

ANEXO I
COMISION ENLACE AFIP / COLEGIO DE ESCRIBANOS CABA
30-06-2011

1) Ley 25413. Impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas corrientes bancarias.
Análisis de la situación en que los profesionales Escribanos, al tener la carga de retener impuestos tanto para el fisco nacional como para los fiscos provinciales, deben asumir además el impuesto sobre los débitos y créditos bancarios derivados de sumas percibidas que deben ser ingresadas al fisco.- Esto genera un costo excesivo ya que se termina pagando impuesto sobre impuesto.- Se proponen dos alternativas:

a. **Posibilidad de exceptuar a los agentes de retención de impuestos (Escribanos) de dicha imposición solo para los casos en que actúen como agentes de retención y en la medida de la retención practicada.** A tal fin se podrán habilitar cuentas especiales destinadas a ese único fin, las cuales estarían exentas del citado impuesto. Situación similar se da en los siguientes casos previstos en el Decreto 380/2001 Artículo 7:

Exime del pago del Impuesto a las Entidades Financieras en el caso en que "deban rendir a los Fiscos Nacionales y Provinciales como recaudadores y/o liquidadores de tributos, incluidos pagos a cuenta, anticipos, retenciones, percepciones y similares hubieran suscripto o no convenio de recaudación. (es decir cuando son cobradores de impuestos de terceros)".

También trata ciertas exenciones plenas:

Cuentas de la Comisión Nacional de Valores

Agencias de cambio autorizadas por el BCRA

Cuentas utilizadas en forma exclusiva en la Administración y manejo de fondos públicos de los que sean cotitulares una jurisdicción estatal y una entidad civil sin fines de lucro.-

Cuentas utilizadas en forma exclusiva por compañías aéreas para depositar los fondos que perciben por tasas e impuestos

Cuentas de las empresas dedicadas al servicio electrónico de pagos

Los débitos originados por el propio Impuesto

Las cuentas corrientes utilizadas en forma exclusiva en la gestión de cobro de tributos, realizada por instituciones que suscriban a esos fines convenios con los organismos estatales.

Todas estas exenciones tendrán vigencia siempre que no sean utilizadas para excluir de la tributación a operaciones que resultarían gravadas por otros sujetos no beneficiados por las exenciones

b. Obtener una resolución que habilite al Escribano a trasladar este costo impositivo al cliente. Es decir, se plantea una situación similar a la que actualmente existe para las empresas prestadoras de servicios de gas (a modo de ejemplo) que por medio de la **Resolución 2700/2002** del Ente Nacional Regulador del Gas obtuvieron autorización para incluir en las facturas el "mayor costo derivado del Impuesto en cuestión en las facturas de gas, a los usuarios finales".-

Con relación a la primera alternativa planteada, su implementación constituye una cuestión de política tributaria y por lo tanto ajena a la competencia de este Organismo Fiscal, debiendo canalizarse la presentación a través del Ministerio de Economía.

En lo que se refiere a la segunda alternativa, el profesional interviniente se encuentra habilitado a trasladar el gravamen a su cliente, dependiendo ello del acuerdo al que arriban las partes en tal sentido.

- 2) Certificado de libre deuda Previsional AFIP. Transferencia de Fondo de Comercio. (Ley 14499 art. 12). Situación que se plantea en los casos en que resulta necesario presentar el Certificado de libre deuda Previsional para terminar el trámite de transferencia de fondo de comercios.-

En virtud de lo prescripto por el art. 12 Ley 14499, para obtener en la Inspección General de Justicia la inscripción de la transferencia de un fondo de comercio, **es necesario acreditar cuanto menos que el vendedor ha presentado en su agencia, el pertinente formulario de solicitud de certificado de libre deuda previsional en AFIP.**

Advertimos que en numerosas situaciones, por diversos motivos, el despacho de esa certificación se demora por diversos motivos, muchos de ellos relacionados con el desconocimiento de la operatoria o normativa de esta solicitud de certificado; han sucedido respuestas tales como: *Que el formulario no es válido; Que no se puede presentar el formulario porque todavía no está firmada la transferencia; Que el formulario/presentación no existe más y fue reemplazado por la declaración jurada on-line* (que es una declaración de inexistencia de deuda y no una solicitud de libre deuda previsional), etc., siendo ésta la última, la respuesta más habitual.

Obviamente ni la ley, ni el formulario, ni la exigencia de IGJ han sido derogados por norma alguna y, en consecuencia, la única forma de obtener la inscripción de la transferencia del fondo de comercio ante Inspección General de Justicia es obteniendo la presentación o demostrando a IGJ la negativa de la AFIP para recibir la solicitud de certificado.

En los centros de atención de AFIP, desconocen el texto de la ley 14.499 y la exigencia de IGJ e insisten en que lo único viable es la presentación on-line antes aludida, trámite que es rechazado por IGJ por no ser el certificado de libre deuda previsional solicitado por ley.-

Por ello se solicita que se arbitren los medios necesarios para que el personal de AFIP reconozca la solicitud de certificado y la reciban para que, al menos, pueda recurrir al procedimiento del art. 309 de la Res. 7/05 de IGJ sin tener que convertir la intimación a AFIP mediante acta o carta documento en parte normal de los trámites de la transferencia de fondo de comercio.

El trámite está instruido y debe reclamarse al área operativa.

- 3) Escribano agente de retención del Impuesto a las Ganancias por aplicación de la Resolución General 2139 / 2006.- Casos en que no se abona dinero efectivo delante del Escribano.-

Se interpreta a través del caso de las permutas (Art 15 de la Res 2139), que cuando no media dinero entregado en efectivo en presencia del Escribano autorizante del acto y ante la imposibilidad de practicar retención, subsiste el deber de informar por medio del aplicativo tal circunstancia. Se aclara que esto se plantea solo en la órbita del Impuesto a las Ganancias (impuesto de ejercicio) y que necesariamente debe ser liquidado y pagado en su caso, oportunamente, por el contribuyente y no del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (Ley 23.905) ya que se trata en ese caso de un Impuesto instantáneo y tiene como único o en su caso último momento de pago la escritura traslativa.-

Se consulta a esta mesa de enlace, en virtud de esta norma y de varios dictámenes al respecto (dictamen 71/2004, 78/2008 y cc.) si el escribano está liberado de practicar retención por estar en imposibilidad de retener fondos del sujeto pasivo de la obligación de pago. Esta situación se puede presentar en varias situaciones diversas que se dan en la actividad notarial. Solo a modo de ejemplo se enumeran algunas para la consideración de la mesa de enlace:

Permuta de bienes sin compensación de dinero;

Aporte de inmuebles a sociedad en dónde se entrega como contraprestación acciones o cuotas sociales y no dinero efectivo;

Transferencia de inmuebles efectuada por el fiduciario en un fideicomiso, como cumplimiento de un contrato de fideicomiso en dónde ya se han recibido con anterioridad los aportes de manos de los fiduciantes. Es decir escritura de adjudicación del inmueble a favor del beneficiario por cumplimiento del contrato;

Autorización de escrituras de venta de inmuebles en dónde se documente la existencia de un Boleto de compraventa con pago de precio íntegramente efectuado antes del acto de la escritura, pero en el mismo ejercicio fiscal (ya que de lo contrario se aplica el Art. 19 inciso e) de la citada Resolución 2139/2006).

Autorización de escrituras en dónde el pago se efectúe íntegramente mediante transferencias bancarias entre cuentas de las partes y no en efectivo ante el escribano.

Conforme a lo normado por el artículo 15 de la Resolución General (AFIP) N° 2139, en las operaciones de permuta en las que no medie suma de dinero no corresponderá practicar la retención, quedando el escribano obligado a informar a través del régimen establecido en la Resolución General (AFIP) N° 3034 -sustitutiva de su par N° 781- los datos que se detallan en el Apartado B del Anexo III.

Así, en el caso de permuta de bienes sin compensación de dinero no corresponderá que se practique la retención pero sí informar a través del mencionado régimen.

Corresponderá aplicar el mismo tratamiento en los supuestos de aporte de inmuebles a sociedades en donde se entrega como contraprestación acciones o cuotas sociales y no dinero en efectivo así como en el caso de transferencia de inmuebles efectuada por el fiduciario a los beneficiarios en cumplimiento de un contrato de fideicomiso en donde se recibieron con anterioridad los aportes de los fiduciantes, toda vez que dichas operaciones encuadran como una operación de permuta en los términos del artículo 1485 del Código Civil.

Por el contrario, en el caso de escrituras de venta de inmuebles en donde se documente la existencia de un boleto de compraventa con pago de precio íntegramente efectuado antes de la escritura, así como en el supuesto de escrituras donde el pago se efectúe íntegramente mediante transferencias bancarias entre cuentas de las partes y no en efectivo ante el escribano, corresponderá que el escribano practique la retención excepto que el enajenante acredite el ingreso efectuado en concepto de autorretención mediante la entrega de copia autenticada del comprobante respectivo.

4) CASO: Escritura de Cesión de cuotas de SRL., celebrada por una persona física

Advertimos que la RG 2139/2006 sigue estableciendo para el Escribano la obligación de retención de Impuesto a las Ganancias en los casos de cesión de cuotas y participaciones sociales cuando prevé expresamente que son operaciones sujetas a retención: *“Las operaciones que tengan por objeto la transmisión a título oneroso —venta, cambio, permuta, dación en pago, aportes sociales y cualquier otro acto que cumpla la misma finalidad — del dominio de bienes inmuebles ubicados en el país o las cesiones de sus respectivos boletos de compraventa, **como asimismo de cuotas y participaciones sociales —excepto acciones—**, quedan sujetas al régimen de retención que, con relación al impuesto a las ganancias, se establece por la presente resolución general.”*

Desde la anterior RG 3026, y en las diversas oportunidades en que el tema se consultó, “informalmente” se nos dijo que al no estar previsto este caso como acto sujeto a Impuesto a las Ganancias (salvo para el habitualista o el sujeto empresa), deberíamos regirnos por el principio general, es decir, sólo retener si es el cedente es habitualista o sujeto empresa y no en los restantes casos.

Dado que sigue figurando en la resolución referida como un caso de retención, incluso luego de la modificación en el año 2006, se consulta sobre la opinión del organismo, y en especial indicar cuál debe ser el proceder del Escribano al respecto.

Lo expresado en el primer párrafo de la consulta surge del art. 1° de la R. G. N° 2139, lo cual significa que existe la obligación para el Escribano de practicar la retención que dicha norma dispone en la cesión de cuotas o participaciones sociales.

Cabe señalar que, la aplicación del régimen retentivo presupone que la transferencia de que se trata se encuentra alcanzada por el impuesto a las ganancias, lo cual implica verificar esta circunstancia determinando la condición tributaria del cedente, ya que no toda transferencia resulta gravada.

En la reunión de enlace con el CPCE del 01-08-07, se expresó que el régimen se aplica sobre las transferencias de cuotas o participaciones sociales efectuadas por sujetos cuyas rentas se clasifiquen en la tercera categoría y en personas físicas habitualistas, esto último es de difícil ocurrencia y verificación.

En el Dict. N° 31/2000 (DAT), se analizó una operación de cesión de cuotas sociales llevada a cabo por una persona física en su carácter de socio de una SRL., allí se concluyó que la utilidad obtenida no estaba gravada por el impuesto a las ganancias, por resultar ser una renta de capital –segunda categoría-, y estar fuera del objeto del gravamen para los sujetos que tributan bajo la teoría de la fuente, por no reunir el requisito de habitualidad.

En tanto, para los sujetos cuyas rentas se clasifican como de tercera categoría estos resultados se encuentran gravados aun cuando no sean habituales.

Los Escribanos, a efectos de salvar su responsabilidad como agentes de retención, ante la dificultad de determinar la condición tributaria del cedente, podrían requerirle una manifestación en carácter de declaración jurada, y dejar constancia de ello en la respectiva escritura.

5) Formulario 381 subsiste el deber de exhibirlo o definitivamente ha sido superado por el COTI y el certificado de Bienes Inmuebles obtenido a través del COTI por el escribano ?

Las resoluciones 2371 y 2372/07 impone la nueva obligación de presentar el COTI. El caso consultado es el de un propietario que pretende vender su propiedad, la que hubo por compraventa celebrada en el año 2006 y por la valuación de aquella época, debió como comprador presentar el Formulario 381.

El escribano que intervendrá en la venta requiere del propietario la exhibición del formulario 381, pero el propietario manifiesta que no lo presentó en su momento y que ahora la agencia correspondiente de la AFIP le indica que este formulario 381 no está vigente y que no poseen esos formularios. Se advierte que dadas las reiteradas respuestas que se brindan a los contribuyentes por las agencias del organismo, parecería que el mismo ha caído en desuso, y al ser reemplazado por el COTI como sistema de control, no sería relevante la exigencia de su exhibición.

Se consulta sobre cómo debe actuar el Escribano en esos casos.

A partir del dictado de la Resolución General N° (AFIP) 2371, sus modif. y complementarias resulta obligatorio para los transferentes o cedentes de bienes inmuebles o derechos sobre bienes inmuebles a construir la tramitación del "COTI" cuando se verifiquen las circunstancias previstas en el Artículo 3° de la misma.

El F. 381 NM, con relación a bienes inmuebles y para cualquier acto, se encuentra derogado a partir del 01/03/2008 conforme a los Arts. 24 de la R.G. (AFIP) 2371 y 3° de la R.G. (AFIP) 2415. En consecuencia, el F.381 NM rigió hasta el 28/02/2008 para bienes inmuebles.

El F.381 NM se encuentra disponible en la página "web" institucional dado que resulta obligatoria su utilización para la constitución, transferencia, cancelación o modificación -total o parcial- de derechos reales sobre embarcaciones, aeronaves y maquinarias (agrícolas, grúas, viales y todas aquellas que se autopropulsen), conforme a las previsiones de la R.G. (AFIP)2762.

Respecto a la obligación del escribano de exigir o no la exhibición del F.381NM, cuando el "transferente" o "cedente" se encontraba obligado con las disposiciones de la derogada RG (DGI) 3580, por lo que a efectos de salvar su responsabilidad, podrían requerirle una manifestación en carácter de declaración jurada, indicando los motivos de su no exhibición y dejar constancia de ello en la respectiva escritura.

MIEMBROS PARTICIPANTES

- **AFIP-DGI**: Dres. Oscar Valerga (DI CETE), María Eugenia Ciarloni (DI CETE), Liliana M. de Llanes (DI ATEC), Gabriela A. Mitsumori (DI ATEC), Fernando Cao (DI ALIR) y Alfredo Parrondo (DI ALIR).
- **CECBA**: Dres. Cecilia H. de Pratesi (Secretaria Colegio de Escribanos CBA), Ricardo Armando (Escribano), Emir J. Pallavicini (Asesor Colegio de Escribanos) y Ricardo Armando (Escribano).

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de Junio de 2011.-