

CONSIDERACIONES TRIBUTARIAS EN FUSIONES DE SOCIEDADES

Benítez Rivas & Asociados¹

Sumario: *I. Antecedentes Legales. II. Otros aspectos tributarios que deben ser considerados. 1. Alcance del artículo 40° de la Ley 843 (T.O. 1995). 2. Tratamiento del IUE como pago a cuenta del IT, en el caso de fusión de sociedades. 3. Derechos y obligaciones tributarias que se transfieren. 4. Momento en el cual comienza a producir efectos fiscales la reorganización. 5. Aspectos formales que se deben cumplir III. Conclusiones.*

I. ANTECEDENTES LEGALES

De acuerdo con los artículos 2°, 72° y 40° de la Ley 843 (T.O. 1995), “las ventas”, “transferencias” y “resultados” que fueran consecuencia de una reorganización empresas, están excluidas del objeto del IVA, IT e IUE respectivamente, consecuentemente la transferencia del patrimonio (activos y pasivos) de la sociedad absorbida no está gravada por ningún impuesto, así como los resultados (ganancias o pérdidas) que pudieran surgir como producto de la reorganización.

A los fines tributarios se entiende por reorganización de empresas a: “la fusión”, “la escisión o división” y a “la transformación de una empresa preexistente en otra” (art. 2° del DS 21530, art. 1° del DS 21532 y art. 28° del DS 24051).

En base a estas consideraciones iniciales, podemos establecer que la fusión de empresas relacionadas (locales), en la que una presta servicios a la otra, generará los siguientes efectos económicos:

- a) Eliminación del Impuesto a las Transacciones (IT), sobre operaciones de venta, entre las empresas a fusionarse. La eliminación del Impuesto al Valor Agregado

¹ Autor: Jaime Araujo Camacho como socio de Benitez Rivas & Asociados

(IVA), tiene un efecto nulo, pues el débito fiscal de la prestadora del servicio era recuperado por la otra relacionada no teniendo incidencia en el grupo económico.

b) Compensación de bases imponibles negativas (pérdidas fiscales) de la empresa absorbida con utilidades fiscales de la absorbente.

De acuerdo con el art. 28° del DS 24051 (penúltimo párrafo) “*en el caso de traslación de pérdidas, éstas serán compensadas por la o las empresas sucesoras en las cuatro (4) gestiones fiscales siguientes computables a partir de aquella en que se realizó la traslación*”, lo que quiere decir que si en cuatro años no se absorbe la pérdida trasladada con futuras utilidades de la sucesora, el saldo negativo ya no es computable.

c) Las sobrevaluaciones y subvaluaciones en los valores de transferencia, no afectan las bases imponibles del IUE o del IT ya sea en la empresa absorbente o en la absorbida.

d) Posiblemente la sociedad absorbente alcance un equilibrio fiscal o mejore su situación respecto a la relación del IUE como pago a cuenta del IT, evitándose (tal vez - pues dependerá de los márgenes de utilidad de las empresas a reorganizarse) la consolidación del IUE a favor del fisco.

II. OTROS ASPECTOS TRIBUTARIOS QUE DEBEN SER CONSIDERADOS

Lo señalado, sin embargo, no significa que la legislación vigente está clara, pues ciertos aspectos que deben ser analizados. En este sentido nos permitimos exponer las siguientes precisiones.

1. ALCANCE DEL ARTÍCULO 40° DE LA LEY 843 (T.O. 1995)

En el referido art. 40° de la Ley 843 establece que *"no se consideran comprendido en el objeto del impuesto (IUE), los resultados que fueran consecuencia de un proceso de reorganización de empresas"*. A tal efecto, entendemos que sólo están excluidos del IUE los "resultados" que se originen como producto de la reorganización.

Un caso general de la generación de este tipo de "resultados", se da cuando se operan fusiones sobrevaluando (respecto a valores en libros) los activos o el valor patrimonial de la empresa absorbida, hecho que puede responder a distintas razones, como ser el reconocimiento de un valor llave, de valores de mercado o simplemente para establecer un nivel específico de participación de los socios de la sociedad absorbida en el patrimonio de la absorbente.

Es así, que el art. 28° (primer párrafo) del DS 24051 dispone que *"en los casos de reorganización de empresas que constituyan un mismo conjunto económico, la Administración Tributaria podrá disponer que el valor de los bienes de que se haga cargo la nueva entidad, no sea superior a los efectos de su depreciación, al que resulte deduciendo de los precios de costo de la empresa u otro obligado antecesor, las depreciaciones impositivas acumuladas"*.

Siguiendo el mismo objetivo, el art. 29° del mismo Decreto, dispone que *"los bienes de uso, de cambio o intangibles transferidos tendrán para la empresa adquirente el mismo costo impositivo y la misma vida útil que tenía en poder del transferente, siempre y cuando no se hubiera dado mayor valor sobre el cual se hubiese pagado el impuesto"*.

Como puede apreciarse, el tratamiento fiscal vigente **no estimula, ni obstaculiza** la reorganización de las empresas, verificándose en el régimen impositivo vigente una *"neutralidad tributaria"*, ya que no influye en la carga fiscal de las utilidades que son producto de las actividades propias de cada una de las empresas que se reorganizan.

Siguiendo la doctrina y legislación de otros países, que mantienen un tratamiento tributario similar para el caso de reorganizaciones, vemos que el propósito - declarado generalmente aceptado en forma expresa - es el **de no considerar como ganancia mayor valor de los bienes transferidos entre las sociedades que se reorganizan, que la realidad económica establece como no acontecido, la transferencia de dominio y la percepción real de un resultado (sea éste ganancia o pérdida).**

Por lo tanto, más aún, cuando existe un conjunto económico, las transferencias de bienes y derechos entre las partes por un mayor precio no pueden ser consideradas como un mayor valor sujeto al impuesto (IUE) o incrementar el valor de los bienes, con el propósito de generar mayores deducciones por concepto de depreciación o amortización o, finalmente, para que a través de una subvaluación de los referidos bienes generen pérdidas ve por su naturaleza no pueden ser deducibles.

2. TRATAMIENTO DEL IUE COMO PAGO A CUENTA DEL IT, EN EL CASO DE FUSIÓN DE SOCIEDADES.

Nuestra opinión al respecto es que, de conformidad al art. 77° (4to y 5to párrafo) el IUE representa un **“pago a cuenta”** del IT, constituyéndose en consecuencia en un crédito tributario o **“vínculo de carácter personal”** (art. 18° del Código Tributario) entre el Estado y los sujetos pasivos. Consecuentemente su tratamiento tributario debe ser similar al que corresponde a un **“pago anticipado”** o **“crédito fiscal”** de cualquier tributo.

Es así que el art. 28° del DS 24051 (último párrafo), establece que **“los derechos y obligaciones correspondientes a las empresas que se reorganicen serán transferidos a la o las empresas sucesoras”**.

Bajo estas circunstancias siguiendo la norma citada, los derechos, como lo son los créditos tributarios, y las obligaciones, como podrían ser las posibles cargas tributarias pendientes de las empresas antecesoras, deben ser transferidos a la o las empresas sucesoras. Bajo esta perspectiva la fusión o cualquier reorganización, no extingue los **“vínculos de carácter personal”** ya existentes antes de la reorganización, manteniéndose la **“neutralidad tributaria”** mencionada en el punto 1 anterior.

Sin embargo, es posible que la Administración Tributaria, con afán recaudador, discrepe con nuestra opinión y sostenga que el art. 77° de la Ley 843, en su octavo párrafo dispone que **“los saldos del IUE que, por cualquier otra causa, no resultaren compensados con el IT, en ningún caso darán derecho a reintegro o devolución, quedando consolidados a favor del fisco”**. Norma que, consideramos, no se refiere a la reorganización, puesto que en este caso no se trata de una devolución o reintegro, sino del reconocimiento de un crédito tributario transferido a una sociedad **que ha absorbido todos**

los derechos y obligaciones de las empresas antecesoras, conforme lo prescribe el referido art. 28° de la Ley 843.

Además en un régimen neutro, como lo es el nuestro, es lógico que cuando la operación de reorganización determina una sucesión a título universal (como ocurre en una fusión por absorción), se deben transmitir a la entidad adquirente todos los derechos y obligaciones, entre ellos los de carácter tributario, de la entidad transmitente, permitiéndose de esta manera que la sociedad resultante asuma el cumplimiento de las obligaciones existentes y continúe con el goce de los beneficios fiscales o consolidados disfrutados por la o las sociedades antecesoras; situación ésta, que no se aplica cuando la sucesión es parcial y no a título universal, circunstancia que produce únicamente la transmisión de los derechos y obligaciones sólo respecto a los que se refieran o están relacionados con los bienes y derechos transmitidos, que -repetimos- no es el caso de una fusión por absorción, pero podría serlo en el caso de una escisión.

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS QUE SE TRANSFIEREN

Consideramos pertinente aclarar de alguna manera - basándonos en experiencias y legislación de otros países - cuáles serían los derechos y obligaciones que se transmiten por efecto de una reorganización. En este sentido enumeramos los derechos y obligaciones más importantes a efectos tributarios:

- Las pérdidas impositivas acumuladas.
- Los saldos de revalúos técnicos (anteriores al periodo fiscal 1995) aún no amortizados.
- Los saldos de franquicias impositivas o deducciones especiales no utilizadas en virtud de limitaciones al monto computable en cada periodo fiscal y que fueran trasladables a periodos futuros (caso del IUE como pago a cuenta del IT o del crédito fiscal IVA acumulado de la empresa antecesora).
- Los cargos diferidos que no hubieran sido deducidos, siempre que cumplan con los requisitos fiscales para su deducción.

- Las franquicias impositivas pendientes de utilización a las que hubiera tenido derecho la o las empresas antecesoras en virtud de beneficios por regímenes especiales de promoción, en tanto se mantengan en la o las nuevas empresas, las condiciones básicas requeridas para conceder dicho beneficio.
- La valuación impositiva de los bienes y otros activos intangibles.
- Los sistemas de amortización de los activos fijos y otros activos intangibles.
- Los métodos de imputación de utilidades y gastos al periodo fiscal (sean por lo devengado o por lo percibido).
- El cómputo de los términos fiscales, cuando de ellos depende el tratamiento tributario (por ejemplo: para el cómputo de antigüedad de créditos incobrables).
- Los sistemas de imputación de las provisiones, cuya deducción está autorizada por normas tributarias.

4. MOMENTO EN EL CUAL COMIENZA A PRODUCIR EFECTOS FISCALES LA REORGANIZACIÓN

Este aspecto es de vital importancia puesto que incidirá económicamente en los efectos fiscales que fueron enumerados anteriormente. Respecto a dicho momento, se plantean dos alternativas:

- **la primera:** En la fecha del inicio de actividades por parte de la empresa continuadora y,
- **la segunda:** En el momento que se cancele la inscripción en el RUC de la empresa antecesora, una vez cumplidos los requisitos formales que se señalan a continuación y que están dispuestos en el DS 24051.

De acuerdo con el art. 28° del referido Decreto, *"existe fusión de empresas cuando dos o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una*

ya existente incorpora a otra u otras que se disuelven sin liquidarse"; por su parte el art. 2° de la misma norma, dispone que "las empresas que se disuelvan, cualquiera sea su forma jurídica o de ejercicio, ... continuarán sujetas al pago del impuesto durante el periodo de liquidación (es decir - en nuestra opinión - durante el año fiscal correspondiente) hasta el momento de la distribución final del patrimonio, subsistiendo la obligación tributaria mientras no se cancele su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes (RUC)".

Como ya señaláramos, la determinación de este momento, implica saber cuándo se trasladarán los derechos y obligaciones tributarias enumeradas anteriormente, tales como las pérdidas fiscales, saldos a favor de impuestos, inclusive obligaciones de carácter formal como ser de facturación, etc.

Ante las dos alternativas planteadas, el manejo tributario, según nos decidamos por una o por otra, sería el siguiente:

a) Si se decide que la fecha de efectivización de beneficios fiscales es la de la baja del RUC de conformidad al art. 2° del DS 24051, se debe determinar extracontablemente, los resultados de la empresa continuadora, dividiendo el registro contable de los mismos, a los efectos informativos de la Administración Tributaria, volviendo a unificar la contabilidad a los efectos legales.

En este sentido se presentará las declaraciones juradas de los impuestos de las empresas, partiendo de balances como si la reorganización no hubiera tenido efecto.

b) Si interpretamos que la fecha de la reorganización es la del real comienzo de las actividades decidido por las partes, el registro extracontable no sería necesario, pero para cumplir con disposiciones legales, las declaraciones juradas del impuesto se presentarían partiendo de balances que surgen de la contabilidad consolidada para la sucesora y sin movimiento para la antecesora.

Nosotros consideramos que la fecha de la reorganización debe ser determinada por las partes en el compromiso de fusión, donde se dejará constancia del momento en el que comenzarán las actividades por parte de las empresas continuadoras. Esa fecha podría ser antes o después de la baja RUC, ya que es la decidida por las partes y responde a la realidad económica, - principio que consagra el artículo 8° del Código Tributario- y debido a que los tiempos necesarios para cumplir con el trámite que exige la regulación tributaria, son sumamente prolongados y no se pueden supeditar los efectos impositivos de los hechos económicos al cumplimiento de gestiones meramente administrativas.

5. ASPECTOS FORMALES QUE SE DEBEN CUMPLIR

Toda reorganización de empresas debe ser comunicada a la Administración Tributaria donde se encuentra el domicilio fiscal del contribuyente, en el término de 30 días a partir de la fecha de emisión de la Resolución de Aprobación de la reorganización por el Registro de Comercio y Sociedades por Acciones dependiente de la Prefectura de su jurisdicción.

De acuerdo con la Resolución Administrativa N° 05-0336-97 de 14 abril 1997, *“adjunto a la solicitud deberán presentar estados de cuenta de los créditos fiscales, activos, pasivos y patrimonio transferidos, considerando los valores que tenían en poder del transferente y los valores con los que se transfieren a la empresa adquirente a los efectos del pago del impuesto correspondiente en caso de que los valores transferidos sean superiores a los valores vendidos. En el caso de bienes de uso, de cambio o intangibles deberá darse a conocer el costo impositivo y la vida útil que tenía en poder del transferente”*.

III. CONCLUSIONES

En base a lo expuesto precedentemente puntualizamos dos conclusiones:

- Los efectos económicos de carácter tributario más importantes son los que se señalan en el punto I anterior. Sin embargo es posible que debido a particularidades propias de cada empresa se generen otras implicaciones que no están previstas en el presente comentario.

- Para definir las alternativas señaladas en el punto II anterior y para adoptar ciertas posiciones respecto a los vacíos legales, recomendamos plantear una consulta a la Administración Tributaria en los términos previstos en el Código Tributario, para estar eximidos de cualquier sanción (no de intereses o de mantenimiento de valor) por pago de tributos fuera de término. En este sentido, la misma debe ser presentada con diez días de anticipación al respectivo vencimiento. Dichos trámites generalmente duran como máximo 125 días, a partir de su presentación.