LEY 25.413. EL IMPUESTO A LOS DÉBITOS Y CRÉDITOS EN CUENTA CORRIENTE BANCARIA. LA PROYECCIÓN INFINITESIMAL DEL HECHO IMPONIBLE

Autor: Dr. Daniel G. Pérez

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a duda, cualquier espacio resulta exiguo para desarrollar, entender, encuadrar y pormenorizar al que ha dado en llamarse (en términos legales y usuales) "Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria". Estas tareas requieren de un análisis sistematizado que excede a los renglones de este trabajo. En todo caso, y hasta tanto se vayan depurando las distintas circunstancias que hacen a la aplicabilidad del nuevo tributo, conviene efectuar algunas presiones y aportar algunas necesarias clarificaciones.

El primero de los temas /y que aseguramos excluyente) es aquel que se relaciona con la verdadera naturaleza y amplitud de los hechos imponibles tipificados por la norma (por la norma?), de tal suerte que se transforma a este nuevo tributo no sólo en un gravamen transitorio y especial de carácter financiero, sino también sobre todos los movimientos de fondos de cualquier carácter o naturaleza; veremos también que, la "disfunción" del ordenamiento reglamentario provoca verdaderos encierros, tal vez no pensados, o por lo pronto, plasmados sin la menor armonización. Prueba de ello son los vericuetos para desentrañar, en definitiva, las operaciones verdaderamente gravadas, a través de la tarea de despejar una a una las exclusiones y exenciones.

Cabe resaltar además que, a la fecha, y en virtud de lo previsto por la ley 25.413 (B.O. 26/3/01) y el dec. 380/01 (B.O. 30/3/01) se trata de un nuevo impuesto, en contra de lo que mantuviera el **Diputado Baldrich** en oportunidad del debate parlamentario desarrollado en la Cámara Baja y en donde afirmara:

"Por otra parte, cabe señalar que el impuesto que hoy estamos analizando constituye un pago a cuenta de dos tributos estables y básicos en los que se funda el sistema tributario de nuestro país, como son el IVA y Ganancias. Lamento la interpretación que hicieron algunos colegas preopinantes en el sentido de que este es un nuevo impuesto o la recreación del viejo impuesto de cheques que se eliminó en 1991; esto no es así".

Estamos en condiciones de afirmar que –hoy por hoy- esto es así; el nuevo tributo encuentra sólidas referencias y antecedentes en el "Impuesto sobre los débitos en cuenta corriente y otras operatorias" (Título II, arts. 19 y subs. De la ley 23.760)[1] y que, por otra parte, el Poder Ejecutivo no ha ejercido las facultades delegadas por el art. 4° de la ley 25.413; por lo tanto, el gravamen no constituye un pago a cuenta (total o parcial) de los impuestos al valor agregado y a las ganancias. Por aditamento, también veremos que, este tributo encuentra oportuna inspiración en la *"Contribución Provisoria sobre Movimientos o*

[1] *Derogada por dec. 1076/92 (B.O. 2/7/92)*

Transmisiones de Valores de Crédito y Derechos de Naturaleza Financiera" (CPMF)[2].

LOS HECHOS IMPONIBLES INFINITESIMALES

El art. 1° de la Ley de Competitividad establece el impuesto y, en el mismo, determina los elementos y aspectos de hecho imponible elegido. Este hecho imponible, ya bien desde la óptica de maestros como **Dino Jarach o Fernando Sainz de Bujanda** que lo sitúan como eje de la construcción dogmática del derecho Tributario y productor necesario del efecto jurídico de nacimiento de la obligación tributaria, o bien, desde la posición de las escuelas dinámicas italiana y española que sitúan al presupuesto de hecho como "...un hecho o situación indicativo de capacidad contributiva, a través del cual es posible controlar la legitimidad constitucional del tributo"[3], lo cierto es que, esta ley, ha seleccionado un hecho jurídico revelador que, en su aspecto material incluye claramente a: *"los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria".* La misma redacción incluye la caracterización temporal entre el hecho imponible y el nacimiento de la obligación tributaria. Pero a partir de aquí, comienza a jugar papel preponderante el último párrafo del art. 2° de la ley, por la cual se faculta al Poder Ejecutivo nacional a determinar el "alcance definitivo" del tributo. Esta delegación (el ejercicio) ha provocado lo que hemos definido como la "proyección infinitesimal del hecho imponible".

El Poder Ejecutivo Nacional, tal vez inspirado en algunos antecedentes y en experiencias foráneas, trató de "captar" el espíritu del legislador, en cuanto a evitar la posibilidad de elusión del tributo a través de ciertos movimientos de fondos que puedan efectuarse al margen de la operatoria específica de las cuantas bancarias, de allí que se aluda a "determinadas operaciones que por su analogía resultan asimilables".

Tampoco el derecho reglamentario resulta por demás novedoso, el art. 2°, en sus incs. a) y b) remeda al art. 19, del título II de la ley 23.760, el que expresaba:

"Art. 19.

...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 las entregas de fondos -incluso en efectivo- ***que cualquier persona efectúe por cuanta 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***

---

[2] *República Federativa del Brasil, Lei 9.311, de 24/10/96 (DOU 25/10/96, pág. 21877): "Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financiera –CPMF"*

[3] *Fantozzi A., "Premesse per una teoría della succesione nel procedimento tributario", en Studi sul Procedimento Administrativo tributario", Guiffré, Milano 1971, págs. 118 u subs.; Fedele A., "Ill presupposto del tributo nella guirisprudenza della Corte Constituzionale", en Guirisprudenza Constituzionale, 1967, fasc. 4, pág. 965*

de un sistema de pagos organizado con el fin de sustituir el uso de la cuanta corriente bancaria, excepto los movimientos o las entregas de fondos efectuados con motivo del servicio de pago de remuneraciones al personal en relación de dependencia" *(el destacado es propio).*

Como es fácil de observar el inc. a) del art. 2° del dec. 380/01 resulta prácticamente igual que el inc. b) del art. 19, con la adición (en el primero de los nombrados) de la expresión: *"en las que no se utilice la cuenta corriente bancaria".* El dec. 380/01, en este sentido, imita a su predecesor, tratando 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 corrientes.

La verdadera diferencia, se localiza en el inc. b) del art. 2° del decreto, que en su naturaleza, intenta mitigar las mismas situaciones que las expuestas en el inc. del art. 19 de la ley 23.760, pero aquí, dichas diferencias se traducen en una extensión ilimitada de los hechos imponibles.

Si nos posicionamos en los conceptos subrayados del inc. c) anterior y los comparamos con aquellos incluidos en el inc. b) del art. 2° del decreto, vemos que, o bien se han modificado o bien han desaparecido.

La redacción del decreto, incluye en forma taxativa, a los movimientos o entregas de fondos ***"propios o de terceros",*** que "cualquier persona...efectúe ***por cuenta propia*** o por cuenta y/o nombre de otra..." y excluye específicamente, en condicionamiento, para que estos hechos se transformen en gravados, ante la presunción de que los movimientos o entrega de fondos permitan insinuar operaciones organizadas con el fin de sustituir el uso de la cuenta corriente bancaria.

Las diferencias y las implicancias son notables; 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 mejor dicho, se presume que todos ellos son materia gravada; esto incluiría, por ejemplo: simples compras o adquisiciones o pagos de servicios. De todos modos queda siempre espacio para la aplicación del art. 10, último párrafo, de este mismo decreto que, anuncia la remisión a los arts. 1° y 2° de la ley 11.683 (t.o. 1998), sin perjuicio de que, el mismo lo remita al solo efecto de las exenciones plasmadas.

Si acudimos a la legislación comparada encontramos también algunas concordancias con la ya mencionada CPMF (ver nota 1). Esta contribución, vigente en Brasil tiene –sin embargo- algunas diferencias que la distinguen de nuestro nuevo tributo.

Los hechos imponibles elegidos por la norma de base, son mucho más amplios, o en todo caso, son los mismos que nuestro reglamento pretende ahora abarcar; en efecto, el art. 2° de la ley 9311 (fato gerador) incluye en su apartado VI a:

"Cualquier otro movimiento o transmisión de valores o de créditos y derechos de naturaleza financiera que, por su finalidad y reuniendo características que permitan presumir la existencia de una 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".

Claro está que éste no es un gravamen sobre "los débitos y créditos en cuenta corriente", tal como viene expresado por el art. 1° de la ley 25.413.

La pregunta: ¿alcanzan las facultades delegadas al Poder Ejecutivo para transformar o desnaturalizar hechos imponibles tipificados por la ley, en el intento de "alcanzar" operaciones que sugieran una elusión en la operatoria de las cuentas bancarias?. La profundidad y complejidad de esta pregunta merece espacio y análisis metodológico; pero, en lo inmediato, nos parece que la proyección infinitesimal del hecho imponible se encuentra a contrapelo del principio de legalidad.

DISFUNCIÓN DEL DECRETO REGLAMENTARIO

En los albores de este trabajo hicimos una mención (neológica) a lo que interpretamos como una "disfunción" del decreto reglamentario, entendiendo por esto a la desarmonización o inconexión de sus mismos contenidos.

La estructura del decreto reglamentario tiene algunas características:

a) Trata en todo momento de relacionar o aparear ciertos aspectos de los hechos imponibles que configura, con los elementos que, conjugándose, los perfeccionan. Por ejemplo: cuando en el art. 5° determina a los responsables por deuda propia (contribuyentes) y a los responsables por deuda ajena (agentes de liquidación y percepción) relaciona (entre otros) a cada uno de los sujetos que tienen que ver con cada una de las operaciones del art. 3° (cuarto párrafo del art. 5°).

b) Influido por el "pecado original" de la ley que se refiere a "débitos y créditos en cuenta corriente bancaria", menciona siempre los términos "débitos y créditos" en relación exclusiva con tales operaciones.

Una de las facultades expresamente delegadas por la ley al Poder Ejecutivo, es la fijación de la alícuota hasta un 6% (art. 1°) y, concordantemente, a eximir del impuesto –total o parcialmente- a algunas actividades específicas, en virtud de ciertas modalidades, condiciones o necesidades.

El art. 7° fija las alícuotas del impuesto, tanto la de carácter general como las "reducidas" para determinados sujetos y/o actividades; claro está que, demás, debe fijar aquellas que corresponden a los hechos imponibles creados en los incs. a) y b) del art. 2°, en ese sentido, determina que las alícuotas generales de 2,5% para **débitos** y 2,5% para **créditos** no se aplican a los casos de los incs. b), c) y e) del art. 3°, operaciones a las que grava en un 5% sobre el monto de las mismas. Esta disposición resulta coherente en tanto, dichas operaciones son aquellas

efectuadas por las entidades comprendidas en la ley de entidades financieras en las que no se utiliza la cuenta corriente bancaria, o sea, éstas serían las verdaderas operaciones que guardan "analogía o similitud".

Esto significa que los hechos imponibles determinados en el inc. b) del art. 2° del decreto no tienen alícuota aplicable, o tal vez, se podría decir que están gravados a tasa 0 (cero).

Esto no sucedía con la derogada ley 23.760, ya que la misma en su art. 24 determinaba simplemente que: "la alícuota general del impuesto será del 3 por mil", con lo cual quedaban alcanzados a esa dicha tasa todos los hechos imponibles tipificados por la ley.

Tampoco esto sucede en la ley brasilera 9311, por cuanto el art. 7° de la misma fijaba la alícuota en 0,20% y por el art. 8° la dejaba reducida a 0 (cero) para recientemente modificada y elevada a 0,38#, para el plazo que media entre el 16/3/01 y 17/6/02. (dec. 3775 del 16/3/01 – DOU del 16/3/01)

La situación descripta anteriormente es solo una de las inconexiones que muestra el mentado decreto; a esta altura no sabemos –realmente- si este tema puntual representa un olvido, una desprolijidad o la intención de gravar a tasa cero los hechos imponibles "especiales" que han excedido seriamente el alcance de la ley.

Restan –realmente- una cantidad enorme de cosas sin comentar, pero entendimos, que había que poner el énfasis sobre los conceptos fundamentales de este nuevo instituto y sobre todo prepararnos para el futuro; recordemos que la "2° parte" de la "Ley de Competitividad" (ley 25.414) ya se encuentra publicada y en tránsito para su vigencia.