

X JORNADAS TRIBUTARIAS DE DGI

ENAJENACIÓN DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL – TRATAMIENTO IMPOSITIVO FRENTE AL IVA E IRAE

UNIVERSIDAD ORT URUGUAY

AUTOR: Cr. Pablo Segalerba Muniagurria

MAIL: pablo@segalerba.com.uy

SETIEMBRE 2017

Tabla de contenido

| | |
|---|----------|
| RESUMEN EJECUTIVO | 1 |
| i) INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| ii) MODALIDADES DE TRANSFERENCIA..... | 6 |
| EFFECTO SECUNDARIO FUNDAMENTAL: VALOR LLAVE | 8 |
| iii) CONSECUENCIAS IMPOSITIVAS DE LA VENTA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL..... | 9 |
| CONSECUENCIAS EN EL IRAE PARA EL ADQUIRENTE | 9 |
| CONSECUENCIAS EN EL IRAE PARA EL ENAJENANTE | 10 |
| CONSECUENCIAS EN EL IVA PARA EL ADQUIRENTE | 11 |
| CONSECUENCIAS EN EL IVA PARA EL ENAJENANTE | 13 |
| iv) RESPONSABILIDAD IMPOSITIVA DEL SUCESOR (ADQUIRENTE) | 15 |
| V) TRATAMIENTO CONTABLE (NIIF) vs TRATAMIENTO IMPOSITIVO (normas fiscales) | 16 |
| vi) CASO ESPECIAL: VENTA DE ESTABLECIMIENTO AGROPECUARIO | 18 |
| VII) CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES | 20 |
| BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA UTILIZADA | 22 |

RESUMEN EJECUTIVO

Los negocios son cada vez más dinámicos en la actualidad y es normal estar frente a fusiones de empresas o procesos de adquisiciones de negocios locales por parte de multinacionales, o incluso por parte de otros competidores locales que pretenden captar una mayor cuota de mercado.

Por ello se ven con frecuencia enajenaciones de establecimientos comerciales ya sea totales o parciales, comprendiendo la totalidad o sólo algunos activos que son los determinantes del negocio en sí mismo. Estas operaciones tienen importantes consecuencias impositivas tanto en consideración del IRAE como del IVA para ambas partes (adquirente y enajenante) y su tratamiento impositivo ha sido causa de varias consultas a la DGI históricamente.

Dado que cada operación en si misma revista sus propias particularidades que implican la determinación de una plusvalía por el precio pagado en más por el adquirente o incluso una minusvalía, tienen como consecuencia diversas interpretaciones de cada negocio y por lo tanto de las consecuencias tributarias.

El presente trabajo pretende a partir de recopilación de jurisprudencia en derecho comercial así como leyes comerciales e impositivas analizar estas operaciones y el tratamiento impositivo a aplicar en cada una.

i) INTRODUCCIÓN

No existe en nuestras normas de Derecho Comercial así como tampoco en nuestro marco normativo tributario ninguna definición específica del concepto de Establecimiento Comercial (EC).

Esto sin dudas no es un punto de partida auspicioso puesto que la falta de esta definición puede dar lugar a una diversidad de interpretaciones respecto de este concepto y de las situaciones en que debe ser aplicado y particularmente en lo que respecta a este trabajo esta ausencia podría abrir dudas o diversas interpretaciones a la hora de analizar el hecho generador de impuestos como los que son de alcance de este análisis impositivo.

Ante la ausencia de fuentes normativas acudiré a continuación a la doctrina, especialistas de Derecho Comercial que han estudiado y concluido sobre el tema.

Nuri Rodríguez define en uno de sus trabajos¹ el concepto “casa de comercio”, el cual según el autor es *“un bien complejo integrado por distintos bienes que son organizados para cumplir una función productiva o comercial en el ciclo económico”*.

Un interesante aporte que realiza este autor en su trabajo es su afirmación que esa organización de bienes, es una organización de coherencia funcional cuyo fin es asegurar la ejecución de las actividades productivas o comerciales.

Según esta definición del autor se trataría de un conjunto de bienes individuales que se organizan con el fin de alcanzar los cometidos de un negocio y que se organizan con una coherencia funcional tal, que en su unión generar un mayor valor que el valor individual de los bienes que lo integran. Un claro y sencillo ejemplo de esto podría ser un negocio de baja complejidad en cuanto a su conformación de bienes como un taxi; tenemos por un lado un vehículo que puede tener determinado valor de plaza como vehículo para circular cumpliendo las habilitaciones municipales que correspondan (cinturones de seguridad, test, etc.) y por otro lado tenemos el valor de lo que comúnmente se llama en Uruguay “la chapa”, o sea la matriculación que otorga la intendencia municipal correspondiente que lo habilita a circular como transporte público de pasajeros. Ambos bienes pueden ser enajenados por separado pero seguramente se obtendría mayor valor en la venta de un vehículo funcionando habilitado y ya matriculado autorizado para funcionar como taxi.

En el ejemplo dado es oportuno destacar entonces que los bienes pueden ser tangibles o también intangibles como el caso de “la chapa” que no consiste en otra cosa que un derecho a desarrollar la actividad de transporte público de pasajeros, por tanto en realidad es un intangible en este caso que se organiza con una coherencia funcional con un bien tangible, el vehículo automotor.

Otro sencillo ejemplo podemos tener en un pequeño puesto ambulante habilitado para venta de panchos en vía pública. Encontraremos bienes como garrafas, hornallas,

¹ Rodríguez, Nuri – La Enajenación de Establecimientos Comerciales año 2005

ollas y un carro de dos ruedas confeccionado y habilitado por la autoridad competente para esos fines. La venta de ese “conjunto” de bienes a alguien que quiera efectuar la actividad de vender panchos en lugares públicos generará un valor mayor que el que generaría el hecho de vender sus bienes por separado. Por qué? Porque cumple con el concepto de coherencia funcional que menciona Rodríguez en su trabajo.

Retomando el hecho que pueda estar integrado por bienes intangibles nos encontramos hoy en día con establecimientos comerciales que pueden componerse en un 100 % integrado por intangibles como una página web o una aplicación de teléfono móvil que ofrezca mediación de productos o servicios; no hay duda que estamos ante intangibles (dominio web, desarrollo del sitio, base de datos, algoritmos utilizados para llegar a los clientes con sus ofertas, etc.) y sólo una porción muy pequeña de bienes muebles como serían los servidores que seguramente ni siquiera formen parte del negocio en caso de una venta porque resultan ser arrendados en la mayoría de este tipo de EC.

Según el autor Julio Schwartz ²*“el establecimiento comercial es una universalidad mueble integrada por un conjunto de bienes materiales e inmateriales destinados al desarrollo de una actividad organizada para la producción o comercialización de bienes o prestación de servicios”*.

Esta definición es a mi juicio muy acertada porque si bien es extensa es descriptiva de diversas formas de casas de establecimientos comerciales. Veamos que por una parte coincide con Rodríguez (autor ya citado) en que es un conjunto de bienes y también en que hay una organización de los mismos para cumplir un fin ya sea industrial o comercial y resulta interesante en la definición de Schwartz que profundiza además incluyendo dentro del concepto de establecimiento comercial también a la actividad de prestación de servicios. Esto implica por ejemplo que si un estudio profesional realiza un traspaso de determinados bienes muebles entre los cuales podríamos contar con mobiliario, computadoras, servidores, comunicación e instalaciones en general y bienes intangibles como la cesión del derecho de integrar una red nacional o internacional y su cartera de clientes, sin dudas estaríamos para el autor ante una enajenación de establecimiento comercial, lo cual comparto.

Otro importante aporte de esta definición es que cita a los bienes muebles únicamente, ya que en el Código de Comercio ³se establece que la actividad con inmuebles no queda comprendida dentro del ámbito mercantil, por lo cual los bienes inmuebles nunca quedarían incluidos como parte integrante de una operación de enajenación de establecimiento comercial; por lo tanto si en la venta de un EC se efectúa también en conjunto la venta del inmueble donde desarrolla sus actividades se deberían tratar como dos negocios independientes, por un lado la venta del establecimiento (bienes muebles tangibles e intangibles) y por otro la venta del inmueble.

² Schwartz Julio – El establecimiento comercial FCU año 1993

³ Código de Comercio, artículo 516:” No se consideran mercantiles: 1. Las compras de bienes raíces y muebles accesorios. Sin embargo, serán comerciales las compras de cosas accesorias al comercio, para prepararlo o facilitarlo, aunque sean accesorias a un bien raíz..”

Si bien existe otra rama de la doctrina que sostiene una teoría atomista en la cual los bienes se deben considerar por separado, la mayor parte de la doctrina está en la misma línea que estos autores citados en cuanto a que se trata de un conjunto de bienes organizados con un fin específico y que en su universalidad adquieren un valor diferencial.

Más allá de la doctrina en la concepción general de la población se relaciona frecuentemente el concepto de establecimiento comercial (ya visto) con el de empresa, así como también con el de sociedad comercial. Respecto del concepto de empresa nuestro derecho comercial tampoco la define pero sin embargo nuestra norma tributaria⁴ determina que “..Se considera empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en la prestación de servicios”

Según esta definición de empresa en la norma tributaria se denotan diferencias con la definición de la jurisprudencia de establecimiento comercial:

- La jurisprudencia no incluye como determinante que deba producir un resultado económico y la norma tributaria sí.
- La jurisprudencia tampoco incluye el factor trabajo en el concepto de EC, por tanto puede referirse únicamente a bienes. Esto es debido a que la definición de la norma tributaria es en el contexto de la necesidad de enmarcar actividades que quedarán gravadas por el hecho generador del tributo y no de dar una definición simplemente por etiquetar algo determinado.

Según lo visto entonces tampoco las normas tributarias brindan una definición de establecimiento comercial, sino que lo más cercano sería la definición de empresa vista pero la misma no se atiene ni concuerda con el concepto de EC dado por los especialistas en materia comercial de nuestro país.

Con frecuencia veo que se trata como si fueran sinónimos los conceptos de EC con el de Sociedad Comercial lo cual es un error puesto que la sociedad comercial es un sujeto de derecho que sirve como continente para la actividad comercial ya sea productiva, comercial o de servicios. Supongamos el caso de una heladería que está constituida bajo la forma jurídica de sociedad de responsabilidad limitada (SRL); la SRL únicamente es una persona jurídica bajo la cual se desarrolla la actividad, se incorporan los bienes en su patrimonio, se generan derechos y obligaciones pero nunca es el negocio en sí mismo. Sin embargo, el establecimiento comercial que es la universalidad de bienes materiales e inmateriales puede ser embargado, enajenado, arrendado o incluso desmembrado (venta por partes).

Son conceptos que responden a diferentes entidades y que no deben ser tratados como sinónimos ya que puede existir una sociedad comercial sin que exista en ella un EC, por ejemplo en el caso de una SRL que sea propietaria de un inmueble y no desarrolle ninguna actividad; o por el contrario puede suceder que exista un

⁴ Título 4 TO DGI, numeral 1 del literal B del artículo 3º

establecimiento comercial y que no esté contenido dentro de ninguna sociedad comercial por organizarse en forma accidental y sin ninguna formalidad.

Según lo expuesto hasta aquí no contamos con una definición legal exacta de Establecimiento Comercial ni en nuestras normas de derecho comercial ni tampoco en las tributarias y por otra parte el concepto además suele confundirse a veces con la forma jurídica continente, lo cual puede llevar a errores en análisis de casos para diagnosticar los efectos impositivos. Pero además para aumentar la dificultad de estos casos tampoco es recogido en nuestro orden jurídico cuándo es el momento en el cual se produce la enajenación de un EC ni tampoco un concepto de enajenación del mismo.

Debemos entonces acudir nuevamente a la doctrina y jurisprudencia donde encontramos que la compraventa ocurre cuando una parte transfiere los medios con los que efectúa el giro de negocios a otra parte, la adquirente, quedando la primera imposibilitada de continuar con el negocio por no contar más con los bienes transferidos. Esto no implica que deban ser enajenados todos los bienes muebles que estaban afectados al emprendimiento, alcanza con que sean transferidos los activos que son en sí mismo el corazón del negocio o core business como suele llamarse a los activos que implican la generación de valor en sí mismos. Puede ocurrir entonces que tan sólo la venta de un único activo sea en sí misma una operación de venta de establecimiento comercial si es lo que permite al adquirente continuar con el negocio y es lo que genera valor en sí mismo, como por ejemplo podría ser una marca o una habilitación ya sea sanitaria, comercial o industrial

Otra fuente a la cual es oportuno recurrir para analizar estos conceptos son nuestras normas contables y precisamente en la Sección 19 de la NIIF para Pymes, de aplicación obligatoria en Uruguay desde el 1 de enero de 2015 según Decreto 291/14, es recogido el concepto de combinación de negocios de la siguiente forma: *“19.3 .. El resultado de casi todas las combinaciones de negocios es que una entidad, la adquirente, obtiene el control de uno o más negocios distintos. La fecha de adquisición es aquella en la que la adquirente obtiene el control efectivo sobre la adquirida...”*.

Si bien la NIIF no lo define como EC, es evidente de todas formas que estamos ante el mismo concepto donde se transfiere la propiedad de activos que permiten llevar a cabo el negocio o controlarlo. Un elemento importante que recoge además esta norma es que establece también el momento en el cual se realiza la transferencia el cual determina como a partir que se obtiene el control sobre el negocio.

Finalmente en esta búsqueda normativa que nos permita integrar por analogía el concepto de enajenación de establecimiento comercial me remito al Decreto 597/88 de nuestro marco normativo impositivo el cual determina aspectos formales en la relación del contribuyente con el fisco como por ejemplo la obligación de inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes, fijar domicilio, suspensiones, comunicaciones, declaraciones juradas, liquidación, etc. Esta norma determina en su artículo 33⁵ que

⁵ Decreto 597/88: Artículo 33º.- Transferencia.- Se considera transferencia, toda modificación total o parcial en la titularidad de la explotación, con entrega efectiva del establecimiento asiento de las actividades generadoras

se considera transferencia cualquier modificación total o parcial en la titularidad de la explotación siempre que haya entrega del establecimiento asiento del negocio.

Como vemos esta norma también establece el alcance no sólo a bienes muebles sino a derechos que son bienes inmateriales o intangibles, lo cual está en concordancia con lo relevado hasta ahora en mi línea de razonamiento a partir de la doctrina; además el decreto también establece que la operación puede ser “total o parcial”, lo cual también coincide con las conclusiones a las que hemos arribado hasta el momento a partir de la doctrina analizada.

ii) MODALIDADES DE TRANSFERENCIA

Desde el punto de vista de las posibles prácticas en las cuales la transferencia de los activos generadores de valor del negocio a un tercero puede efectuarse entiendo que podemos identificar las siguientes situaciones:

- a) Adquisición títulos representativos de patrimonio
- b) Combinaciones de formas jurídicas y compraventa activos netos
 - Fusión por absorción
 - Escisión
 - Transferencia activos parcial que generen el valor agregado del negocio

De acuerdo a las normas contables (NIIF) ambas modalidades (a y b) reciben el mismo tratamiento contable como Combinaciones de Negocios⁶, por lo tanto se tratan por el método de la adquisición según establece el párrafo 19.6 de la norma de NIIF para PYMES. Esto consiste en que la adquirente reconocerá en su contabilidad los activos y pasivos de la adquirida a su valor razonable así como la plusvalía.

a) Adquisición de títulos representativos de patrimonio

Debido al enfoque impositivo de este trabajo, en la adquisición de títulos patrimoniales se transfieren los mismos desde la parte enajenante a la adquirente, por ejemplo una venta de acciones de una Sociedad Anónima entre personas físicas.

Cierto es que hay un cambio en el control y por ello la norma contable trata en forma análoga ambas situaciones, pero en la opción de compra de los títulos (acciones, cuotas sociales, etc.) no se verifica un cambio en la titularidad del establecimiento comercial y los activos continúan perteneciendo al mismo contribuyente (forma jurídica). Por lo dicho en estos casos no hay venta de EC ya que no se configura el hecho generador de ningún impuesto para la entidad propietaria del establecimiento

de tributos. Los bienes y derechos que no sean transferidos al nuevo titular, se considerarán adjudicados al enajenante a todos los efectos fiscales.

⁶ NIIF PYME, sección 19 COMBINACIONES DE NEGOCIOS – 19.4: Una combinación de negocios puede estructurarse de diferentes formas por motivos legales, fiscales o de otro tipo. Puede involucrar la compra por una entidad de la participación en el patrimonio de otra entidad, la compra de todos sus activos netos, la asunción de sus pasivos o la compra de algunos de los activos netos de otra entidad que formen conjuntamente uno o más negocios.

comercial, razón por la cual no profundizaré en esta modalidad de transferencia aunque me parece oportuno mencionarla.

b) Combinaciones de formas jurídicas y compraventa de activos netos

La fusión implica que en cualquiera de sus modalidades (creación o, absorción) una o más sociedades se disuelvan sin liquidarse y transfieran su patrimonio a otra sociedad ya existente o nueva. Por otra parte la escisión implica que una sociedad transfiera parte de su patrimonio a otra u otras sociedades que se crean a partir de esa operación.

Estos institutos están consagrados en los artículos 115 y 116 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), número 16.060, pero sin embargo nuestras normas tributarias tampoco establecen definición alguna de este concepto. Tanto en la escisión como en la fusión se aplica el tratamiento impositivo como enajenación de establecimiento comercial y es lo que ha motivado que integre estas operaciones conjuntamente con la venta de EC⁷.

En realidad si consideramos en forma práctica los negocios de fusión y escisión, en ambos hay transferencia de activos de una entidad patrimonial para otra diferente, por lo tanto es coherente que todos puedan ser vistos efectivamente según el criterio de venta de establecimiento comercial según la Sentencia del TCA 1270/1993.

La última modalidad citada, compraventa de activos que sean el negocio en sí mismo o como suele denominarse: enajenación de establecimiento comercial, está regulada por la Ley 2904, el Decreto Ley 14.433, por el Decreto 597/88 y por el artículo 22 del Código Tributario en cuanto a sus formalidades y responsabilidades para ambas partes. Estas normas disponen la obligación de publicaciones, solicitud de certificados especiales (DGI y BPS) para escrituras definitivas de modo de publicitar la transacción y delimitar las responsabilidades de adquirente y vendedor en el tiempo.

Si bien estos aspectos formales cobran significativa relevancia en estas operaciones puesto que condicionan las responsabilidades para el adquirente en cuanto a pasivos contingentes, no profundizaré en detalle de cada uno dado que acordamos entre quienes conformamos el panel de las X Jornadas de DGI donde fue presentado el tema, que otros expositores tomaran el tema en mayor profundidad de modo de evitar repetición en el panel.

El concepto de venta de EC se recoge como “transferencia” en nuestro marco normativo impositivo y el artículo 33 del Decreto 597/88 ⁸ determina que hay transferencia cuando se modifica en forma total o parcial la titularidad de la explotación.

⁷ Sentencia TCA 1270/1993, Consultas DGI: 3.073 y 4.599

⁸ Decreto 597/88: “Artículo 33º.- Transferencia.- Se considera transferencia, toda modificación total o parcial en la titularidad de la explotación, con entrega efectiva del establecimiento asiento de las actividades generadoras de tributos...”

EFFECTO SECUNDARIO FUNDAMENTAL: VALOR LLAVE

Adentrándonos en el concepto que entiendo es el de mayor relevancia en estas operaciones, debemos tener una clara concepción del mismo y cómo se origina.

Según las normas contables, la plusvalía (o valor llave) representa el pago realizado por sobre el valor razonable neto de activos y pasivos identificables, como reconocimiento futuro de los activos que no es posible reconocer y valorar individualmente. Dicho en otras palabras es el excedente que resulta de comparar el precio pagado en la compraventa al restar el patrimonio neto adquirido a valor razonable. Esto equivale al concepto que se maneja en la jerga empresarial, así como en nuestro marco normativo tributario como valor llave.

En sede de IRAE la norma reglamentaria del impuesto establece en su artículo 72: *“La diferencia entre el precio de venta y el valor fiscal de los bienes transferidos, si aquél hubiera significado una inversión real para la empresa sucesora, constituirá el valor llave.”*

La norma legal incluso recoge el caso de liquidaciones parciales, o sea cuando una empresa por ejemplo decida discontinuar una parte de su negocio y no necesariamente la universalidad el mismo.

¿Por qué alguien pagaría por uno o por un conjunto de activos un valor mayor ya sea utilizando criterios de valuación según normas contables como impositivas? La respuesta a esta pregunta justamente es: por el valor llave que estará fundamentado según las expectativas del comprador en las ganancias futuras que espera tener a partir de la explotación de esos activos. Normalmente esto se asocia a la reputación de un negocio (por los diferenciales que le caractericen), a su localización, procesos de producción que no sean de público conocimiento, ventajas competitivas, etc. Esta diferencia de valor si bien puede cuantificarse por aproximación por métodos financieros (flujos descontados de fondos, etc.) estará siempre influenciada por las expectativas del comprador como ya hemos mencionado así como por las características propias de cada negociación en sí misma y la habilidad de negociar de cada una de las partes.

Consideremos por ejemplo una negociación de compra de un negocio por parte de una multinacional en la cual surja un valor llave que para cualquiera fuera inimaginable y que su único fundamento es el ánimo del comprador de entrar en nuestro mercado avalado por alguna marca local por su prestigio y otras ventajas competitivas.

Gran parte de la doctrina comparte que la clientela en si mismo no es parte integrante del valor llave ya que no es posible transferir los clientes puesto que el comprador jamás tendrá seguridad que los clientes sigan consumiendo sus productos o servicios, salvo que habláramos de casos excepcionales de condiciones de monopolio.

iii) CONSECUENCIAS IMPOSITIVAS DE LA VENTA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL

CONSECUENCIAS EN EL IRAE PARA EL ADQUIRENTE

Según el Decreto reglamentario de este impuesto, la empresa adquirente deberá reconocer dentro de su activo los bienes adquiridos al mismo valor fiscal que los tenía el enajenante y deberá mantener los criterios de revaluación y amortización históricos con que el vendedor otorgó el correspondiente tratamiento fiscal a esos bienes.

El valor llave se origina de comparar el valor de la operación con el valor fiscal de los bienes transferidos o si lo quisiéramos plantear en una sencilla fórmula sería:

$$\text{VALOR OPERACIÓN (VO)} - \text{VALOR FISCAL BIENES (VFB)} = \text{VALOR LLAVE FISCAL}$$

Es posible analizar 3 escenarios dependiendo de las características de la operación:

- 1) $VO > VFB = \text{VALOR LLAVE FISCAL POSITIVO}$
- 2) $VO = VFB$: NO SE GENERA VALOR LLAVE
- 3) $VO < VFB = \text{VALOR LLAVE NEGATIVO}$

En el escenario 1, o sea cuando el valor de la operación supere el valor fiscal de los bienes transferidos, surgirá un valor llave (positivo) el cual se debe reconocer como un activo que no sufrirá amortizaciones fiscales según lo establece los artículos 72 y 94 de la norma reglamentaria⁹.

Si al efectuarse el negocio de compraventa el precio pagado por el establecimiento fuera exactamente el mismo que el valor del patrimonio que se transfiere (a valor fiscales), entonces estaríamos en el escenario 2 planteado y el adquirente simplemente reconocería los activos a valor fiscal pero no se generaría un valor llave.

La tercera alternativa a analizar es cuando el valor pagado por los activos adquirido es menor al valor fiscal de los mismos, caso en el cual se produciría una llave negativa. En este escenario el comprador está comprando bienes por un valor más bajo que su valuación fiscal pero sin embargo debe reconocer esos activos por su valor fiscal original y para compensar esa diferencia a nivel de patrimonio fiscal deberá reconocer un incremento patrimonial, lo cual según la norma de IRAE estaría comprendido dentro de la Renta Bruta gravada.

⁹ Decreto 150/007: "Artículo 72º.- Avalúo de bienes en empresas sucesoras.- En los casos de enajenación de empresas que desarrollen actividades gravadas, transformación, fusión o escisión de sociedades, y demás operaciones análogas, la sucesora mantendrá el valor fiscal de los bienes de la antecesora, los regímenes de valuación y de amortización, así como el cómputo de los plazos para aplicar las normas sobre malos créditos. La diferencia entre el precio de venta y el valor fiscal de los bienes transferidos, si aquél hubiera significado una inversión real para la empresa sucesora, constituirá el valor llave."
Artículo 94- "...El valor llave no será amortizado en ningún caso."

Según la posición de la DGI hasta marzo de 2007 esto era un incremento patrimonial que no estaba alcanzado por el impuesto a la renta¹⁰, pero en marzo de 2007 previo incluso a la vigencia de la Ley de reforma tributaria, la Administración cambió el criterio en la consulta 4.599 donde interpretó que: *..La diferencia entre el precio de la operación y el patrimonio absorbido constituirá para la empresa un valor llave, que en caso de ser positivo deberá mantenerlo en al activo sin amortizarlo ni revalorarlo y en caso de ser negativo constituirá renta bruta del ejercicio...*”.

Actualmente la DGI mantiene el mismo criterio de interpretación por lo cual la llave negativa debe ser tratada como una ganancia fiscal lo cual tendrá incidencia directa en el IRAE del ejercicio del adquirente.

Debemos detenernos a reflexionar brevemente entonces que en este último escenario el comprador está comprando un activo o un conjunto de estos por un valor de mercado pactado con el vendedor lo cual implica una inversión para el primero; sin embargo como consecuencia de la valuación fiscal que el vendedor otorgó a los bienes (acatando las normas tributarias que lo determinan) esta operación genera un costo extra para el comprador, ya que en caso de tener un resultado fiscal positivo en su declaración anual de impuesto a la renta, deberá pagar IRAE por la compra que realizó. Entonces el valor verdadero de la operación para el comprador podría determinarse:

VALOR OPERACIÓN (VO) + IRAE INCREMENTAL POR VALOR LLAVE NEGATIVO (IVN)

Los adquirentes entonces deberían tener en cuenta el impacto que puede generar esto en su liquidación de impuestos cuantificando el IVN ya que en realidad es otro costo a tener en cuenta en su evaluación de compra de los activos en cuestión.

CONSECUENCIAS EN EL IRAE PARA EL ENAJENANTE

Desde el lado del vendedor es válido también el análisis de las 3 consecuencias posibles en la transacción, es decir: valor llave positivo (valor de operación superior a valor fiscal de bienes transferidos), no generación de valor llave (valor igual al de los bienes transferidos), o valor llave negativo (valor de operación menor al de los bienes transferidos).

En caso del primer escenario planteado, el valor llave positivo es considerado dentro del concepto de Renta Bruta en el Título 4¹¹ y en la norma reglamentaria, el Decreto 150/007 18¹² por lo cual tendrá una incidencia directa en el resultado fiscal y por tanto en el IRAE del ejercicio ya que es una ganancia desde el punto de vista fiscal. Este

¹⁰ Consulta DGI 3.753

¹¹ Título 4, art 17 (Renta Bruta):

“..F) El resultado de la enajenación de establecimientos o casas de comercio.

G) El resultado de la liquidación total o parcial de establecimientos o casas de comercio...”

¹² Decreto 150/007: “Artículo 18º.- Transferencias.- El resultado de las operaciones que importen modificaciones en la titularidad de una empresa se determinará por diferencia entre el precio de la operación y el valor fiscal del patrimonio transferido...”

efecto debe ser tenido en cuenta por los enajenantes a la hora de evaluar ofertas ya que el resultado neto de la operación como empresarios se verá afectado por el efecto de la misma en la liquidación que determine el IRAE del ejercicio en caso que la empresa tenga ganancia fiscal. En estos casos el vendedor debería evaluar el negocio de la siguiente forma:

GANANCIA = VALORES RECIBIDOS – ACTIVOS TRANSF. – IRAE INCREMENTAL

Desde el punto de vista del vendedor cabe plantear la reflexión respecto de la venta de EC que generan rentas 100 % exentas. Según lo analizado corresponderá pagar IRAE en caso de valor llave positivo y sin embargo estaríamos hablando de activos por que podrían haber estado afectados históricamente a la generación de rentas no gravadas por IRAE, como por ejemplo podría ser el caso de un EC cuya única renta sea el desarrollo de software al exterior (exonerado de IRAE), o en una hipótesis más sencilla la enajenación de una casa de comercio que esté amparada al régimen de IVA MÍNIMO (literal E) por lo cual sus rentas siempre han estado exoneradas de IRAE.

Si bien la aplicación de la norma legal es clara y debe ser considerado como Renta Bruta es importante considerar la apreciación anterior ya que la norma reglamentaria en su artículo 72 refiere en cuanto al tratamiento a casos de enajenación de empresas que desarrollen actividades gravadas. Podemos ver entonces que ante el caso planteado y por la redacción mencionada (subrayado) en el decreto 150/007 podría surgir la duda lógica en estas situaciones de activos generadores de rentas no gravadas, más allá que la posición de la DGI es que el valor llave constituye renta bruta alcanzada por el impuesto.

Pasando ahora al segundo escenario, si no se genera un valor llave porque el valor de la operación es igual al valor fiscal de los bienes vendidos, entonces no habría efectos en el IRAE.

En la última hipótesis de escenarios, donde el valor fiscal de los bienes transferidos es superior al valor de la operación (o precio de mercado), el vendedor deberá reconocer una pérdida cuya deducción es admitida en la liquidación del IRAE.

CONSECUENCIAS EN EL IVA PARA EL ADQUIRENTE

Dado que este impuesto grava la circulación interna de bienes según lo establece el Título 10 en sus artículos 1 y 2 donde determina el elemento objetivo del IVA¹³ y no efectúa distinción alguna entre bienes tangibles o intangibles, quedarían

¹³ Título 10: "Artículo 1º.- Caracteres generales.- El Impuesto al Valor Agregado gravará la circulación interna de bienes, la prestación de servicios dentro del territorio nacional, la introducción de bienes al país y la agregación de valor originada en la construcción realizada sobre inmuebles.

Artículo 2º.- Definiciones:

A) Por circulación de bienes se entenderá toda operación a título oneroso que tenga por objeto la entrega de bienes con transferencia del derecho de propiedad o que de a quien los recibe la facultad de disponer económicamente de ellos como si fuera su propietario. En tal caso se encuentran entre otros, las compraventas, las permutas, las cesiones de bienes, las expropiaciones, los arrendamientos de obra con entrega de materiales, los contratos de promesa con transferencia de la posesión, cualquiera fuera el procedimiento utilizado para la ejecución de dichos actos..."

comprendidas dentro del hecho generador (en tanto verifiquen los otros tres elementos) las compraventas de establecimientos comerciales. Ahora bien, por su estructura el IVA se aplica con tasas diferenciales según el tipo de bien transferido y también considera exoneraciones en la circulación de determinados bienes y servicios.

Recordemos que en un negocio de la naturaleza del que estamos analizando una compraventa de EC se compone de cambio de propiedad de uno o varios bienes y en caso de generarse, también del valor llave. En este sentido el tratamiento que se otorga en sede del IVA es el establecido en la Consulta 1.626 de nuestra administración tributaria en la cual se expidió estableciendo que en las ventas de casas de comercio en lo que respecta a este impuesto *“se aplica sobre los rubros del activo, cuya circulación está gravada por el tributo”*. Vemos entonces que la DGI se adhiere a la corriente atomista al aplicar a cada bien de la compraventa el tratamiento que correspondería si fueran transacciones individuales.

En aplicación concreta a los casos de venta de EC sería la siguiente:

- a) Los bienes cualquiera sea su naturaleza se aplicará para el IVA el tratamiento que correspondería si fuera una circulación individual en la cual podrá estar gravado a tasa básica, tasa mínima o incluso exonerado.
- b) Si surgiera un valor llave positivo el mismo estaría alcanzado a tasa básica según la Consulta 1.626.
- c) Sin embarco si el valor llave que surja fuera negativo en esta consulta establece que se deberá prorratear en caso que existan bienes no computables en el activo transferido.

El adquirente entonces podrá tomar como IVA compras el monto que surja de la suma de IVA que alcance a cada bien en la operación, así como también en el caso del valor llave positivo. Sin embargo en caso de valor llave negativo no tendría incidencia en el IVA del adquirente.

En estas operaciones el adquirente debe considerar además, que el IVA incrementará el costo de la operación de inmediato, es decir al momento de realizar los pagos y sin embargo la recuperación del mismo como IVA compras dependerá de la posibilidad de su deducción en función de sus liquidaciones mensuales, lo cual puede implicar un costo financiero importante según cada caso.

Al igual que cuando fueron analizadas las consecuencias para el IRAE, resulta interesante considerar algunos casos que si bien podrían no reflejar la mayoría de estas transacciones, de todas formas son situaciones normales que vemos con frecuencia en estas operaciones. Consideremos entonces el caso de una empresa que no lleve a cabo en su actividad cotidiana ventas o servicios alcanzados por IVA como por ejemplo una empresa cuya única actividad fuera la venta de revistas y periódicos, o de un expendio de leche que sólo venda el producto del tipo exenta de IVA; si realizan la compra de un EC de un competidor con la misma actividad y se genera un valor llave positivo esto genera un IVA compras que al no ser utilizado por

el comprador dada su actividad exenta, entonces implica un costo extra en la operación que deberá tener en cuenta.

COSTO REAL DE LA OPERACIÓN = PRECIO + IVA COMPRAS NO DEDUCIBLE

Otro caso particular sería si todos los bienes tangibles que integran la compraventa fueran exentos de IVA; supongamos en el caso de la compraventa de un EC que como mencioné anteriormente se dedique sólo a la compraventa de diarios y revistas y sus únicos activos son: la mercadería (diarios y revistas que están exentos de IVA) y la ubicación habilitada por la intendencia, pero ni siquiera tiene un local físico o el mismo no se transfiere en la compraventa; estaríamos frente a un caso entonces donde todo el IVA que se genera en la operación es referente únicamente al valor llave puesto que el resto de los activos no tienen IVA.

CONSECUENCIAS EN EL IVA PARA EL ENAJENANTE

Ya hemos visto el tratamiento que se otorga en cuanto al alcance del IVA y en base al mismo la aplicación a los casos sería la misma que para el adquiriente:

- a) En los bienes transferidos se aplicará para el IVA el tratamiento que correspondería individualmente, o sea podrían estar alcanzados a tasa básica, tasa mínima o exonerados.
- b) Si surgiera un valor llave positivo el mismo estaría alcanzado a tasa básica según la Consulta 1.626.
- c) Sin embarco si el valor llave que surja fuera negativo en esta consulta establece que se deberá prorratear en caso que existan bienes no computables en el activo transferido.

En la consulta 3.437 la DGI ha establecido su posición acerca de la forma de calcular el IVA que grava estas operaciones el cual se debe calcular según la siguiente fórmula:

$$\text{IVA ACTIVOS TRANSF} \\ + \text{IVA } 22\% \times (\text{PRECIO OP} - (\text{VF BIENES GRAV.} + \text{VF BIENES NO GRAV}))$$

Sería lo mismo que decir que el iva de la operación es IVA ACTIVOS TRANSFERIDOS + IVA 22% del VALOR LLAVE.

El vendedor deberá considerar el IVA que se genere en la operación como IVA VENTAS; sin embargo en caso de una llave negativa debería prorratear el IVA VENTAS NEGATIVO según cada clase de activos transferidos y como consecuencia de ello, disminuirá el monto de iva ventas de la operación.

Ejemplo valor llave positivo

- Precio de venta = 100.000
- VF Créditos por venta transferidos = 20.000
- VF Bienes cambio transferidos tasa básica = 50.000
- VF Bienes cambio transferidos tasa mínima = 20.000

El valor llave surgirá entonces de restar al precio de la operación los bienes transferidos a sus valores fiscales por lo tanto:

$$\text{VALOR LLAVE} = 100.000 - (20.000 + 50.000 + 20.000) = 10.000$$

Al analizar el tratamiento para el IVA de cada ítem sería el siguiente:

| ACTIVO | TASA | IVA OPERACIÓN |
|---------------------------|--------|---------------|
| Créditos por venta | EXENTO | 0 |
| Bienes cambio tasa básica | 22% | 11.000 |
| Bienes cambio tasa mínima | 10 % | 2.000 |
| Valor llave | 22 % | 2.200 |
| TOTAL IVA | | 15.200 |

Si aplicamos la fórmula de la mencionada consulta 3.437:

IVA ACTIVOS TRANSFERIDOS: $(11.000 + 2.000) = 13.000$

+ IVA 22% X $(100.000 - (70.000 + 20.000))$: $22\%(10.000) = 2.200$

Por lo cual el total del IVA de la operación es de $13.000 + 2.200$, o sea 15.200 al igual que el que fue determinado según el otro camino.

Ejemplo valor llave negativo

- Precio de venta = 80.000
- VF Créditos por venta transferidos = 20.000
- VF Bienes cambio transferidos tasa básica = 50.000
- VF Bienes cambio transferidos tasa mínima = 20.000

VALOR LLAVE = $80.000 - (20.000 + 50.000 + 20.000) = -10.000$

Al analizar el tratamiento para el IVA de cada ítem sería el siguiente:

| ACTIVO | TASA | IVA OPERACIÓN |
|---------------------------|---|--|
| Créditos por venta | EXENTO | 0 |
| Bienes cambio tasa básica | 22% | 11.000 |
| Bienes cambio tasa mínima | 10 % | 2.000 |
| Valor llave negativo | 22 % prorrateable Activos gravados / activos totales transf = $70.000 / 90.000 = 77,78\%$ | $-10.000 \quad (22\%) \quad \times$ $77,78\% = -1.711,11$ |
| TOTAL IVA | | 13.488,88 |

Otros integrantes de este panel interpretan que la aplicación del IVA negativo proveniente de la llave en estos casos debía prorratearse en función de activos gravados a tasa básica y mínima por lo cual el resultado de su cálculo difiere sustancialmente del realizado en este trabajo. Sin embargo entiendo que mi interpretación es la más utilizada en este tipo de operaciones sobretodo atendiendo a que la consulta 1.626 que es en la cual se basan los colegas de posición contraria,

expresa: “..a) IVA - El precio como el pasivo, conforman la contraprestación por la circulación de los bienes del activo. Será necesario prorratear esa contraprestación en el caso en que existan bienes no computables en el activo transferido...”.

A continuación, se expone un cuadro resumen del tratamiento tanto para el IRAE como para el IVA según lo analizado hasta el momento:

| IMPUESTO | ADQUIRENTE | ENAJENANTE |
|---|--|---|
| <u>IVA</u> | V.LLAVE: IVA COMPRAS BIENES: IVA COMPRAS | VALOR LLAVE: IVA VENTAS (negativa prorrateada) BIENES: IVA VENTAS |
| Consulta 3.437 Monto imponible IVA TB = Precio operación – Activos exentos – Activos TM Monto imponible IVA TM = Monto Activos TM | | |
| <u>IRAE</u> | Llave positiva: NO AMORTIZABLE Llave negativa: Renta Bruta Valor bienes: valor fiscal del enajenante | Llave positiva: Renta Bruta Llave negativa: Pérdida admitida |

En todos los casos de fusiones, escisiones y transformaciones el Poder Ejecutivo tiene la facultad, otorgada por el artículo 26 de la Ley 16.906 y el artículo 68 del Título 4, de exonerar las operaciones en lo que respecta a IRAE, IVA e ITP en tanto esas combinaciones de negocios permitan a las empresas fortalecerse. En esos casos las consecuencias para el enajenante serían nulas y para el adquirente resultaría ventajoso el hecho de no tener que disponer de fondos para pagar IVA al momento de la transacción y también en casos de llave negativa puesto que la misma no generaría Renta Bruta en estos casos por lo cual no tendría efectos en el IRAE para el comprador.

IV) RESPONSABILIDAD IMPOSITIVA DEL SUCESOR (ADQUIRENTE)

El artículo 22 del Código Tributario¹⁴ determina que los sucesores de establecimientos comerciales tendrán responsabilidad solidaria en cuanto a las obligaciones tributarias de sus antecesores limitada al valor de los bienes adquiridos, salvo en caso de dolo de los primeros.

¹⁴ Código Tributario - Artículo 22 “(Solidaridad de los sucesores). Los adquirentes de casas de comercio y demás sucesores en el activo y pasivo de empresas en general, serán solidariamente responsables de las obligaciones tributarias de sus antecesores; esta responsabilidad se limita al valor de los bienes que se reciban, salvo que los sucesores hubieren actuado con dolo. La responsabilidad cesará al año a partir de la fecha en que la oficina recaudadora tuvo conocimiento de la transferencia.”

Esta norma pretende evitar una posible maniobra por parte de contribuyentes que pretendan evadir obligaciones tributarias continuando con su negocio bajo una nueva persona jurídica a la cual traspasen el establecimiento comercial.

La responsabilidad solidaria se extinguirá en el plazo de un año desde que la administración tributaria, la DGI en nuestro caso, haya tomado conocimiento de la transferencia según determina el Código Tributario.

Según nuestra administración tributaria la toma de conocimiento mencionada se formaliza ante la solicitud del Certificado Especial, requisito legal establecido en el Título 1¹⁵ del Texto Ordenado de DGI, según se ha expedido en su respuesta a la Consulta 4.627. Sinceramente no comparto esta posición puesto que si bien existe la obligación legal, la misma no se ha fijado con el objeto de notificar a la DGI específicamente en el Título 1 sino dentro del contexto de normas de Derecho Tributario Nacional tal cual lo establece el nombre del mencionado Título. Entiendo que la Administración tiene otros medios a través de los cuales puede tomar conocimiento de estas transacciones como por ejemplo en una actuación inspectiva, o incluso por acciones publicitarias que emprendiera el nuevo titular anunciando una expresión común en la jerga como “cambio de firma” mediante cartelera en vía pública, anuncios en periódicos o televisivos, etc. Si por cualquiera de estos medios la DGI estuviera al tanto de una transferencia de EC, entonces podríamos interpretar que el plazo de extinción de responsabilidad por parte del adquirente correría a partir de esa fecha de toma de conocimiento aunque la misma no estuviera formalizada a través de la solicitud de certificado especial.

V) TRATAMIENTO CONTABLE (NIIF) vs TRATAMIENTO IMPOSITIVO (normas fiscales)

En esta sección se analizará comparativamente el tratamiento de estas operaciones desde el punto de vista de las normas contables (NIIF 3 y Sección 19 NIIF para Pymes) y las fiscales ya vistas para evidenciar divergencias o similitudes, ya que toda liquidación fiscal siempre tiene como punto de partida la contabilidad (realizada según NIIF) y por tanto considero relevante identificar los puntos de encuentro y de antagonía de ambos marcos normativos.

COSTO DE ADQUISICIÓN: Según la norma internacional de contabilidad se debe aplicar el método de la adquisición según el cual el costo de la combinación de negocios se valúa según:

VALORES RAZONABLES A LA FECHA DE ACTIVOS RECIBIDOS/ENTREGADOS
+ CUALQUIER COSTO DIRECTAMENTE ATRIBUIBLE

¹⁵ Título 1 TO DGI – artículo 80: “...Sin perjuicio de ello deberá obtenerse un certificado especial en los casos de reformas de estatutos o contratos de enajenación, liquidación o disolución total o parcial de los establecimientos comerciales o industriales, o de inscripción de contratos de arrendamientos rurales, con igual constancia de la Dirección General Impositiva referidas hasta la fecha del acto que motiva la solicitud...”

Sin embargo, según la norma fiscal solamente se toma en cuenta el valor de la operación y no permite la activación de otros costos directos como honorarios de abogados, contadores, técnicos encargados de valorar maquinarias, etc.

Esta diferencia de criterio tiene como consecuencia que deban ser realizados ajustes a efectos de valorar el EC según criterios fiscales a la hora de realizar la liquidación anual.

VALUACIÓN DEL EC PARA EL COMPRADOR: Según las normas contables se hace a valor razonable y sin embargo a efectos fiscales se reconoce según la valuación fiscal del enajenante¹⁶. Esto implica una gran diferencia entre ambos criterios ya que según NIIF se reconocerá aproximadamente al valor de mercado de los bienes adquiridos y sin embargo para su tratamiento fiscal se deberá considerar el valor fiscal que esos activos tenían para el vendedor.

Tomemos por ejemplo el caso de un bien de uso cualquiera como una maquinaria que se valúa fiscalmente según su valor de adquisición revaluado anualmente según el coeficiente de ajuste obligatorio por DGI, deducidas las amortizaciones también las cuales se determinan en función de normas fiscales. Sin embargo según NIIF no se realizan revaluaciones sino que los bienes quedan a su costo histórico y por otra parte las amortizaciones son en función de la vida útil en la mayoría de los casos sin restricciones.

Como consecuencia obvia de estos tratamientos tan disímiles surgirán ajustes al momento de realizar las declaraciones juradas en las cuales se declare el activo así como su depreciación fiscal.

VALOR LLAVE POSITIVO: La llave resultante para el adquirente por la diferencia entre el precio de transacción (incluyendo costos directos) y el valor razonable de los activos adquiridos no se amortiza según NIIF completas y en caso de NIIF para Pymes se amortiza de acuerdo a su vida útil. Su tratamiento fiscal sin embargo implica la no amortización del valor llave que se determinó al adquirir los activos, como la diferencia entre el precio de la operación y el valor fiscal de los activos adquiridos.

VALOR LLAVE NEGATIVO: Se debe reconocer una ganancia para el comprador (resultados extraordinarios) y una pérdida para el vendedor. En este caso el tratamiento es análogo en ambos ámbitos, pero sin embargo es interesante analizar un poco más a fondo la casuística con el tratamiento fiscal. El valor llave negativo (fiscal) implica que el valor de mercado de los bienes adquiridos (o sea el EC) es menor que el valor fiscal de los bienes por parte del enajenante; en síntesis el comprador está comprando activos por los cuales deberá a futuro pagar un impuesto al patrimonio sobrevaluado (ya que su valor de mercado es menor al fiscal) y además esta operación de compraventa de EC tendrá un efecto negativo para él puesto que la llave negativa tendrá incidencia directa en su liquidación de IRAE y podría implicar un mayor pago de impuesto a la renta por esta supuesta ganancia. Cuando el valor

¹⁶ Considerar que la valuación de los bienes a efectos fiscales se determina según normas específicas dependiendo del tipo de bien (mercadería, bienes de uso, inmuebles, etc)

de mercado de un conjunto de activos es menor a su costo de adquisición revaluado y amortizado (a efectos fiscales) en general es porque esos activos no generan flujos de fondos positivos o si los generan no son atractivos en general para inversores, entonces entiendo que estas operaciones en las cuales un emprendedor intenta revitalizar la productividad y rentabilidad de estos activos (podría ser una adquisición en el ámbito de un Concurso o liquidación, o de una empresa cuyo sector en problemas por ejemplo) deberían tener estímulos y no “castigos” fiscales para el adquirente sin necesidad de recurrir a la facultad del Poder Ejecutivo de exonerar estas operaciones según fue mencionado en este documento. ¿Cómo es posible hablar de ganancias fiscales en estos casos?

Vi) CASO ESPECIAL: VENTA DE ESTABLECIMIENTO AGROPECUARIO

Dada la posición de DGI en la Consulta 5.529 en la cual invoca una norma de IRAE aplicable a la enajenación de EC en un caso de venta de establecimiento agropecuario, entiendo que resulta relevante analizar la misma así como comparar los conceptos de establecimiento agropecuario con el de establecimiento comercial y el marco normativo de cada uno.

Según ya se ha visto en este análisis las diferentes normas y doctrina recogida sobre establecimiento comercial conciben al mismo como una universalidad jurídica según ha sido analizado en la sección i) de este documento.

En cuanto al establecimiento rural, según el Código Rural, que es la norma especializada en la materia sin lugar a dudas, es una *“propiedad inmueble que, situada fuera de los ejidos...se destine o pueda destinarse a la cría, mejora o engorde de ganado o al cultivo de tierra¹⁷”*.

Por lo tanto, estaríamos frente a un establecimiento agropecuario siempre que exista un bien inmueble cuyas cualidades lo conviertan en un terreno apto para la actividad productiva agropecuaria. Esto es simplemente un bien individual y uno una universalidad jurídica como lo es el EC según hemos visto.

Al existir entonces diferencias tan marcadas en ambos conceptos entiendo que no es posible asimilar las operaciones de venta de un inmueble agropecuario con la de un establecimiento comercial.

En las consultas 3.674 y 4.448 la Dirección General Impositiva expresó opinión que no se asemejaba en su tratamiento impositivo la enajenación de un inmueble rural y sus mejoras, ni siquiera en caso de una “venta total de establecimiento” como era el

¹⁷ Código Rural – artículo 283: “A los efectos de este Código se entiende por establecimiento rural toda propiedad inmueble que, situada fuera de los ejidos, y en su falta, de los arrabales de las ciudades, pueblos o villas, se destine o pueda destinarse a la cría, mejora o engorde de ganado o al cultivo de la tierra.

caso de la consulta 4.448, por lo cual en estos casos se daba a cada bien transferido el tratamiento tributario que correspondía según la norma aplicable a cada caso y no se le trataba como una universalidad; sin embargo en el año 2013 en la consulta 5.529 la administración cambió su posición igualando según mi interpretación la venta de bienes agropecuarios como inmuebles y semovientes a la enajenación de un establecimiento comercial puesto que al determinar el tratamiento a efectuar en estas operaciones invocó al literal F) del artículo 17 del Título 4 el cual reza en su redacción: *“F) El resultado de la enajenación de establecimientos o casas de comercio. Como fecha de la enajenación se tomará la de la efectiva entrega del establecimiento, lo que deberá probarse en forma fehaciente a juicio de la Dirección General Impositiva..”*.

Si bien no expresa literalmente que se igualan ambos conceptos es posible arribar a dicha conclusión a partir de la norma que la propia administración cita en la consulta mencionada. En esa línea de razonamiento de igualarlo a una venta de EC surgiría de estas operaciones un valor llave y sobre el mismo las consecuencias impositivas ya vistas tanto en el IRAE como para el IVA. Si bien esta segunda línea del razonamiento la considero algo extrema, en realidad la consulta es bastante confusa en su redacción, línea de razonamiento e interpretación normativa y esto es simplemente una interpretación colateral de la misma.

Ahora bien como hemos visto la norma especializada (código rural) establece que no hay universalidad y sólo se trata de un bien inmueble con características determinadas pero difiere claramente del concepto de establecimiento comercial.

En forma complementaria he recurrido al Código de Comercio buscando alguna referencia o analogía de rentas empresariales (comerciales o mercantiles) con las agropecuarias y tampoco fue hallada coincidencia alguna sino todo lo contrario, el artículo 516 del CC determina que no son actividades mercantiles, o sea empresariales, las compraventas de bienes raíces y muebles accesorios por lo cual no queda incluida la compraventa de un inmueble rural, así como tampoco las ventas de los labradores y hacendados de los frutos de sus cosechas y ganados.

Profundizando en otra normativa para encontrar compatibilidad o no con la línea de razonamiento de DGI recurro a la propia norma de IRAE, en la cual si bien las rentas agropecuarias son consideradas rentas empresariales dentro del artículo 3º del Título 4, claramente se las separa del concepto de “empresas” las cuales están definidas en el literal B del mismo artículo¹⁸. Entonces resulta algo bastante razonable interpretar que las empresas no se asimilan a las entidades que realizan actividades agropecuarias ya que estas últimas tienen su propia inclusión en IRAE independientemente del numeral 1 del literal B citado. ¿Por qué el legislador se tomaría el trabajo de incluirlas en diferentes párrafos si se trataran de rentas de una misma naturaleza o asimilables?

¹⁸ Título 4 de TO de DGI – artículo 3, lit B): *“1. Actividades lucrativas industriales, comerciales y de servicios, realizadas por empresas. Se considera empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en la prestación de servicios...”*

Tenemos además un tratamiento impositivo en sede de IRAE totalmente diferente al de las empresas con opciones de pago de IMEBA, o un sistema propio de liquidación ficta así como también de anticipos (no obligatorios). Además, en el Impuesto al Patrimonio también tienen sus propias normas de valuación, así como particularidades en la liquidación que apartan su tratamiento fiscal del de un establecimiento comercial. Concluyo entonces que tampoco en nuestra norma impositiva es análogo un establecimiento comercial o empresa a actividades agropecuarias.

VII) CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES

- 1) Como consecuencia de la valuación de los bienes adquiridos (valuación fiscal del vendedor), quien adquirió los activos puede tener un perjuicio a futuro cuando enajene esos bienes a valor de mercado, dado que pagará IVA e IRAE por la diferencia entre el valor de venta y el valor fiscal, pero en realidad esa “diferencia” ya habría estado gravada dentro del concepto de valor llave cuando adquirió el establecimiento comercial, ya que todo se valúa a valor de mercado al concertar el precio de la transacción entre las partes. En estos casos se estaría gravando por IRAE la misma ganancia en dos oportunidades (en la adquisición para el vendedor y al momento que el adquirente del EC venda los bienes), puesto que el valor llave no es un gasto deducible para el impuesto.
- 2) Dado que el adquirente debe mantener los mismos criterios de valuación y amortización históricos (del enajenante) en los bienes de uso, eso puede provocar asimetrías en el tratamiento fiscal que el adquirente diera a otros bienes de uso similares históricamente. Por tanto, al confeccionar los cuadros de bienes de uso con fines fiscales y los cálculos necesarios para determinar las revaluaciones y depreciaciones fiscales se torna bastante complejo ya que no habría uniformidad en el tratamiento de bienes similares en estos casos.
- 3) Como he mencionado la transacción se fija a un precio de mercado y por la diferencia con los valores fiscales se determina el valor llave, el cual es alcanzado por IVA. Eso implica también que en caso de existir bienes exentos de IVA involucrados en la compraventa, la diferencia entre el valor pagado y el valor fiscal estará gravada por IVA al 22 % dentro del concepto de llave. En resumen estaría pagando IVA el adquirente de bienes exentos, resulta absurdo.
- 4) En casos en que las empresas están en situaciones de cierre, liquidación o en el ámbito de un concurso judicial, resulta evidente que sus activos tienen un valor razonable muy bajo, dado que justamente en la mayoría de los casos han perdido la capacidad de generar flujos futuros de fondos que es lo que da valor a un activo. Esto implica que en la mayoría de estas situaciones el valor fiscal

de los bienes es más alto que el valor al cual pueden llegar a venderse. Si se diera entonces una compraventa de EC bajo estas hipótesis se generaría seguramente una llave negativa y por lo tanto estaría gravado por IRAE para el adquirente; resulta entonces poco atractivo adquirir establecimientos en estas condiciones y sin embargo las leyes deberían promover beneficios para el comprador/inversor justamente puesto que la intención es recuperar la actividad en la medida que sea posible, o al menos generar caja para poder afrontar los pasivos de las empresas en esta situación.

- 5) Respecto de los activos adquiridos, si alguno de ellos contara con un beneficio promocional (COMAP), el mismo no podría ser utilizado por el sucesor dado que las exoneraciones se otorgan a un contribuyente determinado. Dado que el bien podría ser utilizado a posteriori para los mismos fines y cumpliendo los mismos requisitos por los cuales se habría promovido inicialmente entiendo que sería lógico que los beneficios se extendieran al comprador.
- 6) Si se diera una operación de compraventa de EC de una empresa cuyos ingresos no estuvieran gravados por IRAE ni IVA (por ejemplo podríamos pensar una empresa que desarrolle software para el exterior), de surgir un valor llave por diferencia entre valor de transacción y valor fiscal de bienes adquiridos, estaría alcanzado por IVA y por IRAE lo cual no es coherente con el giro de bienes y actividades que se están transfiriendo. Además en estas transacciones el IVA compras que se generaría por la adquisición de la llave no sería posible de deducir ya que la actividad estaría exenta según el caso descrito; si bien podría solicitarse certificados de crédito para el pago de IP o el IRPF de los empleados, el uso en forma directa e inmediata no sería una opción.
- 7) Resulta complejo para un contribuyente anticipar cuál sería la interpretación de la administración tributaria en las ventas de inmuebles rurales con mejoras e incluso con los bienes muebles y semovientes. ¿Debe ser considerado como una venta de una universalidad o sólo aplicar el tratamiento que corresponda a cada uno de los bienes transferidos? Personalmente me inclino por la segunda opción pero la Consulta 5.529 puede llevar a interpretaciones contrarias.
- 8) Supongamos el caso de un inmueble que sea en sí mismo por su visible ubicación de muchos años un emblema de algún rubro de negocio en especial (por ejemplo podría ser un restaurante), la venta o el arrendamiento del mismo no se debería considerar como enajenación de establecimiento comercial? Seguramente el precio que se pacte sea superior al de un arrendamiento común de un inmueble similar o al de compraventa.

BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA UTILIZADA

- Código Tributario
- Texto Ordenado de la Dirección General Impositiva (Títulos 1, 4 y 10) y decretos reglamentarios.
- Código de Comercio – actualización marzo 2014
- Código Rural – Ley 10.024
- Ley 14.433
- Normas internacionales de información financiera (NIIF)
- NIIF para pequeñas y medianas entidades
- El Impuesto al Valor Agregado – Dr. Andrés Blanco
- Revista tributaria IUET número 255 – ¿La enajenación de un establecimiento rural debe tratarse fiscalmente como una enajenación de establecimiento comercial? – Dr. Marcelo Marchetti.
- Sucesión de empresas – Dr Pablo Chalar y Dr. Leonardo Bon
- Rodriguez, Nuri – La Enajenación de Establecimientos Comerciales año 2005
- Schwartz Julio – El establecimiento comercial FCU año 1993
- Sentencia TCA 1270/1993
- Consultas DGI: 1.626, 2.557, 3.073, 3.473, 3.674, 3.753, 4.448, 4.599, 4.627 y 5.529