

# Planificaciones fiscales y el secreto profesional

Dr. Ricardo Enrique Riveiro



# Planificaciones fiscales y el secreto profesional

## ¿Por qué hablamos de esto?



- BEPS

- ❑ “*Base Erosion and Profit Shifting*” - Erosión de la base y traslado de beneficios (OCDE)
- ❑ Es el marco básico para la lucha contra el fraude y la elusión fiscal internacional dentro de un enfoque cooperativo. Identifica las principales vías de evasión (precios de transferencia, mecanismos híbridos, abuso de convenios, manipulación de los costos de financiación, etc.) y propone alternativas para atenuar sus efectos más perjudiciales
- ❑ PLAN DE ACCIÓN N° 12
- ❑ RG 4838/20 AFIP

# Planificaciones fiscales y el secreto profesional

## ¿Por qué hablamos de esto?



- La Acción 12 del Plan BEPS **recomienda**:
  - Los países que adopten normas de declaración obligatoria tendrán que decidir si introducen o no una doble obligación de declaración aplicable **al promotor** y al contribuyente o si introducen una obligación de declaración que recaiga principalmente en el promotor.
  - No obstante, cuando la obligación principal de declarar recaiga en el promotor se recomienda que dicha obligación pase al contribuyente cuando: 1) el promotor sea no residente; 2) no haya promotor; 3) el promotor se acoja al secreto profesional.
  - “Los regímenes de declaración obligatoria deben ser claros y fáciles de entender; deben encontrar el justo equilibrio entre los costes de cumplimiento adicionales soportados por los contribuyentes y los beneficios que se derivan para la administración tributaria”.

# RG 4838/20 (AFIP)

## CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA (RELACIONADOS CON BEPS)



### PRECIOS DE TRANSFERENCIA (LIG., DR. Y NUEVA RG 4717/2020)

- CREACIÓN DE VALOR
- SUSTANCIA
- INTERMEDIARIOS
- MASTER FILE
- APA'S
- CBCR

### CONVENIOS FISCALES

- DENUNCIA DE CDIS
- FIRMA DE NUEVOS CDIS (LOBS)
- FIRMA DEL TRATADO DE MULTILATERALIDAD

### NUEVAS REGLAS DE SUBCAPITALIZACIÓN

### NUEVA DEFINICION DE LAS JBNT

### ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

### TRANSPARENCIA FISCAL (RENTAS PASIVAS - TRUST Y ESTRUCTURAS ANÁLOGAS - SOCIEDADES SIN PERSONALIDAD FISCAL)

### VENTA INDIRECTA

# R.G. 4838/2020

## PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL



- **Definición muy amplia**
- **NACIONAL E INTERNACIONAL**
- **“Contrario sensu” al espíritu de la norma de la OCDE. ¿AGRESIVA?**
- **Cualquier acción que un sujeto residente (persona humana, sucesión indivisa o persona jurídica) realizase fuera del territorio argentino o con un sujeto del exterior, se encuentra comprendida de una u otra manera, en esta definición.**
- **AFECTA AL SECRETO PROFESIONAL**

# R.G. 4838/2020

## PLANIFICACIONES FISCALES INTERNACIONALES



- a) Se utilicen sociedades para el aprovechamiento de convenios para evitar la doble imposición, se adopten estrategias para evitar la configuración del estatus de establecimiento permanente, se produzca un resultado de doble no imposición internacional, se permita la locación de una o varias bases imponibles en fiscos **extranjeros** o se pretenda evitar la presentación de algún régimen de información.
- b) Se encuentren involucradas **jurisdicciones no cooperantes o de baja o nula tributación.**
- c) Se aprovechen las asimetrías existentes en las leyes tributarias de dos o más jurisdicciones en lo que respecta al tratamiento y/o calificación de una entidad o contrato o de un instrumento financiero, que tengan por efecto una ventaja fiscal o cualquier otro tipo de beneficio.

# R.G. 4838/2020

## PLANIFICACIONES FISCALES INTERNACIONALES



- d) La persona humana, sucesión indivisa, sociedad, fideicomiso, fundación o cualquier otro ente del exterior o instrumento legal **posea doble residencia fiscal**.
- e) **Cualquier sujeto posea derechos inherentes al carácter de beneficiario, fiduciante, fiduciario, fideicomisario (o similar) de fideicomisos (*trusts* o similares) de cualquier tipo constituidos en el exterior, o en fundaciones de interés privado del exterior o en cualquier otro tipo de patrimonio de afectación similar situado, radicado, domiciliado y/o constituido en el exterior.**
- f) Se encuentre específicamente contemplada en el micrositio “Régimen de Información de Planificaciones Fiscales”.

# ¿SE PERSIGUE LA PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA, LA PLANIFICACIÓN FISCAL o CUALQUIER REDUCCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE ARGENTINA?



## PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA

Debe entenderse hoy en día y en opinión de la OCDE, cuando menos, si se vulneran principios flagrantes de los otros planes de acciones, pero no cualquier tipo de planificación fiscal.

La palabra “**agresiva**” ha adjetivado el término planificación fiscal, no lo ha eliminado.



# ¿SE PERSIGUE LA PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA, LA PLANIFICACIÓN FISCAL o CUALQUIER REDUCCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE ARGENTINA?

## PLANIFICACIÓN FISCAL

Si el propósito de negocios se encuentra presente en la planificación fiscal, el ahorro de impuestos, no debiera ser un problema.

Si la sustancia coincide con las formas y las formas se encuentran en el ámbito legal, el potencial problema, ya no debiera ser problema.

La planificación fiscal en sí no es censurable, porque es una elección que se basa en temas económicos y es en este mundo, donde se sustentan - fuera de lo tributario- muchas de nuestras opciones en la vida real, ¿porque en materia fiscal debiera ser tan distinto?

¿Acaso uno debe elegir entre los caminos legales alternativos que ofrece el Derecho, el que resulte más gravoso para los intereses de uno?

# R.G. 4838/2020

## DERECHO COMPARADO



- Los Considerandos mencionan que las experiencias de aquellos países que poseen un Régimen de Información de Planificaciones Fiscales Nacionales, principalmente los modelos de EE. UU. (“*Office of Tax Shelter Analysis*”- OTSA) y el Reino Unido (“*Disclosure of tax avoidance schemes*” - DOTAS), junto con Irlanda, Portugal, Canadá, Sudáfrica, México y Chile, entre otros, indican que han logrado el objetivo perseguido.

# R.G. 4838/2020 EE.UU. (Tax shelters)



Algunas consideraciones<sup>1</sup>

***Tax Shelters*, nos referimos a una asesoría fiscal comercializada, que es a la vez abusiva y agresiva (Existen “Promotores”).**

A comienzos del año 2.000 se creó una oficina de análisis para los *Tax Shelter* (OTSA) dentro de la División de Grandes Empresas del IRS, encargada de llevar un registro de promotores y tax shelters.

**Son soluciones que no se reservan para un solo cliente sino que se estandarizan, incorporándose a un esquema de inversión que se comercializa como un producto fiscal.**

Características:

❖ Reduce la tributación / Distorsiona la realidad económica / Funciona sólo bajo una lectura literal de la norma / No es consistente con una lectura finalista de la norma defraudada / Se comercializa

La IRS tiene identificados actualmente (y listados) 36 *tax shelters* abusivos.

Existen *tax shelters* aceptados por la IRS (no abusivos)

# EE.UU. (Tax shelters) Ejemplo



## *COLI (Corporate Owned Life Insurance)*

El tratamiento favorable de los seguros de vida en el Código Tributario posibilitó hace muchos años ya una modalidad de *Tax Shelter* denominada COLI o seguros de vida propiedad de sociedades.

Pues bien, en un COLI la sociedad pide un préstamo de este tipo, por ejemplo de 100 millones de dólares, a una entidad aseguradora que le cobra un 11%, y lo invierte en una póliza de seguros de vida sobre la supervivencia del empleado con la entidad como beneficiaria, que ofrece un rendimiento del 10,5% (si el empleado sobrevive).

La sociedad tiene 11 millones de dólares de gasto y en cambio la apreciación de la póliza (10.500.000) está exenta. Cuando termina el año, la sociedad vuelve a tomar prestado el mismo importe y repite la operación. De este modo, por ejemplo, la compañía de supermercados Winn-Dixie tomó pólizas de seguro para 36.000 empleados y, durante sesenta años, generó 700 millones de costes fiscales y 2.700 millones de ahorro de impuestos

# AFIP -¿JUEZ, FISCAL y hasta ABOGADO DEFENSOR? ...con una lista indeterminada de planificaciones fiscales



- ❑ ¿CUÁLES SON LAS FUNCIONES NATURALES DE LA AFIP?
- ❑ ¿NO ES OPINABLE SU GRADO DE INDEPENDENCIA?
- ❑ NO DEBE OBSERVARSE EN MI POSICIÓN UNA IMPUGNACIÓN A LOS FUNCIONARIOS DE LA AFIP, NI UNA TACHA A LA INDEPENDENCIA, COMPETENCIA Y HONORABILIDAD DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN O INTEGRARON EL ORGANISMO, PERO SU FUNCIÓN ORIGINARIA ES OTRA.
- ❑ ES UNA CRÍTICA ABSTRACTA DE SU ESTRUCTURA PARA ESTE TIPO DE CASOS Y QUE ENTIENDO PUEDA DERIVAR EN APRECIAR A TODA INFORMACIÓN SOSPECHOSA, INEQUITATIVA PARA SUS INTERESES Y CALIFICARLA ANTE LA DUDA, CON EL TÉRMINO CONTEMPORÁNEO *“PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA”*
- ❑ ES LA MISMA AFIP LA ENCARGADA DE EVALUAR EL “POTENCIAL CONTENIDO DISVALIOSO” DE LA INFORMACIÓN RECIBIDA QUE SE SOMETE A SU CONOCIMIENTO.
- ❑ ASÍ COMO ESTÁN LAS COSAS, ES DE SUPONER QUE RESULTARÁ DIFÍCIL A QUIEN FINALMENTE JUZGARÁ –LA AFIP- DECIDIR QUE CUALQUIER “POTENCIAL PLAN INFORMADO” QUE RESTE BASE IMPONIBLE (EN LOS TÉRMINOS DE ESTA RG) CARECE DE INTERÉS FISCAL

# EL PLAN DE ACCIÓN BEPS N° 16 (ausente sin aviso)



- ✓ OCDE
- ✓ POLÍTICA FISCAL
- ✓ PRESUPUESTO NACIONAL (INGRESOS MENOS EGRESOS)
  
- ✓ ¿SIEMPRE DEBEMOS PREOCUPARNOS ÚNICAMENTE POR LOS INGRESOS?
  - ✓ (LOS AGUJEROS NEGROS DE LAS LEGISLACIONES)

...

**¿Y DE LOS AGUJEROS NEGROS DE LOS EGRESOS? ¿QUIÉN SE OCUPA?**

**NADIE... o CASI NADIE**

**ÚNICA SOLUCIÓN INCREMENTAR ALICUOTAS O CREAR NUEVOS TRIBUTOS AÑO TRAS AÑO**

**CURVA DE LAFFER**

# EL SECRETO PROFESIONAL

## Consideraciones finales (I)



- ❑ BEPS DURANTE TRES AÑOS IDENTIFICÓ LAS PRINCIPALES VÍAS DE EVASIÓN INTERNACIONALES Y NUESTRO PAÍS REALIZÓ TODOS LOS DEBERES CONCERNIENTES A CAMBIOS EN SU LEGISLACIÓN PARA REDUCIR LAS PLANIFICACIONES FISCALES AGRESIVAS
- ❑ PERO PARA AVENTAR CUALQUIER OTRA POSIBILIDAD. BEPS ESTABLECE COMO **RECOMENDACIÓN** UN PLAN DE ACCIÓN N° 12, QUE NO ES OTRA COSA, QUE UN REGIMEN DE INFORMACIÓN.
- ❑ EN ARGENTINA, ES INNUMERABLE LA CANTIDAD DE REGÍMENES DE INFORMACIÓN EXISTENTES
- ❑ SU GÉNESIS TUVO SUSTENTO EN LOS PROMOTORES DE ESTRUCTURAS “PREFABRICADAS”, COMERCIALIZABLES Y LUEGO SE EXTENDIÓ A INTERMEDIARIOS Y “*EN EL YA QUE ESTAMOS*” AHORA MENCIONAN A LOS ASESORES FISCALES.
- ❑ EL COMBATE CONTRA LA EVASIÓN (**CON LO CUAL ESTAMOS ABSOLUTAMENTE DE ACUERDO**) FUNDAMENTA ESTA DISPOSICIÓN, PERO... SABEMOS MUY BIEN, EL PELIGRO QUE ENCIERRA LA FRASE “EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS”

# EL SECRETO PROFESIONAL

## Consideraciones finales (II)



- ❑ LA AFIP TIENE DOS FUNCIONES ESENCIALES: RECAUDAR Y FISCALIZAR
- ❑ LOS PROFESIONALES (EN ESTE CASO CONTADORES PÚBLICOS) NO HAY DUDAS QUE ASISTIMOS A LA AFIP EN LA RECAUDACIÓN (a pesar de los graves inconvenientes que se deben sortear a diario)
- ❑ NO DUDAMOS, QUE CUANDO ANUNCIAN AUMENTOS EN LA RECAUDACIÓN, TENEMOS ALGO (O MUCHO) QUE VER
- ❑ **SOMOS PARTÍCIPIES NECESARIOS** ÚNICAMENTE EN ESE SENTIDO (Lo cual debiera ser motivo de elogio por parte del Organismo Fiscal)
- ❑ SI DEBIERAMOS ASUMIR OTRAS FUNCIONES ( y van...), A COSTA DE REVELAR EL SECRETO PROFESIONAL, ESTARÍAMOS TIRANDO POR LA BORDA Y HACIENDO TABLA RASA CON NUESTRO MAYOR CRÉDITO
- ❑ EL SECRETO PROFESIONAL SE SUSTENTA **EN LA ÉTICA, LA LIBERTAD Y LA RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL**



# Planificaciones fiscales y el secreto profesional



¡MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN!

Dr. (CP) Ricardo Enrique Riveiro