

TÍTULO:	DÓLAR FINANCIERO (MEP, CCL): DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. ¿DIFERENCIAS DE CAMBIO O QUEBRANTOS? ¿QUÉ OPINARÁ AHORA LA AFIP?
AUTOR/ES:	García, Roberto Martín
PUBLICACIÓN:	Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE)
TOMO/BOLETÍN:	XLIII
PÁGINA:	-
MES:	Abril
AÑO:	2022
OTROS DATOS:	-

ROBERTO MARTÍN GARCÍA

DÓLAR FINANCIERO (MEP, CCL): DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. ¿DIFERENCIAS DE CAMBIO O QUEBRANTOS? ¿QUÉ OPINARÁ AHORA LA AFIP?

En una anterior época de cepos cambiarios, similar a la que actualmente vivimos, la AFIP emitió una polémica opinión a través de la Circular 5/2014, mediante la cual dictaminó que las pérdidas generadas por diferencias de cambio que se producen por la adquisición de "dólar bolsa" o MEP⁽¹⁾ no son deducibles en el impuesto a las ganancias.⁽²⁾

Dicha opinión ha sido atacada por la doctrina por diversos frentes. Entre los principales cuestionamientos, se destacan su dudosa legitimidad y validez legal⁽³⁾, puesto que a través de una norma de carácter interpretativo y no vinculante⁽⁴⁾, el organismo fiscal pretende alterar una regla legal fundamental como lo es la necesidad de los gastos⁽⁵⁾, violentando de esa forma el consagrado principio de reserva de ley.

Otro cuestionamiento importante, ha sido la débil argumentación del Fisco -por no decir nula desde el punto de vista técnico-, puesto que se ha limitado a esgrimir que dichas pérdidas no encuadrarían dentro de la categoría de "extraordinarias" cuya deducción admite la ley sino que simplemente son producto de maniobras de "planificación fiscal nociva", sin hacer ningún tipo de distinción. Lo cual implica, en nuestra humilde opinión, un reduccionismo desacertado como veremos.

También otro punto que se le cuestiona es respecto a la falta de simetría que se ocasionaría en la dinámica del tributo, ya que la Circular solamente se circunscribe a las pérdidas pero nada dice respecto al tratamiento de las ganancias que se podrían derivar de las operaciones inversas por ejemplo.

Mucho se ha debatido al respecto por aquellos años, lo cierto es que el tema ha tomado mucha trascendencia en este último tiempo, a raíz de las severas restricciones para acceder al mercado oficial de cambios (MULC), como consecuencia de la crisis económica y financiera desatada durante el año 2018, agravada luego por la pandemia generada por el Covid-19.

Vale recordar que, entre los distintos cepos que sufrimos y el actual, existió un breve período de calma desde la liberación del mercado cambiario a fines del año 2015 cuando se inició la gestión de la anterior administración gubernamental.

Asimismo, en dicho lapso, acaeció un hecho trascendental para nuestro análisis, que fue la amplia reforma impositiva del año 2017 que abarcó a la ley del Impuesto a las ganancias (en adelante LIG), a través de la cual se estableció que las pérdidas obtenidas por operaciones con instrumentos financieros, en este caso títulos públicos, constituyen "quebrantos específicos".⁽⁶⁾

Sin embargo, como expondremos en este artículo, no solamente en materia tributaria sino también a nivel contable y cambiario existen más dudas que certezas respecto a la naturaleza de los resultados que se derivan de las mentadas transacciones.

En cuanto a la naturaleza tributaria de las pérdidas que se generan producto de la compra de dólares financieros, el panorama es bastante confuso. El dilema que se plantea es el siguiente: ¿estamos ante la presencia de diferencias de cambio negativas como sostiene la AFIP en su Circular, que surgen como consecuencia de la brecha cambiaria? ¿O representan un resultado financiero negativo producto de la compra-venta de títulos públicos?

Al respecto, la biblioteca se encuentra bastante dividida. A continuación citaremos algunos ejemplos:

Un reconocido tributarista argumenta que estamos ante la presencia de un quebranto esbozando lo siguiente: "...cuando se vendan los títulos y se reciba la moneda extranjera, se valorará la misma al tipo de cambio (comprador, en el caso) vigente de ese momento y ese será el valor obtenido por la enajenación; si se compara el mismo con el valor de costo de las especies vendidas (importe invertido en pesos por la compra de los títulos) **el resultado será un quebranto, no una diferencia de cambio**".⁽⁷⁾

Por otro lado, otros destacados autores opinan que: "Esta operación de valores importa la **existencia de una diferencia de cambio** entre el precio de compra de los títulos públicos y su precio de venta donde se produce la conversión y/o liquidación. Por todo, las **pérdidas derivadas de la diferencia de cambio** en el negocio en trato son procedentes y aplicables dentro de la técnica liquidatoria del tributo en la medida que se relacionen con la actividad comercial del contribuyente".⁽⁸⁾

Mientras que otro destacado autor, por fuera de la dicotomía anterior, lo plantea como un problema de valuación: "la diferencia con respecto a esta **es un ajuste de valuación negativo** dispuesto por la ley en el Título VI, artículo 107, inciso a), **y no es un quebranto positivo específico** originado en la compraventa de títulos públicos".⁽⁹⁾

CASUÍSTICA

En nuestro devenir profesional nos encontramos con situaciones muy diversas, que a nuestro entender ameritan analizar caso por caso, a efectos de encuadrar correctamente la deducción de estas pérdidas. Tornándose imprescindible indagar sobre el motivo de negocios que llevó a nuestro cliente a operar MEP/CCL, así como también la necesidad de analizar la posterior aplicación o destino de los dólares obtenidos (vgr., cancelación de deudas financieras, importaciones, atesoramiento, pago de dividendos, operaciones inversas; etc.).

A priori, podríamos diferenciar al menos cuatro grandes grupos, sin perjuicio de otras clasificaciones, según el motivo o fin buscado con la compra de dólar MEP o CCL:

1. *Comercial*: cada vez es más frecuente el uso de dólar bolsa o CCL para obtener las divisas necesarias para importar bienes o cancelar pagos por servicios del exterior, ante las crecientes restricciones no solamente impuestas por el BCRA sino también por la propia AFIP (vgr., habilitación a importar de acuerdo al arbitrario indicador de "Capacidad económica financiera" -CEF-).
2. *Societarios y/o financieros*: empresas que necesitan girar a sus accionistas del exterior dividendos, cancelar deudas financieras con acreedores foráneos, fondar filiales o negocios en otros países, etc.
3. *Ahorro*: contribuyentes que lo hacen con fines de atesoramiento, simplemente con el objetivo de ahorrar en "moneda dura" para protegerse del riesgo de devaluación y de la inflación (local). Vale aclarar, motivo de negocios totalmente válido.
4. *Planificación fiscal*: existen sujetos que lo emplean como una herramienta de "planificación fiscal", a efectos de conseguir una ventaja impositiva.

Respecto a este último punto, no entraremos en el debate sobre la delgada línea que divide a la elusión de la evasión, pero nos gustaría remarcar que la "planificación fiscal" per se es una herramienta más que válida, que se sustenta en principios universales de la tributación y el derecho tales como los de economía de opción ("nadie está obligado a elegir el camino más gravoso para el pago de sus impuestos, ni a hacer lo que la ley no manda").

Sin embargo, desde la emisión de la polémica RG (AFIP) 4838 que estableció un régimen informativo sobre planificaciones fiscales, pareciera que desde la óptica del ente recaudador cualquier planificación es pecado.

Sin perjuicio de que en los hechos podrían existir determinadas formas de instrumentar estas operaciones de dólar MEP o CCL, cuyo único objetivo consista en erosionar la base imponible al cierre de un ejercicio fiscal, que en la jerga de la OCDE y de la misma circular de AFIP podrían calificarse como "planificaciones nocivas o agresivas".

Pero justamente creemos que es en estas situaciones y no en otras en las que el Fisco debería hacer foco, haciendo uso del "principio de la realidad económica" regulado por los primeros artículos de la ley de procedimiento fiscal.

Ahora bien, se debe ser muy cuidadoso y analizar cada caso en particular a efectos de arribar a una conclusión de este tipo por las graves consecuencias que podría implicar la configuración de la figura de fraude por evasión.

Por eso al inicio advertimos sobre la falta de discriminación por parte de la AFIP, que para decirlo en términos coloquiales metió a todas las operaciones de "dólar bolsa", valga la redundancia, dentro de la misma bolsa.

Lo cual implica un reduccionismo absurdo, dado que, como hemos expuesto, existen múltiples motivos de negocios y no siempre el "único propósito" de estas operaciones consiste en evadir el impuesto, como sostiene AFIP en los considerandos de la mentada circular.

SOBRE LA NATURALEZA CAMBIARIA

Otro aspecto importante que no se puede soslayar es en cuanto a la naturaleza cambiaria o no de estas operaciones.

El BCRA ha pretendido sin éxito adjudicarles la calificación de "operaciones cambiarias encubiertas", y por ende ilegales, bajo el entendimiento de que infringían las normas de la ley penal cambiaria (con el claro objetivo de desalentarlas).

Sin embargo, el BCRA ha sufrido un importante revés por parte de la justicia. En concreto, la sala "B" de la Cámara Nacional en lo Penal Económico ratificó el decisorio de primera instancia en cuanto a la legalidad de las operaciones de compra y venta de títulos conocidas como "contado con liquidación".

El tribunal concluyó en cuanto a la falta de encuadramiento de las conductas como un delito bajo el Régimen Penal Cambiarlo, al considerar que dichas transacciones de CCL no constituyeron operaciones de cambio en sentido técnico o estricto (permuta de una moneda por otra debiendo estar siempre involucrada la moneda nacional), en tanto que aquellas no podían ni debían ser efectuadas a través del MULC, sino que únicamente podían ser cursadas a través de un mercado de valores. Vale remarcar que este fallo de Cámara quedó firme, con autoridad de cosa juzgada.⁽¹⁰⁾

A nuestro entender, el fallo en cuestión ha sido muy importante para validar la legalidad de estas operaciones y por ende la legitimidad de la deducción de sus pérdidas en el impuesto, pero no debería tomarse como un parámetro definitorio que incline la balanza en cuanto a la verdadera naturaleza fiscal de las mismas.

Es decir, a priori se podría argumentar que como la justicia no les ha dado el carácter de operaciones de cambio, las pérdidas en cuestión no representan diferencias de cambio per se sino meros resultados financieros. Pero para rebatir lo expuesto, cabe preguntarse si por ejemplo sería justo dicho encuadre para aquellos contribuyentes a los cuales se les ha vedado el acceso al MULC para pagar una importación o cancelar un pasivo en dólares, cuando la realidad de los hechos indica que debieron afrontar un mayor costo de cancelación de sus deudas en moneda extranjera. Creemos que no.

BALANCE CONTABLE VERSUS BALANCE FISCAL

Otra problemática que trae aparejada la existencia de los tipos de cambio alternativos gira en torno a la valuación de activos y pasivos en moneda extranjera en los estados contables (EECC).

Es pertinente aclarar antes que no es objeto de este trabajo debatir sobre criterios o normas contables, pero sí es muy importante traer a colación el tema por dos cuestiones que se deben analizar desde lo fiscal.

La primera tiene que ver con la valuación de los activos y pasivos en moneda extranjera, ya que actualmente en materia contable se debate la disyuntiva entre la utilización de los tipos de cambio oficiales según el mercado de cambios oficial (MULC) o el uso de tipos de cambio "implícitos" (MEP, CCL, entre otros) que surgen de operaciones financieras llevadas a cabo para comprar o vender divisas, según el caso.

Es decir que, en la práctica contable, se está poniendo en tela de juicio el tradicional (y hasta ahora pacífico) criterio de utilización de tipos de cambio oficiales cuando en rigor las normas contables (a diferencia de las fiscales, como veremos) no lo estipulan expresamente.⁽¹¹⁾

Desde la óptica fiscal, por suerte tenemos certezas en este aspecto, en cuanto a que los saldos de los activos y pasivos en moneda extranjera deben valuarse utilizando los tipos de cambios oficiales del BNA (art. 72, LIG y art. 160, DR LIG, respectivamente). De manera tal que, si a efectos contables se adopta otro criterio, deberíamos correr los ajustes pertinentes para obtener la correcta valuación fiscal y neutralizar de ese modo las ganancias o pérdidas contables que se hayan registrado por una mayor valuación de activos o pasivos, respectivamente, producto de la brecha cambiaria.

El segundo aspecto, si bien tiene que ver con un tema de exposición contable, no resulta una cuestión para nada menor, si tenemos en cuenta que el balance contable es el punto de partida por excelencia para arribar al balance fiscal luego de los ajustes que la ley manda, criterio que, vale decir, ha sido avalado por la jurisprudencia en reiteradas oportunidades.

Un *leading case* en el tema ha sido la causa "Industrias Plásticas D'Accord SRL"⁽¹²⁾ en la cual el Tribunal Fiscal (TFN) -luego con la ratificación de Cámara- sostuvo que "no se puede optar en los balances impositivos por un método distinto del seguido en la contabilidad, **no cabiendo admitir la existencia de autonomía entre los balances fiscal y comercial**, por cuanto la pauta reglamentaria alude al resultado neto del ejercicio comercial al que se le adicionarán y deducirán ajustes impositivos". Agregando que, "las divergencias entre los balances comercial e impositivo solo resultan admisibles cuando en forma taxativa la ley y su reglamentación dispongan tratamientos alternativos de excepción (por ejemplo normas específicas de valuación para rubros patrimoniales, o de incidencia de cargos a resultados)".

En un fallo más reciente⁽¹³⁾, la Sala A del TFN, citando el fallo "D'Accord", sostuvo que: "Del método de liquidación expuesto, se desprende que **no puede considerarse que los contribuyentes puedan optar en los balances impositivos por un método distinto del otorgado contablemente**, en tanto que no existe autonomía entre los balances fiscal y comercial, toda vez que el decreto reglamentario alude al 'resultado neto del ejercicio comercial', al que se le adicionarán y deducirán los ajustes impositivos".

Continúa el decisorio: "ello así, corresponde señalar que si la actora consideraba que las erogaciones en cuestión no encuadraban dentro del concepto de gastos de representación, **no debió incluirlos en dicha categoría en su balance contable**" (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto, resulta una condición de vital importancia la forma de contabilización y exposición de las pérdidas generadas por los dólares financieros, puesto que no resultaría indistinto como medio de prueba para el contribuyente, que contabilice las mismas como diferencias de cambio o dentro del rubro resultados financieros.

¿QUÉ OPINARÁ AHORA LA AFIP?

El dilema expuesto, claro está, no pertenece solamente a los contribuyentes, sino que el Fisco en cierto modo se encuentra en una encrucijada, puesto que debe decidir cuál será su postura sobre un tema candente dado el contexto de escasas reservas y el incesante aumento de la brecha cambiaria.

Por un lado, si AFIP entendiera ahora que los resultados que generan estas transacciones son resultados financieros y no diferencias de cambio, la Circular 5/2014 se caería a pedazos y consecuentemente todos los ajustes por impugnación de estos cargos que se hayan corrido desde aquella fecha a los contribuyentes. Al menos hasta el período fiscal 2017, luego debería recalificarlos como "quebrantos específicos". No obstante, bajo esta tesitura consideramos que igualmente muchos contribuyentes podrían discutir dicho encuadramiento, planteando la realidad de los hechos (mayor costo de los pasivos o dólares adquiridos como hemos explicado en un acápite anterior).

En cambio, si el Fisco nacional sostiene la postura de la cuestionada Circular y decide "ir por todo" (creemos más que probable, no solo por la necesidad de disminuir la brecha sino también con un claro objetivo recaudatorio bajo el contexto del eminente acuerdo con el FMI), manteniendo a raja tabla la no deducibilidad de tales pérdidas; se expondrá a una contienda legal aún más difícil. Al menos en los papeles, por la suma de los argumentos de defensa que podrían esgrimir los contribuyentes que hemos esbozado a lo largo de este trabajo, salvo que la justicia se incline por el desafortunado camino de una solución política/recaudatoria.

Lamentablemente, al momento de confeccionar este artículo no conocemos cuál es la postura de AFIP, a pesar del largo tiempo transcurrido desde el año 2014, la cantidad y diversidad de cepos que hemos sufrido y el importante cambio normativo acaecido en 2017.

Quizás el silencio tenga que ver justamente con una indefinición estratégica o simplemente por omisión o desidia. Pero también es de público conocimiento la reticencia que ha tenido el Fisco nacional en los últimos años en dar a conocer sus dictámenes. De ser esta última situación iremos descubriendo su postura a medida que avancen las inspecciones.

Lo cierto es que, sea cual fuere el motivo, la incertidumbre generada no hace otra cosa que agravar la falta de seguridad jurídica en materia fiscal, tan necesaria por estos días para atraer los dólares e inversiones que nuestro país necesita.

Notas:

(1) Vale remarcar que en la circular no se menciona expresamente a las operaciones conocidas como "contado con liqui" (CCL) o similares mecanismos, entendemos que se trata de una omisión involuntaria y que el criterio del Fisco debería ser el mismo en esos casos

(2) Es pertinente aclarar, por las dudas, que esta problemática es para aquellos sujetos o empresas que tributan bajo la denominada "teoría del balance" (rentas de la tercera categoría; art. 53, LIG), puesto que para las personas humanas tanto las diferencias de cambio como los resultados financieros por la compra-venta de títulos públicos se encuentran exentos del impuesto

(3) Véase nota publicada de Daniel Barbato en el diario "El Cronista", año 2015, link: <https://www.cronista.com/fiscal/Aclaracion-de-AFIP-sobre-dolar-bolsa-y-Ganancias-genera-incertidumbre-en-la-comunidad-de-negocios-20150511-0004.html>

(4) De acuerdo a la Disposición (AFIP) 446/2009, una circular es un acto de alcance general emitido por el administrador, un director o subdirector con facultades delegadas para emitir resoluciones generales, que tiene como objeto aclarar o precisar aspectos vinculados con la interpretación o aplicación de normas, tales como leyes, decretos o resoluciones generales. Es decir que las circulares no tienen efecto vinculante. No obligan a los contribuyentes

(5) El concepto de "necesidad del gasto", no debe entenderse con un alcance limitativo tal que excluya a ciertos gastos prescindibles pero convenientes para el desarrollo de las actividades sujetas al impuesto. Así lo entendió el Tribunal Fiscal en la causa "Editorial Dante Quinterno SA" (TFN - Sala D - 26/11/1970 - Cita digital EOLJU118619A) avalando la posición del contribuyente, quien sostuvo que la necesidad de los gastos deducidos de ningún modo puede ser determinado por el Fisco, dado que la misma debe ser efectuada por la empresa pues es de su exclusiva incumbencia, sin que corresponda al Fisco controlarlo, ya que siendo este ajeno al negocio no se halla en condiciones de hacerlo en forma razonable (Rodríguez, Marcelo D.: "Las operaciones con bonos frente a la Ley del Impuesto a las Ganancias")

(6) El actual art. 25, LIG, en la parte que aquí nos interesa, estipula lo siguiente:

"Respecto de los sujetos comprendidos en el artículo 53, incisos a), b), c), d), e) y en su último párrafo, se considerarán como de naturaleza específica los quebrantos provenientes de:

*a) La enajenación de acciones, valores representativos y certificados de depósito de acciones y demás valores, cuotas y participaciones sociales -incluidas cuotas partes de fondos comunes de inversión y certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos y contratos similares-, monedas digitales, **títulos, bonos y demás valores**, cualquiera sea el sujeto que las obtenga"*

(7) Fernández, Luis O.: El "dólar bolsa" y el impuesto a las ganancias - Doctrina Tributaria (DTE) - Errepar - enero/2015 - N° 418 - Cita digital EOLDC091214A

(8) Díez, Humberto y Ruetti, Germán: "La relación teleológica entre las ganancias y los gastos deducibles" - IMP - Práctica Profesional 2020-LXXXIII, 5 - Ed. Thomson Reuters

(9) Volman, Mario: "Valuación de la moneda extranjera adquirida en el mercado financiero" - Práctica y actualidad tributaria (PAT) - Errepar - octubre/2021 - Cita digital EOLDC104675A

(10) El 14/7/2015, la CSJN declaró inadmisibile el recurso de queja interpuesto ante la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de fecha 11/3/2015, por la cual la Sala B de la CNPEcon. resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, en el marco de la causa caratulada "BBVA Banco Francés SA s/inf. ley 24144", que absolvió de culpa y cargo al Banco en cuestión y ciertas personas físicas sumariadas, por infracciones a ley 19359 del Régimen Penal Cambiario

(11) A modo de ejemplo, ver posturas encontradas en los siguientes artículos:

- <https://www.iprofesional.com/impuestos/349169-contadores-como-aplicar-dolar-mep-y-dolar-ccl-al-balance>

- Veiras, Alberto: "Valuación de activos y pasivos en moneda extranjera en tiempos de tipos de cambio múltiples" - Revista GBA Profesional - N° 93 - abril/2021 - CPBA (Consejo Profesional Prov. Bs. As.)

(12) "Industrias Plásticas D'Accord SRL" - TFN - Sala A - 17/12/1997. Fallo confirmado por CNFed. Cont. Adm. - Sala II - 6/7/2000 - Cita digital EOLJU131334A

(13) "Red Link SA s/recurso de apelación - Impuesto a las Ganancias" - TFN - Sala A - 13/8/2015 - Cita digital EOLJU177160A