

SOCIEDAD ANONIMA Y SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ANALISIS COMPARATIVO PARA SU CONSTITUCION

Patricia Valery

Susana Aime

Para realizar la presente ponencia consideramos para el análisis a las S.A. como representativas de las sociedades por acciones y a las S.R.L. de las sociedades de personas por ser las de uso más frecuente en el medio, aunque, como sabemos, éstas últimas son de carácter intermedio o mixto entre ambos tipos pues, el elemento personal no es ajeno a ellas pero, al limitar la responsabilidad al capital a aportar, las acerca a las sociedades accionarias por lo que suele clasificárselas como sociedades *por cuotas*, siendo intención de la reforma de la ley 19.550 por la Ley 22.903 que esta especial característica permita se conviertan en el pilar fundamental de la pequeña y mediana empresa.

INTRODUCCION

Estas Sociedades, tipificadas en la Ley 19.550 y sus modificatorias (Ley de Sociedades Comerciales), aunque con disposiciones comunes, encuentran su regulación específica en los artículos 146/162 (S.R.L.) Y 163/314 (S.A.)

Con respecto a las S.A., en la actualidad, al haberse derogado el régimen de nominatividad accionaria, presenta la ventaja de que la emisión de acciones al portador, para su transferencia tanto a título gratuito como oneroso, no requiere ninguna formalidad ni exteriorización ante organismos fiscales o de otro tipo lo que permite un anonimato fiscal que muchas veces resulta decisivo para la elección del tipo societario.

Con respecto a las S.R.L. recordemos que la Ley 23.260 al modificar la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias, elimina a las mismas del régimen de tributación correspondiente a las sociedades de capital transfiriéndolas al de sociedades de personas.

Reformas posteriores, aún incluyendo la reciente Ley 24.073 (B.O. 13.04.92)

incorporaron modificaciones que afectan el tratamiento tributario de las S.A. sus accionistas y/o directores.

Creemos pues de interés analizar las normas en vigencia con el fin de concluir, previo análisis de las ventajas y desventajas, principalmente en el orden tributario. La conveniencia de optar por uno u otro tipo societario, la elección de la fecha de cierre de ejercicio más conveniente, como así consideraciones en cuanto a asignación de honorarios y distribución de dividendos.

Análisis Comparativo para su objeto. Gastos de constitución, gastos de mantenimiento, etc.

Al elegir el tipo societario debemos tener en cuenta aspectos impositivos, crediticios, económicos, previsionales, laborales, etc. excepto:

1) Si la actividad exige un tipo determinado de constitución: en el caso de desarrollar actividades comprendidas en la Ley de Entidades Financieras (Ley 21.526) ésta determina que es obligatoria la forma de S.A., como así la Ley 20.091 en lo que hace a la actividad aseguradora.

2) Si en función del capital, aportes, etc. se debe adoptar un tipo determinado: las S.A. pueden cotizar en bolsa, tienen posibilidad de realizar suscripción pública para la integración de capital y oferta pública para su aumento, pueden realizar operaciones de capitalización y ahorro, etc.

Cabe destacar que las S.R.L. no pueden constituirse por un número superior a los cincuenta socios, lo cual constituye un elemento tipificante, y no puede superarse tampoco durante la vida de la sociedad, mientras que en las S.A. no existen limitaciones de esta índole.

En lo que hace a la constitución, en lo relativo a costo y tiempo para la misma, las S.A. se encuentran en desventaja ya que debe efectuarse por instrumento público, requiriendo previo contralor administrativo para verificación del cumplimiento de requisitos legales y fiscales por parte de la Inspección de Sociedades Jurídicas y, posteriormente inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Para las S.R.L. el trámite es más ágil, pues el mismo se inicia directamente ante el Poder Judicial, concluyendo con la inscripción en el Registro Público de Comercio.

En cuanto al costo de mantenimiento, en las S.A. se deben cumplimentar ante la Inspección de Sociedades Jurídicas trámites anuales, certificación de actas de directorio y asamblea; publicidad de las resoluciones sobre incrementos o reducciones de capital, del ofrecimiento de suscripciones de nuevas acciones, de la convocatoria de asambleas salvo el caso de asamblea unánime. También cabe considerar el costo de honorarios de la sindicatura en los casos en que no pudiera prescindirse

de ella por estar comprendidas en el art. 299 de la Ley 19.550 y sus modificatorias o por falta de autorización en contrario de los estatutos, mientras que las S.R.L. sólo es obligatoria cuando excede el capital fijado por el art. 299, inc. 2°).

En su carácter de empleadoras, tanto en lo laboral como en lo previsional, sus derechos y obligaciones son las mismas y, con respecto a las remuneraciones de los directores, las S.A. deben atenerse a lo dispuesto por el art. 261 de la Ley 19.550, es decir, el 25 % de las ganancias, porcentaje que se reduce al 5 % si no se distribuyen dividendos, mientras que, en cuanto a los gerentes de las S.R.L., que pueden ser socios o no, no existen límites para las mismas.

ASPECTO IMPOSITIVO.

En el *orden municipal*, consideramos sólo lo que hace a la Contribución que Incide Sobre la Actividad Comercial, Industrial y de Servicios, pues en las restantes (Inmuebles, por Mejoras, etc.) no depende del carácter de la persona sea física o jurídica, salvo específicos casos de exenciones a condición de reciprocidad, promoción, etc. y vemos que no existen diferencias, por su tipo constitutivo, quedando sujetas a alícuotas diferenciales entre el 5 y 30 por mil, según la actividad, siendo las de mayor incidencia las del 5, 6 y 8 por mil.

En el *orden provincial* y, con igual criterio, consideramos sólo el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, tampoco existen distinciones, siendo la alícuota general del 2,5 % excepto para las actividades a las que la Ley Impositiva Anual asigna alícuota diferencia. Si cabe destacar que el Código Tributario de la Provincia de Córdoba, en su art. 167, inc. 10) considera exentos objetivamente "los honorarios de directores y consejeros de sociedades previstas en la Ley N° 19.550..." Entendemos que, al utilizar los vocablos "directores y consejeros" limita la exención exclusivamente a las S.A. pues en las S.R.L. se los denomina "gerentes", pero si los mismos perciben remuneración como empleados en relación de dependencia, no existe perjuicio ninguno pues, del mismo modo, estarían exentos.

Esta consideración nos obliga a volver sobre el ámbito municipal donde la situación de los gerentes de S.R.L. sería idéntica, no así la de los directores de S.A. dado que no existe exención similar y el art. 167 del Código Tributario de la Municipalidad de Córdoba prevé como hecho imponible "El ejercicio de cualquier actividad... a título oneroso..." y el siguiente requiere "habitualidad", con lo que entendemos que estos quedan gravados a la alícuota del 8 por mil.

En el *orden nacional* no existen diferencias de ningún tipo en lo que hace a Impuestos Internos e Impuesto al Valor Agregado.

Pasando a considerar los *impuestos patrimoniales*, ambos tipos societarios

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa

(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

son contribuyentes del Impuesto sobre los Activos pues la Ley 23.760, en su art. 2° dice "Son sujetos pasivos del Impuesto: a) Las sociedades domiciliadas en el País... En lo referente a las S.A. según el art. 7, inc. a) "los saldos pendientes de integración de los accionistas son no computables como activo, sin que exista similar consideración en cuanto a los "socios" para las sociedades de personas.

En cuanto al *Impuesto a las Ganancias*, es donde debe realizarse el análisis más profundo: las S.R.L. no son sujetos pasivos, sino meros agentes de información, igual tratamiento que el que reciben las sociedades de personas, siendo sobre sus socios sobre los que recae el tributo. Aquí las S.R.L. tienen ventajas relativas pues al ser los socios los contribuyentes directos, tributan según una escala progresiva que va del 6 al 30 % mientras que la tasa a aplicar sobre las utilidades de las S.A. es del 30 % .

Si bien el Impuesto a las Ganancias es considerado pago a cuenta del Impuesto sobre los Activos, las S.R.L. se encuentran colocadas en un pie de igualdad respecto al monto a computar pues, a pesar de ser sólo agentes de información y no contribuyentes del primero, pueden tomar el 30 % (según Ley 24.073) de sus utilidades impositivas como pago a cuenta del Impuesto sobre los Activos.

Así como las S.A. son sujetos pasivos del gravamen sobre las ganancias en forma directa y tributan, según el art. 69, inc. a), modificado por la Ley 24.073 al 30 %, cabe destacar que, antes de esta reforma a la Ley de Impuesto a las Ganancias, eran también agentes de retención en la fuente por los dividendos que pagaban a sus accionistas, pero esta ley deroga al art. 70 de la Ley 20.628 que establecía al régimen de retenciones para las sociedades por acciones al efectuar los pagos de dividendos, fuera en dinero o en especie, con lo que desaparece este tipo de retenciones.

Con referencias a las retenciones de Impuesto a las Ganancias que sufren ambos tipos societarios por exceder los mínimos establecidos para los distintos conceptos (R.G. 2784, etc.), para las S.A. son consideradas como crédito computable a los fines de la liquidación del Impuesto sobre los Activos en cambio, con respecto a las S.R.L. no tendrían que incorporarse por no ser sujetos pasivos del Impuesto a las Ganancias y, si se opta por acreditarlas en las cuentas particulares de los socios, sería incorporado como computable al considerar éstas. En este tema, la opinión versada por el Cr. Alberto Gorosito en las Jornadas Preparatorias de Derecho Societario entendió que otra interpretación posible es que no deberían computarse las retenciones en exceso del 30 % de las utilidades del ejercicio, límite permitido para tomar como pago a cuenta del Impuesto sobre los Activos para estas sociedades.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

a) *Incidencia sobre las utilidades*: a partir del primer ejercicio iniciado con posterioridad al 11 de octubre de 1985, y en virtud de la modificación que introdujo la Ley 23.260 al actual art. 69 inc. a) de la ley 20.268 (T.O. 1988 y sus modificaciones), las S.R.L. vuelven al régimen de ser agentes de información, asimiladas a las sociedades de personas, recayendo el tributo sobre sus socios, para cuya determinación se considera que el resultado impositivo está íntegramente distribuido aún cuando no haya sido acreditado en las cuentas

particulares de los socios, mientras que para las sociedades por acciones se mantiene el régimen de tributación en cabeza propia.

Esta distinción en los regímenes de tributación requiere considerar que los socios en las S.R.L. a las utilidades obtenidas de las mismas agregaran, en su caso, las provenientes de otras fuentes, descontando del total obtenido las deducciones personales y aplicando sobre esa ganancia neta imponible resultante la escala del art. 90 para determinar el impuesto a tributar, la cual varía, según una escala de alícuotas progresivas, como ya expresáramos, entre el 6 y el 30 %.

CONCLUSIÓN

La S.R.L. resulta más conveniente para los niveles bajos de utilidad, al resultar incidiendo por una alícuota menor y también cuando, por la distribución que se realiza entre los socios hace que sus valores se encuentren en tramos de menores alícuotas, considerando también la importancia relativa de las deducciones personales. Cabe destacar que al haberse modificado la alícuota para las S.A. al 30 % mientras que la alícuota máxima para las personas físicas es la misma, desaparece el incentivo, anterior a la Ley 24.073 de constitución de S.A. para los altos niveles de utilidad, en función de que las mismas estaban gravadas a una alícuota inferior en un 50 % pues era del 20 % para estas.

La S.R.L. tiene la ventaja de diferir varios meses el pago del tributo, mediante una buena elección de la fecha de cierre del ejercicio comercial, pues las S.A. tributan indefectiblemente el saldo de la Declaración Jurada el día 20 del quinto mes posterior al cierre de ejercicio, mientras que en las S.R.L. los socios ingresan el Impuesto los días 3 o 7 de junio, según su número de Clave Única de Identificación Tributaria, lo que hace conveniente que, para éstas últimas, el cierre del ejercicio comercial sea en el mes de enero, lo cual permite diferir el ingreso del tributo diecisiete meses, en función de que el período fiscal para la persona física coincide con el año calendario.

En relación a los anticipos, cabe recordar que las S.A. ingresan once anticipos

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa

(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

mientras que las S.R.L. a través de sus integrantes, sólo tres. Administrativa y financieramente son más simples estas últimas.

b) *Incidencia de las utilidades distribuidas*: En las S.R.L. es intrascendente la distribución o no de las ganancias, pues, sus socios, deben ingresar el tributo con independencia de su acreditación en las cuentas particulares respectivas. Asimismo, al haber derogado la Ley 24.073 el régimen de retención sobre los dividendos, como así al modificar los art. 45, inc. g) y 46. Si bien los mismos son rentas de segunda categoría pero como no son considerados computables por su perceptor, la S.A. tributará el 30 %, independientemente de su distribución, la cual no afecta impositivamente al accionista.

Este régimen referente a los dividendos hace que, según el tipo societario por el que se opte, no se considere la capacidad contributiva del beneficiario de las utilidades, para los ejercicios que cierran con posterioridad al 01 de Abril de 1992, pues los accionistas de S.A. tributan a la tasa máxima del 30 % independientemente de su situación personal y del destino que le otorguen a las utilidades percibidas, mientras que los socios de las S.R.L. consideran para la determinación del impuesto situaciones personales en cuanto a sus cargas de familia, y aún pueden compensar con quebrantos provenientes de otras actividades, con las limitaciones el art. 19 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, pudiendo incluso resultar no contribuyente o incidido a una tasa muy inferior.

En relación con las S.A. debemos considerar que a las utilidades que estas obtenga se le pueden deducir las sumas que se paguen a directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia (art. 87, inc. i), las cuales no pueden exceder del 25 % de las utilidades o un monto fijo actualizado por la Dirección, y en caso de superarlo, no pueden ser deducidas impositivamente, mientras que para su perceptor, tienen el tratamiento de honorarios, de lo que resultará doble imposición (en cabeza de la S.A. y del director, síndico o miembro del consejo de vigilancia).

Conclusión: Al optarse por un tipo societario debería proyectarse, de ser posible, el nivel de rentas, teniendo en cuenta deducciones aplicables en caso de S.A. para rentas de 3ra. categoría, incluyendo deducción por honorarios y aún las deducciones personales de directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia y, en las S.R.L., deducciones personales de los socios, recordando que las S.A. siempre están alcanzadas por la tasa máxima.

El actual sistema de imposición constituye, según E.L. Scalone en su Manual de Impuesto a las Ganancias (pág. 569. Ediciones Contabilidad Moderna), un sistema anómalo de integración entre las rentas de la sociedad y la de sus accionistas, ya que la imposición se realiza sobre las rentas originadas en la

sociedad, prescindiendo totalmente de la situación personal del accionista.

Además, debe determinarse cual es el mes de cierre de ejercicio que resulta más conveniente recordando que para los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia sus honorarios constituyen rentas de cuarta categoría a declarar en el año fiscal en que la asamblea aprueba su asignación, mientras que para los socios de las S.R.L. sus retiros particulares y utilidades en general, constituyen rentas de tercera categoría y se imputan al año calendario en el cual termina el ejercicio anual correspondiente.

c) *Incidencia de las disposiciones de fondos:* En este aspecto también debe considerarse la reforma dispuesta por Ley 24.073 pues esta, al derogar el 2º párrafo del art. 73, acorde con la derogación del art. 70 y; en general, con el nuevo régimen atribuible a los dividendos, dispone que las disposiciones de fondos a favor de accionistas y/o terceros devengan un interés igual al fijado por el Banco de la Nación Argentina para descuentos comerciales o una actualización según Índice de Precios Mayoristas Nivel General más un interés del 8% anual, el mayor.

El párrafo derogado disponía que, si estas disposiciones de fondos se efectuaban a favor de accionistas, cuando hubiere dividendos susceptibles de ser distribuidos, tal disposición tenía el tratamiento de éstos.

En las S.R.L. no es aplicable lo dicho sino los débitos y créditos en las cuentas particulares de los socios, que no obedezcan a operaciones normales entre partes independientes, generan un ajuste por inflación positivo o negativo desde que se efectuó el retiro o aporte y hasta la fecha de cierre de ejercicio.

d) *Incidencia de los Honorarios y/o Sueldos de los directores o socios:* Con la modificación de la Ley 23.260 desaparece, para las S.R.L. la posibilidad de deducir las sumas asignadas a los socios - gerentes de la utilidad impositiva, sino que estas constituyen retiros del socio que se cancelan con utilidad distribuida. En este aspecto, las S.A. se encuentra en desventaja pues los directores reciben rentas de cuarta categoría, sujetas a retención de Impuesto a las Ganancias, según R.G. 2.784/88 y sus modificaciones, art. 1º, inc. i).

Para la S.A. se permite la deducción de esos honorarios asignados, como se expresara anteriormente, por un 25 % de la utilidad o un monto fijo por cada beneficiario, el mayor.

En cuanto a las S.R.L. si el sueldo se asigna como tal pues el gerente es un no socio, será deducible de la utilidad y para éste recibirá el tratamiento de remuneración, quedando por tanto sujeto a las retenciones de Impuesto a las Ganancias previstas por R.G. 2.651/86.

Conclusión: La retribución reconocida a los socios - gerentes de las S.R.L. no tienen implicancias impositivas. En las S.A. se permite deducir del resultado impositivo los honorarios a directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia por un monto igual al 25 % de la utilidad o un monto fijo por cada beneficiario, el mayor, por lo cual convendrá designar un mayor número de directores. La S.A. debe, al asignar los honorarios efectuar la correspondiente retención la que será tomada como pago a cuenta por el perceptor en su D.D. J.J. anual. Esto puede obviarse efectuando pagos a cuentas de honorarios por montos inferiores al mínimo a partir del cual debe efectuarse la retención. Asimismo el fijar la fecha de cierre de ejercicio de las S.A. en el mes de Agosto, realizando la Asamblea en el mes de enero, permite deducir los honorarios asignados por la misma del pago del saldo de D.D. J.J. que deberá realizarse en este último mes mientras que los directores, por ser rentas de 4ta. categoría pagarán su impuesto recién en junio del año siguiente al de la asignación.

En cuanto a los socios de la S.R.L. debemos considerar que el régimen vigente impide que, entre sus deducciones personales, se considere la *deducción especial*, pues esta resulta sólo procedente cuando existen rentas de cuarta categoría lo cual dejaría de ser importante en el caso de que cuenten también con rentas de esa categoría atribuibles a otra actividad.

CONCLUSION FINAL

Puede apreciarse que, como factor común, es más conveniente la forma de S.R.L. que la de S.A. si se cuenta con un capital pequeño, pocos socios y la actividad no requiere especialmente este último tipo societario.

Atendiendo a la figura más común que es la del accionista o socio empresario, salvo para las utilidades previstas muy bajas o cuando el número de accionistas directores sea grande para posibilitar mayores deducciones por concepto de honorarios, resulta más conveniente la S.R.L. a la S.A., pero considerando siempre que aún ante estas excepciones, por ser las S.A. de administración fiscal mucho más compleja y requerir mayor planeamiento en este aspecto están sujetas a un mayor margen de error.