

Financiación para rescate de acciones. Deducción de
intereses: el caso *Swift*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director

Financiación para rescate de acciones. Deducción de intereses: el caso *Swift*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

Sumario: I. INTRODUCCION. - II. LAS NORMAS EN JUEGO. - III.- LOS HECHOS. - IV. EL FALLO DEL TFN. - V. EL FALLO DE LA CÁMARA. - VI. LA CONFUSION DE ARGUMENTOS. - VII. REFLEXIONES FINALES.

I. Introducción

¿Es lícito, para una sociedad comercial, deducir impositivamente intereses de una deuda contraída a fin de reembolsar capital a los socios como consecuencia de una reducción voluntaria de capital?¹

Tamaño interrogante, con connotaciones prácticas de enorme envergadura, no es de fácil respuesta. Sobre todo cuando la misma debe ser brindar a la hora de acordar tal préstamo o, por supuesto, a la hora de volcar o no la deducción de los intereses en la liquidación fiscal.

Es probable que la respuesta que se tienda a dar sea negativa. Hay fuertes chances que se alegue que las contingencias son demasiado altas. Ello así, porque es automática la vinculación del concepto <<deducibilidad>> con la condición de que los fondos de la deuda obtenida se hayan destinado a obtener, mantener o conservar la fuente generadora de ganancias gravadas.

Sobre esta base es común también pensar que no existe una conexión, al menos directa e inmediata, entre aquella operación mencionada al inicio (reembolso de capital por reducción voluntaria de capital) en el entendimiento de que sólo se pueden deducir los intereses referidos a deudas contraídas a fin de cumplir con las actividad propias que conforman el objeto social circunstancia con la cual no tiene que ver, naturalmente, la reducción voluntaria de capital.

Hasta aquí, lo que es el razonamiento habitual que podría esbozarse a la hora de responder el interrogante formulado al inicio.

Este razonamiento, aunque arraigado y sustentado por alguna jurisprudencia, no es resultante de una correcta interpretación de las normas involucradas. Por el contrario a lo que se suele suponer, es perfectamente lícito deducir los intereses de un préstamo tomado a fin de reembolsar capital como consecuencia de una reducción voluntaria de capital.

Veamos a continuación las razones que hacen, según nuestro criterio, a la corrección de esta última posición. Nada mejor para tal cometido, que el análisis de aquel reciente fallo de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (“Cámara”). Nos referimos al fallo aquí anotado: “*Swift Armour S.A. Argentina*” (“Swift”).

¹ ¿Y para abonar dividendos? En otra ocasión, nos detendremos en la respuesta a este interrogante.

II. Las normas en juego

Antes de avocarnos al análisis del caso Swift es necesario tener presente la normativa que rige la materia.

El artículo 80 de la LIG establece que “...*Los gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en la misma, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina...*”.

El artículo 81 de la LIG agrega también que “...*de la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá deducir: a) Los intereses de deudas, sus respectivas actualizaciones y los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas...*”.

En el párrafo siguiente, la norma en estudio consagra el principio de afectación patrimonial para el caso de las personas físicas y sucesiones indivisas, en virtud del cual resultan deducibles los intereses de deudas y sus gastos cuando pueda demostrarse que los mismos se originan en deudas contraídas por la adquisición de bienes o servicios que afecten la obtención, mantenimiento o conservación de ganancias gravadas.

Seguidamente, y sólo referido a los sujetos comprendidos en el artículo 49 de la LIG y, se incluyen una serie de limitaciones a la deducción de tales intereses, disponiendo las condiciones en las que los gastos resultan deducibles.

Ello implica que mientras las personas físicas y las sucesiones indivisas deben deducir los gastos pertinentes de la ganancia bruta de cada categoría que han obtenido, ello no es así para los sujetos empresa, ya que sus ganancias son de tercera categoría y, consiguientemente, todos los gastos deben deducirse de todas las ganancias brutas, si han sido efectuados para obtener, mantener o conservar alguna de ellas.

III. Hechos

En el marco de un proceso de verificación la AFIP detectó que Swift Armour S.A. Argentina (“Swift”) había resuelto, en el año 1999, un aumento y reducción de capital por las sumas de \$ 60 y \$ 55 millones, respectivamente.

Se detectó también que por no contar con liquidez a fin de satisfacer el crédito generado a favor de los accionistas como consecuencia de dicha reducción de capital, se acordó la obtención de un préstamo y el otorgamiento de garantías reales por parte de Swift.

La sociedad dedujo de su liquidación impositiva los intereses de tal préstamo.

El organismo recaudador, por su parte, consideró que los intereses en cuestión no se identificaban con la obtención, conservación y mantenimiento de ganancias gravadas al tener como aplicación específica la cancelación del crédito con los accionistas resultantes de la reducción de capital y, en consecuencia, no era correcta aquella deducción. En tal sentido dictó resolución administrativa el 14 de octubre de 2004.

IV. Fallo del TFN

La empresa apeló la medida y el 25 de octubre de 2005 se expidió la sala A del TFN, revocando el decisorio de la AFIP. Para así resolver, el TFN consideró que el <<rescate

accionario>> (*rectius*: reembolso de capital por reducción voluntaria del capital social)² no puede dejar de relacionarse directamente con el giro de la empresa, por cuanto se encuentra dirigido a la conservación de la fuente productora de ganancia. Aclaró también que la LIG no consagra el principio de afectación patrimonial para las personas jurídicas.

La AFIP, por su parte, disconforme con la decisión del TFN apeló la sentencia por entender, entre otros argumentos, que el pasivo contraído no se aplicó al desarrollo de la actividad de la firma sino que la operación estaba destinada al pago de una deuda asumida con sus accionistas. Agregó también que el gasto en cuestión no es necesario para mantener, obtener y conservar la fuente de ingresos.

V. Fallo de la Cámara Contencioso Administrativo

El 06 de mayo de 2010 dictó sentencia la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y ratificó la solución brindada por el TFN.

Para resolver en tal sentido, el Tribunal consideró que en el caso rige el principio de la universalidad del pasivo en razón del cual no es posible determinar la medida en que un pasivo financia un activo. Ello, por supuesto, a diferencia de lo que sucede con las personas físicas y sucesiones indivisas respecto de las cuales existe una relación de causalidad entre ganancias gravadas y gastos deducibles (principio de afectación patrimonial).

Esto implica, a criterio de la Instancia de apelación del TFN que los intereses son deducibles independientemente del destino o aplicación de los montos de la deuda contraída.

VI. La confusión de argumentos

La Cámara se refirió al principio de la universalidad del pasivo como argumento central. Seguidamente ha referido al hecho de que el TFN entendió que “...*el préstamo suscripto por la empresa fue destinado al pago de la deuda respecto a sus accionistas por el rescate de acciones, entendiendo tal operatoria como propia del giro comercial de la empresa y vinculada a la conservación de la fuente productora de ganancia*”.

Lo cierto es que el principio de universalidad implica, en definitiva, que resulte absolutamente intrascendente el destino del monto del préstamo. A nuestro criterio se ha generado cierta confusión. Se han mezclado dos argumentos distintos.

1. Dos conceptos ligados, pero distintos

Hay dos conceptos centrales en este tema. El primero es el principio de <<universalidad del pasivo>> que ha acogido el TFN y la Cámara conforme la interpretación que ambos Tribunales realizaron de las normas de la LIG involucradas en el tema. El segundo es el referido a la vinculación de la operación de rescate de acciones con el giro comercial de la empresa y consecuentemente con la conservación de la fuente generadora de ganancia, como condición de la deducibilidad de los intereses.

Ciertamente, este segundo concepto no es condición de deducibilidad en la medida que se acoge la tesis de la universalidad del pasivo. Aquí se advierte la confusión argumental del TFN

² En otra ocasión ya nos hemos referido a la habitual confusión, de la cual a veces la AFIP infiere consecuencias impositivas, que se genera con la expresión <<rescate de acciones>>. A fin de clarificar el concepto, *vid.*: DI CHIAZZA, Iván G. y VAN THIENEN, Pablo A., “Rescate de acciones, distribución de utilidades y reembolso de capital en el impuesto de igualación”, en jurídica La Ley, 12 de noviembre de 2007, pág. 1; DI CHIAZZA, Iván G. y VAN THIENEN, Pablo A., “El rescate de acciones frente al Impuesto de Igualación”, en IMPUESTOS, N° 6, Marzo 2008, pág. 474.

y de la Cámara al relacionar ambos conceptos. Circunstancia que redundaría en una suerte de aditamento de exigencias para la procedencia de la deducibilidad que, en rigor, no es tal si se acepta, reiteramos, el criterio de la universalidad del pasivo.

En efecto, de la lectura del fallo del TFN y de la reiteración de los argumentos que efectúa la Cámara surge que ambos conceptos aparecen ligados³. Pero, a nuestro criterio, no lo están. Ni tienen motivo para estarlo, si se acepta la tesis de la <<universalidad>>.

2. Tesis de la <<universalidad>>. Efecto práctico

Sucede que si se acepta la tesis de la universalidad del pasivo es intrascendente el hecho de que el rescate responda o no al giro de la empresa. El efecto práctico de la tesis de la <<universalidad>> es, justamente, la prescindencia del recaudo de la vinculación causal del gasto con obtención de renta.

Esta claro que cuando se emplea la expresión <<giro de la empresa>> se lo hace en el sentido de las expresiones del artículo 80 LIG cuando establece que los gastos deducibles son aquellos efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas, en el entendimiento de que el <<giro de la empresa>> sintetiza la noción de la actividad desplegada a fin de obtener y mantener las ganancias gravadas en cuestión. Y lo propio establece el 2do. párrafo del inciso a) del artículo 81 LIG cuando se refiere a las personas físicas y a las sucesiones indivisas pero no así, *a contrario sensu*, cuando se trata de personas jurídicas.

Precisamente, la tesis de la universalidad del pasivo surge de la interpretación de las normas (artículos 80 y 81 LIG) ante la falta de una mención expresa, tal como existe en el caso de las personas físicas y las sucesiones indivisas en lo concerniente a la relación de causalidad entre el endeudamiento y la adquisición de bienes o servicios afectados a la obtención, mantenimiento y conservación de ganancias.

En pocas palabras, la tesis de la universalidad del pasivo y por ende la de la plena deducibilidad torna innecesaria cualquier consideración causalista del monto de la deuda y su destino. Por lo tanto, tratándose de una persona jurídica y de la tesis de la universalidad, no caben consideraciones o exigencias extras. No agrega nada, al contrario confunde, la referencia a la vinculación del rescate con el giro de la empresa.

La tesis de la universalidad es autosuficiente, argumentalmente hablando. No necesita de la relación de causalidad del monto de la deuda con el destino de conservación o mantenimiento de ganancias. Por el contrario, al introducirse ese segundo concepto y vincularlo al primero lo que se logra es poner en duda el real alcance y sentido del primer concepto que, por cierto, el que permite resolver el asunto.

En síntesis, tratándose de la deducción de intereses de préstamos rige el artículo 81 inciso a), no el artículo 80 de la LIG. Aquella norma, en lo atinente a personas jurídicas, no exige relación de causalidad a la que, en cambio, si alude el artículo 80 y el segundo párrafo del inciso a) del artículo 81 cuando se trata de personas físicas y sucesiones indivisas.

Esta es la posición que entendemos correcta y que, tal vez un tanto confusamente conforme lo dicho antes, es la que ha seguido el TFN y la Cámara en Swift.

3. Posiciones contrarias. El caso “Litoral Gas S.A.”

El criterio anterior, desde luego, no es unánime. Hay opiniones en contrario. Tal el caso de lo resuelto por la sala II de la Cámara *in re* “Litoral Gas S.A.” el 17.04.2008.

En este caso, la AFIP impugnó la deducción de intereses originados en préstamos recibidos de empresas extranjeras vinculadas, porque no serían deducibles por no corresponder a gastos orientados a la realización de actividades comprendidas en el objeto social, ni a la necesidad de obtener y conservar la fuente gravada.

³ Dijo la Cámara del TFN: “...se inclinó por la tesis de la universalidad del pasivo, entendiendo que el préstamo suscripto por la empresa fue destinado al pago de la deuda respecto a sus accionistas por el rescate de acciones...”.

La sala II de la Cámara, resolvió que los intereses originados en préstamos no respondieron a gastos efectuados para orientar la realización de actividades comprendidas en el objeto social así como tampoco promover y obtener rentas convenientes para la empresa de conformidad al artículo 80 de la LIG.

Especialmente sostuvo el tribunal que “...cabe destacar que no resulta suficiente a los efectos de pretender desvirtuar la impugnación efectuada, afirmar dogmáticamente -como ocurre incluso en los agravios- que todos los gastos de una empresa tienen vinculación con las ganancias, puesto que la ley exige requisitos particulares para considerar procedente la deducción y por ello es que la actora debió encauzar su conducta en la demostración de esos extremos...”.

De los dichos de la Sala II surge que se califica a las deducciones de intereses de los préstamos como gastos en los términos del artículo 80 LIG que exige, precisamente, la vinculación de la deuda con la generación o conservación de rentas gravadas. Empero, no basa la deducción en la norma específica al efecto, el artículo 81 en su inciso a) de la LIG, que refiere a la deducción de intereses de préstamos y sólo exige el mismo recaudo del artículo (causalidad deuda-renta) para las personas físicas y las sucesiones indivisas. No así para las personas jurídicas.

En su momento (08.07.2004) la sala A del TFN ratificó la posición de la AFIP. Como lo hemos visto la Cámara ratificó, a su vez, lo resultado por el TFN.

VII. Reflexiones finales

La doctrina de “*Litoral Gas*” es, en definitiva, opuesta a la resultante de “*Swift*”. La primera se centra en el artículo 80 LIG y desconoce el principio de universalidad del pasivo que consagra, para las personas jurídicas, el artículo 81 inciso a) de la LIG. La segunda, en cambio, se sustenta en la norma específica sobre deducibilidad de intereses (artículo 81 inciso a) y en la tesis de la universalidad sin requerir causalidad alguna deuda-renta.

La posición de “*Litoral Gas*”, en rigor de verdad, es válida tratándose de gastos (artículo 80 LIG) y de intereses de préstamos cuando quien deduce es una persona física o una sucesión indivisa no así para la deducción de intereses de préstamos de personas jurídicas respecto de las cuales no cabe aplicar el artículo 80 LIG (deducción de gastos) sino la norma específica sobre deducciones de intereses (4to. Párrafo, inciso a del artículo 81 LIG) que no requiere aquella causalidad, precisamente, porque se basa en el principio de universalidad.

Por nuestra parte, como ya lo hemos mencionado, nos inclinamos por el criterio adoptado en el fallo que aquí anotamos.

Amén de las razones ya expuestas en torno a la plena vigencia del principio de <<universalidad>> tratándose de la deducción de intereses de préstamos por parte de personas jurídicas y consecuentemente, a la intrascendencia de la vinculación causal deuda-renta para que opera tal deducción, no cabe descuidar que el legislador ha matizado el principio de pertenencia de la deuda con relación a las personas físicas y sucesiones indivisas, mientras que en las personas jurídicas ha prescindido de ello, existiendo solamente limitaciones en base a proporciones al monto del pasivo y del patrimonio neto que refieren al concepto de *thin capitalization* (artículo 81, 4to. párrafo del inciso a).

Por cierto, este criterio interpretativo es el que mejor se adecua con el amplio más amplio criterio vigente en materia de deducción de intereses que prevé como principio la LIG.