LOS DEUDORES MOROSOS E INCOBRABLES EN EL I. V. A.

Por Jorge Tisocco (*)

TEMARIO.

1. INTRODUCCION.
2. LA NEUTRALIDAD COMO CARACTERISTICA ESENCIAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
3. LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA ANTE EL I.V.A.
4. UN INTERESANTE FALLO PARA RECORDAR.
5. EL I.V.A. EN EL ACTUAL CONTEXTO ECONOMICO.
6. TRATAMIENTO DE LOS DEUDORES MOROSOS E INCOBRABLES EN LA ACTUAL LEY DEL I.V.A.
7. POSIBLES SOLUCIONES A ESTOS PROBLEMAS.
8. CONCLUSIONES.

1. Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad abordar algunos de los problemas que se presentan ante la adopción en la ley del impuesto al valor agregado del criterio de lo devengado para definir el momento de vinculación en la mayor parte de los hechos imponibles legislados.

Este apartamiento en la definición legal del momento en que se verifica para el contribuyente en forma inequívoca la capacidad de pago del impuesto, esto es la percepción del precio de la operación, ha generado desde siempre distorsiones que atentan contra la neutralidad del impuesto e inciden negativamente en los costos de las empresas.

El caso de los deudores morosos e incobrables son dos claras manifestaciones de este problema, cuyas derivaciones analizaremos a lo largo de este trabajo.

A partir de la sanción de la ley 23.928 (Ley de convertibilidad del austral) y todas las medidas complementarias que conformaron lo que se ha dado en llamar "Plan de Convertibilidad", se ha producido una importante apertura en la economía que ha derivado en una mayor competencia interna y externa para las empresas locales. Esta mayor competencia ha llevado a un estiramiento sin precedentes en los plazos de cobranza y un significativo incremento en las incobrabilidades, situación ésta que hace necesaria una adecuación de la actual ley del impuesto dando solución a un problema casi tan antiguo como su vigencia.

2. La neutralidad como característica esencial del Impuesto al Valor Agregado

El impuesto al valor agregado es un gravamen indirecto al consumo, que pretende gravar una exteriorización de capacidad contributiva puesta de manifiesto a través de la renta dispuesta o consumida (1).

La clasificación de indirecto corresponde por cuanto si bien el impuesto está destinado a incidir en definitiva en el consumidor final, no lo hace en forma directa sino a través de la intervención de los distintos sujetos que participan en las etapas de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

De este modo, el IVA alcanza las transacciones de bienes y servicios realizadas por las empresas, quienes trasladan el gravamen a la etapa siguiente descontando a su vez el impuesto generado en la etapa anterior. Esta posibilidad de deducir el impuesto generado (no necesariamente "pagado") en las etapas anteriores convierten al IVA en un tributo no acumulativo destinado a no incidir en los costos de las empresas. De tal manera el gravamen repercute una sola vez en cabeza del consumidor final, dado que el precio que el mismo paga incluye la porción de valor agregado por cada uno de los agentes que intervino en el ciclo económico.

En este sentido el IVA es un impuesto concebido como neutral, siendo esta neutralidad una de las características esenciales que propiciaron su aplicación.

Puede decirse que un impuesto es neutral cuando no interfiere en las relaciones de las empresas entre sí, en sus decisiones en lo que respecta al grado de integración y en todo otro aspecto que tenga que ver con el modo de organizar sus actividades.

Con el transcurso del tiempo el IVA ha ido evolucionando hacia una concepción más neutral. La generalización a casi todas las actividades productivas, comerciales y de servicios, la eliminación de exenciones, la flexibilización en lo que hace al cómputo del crédito fiscal por inversiones en bienes de capital, entre otras medidas, han contribuido en dicha evolución.

Pero lo cierto es que todavía quedan cuestiones a resolver. Sobre todo para adaptar el impuesto a esta nueva etapa de estabilidad por la que transita el país en donde la alta competencia no admite márgenes para distorsiones o inequidades como las que se analizarán a lo largo del desarrollo de este trabajo.

3. La capacidad contributiva ante el IVA

Para JARACH, la capacidad contributiva es una apreciación de la riqueza de los contribuyentes y de su aptitud para contribuir a los recursos del Estado (2).

Este concepto implica dos elementos: la existencia de una riqueza o manifestación de riqueza, en el aspecto objetivo y una apreciación del legislador que selecciona determinados índices exteriorizadores de dicha riqueza para definirlos como presupuestos de la obligación tributaria.

De este modo, la razón por la cual el legislador elige un hecho como presupuesto de la obligación tributaria reside en la existencia de capacidad contributiva puesta de manifiesto por ese hecho (3).

Tal como viéramos en el punto anterior, el IVA es un impuesto destinado a incidir en el consumo como manifestación de capacidad contributiva.

Pero por las características del gravamen, la configuración del hecho imponible se produce respecto de otros sujetos que son designados por ley como perceptores del impuesto y encargados de hacerlo llegar al Estado. Dicho mandato legal convierte a estos sujetos en titulares de la obligación tributaria.

De este modo la doctrina ha distinguido desde siempre dos sujetos: a) El "de iure" o sujeto de derecho es el sujeto pasivo obligado por excelencia, comúnmente denominado contribuyente. Este es quien realiza el hecho imponible y a quien le corresponde el cumplimiento de las obligaciones materiales y formales derivadas de la obligación tributaria. En el IVA esta designación recae en los distintos agentes del ciclo económico, es decir las empresas. b) El llamado contribuyente "de facto"—consumidor final— es quien en definitiva soporta la carga a través del mecanismo de la traslación.

Digamos que la capacidad contributiva debe verificarse no sólo en el acto del consumo, sino también en el momento que el legislador elige para que el sujeto de derecho ingrese el impuesto de etapas anteriores. En ambos casos tiene plena vigencia el principio.

En este sentido la ley del impuesto ha definido como índices de capacidad contributiva a distintos hechos que no siempre son reveladores de una efectiva existencia de recursos para afrontar el pago del gravamen. La facturación, la simple entrega, la terminación de la prestación, el vencimiento del plazo fijado para la percepción total o parcial del precio, son ejemplos de los distintos momentos que el legislador a elegido para vincular el objeto de imposición con la obligación de pago del impuesto en los diferentes hechos imponibles legislados.

Esta disociación entre el momento de vinculación legal y el momento de efectiva disposición de los recursos atenta contra la neutralidad del impuesto, repercutiendo en las empresas que deben en muchos casos recurrir al financiamiento bancario a costos sumamente elevados y disminuir sus capitales de trabajo para hacer llegar al Estado un impuesto que aún no han cobrado.

4. Un interesante fallo para recordar

Continuando con el tema de la capacidad contributiva ante el impuesto al valor agregado, resulta oportuno rememorar un interesante decisorio recaído en la causa "Fisco Nacional c. Algodonera Flandria S. A." (del 25/6/82), que tramitara en el Juzgado Federal de la ciudad de Mercedes (4).

Aclaremos un poco cuál fue el contexto en que se dicta esta sentencia. La ley del impuesto en su redacción original establecía un período de liquidación anual y facultaba a la dirección a exigir el ingreso de importes a cuenta atendiendo los plazos medios usuales de cobranza. La DGI estableció por aquel entonces un plazo promedio de 60 días para el ingreso de estos anticipos.

Tal como quedó demostrado en autos la ejecutada (Algodonera Flandria) tenía un plazo medio de cobranza que se correspondía con el de la actividad textil en general, esto es el cobro de sus créditos a los 120 días de la realización de sus ventas.

En este contexto la empresa optó por no ingresar los importes aun no cobrados y el Fisco sin más llevó adelante la ejecución fiscal, finalmente con resultado adverso.

Sin entrar en los pormenores del proceso, destacamos a continuación algunos conceptos vertidos en este fallo que resultan sumamente valiosos a los fines de este trabajo.

Así el sentenciante comienza diciendo:

"La Dirección General Impositiva ha aplicado con todo su rigor formal las disposiciones de la res. gral. 2294 a la demandada, al considerarla deudora del tributo desde el momento en que ésta había devengado sus créditos y no desde el momento en que su capacidad contributiva se encontraba en acto, es decir desde que percibía los importes de dichos créditos".

En estos conceptos queda claramente planteada la controversia entre los principios de devengado y percibido como índices válidos de capacidad contributiva.

Entre otras tantas afirmaciones en igual sentido el fallo agrega una idea fundamental: ..."la capacidad contributiva es un ingrediente inexorable de la equidad en materia tributaria y no parece como que ella se cumpla cuando el sujeto pasivo del impuesto se ve obligado a ingresarlo algunos meses antes que ella se origine, produciéndose de ese modo un agravio que lesiona su derecho de propiedad".

5. El IVA en el actual contexto económico

A partir de la sanción de la ley 23.928 (Ley de Convertibilidad) y las distintas medidas que acompañaron esta ley se comienza a producir un significativo cambio en el marco macroeconómico en el que deben operar las empresas.

La apertura de la economía mediante la supresión o disminución de aranceles de importación, el fuerte aumento de los costos relativos en dólares como consecuencia de la estabilidad cambiaria, los efectos de la desregulación en muchos sectores, el endurecimiento de la política monetaria y el aumento en los encajes bancarios —con la consecuente disminución de la masa prestable—, la política de privatizaciones, la disminución de los índices inflacionarios, entre otros factores modificaron en forma substancial el contexto económico en que deben operar las empresas locales.

Esta situación derivó en un fuerte aumento de la competencia, tanto a nivel local como externo, lo que llevó a un estiramiento en los plazos de cobranzas y un incremento en las incobrabilidades sin precedentes en el pasado.

En este estado de cosas no todas las empresas han podido adaptarse a las nuevas reglas de juego como consecuencia de muchos años de desinversión. A diario observamos que cada vez son más las empresas con dificultades financieras o las que *directamente se presentan en concurso o están al borde de la cesación de pagos.*

En casi todas las actividades se ha hecho costumbre la mala práctica consistente en la utilización de los "cheques de terceros", esto es cheques posdatados que circulan con la orden "en blanco". Este mal uso de un instrumento de pago —inevitable según muchos empresarios para poder operar en ciertas actividades en donde su uso es generalizado— genera una enorme incertidumbre en las cobranzas. Prueba de ello es la inusitada cantidad de cheques rechazados en los últimos años, lo que ha llevado a un intento de modificación del régimen del cheque actualmente en trámite parlamentario.

Sobre algunos de estos temas resulta interesante referirnos al trabajo del doctor Luis María Matheu (5), quien aporta una serie de datos sumamente ilustrativos. En dicho

(*) Este artículo forma parte de un trabajo preparado para la Carrera de Posgrado de Especialización en Tributación, Módulo 5, Profesor Titular Dr. Juan Oklander. Buenos Aires, diciembre de 1994.

(1) Diez, Humberto P., "El Impuesto al Valor Agregado", Errepar, 1994, págs. 4 y sigts.

(2) Jarach, Dino: "Curso de Derecho Tributario", Ed. Cima, 1980, pág. 148 y sigtes. Del mismo autor: "En torno al principio de capacidad contributiva en la economía financiera y en el derecho tributario" en revista La Información; Tomo LVI, págs. 875.

(3) Spisso, Rodolfo R., "El principio de capacidad contributiva", en Revista Derecho Tributario, Tomo -53-, pág. 289.

(4) Derecho Fiscal, Tomo XXXIII, pág. 284.

(5) Matheu, Luis María; "El efecto financiero en el pago de los tributos"; redactado sobre la base de la Conferencia dictada por el autor el 19/10/93 en el Seminario de Finanzas Públicas, organizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y publicado en Revista La Información, Tomo 69, pág. 240.

LOS EXTRANJEROS QUE TRABAJAN EN EMPRESAS DEL EXTERIOR Y QUE CUMPLEN ACTIVIDADES EN EL PAIS TIENEN UNA ESPECIAL REGULACION MIGRATORIA

La Resolución del Secretario de Población y Relaciones con la Comunidad 3958 (B.O. 11/1/94 aprobó la disposición 0018 de la Dirección Nacional de Migraciones del 29/8/94 en la que se fijan los documentos y trámites simplificados que deben cumplir los trabajadores y corresponsales extranjeros que pertenezcan a empresas del exterior que no tienen filial ni sucursal en el país.

trabajo señala el doctor Matheu que en el año 1983 realizó un estudio para establecer los plazos medios de cobranza en distintas actividades, llegando a las siguientes conclusiones:

— Industria textil entre 90 y 120 días.

—Alimentos alrededor de 45 días.

— Pinturas entre 60 y 80 días.

— Farmacias (venta de medicamentos por obras sociales) hasta 60/70 días.

—Actividades agropecuarias hasta 70/75 días en algunos rubros.

Digamos que en algunas actividades es sabido que estos plazos son aún mayores en la actualidad. Sin embargo el plazo medio de ingreso del impuesto se mantiene desde hace tiempo en 35 días.

Me constan las afirmaciones del doctor Matheu en el sentido de que en ciertas actividades esta situación se ve agravada dado que muchas veces se exige al empresario el pago al contado del IVA contenido en las compras. En el trabajo citado se menciona el caso del mercado de la carne en donde se le exige al comprador que pague las comisiones, gastos e impuestos en un plazo máximo de 15 días.

En el caso de la actividad frutícola —por citar otro ejemplo—, las empresas exportadoras afrontan una situación muy particular. Ya en los meses de octubre/noviembre el productor-exportador debe comenzar a abastecerse de insumos (agroquímicos, fertilizantes, materiales de empaque, etc.) para afrontar las labores culturales y posteriormente el empaque y acondicionamiento de la fruta que cosechará en los primeros meses del año siguiente. En la mayor parte de los casos se exige al productor el pago del IVA contenido en los insumos antes del vencimiento del plazo en que el proveedor debe efectuar el correspondiente ingreso.

Esta situación genera importantes saldos técnicos que en la actualidad sólo pueden utilizarse para su aplicación a débitos fiscales generados por ventas en el mercado interno o diferirse varios meses hasta que aproximadamente en abril o mayo comiencen a concretarse las primeras exportaciones. Recién allí se pone en marcha el mecanismo de recupero de los créditos fiscales pagados varios meses antes. Si tomamos en consideración que el plazo medio de cobro en el llamado recupero anticipado (que opera con seguro de caución o aval bancario en favor del Fisco), según nuestra experiencia, puede estar en torno a los 35 ó 40 días, llegamos a la conclusión de que en algunos casos el exportador ha debido esperar hasta 180 días para que se le devuelva un impuesto que nunca debió haber pagado.

Estos efectos nocivos de un gravamen que en definitiva termina incidiendo en el costo de los bienes exportados podrían ser moderados si las normas establecieran el mecanismo de lo percibido para la determinación e ingreso del impuesto. De este modo el proveedor podría financiar no sólo el monto de la compra sino además la parte correspondiente al impuesto.

En definitiva, parecería razonable que las normas impositivas no dejen de lado los fines extrafiscales de las imposición que van más allá de un simple afán recaudatorio. Por otra parte, y como veremos en los puntos siguientes, la corrección de alguna de estas distorsiones no necesariamente debería incidir negativamente en la recaudación.

6. Tratamiento de los deudores morosos e incobrables en la actual ley del IVA

En cuanto al tema de las morosidades, poco cabe decir en el marco del actual impuesto. En efecto, tal como veíamos en puntos anteriores el legislador ha elegido como índices exteriorizadores de capacidad contributiva a ciertas situaciones que no siempre coinciden con el momento de percepción del precio y efectiva disposición de los recursos para afrontar el gravamen. En este sentido podemos mencionar la facturación, la entrega de la cosa, la terminación de la ejecución o prestación, el vencimiento del plazo fijado para el pago, la aceptación del certificado de obra, la escritura o posesión de inmuebles, la emisión de la póliza o suscripción del contrato respectivo, como momentos de vinculación que la ley ha establecido respecto a los distintos hechos imponibles para hacer nacer la obligación de pago del impuesto.

Si bien el plazo de 35 días promedio como término para ingresar el impuesto no se condice con la realidad económica de muchos sectores cuyos plazos de cobranza suelen ser sensiblemente mayores, una aplicación estricta del principio de legalidad nos lleva a afirmar que no es posible apartarse de las previsiones legales excepto en aquellos casos en donde el contribuyente demuestre sin lugar a dudas la afectación de principios y garantías constitucionales, tales como el derecho de propiedad.

Mucho tiempo ha pasado a partir del caso Algodonera Flandria y durante dicho lapso la ley ha sufrido substanciales modificaciones —entre otras la eliminación de la mención a los plazos medios de cobranzas y la reducción del período anual a un período de determinación mensual—, tal es así que serían por cierto dudosas las posibilidades de obtener una sentencia similar en iguales circunstancias. Si bien muchos de los conceptos vertidos en dicho plazo tienen hoy plena vigencia —en particular los referidos a la capacidad contributiva como principio armonizador del derecho de imposición del Estado y el derecho de propiedad de los particulares—sólo en casos muy extremos podría llegar a demostrarse que el ingreso del gravamen antes de la efectiva cobranza produce un daño irreparable que afecta de manera indubitable el derecho de propiedad del contribuyente. Por otra parte en estos casos habría que plantear la inconstitucionalidad de la ley.

El tema que ha dado que hablar desde siempre, y ha sido objeto de opiniones encontradas en la doctrina, es el que tiene que ver con la posibilidad o no de deducir en la base de determinación del impuesto las incobrabilidades a medida que se presenten índices fehacientes de dichas circunstancias.

Existen muchos antecedentes en nuestra legislación impositiva en lo que hace a la posibilidad de deducción de los deudores incobrables.

Tal es el caso del derogado impuesto a las ventas y el impuesto sobre los ingresos brutos. Por su parte, el artículo 87, inciso b), de la ley de impuesto a las ganancias permite la deducción de "los castigos y previsiones contra los malos créditos en cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo...". A su vez el reglamento define ciertos índices que justifican la incobrabilidad y condicionan su deducción de la base del impuesto. Finalmente cabe mencionar las normas del impuesto sobre los activos y las distintas formas de imposición patrimonial vigentes en el pasado (impuesto sobre los capitales, impuesto sustitutivo a la transmisión gratuita de bienes).

En el impuesto al valor agregado el artículo 11, inciso b) permite la deducción del "gravamen que resulte de aplicar a los importes de los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones o rescisiones que, respecto de los precios netos, se otorguen en el período fiscal por las ventas, locaciones y prestaciones de servicios y obras gravadas, la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas, siempre que aquéllos estén de acuerdo con las costumbres de plaza, se facturen y contabilicen".

De este enunciado surgen algunos términos que resulta interesante analizar: descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones y rescisiones. La idea de este análisis consiste en ver si es posible encontrar la solución al problema de los incobrables a través de alguna de estas figuras.

1. Descuentos, bonificaciones y quitas.

La primera posibilidad que podría plantearse es la de hacer al deudor incobrable un descuento, bonificación o quita del ciento por ciento del precio de la operación y notificarlo de tal circunstancia mediante una nota de crédito. El tema es que la ley condiciona este tipo de liberalidades a que las mismas estén de acuerdo con las costumbres de plaza, y difícilmente pueda sostenerse que un descuento o bonificación de tal magnitud responde a una práctica normal en el mercado.

Estrictamente cabe hacer una distinción entre los conceptos de descuento y bonificación, del concepto de quita.

En efecto, mientras los primeros responden normalmente a deducciones del precio por pronto pago, cantidad, defectos en la calidad del producto, etc., digamos que la quita tiene una connotación un tanto diferente. Podemos decir que la quita es una remisión total o parcial de deuda que hace el acreedor, ante la manifiesta imposibilidad de que el deudor cumpla.

En este orden de ideas digamos que la quita equivale a la remisión de deuda legislada en los artículos 876 al 887 del Código Civil.

De la lectura de los mencionados artículos surge que no hay formas especiales a cumplir a los efectos de perfeccionar la remisión. Así el artículo 877 dice que "habrá remisión de deuda, cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en que conste la deuda, si el deudor no alegare que la ha pagado". En este sentido, digamos que la remisión puede ser tácita o expresa. La remisión tácita se perfecciona mediante la simple entrega al deudor del documento original en donde conste la deuda. "Siempre que el documento original de donde resulte la deuda, se halle en poder del deudor, se presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, salvo el derecho de éste a probar lo contrario" (artículo 878 C. C.).

A su vez el artículo 885 señala que "no hay forma especial para hacer la remisión expresa aunque la deuda conste en un documento público".

De lo expuesto puede colegirse que el envío al deudor de una nota de crédito haciendo una quita de todo o parte del precio debe entenderse como una remisión expresa de deuda.

Queda por aclarar que para configurar la remisión de deuda no resulta necesario la devolución de la cosa que fuera objeto de la transacción anterior. Si hubiera devolución, como veremos más adelante, no habría remisión sino rescisión.

El único interrogante que queda por despejar es si tal práctica puede considerarse de acuerdo con las costumbres de plaza, dado que ésta es la única limitación que nos impone la ley al respecto. Aclaremos que la remisión de deuda es un remedio extremo que implica la renuncia a todo derecho a cobrar el crédito. En este sentido, sólo podría llegar a justificarse comercialmente ante la manifiesta imposibilidad o no intención de cumplir por parte del deudor sumada a alguna de las siguientes circunstancias: a) que lo reducido del monto del crédito no justifique el inicio de acciones legales para hacerlo efectivo. b) que el deudor se encuentre en un estado tal de insolvencia que torne notoriamente infructuoso cualquier intento de cobro compulsivo. c) que comercialmente se justifique la decisión de renunciar al cobro de un crédito para posibilitar o contribuir a un mejor cumplimiento futuro.

Obsérvese que las distintas circunstancias que podrían dar lugar a una remisión de deuda no son indiferentes al Fisco. En efecto, en las situaciones a) y c) no habría inconveniente en exigir al deudor el cómputo del débito fiscal documentado en la nota de crédito que le cursa el acreedor. En cambio ante la situación planteada en b) la emisión de una nota de crédito por parte del acreedor al deudor insolvente haría recaer en el Fisco el costo de las incobrabilidades, dado que el deudor computó en su momento el crédito fiscal no pagado y resulta difícil exigirle al mismo el débito fiscal, dado el estado de falencia en que se encuentra.

Por lo expuesto pareciera que no está aquí la solución definitiva para esta situación, sino que un problema de tan larga data merecería algún tipo de pronunciamiento por parte del organismo recaudador, o bien una adecuación de las normas que contemplen este tipo de situaciones.

2. Las devoluciones y rescisiones.

La ley del impuesto no define qué debe entenderse por rescisiones, razón por la cual debemos acudir al derecho privado.

Para abordar este tema nos basamos en un artículo de SOLARI COSTA (6), en donde el autor comenta un interesante fallo que puede aportar alguna precisión para definir adecuadamente los conceptos de rescisión y resolución.

En primer lugar digamos que no es lo mismo rescisión que resolución. Para que haya rescisión es necesario un acuerdo de voluntades por el que se deja sin efecto un contrato anterior. Nace así un nuevo contrato, el distracto, también bilateral y de contenido opuesto al originario.

Este distracto o rescisión es el legislado en el artículo 1200 del Código Civil. Partiendo entonces de la base que la rescisión es un nuevo contrato bilateral que exige acuerdo de voluntades, no parece suficiente a los fines de perfeccionar este nuevo contrato el acto unilateral del acreedor de enviar una nota de crédito al deudor que ha incumplido el pago de su obligación anulando la operación. Habiendo fijado ésta la premisa básica de bilateralidad, digamos que el acuerdo de voluntades puede manifestarse de en forma expresa o tácita.

Con la simple devolución de la cosa entregada o de otra de la misma especie queda perfeccionada la rescisión. En este sentido se pronuncia el tribunal en el fallo comentado por SOLARI COSTA. Sobre el particular manifiesta el sentenciante: "El acto por el cual el comprador reintegra al vendedor la misma mercadería que éste le vendiera, no puede interpretarse de otra manera sino como una rescisión bilateral o distracto, acto jurídico extintivo del negocio preexistente por el cual se lo dejó sin efecto por voluntad de ambas partes, aunque no hubieran éstas previsto tal posibilidad y hubiera o no incumplimiento de una de ellas o de ambas" (C. N. Com., Sala A, 22/2/91, Stein Ferrocarriles S. A. c. Fundición de Aleaciones y Ferrocarriles S. A.).

Aclaremos que en el caso comentado, la demandante Stein Ferrocarriles había devuelto a F.A.F.S.A. (demandada) una partida de hierro que esta última le había vendido, por defectos en lo que hace a su calidad. El juez interpretó el silencio de la demandada como una aceptación tácita de la rescisión.

De este modo podemos colegir que uno de los modos en que se perfecciona la rescisión es a través de la devolución de la cosa objeto de la transacción original.

Por su parte en la resolución, si bien también se extingue el contrato, no hay acuerdo de voluntades. Al respecto señala SOLARI COSTA:

"Estamos aquí en el campo del incumplimiento y del remedio legal o convencional que el derecho le da al cumplidor para que unilateralmente pueda defenderse y llegar por su propia decisión a extinguir el contrato. No importa la voluntad del incumplidor".

Sólo cabe agregar que la resolución da al acreedor la posibilidad de la acción por daños y perjuicios (artículo 1204 C. C.).

De acuerdo a lo precedentemente expuesto surge claramente la distinción entre rescisión y resolución. La ley del impuesto habla claramente de "las devoluciones o rescisio-

(6) Solari Costa, Osvaldo, "¿Rescisión o resolución?", en revista de jurisprudencia La Ley, t. 1991-E, pág. 460.

nes", de donde una aplicación estricta del principio de legalidad nos conduce a afirmar que no podrían deducirse las resoluciones.

Por otra parte, por más que no parezca lo más equitativo o razonable, todo parece indicar que ésta fue la intención del legislador. Obsérvese que desde el punto de vista de la recaudación no produce el mismo efecto la rescisión bilateral que la resolución unilateral.

7. Posibles soluciones a estos problemas

Resulta claro a lo largo del desarrollo de este trabajo, que el problema de los deudores morosos e incobrables se origina en la elección por parte del legislador de momentos de vinculación que no reflejan adecuadamente la capacidad contributiva de los contribuyentes. El problema presenta distintas alternativas de solución que iremos enumerando, desde las más simples y rudimentarias hasta llegar a las más elaboradas que exigirían una reformulación del impuesto. No es la finalidad de este trabajo hacer una propuesta concreta, sino simplemente dejar planteada la necesidad de un cambio y enunciar algunas posibles soluciones.

7.1. Una primera posibilidad consiste en integrar el impuesto al valor agregado a otra normativa vigente en nuestro derecho tributario. Nos referimos a la ley de impuesto a las ganancias que en su artículo 87, inciso b) y 142 del decreto reglamentario adopta un sistema de deducción de los incobrables, cuando se presenten ciertos índices que inequívocamente nos indiquen que estamos en presencia de situaciones de este tipo.

En este caso, bastaría con emitir la correspondiente nota de crédito cuando se presente algún índice de incobrabilidad y notificar de tal circunstancia a la DGI para que verifique el cómputo del débito fiscal por parte del deudor.

La solución no es perfecta y en muchos casos haría soportar al Fisco el costo de incobrabilidades, sobre todo en aquellos casos de deudores insolventes.

7.2. La segunda alternativa es volver a lo que fue el origen de la ley del impuesto. En este sentido podría mantenerse sin modificaciones toda la estructura del impuesto en lo que hace a los actuales momentos de vinculación definidos por la norma, pero establecer un plazo de ingreso que contemple los plazos promedio de cobranzas para las distintas actividades.

De esta manera podría anticiparse el plazo de ingreso —o incluso reducirse el período fiscal de liquidación— en actividades minoristas —casos supermercados— en donde las ventas normalmente son al contado y postergarse dichos plazos en aquellas actividades en donde los términos de cobranza superen los actuales 35 días promedio.

La ventaja de esta alternativa radica en el hecho que no hace necesaria la modificación de la ley del impuesto en sus aspectos substanciales. Pero digamos que esta alternativa si bien modera los perjuicios financieros en el caso de deudores morosos, no soluciona el tema de los incobrables.

7.3. La alternativa que aparece como más adecuada parece ser la adopción del criterio de lo percibido en lo que hace a la determinación e ingreso del impuesto. Esto nos llevaría a modificar los actuales momentos de vinculación —artículo 5º— para adoptar como única e inequívoca manifestación de capacidad contributiva a la percepción de los respectivos precios durante el período fiscal.

En este orden de consideraciones, cabe destacar el anteproyecto de ley de IVA generalizado que en el año 1989 presentara el Centro de Economía Internacional, y cuya redacción fuera encomendada a los doctores Fadda, Massad y Oklander(7). El mencionado proyecto propiciaba la aplicación de un IVA generalizado y la implementación del sistema de lo percibido en sustitución del principio de lo devengado predominante en la actual ley del impuesto. Lo más novedoso de este proyecto era la incorporación del sistema bancario al régimen funcional y de control fiscal, dotando al sistema de un alto grado de automaticidad. El sistema preveía la creación de una cuenta corriente fiscal en un "banco fiscal", es decir una entidad financiera especialmente autorizada por la DGI para actuar como agente recaudador. En dicha cuenta corriente el sujeto realizaba depósitos originados en operaciones gravadas que generaban débito fiscal y efectuaba pagos mediante la emisión de "cheques fiscales" cuyo débito en cuenta generaba a su vez crédito fiscal. De este modo el banco podía llevar en "tiempo real" el estado de la cuenta recaudadora del fisco resultante del excedente de los débitos fiscales con respecto a los créditos fiscales.

Por último, me parece importante cuestionar la idea de muchos autores que sostienen que la adopción del sistema de lo percibido en la determinación e ingreso del impuesto daría lugar a un diferimiento o una merma en la recaudación.

Obsérvese que en buena parte de la actividad minorista, en especial en rubros tales como supermercados, las ventas son de contado. Esto significa que estos sujetos tienen en el actual sistema la posibilidad de financiarse gratuitamente con fondos del Fisco durante un lapso promedio de 35 días. Si a esto sumamos que las ventas de este sector aumentan sensiblemente durante los primeros días del mes, como consecuencia del mayor poder adquisitivo de la población asalariada, puede llegarse a afirmar que el promedio de 35 días puede ser en muchos casos bastante superior.

El adelantamiento en el pago del impuesto por parte de este importante sector de la economía, bien puede compensar el diferimiento de etapas anteriores.

8. Conclusiones

Surge a lo largo del desarrollo de este trabajo la necesidad de adaptar las normas del impuesto al valor agregado a las actuales condiciones económicas de estabilidad y mayor competencia en que deben operar las empresas.

El estiramiento en los plazos de cobranzas, la mayor recesión y el aumento en los índices de incobrabilidad hacen necesario no postergar más la solución a un antiguo problema de aplicación del impuesto.

La capacidad contributiva constituye es un elemento esencial en la elección de aquellas manifestaciones de riqueza susceptibles de ser alcanzadas por el impuesto. En este sentido resulta indispensable adoptar como única e inequívoca manifestación de capacidad contributiva a la percepción de los respectivos precios de las operaciones alcanzadas por el gravamen.

La aplicación del criterio de lo percibido en la determinación e ingreso del impuesto soluciona el problema de los deudores morosos e incobrables de un modo definitivo, evitando soluciones parciales que seguramente darían lugar a nuevos problemas.

Por otra parte, la aplicación de dicho principio contribuiría a restablecer la quebrantada neutralidad del tributo, evitando que el mismo deba ser soportado por las empresas al asumir el costo financiero de la anticipación del impuesto y el costo de las operaciones no concretadas.

En el marco de la actual ley del impuesto resulta dudosa la posibilidad de deducción de los deudores incobrables. En este sentido sería interesante que de no mediar una solución de fondo al tema, el Fisco se pronuncie respecto al tratamiento a dispensar a estas situaciones.

La opinión del organismo recaudador sería importante para que el contribuyente sepa a qué atenerse con relación al tema. De todos modos al margen de lo que pueda opinar el Fisco, la última palabra la tendrá la justicia si es que llega a plantearse el caso concreto.

(7) "Anteproyecto de ley para un IVA generalizado"; publicado en las 23as. Jornadas de Finanzas Públicas organizadas por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba; año 1990.

"LOS RESABIOS DEL AJUSTE POR INFLACION IMPOSITIVO. VIGENCIA DE LA RESOLUCION GENERAL 2784"

Por Silvia Susana Rivero

Introducción

La inflación, tan arraigada entre nosotros hasta hace muy poco tiempo atrás, fue combatida a través de un singular ordenamiento, la ley 23.928 —B.O. 28/3/91— de convertibilidad del austral.

Gracias a ella, a partir de 1/4/91 se suprimieron las idexaciones y cualquier otra forma de repotenciación de los impuestos —entre otros conceptos—.

Más tarde, se dictó la ley 24.073 —B.O. 13/4/92— que en su artículo 39 dispone que las tablas e índices elaborados por la DGI quedarían congelados al mes de marzo de 1992.

De esta forma, a partir de entonces, el mecanismo del ajuste por inflación instaurado por la (1) ley 21.894 —B.O. 1/11/78— en el impuesto a las ganancias, quedó tácitamente derogado.

Hablamos de una derogación tácita porque a la fecha el fisco aún no se ha expedido.

(1): La ley 21.894 introduce el ajuste por inflación denominado estático, más tarde, la ley 23.260 le incorpora el ajuste dinámico.

Pero los inconvenientes surgen de lo que hemos dado en bautizar *los resabios del ajuste por inflación*. Se trata de disposiciones encadenadas a ese mecanismo de actualización, que al no haberse suprimido totalmente, no se sabe a ciencia cierta si aún siguen vigentes o no. En ese estado de indefinición hallamos a las exenciones de los incisos h), k), l) y z) del artículo 20 de la ley del impuesto a las ganancias respecto de los sujetos que practicaban el ajuste por inflación y a las retenciones de los incisos h), i) y j) del artículo 1º de la resolución general 2784. Sobre ellas centraremos el presente análisis.

Sujetos que practicaban el ajuste por inflación impositivo

Conforme al artículo 94 de la ley del impuesto a las ganancias, los sujetos obligados a practicar el ajuste por inflación eran los enumerados por los incisos a), b) y c) del artículo 69.

Exenciones de la ley del impuesto a las ganancias

El artículo 97, inciso a) de ese ordenamiento establece que a los sujetos que practicaban el ajuste por inflación no les serán de aplicación las exenciones establecidas en los incisos h), k), l) y z) del artículo 20.

Es decir, se trata de exenciones que recaen sobre:

— Intereses de depósitos en bancos o instituciones financieras

— Rentas derivadas de títulos públicos

— Intereses sobre operaciones de mediación en transacciones financieras entre terceros

— Actualización de créditos de cualquier origen o naturaleza.

Asimismo, el Poder Ejecutivo queda facultado para prorrogar las exenciones de los incisos h), l) y z). Cabal muestra de ello ha sido el dictado del decreto 182/94 —B.O. 6/8/91— por el cual se las prorroga hasta el 31/12/94.

(2), (3) Al respecto prestigiosa doctrina ha expresado que en vista de la derogación del ajuste por inflación, las rentas de esos incisos tendrían que estar exentas para todos los contribuyentes en este gravamen, y no sólo para los que no practicaban el ajuste.

Resolución General 2784

Esta norma de larga data, dispone retenciones sobre determinadas rentas alcanzadas por el impuesto a las ganancias. Es una de las disposiciones más empleadas en la actividad mercantil.

Quedan comprendidos en los incisos i) y j) del artículo 1º de la resolución de marras, los pagos que se efectúen por el ejercicio de las actividades en ellos mencionadas, siempre que se den simultáneamente dos condiciones: que las actividades allí descriptas no sean ejecutadas en relación de dependencia y que los sujetos que las realizan no practiquen el ajuste por inflación.

Las retenciones aplicables para ellos —en la medida que se trate de beneficiarios que sean sujetos inscriptos en el gravamen— surgen de la escala de 5 tramos establecida por su artículo 14, punto 4, actualizada por la resolución general 3503. El valor no sujeto a retención es de $ 1.124,27.

En cambio, en el inciso h) de la resolución bajo estudio, los conceptos sujetos a retención son las locaciones de obras y/o servicios no ejecutados en relación de dependencia que no se encuentren taxativamente mencionadas en los incisos i) y j). Es decir que este inciso alcanza —entre otros— a los sujetos que practicaban el ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias. Las retenciones aplicables van del 1 % —para los sujetos beneficiarios inscriptos— al 2 % —para los no inscriptos—. Mientras que el valor no sujeto a retención es de $ 11.242,70.

Resulta más que evidente la diferencia del impacto económico para los sujetos pasibles de este régimen de retenciones el encuadrar en los incisos i) y j) o en el h).

Conclusiones

Nosotros opinamos que la derogación tácita del ajuste por inflación no se puede negar, desde el momento del congelamiento de los índices de actualización dispuestos por la ley 24.073.

Mantener la actual redacción del inciso a) del artículo 97 de la ley del impuesto a las ganancias está mostrando, o un olvido, o una política fiscal inequitativa para quienes ya no practican más el ajuste por inflación impositivo.

En relación con la resolución 2784 consideramos que aún rige el artículo 94 de la ley que especifica quiénes eran los sujetos que efectuaban el ajuste por inflación, que sirve a los efectos de la correcta aplicación de estas retenciones.

De lo hasta aquí expuesto se desprenden claros ejemplos de indefiniciones legales, a posteriori de reformas considerables. Baste recordar que el artículo 39 de la ley 24.073 que establecía el congelamiento de los índices de actualización, en su último párrafo decía textualmente así: *"...El Poder Ejecutivo Nacional en oportunidad de proceder al ordenamiento de las citadas disposiciones deberá efectuar las adecuaciones del texto pertinente en virtud de lo establecido en el párrafo anterior"*.

Transcurridos más de dos años, las autoridades ya deberían comenzar a realizar esas adecuaciones.

(2): "El ajuste por inflación ha quedado derogado" por José R. D'Agostino — Tribuna Fiscal Nº 139 — Diario Ambito Financiero.

(3): "¿Continúan gravadas las rentas del artículo 20 de la ley de impuesto a las ganancias para las sociedades del artículo 49?" de Enrique M. Lingua y Oscar A. Lorenzini — Doctrina Tributaria Nº 168 — ERREPAR.