes, corresponda a la obra que se realizó.

El mismo no podrá ser inferior:

- Al que le resulte atribuible de acuerdo al avalúo fiscal.
- Al que resulte de aplicar al precio total la proporción de costos incurridos determinados de acuerdo con la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Cuando se trate de señas o anticipos que congelen precios, la base imponible la constituirán cada uno de dichos pagos, excepto que el responsable considere que superan la proporción atribuible a la obra y solicite, en consecuencia, autorización para no liquidar el impuesto sobre el remanente no alcanzado (Art. N° 8.7 D.R. I.V.A.).

Los intereses, actualizaciones u otros conceptos ingresados pactados por diferimiento del pago, no integrarán el precio neto gravado. Sí lo harán cuando se refieran a anticipos del precio cuyo pago debiera efectuarse antes de perfeccionado el hecho imponible (Art. N° 5 Inc. e).

El Decreto N° 2633/92 incorporó a continuación del artículo N° 5 del Decreto Reglamentario el siguiente artículo sin número: "Los intereses originados en la financiación o en el pago diferido o fuera de término, del precio correspondiente a las ventas, obras, locaciones o prestaciones, resultan alcanzadas por el impuesto aún cuando las operaciones que dieron lugar a su determinación se encuentren exentas o no gravadas".

Ejemplo integral:

Un contribuyente responsable inscripto vende una obra realizada sobre un inmueble propio en la siguiente forma:

- siete anticipos que congelan precio de \$ 5.000 cada uno, el primero al firmar el boleto
- un refuerzo de \$ 30.000 al momento de la posesión en el octavo mes.
- once cuotas de \$ 5.000 cada una posteriores a la posesión, se abonarán a partir del mes nueve.

- un interés de \$ 9.000 por el total de la operación a pagar en cuotas iguales conjuntamente con los siete anticipos y las restantes cuotas mensuales.
- convenido entre las partes: porcentaje de obra gravada 58 %
- avalúo fiscal: a la obra corresponde el 65 %

Precio neto gravado a considerar:

7 anticipos de \$ 5.000 c/u	\$ 35.000
1 refuerzo de \$ 30.000	\$ 30.000
7 cuotas de intereses de \$ 500 c/u	\$ 3.500
11 cuotas de \$ 5.000 c/u	\$ 55.000
PRECIO NETO GRAVADO	\$ 123.500

Proporción atribuible a la obra gravada: 65 %

Base imponible: \$ 123.500 x 65 % = \$ 80.275

Monto de los anticipos que forman parte del precio neto gravado:
= \$ 5.500 x 7 = \$ 38.500

En este caso la totalidad de dichos anticipos se encuentra contenida por el precio neto gravado, por lo cual en su totalidad generarán el débito fiscal con su percepción.

En el mes 8, donde se produce la entrega del inmueble, deberán descontarse de la base a considerar los anticipos e intereses que ya formaron parte de las bases imponibles parciales a efectos de no duplicar el gravamen sobre ellos.

Precio neto gravado \$ 80.275
(Precio neto gravado anticipado) \$ 38.500
Precio neto restante \$ 41.775

Si la posesión o la escritura traslativa de dominio se dieran con la finalización de los pagos, el precio neto gravado se hubiera cubierto con parte de la cuota N°10.

Cuotas N° 1 a 7	\$ 38.500
Refuerzo	\$ 30.000
Cuota N° 8	\$ 5.500
Cuota N° 9	\$ 5.500
Cuota N°10	\$ 775
Total	\$ 80.275

En este caso el contribuyente deberá solicitar autorización a la D.G.I. a efectos de no alcanzar en su totalidad la cuota N°10 y no considerar precio neto gravado a las cuotas posteriores.

3.6.- DEBITO FISCAL

El débito fiscal se calcula según las normas del régimen general del impuesto.

El tercer párrafo del artículo 10 de la ley del Impuesto al Valor Agregado establece que en el caso de transferencias o desafectaciones de la actividad gravada de obras sobre inmueble propio que hubieren generado crédito fiscal, deberá adicionarse al débito fiscal del período en que se produzca la transferencia o desafectación, el crédito oportunamente computado, en tanto tales hechos tengan lugar antes de transcurridos 10 (diez) años, contados a partir de la fecha de finalización de las obras o de su afectación a la actividad.

3.7.- TASAS

La construcción en general está gravada a la alícuota del 21% (veintiuno por ciento). Mediante el Decreto N° 324/96 publicado en el B.O. del 29/03/96, el Poder Ejecutivo Nacional redujo la alícuota al 50 % (cincuenta por ciento) haciendo uso de la facultad establecida en el tercer párrafo del artículo 24 de la ley, aplicable a las construcciones de inmuebles destinados a vivienda.

El mencionado Decreto establece en su artículo 1° inciso a), la reducción para los hechos imponibles previstos en el artículo 3° inciso a) de la Ley N° 23.349 destinados a vivienda, excluidos los realizados sobre construcciones preexistentes que no constituyan obras en curso y en el inciso b) los hechos imponibles previstos en el inciso b) del artículo 3° de la ley destinados a vivienda.

A través del decreto 1230/96 (B.O. 01/11/96) se contemplan determinadas situaciones originadas en la aplicación del decreto N° 324/96, el cual establece en su artículo 2°:

a) Se entenderá que los trabajos sobre inmueble ajeno u obras sobre inmueble propio, según corresponda, están destinados a vivienda, cuando por las características de la construcción pueda considerarse que la misma ha sido concebida para ese fin, quedando facultada la Dirección General Impositiva, dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, para establecer las condiciones en que debe acreditarse el cumplimiento de estos requisitos.

Dicha caracterización resultará comprensiva de las bauleras y cocheras cuando, en el caso de trabajos sobre inmueble ajeno sean construidas como unidades complementarias de las citadas viviendas y en el caso de obras sobre inmueble propio, sean vendidas en forma conjunta con las mismas.

b) La tasa diferencial no será de aplicación respecto de las restantes construcciones que puedan integrar un edificio destinado a vivienda tales como locales, oficinas o cocheras que no reúnan los requisitos previstos en el segundo párrafo del inciso a) precedente, como así tampoco cuando los referidos trabajos consistan en la realización de obras de infraestructura complementarias de barrios

destinados a vivienda, ya sea que están directamente afectadas a las mismas, como las redes cloacales, eléctricas, de provisión de agua corriente y la pavimentación de calles, o cubran necesidades sociales como en el caso de escuelas, puestos policiales, salas de primeros auxilios, centros comerciales y cualquier otra realizada con fines de urbanización.

c) Atento a que la reducción de la alícuota dispuesta para los trabajos sobre inmueble ajeno u obras sobre inmueble propio definidos en el inciso a) de este artículo, ha sido establecida exclusivamente respecto de esos hechos, dicha reducción no resulta aplicable a las ventas por incorporación de bienes de propia producción que puedan configurarse a raíz de la realización de los mismos.

Por lo tanto, la reducción de la alícuota no alcanza a los bienes de propia producción que se incorporen a trabajos realizados sobre inmueble ajeno, los que deberán facturarse separadamente.

El mismo tratamiento, deberá dispensarse a los bienes de propia producción que se incorporen a obras realizadas sobre inmueble propio, supuesto en el que el precio neto determinado de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos sexto y séptimo del citado artículo de la ley, se reducirá en el precio neto atribuible a aquellos bienes, los que se facturarán en forma separada.

La facturación separada establecida en los párrafos precedentes, procederá aún cuando no deba discriminarse el impuesto en la factura o documento equivalente.

Esta disposición tiene por finalidad evitar que mediante la implantación de la tasa reducida se produzcan situaciones distorsivas en el mercado que desplacen del mismo a los que para realizar dichos trabajos deben adquirir a terceros la cosa mueble necesaria para efectuar la locación. Esto debido a que dichas cosas muebles estarán gravadas a la tasa general, el precio resultaría superior al de quién pueda proporcionar la misma prestación con bienes de propia producción.

3.8.-DICTAMENES Y CONSULTAS RELATIVOS A REDUCCION DE TASA

A raíz de las consultas elevadas por los contribuyentes respecto a la reducción de la alícuota se emitieron los Dictámenes N° 249/96 D.A.T.T. del 21-06-96, N° 124/96 D.A.T. del 09-12-96 y N° 24/97 D.A.T. del 05-05-97 (Dirección Asesoría Técnica).

En el Dictamen N° 249/96, la Federación Argentina de la Industria Maderera y Afines señala que es común que en la construcción de viviendas los distintos gremios coloquen directamente en ella los elementos que venden (puertas, ventanas, vidrios, instalaciones sanitarias, etc.), destacando que, según su opinión,

del texto del Dto. 324/96 surgiría "...que se trata de una locación de obra" y que "...la facturación de este servicio llevaría el 10,5%".

Para la resolución del caso se consideró que la reducción del decreto señalado no alcanza a las ventas de cosas muebles ni a las prestaciones previstas en el inc. c) del Art. 3° de la Ley de I.V.A. (la elaboración, construcción o fabricación de una cosa mueble, por encargo de un tercero, susceptible de tener individualidad propia antes de su instalación en el inmueble).

Asimismo señala que cuando en la contratación se estipula la venta de un bien mueble y su posterior colocación, este último acto constituiría una prestación complementaria subordinada a la venta. Ello por cuanto la operación está condicionada a la existencia de la venta de manera tal que si ésta quedara rescindida también quedaría privada de efectos la prestación accesoria.

Expresa que "...esta sujeción de lo accesorio a lo principal sería la regla aplicada por la Ley de I.V.A. en el Art. N° 9 cuando dispone que son integrantes del precio gravado aunque se facturen o convengan por separado y aún cuando considerados independientemente no se encuentren sometidos al gravamen: 1) Los servicios prestados juntamente con la operación gravada o como consecuencia de la misma, referidos a transporte, limpieza, embalaje, seguro, garantía, colocación, mantenimiento y similares...", agregando sobre el particular que "...si bien la norma apunta a fijar la base imponible, es indudable que está demostrando que se considera a la colocación como subordinada a la operación principal".

Finalmente el Dictamen concluye "...que las operaciones de venta de materiales, aún cuando se haya pactado la colocación de los mismos, destinados a la construcción de viviendas se encuentran alcanzadas a la tasa general del 21% prevista en el primer párrafo de la ley del gravamen."

En el Dictamen N° 124/96, se consulta sobre distintas prestaciones y su situación frente al Impuesto al Valor Agregado, siendo las mismas las siguientes:

1) Diversos contratistas le proveen a una sociedad mano de obra y materiales en forma conjunta, para los rubros "hormigón armado", "albañilería", "instalación sanitaria y de gas" y "carpintería metálica y de madera".

2) Adquiere a terceros para el rubro "albañilería" los materiales de terminación tales como pisos, revestimientos, etc.; los materiales para el rubro "electricidad" y los artefactos y griferías para el rubro "instalación sanitaria y de gas".

3) Un contratista le provee mano de obra para el rubro "instalación eléctrica".

A fin de responder a la consulta, el dictamen hace referencia al Art. 1° del Dto. 324/96, resaltando que los hechos imposables que gozan de la reducción de la alícuota son los previstos en los incisos a) y b) del Art. 3° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

En base a estos antecedentes, realiza el siguiente análisis:

HORMIGON ARMADO: La provisión de materiales conjuntamente con la mano de obra para la ejecución completa de la estructura del edificio encuadra en el Art. 3° inc. a) de la Ley N° 23.349, a tasa reducida.

ALBAÑILERIA: La provisión de materiales gruesos conjuntamente con la mano de obra encuadra en el Art. 3° inciso a) ya mencionado, alcanzándole la reducción de la alícuota. En cuanto a los materiales de terminación tales como pisos, revestimientos , etc., no gozan de la misma, ya que se trata de ventas de cosas muebles encuadradas en el Art. 1° inciso a) de la ley del gravamen.

INSTALACION ELECTRICA: El precio abonado al contratista que le provee la mano de obra para efectuar la instalación eléctrica del edificio encuadra en el Art. 3° inc. a) de la Ley de I.V.A., por lo tanto goza de la reducción de la alícuota establecida por el Dto. N° 324/96, en cambio la adquisición de materiales configura un hecho imponible distinto a los del Art. 3° inc. a) y b), correspondiéndole la tasa general por constituir venta de cosa mueble.

INSTALACION SANITARIA Y DE GAS: La provisión de materiales gruesos conjuntamente con la mano de obra encuadra en el Art. 3° inc. a) de la Ley de I.V.A. gozando de la reducción de la alícuota. En el caso de la adquisición de los artefactos y griferías, se trata de una operación de venta de cosas muebles, sujeta a la tasa del 21 %.

CARPINTERIA METALICA Y DE MADERA: La contratación conjunta de material y mano de obra con la correspondiente colocación y ajuste en obra se halla encuadrada en el mencionado Art. 3 inc. a) por lo tanto goza de la reducción de la alícuota.

Posteriormente, en el Dictamen N° 24/97 D.A.T. del 05-05-97, para el tema carpintería metálica y de madera se concluye "que la operación calificaba como venta, en virtud de que la posterior colocación constituiría una prestación complementaria subordinada a la misma, agregando que esta sujeción de lo accesorio a lo principal surge de la aplicación de las disposiciones del apartado 1 del 5° párrafo del Art. 10 de la Ley del tributo, T.O. en 1997."

Por ello se dijo que en las operaciones de venta de puertas, vidrios, ventanas, etc., que conforme a lo contratado deben ser colocados en el inmueble por los distintos gremios, el importe total de la operación quedará alcanzado a la tasa general del gravamen.

Con fecha 12-05-96 un contribuyente consulta si los honorarios por proyecto y dirección de obra que factura a una empresa del Estado dedicada a la construcción de viviendas se encuentran sujetos a la tasa reducida, a lo que se contesta que dado que la actividad que desarrolla como profesional independiente configura un hecho imponible encuadrado en el punto 10 del inciso e) del art. 3° , no resulta aplicable a

la misma la reducción de alícuota, sólo prevista para los incisos a) y b) de dicho artículo.

Otra consulta, de fecha 14-06-96, se refiere a la actividad de fabricación e instalación de ascensores, concluyendo que la referida actividad configura un hecho imponible encuadrado en el inciso c) del art. 3º de la Ley de I.V.A., constituyendo la colocación de los bienes aludidos una etapa para su puesta en condiciones de utilización. Por tal circunstancias no resulta aplicable el régimen de reducción de alícuota.

Con respecto a la interpretación de la amplitud del concepto "destinado a vivienda" para la viabilidad de la aplicación de la alícuota reducida, la D.A.T. se expidió el 09-03-98 mediante el Dictamen 13/98, ante el caso expuesto por una División de Fiscalización Externa referido a la venta, por parte de una empresa que construyó departamentos para vivienda, de nueve de ellos y dos locales comerciales a un mismo comprador que actuó como Responsable Inscripto, habiéndole discriminado el impuesto correspondiente.

Para la resolución la D.A.T. evaluó el Decreto N° 324/96 y sus considerandos, concluyendo que en ningún momento se hace mención a la forma jurídica del sujeto adquirente ni a su situación tributaria, por lo que para analizar la viabilidad de la reducción de la alícuota frente a cada caso en particular, corresponderá verificar solamente que por sus características, la unidad enajenada haya sido concebida para tener como destino el de vivienda, prescindiendo de otros parámetros que pudieran presentarse.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS FIDEICOMISOS DE CONSTRUCCION

En razón de que la figura del fideicomiso se presenta, en la actualidad, como una alternativa muy frecuentemente evaluada a la hora de poner en marcha un emprendimiento inmobiliario, se ofrece, un análisis de los principales aspectos tributarios a tener en cuenta para la utilización de este instrumento legal, mediante un enfoque orientado puntualmente a la actividad inmobiliaria.

Respondiendo en parte a los objetivos de la ley 24.441, una de las principales actividades en la que se utilizó este instrumento fue la de construcción inmobiliaria. A pesar de la gran cantidad de proyectos de la actividad de la construcción que fueron desarrollados mediante la utilización de contratos de fideicomisos, los mismos se llevaron a cabo con una gran dosis de incertidumbre.

1.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO

A los fines de abordar los aspectos tributarios de los fideicomisos, cabe efectuar una breve descripción de la estructura legal dispuesta en la ley 24.441.

En lo legal las características más importantes son:

- a) Da un marco legal para facilitar otros negocios: aísla los riesgos propios del negocio de otros riesgos.
- b) Se basa en la confianza
- c) No es un negocio en si mismo sino un vehículo neutro respecto de un negocio subyacente
- d) Exige que el fiduciante sea persona distinta al fiduciario
- e) No hay enriquecimiento patrimonial para las partes
- f) Debe tener causa lícita
- g) No puede reemplazar a un negocio tipificado por la ley en tutela de terceros.
- h) La propiedad se ejerce en interés de terceros
- i) Patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y fiduciante
- j) Bienes exentos de la acción de los acreedores del fiduciario y del fiduciante, salvo la acción de fraude.
- k) Acreedores del beneficiario solo pueden agredir los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse
- l) La insuficiencia del patrimonio fideicomitado no produce quiebra sino su liquidación aplicándose privilegios.
- m) Efectos desde la inscripción registral.



Al respecto, a continuación se mencionan las partes intervinientes en el contrato: a) el fiduciante (o fideicomitente) es quien transmite los bienes; b) el fiduciario es quien recibe los bienes en propiedad fiduciaria y tiene a su cargo la administración del fideicomiso; c) el beneficiario es quien percibe los beneficios del ejercicio de la propiedad fiduciaria por parte del fiduciario; d) el fideicomisario es el destinatario final de los bienes fideicomitados (beneficiario residual).

En primer lugar, cabe destacar que todo fideicomiso tiene una finalidad de garantía, al constituir una parte esencial del contrato, el hecho de que los bienes objeto del fideicomiso salgan del patrimonio del fiduciante para ingresar al patrimonio especial del fiduciario.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la ley 24441, se debe considerar que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y del fiduciario.

Como consecuencia de la independencia jurídica atribuida, este patrimonio se encuentra exento de toda agresión que pudiere afectar al fiduciario y/o al fiduciante por parte de sus respectivos acreedores particulares, en caso de incumplimiento de obligaciones ajenas al desenvolvimiento del fideicomiso.

De este modo, los bienes fideicomitados pasan a constituir un patrimonio de afectación, destinado a cumplir la finalidad establecida por el fiduciante, la cual ha sido encargada al fiduciario mediante el respectivo contrato de fideicomiso.

Así, se arriba a la definición prevista en el artículo 1 de la ley 24441, que establece que "habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".

2.- TRANSMISIÓN DE BIENES POR PARTE DEL FIDUCIANTE AL FIDEICOMISO. TRANSFERENCIA A TÍTULO ONEROSO, GRATUITO O DE CONFIANZA

L. 24441 art. 1 / art. 11

C.C.: art. 2506 Derecho real de dominio art. 2507 Dominio perfecto y Dominio imperfecto art. 2662 Dominio fiduciario art. 1323 Compra y Venta art. 1485 Permuta art. 1139 Contratos a título gratuito y contratos a título oneroso.

Dictamen 34/96 DAT:

Dictamen 49/1997: Impuesto a los sellos

Dictamen 94/1999: Impuesto a los sellos

Dictamen 103/2001 DAT:

Impuesto a la transferencia de inmuebles. Transferencia con carácter fiduciario a un fideicomiso.

La transmisión del dominio imperfecto del fiduciante al fiduciario no es realizada a título oneroso ni a título gratuito, sino que el fiduciario recibe la propiedad a título de confianza para que el objeto del impuesto proceda la transferencia del bien debe efectuarse a cambio de una contraprestación, no siendo el caso el de un bien cedido en fideicomiso.

Se concluye que las operaciones de transmisión de bienes inmuebles con carácter fiduciario no generan hecho imponible alguno en el impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas.

Dictamen 8/20002 DAL:

Impuesto a la transferencia de inmuebles. Transferencia fiduciaria de inmuebles

La constitución de un fideicomiso de administración, más allá de que se considere que a través del mismo sólo se transmite un dominio desmembrado y no pleno – a título gratuito no se encuentra alcanzado por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles.

Dictamen 17/2002 DAT:

Impuesto a la transferencia de inmuebles. Transferencia a favor de un fideicomiso

“... en el contrato de fideicomiso no existe una transmisión onerosa ni gratuita del bien en cuestión, sino que el mismo es transmitido “a título de confianza”, dado que no se produce la cesión del dominio pleno del bien a cambio de una contraprestación, sino que éste se transmite sujeto a plazo o condición resolutorios estipulados en el contrato.”

“... en la transferencia fiduciaria del inmueble al fiduciario, no se produce la generación del hecho imponible dispuesto por la ley del tributo, por cuanto se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza al mismo - la onerosidad de la transferencia.”

No surge que el fiduciante reciba una contraprestación correlativa a la entrega que realiza al fiduciario, lo que conduce a sostener que en principio la operatoria que nos ocupa se encuentra fuera del ámbito de imposición del gravamen, debido a la ausencia de onerosidad.

Dictamen 8/2004 DAT:

IVA. Transferencia de bienes de fiduciante a fiduciario.

“... la transferencia de bienes de fiduciante a fiduciario a través de un contrato de fideicomiso no es realizada a título oneroso. Consecuentemente en el IVA no se

perfecciona el hecho imponible previsto en el artículo 5 inc. e) de la ley que alcanza a la "transferencia a título oneroso del inmueble".

Respecto de la cuestión sometida a consideración, se advirtió que la misma no puede ser analizada de forma global.

El artículo 5º inciso e) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone que el hecho imponible se perfeccionará. "En el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior".

Para determinar los efectos impositivos que derivan de este contrato no es posible contentarse con examinar las consecuencias fiscales de este instituto desde el punto de vista limitado de su apariencia formal, es decir, evaluando solamente su estructura jurídica, sus grandes rasgos conceptuales e incluso el rol de las partes del contrato, sino que es necesario completar el análisis penetrando en las operaciones subyacentes, a fin de merituarlo a la luz del tratamiento fiscal que las normas de cada impuesto le dan a ese negocio particular y a los actos que el fiduciario debe ejecutar como consecuencia del contrato.

Dictamen 55/2005 DAT: Impuesto a la transferencia de inmuebles. Transferencia fiduciaria de inmuebles.

Cabe aclarar que conforme lo dispuesto por la Ley N° 24.441, el fiduciante se desprende del dominio perfecto que posee sobre el bien en cuestión, éste no integra el patrimonio del fiduciario, sino que pasa a formar parte de un patrimonio de afectación separado.

Al respecto en principio no se produciría en el contrato de fideicomiso, una transmisión onerosa ni gratuita del bien en cuestión, sino que el mismo es transferido a "título de confianza", pero también se ha advertido que en cada caso en particular " se deben examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él, es decir que se deberá determinar si a la luz de la realidad económica se produce la transferencia definitiva de los bienes a un tercero a cambio de una contraprestación". (cfr. Dictamen N°17/2002 (D.A.T.))

Ahora bien, resulta esencial establecer la onerosidad o gratuidad de la transferencia realizada por la fiduciante.

A los fines de determinar si una operación reviste o no el carácter oneroso, resulta menester traer a colación lo normado por el artículo 1139 del Código Civil, el cual establece que los contratos son a título oneroso " cuando las ventajas a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle", en tanto que son a título gratuito " cuando aseguran a

una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte".

En ese sentido, las características del negocio subyacente al contrato, conducen a afirmar que la transferencia de dominio realizada por la fiduciante, tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario, la cual emerge con claridad del contrato de fideicomiso, - específicamente de la cláusula décima -, donde se detallan los bienes que corresponderá adjudicarle cuando culmine la obra.

Lo señalado en la obra "Fideicomiso y Securitización" - Nicolás Malumián, Adrián G. Diplotti, y Pablo Gutiérrez, La Ley, página 196, en la cual los autores entienden que " son ejemplos de transferencias fiduciarias que acceden a la categoría de onerosas frente al impuesto a las ganancias aquellas por las cuales se reciba a cambio dinero, títulos fiduciarios, derechos de beneficiario, bienes materiales, etc."

Por lo tanto, se interpreta que la transferencia de dominio realizada por la fiduciante en el marco del contrato que se analiza reviste carácter de oneroso, resultando en consecuencia alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas.

Como ha sido expresado por la doctrina, la transferencia de la propiedad a título de confianza es la esencia de la figura. El fiduciario no paga contraprestación alguna por la propiedad fiduciaria ni se compromete a hacerlo. Pero esta ausencia de onerosidad no implica un acto a título gratuito porque el fiduciario no se enriquece con los bienes transmitidos, ni recibe para sí el valor de los mismos.

El fiduciario como administrador del fideicomiso efectúa una prestación de servicio conforme con las cláusulas del contrato de fideicomiso pudiendo percibir una retribución por ello. Así lo establece el artículo 8 de la ley 24441.

En un reciente pronunciamiento, la Administración Federal de Ingresos Públicos, ante una consulta vinculante, ha interpretado que la transferencia de dominio realizada por el fiduciante, en el marco del análisis de un contrato de fideicomiso, reviste carácter oneroso atento a que el fiduciante recibe, a cambio de la transmisión de un terreno en propiedad fiduciaria, unidades funcionales a ser construídas sobre dicho inmueble y adjudicadas bajo el régimen de propiedad horizontal [Dict. (DAT) 55/2005 - 31/8/2005].

Esa interpretación sólo sería válida en caso de que se trate de una manifiesta "venta encubierta", por aplicación del principio de la realidad económica, no compartiendo plenamente los argumentos que sustentan tal decisión, puesto que:

1. En todos aquellos casos en que el fiduciante sea beneficiario, podría interpretarse entonces que la transmisión de los bienes en propiedad fiduciaria es onerosa, ya que el fiduciante siempre recibiría un bien o un derecho como "contraprestación". Esta línea argumental de la "onerosidad" pareciera ser la

sostenida por parte de la doctrina al enunciar que, son ejemplos de transferencias fiduciarias que acceden a la categoría de onerosas frente al impuesto a las ganancias aquellas por las cuales se recibe a cambio dinero, derechos de beneficiarios, etc. La Administración Federal de Ingresos Públicos sustentó su interpretación con estos argumentos.

2. ¿Qué ocurriría, entonces, si en el caso analizado no se cumplen las condiciones contractuales o se expira el plazo sin llegar a construirse las unidades funcionales que constituyen la contraprestación que torna onerosa la transmisión de la propiedad fiduciaria del terreno? La supuesta contraprestación no se encuentra materializada, o eventualmente devengada, por estar sujeta a condiciones que la pueden tornar inexistente. Sobre estas consideraciones se debilitaría el carácter de transmisión onerosa.

3. El adquirente (fiduciario) de esa propiedad no puede disponer libremente de ella, ya que debe cumplir con la tarea encomendada, situación que aleja más aún interpretar que el negocio subyacente y la realidad económica demuestran que se trata de una venta o acto de disposición a título oneroso equivalente a una compraventa.

La realidad económica demuestra que se trata de un sujeto (fiduciante) que decide construir sobre un terreno, para luego enajenar las unidades construidas; pero, para seguridad jurídica del negocio y atraer a los potenciales compradores, "aisla el patrimonio afectado" mediante la transmisión de la propiedad fiduciaria, no constituyendo un acto de disposición a título oneroso en los términos del artículo 3 de la ley de impuesto a las ganancias ni del artículo 9 de la ley 23905. Esta línea interpretativa ha sido la del Fisco en el dictamen (DAT) 34/1996.

El fiduciario, al transmitir la propiedad plena de tales bienes o su remanente al fideicomisario, mal puede considerarse como "contraprestación", lo que el fiduciario debe hacer en el marco del encargo o mandato recibido del fiduciante, con relación a los bienes transmitidos fiduciariamente a su favor.

La obligación del fiduciario de transmitir la propiedad plena de las unidades del futuro edificio, una vez terminado, a los beneficiarios (sean éstos fiduciantes o terceros), no es una "contraprestación" en los términos del artículo 1139 del Código Civil, por cuanto dicha obligación no es una "prestación" que asuma el fiduciario con los bienes de su patrimonio personal, sino que es una "prestación" que se obliga a cumplir "en relación a" los bienes fideicomitidos, en el marco del "mandato fiduciario" recibido del fiduciante.

En síntesis, la transmisión fiduciaria en sí de los bienes fideicomitidos del fiduciante a favor del fiduciario, jamás será onerosa ni gratuita, sino simplemente a título de confianza, y la prestación a la que se obliga el fiduciario de transmitir la propiedad plena de los bienes fideicomitidos al propio fiduciante o a un fideicomisario distinto al cumplimiento del plazo o condición al cual se hubiere sujetado la vigencia del dominio fiduciario, no es una contraprestación en los términos del artículo 1139 del Código Civil que permita calificar a la transmisión fiduciaria de onerosa.

Ello no obsta a que, en determinados casos, tras aparentes transmisiones fiduciarias, puedan existir verdaderas transferencias onerosas o "ventas encubiertas". En estos casos, pero solamente en estos casos, el acto jurídico constitutivo del fideicomiso será pasible de nulidad por simulación en los términos de los artículos 954 y 955 del Código Civil, y de las consecuencias fiscales de su interpretación a la luz de la teoría de la realidad económica prevista en el artículo 2 de la ley 11683.

3.- FIDEICOMISOS DE CONSTRUCCIÓN. FIDEICOMISO COMO EMPRESA CONSTRUCTORA EN EL IVA. EL HECHO IMPONIBLE OBRA SOBRE INMUEBLE PROPIO. TRANSFERENCIA DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DE USO COMÚN.

Ley de IVA Arts: 1 inc. b) / 3 inc. b) / 4 inc. d) / 5 inc. e) / 28 inc. c)
DR Arts: 4 / 5 / 26
Dictamen 1/82 DATyJ:
Dictamen 47/83 DATyJ:

Si el consorcio propietario de un terreno donde se construyó un edificio, puede asimilarse a un condominio, el hecho imponible previsto por el artículo 3º, inciso b) de la Ley de la materia, se configura cuando cada condómino efectúa la venta a un tercero de la unidad que le fuera oportunamente adjudicada. En este caso, el crédito fiscal facturado a tal consorcio es transferible a los condóminos, en la proporción de su participación en el condominio.

Por su parte, cuando el consorcio conforma una sociedad civil o comercial, el hecho generador de imposición antes aludido se genera en el momento de las respectivas adjudicaciones a los socios.

Dictamen 41/85 DATyJ:

En caso de los consorcios constituídos para la construcción de un edificio bajo el régimen de la Ley N° 13.512, de propiedad horizontal. Producido el cese del condominio por la adjudicación de las unidades a los consorcistas, con la consiguiente cancelación del número de inscripción, el crédito debería ser transferido sólo a quienes ostentan la calidad de inscripto.

Dictamen 49/2003 DAL:

El derecho adquirido por "P.P." S.A (fiduciante) constituyéndose en beneficiario del fideicomiso, no importa un derecho real, puesto que el derecho real de dominio sobre los bienes fideicomitidos siguen siendo de titularidad del fideicomiso. Se trata entonces de un derecho personal, en virtud del cual el beneficiario no adquiere el derecho real sobre un inmueble determinado, sino que lo coloca en la situación de exigir que ello ocurra.

El contrato establece la realización en el Inmueble de un emprendimiento inmobiliario destinado a la construcción de viviendas, sujetas a determinadas pautas y planos preestablecidos, a cuyo efecto, aclara que el predio "será dividido íntegramente en fracciones cuyos derechos serán preadjudicados a cada beneficiario, aclarando que "El encuadre definitivo del emprendimiento será bajo el régimen de propiedad horizontal previsto en la Ley N° 13.512 o el régimen legal que mejor se adapte al emprendimiento encarado.

Es decir que, en el caso en estudio, para que se produjera la transmisión de dominio del inmueble sería necesario el cumplimiento de dos requisitos: la entrega de la cosa y el título suficiente.

Dictamen 59/2003 DAL:

Para que el hecho analizado encuadre en el inciso b) del artículo 3° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se deberán analizar las circunstancias de hecho, es decir que no sólo se trate de una obra sobre inmueble propio, requisito que se cumple en el caso, sino que, además, la obra sea efectuada por una empresa constructora que, de acuerdo con lo exigido por el inciso d) del artículo 4° efectúe las referidas obras "... con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial del inmueble"

Dictamen 3/2005 DIALIR

Dictamen 16/2006 DAT:

Teniendo en cuenta que el "fideicomiso" construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes/beneficiarios o a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al mismo y que tal transferencia se efectúa a título oneroso - toda vez que los fiduciantes/beneficiarios abonan cuotas en función a su participación- el hecho imponible previsto en el inciso b) del artículo 3° de la ley se perfeccionará en cabeza de aquel, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para los fiduciantes beneficiarios como a los respectivos cesionarios.

En el entendimiento de que no se aplica al fideicomiso la figura de consorcio organizado en condominio, sino que se lo considera una entidad con aptitud subjetiva en el impuesto al valor agregado, cabe reiterar que la ley de impuesto al valor agregado grava la enajenación de obras efectuadas sobre inmueble propio a que se refiere el artículo 3°, inciso b), realizadas, según el artículo 4° por quienes sean empresas constructoras, cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado para organizarse. A los fines de este inciso, se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial del inmueble.

Atento a lo indicado cabe tener en cuenta que el fideicomiso construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes - beneficiarios o a los cesionarios,



revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al fideicomiso y que tal transferencia se efectúa a título oneroso que la intención que motiva a los fiduciantes - beneficiarios y a los cesionarios es la de adquirir un inmueble, inciso d) del artículo 4° de la ley.

Atento a lo expuesto el hecho imponible previsto en el inciso b) del artículo 3° de la ley se perfeccionará en cabeza del fideicomiso, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para el caso en que transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes - beneficiarios como a los respectivos cesionarios.

El art. 4 inciso d) establece que son sujetos pasivos del impuesto quienes "sean empresas constructoras que realicen las obras a que se refiere el inciso b) del artículo 3°, cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado para organizarse, incluidas las empresas unipersonales. A los fines de este inciso, se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial del inmueble."

El inciso b) del artículo 3° establece que se encuentran alcanzadas por el impuesto "Las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio".

Expuesta la normativa precedente cabe traer a colación el Dictamen N° 59/2003 (DAL), en el cual se trató la actividad llevada a cabo por un fideicomiso cuyo objetivo era realizar un emprendimiento inmobiliario transmitiéndose la propiedad fiduciaria de un predio perteneciente al fiduciante a efectos de que el fiduciario desarrolle la actividad de comercialización - captación de suscriptores- y ejecución de las obras - unidades funcionales -.

El área legal, DAL, señaló, en concordancia con este último pronunciamiento, que es en cabeza del fideicomiso que se perfeccionará el hecho imponible, destacando que para que el hecho analizado - emprendimiento inmobiliario- encuadre en el inciso b) del artículo 3° de la ley del tributo, "...se deben analizar las circunstancias de hecho, es decir que no solo se trate de una obra sobre inmueble propio, requisito que se cumple en el caso, sino que, además la obra sea efectuada por una empresa constructora que, de acuerdo con lo exigido por el inciso d) del artículo 4° efectúe las referidas obras con el propósito de obtener un lucro en su ejecución o con la posterior venta total o parcial del inmueble."

A partir de lo indicado se extrae con carácter general que el fideicomiso es, en cuanto a sujeto pasivo del gravamen, una unidad económica con un fin determinado, distinta del fiduciario y del fiduciante y que las consecuencias fiscales en el impuesto al valor agregado, resultantes de la operatoria que desarrolla, no pueden considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso.

En ese sentido cabe destacar que no se aplica al fideicomiso la figura del consorcio organizado en condominio por cuanto el primero a diferencia del consorcio transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes - beneficiarios o eventualmente a los cesionarios, revistiendo ambos

sujetos el carácter de terceros con respecto al fideicomiso y que tal transferencia se efectúa a título oneroso, toda vez que los fiduciantes - beneficiarios abonan cuotas en función a su participación, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios.

4.- TRANSFERENCIA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS DEL FIDEICOMISO A LOS BENEFICIARIOS.

Dictamen 1/82 DATyJ:

Consortio constituido como condominio y consorcio constituido como sociedad civil o comercial:

En la primera de las situaciones señaladas, el "consorcio" es un condominio que no posee una personalidad distinta a la de sus componentes. En realidad se trata de una mancomunidad de bienes - no de una asociación de personas - en la que aquéllos participan en calidad de copropietarios. Tampoco puede ser considerado una sociedad de hecho, al encontrarse ausente el propósito de lucro que caracteriza a estas entidades, ya que al adjudicarse las unidades, serán los consorcistas individualmente con sus actos, los que evidenciarán la finalidad perseguida; unos las dedicarán a la venta, donde se trasuntará el objetivo de edificar para enajenar y otros las ocuparán como viviendas u oficina o las locarán, etc. evidenciando un sentido de permanencia de la inversión en el patrimonio de los mismos.

Es, sin duda, el consorcio de construcción un instituto "sui generis" en el que diversas personas adquieren un terreno en condominio con la intención de edificar sobre él un inmueble - al costo - en propiedad horizontal, abonando las sumas necesarias para ese fin y adjudicándose a la finalización de la obra las unidades construidas, de manera acorde con los aportes efectuados.

La adjudicación mencionada, por lo tanto, no puede ser considerada como una "venta", dado que no implica transmisión de dominio alguno, puesto que el "consorcio", como señaláramos anteriormente, no poseía la titularidad del dominio del inmueble.

La referida adjudicación constituye solamente un acuerdo de partes destinado a la asignación de las unidades construidas, ya que la propiedad de las mismas - dentro del régimen consorcial - perteneció siempre a los consorcistas, en proporción a los importes comprometidos con tal fin.

En la segunda de las situaciones mencionadas, se parte de la presunción de que el consorcio es una sociedad civil, o comercial en su caso, y que estas figuras jurídicas se adecuan a la realidad económica de los hechos perseguidos por las partes.

Al respecto, cabe tener presente, que el art. 1648 del Código Civil señala que: "Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividieran entre si, del empleo que hicieren de lo que "cada uno hubiera aportado".

Por su parte el art. 1° de la Ley N° 19.550 expresa que: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Lo expuesto tiene por finalidad aclarar que la supuesta sociedad que se analiza, se ha constituido con el objeto de realizar operaciones lucrativas y no se trata meramente de una formalidad jurídica con la que se puede revestir la situación contemplada en el apartado anterior. Aquí si la adjudicación de la unidad configuraría una venta, puesto que ella implica la transmisión del dominio del bien cedido, entre dos personas jurídica y económicamente distintas. Veremos ahora cuál es el tratamiento que corresponde dispensar al resultado de la enajenación por el adjudicatario de la unidad de vivienda adquirida en las condiciones antes expresadas.

En este caso ya no se configuraría respecto del responsable el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 48 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1977 y sus modificaciones - edificación y enajenación del inmueble bajo el régimen de la Ley N° 13.512 - por cuanto esta situación sólo se daría respecto del consorcio o sociedad que realizara la construcción, pero no respecto del adjudicatario o adquirente.

Ello descarta la aplicación al caso del impuesto a las ganancias, al no responder tampoco la unidad enajenada a los demás supuestos de tributación contemplados con relación a los inmuebles en el texto legal de dicho gravamen (art. 48 citado) y en su respectivo decreto reglamentario (art. 72).

Dictamen 47/1983 DATyJ:

Dictamen 41/1985 DATyJ:

Dictamen 88/2001 DAL:

Consortio como sociedad civil:

Conforme surge de la consulta formulada, el asunto bajo tratamiento trata de un consorcio, entendido éste como la unión de intereses y capital - que reviste la forma jurídica de una sociedad civil, el cual se constituyó con el objeto de construir un edificio susceptible de división por el régimen de propiedad horizontal, con destino a la vivienda propia de los otorgantes, luego de lo cual, y una vez cancelada la obligación de pago en favor de la firma @X.X.@ S.R.L., y efectuada la partición

social mediante la entrega de la posesión de las unidades a los socios, se procede a su disolución.

Mediante el Dictamen N° 1/82 (DAT y J) se emitió opinión respecto del encuadre fiscal aplicable a los consorcios entendidos como condominio y a aquellos constituidos como una sociedad civil o comercial.

En dicho entendimiento, para el primer supuesto se consideró que la adjudicación de las unidades a los integrantes del consorcio "... no puede ser considerada como una 'venta', dado que no implica transmisión de dominio alguno, puesto que el 'consorcio'... no poseía la titularidad del dominio del inmueble".

En el segundo de los casos, se interpretó que "... la supuesta sociedad que se analiza, se ha constituido con el objeto de realizar operaciones lucrativas y no se trata meramente de una formalidad jurídica con la que se puede revestir la situación contemplada en el apartado anterior."

Aquí sí la adjudicación de la unidad configurarían una venta, puesto que ella implica la transmisión del dominio del bien cedido, entre dos personas jurídica y económicamente distintas.

Luego, la Dirección de Asesoría analizó un caso de similares ribetes, precisando que "...si la sociedad ha tenido como único fin y razón de ser la construcción del edificio y la adjudicación de cada una de las unidades habitacionales a cada socio, en la medida de los aportes efectuados para solventar el costo de la realización de la obra - es decir, sin el propósito de obtener un rendimiento- para posteriormente disolverse, no se producirán los presupuestos generadores de los hechos imposables que grava el impuesto en cuestión - impuesto a las ganancias -, por lo que no cabrá tributar el mismo".

En orden a lo expuesto, este Departamento consideró que en el caso en cuestión las adjudicaciones de las unidades construidas a cada uno de los socios por la característica de la operación, no pueden considerarse una enajenación - siempre que el costo de la venta de los mismos condiga con los aportes societarios realizados -, habida cuenta de lo cual no se encuentran alcanzadas por las previsiones de la ley de impuesto a las ganancias.

Dictamen 49/2003 DAL:

El convenio celebrado con un tercero por el fiduciante que "a posteriori" resulta beneficiario, implica la cesión de una posición contractual que no se encuentra alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado.

Dictamen 59/2003 DAL:

Aún no se ha producido la transmisión de derecho real alguno sino que es el propio patrimonio considerado como universalidad jurídica el que ha construido las obras, respondiendo por sí por las obligaciones adquiridas, a la vez que se han

operado diversas cesiones de posición contractual, actos éstos que importan la transmisión de un derecho personal que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo.

La cesión de una posición contractual - en el caso la de beneficiario del fideicomiso- no implica la transmisión de un derecho real sino personal, acto éste que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo

Dictamen 16/2006 DAT:

Se advierte que en algunos casos los fiduciantes - beneficiarios procederían a la inmediata comercialización - operación no alcanzada por el gravamen- de los inmuebles que le fueron oportunamente transferidos y en otros casos cederían a terceros el derecho a la adjudicación de los mismos por lo cual, a efectos de determinar la base imponible en el momento de dicha transferencia, cabría ponderar en cada caso en particular la operatoria en su conjunto a fin de determinar si a través del uso de la figura de fideicomiso se procede a la construcción y comercialización de inmuebles por un valor inferior al que correspondería de realizarse toda la operatoria en cabeza de un mismo sujeto.

Dictamen 18/2006 DAT:

Doctrina:

Carácter no oneroso de la transferencia

Del mismo modo que la transmisión de los bienes fideicomitados al fiduciario no es onerosa ni gratuita sino a título de confianza, se entiende que la entrega de las unidades terminadas a los fiduciantes en su condición de fideicomisarios (tanto al que hubiere aportado el terreno como a los inversores de capital), tampoco es onerosa ni gratuita, sino se dijo anteriormente, por efecto del mandato o encargo fiduciario, y como culminación del mismo.

Por ello, dicha transferencia de las unidades terminadas del fiduciario a los fiduciantes – fideicomisarios, a la luz de la realidad no sólo económica sino también jurídica de los hechos, a todo efecto tributario (IG, IVA, impuesto de sellos, etc.) estrictamente no debería ser considerada más que "neutra".

Distinta es la situación de los beneficiarios de un fideicomiso inmobiliario, en virtud de su derecho a la entrega de los departamentos adquiridos por "compra" de los mismos al fiduciario, o para que se entienda más claramente "al fideicomiso". En este caso, no cabe duda de que la causa determinante de la transmisión es onerosa por la naturaleza misma del contrato de compraventa, incluso en aquellos casos que, tras una aparente adhesión al contrato de fideicomiso como fiduciantes, pretenda encubrirse una auténtica venta simulada, fácilmente determinable a partir de que la prestación de los supuestos fiduciantes se encuentre establecida en un precio fijo no sujeto al costo de la obra

CAPITULO IV

PRESUNCIONES DE EVASION

1.- FACTURAS APOCRIFAS

La utilización de facturas apócrifas en el caso de las empresas constructoras no tiene, como en otras actividades, el objeto de incrementar créditos fiscales, en razón de generar permanentemente saldos a favor por la diferencia de la tasa aplicada a las compras y ventas de las mismas cuando se trata de unidades de vivienda.

El cómputo de este tipo de comprobantes, sirve al efecto de cubrir los gastos, compras de insumos y/o servicios obtenidos en forma irregular, sin justificación.

Asimismo, el incremento de costos y gastos producen una disminución de las utilidades, determinándose un menor Impuesto a las Ganancias a ingresar.

2.- DIFERENCIAS EN EL PRECIO DE VENTA

Las mismas se producen en la etapa de venta de los inmuebles construidos. En este caso el precio fijado resulta ser "notoriamente inferior" a los vigentes en plaza, obteniendo un resultado menor al real, con la consecuente reducción de la base imponible y el impuesto determinado en el Impuesto a las Ganancias.

Por otra parte, con un menor valor asignado a la transacción se obtendrá un débito fiscal inferior al que en realidad corresponde.

Deberá considerarse para establecer el precio de plaza las características del inmueble, su ubicación, condiciones de pago y otros que pudieran servir para determinar el precio de mercado, pudiendo recurrirse al pedido de cotizaciones por parte de empresas inmobiliarias de la zona en donde se encuentra el edificio en cuestión.

Con respecto a este tema se presenta la dificultad de impugnar el precio de la escritura y como ya se sabe los valores generalmente son inferiores a los reales.

En la industria de la construcción, uno de los puntos más conflictivos y dificultosos es el relativo al precio de transferencia de los inmuebles objeto de la actividad.

Al respecto, la Ley de Procedimiento incluye en su artículo 25 de presunciones para determinaciones de oficio un inciso que permite la impugnación del precio del inmueble que figura en las escrituras traslativas de dominio. Algunas consideraciones deben efectuarse previamente:

a - Es posible, de acuerdo al art. 15 del Decreto Reglamentario, solicitar valuaciones de la propiedad a entidades públicas o privadas, por ejemplo entre las entidades privadas se encuentran: las inmobiliarias, entidades aseguradoras y bancos que otorgan créditos hipotecarios y algunas entidades públicas que pueden realizar valuaciones son: Banco Hipotecario Nacional, Direcciones de Rentas y/o Municipalidades de las distintas provincias (Especialmente en la Provincia de Buenos Aires existe una valuación oficial que es requisito para poder realizar una Escritura traslativa de dominio).

b - Debe ser notoria la diferencia de valor que surja entre ese precio hallado y el valor de transferencia.

c - En deberá constar la explicación de la diferencia de precio con el valor de plaza que el contribuyente pretenda oponer a la fiscalización y las pruebas que hagan a su decir, las cuales deben ser constatadas por funcionarios.

d - Debe analizarse el texto de la escritura traslativa de dominio ya que existen dos modalidades generales en cuanto a la actuación del Escribano Público interviniente:

- El importe total de la transacción se recibe en ese acto, dando fe el profesional actuante que ello se realiza "ante mí" por lo que certifica que el valor recibido por el cedente es el que figura en la escritura. Ante esta situación no es posible impugnar el precio de venta dado la credibilidad que los Actos Públicos del Escribano merecen.

- La entrega del dinero o valores que satisfacen el precio de la operación se han efectuado "con anterioridad a este acto". El escribano interviniente no ha presenciado el momento del pago, por lo cual puede haber sido un acuerdo privado entre partes y entonces su veracidad puede ser cuestionada, dada la diferencia notoria entre los valores.

e - Cuando exista documentación de la que pueda inferirse un compromiso de compra o venta (por ejemplo: un recibo de pago de anticipo o seña), se deberá requerir la presentación del boleto de compra-venta respectivo al vendedor o al comprador a efectos de verificar el valor total de transacción.

Referido a este tema, existe jurisprudencia relativa a una determinación de oficio efectuada al encontrar una fotocopia simple de un boleto de compra-venta, cuyo importe resultó superior a la escritura. En el caso, (ROSMAN César T.F.N. 14-03-94), el fisco toma como valor real de adquisición el resultante del boleto de compra-venta, solicitando tres valuaciones a inmobiliarias de acuerdo a lo prescripto por el art. 15 del D.R. de la Ley de Procedimiento Tributario. En consecuencia, como



la autenticidad del boleto no se discute y no se ha demostrado el valor de las mejoras pretendidamente introducidas, (que supuestamente elevaron el valor del inmueble entre el momento de compra y el de tasación), ni justificado fehacientemente la discrepancia entre el importe consignado en la escritura y el de la promesa bilateral de venta, el Tribunal Fiscal confirmó la posición del Fisco.

3.- EXISTENCIA DE MATERIALES Y SERVICIOS SIN DOCUMENTACIÓN RESPALDATORIA

Esta situación se produce en casos de no emisión de facturas por parte del proveedor o contratista, en connivencia con el contribuyente, cuando se constata que los materiales se hallan en la obra (ej.: ladrillos) o que el servicio ha sido efectivamente prestado (ej.: instalación de cañerías, sanitarios, etc.).

Asimismo, puede suceder que la factura esté emitida pero el contribuyente no la registra en virtud de no poder justificar el origen de los fondos.

4.- SOBREFACTURACION DEL VALOR DEL TERRENO

Esta es una mecánica utilizada por el verificado al momento del ingreso del terreno al patrimonio, en el cual se llevará a cabo la edificación, cuya incidencia se verifica en la etapa de la venta del inmueble construido.

A través de dicho procedimiento, se disminuye la proporción que corresponde al edificio respecto del total, reduciendo el valor gravado en el cálculo del Impuesto al Valor Agregado.

De acuerdo a conocimientos obtenidos de la práctica, se detectó que es práctica habitual la sobrefacturación del valor del terreno en donde se construye la obra. Generalmente los propietarios del terreno son personas físicas, que los venden a la empresa constructora a un precio superior al de plaza.

Se verificará en las declaraciones juradas de las personas físicas si el terreno se hallaba declarado. Asimismo se deberá verificar en la escritura traslativa de dominio, en el caso de haberse ejercido la opción de venta y reemplazo, el destino que se le dará a los fondos de la empresa dentro del año de efectuarse la transacción.

5.- EMPRESAS CONSTRUCTORAS ENCUBIERTAS

Existen empresas constructoras, que organizadas bajo el nombre de consorcio, ofrecen a sus integrantes unidades de vivienda con precio de venta "al costo".

La modalidad consiste en organizar el consorcio, de manera que, los derechos sobre las unidades adjudicadas son transferidas a terceros compradores, con anterioridad a la posesión de las mismas.

En dichos supuestos se estaría ante sociedades organizadas jurídicamente diferentes a la figura de consorcio y por lo tanto sujetas a la liquidación de los Impuestos a las Ganancias y al Valor Agregado.

Para ello es necesario el análisis del contrato de constitución del consorcio, atento a que si el mismo se ha organizado bajo alguna forma jurídica su tratamiento será el que la ley especifica para una sociedad de hecho que se encuentra gravada en I.V.A. y determina Ganancias a distribuir entre sus socios o en caso de sociedades regulares, el que le corresponde.

En algunos casos, estos agrupamientos encubren otra realidad económica: existe una "empresa constructora" formada por algunos de los numerosos socios, el resto transferirán sus derechos antes de la posesión de las unidades. Este proceder se evidencia al realizar el relevamiento de la totalidad de los "condóminos" al principio y al finalizar la construcción, los cuales figuran en los libros de Actas de las Asociaciones Civiles o deberán ser informados por el contribuyente. En tal caso, se verificará que existan ingresos suficientes para realizar la inversión por parte de todos los condóminos, especialmente de aquellos que se consideren con vínculos familiares. Los montos entregados de los cuales no pueda ser determinado su origen, recibirán el tratamiento dado por la Ley a los incrementos patrimoniales no justificados.

Se deberá tener en cuenta especialmente la jurisprudencia relativa a préstamos y donaciones familiares que pretendan justificar incrementos patrimoniales, los cuales deberán estar formalmente acreditados.

Otro tema a solicitar es, en el caso de socios que declaran actuar "en comisión", la confirmación del titular real del derecho sobre la construcción, que es en definitiva quien ha efectuado el aporte de dinero y deberá tener en su patrimonio la proporción del valor de la construcción al cierre de cada período fiscal.

6.- DUPLICACION DE REGISTRACIONES

Se ha detectado en la práctica, que se registran en distintos momentos varios comprobantes correspondientes a una misma operación, dado que por la cantidad y modalidad de movimientos de materiales existen documentos (facturas, recibos, remitos, certificados de obra, etc.), que se emiten con fechas diferentes y facilitan la doble registración del gasto y el crédito fiscal.

Se han observado al analizar las registraciones de empresas constructoras la duplicidad de la registración de las operaciones, ya sea colocando la factura en un mes y registrando el recibo en un período posterior o viceversa, tomando en ambos

casos el crédito fiscal. Se recomienda verificar la correspondencia entre los distintos documentos que avalen las operaciones (facturas y/o certificados de obra, con recibos de pago de las/los mismas/mismos).

7.- PERSONAL NO REGISTRADO

Por las características de la actividad resulta muy común la contratación de personal que luego no se registra y trabaja por períodos determinados con la consecuente evasión en materia previsional. Es importante realizar también un control paralelo de personal indocumentado, ya que por el Convenio suscripto con la Dirección Nacional de Migraciones, de acuerdo a lo mencionado, son aplicables multas por ese concepto.

Se puede hacer un análisis final destacando que la evasión previsional es un problema agudo, el cual se puede combatir con un control estricto llevado a cabo por los organismos oficiales y tomando conciencia ya sea, por parte de los empleadores, trabajadores, contratistas o cualquier persona física que debe aportar o aportarle a un tercero sus haberes que tiene que cumplir con sus responsabilidades y de esa forma dar la posibilidad al trabajador que tenga todos sus derechos al día. Los organismos oficiales deben regir y hacer respetar las leyes vigentes votadas en el Congreso para la evasión previsional, y por otro lado deben devolver los servicios que el gobierno esta comprometido a otorgar a la población activa y a los jubilados. Por consiguiente la AFIP estudia posibilidades para cerrar el círculo y poder lograr de esta manera una mejor recaudación. La nueva tecnología y la implementación de nuevas técnicas antievasivas están dando resultado en distintos sectores como (seguros de salud, operaciones bancarias, AFJP, SIJP, etc.) para poder agilizar la detección de evasores.

8.- INMOBILIARIAS COMO EMPRESAS CONSTRUCTORAS

En ocasiones las inmobiliarias desarrollan también emprendimientos actuando como empresas constructoras. En tales circunstancias se ha tomado conocimiento de la existencia de una operatoria distorsiva del hecho imponible, consistente en la cesión de derechos de boletos de compra, sin llegar a escriturar (sea por intermedio de una inmobiliaria o no), intentando de este modo diferir el pago del IVA correspondiente a esa primera venta.

Para concluir, considero que es muy difícil erradicar la evasión en la actividad inmobiliaria pero comparto lo que dicen algunos autores que se podría reducir su incidencia a niveles menos significativos, a través de una mayor presencia de los organismos durante el transcurso de la construcción del inmueble, recabando todos los datos necesarios desde el comienzo hasta el final de la obra. Se debería implementar un sistema donde la valuación de terrenos y departamentos se ajusten a la realidad y no a la conveniencia de las partes, donde la escrituración no sea solo

una certificación por parte de un escribano público de lo manifestado por los interesados, además de la participación de peritos externos y tablas de valuaciones de las diferentes zonas.

CAPITULO V

CONSIDERACIONES FINALES

En estos últimos años, luego del default, la construcción ha sido una de las actividades que ha tomado mayor impulso, lo que se ha visto ampliamente reflejado en nuestra ciudad.

Se dice que la construcción es una actividad multiplicadora, dado que tiene la particularidad de ocupar un importante número de personas. A su vez, los contratistas y subcontratistas generan nuevas fuentes de trabajo y requieren de insumos que producen otras industrias (cerámicos, sanitarios, artículos de electricidad, cañerías, etc). Por otra parte, contamos en nuestro país con la mayoría de los productos y maquinarias que se requieren para llevar adelante tanto la obra pública como la privada. Asimismo, como todavía existe en la Argentina un importante déficit habitacional, resulta promisorio que se estén construyendo actualmente viviendas y en particular barrios de viviendas económicas.

En este trabajo he intentado analizar algunos puntos del tratamiento impositivo de la construcción con sus particularidades.

- Impuesto a las Ganancias

A- Venta de inmuebles

En el caso de empresas, el impuesto a las ganancias alcanza los resultados obtenidos por la venta de inmuebles.

Las personas físicas también deben pagar el impuesto a las ganancias por las utilidades provenientes de ciertas operaciones (loteos con fines de urbanización, inmuebles construidos por el régimen de propiedad horizontal, inmuebles adquiridos para cancelar créditos provenientes de la profesión), aunque no reúnan el requisito de habitualidad, bajo determinadas circunstancias.

En cambio el impuesto a la transferencia de inmuebles (normalmente llamado ITI), solamente se aplica sobre las ventas de inmuebles -y en ciertos casos sobre cesiones de boletos de compraventa- que efectúen las personas físicas y sucesiones indivisas.

La alícuota de este último gravamen es el 1.5% y se calcula sobre el valor de escrituración del respectivo inmueble.

Tanto para el impuesto a las ganancias como para el ITI existen regímenes de retención, por los cuales normalmente el escribano interviniente procede a retener sobre el valor de escritura, en función a porcentajes predeterminados en las respectivas resoluciones de la AFIP.

B- Empresas de construcción

Se aplica el artículo 74 de la ley del impuesto a las ganancias, que establece los métodos que deben utilizar las empresas de construcción para declarar el resultado bruto de las obras que realicen para terceros, cuando esas operaciones abarquen más de un período fiscal. Estos métodos permiten imputar el resultado a medida que se va realizando la construcción correspondiente. Están comprendidos en la norma quienes realicen construcciones, reconstrucciones y reparaciones de cualquier naturaleza para terceros

Si se trata de obras que afecten a dos períodos fiscales, pero su duración total no exceda de un año, el resultado bruto podrá computarse en el ejercicio en que se termine la obra, no correspondiendo imputar importe alguno en el ejercicio de inicio de la obra.

En cambio, si las obras afectan más de un período fiscal y duran más de un año, el contribuyente puede optar por alguno de los siguientes métodos:

a) Asignar a cada período fiscal el beneficio bruto que resulte de aplicar sobre los importes cobrados en el período el porcentaje de ganancia bruta previsto por el contribuyente para toda la obra.

b) Imputar a cada período fiscal el beneficio bruto que resulta de deducir del importe a cobrar por todos los trabajos realizados en el período, los gastos y demás elementos determinantes del costo de tales trabajos.

c) Asignar a cada período fiscal el beneficio bruto contenido en lo construido, siguiendo un procedimiento similar al mencionado en el a). Este procedimiento se aplicará cuando la determinación del beneficio bruto conforme b), no fuera posible o resultare dificultosa.

- Bienes Personales

Al valor del terreno determinado de acuerdo con lo dispuesto en el Costo de adquisición o valor de ingreso al patrimonio, se le adicionará el importe que resulte de actualizar cada una de las sumas invertidas, mediante el índice citado en los

puntos anteriores, desde la fecha de cada inversión hasta el 31 de Diciembre de cada año. Asimismo, cuando se trate de inmuebles con edificios, construcciones y mejoras se detraerán las amortizaciones correspondientes

- Impuesto al Valor Agregado

En el Impuesto al Valor Agregado están gravadas las obras realizadas sobre inmueble propio (por empresas constructoras), y los trabajos efectuados sobre inmueble ajeno. Esto implica alcanzar por el impuesto a las constructoras propiamente dichas y también a todos los subcontratistas que intervienen en la construcción.

A - Trabajos sobre inmuebles ajenos

Este hecho imponible es muy amplio, ya que alcanza a cualquier tipo de trabajo (incluyendo los de mantenimiento y conservación.). Asimismo no requiere ninguna condición subjetiva ni habitualidad, es decir que cualquiera sea el que realice estos trabajos será sujeto del gravamen, con la sola condición que los mismos sean efectuados a título oneroso.

Podemos ubicar en este ítem a grandes empresas que realizan obras civiles o viales, y a toda la obra pública. Sin embargo también quedan encasillados en esta norma a todos y a cada uno de los subcontratistas de la industria de la construcción (pintores, plomeros, yeseros, electricistas, etc.).

B - Obra sobre inmueble propio

Al contrario del anterior este hecho imponible es mucho más limitado, ya que requiere: a) ser propietario del terreno; b) realizar una obra sobre el mismo y c) ser empresa constructora de acuerdo a lo previsto en el Art. 4 inciso d) de la ley del gravamen.

Recordemos que la simple reventa de inmuebles está fuera del ámbito de la imposición. Por otra parte cuando una empresa constructora enajena la obra realizada, que podrá ser un departamento, oficina, cochera, galpón, etc., la parte atribuible al terreno está fuera del ámbito de la imposición. Finalmente, las señas o anticipos que congelan precio hacen nacer el hecho imponible por el importe percibido, existiendo normas particulares en cuanto a esta operatoria en el caso de construcción.

C - Reducción de la tasa del IVA

En nuestro país, existió en su momento un tratamiento preferencial para la construcción de "viviendas económicas" (exención durante un período y reducción de la tasa en otro lapso). Actualmente (desde el 01/04/96) se aplica la reducción de

la tasa del 50% de la tasa del IVA para las obras y trabajos destinados a viviendas nuevas.

La medida fue originalmente recibida con beneplácito, pero se han ido generando una serie de dudas y conflictos que han provocado que, en muchos casos, el supuesto beneficio se haya transformado en un dolor de cabeza. Uno de los inconvenientes es común a todas las actividades que están hoy alcanzadas por la tasa diferencial y se refiere a la posible generación de saldos técnicos en el impuesto, dado que el débito fiscal se calcula aplicando la tasa del 10.5%, pero pueden existir muchos créditos al 21%. Si el margen de rentabilidad no es lo suficientemente importante se generan saldos técnicos a favor del contribuyente, que sólo pueden compensarse contra futuros débitos fiscales en el mismo impuesto.

- Fideicomisos

En los últimos años ha tomado gran incremento la utilización de la figura del fideicomiso en la construcción.

El fideicomiso es un contrato versátil y flexible que puede ser utilizado para distintos fines, como por ejemplo estructurar proyectos inmobiliarios y de otra naturaleza en los que intervienen múltiples actores. Digamos que puede haber varios fiduciantes (que son quienes entregan los bienes al fideicomiso.) El Fiduciario es el administrador, por lo que no podría ser también fiduciante. En cambio el fiduciante y el beneficiario pueden ser la misma persona.

Algunas de las ventajas del fideicomiso son las siguientes:

- Los bienes fideicomitados no pueden ser embargados en caso de quiebra del fiduciante.
- Tampoco integran el patrimonio del fiduciario por lo que no pueden ser embargados por sus propios acreedores.
- Se produce un "encapsulamiento" de dichos bienes que quedan protegidos de toda contingencia.

En cambio sus posibles desventajas podrían ser:

- La figura es aún demasiado nueva y no hay antecedentes jurisprudenciales.
- Faltan definiciones importantes en materia impositiva, tanto en las normas, como en la postura de la AFIP.

Existen distintos tipos de fideicomiso, como por ejemplo:

- Establecido por testamento (testamentario)
- Establecido por acto entre vivos:
 - Ordinario (de garantía, de administración, mixto)
 - Financiero
 - Público

En materia de construcción, es muy común la utilización del fideicomiso común u ordinario. Justamente uno de los eventuales inconvenientes del fideicomiso común u ordinario es la falta de normas vinculadas al tratamiento fiscal de los mismos. Una de las pocas normas existentes dispone la forma de tributar el impuesto a las ganancias:

- En general, el fideicomiso ordinario es sujeto del impuesto a las ganancias y tributa a la tasa del 35% como una S.A.
- Excepto que el beneficiario sea el mismo fiduciante, en cuyo caso cada beneficiario declara su participación en las ganancias (como en una sociedad de hecho.)

Para concluir, entiendo que resulta indispensable en materia de seguridad jurídica, que el Fisco se expida en relación con diversos temas que se han planteado vinculados con el tratamiento impositivo de los temas tratados y que además de las opiniones del Organismo Fiscal se emitan las normas que regulen específicamente esos aspectos.



BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Agüero, Alicia M.: construcción, 2da Edición - Editorial consultora, 1995.
- Cáceres Néstor, Encuadre Tributario de los Fideicomisos Inmobiliarios, 08/2006. Errepar.
- Caranta Martín, Liquidación de Ganancias 2007, Página 3, 04/2008
- Carrera Lidia, La construcción de inmuebles, Pagina. 99, 09/2008
- Código Civil Argentino.
- Constitución Nacional de la República Argentina
- De Soto Raúl, Alícuotas Diferenciales en IVA, Errepar, 2008
- Dictamen 01/82 (Dirección de Asesoría Técnica y Jurídica)
- Dictamen 08/2002 (Dirección de Asesoría Legal)
- Dictamen 09/2007 (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 103/2001 (Dirección de Asesoría Técnica) transferencia inmuebles
- Dictamen 124/96 D.A.T. (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 16/2006 (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 17/2002 (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 18/2006 (Dirección de Asesoría Técnica)
- Dictamen 24/97 D.A.T. (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 249/96 (Dirección de Asesoría Técnica)
- Dictamen 34/96 (Dirección de Asesoría Técnica)
- Dictamen 41/2006 (Dirección de Asesoría Técnica)
- Dictamen 41/85 (Dirección de Asesoría Técnica y Jurídica)
- Dictamen 47/83 (Dirección de Asesoría Técnica y Jurídica)
- Dictamen 49/2003 (Dirección de Asesoría Legal)
- Dictamen 55/2005 (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 59/2003 (Dirección de Asesoría Legal)
- Dictamen 8/2004 (Dirección de Asesoría Técnica).
- Dictamen 88/2001 (Dirección de Asesoría Legal)
- Fernández Ana M. 07/2007, Empresas de Construcción un enfoque práctico. Errepar.
- Gabriel Calcagno, 07/2007 fideicomisos vinculados con negocios inmobiliarios, práctica y actualidad tributaria
- Gotlig Gabriel, Keiniger Walter, Página 206, Errepar, 03/2008
- Ley de Fideicomisos (24.441)
- Ley de Procedimiento Tributario (11.683) (T.O. en 1998 y sus modificaciones)
- Ley de Propiedad Horizontal (13.512)
- Ley de Sociedades Comerciales (19.550)
- Ley del Impuesto a las Ganancias (20628)– Errepar-La Ley y D.R.
- Ley del Impuesto a los Bienes Personales (23966) - Errepar-La Ley y D.R.
- Ley del Impuesto al Valor Agregado (23349) - Errepar-La Ley y D.R.
- Malumian Nicolás, Diploti Adrián y Gutiérrez Pablo, Fideicomiso y Securitización, pagina 196, La Ley.
- Martín Julián, Fideicomiso, Marco Fiscal, Segundas Jornadas sobre Administración Tributaria 09/2003. Errepar
- Propio Colonna, Gustavo 06/2007, Tratamiento frente al Impuesto al Valor Agregado de las Obras sobre Inmueble.

INDICE

INTRODUCCION	2
CAPITULO I	
RESEÑA DE LA CONSTRUCCIÓN EN LA CIUDAD DE RIO CUARTO	3
CAPITULO II	
ANALISIS TRIBUTARIO	7
1- IMPUESTO A LAS GANANCIAS	7
1.1) OBRAS SOBRE INMUEBLE PROPIO	8
1.1.1) VALUACIÓN DE EXISTENCIAS	9
1.1.2) OPERACIONES DE VENTAS	10
2- IMPUESTO SOBRE LOS BIENES PERSONALES	15
3- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	15
3.1) OBJETO	15
3.2) SUJETO	17
3.3) EXENCIONES	18
3.4) HECHO IMPONIBLE	19
3.5) BASE IMPONIBLE	20
3.6) DÉBITO FISCAL	21
3.7) TASAS	22
3.8) DICTÁMENES Y CONSULTAS RELATIVOS A REDUCCIÓN DE TASA	23
CAPITULO III	
ANALISIS DE FIDEICOMISOS DE CONSTRUCCIÓN	27
1- PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO	27
2- TRANSMICIÓN DE BIENES POR PARTE DEL FIDUCIANTE AL FIDEICOMISO- TRANSFERENCIA A TITULO ONEROSO, GRATUITO O DE CONFIANZA	28
3 - FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN	23
4 - TRANSFERENCIA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS DEL FIDEICOMISO A LOS BENEFICIARIOS.	36
CAPITULO IV	
PRESUNCIONES DE EVASION	40
1- FACTURAS APOCRIFAS	40
2- DIFERENCIAS EN EL PRECIO DE VENTA	40
3- EXISTENCIA DE MATERIALES Y SERVICIOS SIN DOCUMENTA- CION RESPALDATORIA	42
4- SOBREFACTURACION DEL VALOR DEL TERRENO	42
5- EMPRESAS CONSTRUCTORAS ENCUBIERTAS	42
6- DUPLICACION DE REGISTRACIONES	43
7- PERSONAL NO REGISTRADO	44
8 - INMOBILIARIAS COMO EMPRESAS CONSTRUCTORAS	44
CAPITULO V	
CONSIDERACIONES FINALES	46
BIBLIOGRAFIA	51

U. N. R. C.
Biblioteca Central



66031

66031