

75499

HERNANDEZ, DANIEL HORACIO

la parte a los de los y con los sobre agosto de pago pases cas.

2016 75499



UNIVERSIDAD NACIONAL DE RIO CUARTO
Facultad de Ciencias Económicas

**Impuesto a los Débitos y Créditos. Sistema Organizado de Pagos.
Presunciones.**

Tesis de la Especialización en Tributación

Autor: Cr. Daniel Horacio Hernández

Director: Cr. Carlos F. Vanney

Río Cuarto - Año 2016

MFN:

Clasif:

T. 10 56

75499

INDICE

Introducción.

Parte I

El Impuesto sobre los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria.

1. Reseña normativa en torno al gravamen sobre los débitos y créditos bancarios.
2. El Decreto 380/2001.
3. Las leyes 23.760 y 25.413. Antecedentes.

Parte II

La problemática a cerca de los depósitos en efectivo directos a la cuenta del proveedor

1. Los depósitos directos en efectivo en la cuenta del proveedor.
2. Pretensión fiscal ante los depósitos directos en la cuenta del proveedor.
3. Jurisprudencia administrativa.
 - A. Nota Externa (AFIP) 1/2001.
 - B. Comisión de Enlace FAPCE – AFIP.
 - C. Dictamen (DAT) 15/2004.
 - D. Respuesta de AFIP a la Asociación de Concesionarias Automotrices de la República Argentina (ACARA).
4. Sistema Organizado de Pagos.

5. Interpretación respecto del alcance de las normas del inciso c), del artículo 1º de la ley 25.413 y del artículo 40 de Resolución General 2.111.

6. Situación actual de la controversia.

7. Posición del Tribunal Fiscal de la Nación.

8. Posición de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

9. Opinión de la Procuración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CONCLUSIONES.

Introducción

Cuando se hace mención a la limitación constitucional al poder tributario, lo que se quiere otorgar, es garantía al contribuyente.

La Corte Suprema sostiene que el derecho a la propiedad comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda tener fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad (Fallos 145-307; 294-152). Principio consagrado en los artículos 14, 17 y 20 de la Constitución Nacional.

Si observamos a la doctrina social de la iglesia, también es reivindicado el derecho de propiedad individual con el carácter de derecho natural primario; para ello sólo basta remitirse al capítulo IV de la encíclica Centésimus Annus, cuando se refiere a la “propiedad privada y el destino universal de los bienes”, recordando que el Concilio Vaticano II declaró que: “la propiedad privada o un cierto dominio sobre bienes externos aseguran a cada cual una zona absolutamente necesaria de autonomía personal y familiar, y deben ser considerados como una ampliación de la libertad humana [...]”.

Este derecho a la propiedad no es absoluto, constitucionalmente puede limitarse, imponiendo contribuciones y también mediante la facultad de la expropiación.

El artículo 17 de la Constitución Nacional, estatuye que sólo el Congreso de la Nación impone las contribuciones del artículo 4. Consecuentemente, sienta el **principio de legalidad o reserva**.

Pero el congreso no puede establecer cualquier contribución, sino que ella debe estar sujeta a otros principios de carácter sustancial en cuanto al contenido de las normas, como los de generalidad, razonabilidad, no confiscatoriedad, igualdad, equidad, proporcionalidad, además de otros que derivan directamente de la Constitución Nacional.

Desde el punto de vista del derecho tributario material o sustantivo, por el principio de legalidad no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca (“nullum

tributum sine lege”; “no taxation without representation”), artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional.

En virtud de este principio, las leyes son interpretadas conforme a su letra y espíritu, vedando la posibilidad de crear impuestos y exenciones por analogía.

Es bajo la óptica del principio de legalidad que se analizará el objetivo central de este trabajo, consistente en esclarecer si los depósitos en la cuenta corriente del proveedor implica la configuración de un “Sistema Organizado de Pagos”, tendiente a eludir el pago del tributo establecido por la ley 25413 (B.O 26/01/2001), llamada **Ley de Competitividad**.

Para lograr el objetivo planteado en el párrafo anterior, se deberá contemplar las distintas normativas que refieren al tema, y en especial al Decreto N° 380/2001, que reglamenta la ley, y al que, en su afán de dar alcance definitivo al tributo, se le atribuye la circunstancia de extender el hecho imponible. Situación que se encuentra reñida con lo dicho precedentemente respecto del principio constitucional de legalidad o reserva.

PARTE I

El Impuesto Sobre los Créditos y Débitos en Cuenta Corriente Bancaria

1. Reseña normativa en torno al gravamen sobre los Créditos y Débitos Bancarios

La ley 25413, plantea una serie de conflictos interpretativos, sobre todo a partir de su modificación por la ley 25453. Si bien el objetivo específico de este trabajo está enfocado en la pretensión que, sobre el hecho imponible del inciso c) del artículo 1º del tributo, posee el fisco, cuando interpreta que el depósito en efectivo en la cuenta del proveedor constituye un sistema organizado de pagos tendiente a evitar el uso de cuentas corrientes; es necesario, como punto de partida dejar en claro cómo se fue incorporando desde el año 2001 hasta la actualidad, normativa de diversa índole, con la finalidad de dar el alcance definitivo al gravamen.

Como ya ha quedado establecido, la ley madre del tributo es la número 25413 (B.O 27/03/2001), conocida como Ley de Competitividad. Estructuralmente esta ley definía el hecho imponible y el momento de devengamiento de las respectivas operaciones, los sujetos alcanzados, el tope de la alícuota –cuya fijación quedaba a cargo del Poder Ejecutivo Nacional-, y además quienes actuarían como agentes de retención y percepción del tributo.

Precisamente el artículo 1º, establecía que el impuesto se aplicaría sobre los débitos y créditos en cuentas corrientes bancarias. Fijaba a su vez los sujetos pasivos de él –los titulares de las respectivas cuentas- y estipulaba que serían las entidades financieras las que actuarían como agentes de liquidación y percepción.

El artículo 2º del gravamen, luego de enumerar una serie de sujetos exentos, en su tercer párrafo, curiosamente faculta al Poder Ejecutivo Nacional a “determinar el alcance definitivo” del impuesto.

Esta tarea es llevada a cabo a través del dictado del Decreto Reglamentario 380/2001 (B.O 30/03/2001), donde el Poder Ejecutivo excedió ampliamente sus facultades reglamentarias, creando virtualmente un impuesto paralelo; resulta esta

situación inadmisibles por cuanto ello está vedado al ejecutivo. No obstante, se definieron más hechos impositivos, más sujetos alcanzados y exenciones.

Es imprescindible recordar que el artículo 99 de la Constitución Nacional dispone que el Poder Ejecutivo Nacional, no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Tal mandato también se encuentra reflejado en el hecho de que, en circunstancias especiales o excepcionales que hicieran imposible seguir el trámite ordinario de las leyes, el Poder Ejecutivo tendrá la posibilidad de emitir decretos de necesidad y urgencia –aunque no es este el caso-, pero estos decretos no podrán regular materia penal, tributaria, electoral o del régimen de partidos políticos.

Con posterioridad, tan sólo unos meses después de dictado el Decreto 380/2001, el Poder Legislativo sancionó la ley 25453 (B.O 31/07/2001), mediante la cual se modificó –a través de su Título II, denominado “Impuesto sobre Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias y otras Operatorias”- el artículo 1º de la ley 25413 (Ley de Competitividad).

Esta modificación introdujo nuevos incisos, ampliando y convirtiendo en más abarcativo el impuesto.

Sin dudas se ha pasado de un impuesto ceñido legalmente a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria a otro de mayor espectro.

Si se transcribe parte del texto del artículo 1º de la ley 25453, modificatoria de la ley madre del tributo 25413, se podrá tomar dimensión de lo que se ha descrito hasta el momento.

Sustitúyase el artículo 1º de la ley 25413 por el siguiente:

“Establécese un impuesto, cuya alícuota será fijada por el Poder Ejecutivo Nacional hasta un máximo de SEIS POR MIL (6 ‰) que se aplicará sobre:

“a) Los créditos y débitos efectuados en cuentas –cualquiera sea su naturaleza- abierta en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras.

“b) Las operatorias que efectúen las entidades mencionadas en el inciso anterior en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuantas indicadas en el mismo, cualquiera sea la denominación que se otorgue a la operación, los mecanismos empleados para llevarlas a cabo –incluso a través de movimiento de efectivo- y su instrumentación jurídica.

“ c) Todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aún en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito.

“En los casos previstos en los incisos b) y c) precedentes, se entenderá que dichas operatorias y/o movimientos reemplazan los créditos y débitos aludidos en el inciso a) del presente artículo, por lo que, a tal fin, corresponderá aplicar el doble de la tasa vigente sobre el monto de los mismos.

“Facúltese al Poder Ejecutivo a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes, así también como para crear un régimen especial de determinación para las entidades financieras aludidas”.

Lo que se aprecia luego de la modificación legal es, que el inciso c) de la ley 25453 repite casi textualmente el inciso b) del Decreto 380/2001 amplía notoriamente el impuesto a otros hechos imponibles y no define a que se refiere la ley con la expresión “movimiento de fondos”; por último se sigue delegando al poder Ejecutivo Nacional el tema de “definir el alcance definitivo” de los hechos gravados, lo que, ya se ha dejado en claro que es contrario a la Carta Magna.

Es de destacar que con la reforma de la ley original, aparece un nuevo orden jurídico, a través de la ley 25453. Por lo tanto, todo lo relatado hasta este punto, permite apreciar que el legislador advirtiendo errores, procura corregirlos, pero cometiendo un error aún peor: incorporó en el artículo 1º, inciso c), del texto legal,

lo dispuesto anteriormente por el decreto reglamentario y llevó a la categoría de "hecho imponible" a "*todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aún en efectivo...*" (etc).

Hasta el momento, si se presta atención, no ha habido alusión legal ni reglamentaria a "Sistemas Organizados de Pago....reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, de la ley 25413.

Retomando la línea expositiva de este apartado, puede colegirse que, como si dos normas no fueran suficientes para definir el alcance del impuesto sobre los débitos y créditos bancarios; la A.F.I.P, hizo su intento de establecer ese preciado "alcance definitivo" del tributo, mediante el artículo 43 de la Resolución General 1135 (A.F.I.P) (B.O: 09/11/2001) –con origen en la R.G 989/2001-. Allí se definió que "*los movimientos o entrega de fondos comprendidos en el inciso b), del artículo 2º, del Decreto Reglamentario 380/2001 y sus modificaciones, son aquellos que se efectúan a través de **sistemas de pagos organizados** – existentes o no a la vigencia del impuesto sobre los débitos y créditos bancarios en cuentas corrientes bancarias y otras operatorias-, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a), de la ley 25413 y su modificatoria*".

Como ello no fue suficiente, la Resolución General (A.F.I.P) 2111 (B.O: 14/08/2006), en su artículo 40, lo reforzó y definió como "*movimientos o entregas de fondos efectuados por cuenta propia y/o ajena **en el ejercicio de actividades económicas**, comprendidos en el inciso b) del artículo 2º del anexo de Decreto Reglamentario 380/2001 y sus modificatorios, son aquellos que se efectúan a través de sistemas de pagos organizados –existentes o no a la vigencia del impuesto sobre los débitos y créditos bancarios en cuenta corriente bancaria y otras operatorias-, reemplazando el uso de la cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la ley 25413 y sus modificatorias*".

Puede apreciarse, que se necesitó del dictado de sucesivas normas para equiparar lo establecido en un solo párrafo de un artículo de una ley ya derogada – que más adelante se referenciará-, es decir el inciso c), del artículo 19, de la ley

23760 – Ley del Impuesto sobre los Débitos en Cuenta Corriente y Otras Operaciones-, que es el antecedente normativo de la ley 25413. No obstante ello el alcance definitivo del término “movimiento de fondos” y su consecuente Sistema de Pagos Organizados, continúa fugitivo del contribuyente y del organismo fiscal.

2. El Decreto 380/2001

La ley 25413, antes de su modificación por la ley 25453, establecía en su artículo 1º, el impuesto y los elementos del hecho imponible elegido.

Este hecho imponible que según la óptica de autores como Susana Navarrine, “Constituye la hipótesis legal condicionante que al acaecer en la realidad genera la obligación tributaria, en la medida en que no se hayan configurado hipótesis neutralizantes –exenciones y beneficios tributarios-”, se visualiza, en esta ley cuando selecciona a: “los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria”.

A partir de aquí comienza a jugar un papel preponderante el último párrafo del artículo 2º de la ley, por el cual se faculta al Poder Ejecutivo Nacional a fijar “el alcance definitivo del tributo”, a tal punto que esta delegación (el ejercicio) ha provocado lo que autores como Pérez, Daniel G., la denominen como “la proyección infinitesimal del hecho imponible”.

El poder ejecutivo, lleva adelante la tarea reglamentaria, como ya se ha señalado precedentemente dictando el Decreto 380/2001, tratando de captar cierta preocupación en cuanto a evitar la posibilidad de elusión del impuesto a través de ciertos movimientos de fondos que pudieran efectuarse al margen de la operatoria específica de las cuentas bancarias. En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que hubo inspiración en algunos antecedentes normativos anteriores al tributo y también en experiencias foráneas.

Se puede observar que este Decreto Reglamentario no resulta demasiado novedoso, ya que en sus incisos a) y b) remeda al artículo 19, del Título II, de la ley 23760, esta última derogada por el Decreto 1076/92 (B.O: 02/07/1992)).

Dicho artículo 19, establecía:

“...b) las operaciones indicadas en el artículo siguiente, que efectúen las entidades comprendidas en la ley de entidades financieras, cualesquiera sean las denominaciones que se les otorguen, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo –incluso a través de movimientos de efectivo- y su instrumentación jurídica;

c) todos los movimientos o entregas de fondos –incluso en efectivo- que cualquier persona efectúe por cuenta y/o a nombre de otra, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se le otorguen y su instrumentación jurídica, siempre que se reúnan características tales que permitan presumir la existencia de un sistema de pagos organizados con el fin de sustituir el uso de la cuenta corriente bancaria, excepto los movimientos o las entregas de fondos efectuadas con motivo del servicio de pago de remuneraciones al personal en relación de dependencia”.

Expuestos estos dos incisos del artículo 19, de la ley 23760; si se compara el inciso a), del artículo 2º, del Decreto 380/2001, resulta prácticamente igual que el inciso b), del artículo 19 que se ha transcripto, sólo se le adiciona -al primero de los nombrados- la expresión: *“en las que no se utilice la cuenta corriente bancaria”*. Lo que hace el Decreto, tomando lo establecía su predecesor es **tratar de evitar la utilización, por parte de las entidades bancarias y financieras, de operaciones o movimientos de fondos al margen del circuito de las cuentas bancarias.**

Respecto del inciso b) del artículo 2º, del Decreto 380/2001, si se compara con el inciso c) del artículo 19 de la ley 23760, se puede establecer que surge aquí, una real diferencia. El inciso del Decreto, en su naturaleza trata de mitigar las mismas situaciones que las expuestas en el inciso del artículo 19 de la ley, pero las diferencias se traducen en una extensión ilimitada de los hechos imposables.

Si se tienen en cuenta los conceptos subrayados en el inciso c) transcrito anteriormente y se lo compara con aquellos incluidos en el inciso b), del artículo 2º del Decreto, puede concluirse que, o bien fueron modificados o bien han desaparecido.

Se establece lo del párrafo precedente, en virtud de que el Decreto, incluye en forma taxativa, a los movimientos o entrega de fondos “**propios o de terceros**”, que cualquier persona ...efectúe por **cuenta propia** o por cuenta y/o nombre de otra...”, y excluye específicamente todo condicionamiento, para que estos hechos se transformen en gravados, ante la presunción de que los movimientos o entregas de fondos permitan insinuar operaciones organizadas con el fin de sustituir el uso de la cuenta corriente bancaria.

Las diferencias son notorias y también las implicancias lo son; en virtud de esta reglamentación, cualquier movimiento, entrega o disposición de fondos –propios o de terceros- queda, en principio, alcanzado por el gravamen, más allá de toda presunción, o en realidad se presume que todos ellos son materia gravada; esto incluiría, por ejemplo: simples compras o adquisiciones o pagos de servicios.

Al iniciar este acápite se había hecho referencia a alguna normativa foránea como antecedente en la construcción de este Decreto. Sin ser el objetivo de este trabajo, analizar legislación comparada, se hará un breve comentario de la “Contribución Provisoria Sobre Movimientos o Transmisiones de Valores de Crédito y Derechos de Naturaleza Financiera (CPMF)”, ley 9311, cuya vigencia comenzó el 24/10/96, en la República Federativa de Brasil.

Si bien hay algunas concordancias con la CPMF, esta contribución, vigente en Brasil, posee algunas diferencias que la distinguen de nuestro tributo.

Los hechos imponible elegidos por la norma base, son mucho más amplias, o, en todo caso, son las mismas que nuestro reglamento pretende ahora abarcar; en efecto, el artículo 2º, de la ley 9311 (hecho generador) incluye en su apartado VI a:

“Cualquier otro movimiento o transmisión de valores o de créditos de naturaleza financiera que, por su finalidad y reuniendo características que permitan presumir la existencia de un sistema organizado para efectivizarla, la produzcan los mismos efectos previstos en los incisos anteriores, independientemente de la persona que la efectúe, de la denominación que pueda tener o de la forma jurídica, o de los instrumentos utilizados para realizarla”.

Queda claro que este no es un gravamen sobre “los créditos y débitos en cuenta corriente”, tal como viene expresado por el artículo 1º de la ley 25413.

3. Las leyes 23760 y 25413. Antecedentes

En este apartado, se analizarán cuáles fueron los objetivos perseguidos por los legisladores en los respectivos tratamientos de los proyectos de ambas leyes que, a posteriori fueron sancionadas.

Esto arrojará una mirada a cerca del espíritu con el que fueron creadas, circunstancia que ayuda a la interpretación de las leyes cuando comienzan a ser aplicadas; como así también se tomará en cuenta el momento institucional y económico que atravesaba el país cuando se trataron.

Se debe recordar que el Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios no aparece en escena en el país con la ley 25413, en el año 2001; sino que es un recurso ya conocido por el Estado Nacional sobre todo cuando lo que se desea obtener son recursos que cubran necesidades inmediatas de caja.

En efecto, este impuesto es aplicado desde el año 1976, por medio de la ley 21415 que estableció un gravamen sobre los débitos en cuenta corriente, en cuentas a la vista de cajas de crédito y en cuentas de cheques postales de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro.

Se aplicaba solamente sobre los débitos y tenía una alícuota del 2^o/00: El motivo de su implementación radicó en la “necesidad imperiosa de reducir el desequilibrio presupuestario”.

Es decir que el Impuesto a los Débitos nace en el país como un gravamen de emergencia al rescate de una situación económica apremiante y su duración inicial muy corta: desde el 22 de septiembre de 1976 al 31 de diciembre del mismo año.

Pero antes de la expiración de su vigencia, se promulgó y sancionó la ley 21491, por lo que se prorrogó la misma hasta el 31 de diciembre de 1977. El motivo de mantener la vigencia de este tributo no fue otra que la de lograr “un adecuado equilibrio presupuestario”. No obstante una mejora de la economía del país, se resolvió reducir la alícuota del 2^o/00 al 1^o/00. Pero la emergencia presupuestaria no cesó por lo que el Impuesto a los Débitos se prorrogó nuevamente hasta el 31 de diciembre de 1978, por medio de la ley 21720.

Entre los años 1979 y casi todo el período 1983, el Impuesto a los Débitos dejó de aplicarse. Pero en el mes de diciembre de este último año y por medio de la ley 22947, el Impuesto a los Débitos fue reestablecido con el mismo hecho imponible y con la misma alícuota del 1^o/00, se fijó su fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 1985, el cual fue nuevamente renovado por la ley 23213 hasta el 31 de diciembre de 1986 –aumentando la alícuota al 2^o/00-, el cual fue nuevamente prorrogado por ley 23496 hasta el 31 de diciembre de 1988.

Antes de que se cumpla el término de la vigencia del Impuesto a los Débitos, se sancionó la ley 23549, por medio de la cual se derogó la ley 22947 y sus modificatorias y complementarias, estableciendo el Impuesto a los Débitos hasta el 31 de diciembre de 1992, elevando la alícuota al 7^o/00. Con la particularidad de que cambia la redacción del hecho imponible que se venía sosteniendo desde la ley 21415, agregándole al objeto del impuesto “todas las operatorias que cumplan la misma finalidad que la cuenta corriente...”; las cuales serán determinadas por el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento del Banco Central.

Esta incorporación trajo cierta confusión respecto del alcance del Impuesto a los Débitos, por ello el Ejecutivo dictó el Decreto 614/1998.

Por medio del artículo 2º, de este Decreto se declaran comprendidas dentro del ámbito del Impuesto a los Débitos "Todos los movimientos o entrega de fondos – incluso en efectivo-...", poniendo como condicionamiento, que estos se realicen de tal manera que permitan presumir un "sistema organizado de pagos", con el fin de sustituir el uso de la cuenta bancaria.

Nace así el instituto del sistema organizado de pago, que según los considerandos del Decreto, obedece a la detección por parte de la administración fiscal, de movimientos elusivos que afectan el rendimiento del impuesto.

Como puede observarse el instituto del sistema organizado de pago nace como una cláusula antielusiva dentro del Impuesto a los Débitos, que sólo resulta operativa cuando se observan movimientos o mecanismos que tienen por objeto no pagar el Impuesto a los Débitos.

En 1989, se sancionó la Ley Nº 23.760 que introdujo ciertas modificaciones con una alícuota general del 3º/00.

La Ley Nº 23905 de 1991, cuando asume como Ministro de Economía Domingo Cavallo, se plantea una alícuota del 1,2% según lo fijado por el Decreto Nº 1076/92.

La Ley Nº 25.413 denominada "Ley de Competitividad" creó el impuesto sobre los créditos y débitos bancarios, conocido como "impuesto al cheque" tal como lo conocemos hoy, el cual comenzó a regir a partir del 3 de abril del 2001.

Como ya fue establecido precedentemente, la ley 23760, derogada por el Decreto 1076/92, constituye el antecedente más cercano de la ley 25413 del año 2001.

Si se analiza el debate parlamentario de la misma, se puede extraer información acerca de cuál fue la voluntad de los legisladores en su creación.

El proyecto tratado durante los últimos días de noviembre de 1989 en la Cámara de Diputados de la Nación, se refería a una reforma tributaria, que incluía entre

otros, la creación de un impuesto a los activos empresarios; la modificación de algunos aspectos del impuesto a las ganancias; una modificación de I.V.A., mediante la cual se generalizó el impuesto y quedan gravados todos los bienes y servicios, con ínfimas excepciones; se introducen modificaciones en materia de impuestos internos y reestructuración del impuesto a los combustibles; se propicia la creación de un impuesto a los viajes al exterior y, lo que interesa a los fines de este trabajo es, la inclusión como Título II, artículos 9 al 30, de la ley 23760, del "Impuesto sobre los Débitos en Cuenta Corriente y Otras Operatorias".

En esos momentos, finales de 1989, el país se encontraba en una profunda crisis enmarcada en un escenario hiperinflacionario, que desembocó con la entrega anticipada del gobierno, por parte del Dr. Alfonsín a manos del Dr. Menem. Este proyecto de reforma impositiva, si bien venía siendo anticipado por la prensa y tratado en su respectiva comisión dentro del parlamento, se fue modificando permanentemente, hasta el punto que la última de ellas ocurrió sólo cuatro horas antes de ser tratado en el recinto; con la consecuente falta de profundización sobre algunos puntos por parte de quienes fueron designados como oradores.

Para conocer el objetivo perseguido por esta ley, es interesante que se transcriban algunos párrafos de los discursos de algunos diputados, rescatados estos, de un laberinto de manifestaciones de naturaleza política, tal como puede apreciarse de las numerosas páginas que conforman el citado debate.

Así, el Diputado Matzkin decía: "...Continuando el informe sobre el proyecto en consideración, quisiera referirme a sus objetivos.

"Evidentemente, no se puede esconder que lo que perseguimos al solicitar la sanción de este proyecto es hallar en forma apremiante los recursos que el fisco necesita de manera urgente".

"Es cierto que precisamos proporcionar fondos suficientes para financiar el programa fiscal. Este es el objetivo central, importante y urgente, aunque por supuesto no es el único ni es incoherente con algunos otros objetivos que también consideramos fundamentales."

A su vez, el Diputado Siracusano, decía: "...Veamos algunas reflexiones con respecto al impuesto a los débitos bancarios. Si bien se contempla una reducción de la tasa del 7 al 3 por mil, obviamente se trata de un impuesto que desalienta la utilización del cheque y estimula las operaciones en efectivo y la economía informal".

"Ahora se elimina la posibilidad de deducir tal tributo como pago a cuenta del impuesto a las ganancias, transformándose así en una nueva carga efectiva,...".

Respecto de la reforma en general el Diputado Ulloa decía: "...Nos preguntamos entre otras cosas, si la norma propiciada, contribuirá a que el sistema sea suficientemente productivo en términos de funcionamiento para el sector público; si incentivará el uso eficiente de los recursos; si logrará acrecentar la tasa de acumulación y, así mejorará el cuadro de equidad del sistema por medio de la minimización de la evasión."

"...En la discusión en particular analizaremos los distintos impuestos y formularemos serias reservas a algunos de ellos. Mientras tanto, hacemos un vigoroso llamado al Poder Ejecutivo para que concentre los esfuerzos tendientes a que la evasión impositiva no siga adueñándose del panorama económico nacional."

Por último, nuevamente el Diputado Matzkin, respecto del impuesto a los débitos bancarios, establecía: "...Con relación a los débitos bancarios, más conocido como impuesto al cheque, que ya existía, disminuimos la tasa del 7 al 3 por mil, lo que pretendemos es un reordenamiento del sistema, dado que la experiencia nos indica que ha habido muchas maniobras tendientes a eludir la aplicación del impuesto, situación que queremos erradicar."

De estos discursos, se desprende claramente que el objetivo inmediato de la reforma impositiva impulsada era, acercar rápidamente recursos a las arcas del estado, es decir un propósito recaudatorio; pero el legislador mostraba cierta preocupación por el tema de la evasión presente en algunos impuestos del

sistema tributario y, lo manifestaba como otro, no menos importante objetivo a cumplir.

Bajo esta óptica, en lo que respecta a la norma del Título II, que integró esta ley de reforma impositiva N° 23760, es decir el Impuesto sobre los Débitos Bancarios, se puede inferir que, **la lógica que rige su creación era la de tratar de evitar que terceros se interpongan en las operatorias fijadas por la norma y, que de esa forma se eludiera el impuesto, mediante maniobras que tendieran a ese fin.**

Es momento ahora, de analizar si la ley 25413, creadora del Impuesto a los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria y, que proviene de reflotar a otra norma (ley 23760), sigue su misma lógica o persigue el mismo objetivo; o bien si su espíritu es diferente.

A fin de entender lo planteado, es bueno tomar un camino lógico y analizar los antecedentes parlamentarios de esta ley 25413.

Los mencionados debates reflejan un momento de crisis económica, política, social e institucional del país al momento de su sanción, en marzo de 2001.

Tal como se dijo precedentemente cuando se hizo referencia al debate de la ley 23760, más allá del abultado discurso político y el pobre análisis técnico, se puede vislumbrar con claridad la razón por la cual se sancionó el Impuesto sobre los débitos y créditos.

Se seguirá el mismo criterio utilizado precedentemente en el análisis del debate de la ley 23760, es decir citar textualmente las expresiones de los legisladores, a los fines de no interpretar incorrectamente sus dichos.

El Diputado Baglini decía que el impuesto a los débitos y créditos se trataba de “un impuesto por un plazo determinado con el objeto de recomponer la situación fiscal” y, abogaba para que se aprobara junto con las demás medidas ya que, en caso contrario, “lo que se estaría haciendo de ese modo es simplemente agregar una carga al sector privado por medio de la utilización de un impuesto de fácil

recaudación –pero no exento de distorsiones- sobre el funcionamiento de la actividad económica...”.

Por su parte el Diputado Natale, reconocía que: “en contra de nuestra voluntad y de nuestra convicción en el sentido de que estos impuestos producen efectos inmediatos pero terminan provocando consecuencias negativas en el mediano plazo, vamos a aceptar su incorporación, porque sabemos que no hay recursos en la caja para atender las necesidades de la semana próxima, porque sabemos que las cuentas públicas están totalmente exhaustas y, que no existe otra alternativa.”

El Senador Altuna, a su turno, consideraba al impuesto a los débitos y créditos como “una herramienta que se necesita a raíz del estado fiscal de la Nación. No es ninguna novedad que las finanzas públicas están atravesando un sinnúmero de dificultades y hasta la propia tesorería se encuentra en problemas para la satisfacción de los pagos ordinarios.”

El Senador Romero Feris, justificaba su adhesión al impuesto a los débitos y créditos diciendo: “la gravedad de la crisis nos obliga a acordar con el gobierno de la Nación mayores recursos a través de la sanción de este nuevo impuesto.” Y agregaba “existe una promesa de que otros (impuestos) serán reducidos a la brevedad, esperemos que esto se cumpla.”

El Senador Maya, fue bastante explícito sobre cuál era la voluntad del legislador en apoyar la sanción del impuesto sobre los débitos y créditos y, expresó: “el recurso de recaudar a través de un impuesto a las cuentas corrientes, lo consideramos rápido, efectivo y que le permitirá rápidamente hacer caja.”

El Senador Moreau, también fue claro al decir que: “la caja está vacía...la caja está en una situación grave. Entonces, el parlamento argentino, a una velocidad inusitada, va a votar el gravamen a las transacciones financieras que dará liquidez a la caja.”

Por último el Senador Alasino establecía que: “este impuesto –como todo el mundo sabe- lo inventó la dictadura militar en la época del ministro Wehbe, y lo

fueron perfeccionando los radicales. Cuando llegamos nosotros –con ‘nuestro’ Cavallo-, lo derogamos dado que era un impuesto contrario a la producción. Y hoy, por una urgencia de caja, el ministro vuelve a instrumentarlo.”

De estos extractos de discursos se puede apreciar que la intención del legislador era meramente recaudatoria, por lo tanto de poco sirve citar la voluntad legislativa en materia del impuesto a los débitos y créditos para analizar que debe entenderse por “sistema de pago organizado” o “movimiento de fondos”.

Se advierte que este impuesto no tiene como objetivo primario combatir la evasión y, para comprender aún mejor el tema es necesario introducir a la ley 25345.

Fue la ley 25413 la que implementó el impuesto de débitos y crédito en cuenta corriente bancaria, pero también fue esta norma la que modificó a la ley 25345, conocida como “ley antievasión”.

Mediante el dictado de la ley antievasión, entre otras finalidades, se buscó que las transacciones y movimientos de dinero se canalicen mediante sistemas transparentes, poner un mayor control y combatir la evasión. En este sentido, se orientó a que los pagos superiores a diez mil pesos (en principio eran \$10.000) se realicen por medio de: depósitos en cuentas de entidades financieras, giros o transferencias bancarias, cheques o cheques cancelatorios, tarjetas de crédito, u otro procedimiento que expresamente autorizara el poder ejecutivo (por decreto 363/2002 se incorporó como medio de pago también a las tarjetas de compra o débito y a las facturas de crédito).

Luego por medio del artículo 9º de la 25413, el importe de diez mil pesos, se redujo a mil pesos, y esta modificación si tuvo la finalidad de combatir la evasión.

En este sentido el Senador Altuna expresaba: “en este proyecto que estamos considerando, ese monto se reduce tan solo a mil pesos, ¿qué objeto tiene esta modificación, señores legisladores?. Enfrentar con coraje y decisión la lucha contra este flagelo que tenemos los argentinos, que es la evasión impositiva”.

Se debe tener en claro, que cuando se debatió combatir la evasión, se estaba en el marco de la modificación de la ley antievasión y no en el marco del impuesto a los débitos y créditos. Este último produciría recursos (“caja”) y la 25345 combatiría la evasión. Esta distinción es de fundamental importancia. No se puede mezclar la voluntad del legislador sobre dos materias diferenciadas por el sólo hecho de analizarse en una ley ómnibus. Es decir una ley que abarca diversos temas.

No se debe caer en la confusión de afirmar que la finalidad primaria del Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente “Bancaria es combatir la evasión por el contrario, y luego de lo analizado, la finalidad de la ley 25413 es conseguir “caja” y no otra.

PARTE II

La problemática a cerca de los depósitos en efectivo directos a la cuenta del proveedor

1. Los depósitos directos en efectivo en la cuenta del proveedor

En la primera parte del trabajo, se ha desentrañado el marco normativo que da origen a la controversia; todo comienza con la sanción de la ley 25413, norma madre del Impuesto sobre Débitos y Créditos Bancarios, conocida como ley de Competitividad. A su vez se analizó la disfuncionalidad del Decreto 380/2001, que reglamenta a la mencionada ley en cumplimiento de lo normado por el artículo 2º del gravamen, que otorga una delegación legislativa en favor del Poder Ejecutivo para dar el alcance definitivo al tributo.

Se pudo observar también que el ejecutivo llevó a cabo la reglamentación excediéndose y modificando el hecho imponible del tributo, al punto que se lo considera como una extensión indefinida del mismo; no obstante lo mencionado no se logró el objetivo de fijar el alcance definitivo al impuesto.

Posteriormente, mediante una modificación producida por la ley 25453, se incorpora al texto legal del impuesto algo que había sido introducido por vía reglamentaria; el inciso c) del artículo 2º de la ley 25413 y sus modificatorias, referido a los movimientos de fondos y su consecuente "sistema de pagos organizados".

Es la administración tributaria quien en definitiva trata de determinar el “preciado” alcance definitivo al tributo, mediante el dictado de Resoluciones Generales, Notas Externas, etc., que han generado mayor confusión sobre el tema.

Por último se analizó la voluntad legislativa en los debates parlamentarios de las leyes 25413 y 23760 (su antecesora, ya derogada) y se determinó que la lógica que persiguen no es la misma, mientras que la mencionada en segundo término se trata de evitar la interposición de terceros que puedan generar una elusión del gravamen; en la primera el fin es la recaudación para generar recursos inmediatos con destino a las arcas del estado.

Más allá de los esfuerzos para fijar el alcance del gravamen en cuestión, existen los conceptos de movimientos de fondos y sistema de pagos organizados que aún continúan indefinidos por las normas legales y reglamentarias.

Se continuará, luego de esta breve sinopsis, ahora sí, con el análisis puntual de los **pagos a proveedores realizados mediante depósito directo en cuentas bancarias de los mismos**; que constituye solo una de las aristas de las consecuencias interpretativas de este gravamen a los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria y, que el Fisco presume que se trata de eludir el uso de las cuentas bancarias.

En primera instancia, es de importancia mencionar tal como se adelantó en la primera parte del trabajo que dicha forma de pago (depósito directo), es admitida por la ley 25345 (ley Antinevasión), que establece en su artículo primero la validez de los pagos totales o parciales de sumas de dinero a través de depósitos en cuentas bancarias. Por lo tanto este depósito en efectivo en la cuenta del proveedor, ya sea que se utilice como medio único de cancelación de facturas, o bien como un medio de pago alternativo y coexistentes con otras modalidades propias y habituales de la práctica comercial, respeta la exigencia de la bancarización, lo que en principio estaría fuera de la órbita de imposición del impuesto sobre débitos y créditos.

Además puede adicionarse a lo dicho en el párrafo anterior que, al no existir ninguna norma que obligue a depositar en una cuenta bancaria propia, le asiste al contribuyente el derecho de llevar sus asuntos comerciales de la manera que le resulte menos gravosa.

Para introducirse en el análisis de la problemática interpretativa generada acerca de los depósitos directos en la cuenta del proveedor que, de acuerdo a la apreciación del fisco, constituyen movimientos de fondos a través de un sistema de pagos organizados, tendiente a reemplazar el uso de la cuenta corriente bancaria de quien realiza el mismo, se debe tomar como punto de referencia inevitable, el artículo 1º de la ley 25413 y sus modificatorias.

El mismo, como ya se adelantó, menciona los supuestos de hecho, que al verificarse constituyen el objeto del impuesto, a saber:

El inciso a), menciona a los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria abiertas en entidades financieras; el inciso b), a las operaciones efectuadas por entidades financieras, en tanto los ordenantes o beneficiarios de tales operaciones no usen cuentas bancarias y; el inciso c), en el cual específicamente se debe centrar la atención por su incidencia en este tema; refiriéndose a los movimientos de fondos(aún en efectivo) que cualquier persona –incluso las entidades financieras- realice por cuenta propia y/o nombre de terceros.

De acuerdo a lo expresado por este artículo primero, de la ley del gravamen, se puede interpretar que el camino lógico del impuesto es el siguiente:

*¿Se usa cuenta bancaria?

- Si la respuesta es afirmativa: la operación tributa, salvo exención;
- Si la respuesta es negativa: se pasa a otro análisis;

*¿Existen movimientos de fondos realizados por un banco?

- Si la respuesta es afirmativa: la operación tributa, salvo exclusión de objeto o exención;

- Si la respuesta es negativa: se pasa a otro análisis;

*¿Existe algún movimiento de fondos que configure un sistema de pagos organizados?

- Si la respuesta es afirmativa: la operación tributa sobre el movimiento de fondos;

- Si la respuesta es negativa: operación no gravada.

Puede decirse entonces que, el objeto del gravamen, tiende a sujetar a imposición cada movimiento de fondos que implique un desapoderamiento o transferencia de riqueza, presumiéndose que en el caso de cuentas bancarias ello procede cuando los fondos se debitan en una cuenta corriente, salvo que el débito tenga como destino otra cuenta corriente del mismo titular.

Por el artículo 2º, inciso c), de la ley del gravamen, los créditos en caja de ahorro o cuentas corrientes bancarias hasta las sumas acreditadas en concepto de sueldos del personal en relación de dependencia o de jubilaciones y pensiones, y/o los débitos en dichas cuentas hasta el mismo importe, están exentas.

En definitiva lo que debe tenerse presente es que el impuesto pretende gravar los movimientos entre diferentes agentes económicos que utilicen cuentas bancarias, o en su defecto, los movimientos de fondos en los que intervenga una entidad financiera o, por default, los pagos a terceros que utilicen un sistema de pagos organizados a fin de cumplimentar los mismos.

Aclarado lo referente al objeto del tributo, desde ahora, se centrará el análisis en el inciso c), de este artículo 1º, de la ley del impuesto, que como ya se adelantó recientemente, es la norma que tiene vinculación con la problemática de los depósitos directos en la cuenta del proveedor. Pero antes se establecerá cual es la pretensión del fisco ante estos casos.

2. Pretensión fiscal ante los depósitos directos en la cuenta del proveedor

Se viene sosteniendo que las operaciones que el legislador ha incluido en el ámbito de la ley del impuesto a los créditos y débitos bancarios y otras

operatorias, carecen en la actualidad de la precisión descriptiva que permita reconocer cual es la manifestación de aptitud económica que se pretende alcanzar. Más precisamente, en lo referente al hecho imponible del inciso c), del artículo 1º de la ley del referido tributo.

Ante esta situación es de fundamental importancia la posición que frente a este tema toma la entidad recaudadora, debido a la situación de incertidumbre de números contribuyentes frente al mencionado gravamen.

Se debe recordar que, el inciso c), del artículo 1º de la ley, grava todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aún en efectivo, que cualquier persona –incluso entidades financieras- realicen por cuenta propia y/o a nombre de terceros.

Por su parte merece ser traído a la memoria, el Decreto 380/2001, que nada aportó al esclarecimiento de la norma legal, limitándose tan solo a ratificar en el inciso b) de su artículo 2º, casi textualmente lo que expresa el inciso c), del artículo 1º de la ley 25413.

En consecuencia fue la propia administración, la que, en la intención de explicitar el hecho imponible ha dispuesto (originalmente a través del artículo 43, de la R.G 1135 y, en la actualidad merced al artículo 40, de la R.G 2111) que: los movimientos de fondos a que hace referencia el decreto 380/2001 en su artículo 2º, inciso b), siempre que se lleven a cabo en ejercicio de actividades económicas, son aquellos que se efectúan a través de un sistema de pagos organizados, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a), del impuesto del gravamen y sus modificatorias.

Claro, ese cometido no ha sido logrado, la expresión “sistema de pago organizado” abriga un sinfín de trastornos interpretativos y, ello lo padece el propio fisco a la hora que debe fundar los ajustes practicados a quienes supuestamente llevan a cabo este insondable hecho sujeto a imposición.

Tanto es así, tan dificultoso ha sido delimitar el contenido de dicha expresión que la autoridad recaudatoria ha llegado a sostener que la definición de sistema de pago organizado no puede ser efectuada en forma genérica, sino que debe analizarse cada caso particular.

Pero lo que es peor aún, la imperiosa necesidad de descubrir el verdadero alcance de la norma y, darle sentido, lo lleva al fisco a obrar fuera de toda lógica en sus tareas de fiscalización, llegando a controlar no sólo respecto de los pagos que el inspeccionado realiza a sus proveedores, sino también a hurgar en el modo en que cobra las cuentas a sus clientes.

Es evidente que la practicidad, costumbre o desconfianza bancaria en muchas actividades comerciales de alto manejo de dinero en efectivo (concesionarias de automóviles, estaciones de servicios, supermercados, por citar algunas cosas), son los clientes consumidores los que realizan los pagos en dinero en efectivo, por lo que resultaría absurdo exigir que el propio contribuyente practique una auto-retención del impuesto por el sólo hecho de depositar en efectivo en la cuenta de su proveedor, presumiendo la existencia que dichas operaciones constituyen un sistema de pago organizado, idea apoyada sólo en la voluntad de la administración –ni siquiera en la ley-, ya que lejos de constituir ello un sistema es la consecuencia lógica y natural del empleo de dinero en efectivo en cualquier operatoria comercial.

3. Jurisprudencia Administrativa

No obstante lo descripto, el fisco fue estableciendo sus opiniones mediante lo que constituye la jurisprudencia administrativa; entre las que se pueden mencionar:

A. Nota Externa (AFIP) 1/2001 (22/05/2001)

Realiza una serie de aclaraciones respecto del impuesto sobre créditos y débitos en cuenta corriente bancaria, entre las cuales merecen destacarse:

“5. Débitos y créditos en caja de ahorro.

“Los débitos y créditos en caja de ahorro, no están alcanzados por el impuesto, en tanto no se efectúen en el marco de un sistema de pagos organizados, en sustitución del uso de cuenta corriente.

“Tampoco se encuentran alcanzados los débitos destinados, entre otros, a pagos de servicios públicos o privados, tales como luz, agua, teléfono, cuotas de colegios, tarjeta de créditos, etcétera, en virtud de lo dispuesto en el punto 2, del inciso a) del artículo 3º del decreto 380/2001 y sus modificatorios, siempre que dichas erogaciones se efectúen para gasto o consumo particular.”

“12. Cobranzas a nombre y por cuenta de terceros realizadas sin la intervención de una entidad financiera.

“las cobranzas efectuadas a nombre y por cuenta de un tercero, sin intervención de una entidad financiera (inmobiliarias, mandatarios, etc.), no generan el hecho imponible del impuesto, en tanto dichas cobranzas no se efectúen en el marco de un sistema de pagos organizados y en reemplazo del uso de una cuenta corriente [inciso b), del Anexo del D.380/2001 y sus modificatorios].

“sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, la acreditación en cuenta corriente de los fondos obtenidos de dicha gestión, se encuentran gravados.”

“13. Depósito en efectivo del precio de compra de bienes muebles, efectuado por el adquirente en la cuenta corriente del vendedor.

“El depósito en efectivo efectuado por el adquirente en la cuenta corriente del vendedor, correspondiente a la compra de bienes para uso y consumo particular, no se encuentran alcanzados por el gravamen dado que esa transacción no configura ninguna de las operaciones a que se refiere el artículo 2º del Anexo del Decreto 380/2001 y sus modificatorios.

“La acreditación en la cuenta corriente del vendedor se encuentra alcanzada por el gravamen siendo dicho vendedor sujeto pasivo del impuesto.”

B. Comisión de Enlace FAPCE – AFIP

En la reunión de Comisión de Enlace FAPCE – AFIP, desarrollada el 23/05/2002, se consultó a cerca de la definición por parte de la AFIP del concepto de ‘sistema de pago organizado tendiente a eludir el uso de la cuenta corriente bancaria’ en el impuesto sobre los créditos y débitos. Su interrelación con la ley antievasión. La AFIP contestó, “esto no puede ser definido en forma genérica, sino que debe analizarse cada caso en particular”.

Esta respuesta fue criticada por la doctrina, en su oportunidad, Jorge D’Agostino, en su trabajo ‘El Congreso debe blanquear un esotérico hecho imponible en la ley del impuesto sobre débitos y créditos’, establecía:

“...no se ha expresado que el ‘sistema de pagos organizados’ puede ser distinto en cada caso, sino que es a propia definición del concepto la que el fisco consideró pasible de tal propiedad.

“El absurdo jurídico de hacer valer un impuesto cuyo hecho generador no puede definirse con carácter general, sino que debe calificarse ‘caso por caso’, destruye la generalidad ingénita y predecible de toda ley, convirtiéndose, por obra del pensamiento del administrador tributario, en una norma ‘ajustada a la ocasión’.”

C. Dictamen (DAT) 15/2004

Con fecha 02/03/2004, un contribuyente consulta si la operatoria de pago a proveedores que proyecta implementar cumple con las previsiones de la 25345; así como también si la misma se encuentra alcanzada por el impuesto sobre los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria y otras operatorias.

Se trata de una empresa dedicada a la fabricación y venta de bebidas analcohólicas, que recibe parte de las cobranzas de sus clientes en efectivo, por lo que se encuentra analizando la posibilidad de cancelar las deudas con sus proveedores mediante depósito de los fondos directamente en la cuentas bancarias de éstos.

Luego de analizar la normativa aplicable, concluye:

“Del juego armónico de las normas transcriptas puede colegirse que se encontrarán alcanzadas por el gravamen los movimientos de fondos que efectúe cualquier persona, por cuenta propia o ajena, en el marco de un sistema organizado de pagos que permita reemplazar el uso de cuentas bancarias en el ejercicio de una actividad económica.

“Sentado ello, se advierte que el sistema esbozado en el sub exámine consiste precisamente en un sistema organizado de pagos que permitirá la cancelación de deudas comerciales contraídas por la rubrada sin recurrir a la utilización de sus propias cuentas bancarias.

“Al respecto, cabe poner de resalto que no cabe albergar duda de que la operatoria en cuestión configura un sistema de pagos organizado, ello atento a que tanto el ingreso como el egreso de dinero debe registrarse y guardar la sistematización propia del control requerido por las sociedades del tipo de la consultante.

“De este modo, la empresa eludiría el pago del gravamen, accionar que es precisamente lo que ha pretendido evitar el legislador al incorporar el texto normativo las disposiciones consagradas por el inciso c), del artículo 1º.”

Nuevamente la doctrina se expresó sobre la opinión de la AFIP y, citando otra vez a Jorge D'agostino, en el trabajo que mencionáramos precedentemente, destacaba:

“A partir de estas expresiones puede interpretarse que ‘sistema de pago organizado’ equivale terminológica y conceptualmente a sistema de registración de los movimientos de fondos de una empresa (más precisamente, parece aludir sólo a las organizadas jurídicamente conforme alguno de los tipos asociativos vigentes).

“o, en otros términos, que se configura un ‘sistema de pago organizado’ cuando se movilizan fondos que deben ser registrados contablemente según lo exigen las

normas del código de comercio y las propias de las figuras societarias contempladas en la legislación positiva pertinente”.

D. Respuesta de AFIP a la Asociación de Concesionarias Automotrices de la República Argentina (ACARA)

En el marco de una consulta efectuada por ACARA, donde se solicitó el análisis respecto del tratamiento que corresponde asignar a determinadas operatorias de pago que se utilizan en la comercialización del sector automotriz, la Subdirección General Técnico Legal Impositiva entendió, con carácter genérico, lo siguiente:

a) “El pago realizado por el cliente, en una cuenta bancaria de una entidad financiera, una vez efectuada la venta del automotor, no configura un sistema de pago organizado en el marco de la ley del impuesto a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria y otras operatorias, toda vez que el mismo se realiza dentro del sistema financiero, mediante el uso de una cuenta bancaria.”

Que el pago con destino a una cuenta bancaria no configura un sistema de pagos organizados, es incuestionable, pero modifica el criterio sustentado por el ente recaudador en el Dictamen (DAT) 15/2004, que como ya se manifestó, consideraba alcanzados a los movimientos de fondos que efectúe cualquier persona, en el marco de un sistema organizado de pagos que permita reemplazar el uso de cuentas bancarias en el ejercicio de una actividad económica.

b) “El crédito que se genera en la cuenta bancaria de una entidad financiera, en oportunidad que el cliente de la concesionaria deposite el importe correspondiente al pago del automotor, configura uno de los hechos impositivos descripto en el artículo 1º, inciso a), de la ley del citado gravamen.”

c) “Cuando el cliente paga a la concesionaria en efectivo la compra de un automotor, en lugar de realizarlo conforme lo establecido en el artículo 1º, de la ley 25345 –ley antievasión-, se está evitando la utilización de una cuenta bancaria por parte de la concesionaria, situación esta que conlleva a eludir la configuración de los hechos impositivos previstos en el artículo 1º, inciso a), de la ley del citado

gravamen, los cuales se hallarían a cargo del titular de la cuenta bancaria, esto es la concesionaria.”

Basta analizar el apartado c), para advertir una interpretación no del todo ajustada a derecho. Sostiene que el cliente, cuando paga en efectivo, en lugar de hacerlo conforme la ley antievasión, se evita el uso de una cuenta bancaria, lo que conlleva a eludir la configuración de los hechos imponible previstos en la ley 25413, que ante este supuesto, se encontraría a cargo del titular de la cuenta.

La doctrina, como es el caso de Luis A. Comba, en su trabajo “El cobro en efectivo

Y el impuesto a los débitos y créditos”, se expresó de la siguiente manera:

“...el funcionario actuante desconoció dos normas esenciales en esta definición interpretativa.”

Sostiene que el sujeto obligado al pago del impuesto a los débitos y créditos en el caso de movimientos de fondos, queda señalado expresamente en la ley; y no es otro que quien efectúa el pago.

De modo que, de existir la omisión de pago del impuesto, la misma se generaría por el inciso c), del artículo 1º del gravamen, que somete a imposición los movimientos de fondos.

Pero si se avanza en ese sentido, aparece una limitación establecida por la R.G 1135, que exige que los movimientos de fondos se realicen como consecuencia directa del desarrollo de una actividad económica.

Es obvio que esta situación no posibilita encuadrar al cliente como sujeto pasivo del gravamen.

Lo hasta aquí reseñado, en cuanto a la jurisprudencia administrativa, deja ver que **no existe un criterio uniforme por parte del fisco en cuanto al concepto de sistema de pago organizado**, generando situaciones de incertidumbre para los contribuyentes al momento de organizar sus operaciones.

4. Sistema Organizado de Pagos

Se observa que la figura del 'Sistema de Pago Organizado', ha sido establecida por la administración tributaria sin precisarla y, más todavía, ingresado al ordenamiento jurídico como una ampliación del hecho imponible, sin estar autorizada para hacerlo, porque, nada tiene que ver con la normativa del tributo y la reglamentación.

Es necesario, nuevamente recordar que el inciso c) del artículo 1º de la 25413, expresa que el gravamen se aplicará sobre: "Todo movimiento de fondos, propios o de terceros, aun en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la ley de entidades financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica,...."

Una interpretación literal y aislada de este artículo que se acaba de transcribir, autorizaría a concluir que la norma establece un gravamen al pago en efectivo mostrándose totalmente exorbitante respecto de los hechos que pretende alcanzar y quitándole toda cuota de racionalidad.

Advertida del alcance vago e indefinido de las disposiciones previstas en la norma, el ente recaudador procedió al dictado de la Resolución General 2111 del año 2006 que en su artículo 40, aclara que solo se encuentran comprendidos en el artículo 1º, inciso c), los movimientos o entregas de fondos que se efectúen en el ejercicio de actividades económicas a través de sistemas de pagos organizados reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la ley 25413.

De lo expuesto se colige que se encuentra alcanzado por el tributo cualquier movimiento o entrega de fondos –en efectivo o no- que en ejercicio de actividades económicas efectúe una persona –por cuenta propia o ajena- a través de un 'sistema de pago organizado' que reemplace el uso de cuentas abiertas en entidades financieras. Así, solamente quien utilice un 'sistema de pago

organizado' mediante el cual sustituya el uso de cuentas bancarias se encontrará alcanzado por el gravamen.

De la misma manera puede establecerse que, el impuesto se aplicaría sobre movimientos de fondos (incluso en efectivo), siempre y cuando: a) se realicen en el marco de una actividad económica; b) se efectúen por medio de un sistema de pago organizado; c) se reemplace o sustituya el uso de la cuenta bancaria.

Es importante diferenciar los tres requisitos enunciados y, también lo es el hecho de que los tres deben perfeccionarse de manera concomitante. El primero de ellos no representa inconvenientes –estar en presencia de una actividad económica-. Sin embargo el segundo y el tercero suelen ser analizados en forma confusa e indiferenciada.

Se tiene, entonces, por un lado el problema de establecer que es un sistema de pago organizado. La resolución General 2111, no logra cumplir su cometido pues no define cuando se está en presencia de 'sistema de pago organizado' que determine el nacimiento del hecho imponible, dando lugar a múltiples interpretaciones respecto de su contenido y alcance.

Es el Tribunal Fiscal de la Nación, en febrero de 2010, en la causa "La Angostura S.R.L.", quien esbozó un concepto de sistema de pago organizado; lo hizo analizando la literalidad de la norma, atendiendo a lo que el diccionario de la Real Academia entendía por 'sistema', estableciendo que: "...el sistema de pagos organizados' del que venimos hablando debe tratarse de un conjunto de reglas, principios o cosas relacionadas entre sí ordenadamente con el objeto de reemplazar el uso de las cuentas previstas en el artículo 1, inciso a), de la ley 25413 y sus modificatorias. Es decir, efectuando una razonable interpretación de la ley y de su reglamentación, solamente quienes hayan tenido o tengan un sistema de pago organizado, tendiente a impedir la bancarización de las operaciones, estarán obligados de manera directa a percibir ya pagar este impuesto".

La doctrina por su parte, en términos de Javier Malamud, en su trabajo “El hecho imponible del impuesto sobre los débitos y créditos en materia de movimiento de fondos”, proponía: “Debe entenderse por ‘sistema de pago organizado’ o movimiento de fondos a los efectos del impuesto sobre débitos y créditos, la configuración de sistema de pago que: (i) resulte improcedente al negocio del contribuyente; (ii) no resulte transparente al organismo fiscal; (iii) reemplace o evite el uso de las cuentas bancarias con la única finalidad de no pagar el impuesto a los débitos y créditos”.

A los fines de este trabajo, se entenderá que para que se **verifique un sistema de pago organizado sería necesaria la presencia de terceros que intermedien en la entrega de fondos o que la naturaleza de la operación demande la utilización obligatoria de una cuenta bancaria propia y que el sujeto pagador, utilizando mecanismos forzados u anormales, disfrace los movimientos de fondos con el objetivo de evitar el uso de dicha cuenta eludiendo el pago del impuesto**. Ahora bien, cuando la empresa contrata a un tercero para que este centralice los pagos de la firma se percibe una actividad tendiente a “organizar” que constituye un sistema organizado de pagos.

Por otra parte es necesario precisar a qué se refiere la norma cuando dice “...reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la ley 25413 y sus modificatorias...”

Las reglas de interpretación de las leyes indican que dicha operación se debe efectuar armonizando el universo de las normas vigentes de modo que todas puedan convivir en el sistema jurídico de manera ordenada y razonable.

Nótese que la Resolución General 2111, en su artículo 40 dispone que el impuesto sobre los débitos y créditos sólo se aplicará sobre movimientos o entrega de fondos que se efectúen en el ejercicio de actividades económicas a través de sistemas de pagos organizados reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la ley del Impuesto.

Resulta necesario en esta instancia tener en cuenta la ley antievasión, que en su primer artículo dispone una limitación a las transacciones en dinero en efectivo, estableciendo que “No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a mil pesos (\$1.000), o su equivalente en moneda extranjera,...que no fueran realizadas mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras 2. Giros o transferencias bancarias 3. Cheques o cheques cancelatorios...”

La ley antievasión persigue la bancarización de las operaciones con el objeto de evitar el tráfico de sumas de dinero que en su origen no hayan tributado los impuestos correspondientes. La ley 25413, busca que los movimientos de fondos paguen un impuesto específico.

Realizando una interpretación armónica y razonable de ambas normas surge claramente que el legislador pretende gravar aquellos movimientos de dinero a través de los cuales un sujeto persigue eludir el uso de las cuentas bancarias ya sea con el objeto de evitar el impuesto al “cheque” o de ocultar sumas que no han tributado impuestos en su origen.

Ahora bien, la Resolución General 2111 dispone la aplicación del tributo sobre las operaciones a través de sistemas de pagos organizados que reemplacen el uso de cuentas bancarias. Nótese que cuando menciona a las cuentas bancarias no agrega la palabra “propias” que el fisco si considera en sus interpretaciones. **De este modo, al depositar la empresa el dinero en una cuenta bancaria (en este caso la de su proveedor) excluye a la operación del ámbito de la imposición.**

Así lo entendió la doctrina al sostener que “Por ello, solamente quienes hayan tenido o tengan un sistema organizado de pagos estarán obligados de manera directa a percibir y pagar este impuesto.

“La administración ha eludido hasta ahora delimitar el alcance de estos términos. Nosotros creemos que debe tratarse de una organización tendiente a impedir la bancarización de las operaciones por las cuales estas se oculten y no aparezcan aunque sea en una parte de la operatoria, lo cual de suceder excluiría también la

obligación tributaria. Tal es la interpretación que la ley y el reglamento debería tener...” y que “El pago a proveedores, mediante depósito en efectivo en sus cuentas bancarias, tendría el efecto de bancarizar la operación y, por ende, no debiera considerarse gravada la operación en sí. Ya se tributará al extraer esos fondos y quedará totalmente bancarizada la operación, como ha sido el propósito de la ley antievasión y de la presente...” (El impuesto directo a los débitos y créditos, De Loredó, Eduardo M., P.E.T. 2006, febrero 342-10).

La regla de la buena interpretación, por lo tanto sería la siguiente: si se ha efectuado el depósito en una cuenta bancaria del proveedor, el requisito de bancarización que requieren tanto la ley Antievasión como la del impuesto a los Débitos y Créditos se encuentra cumplido y por lo tanto la operación se encuentra fuera del ámbito de imposición (no alcanzada). Si, por el contrario, no se ha efectuado depósito en cuenta alguna y además se utiliza un sistema organizado de pagos, la operación se encontrará gravada.

Ante la amplitud con la que el fisco interpreta estas normas, se hace necesario encontrar la más razonable limitando el alcance del impuesto sólo a determinadas situaciones con el objeto de evitar el absurdo a que conduce una interpretación irrazonablemente amplia de las normas en cuestión.

En efecto, si se efectúa una interpretación literal de la ley 25413 se llegaría a la disparatada conclusión de que todos los movimientos de fondos que realicen los ciudadanos se encontrarían gravados. Así, al comprar el almuerzo todos los días en un comercio cercano a la oficina, el comprador debería abonar el impuesto a los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria pues se efectúa un movimiento de fondos en el ejercicio de una actividad económica configurando la hipótesis de incidencia descrita en el artículo 1º, inciso c) de la ley 25413. Situación que se acerca a lo absurdo.

5. Interpretación respecto del alcance de las normas del inciso c), del artículo 1º de la ley 25413 y el artículo 40 de la R.G 2111.

Como se ha comentado ya, existen muchas actividades comerciales con un alto manejo de dinero en efectivo ya que son sus propios clientes quienes realizan los pagos de esa manera, entre ellas podemos citar a las concesionarias de automóviles, estaciones de servicios, supermercados, entre otras.

Con la finalidad de observar con mayor claridad la interpretación que en este trabajo se le otorga a las normas mencionadas en el título de este apartado; y considerando el concepto de sistema de pago organizado vertido a tal fin en el acápite anterior, se plantearán una serie de supuestos, donde se consideran una serie de operaciones comerciales de una estación de servicios, analizadas bajo la normativa del inciso c) del artículo 1º de la ley 25413 y la R.G 2111.

Supuesto 1: Una estación de servicio compra combustible a una petrolera, y luego deposita dinero en efectivo en una cuenta bancaria de la petrolera con el objeto de cancelar sus deudas.

En esta situación se verifica un movimiento de fondos –desde la estación a la petrolera- en el ejercicio de actividades económicas mediante el cual la estación de servicio no evita el uso de cuentas bancarias (como requiere la norma a los efectos de gravar la operación) sino que por el contrario las utiliza depositando el dinero en efectivo en las cuentas bancarias de la petrolera. Por ello en los términos de la R.G. 2111, la operación no se encuentra gravada.

Para el supuesto caso de que se considerada que la interpretación anterior no fuese válida, queda destacar que si al depósito lo hace la estación de servicio y no contrató a terceros para efectuarlo, no puede en modo alguno afirmarse que existe en el supuesto un “sistema de pagos organizados”.

Por ello siendo que la norma exige que se evite el uso de cuentas bancarias mediante la utilización de un sistema de este tipo, la operación tampoco se encontraría alcanzada por el impuesto.

Supuesto 2: La petrolera consigna el combustible y la estación de servicio deposita el producido de la venta menos su comisión en la cuenta de la petrolera.

La consignación constituye, como se sabe, un sistema de venta que se caracteriza por la existencia de un intermediario –la estación de servicio- que vende un producto por cuenta y orden de un tercero que fija el precio del producto y las condiciones comerciales –la petrolera- a cambio de una comisión por la venta.

Aunque la estación de servicio no facture por cuenta propia se produce un movimiento o entrega de fondos que se verifica al depositar el dinero en efectivo en la cuenta bancaria de la petrolera. Sin embargo al realizar el mencionado depósito se bancariza la operación cumpliendo con la normativa mencionada e interpretada precedentemente impidiendo el perfeccionamiento del hecho imponible previsto en el artículo 1º, inciso c) de la ley 25413.

Si se negara la interpretación propuesta, respecto del término “reemplazando el uso de las cuentas...” tampoco se verifica un nivel organizativo superior que constituya un sistema organizado de pagos a través del cual la empresa busque eludir el pago del tributo en cuestión.

A su vez de esta operación se pueden proponer dos variantes más:

A-) La petrolera “reintegra” a la estación de servicio el importe del impuesto a los débitos y créditos, no obstante lo cual, la estación de servicio deposita en efectivo.

Si se sigue con la postura descrita la estación de servicio no debería aceptar ese “reintegro” puesto que no se configura el hecho imponible que da lugar al nacimiento de la obligación. Cabe destacar que aceptar el reintegro podría implicar el reconocimiento de que se hubo configurado el hecho imponible. Y peor aún, aceptarlo cuando –considerando o no que se ha configurado el hecho imponible- el impuesto no se ha depositado en las arcas del Fisco, podría configurar un delito punible penalmente (retención indebida de tributos).

B-) La petrolera no se “hace cargo” del impuesto.

Como se expuso precedentemente, la operación se encuentra bancarizada, utilizando las cuentas bancarias del proveedor y por lo tanto no entra en el ámbito de imposición de la norma, así como tampoco existe la posibilidad de considerar que se cuenta con un sistema de pagos organizados si quiere negarse la suficiencia de la bancarización (requiriendo, como lo hace el fisco, el depósito en una cuenta bancaria propia, en una interpretación forzada e ilegítimamente ampliatoria del ámbito de aplicación de la norma).

Sin perjuicio de ello y aún cuando resultara gravada la operación, el sujeto pasivo del tributo resultaría ser el consumidor final y la estación de servicio actuaría como agente de percepción y liquidación, por lo que no correspondería que se hiciera cargo la petrolera del pago del impuesto en cuestión.

Supuesto 3: La estación de servicio compra combustible a varios proveedores, contrata el servicio de transporte y la energía eléctrica a la empresa proveedora respectiva.

La modalidad de esta operación sigue siendo la misma que la descrita en el supuesto 1 y, le resultan aplicables las conclusiones allí vertidas. Por lo tanto la operación resultaría no estar gravada en función de que el depósito en la cuenta bancaria del proveedor es suficiente para descartar la aplicación del tributo en los términos de la R. G 2111.

Es de destacar que aún si se considera que nos es válida la interpretación propuesta respecto del término “reemplazando el uso de las cuentas...”, tampoco se verifica en esta modalidad un nivel organizativo superior que constituya un sistema de pago organizado, pues no se está en presencia de mecanismos anormales o de terceros que intermedien en la entrega de fondos con el objetivo de evitar el uso de las cuentas de las cuentas bancarias para eludir el impuesto a los débitos y créditos.

Supuesto 4: La estación de servicio transporta el dinero en efectivo hasta la entidad bancaria contratando una empresa de transporte de caudales; detallándose a su vez dos variantes.

A-) La estación de servicio encomienda a la transportadora de caudales que se encargue de realizar el depósito en la cuenta del proveedor.

Siendo que la estación de servicio recibe dinero en efectivo de sus clientes por las ventas realizadas y que es necesario trasladar ese dinero a una entidad bancaria, puede resultar indispensable la contratación de una compañía transportadora de caudales.

En principio, cuando la compañía transportadora de caudales efectúa por cuenta y orden de la estación de servicio un depósito de dinero en efectivo en las cuentas bancarias de los proveedores, se cumple con la normativa aplicable en los términos de la interpretación que se viene sosteniendo, pues se bancariza la operación utilizando las cuentas del proveedor, previstas en el artículo 1º, inciso a), de la ley 25413.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que, para el caso que se considerara que la interpretación propuesta respecto del alcance de la expresión "...reemplazando el uso de las cuentas prevista..." no es válida, el depósito de dinero en efectivo en las cuentas de los proveedores por parte de la empresa transportadora de caudales excede el mero traslado característico del contrato de transporte mostrando una estructura organizativa superior que configuraría un sistema organizado de pagos.

B-) La estación de servicio recibe los fondos transportados por la empresa de caudales en la entidad bancaria y los deposita en la cuenta corriente de sus proveedores.

Esta variante no configura el hecho imponible descrito en el artículo 1º, inciso c) de la ley, puesto que se bancariza la operación depositando en la cuenta del proveedor. Asimismo, para el caso de que se considerara que dicho depósito

requería previamente otro en la cuenta propia de la estación de servicios y, una transferencia a la cuenta del proveedor (interpretación fiscal, totalmente ampliatoria del objeto de imposición); al ser un empleado de la firma el que recibe el dinero en efectivo y efectúa el respectivo depósito en las cuentas del proveedor, no se configura el sistema organizado de pagos que daría origen a la aplicación del impuesto, toda vez que no se terceriza de modo organizado el pago a los proveedores.

6. Situación actual de la controversia

Se debe admitir que el inciso c), del artículo 1º, de la ley 25413 de Créditos y Débitos en Cuentas Corrientes y Otras Operatorias, trae aparejado una dificultad interpretativa que ha quedado reflejada a lo largo del presente trabajo.

Esta dificultad interpretativa tiene como punto de partida, la postura que sostiene el fisco a cerca de la norma y lo que en su letra, expresa la ley del gravamen y su Decreto Reglamentario.

Se hace necesario, entonces, observar los argumentos que se exponen desde la pretensión fiscal y desde la posición de los contribuyentes cuando aparecen casos concretos de discrepancia; y a su vez conocer las opiniones, tanto del Tribunal Administrativo, como los del ámbito jurisdiccional, ya que aún no se ha expedido el máximo Tribunal del país sobre la situación.

Al respecto, existen numerosas causas con fallos emanados del tribunal Fiscal de la Nación y de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal; aunque los casos más emblemáticos sobre el tema son: *Máxima Energía S.R.L* ^s/apelación T.F.N Sala B 11/08/2010; *Máxima Energía S.R.L* ^c/D.G.I Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala II 23/02/2012; *La Angostura S.R.L* ^s/apelación T.F.N Sala B 12/02/2010; *La Angostura S.R.L* Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala V 22/11/2011.

Ambas causas son los pronunciamientos jurisprudenciales por excelencia, ya que han tenido resoluciones casi idénticas.

Tanto La Angostura S.R.L como Máxima Energía S.R.L, son empresas dedicadas a la venta al por menor de combustibles y han realizado pagos en efectivo a sus principales proveedores mediante depósitos en sus respectivas cuentas corrientes. Ello por cuanto la mayoría de sus ventas son a consumidores finales, cobrando también la mayor parte de ellas en efectivo.

Asimismo, puede apreciarse que ambas empresas, además, pagaban a sus proveedores mediante la entrega de cheques de terceros o transferencias bancarias, ambos procedimientos permitidos por la Ley Antievasión.

Cuando el Fisco detecta operaciones como las mencionadas, donde se realizan depósitos en efectivo directos en la cuenta de los proveedores, lleva adelante su tarea de fiscalizadora, que no admite ningún tipo de reparo, en cuanto a sus amplias facultades de hacerlo, ya que es una consecuencia lógica en un sistema autodeclarativo.

Como consecuencia de ello emite una Resoluciones en donde se determina de oficio la materia imponible y el saldo ajustado del tributo resultante en el Impuesto Sobre los Créditos y Débitos en Cuenta Corriente Bancaria y otras Operatorias, liquidando intereses resarcitorios y, aplicando además una multa sustentada en el artículo 45 de la 11683 de Procedimiento Fiscal.

Ante la disconformidad de los contribuyentes, estos utilizan la vía recursiva proporcionada por la ley de Procedimiento, mencionada en el párrafo anterior.

Puede observarse que el Fisco para sustentar su postura, plantea que a la determinación la realiza con base en la documentación aportada por el contribuyente que se está fiscalizando y la requerida a sus proveedores; cabe acotar, tal como se adelantó precedentemente, que en esta tarea, la administración fiscal, actúa en la mayoría de los casos fuera de toda lógica, controlando no sólo respecto de los pagos realizados por el contribuyente, sino que también procura conocer el modo en que cobra las cuentas a sus clientes.

Por otra parte sostiene que los contribuyentes fiscalizados hacen una interpretación errónea de la normativa vigente, intentando desdibujar la realidad económica de los hechos que surgen de comprobantes fehacientes.

Además, argumenta que somete a imposición los importes relevados previamente, de los pagos que el contribuyente realiza a sus proveedores mediante depósito directo en sus cuentas corrientes, atento a que no han pasado por el sistema bancario institucionalizado del sujeto pagador, omitiendo el pago del gravamen.

A estas argumentaciones de la Representación Fiscal, que fueron vertidas en la causa Máxima Energía T.F.N, (11/08/2010), pueden agregárseles algunas otras, en este caso vertidas en la causa La Angostura S.R.L T.F.N (12/02/2010), en donde establece que la intención del legislador fue de gravar todo movimiento de fondos y cualesquiera sean los mecanismos utilizados.

Esta postura de hacer valer la voluntad del legislador para interpretar la norma, se sustenta en la ampliación del hecho generador del gravamen, que se realizó como ya se mencionó, por vía reglamentaria e introducido luego al texto legal por una modificatoria a la ley 25413, no lográndose, a pesar de ello dar alcance definitivo al gravamen.

Por último, en la intención de sostener su posición sobre la existencia de un sistema de pagos organizados, establece que los mismos no son un conjunto de reglas o principios que rigen la relación entre la institución bancaria y el proveedor, sino que el mismo es el que emplea el contribuyente para la cancelación de las deudas con los proveedores mediante el depósito en la cuenta bancaria de este, configurándose así el hecho imponible del gravamen.

Se debe recordar, en alusión a este último párrafo que no existe, aún hoy precisión legal ni reglamentaria sobre lo que es un sistema de pagos organizado, representando este el mayor inconveniente para el Fisco, cuando debe fundamentar su argumentación, cuando en las resoluciones determinativas establece la existencia de dicho sistema.

7. Posición del Tribunal Fiscal de la Nación

Ante la apelación que los contribuyentes llevan adelante como consecuencia de las Resoluciones Determinativas que realiza la Administración Fiscal, respecto al tema de los depósitos en efectivo directos en las cuentas del proveedor que, en el entendimiento del Fisco, constituye un sistema organizado de pagos tendiente a reemplazar el uso de la cuenta corriente propia; el Tribunal Fiscal de la Nación ha fijado su postura; y es precisamente la Sala B, del citado Tribunal la que se ha pronunciado en dos causas que constituyen, como ya se adelantó los casos más emblemáticos sobre el tema; las causas Máxima Energía S.R.L y La Angostura S.R.L.

El Tribunal, luego de recibir las argumentaciones del Apelante y de la Representación Fiscal, analizó en detalle la normativa aplicable a los casos y se pronunció sobre los mismos.

Sostuvo que no existe ninguna definición legal para el concepto sistema organizado de pagos e intentando establecer la misma, recurre al diccionario de la Real Academia Española, que entiende por sistema “al conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazadas entre sí” o, bien, si el “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente constituyen a determinado objeto”.

Es así que el sistema organizado de pagos para el Tribunal Fiscal, debe tratarse de un conjunto de reglas, principios o cosas relacionadas entre sí, ordenadamente con el objeto de reemplazar el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a), de la ley 25413 y sus modificatorias.

En palabras del Tribunal, establecía “...efectuando una razonable interpretación de la ley y su reglamentación, solamente quienes hayan tenido o tengan un sistema de pagos organizados tendiente a impedir la ‘bancarización’ de las operaciones, están obligados a percibir y pagar el impuesto”.

Lo que hizo el Tribunal fue interpretar de manera literal la normativa, entendiendo que el sistema de pago organizado debe tender al impedimento de la bancarización.

Por otra parte, entiende que no existe un sistema organizado, si los contribuyentes utilizan además del depósito en efectivo directo en la cuenta del proveedor, otros medios de pago. Además cuando los contribuyentes cobran sus ventas a consumidores finales en gran medida en efectivo, se genera la necesidad de su utilización o disposición y no existe norma alguna que lo obligue a depositar su recaudación.

Pero de todos estos argumentos esgrimidos por el Tribunal, el más importante y lo que marca en gran medida el acierto de sus Vocales es la confirmación de que los contribuyentes tienen el derecho a llevar su actividad comercial de la manera que les resulte menos gravosa.

Claramente, el Tribunal Fiscal, de esa manera introduce el concepto de Economía de Opción, entendiéndose por ella a aquellas posibilidades de ahorro fiscal que las propias leyes tributarias de manera expresa o tácita, ponen a disposición de los sujetos pasivos.

El negocio realizado es transparente, legítimo, abierto y coincide con el propósito real de quienes intervienen en él.

No hay en ello fraude a La ley Tributaria, pues el sujeto se ampara en una norma perfectamente aplicable al caso concreto y constituye una opción legítima ofrecida por el propio ordenamiento.

No existen por otra parte deformaciones al negocio jurídico, ni se viola el espíritu de la Ley Tributaria; y se sustenta en el principio universal de que nadie tiene que organizar sus negocios de la forma que pague más impuestos.

8. Posición de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal

Como se acaba de observar, la apelación que realizan los contribuyentes al Tribunal Fiscal de la Nación, revocan las Resoluciones Determinativas de la Administración Fiscal y le dan la razón a los mencionados contribuyentes.

Ante esto, el Fisco apela la sentencias del referido Tribunal ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, produciéndose un cambio en el punto de vista sobre la problemática.

Al menos en ese sentido se ha pronunciado en las causas Máxima Energía S.R.L. y La Angostura S.R.L.; si bien son de distintas salas, en efecto la II y la V, las opiniones son análogas y en favor del Fisco.

Las argumentaciones de sus decisorios son las siguientes:

Sostiene que, para interpretar el concepto "sistema de pago organizado", que aparece como elemento configurativo del hecho imponible del artículo 1º, inciso c) de la ley 25413, es pertinente recordar que el artículo 1º de la ley 11683 (t.o 1998), dispone que "se debe atender al fin con que las leyes han sido dictadas, ya que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador. Cualquiera sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad aquella." (Fallos 308:215)

Luego de esto, hace un comentario sobre la situación del país cuando se sanciona la ley 25413, en el año 2001, haciéndose referencia a que uno de los propósitos más importantes de la ley era corregir la evasión fiscal y aumentar la recaudación.

Cabe recordar lo que se dijo precedentemente en este trabajo al analizar la voluntad del legislador respecto de la ley 25413. Su objetivo era meramente recaudador, atento al imperioso colapso financiero del estado; y si bien la ley del Impuesto a los Débitos y Créditos, modifica mediante su artículo 9º a la ley 25345 (Antievasión), lo hace para disminuir el límite de las operaciones en efectivo; pero por esa circunstancia no debe asignársele la finalidad de combatir la evasión y

mucho menos que la voluntad legislativa haya sido la misma. Esa finalidad fue exclusiva de la ley Antievasión.

Debe admitirse que la norma del artículo 1º inciso c), constituye una disposición antielusiva cuando busca gravar los sistemas organizados de pago que intentan impedir la bancarización, pero no a aquellos sistemas de pago genuinos que son realizados en el curso natural de los negocios.

Sostiene además la Cámara que resulta totalmente desacertado el criterio del Tribunal Fiscal de la Nación al definir el concepto de “sistema organizado de pagos” remitiéndose exclusivamente a definiciones del Diccionario de la Real Academia Española para cada uno de los términos que componen la expresión, ya que la interpretación del hecho imponible debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que lo informan, ya que la primera regla hermenéutica es dar pleno efecto a la intención del legislador.

Por otra parte indica que, el hecho de que los contribuyentes utilicen medios de pago mixtos para cancelar sus deudas con proveedores (cheques propios, cheques de terceros y depósitos en efectivo), no es óbice que eso constituye un “sistema organizado de pagos”.

Por último la Cámara sostiene que “el Estado tiene la facultad de proscribir por ley procedimientos, incluso jurídicos, mediante los cuales los contribuyentes pueden intentar reducir los gravámenes a su cargo”.

Para concluir se puede establecer que la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha fijado su postura en el sentido que entiende que no es aceptable una interpretación de la norma en juego como la alternativa de estar frente al concepto de una “economía de opción”, tal como lo sostiene el Tribunal Fiscal de la Nación, ya que esto facilitaría la elusión o evasión del tributo claramente establecido por el legislador.

9. Opinión de la Procuración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Con fecha 02 de junio de 2014, se conoció el Dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa Máxima Energía S.R.L.

Se debe recordar que en esta causa, se afirmó que se había generado el hecho imponible del artículo 1º, inciso c) de la ley 25413 y sus modificatorias. Puntualizándose, además que la R.G (A.F.I.P) 1135, precisaba el alcance del hecho imponible en cuestión.

Se destacó que la contribuyente había depositado dinero en efectivo en la propia cuenta de su principal proveedor a fin de cancelar gran parte de su deuda, omitiendo el uso de una cuenta propia; y además ello se relacionaba de manera directa con la actividad normal y habitual de la empresa.

Contra esta sentencia la contribuyente, interpuso Recurso Extraordinario Federal. Sostiene que no existe norma que la obligue a depositar las ventas cobradas, en su propia cuenta; y por otro lado establece que el artículo 1º, inciso c) de la ley 25413, es inconstitucional, ya que el concepto "sistema organizado de pago" de la R.G 1135, sustituida luego por la R.G 2111, es un elemento esencial del hecho imponible, del inciso c) del artículo 1º del tributo y, por lo tanto violatorio del principio de legalidad.

En el análisis de la Procuradora, se evalúa el planteo de inconstitucionalidad que establece la contribuyente en base a la violación al principio de legalidad en materia tributaria.

Sigue manifestando que las modificaciones del impuesto a los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria y Otras Operatorias fue establecido para eliminar focos de elusión; y que las normas dictadas por el Poder Ejecutivo "no importan una delegación propia de facultades legislativas, sino un ejercicio, condicionado y dirigido al cumplimiento de las formalidades queridas por el legislador, de una actividad normativa circunscripta a los límites de la ley en la que encuentra su fuente". (Fallos: 310:2193)

Enfatiza en que en este caso, el hecho imponible, los sujetos, los criterios de medición y las exenciones, fueron establecidas por el Congreso de la Nación, tal como surge de la ley 25413 y sus modificatorias. Por su parte la R.G 1135, al establecer que los movimientos de fondos gravados por la ley son aquellos efectuados en el marco de un sistema organizado de pagos y en ejercicio de actividades económicas; no modificando ni ampliando el hecho imponible del artículo 1º inciso c), a fin de gravar las operaciones que se presume fueron realizadas para reemplazar el uso de las cuentas bancarias con propósito de evasión.

Así, en opinión de la Procuradora, el impuesto establecido en el artículo 1º, inciso c), de la ley 25413, no es violatorio del principio de legalidad.

Entiende además la Procuración que el hecho de que la contribuyente se agravie porque se le obligue a depositar lo recaudado en efectivo por sus ventas sin que haya una ley que lo obligue a hacerlo, queda sin sustento, ya que la Administración Fiscal no fundamentó su reclamo contra la contribuyente sobre la base que ingresó el depósito en efectivo en la cuenta del proveedor, ya que esto está permitido por el artículo 1º de la ley 25345. Por el contrario, la determinación que llevó adelante la Administración fue basada en el hecho de que la contribuyente realizó pagos en efectivo en la cuenta corriente de su proveedor a través de un sistema organizado de pagos y en ejercicio de una actividad económica.

Finalmente remarca que el agravio al que refiere la contribuyente, según el cual se la obliga a adoptar un comportamiento que implica un costo impositivo más alto, también se rechaza, por cuanto no puede elegir si ajustar su comportamiento a derecho o no, ya que rige el principio de obligatoriedad en materia tributaria.

Conclusiones

La circunstancia de haber abordado la problemática de la pretensión fiscal sobre el hecho imponible del artículo 1º, inciso c), de la ley 25413 y, más específicamente el tema referido a los depósitos directos de dinero en efectivo en las cuentas del

proveedor, ha permitido analizar las normas de la Ley del Impuesto a los Créditos y Débitos en Cuenta Corriente Bancarias y Otras Operatorias desde su génesis, en el año 2001; como así también, toda la normativa complementaria a la misma.

No es posible entonces, que transcurrida más de una década de creado el tributo no exista, aún, una definición del concepto "sistema de pago organizado", que sin dudas es el verdadero meollo de la cuestión.

El concepto de sistema de pago organizado, aparece mencionado en el artículo 19, inciso b), de vieja ley del Impuesto Sobre los Débitos Bancarios, ya derogada (Ley 23760), en donde la lógica que regía la norma era la de tratar de que en las operatorias donde se originaban movimientos de fondos, no se interpusieran terceros que facilitaran la elusión del impuesto.

El Ejecutivo, haciendo uso de una delegación legislativa otorgada por la ley 25413, en su artículo 2º, toma el concepto de sistema de pago organizado del inciso c) del artículo 19 de la ley 23760 y, eliminando el condicionamiento que se expresaba sobre el mismo, en dicho inciso, lo introduce en el Decreto 380/2001, reglamentario de la ley 25413 mencionada. Cometiendo el exceso de ampliar hecho imponible del tributo por vía reglamentaria, lo cual se encuentra reñido con el principio de legalidad o reserva.

La ley 25453, modificatoria de la ley 25413, introduce los incisos a) y b), del Decreto 380/2001 al ordenamiento de la ley del Impuesto a los Créditos y Débitos en Cuentas Corrientes Bancarias y Otras Operatorias, como nuevos incisos b) y c), de su artículo 1º, adquiriendo alcance legal el concepto de movimientos de fondos. No obstante ello, no se logra precisar el alcance definitivo del hecho imponible.

El esfuerzo de la Administración Tributaria por lograr el alcance definitivo del impuesto, hace que se creen las Resoluciones Generales Nº 1135 y Nº 2111, que establecen que los movimientos de fondos alcanzados por el impuesto son aquellos realizados mediante un sistema organizado de pagos tendientes a sustituir el uso de las cuentas corrientes; y en ejercicio de actividades económicas.

Pero ninguna norma legal ni reglamentaria ha definido al sistema de pago organizado, por lo cual se propone lo siguiente: para que se **verifique un sistema de pago organizado sería necesaria la presencia de terceros que intermedien en la entrega de fondos o que la naturaleza de la operación demande la utilización obligatoria de una cuenta bancaria propia y que el sujeto pagador, utilizando mecanismos forzados u anormales, disfrace los movimientos de fondos con el objetivo de evitar el uso de dicha cuenta eludiendo el pago del impuesto.**

No es acertado, afirmar que la voluntad del legislador en el Impuesto sobre Créditos y Débitos Bancarios fue la de combatir la evasión. Por el contrario el espíritu que gobierna la ley 25413 es el recaudatorio, para poder de esa manera conseguir los recursos necesarios para las arcas del Estado.

La gravabilidad de un movimiento de fondo por configurarse un sistema organizado de pago, constituye una cláusula antielusiva. Busca gravar los sistemas de pagos que hayan sido creados o ideados con la única finalidad de reemplazar el uso de la cuenta bancaria, a efectos que no se perfeccione la hipótesis de incidencia del Impuesto sobre los Créditos y Débitos. Por ello, esta disposición no se aplica sobre los sistemas de pago genuinos que son realizados en el curso normal de un negocio.

No existe norma que obligue al contribuyente a depositar los cobros en efectivo en su cuenta bancaria como mecanismo previo a los pagos que realice. El hecho de depositar directamente el dinero en efectivo en la cuenta del proveedor, es permitido como medio de pago por la ley Antievasión; y además cumple con el requisito de bancarización de la operación.

Es acertado el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto a que a los contribuyentes les asiste el derecho de llevar sus asuntos comerciales de la manera que les resulte menos gravosa.

Se ha analizado que la interpretación de la normativa vigente sobre este tema particular da lugar a controversias, existiendo para la problemática de los

depósitos en efectivo directos en la cuenta del proveedor el respaldo de las sentencias del Tribunal Fiscal de la Nación; y aunque las sentencias de la Cámara no son definitivas porque aún falta que se expida la Corte Suprema sobre el tema, el apoyo a la gravabilidad en el Impuesto a los Créditos y Débitos de dichos depósitos deben ser considerados por los contribuyentes.

Por lo tanto será la Corte Suprema quien decida si continuar con la postura que hoy sustenta la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo Federal, o bien, opinar en sentido contrario. De no hacerlo, se avizoran numerosas causas por violación del principio de legalidad.

Bibliografía y Fallos Consultados

Acta de reunión del Grupo de Enlace AFIP – FACPCE; 23 de Mayo de 2005.

Banegas Ezequiel; Lomazzi, Alejo M.: “Créditos y Débitos Bancarios. Utilización de Cuentas Propias”. Doctrina Tributaria Errepar. Tomo XXXV. Octubre de 2015.

D’Agostino, José R. “El Congreso debe blanquear un esotérico hecho imponible contenido en la ley del Impuesto sobre los Débitos y Créditos Bancarios”. Errepar –DTE- Nº 357; Diciembre de 2009. Tomo XXX- Pág. 1139.

De Soto, Raúl A.: “La supuesta e indefinida gravabilidad de un sistema organizado de pagos”. Errepar -PAT- Mayo de 2010 Tomo XVII, Pág. 3.

Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Reunión 35ª, Noviembre 23 de 1989 (Páginas 4718 a 4721). Reunión 36ª, Noviembre 28 y 29 de 1989 (Páginas 5633 a 5639). Reunión 37ª, Noviembre 30 de 1989 (Páginas 5669 a 5677).

Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. Reunión 12ª – 3ª sesión ordinaria, 13 y 24 de Marzo de 2001 (Páginas 864 a 931).

Dictamen (DAT) 15/2004; 02 de Marzo de 2004.

Fallo Máxima Energía S.R.L. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala B, 11 de Agosto de 2010. Editorial Errepar.

Fallo Máxima Energía S.R.L. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala II, 23 de Febrero de 2012.

Fallo La Angostura S.R.L. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala B, 12 de Febrero de 2010.

Fallo La Angostura S.R.L. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala V, 22 de noviembre de 2011.

Malamud, Javier: “El hecho imponible del impuesto sobre los débitos y créditos en materia de movimiento de fondos. La definición de Sistema de Pago Organizado”. Doctrina Tributaria Errepar. Tomo XXXIII. Septiembre de 2012.

Malamud, Javier: “¿Un cambio sin cambio en el “Sistema de Pagos Organizado”? Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuentas Bancarias y Otras Operatorias. Análisis integral desde 1976 a la fecha.” Doctrina Tributaria Errepar. Tomo XXXV. Diciembre de 2014.

Martín, Julián A.: “Los sistemas de pagos organizados frente al Impuesto sobre las transacciones financieras. La situación actual”. Doctrina Tributaria Errepar. Tomo XXVIII. Pág. 1095. Diciembre de 2007.

Nota Externa (A.F.I.P.) 1/2001; 22 de Mayo de 2001.

Passarelli, Ezequiel V: “El Impuesto sobre los Débitos y Créditos Bancarios. El recurrente planteo de Inconstitucionalidad. Sistema organizado de pagos. Formas de reducir el Impuesto. Ultimos antecedentes”. Errepar, Doctrina Tributaria. Tomo XXXVI, Noviembre de 2015.

Pérez, Daniel G.: “Ley 25.413. El Impuesto a los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria. La proyección infinitesimal del hecho imponible”. La Ley, Periódico Económico Tributario Nº 226 -2001-.

Respuesta de la A.F.I.P a la ACARA; 29 de junio de 2009, firmada por el Contador José N. Degásperi, en su carácter de Subdirector General de la Subdirección General Técnica Legal Impositiva de la AFIP-DGI.

Simesen de Bielke, Sergio A.: “Impuesto Sobre los Créditos y Débitos en cuentas bancarias. Los pagos en efectivo y los pagos mixtos”. Doctrina Tributaria Errepar. Tomo XXX. Enero de 2012.

Zunino, Rodolfo G.: "Sistema de pagos organizados en el Impuesto sobre los débitos y créditos bancarios. El Tribunal Fiscal de la Nación pone límites al accionar del fisco".

Doctrina Tributaria Errepar. Tomo XXXI. Pág. 502. Junio de 2010.