

PARTE/S: Funarg SRL c/DGI s/recurso directo de organismo externo
 TRIBUNAL: Cám. Nac. Cont. Adm. Fed.
 SALA: II
 FECHA: 26/05/2020
 JURISDICCIÓN: Nacional

**HORACIO ZICCARDI
 CAROLINA CALELLO**

GANANCIAS. DIFERENCIAS DE CAMBIO. COMPRA DE ACCIONES. DEDUCIBILIDAD

I - El caso

Se trata de una empresa que se dedica a la prestación de servicios de pompa fúnebre y de velatorios, además de la comercialización de bienes relacionados con la actividad funeraria o relativa a cementerios y a la organización y administración de dichas actividades. Su objeto social la habilita, asimismo, a realizar actos de inversión mediante la constitución, adquisición o participación en otras sociedades. En el año 1998 adquirió la totalidad del paquete accionario de Parque Ceremonial Cementerio Privado SA y de Del Lugar SA, ambas dedicadas al desarrollo de cementerios privados. Simultáneamente se constituyeron dos fideicomisos entre la empresa compradora con las vendedoras como garantía de la respectiva operación, por un valor en dólares que cubría el precio de cada una.

En el ejercicio 2002 (cierre 31 octubre) se produjo una muy importante diferencia de cambio que se computó en la declaración jurada del impuesto a las ganancias -conforme a las normas vigentes en ese período- en 5 cuotas anuales que comprendió los períodos 2002 a 2006. El Fisco impugnó la deducción de dichas diferencias de cambio por considerar que se habían originado en la compra de acciones, cuyos frutos son los dividendos que no están gravados con el tributo.

El Tribunal Fiscal confirmó la determinación de oficio, con los siguientes fundamentos:

- 1) ratifica el criterio fiscal en cuanto a que la renta de las acciones adquiridas es el dividendo que tiene la calidad de "no computable" para la determinación de la ganancia sujeta a impuesto.
- 2) la sociedad tiene como actividad la prestación de servicios fúnebres e inversiones mediante la adquisición de empresas que realizan tal actividad, pero no ejerció su actividad de servicio funerario, menos aún de cementerio privado. Tiene en cuenta que la fusión de las tres sociedades se realizó 5 años después.
- 3) Para que un gasto o una deducción sea admitida se exige que guarde vinculación directa con la obtención de ganancia gravada. Es decir que los gastos cuya deducción admite la ley deben guardar relación de causalidad con las ganancias gravadas o computables a los efectos de la conformación de la base, pero en ningún momento serán deducibles los gastos vinculados con ganancias exentas o no comprendidas en el impuesto.
- 4) La compra de los paquetes accionarios no implica la realización de la actividad de servicio funerario, sino más bien la inversión en empresas, que en este caso, explotaban cementerios privados, y cuya única forma posible de contribuir a los resultados de la actora era a través de la distribución de dividendos, que como ya se dijo, son no computables para la determinación de la ganancia neta gravada.
- 5) la diferencia de cambio se originó en operaciones con afectación directa a la compra de paquetes accionarios, habiéndose considerado que desde la fecha de compra y hasta la fusión, la actora ejercía la actividad principal de inversionista, por lo que no son deducibles en el impuesto.

La actora, en su extensa apelación, resalta, entre otros fundamentos, que la doctrina y jurisprudencia sostienen que para las personas jurídicas se aplica en materia de deducción de los intereses y demás gastos financieros el "principio de universalidad del pasivo", mientras que para las personas humanas se utiliza el "principio de afectación".

Agrega que los estados contables de la empresa demuestran que la actividad principal jamás podría haber sido la de inversionista como sustenta el fallo recurrido, cuando la misma en ningún período sobrepasa el 40% del activo de la sociedad. Por el contrario, tiene como objeto, además de las actividades de inversión, realizar, por cuenta propia o de terceros, actividades comerciales mediante la explotación en todas sus formas de la prestación de servicios fúnebres y velatorios.

II - La sentencia

Después de reseñar los hechos del caso, llega a definir que se trató de un proceso de "compra apalancada" o "leveraged buyout" lo cual implica la adquisición de una empresa financiada por terceros, "aprovechando para el pago de esa deuda la capacidad de generación de fondos de la propia empresa comprada. Esto es, se permite adquirir una empresa con un desembolso mínimo de fondos, utilizando el propio flujo de fondos que se adquiere como garantía de pago del préstamo contraído para financiar la compra".

Cita los [artículos 17 y 80 de la ley de impuesto a las ganancias](#) que establecen que para determinar la renta neta se podrán deducir los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas y, asimismo, el [art. 81, inc. a\)](#) que prevé la deducción de los intereses, sus respectivas actualizaciones y los gastos concurrentes. Recurre a distintos casos jurisprudenciales que han tratado la deducibilidad de intereses en operaciones de transferencia de acciones.

A su vez analiza el planteo de la actora en cuanto cuestiona la conclusión de la sentencia apelada que considera que su actividad principal es la inversora. En este punto, la Cámara destaca que de las constancias de la causa surge que los pasivos fueron contraídos para explotar los activos que conformaban el patrimonio de las empresas adquiridas aplicándose así al desarrollo de la actividad de la contribuyente prevista en su objeto social. Así se advierte que la compañía Parque Ceremonial Privado SA tenía el 75% del activo compuesto por parcelas de cementerio. Ese porcentaje se eleva al 92% en el caso de Del Lugar SA.

Por su parte, la actora tenía como integrante de su activo entre el 18,45 y 35,83% destinado a inversiones, en los años 1998 a 2001.

En virtud de lo señalado, la Alzada concluye que, contrariamente a lo sostenido tanto en las resoluciones administrativas impugnadas, como en la decisión del TFN, la actividad principal de la contribuyente durante esos períodos no ha sido la de "inversionista".

Respecto al planteo de arbitrariedad que efectuó la empresa, hace notar que la doctrina jurisprudencial destaca sólidamente que debe entenderse que ello se produce cuando lo resuelto en la sentencia apelada "prescinde de pruebas fehacientes regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él".

En función de lo señalado precedentemente reitera que de las constancias de la causa surge que los pasivos fueron contraídos para explotar los activos que conformaban el patrimonio de las empresas adquiridas, las que desarrollaban las actividades de servicios fúnebres y eran propietarias y comercializaban cementerios privados, representando los mismos, porcentajes muy significativos.

A su vez, de los estados contables de la contribuyente surge que los montos relativos a las inversiones no representaban el mayor rubro o de mayor importancia.

Como resultado de este análisis, la Cámara concluye "que la operatoria realizada por la actora resultó habitual de su giro comercial y los gastos de financiación en los que ha incurrido son inherentes al giro del negocio en los términos del art. 87, inc. a) de la ley del impuesto y de allí que resulten deducibles, por resultar gastos necesarios para obtener, mantener y conservar la fuente de ganancias...".

En virtud de lo sentado precedentemente, advierte que se presenta en este caso "la ocurrencia de la alegada arbitrariedad en la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación...".

III - El comentario

El fallo que estamos analizando vuelve a plantear un tema que da lugar, periódicamente, a antecedentes jurisprudenciales. En efecto, la deducibilidad de intereses y diferencias de cambio originados en la financiación obtenida para la adquisición de acciones por parte de sujetos-empresa ha sido controvertida por cuanto el Fisco -y alguna jurisprudencia- ha negado la deducción bajo el criterio de considerar que al ser el dividendo, como fruto de esas inversiones, una ganancia no computable para los comprendidos en la tercera categoría -como lo define el art. 64 de la ley- no cumplen la condición de ser necesarios para la obtención, mantención y conservación de la fuente de ganancias gravadas. En la posición contraria existen importantes decisivos que distinguen la naturaleza de las ganancias no computables respecto de las ganancias exentas admitiendo consecuentemente la deducción de dichos intereses y diferencias de cambio.

En la sentencia que nos ocupa se trata el tema con mucha profundidad en un extenso texto, por lo que recomendamos su lectura ante el detallado análisis que efectúa y frente a la imposibilidad de tratar en esta breve síntesis, todas sus valiosas consideraciones (por ejemplo, una interesante mención sobre la diferencia de ganancias no computables respecto a ganancias exentas).

Asimismo, se citan precedentes jurisprudenciales con los fundamentos de quienes participaron en uno y otro de los criterios mencionados. Así en la causa "[Swift Armour SA](#)", la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala I, del 6/5/2010, falló considerando aplicable el "principio de la universalidad del pasivo", siguiendo el criterio enseñado por el maestro Dino Jarach y considerando que los dividendos no están exentos, sino que participan del carácter de ganancia no gravada en cabeza del accionista.

Por el contrario, la Sala III del mismo Tribunal y respecto a la misma empresa, [sentenció el 29/12/2011](#), declarando la no deducibilidad de los intereses en función de la aplicación del "principio de causalidad" asignando al costo financiero el carácter de no deducible, extendiendo el alcance de ese principio fijado en el art. 81, inc. a) para las personas físicas. Así sostiene la Cámara "que la relación de causalidad enunciada en el art. 80, en relación a los gastos de endeudamiento de personas físicas y sucesiones indivisas se registró de acuerdo con el principio de afectación patrimonial", lo que no autoriza a inferir por oposición que en los sujetos-empresa de la tercera categoría la cuestión deba discernirse mediante la aplicación del principio de la "universalidad del pasivo".

También cita un precedente de la propia Sala II en la causa "Ivax SA Argentina" del 31/10/2017 en la que admitió la deducción de diferencias de cambio generadas en la compra de un paquete accionario, porque quedó demostrado que la misma tenía vinculación con la actividad de la actora, generándose un mutuo beneficio en el mercado.

En el mismo sentido se pronunció la Sala V con fecha 27/11/2018 en la causa "[Grupo Financiero Galicia SA](#)".

Un antecedente muy importante lo constituye el dictamen de la Procuradora General de la Nación en "[INC SA](#)" del 22/12/2014 donde destaca que el criterio de universalidad del pasivo es aplicable a las personas jurídicas y el de la relación de causalidad es para las personas físicas. También resalta la Procuradora "que el principio *gunde reposa en la facultad del contribuyente de deducir la totalidad de los gastos que ha efectuado para obtener, mantener y conservar sus ganancias gravadas y que las restricciones a esta regla general deben estar expresamente legisladas*".

Por último, cabe señalar que no tenemos conocimiento de sentencias de la CSJN sobre la materia por lo que el tema queda todavía abierto.

Consideramos muy valioso este pronunciamiento del Tribunal de Alzada porque recorre extensamente todos los antecedentes y concluye definiendo la procedencia de la deducción de intereses y diferencias de cambio originados en la financiación de compras de acciones. Compartimos el criterio de la Cámara que está en línea con la posición del dictamen de la Procuradora General de la Nación en el que se descarta contundentemente la postura de la Sala III dejando así bien claro que el principio de causalidad no es aplicable a los sujetos-empresa.

