

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Tributación y Política Fiscal



INAFECTACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO EN LA TRANSFERENCIA DE NEGOCIOS

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en
Tributación y Política Fiscal

Felipe Yactayo Villanueva

Código 20132497

Asesor:

Roberto José Casanova-Regis Albi

Lima - Perú
Febrero, 2020

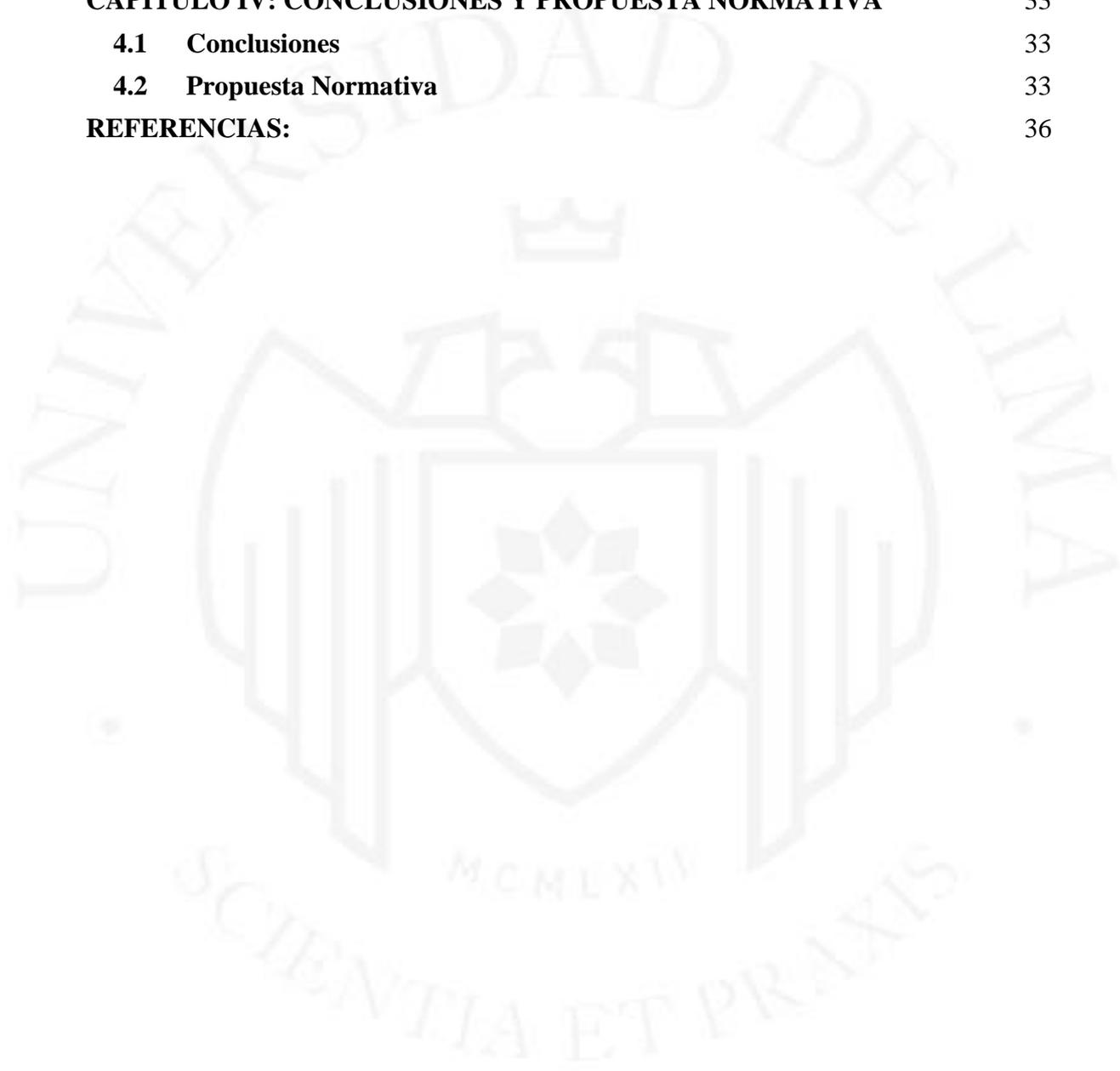


**INAFECTACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO EN LA
TRANSFERENCIA DE NEGOCIOS**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: DEFINICIÓN DE NEGOCIO Y MODALIDADES DE TRANSFERENCIAS DE NEGOCIOS Y EFECTOS FISCALES EN EL IMPUESTO AL CONSUMO EN PERÚ	3
1.1 ¿Qué es un negocio?	3
1.1.1 Un activo (tangible o intangible) en estado de explotación económica	3
1.1.2 Un activo (tangible o intangible) no explotado económicamente pero susceptible de ser explotado económicamente	4
1.1.3 Unidad Generadora de Efectivo (UGE)	6
1.1.4 Una empresa en marcha o <i>ongoing concern</i> (i.e. capital más trabajo)	6
1.1.5 Una empresa <i>dormant</i> no explotado económicamente pero susceptible de ser explotada económicamente	8
1.1.6 Conclusión	8
1.2 Modalidades de transferencia de negocios y sus efectos fiscales en el impuesto al consumo en Perú	9
1.2.1 ¿Qué se entiende por transferencia de negocio?	9
1.2.2 Transferencia directa e indirecta de acciones o participaciones (<i>i.e. share deal</i>)	10
1.2.3 Transferencia de activos (<i>i.e. asset deal</i>)	11
1.2.4 Una combinación de ambas	14
1.2.5 Reorganización de sociedades	16
1.2.6 <i>Fusión</i>	17
1.2.7 <i>Escisión o Carve-Out</i>	18
1.2.8 Aporte de capital (<i>i.e. take-over</i>) seguido de dilución de capital	20
1.2.9 Cesión de posición contractual	21
1.2.10 Responsabilidad Solidaria	23
CAPITULO II: PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR LAS TRANSFERENCIAS DE NEGOCIOS, EXPERIENCIA COMPARADA E INCONSISTENCIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	25
2.1 Principios que deben regir las transferencias de negocios	25
2.1.1 Unidad económica autónoma	25
2.1.2 Continuidad	25
2.1.3 Neutralidad fiscal	26
2.1.4 Potencialidad de generar rentas	26
2.2 Experiencia comparada	26

2.3	Inconsistencia en la Legislación Peruana	27
CAPITULO III: EFECTOS FINANCIEROS GENERADOS POR LA ADQUISICIÓN DE UN NEGOCIO		29
3.1	Efectos financieros generados por la adquisición de un negocio	29
3.1.1	Compra de activos	29
3.1.2	Combinación de negocios – <i>Goodwill</i> – <i>Badwill</i>	31
CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y PROPUESTA NORMATIVA		33
4.1	Conclusiones	33
4.2	Propuesta Normativa	33
REFERENCIAS:		36



INDICE DE TABLAS

Tabla 1.1 Definiciones de Negocio.....	9
Tabla 1.2 Efectos fiscales en el impuesto al consumo en Perú en las transferencias de activos	14



INTRODUCCIÓN

En la actualidad los negocios debido a las nuevas tecnologías, invenciones y la competencia global, deben transformarse, renovarse o reinventarse cada vez más rápido. Estas entidades son el motor de nuestra economía al generar bienes, servicios, puestos de trabajo y riqueza. El no adaptarse sería un camino directo al fracaso y por ende a la desaparición.

En este contexto las empresas necesitan generar valor a sus negocios como también buscar incrementar su rentabilidad y eficiencia en sus operaciones. Para lograr estos objetivos, estas deberán, en ocasiones, reorganizarse societariamente, comprar o vender aquella línea de negocio que no genere valor a la compañía o como última opción vender la empresa en su totalidad. Los inversionistas deberán analizar las opciones más beneficiosas que les permita ser más competitivos en el mercado o sector y evitar la quiebra del negocio.

Es así, que el presente trabajo de investigación tratará de abordar los aspectos fundamentales sobre la implicación del Impuesto al Consumo en la venta de negocios en la actualidad y la problemática actual que esta conlleva.

Para esto, en el primer capítulo de nuestro trabajo de investigación, trataremos de definir lo que es un negocio, las modalidades de transferencia de negocio que existen y sus efectos fiscales en el impuesto al consumo en Perú.

En el segundo capítulo abordaremos los principios que deben regir la transferencia de negocios, revisaremos que nos muestra la experiencia comparada y las inconsistencias que encontramos en la legislación peruana.

En nuestro tercer capítulo señalaremos los efectos financieros generados por una adquisición de negocio y explicar las normas contables y de información financiera que deben seguirse para la contabilización de esta.

En nuestro último capítulo, a través de nuestras conclusiones indicaremos si la venta negocios debe estar gravada, exonerada o inafecta al Impuesto al Consumo y dar una propuesta normativa, la cual modifique nuestra Ley del Impuesto General a las Ventas.



CAPITULO I: DEFINICIÓN DE NEGOCIO Y MODALIDADES DE TRANSFERENCIAS DE NEGOCIOS Y EFECTOS FISCALES EN EL IMPUESTO AL CONSUMO EN PERÚ

En el presente capítulo vamos a definir exactamente a qué nos referimos y qué comprende el concepto de negocio para efectos fiscales. Revisaremos que nos dice la doctrina, si la legislación peruana nos da un alcance y si en la legislación comparada definen este concepto. Asimismo, daremos a conocer las modalidades de transferencias de negocios y si estos son regulados por la legislación peruana.

1.1 ¿Qué es un negocio?

1.1.1 Un activo (tangible o intangible) en estado de explotación económica

Las empresas en general cuentan con activos tangibles o intangibles, los cuales son explotados para la generación de riqueza. Sin embargo, por alguna circunstancia, estos activos necesitan ser transferidos o vendidos, ya sea por obsolescencia, antigüedad de uso, moda, nuevas tecnologías o porque quizás se presenta la oportunidad de un comprador el cual está dispuesto a pagar un buen precio por este activo.

La decisión de transferir o vender estos activos dependerá de la evaluación que realicen sus propietarios, si el precio estimado para la venta es el adecuado en relación con el valor razonable del activo.

Debemos tener en cuenta que los propietarios de las empresas son libres de transferir de forma voluntaria una unidad productiva, viéndose reflejando en un acuerdo o contrato a través de un “negocio jurídico” el cual podrá ser a título oneroso o gratuito (Penalva, 2016).

En este orden de ideas, si los propietarios deciden transferir estos activos ¿son un negocio, los activos en estado explotación económica?

En primer lugar, debemos referirnos a la definición de un activo como el conjunto de bienes, tangibles o intangible, y derechos que posee una empresa para el desarrollo de su actividad económica (Fierro Martínez, 2009).

También podemos referirnos a los activos como los recursos económicos que son propiedad de una empresa y respecto de los cuales se estima obtener beneficios económicos futuros. Los activos pueden tener una forma física o tangible; ejemplos de estos tenemos a los terrenos, maquinarias y mercaderías. Pero también existen activos que no tienen una forma física (intangible), sino en forma de derechos legales, tales como inversiones en bonos de entidades privadas o de gobierno, derechos de patente y cuentas por cobrar a clientes (Meigs, Williams, Haka, y Bettner, 2012).

De las definiciones de activo, descritas en los párrafos anteriores, podemos inferir que los activos (tangibles o intangibles) en estado de explotación económica son el medio por el cual las empresas llevan a cabo su actividad económica y buscan generar beneficios económicos futuros adicionales con motivo de su explotación económica a través de la combinación de dos factores de producción (i.e. trabajo y capital), más no es la actividad económica propiamente dicha de una empresa. Por lo tanto, en mi opinión, cuando se realice la transferencia de un activo en estado de explotación económica no estamos frente a la transferencia de un negocio.

1.1.2 Un activo (tangible o intangible) no explotado económicamente pero susceptible de ser explotado económicamente

Hemos definido que los activos en estado de explotación económica son el medio por el cual las empresas llevan a cabo su actividad económica y buscan obtener beneficios económicos futuros. Pero ¿qué sucede con los activos (tangibles o intangibles) que no son explotados económicamente, pero son susceptibles de ser explotado económicamente?

Para esto, debemos tener en cuenta que en algunos casos las empresas pueden tener en su propiedad activos tangibles o intangibles que por circunstancias especiales no son objeto de uso o explotación en el desarrollo de sus actividades. Una de las causas puede ser la discontinuación de la producción o comercialización de un bien o discontinuación de la prestación de uno de los servicios por parte de la empresa. Así, por ejemplo, las empresas pueden tener existencias almacenadas sin comercializar,

maquinarias y equipos no operativos (no puestas en funcionamiento), marcas o patentes registradas, pero sin ser utilizadas comercialmente, inclusive concesiones mineras sin explotación.

Aun cuando estos activos no están siendo explotados, debemos tener en cuenta que son recursos económicos propiedad de una empresa, de los cuales se espera obtener beneficios económicos en el futuro (Meigs et al., 2012).

Es decir, aun cuando estos bienes (tangibles o intangibles) no están siendo explotados económicamente no pierden su “esencia” y siguen siendo valiosos para la empresa porque siguen siendo un medio por la cual obtendrán un beneficio económico futuro ya sea a través de su explotación en el futuro o venta.

Es así, que podemos señalar algunos casos:

- Una empresa comercial de productos de primera necesidad adquirió una flota de camiones para la distribución de su mercadería a domicilio, sin embargo, tiene mayor acogida la venta que realiza en tienda, por lo cual estos activos no están siendo explotados. La empresa al decidir vender los camiones no está vendiendo el giro del negocio, sino activos los cuales pueden ser utilizados para cualquier otro giro, cómo, por ejemplo: venta de calzados, telas, inclusive en servicio de mudanzas.
- Una empresa dedicada a la fabricación de sal de mesa tuvo por 5 años una concesión de minas de sal en la provincia de San Martín, Perú, sin poder explotar, debido a que el traslado del mineral resultaba muy costoso hasta su planta en Oquendo, Callao. La venta de la concesión minera, mediante contrato de cesión de posición contractual, a una empresa local del mismo rubro, no implicó la venta de la marca, ni mucho menos la venta de la empresa, sino de un derecho (activo) para ser explotado por otra empresa.

De estos ejemplos, podemos ver que los activos (tangibles o intangibles) por más que no sean explotados económicamente, no pierden su razón de ser: “es un medio por el cual se espera obtener beneficios económicos futuros”. En otras palabras, la inversión en activos representa el factor de producción capital. Por lo tanto, en mi opinión, cuando se realice la transferencia de un activo (tangible o intangible) no explotado económicamente pero

susceptible de ser explotado económicamente, tampoco estamos frente a la transferencia de un negocio.

1.1.3 Unidad Generadora de Efectivo (UGE)

Entendemos por Unidad Generadora de Efectivo al “grupo de activos identificable más pequeño que genera entradas (flujos) de efectivo que son ampliamente independientes de las entradas (flujos) de efectivo proveniente de otros activos o de grupo de activos” (Mantilla B., 2013).

Bajo este concepto se trata de identificar a los activos que son capaces de generar flujos de efectivo, los cuales pueden ser independientemente del giro de la empresa. Así, por ejemplo, los activos de una sucursal de una empresa pueden ser considerada como una unidad generadora de efectivo. Sin embargo, los activos por sí solos no son capaces de generar estos flujos de efectivos, sino que necesitan ser trabajados (i.e explotados económicamente) para generar flujos de efectivo futuros. Estos flujos de efectivo futuros llegarán de manera directa a medida que el activo se convierta en efectivo a través de una cuenta por cobrar.

Con lo cual, si segregamos estos activos y aplicamos el factor trabajo (i.e explotados económicamente) son capaces de obtener beneficios económicos futuros por sus propios medios.

1.1.4 Una empresa en marcha o *ongoing concern* (i.e. capital más trabajo)

Una empresa, hace referencia a una entidad legalmente constituida, la cual puede tener uno o más dueños y adoptar la forma societaria que más le convenga. Esta entidad se maneja de manera independiente y separada de su dueño o dueños que la conforman. Es importante esta aclaración, dado que se debe distinguir los recursos de la empresa y los de sus dueños.

Para poder desarrollar y lograr un mayor entendimiento del concepto de empresa en marcha o *ongoing concern*, debemos referirnos, en primer lugar, a los postulados o principios básicos de la información financiera, donde encontramos las definiciones de “Entidad de Negocio” y “Negocio en Marcha”.

Es así, que definimos a Entidad de Negocio como: “Una organización o una parte de ella que se diferencia de otras organizaciones e individuos como una unidad económica independiente” (Hornngrem, Sundem, y Elliott, 2000, p.150).

Así, por ejemplo, tenemos la Corporación ABC, una entidad gigantesca, que ofrece diversos productos y servicios a través de otras entidades más pequeñas, como: “Alimentos S.A”. (producción y comercialización de alimentos de primera de necesidad), “Textil S.A.” (producción y comercialización de productos textiles) y “Transportes S.A.” (prestación de servicios de transporte de carga pesada). Cada una de ellas es una unidad económica independiente, pero pertenecen a una misma entidad: Corporación “ABC”.

El otro concepto que debemos entender es el de Empresa (negocio) en Marcha, por el cual entendemos:

Que la entidad está en funcionamiento y continuará su actividad dentro del futuro previsible. Por lo tanto, se supone que la entidad no tiene la intención ni la necesidad de liquidar o recortar de forma importante la escala de sus operaciones (Mantilla B., 2013, p.147).

Para ello debemos entender que las empresas o entidades se constituyen, por lo general, para que existan indefinidamente.

También debemos tener en cuenta que, las entidades necesitan de recursos para poder ofrecer sus bienes o servicios. Por lo tanto, a través del aporte de capital del dueño o dueños de estas entidades, se podrá contar con los recursos necesarios (activos) para poder ofrecer dichos bienes o servicios (Hornngrem et al., 2000).

Con lo cual entendemos que, un negocio o empresa en marcha es un conjunto de recursos (activos – i.e. capital) que, a través del trabajo, se transforman en bienes o servicios demandados por los consumidores (Keat y Young, 2004). Es decir, un negocio es la suma de capital más trabajo.

Por lo tanto, al referirnos a un negocio, estamos indicando que, a través de los recursos económicos, que fue aportado por un dueño o varios, se constituyó una unidad económica dedicada a una o varias actividades de negocio, las cuales son identificables e independientes de sus propietarios (Fernandez del Pozo, 2008)

1.1.5 Una empresa *dormant* no explotado económicamente pero susceptible de ser explotada económicamente

Como hemos podido apreciar en el punto anterior, las empresas o entidades se constituyen, por lo general, para que existan indefinidamente. Pero ¿qué pasa con aquellas entidades que fueron constituidas, pero no son explotadas económicamente? ¿Estamos ante un negocio?

Así podemos poner como ejemplo a la empresa ABC S.A.C., la cual se constituyó para explotar y comercializar minerales en el Perú. Esta entidad tiene una concesión minera, para explotar cobre en la Provincia de Arequipa, Perú, cuenta con los recursos necesarios (activos) para la explotación, sin embargo, el Ministerio de Energía y Minas le ha denegado el Certificado de Operación Minera, con lo cual no podrá iniciar actividades.

Como podemos apreciar, la entidad es independiente a la de sus dueños, cuenta con el capital o recursos (activos) necesarios para la explotación, sin embargo, no realiza trabajo o explotación alguna.

Por esto debemos reiterar, que, un negocio o empresa en marcha es un conjunto de recursos (activos) que, a través del trabajo, se transforman en bienes o servicios demandados por los consumidores (Keat y Young, 2004). Es decir, debe existir la combinación de capital y trabajo para que pueda existir un negocio.

En consecuencia, cuando una empresa no es explotada económicamente pero susceptible de ser explotado económicamente, no estamos frente a un negocio, al contar con capital, pero no con el factor productivo trabajo.

1.1.6 Conclusión

Como podemos apreciar, para referirnos a un negocio, no bastará con tener los activos y no explotarlos económicamente o tener una empresa y tampoco explotarla económicamente. Por lo tanto, al referirnos a un negocio, nos referimos al conjunto de activos, tangibles e intangibles, que forman parte de un patrimonio empresarial construido con capital, los cuales constituyen una unidad económica independiente, que, a través del trabajo, sean capaces de desarrollar una actividad empresarial, logrando producir bienes o servicios demandados por los consumidores.

Tabla 1.1 Definiciones de Negocio

Concepto	Definición	Conclusión
Un activo (tangibile o intangible) en estado de explotación económica	Son el medio por el cual las empresas llevan a cabo su actividad económica y buscan obtener beneficios económicos futuros	No califica como negocio
Un activo (tangibile o intangible) no explotado económicamente pero susceptible de ser explotado económicamente	No pierden su razón de ser: "es un medio por el cual se espera obtener beneficios económicos futuros	No califica como negocio
Unidad Generadora de Efectivo (UGE)	Grupo de activos que generan flujo de efectivo por sus propios medios.	Califica como negocio
Una empresa en marcha o <i>ongoing concern</i> (i.e. capital más trabajo)	Entidad con recursos económicos propios dedicada a una o varias actividades de negocio.	Califica como negocio
Una empresa <i>dormant</i> no explotado económicamente pero susceptible de ser explotado económicamente	Si bien cuenta con los recursos necesarios, no realiza trabajo o explotación alguna.	No califica como negocio

Fuente: Elaboración propia

1.2 Modalidades de transferencia de negocios y sus efectos fiscales en el impuesto al consumo en Perú

1.2.1 ¿Qué se entiende por transferencia de negocio?

En el punto anterior hemos concluido lo que significa un negocio como objeto de análisis en el presente trabajo, por lo tanto, al transferir un negocio, no bastaría con transferir el capital o solamente los activos que conforman el negocio, sino que se entenderá por transferencia de negocio:

La transmisión de un conjunto de elementos (activos tangibles e intangibles) que forman parte de un patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, que constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios (Mosquera, 2017, p.532)

Sin embargo, la transmisión o venta de negocios pueden realizarse a través de diversos mecanismos. En Perú, dependiendo el mecanismo o modalidad que se utilice, para la transferencia de negocio, tendrá efectos fiscales diferentes. Por lo tanto, en los siguientes

puntos vamos a desarrollar las diferentes modalidades de transmisión o venta de negocios y los efectos fiscales en el impuesto al consumo en Perú.

1.2.2 Transferencia directa e indirecta de acciones o participaciones (*i.e. share deal*)

Una forma jurídica empleada para la transferencia de negocios es a través de los contratos de transferencia de acciones o participaciones de una sociedad que es propietaria de una empresa o negocio en marcha. A través de esta estructura el negocio o los negocios pertenecen a una persona jurídica, sea una sociedad anónima o una sociedad establecida de acuerdo con las distintas formas societarias señaladas por la Ley General de Sociedades, en las cuales las acciones o participaciones son transferidas a favor del comprador o compradores, convirtiéndose estos en los nuevos propietarios del negocio o negocios de la sociedad (Forsyth Solari, 2018).

Pero, la transferencia de negocio a través de transferencia de acciones se puede realizar de manera directa o indirecta, esto dependerá de la estructura societaria del negocio y de la opción que tome el inversionista. Así, por ejemplo, un inversionista que desea invertir en un negocio en Perú; el negocio le pertenece a una sociedad constituida en Perú, sin embargo, el 99% de sus acciones le pertenece a una sociedad Holding no domiciliada (sociedad constituida en un paraíso fiscal). El inversionista tendrá la opción de invertir directamente en el negocio, a través de la transferencia de las acciones de la sociedad constituida en Perú o invertir indirectamente, a través de la transferencia de las acciones de la sociedad no domiciliada.

En ambos casos, sea que el inversionista invierta de manera directa o indirecta en el negocio, para efectos del impuesto al consumo, el Numeral 8 del artículo 2 del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante “Reglamento del IGV”), excluye a las acciones, participaciones en sociedades y similares, de la definición de bienes muebles. Con lo cual, la venta de acciones no está gravada con el Impuesto General a las Ventas.

1.2.3 Transferencia de activos (*i.e. asset deal*)

Otra forma de realizar una transferencia de un negocio es a través de la transferencia de activos específicos, por medio de un contrato de compraventa. La complejidad de la operación dependerá del tipo o clase de activo a ser transferido, para lo cual, en algunos casos, además del contrato marco de la compraventa, se suscribirán contratos adicionales y/o accesorios en los cuales participarán terceros dependiendo de las circunstancias (Forsyth Solari, 2018).

Como se menciona en el párrafo anterior, se debe analizar el tipo o clase de activo a ser transferido, dependiendo de esto, tendrá un tratamiento diferente para efectos del impuesto al consumo. Así, por ejemplo, un inversionista podría adquirir todos los activos de una sucursal domiciliada en Perú, esto podría implicar la transferencia de activos tangibles e intangibles, muebles e inmuebles, dependiendo las circunstancias.

- Transferencia de Activos Tangibles: Debemos considerar que los activos tangibles pueden ser activos tangibles muebles o activos tangibles inmuebles:

Activos Tangibles Muebles: En este caso debemos tener en cuenta el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante “Ley del IGV”), donde señala que la venta de bienes muebles está gravada con el Impuesto General a las Ventas. Asimismo, el artículo 3° de la Ley del IGV nos define que venta es todo acto por el que se transfieren bienes a título oneroso y el Reglamento del IGV nos señala que venta es todo acto a título oneroso que conlleve la transmisión de propiedad de los bienes.

Debemos tener en cuenta que la Ley del IGV en concordancia con el Reglamento del IGV, para determinar el hecho gravado con el Impuesto General a las Ventas, toma la perspectiva jurídica y no la perspectiva económica. En la primera, se define el hecho gravado en función de la transmisión del derecho de propiedad; en la segunda, en función del poder de disposición sobre el bien.

De los párrafos anteriores, podemos señalar que la transferencia de activos tangibles muebles está gravado con el Impuesto General a las Ventas y el hecho gravado se configura con los actos que conlleven la transmisión de propiedad, bastará que exista el contrato y que genere la obligación de transferir la propiedad de estos activos (Villanueva Gutierrez, 2014).

Activos Tangibles Inmuebles: En este caso, nos vamos a poner en el supuesto que, un inversionista desea comprar un negocio (inversionista no tiene vinculación directa ni indirecta con el negocio a comprar), el cual como parte de sus activos tiene un inmueble tangible (ejemplo: edificio, local comercial, oficina o almacén).

Para este caso, debemos referirnos al artículo 1° de la Ley del IGV que indica como hecho gravado la primera venta de inmuebles que realicen los constructores de estos.

Como ya hemos analizado, la Ley del IGV, configura el hecho gravado desde la perspectiva jurídica, define el hecho gravado en función de la transmisión del derecho de propiedad; sin embargo, en este caso, el inmueble debe tener la condición de primera venta que realicen los constructores, es decir, se refiere al momento en que, por primera vez el inmueble que ha sido edificado es puesto a disposición del mercado (Villanueva Gutierrez, 2014).

Por lo tanto, podemos indicar, que la transferencia de un inmueble o inmuebles, como parte de la transferencia de un negocio, no se encuentra dentro del alcance de la Ley del IGV, con lo cual la transferencia de estos no está gravada con el Impuesto General a las Ventas.

- **Transferencia de Activos Intangibles:** Asimismo, estos activos pueden ser activos intangibles muebles o activos intangibles inmuebles:

Activos Intangibles Muebles: Como parte de una transferencia de negocio, dentro sus activos podemos encontrar marcas o algún derecho de propiedad intelectual o industrial por alguna invención realizada (patente).

Al respecto, debemos indicar que, el artículo 3° de la Ley del IGV limita la calificación de los bienes muebles incorporales o intangibles, incluyendo dentro de tal categoría los signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares. De acuerdo con la exposición de motivos de esta norma, el propósito es dar un tratamiento uniforme a la cesión definitiva de intangibles muebles. Asimismo, podemos señalar que el numeral 8 del artículo 2° del Reglamento del IGV enumera los intangibles excluidos de la calificación de bienes muebles. En este sentido, podemos inferir que los intangibles que son considerados como bienes muebles son los intangibles taxativamente señalados en la Ley del IGV: signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de

llave y similares a los derechos de propiedad intelectual e industrial (Villanueva Gutierrez, 2014).

Por lo tanto, en el caso de una transferencia de negocio, donde se transfieran específicamente signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares a los derechos de propiedad intelectual e industrial, estos estarán gravados con el Impuesto General a las Ventas.

Activos Intangibles Inmuebles: Para este caso, debemos referirnos cuando un inversionista desea adquirir un negocio y dentro de los activos a transferir tenemos una concesión minera.

Cabe indicar que una concesión minera se inicia en un acto administrativo y otorga al titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos que se ubican en una zona determinada. Al respecto, la Ley del IGV no califica ni define una concesión minera, para lo cual debemos recurrir de forma supletoria a las normas del Código Civil. Es así, que el numeral 8 del artículo 885° del Código Civil considera a la concesión minera como un inmueble. Asimismo, el artículo 9° del TUO de la Ley General de Minería señala que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada. En tal sentido al revisar la Ley del IGV y su Reglamento, podemos descartar que la transferencia de una concesión minera (si bien es un inmueble de acuerdo con el Código Civil, también es un intangible por ser un derecho que se otorga al titular) sea una operación gravada con el Impuesto General a las Ventas, debido a que no califica dentro de los supuestos mencionados en la Ley del IGV.

Por lo tanto, en el caso de una transferencia de negocio, donde se incluya la transferencia de una concesión minera, esta no estará gravada con el Impuesto General a las Ventas.

Para sintetizar las transferencias de activos podemos resumirlo en la siguiente tabla:

Tabla 1.2. Efectos fiscales en el impuesto al consumo en Perú en las transferencias de activos

Transferencia de Activos	Activos Tangibles	Activos Tangibles Muebles	Gravado con IGV
		Activos Tangibles Inmuebles (como parte de los activos de negocio)	No gravado con IGV
	Activos Intangibles	Activos Intangibles Muebles (Signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares)	Gravado con IGV
		Activos Intangibles Inmuebles (Concesión minera)	No gravado con IGV

Fuente: Elaboración propia

1.2.4 Una combinación de ambas

En la adquisición o transferencia de negocios también puede presentarse que un inversionista necesita comprar una empresa de un grupo económico, la cual la realizaría es a través de los contratos de transferencia de acciones o participaciones, pero también necesita comprar algunos activos de otra empresa perteneciente al mismo grupo económico.

Así podemos poner el siguiente ejemplo: Un grupo inversionistas llegan a un acuerdo con un grupo económico y están adquiriendo en Perú la empresa “A”, que desarrolla la actividad de refinería de hidrocarburos, la cual tiene como parte de sus activos: inmuebles, maquinarias, equipos, muebles y enseres. Sin embargo, desean también realizar la actividad de distribución y comercialización de combustible, para lo cual, también realizará la adquisición de algunos activos de la empresa “B”, que desarrolla las actividades de distribución y comercialización de hidrocarburos. La transferencia del negocio de refinería, que es realizada por la empresa “A”, es a través de un contrato de transferencia de acciones y la transferencia del negocio de comercialización de hidrocarburos, que es realizada por la empresa “B” es a través de la compra de activos específicos, como son: la marca, flota de camiones que transportan combustible y algunas estaciones de servicio. Esto debido a que la empresa “B” también

tiene en sus activos: oficinas administrativas, almacenes, muebles y enseres, los cuales no son de interés para los inversionistas.

En el caso de la adquisición del negocio de refinería, que se realiza a través de un contrato de transferencia de acciones, la operación no está gravada con el Impuesto General a las Ventas, como lo hemos podido revisar en el punto 1.2.2. Sin embargo, la adquisición del negocio de distribución y comercialización de combustible que se realiza a través de contratos de compra - venta de algunos activos, estará gravado con el Impuesto General a las Ventas, como son: la flota de camiones, muebles, enseres y equipos que forman parte de la estación de servicios y la marca, la cual se encuentra registrada en Perú. La adquisición de los inmuebles, que forman parte de las estaciones de servicio, no estará gravada con el Impuesto General a las Ventas, de acuerdo con el análisis realizado en el punto 1.2.3.

Como podemos apreciar, en ambos casos hay una transferencia de negocio, sin embargo, no existe un tratamiento equitativo para efectos del Impuesto General a las Ventas. En el caso, de la transferencia del negocio de refinería, si bien se realiza a través de un contrato de transferencia de acciones, indirectamente se realiza una transferencia de activos como: maquinarias, equipos, muebles y enseres, los cuales no estarán gravados con el Impuesto General a las Ventas. Para el caso de la transferencia del negocio de distribución y comercialización de combustibles, los inversionistas deberán asumir una tasa del 18% sobre el importe pactado por la compra de los activos gravados con Impuesto General a las Ventas.

El Impuesto General a las Ventas conocido también como Impuesto al Valor Agregado, tiene como característica principal la fragmentación del valor de los bienes que son vendidos y los servicios prestados, para gravar con el impuesto en cada etapa de negociación de dichos bienes y servicios, para que en la etapa final quede gravado el total de los bienes y servicios y solamente dicho importe, sin superposiciones o duplicaciones y en cada etapa sólo el valor agregado en la misma al valor acumulado en las etapas anteriores (Cosciani, 1969).

Tal como podemos apreciar, en la transferencia de negocio realizada a través de transferencia o venta de activos no se genera valor agregado alguno y se somete al impuesto el valor de estos activos, lo cual va en contra de la naturaleza o esencia del impuesto. Esto es una problemática que deben enfrentar los inversionistas que desean

adquirir negocios a través de esta modalidad, para lo cual el presente trabajo de investigación busca dar solución.

Sin embargo, en la actualidad, para evitar gravar la transferencia de activos en la transferencia de negocio, existen mecanismos alternos, como son las reorganizaciones de sociedades, de las cuales pasaremos a dar detalle de las principales, su procedimiento y complejidad.

1.2.5 Reorganización de sociedades

La reorganización de sociedades es un procedimiento estructural societario, mediante la cual se modifica la estructura jurídica de las entidades que intervienen, consolidándose a través de fusiones o se dividen creando nuevas entidades a partir de entidades existentes. La finalidad de estos procesos es buscar incrementar la rentabilidad y eficiencia en la operación de los grupos empresariales, como también ingresar en nuevos negocios. Implementar estos procesos implica identificar las entidades o bloques de activos y pasivos que van a ser parte de la reorganización (Hidalgo Villegas, 2010).

Debemos tener en cuenta que la regulación y modalidades de reorganización de sociedades se encuentra establecida en la Sección Segunda del Libro IV de la Ley General de Sociedades - Ley Nro. 26887, dentro de las cuales podemos resaltar la fusión y escisión, existiendo otras modalidades como la transformación y reorganización simple

Asimismo, debemos señalar que el inciso c) del artículo 2° de la Ley del IGV indica explícitamente que no se encuentra gravado con el impuesto, la transferencia de bienes que se realice como consecuencia de la reorganización de empresas y el numeral 7 del artículo 2° del Reglamento del IGV señala que se entiende por reorganización de empresas:

- a) La reorganización de sociedades a que se refieren las normas que regulan el Impuesto a la Renta, para lo cual la Ley del impuesto a la Renta y su Reglamento nos remiten a las formas de reorganización establecidas en la Ley General de Sociedades.
- b) Al traspaso en una sola operación a un único adquirente, del total del activos y pasivos de empresas unipersonales y de sociedades irregulares que no hayan adquirido tal condición por incurrir en algunas de las causales de irregularidad

establecidas en la Ley General de Sociedades, como: Cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley y Cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.

Como podemos apreciar, la transferencia de bienes por medio de una reorganización de sociedad no está gravada con el Impuesto General a las Ventas, motivo por el cual es un mecanismo utilizado frecuentemente. Sin embargo, si un inversionista solo adquiere los activos de un negocio, constituido como sociedad de acuerdo con la Ley General de Sociedades, con la finalidad de continuar su explotación, dependiendo su naturaleza, podrán estar gravados con el Impuesto General a las Ventas. La normativa actual establece y limita que debe transferirse activos y pasivos de empresas unipersonales y de sociedades irregulares, dependiendo algunos casos particulares.

1.2.6 Fusión

Modalidad de reorganización societaria y vehículo jurídico utilizado para adquisición de negocios, la cual podemos definir, de manera práctica, como la integración de dos o más sociedades, jurídicamente independientes, que dan origen a una nueva entidad económica y legal (Marín Ximénez y Ketelhöhn Escobar, 2008).

Uno de los objetivos principales para la fusión de empresas es la creación de valor y el método para medirla es haciendo el análisis financiero del proyecto de inversión (adquisición a través de fusión). Sin embargo, para los inversionistas, existe una serie de motivos razonables, analizándolo desde el punto de vista económico, para decidir una combinación de empresas, puesto esto es susceptible de generar un efecto de sinergia con bastante garantías (Mascareñas Pérez-Iñigo, 2005).

Desde una perspectiva financiera práctica, existen tres tipos de fusiones: *Fusiones Horizontales*: Donde se fusionan dos compañías de la misma industria o sector productivo, y a veces, hasta en la misma línea de negocio. Esta modalidad es la que genera mayor potencia de sinergias. *Fusiones Verticales*: En la cual participa dos compañías en distintos niveles de la cadena productiva. Esta modalidad busca, por lo general, mayor control estratégico de la cadena de valor. *Fusiones de los Conglomerados*: Aquella que fusiona compañías de diferentes industrias y diferentes sectores productivos. Se busca

dispersar los riesgos a nivel de sociedad tenedora de las inversiones (Marin Ximénez y Ketelhöhn Escobar, 2008).

El artículo 344° de la Ley General de Sociedades establece dos formas jurídicas para los procesos de fusión:

- **Fusión por Constitución:** Donde se combinan dos o más sociedades, las cuales contribuyen con sus patrimonios integrales a la constitución de una nueva sociedad.
- **Fusión por Absorción:** En este caso no se crea una nueva sociedad producto de la fusión, sino que una sociedad existente, denominada absorbente, adquiere los patrimonios integrales de la sociedad o sociedades que se ha decidido que se absorban.

Por lo tanto, un inversionista puede realizar la adquisición o transferencia de negocio constituyendo una empresa y combinarla con otras entidades para formar una nueva, o a través de una empresa ya existente y absorber otros negocios, que de acuerdo con su análisis financiero le generen valor. Asimismo, podrá optar entre fusionarse con empresas de su mismo sector productivo o con empresas de distintos niveles de la cadena productiva o inclusive con empresas de otro sector productivo.

Además, tal como lo señalamos en el punto 1.2.5 esta modalidad de transferencia de negocio no se encuentra gravado con el Impuesto General a las Ventas.

1.2.7 Escisión o Carve-Out

Otra modalidad de reorganización societaria es la escisión (Carve-Out), mediante el cual se busca transferir a terceros una parte de una sociedad, ya sean activos, sucursales o líneas negocios de negocio.

Por lo tanto, cuando una sociedad decide transferir o vender unos activos, una sucursal o línea de negocio, estos serán destinados a otra sociedad (beneficiaria); esta última, presumiblemente será capaz de gestionarlos de manera más eficiente. Cuando se realiza satisfactoriamente un proceso de escisión, la sociedad que vende estos activos (sociedad escindida) recibe flujo de efectivo, lo cual se espera que sea aprovechado de manera eficiente, sin embargo, los directivos pueden decidir entre reinvertirlo en la

compañía, financiar un crecimiento externo a través de una adquisición o repartirlo a los accionistas vía dividendos o recompra de acciones (Mascareñas Pérez-Iñigo, 2005).

La finalidad de una escisión es incrementar la rentabilidad y eficiencia en la operación de los grupos empresariales, esto se puede concretar cuando dentro de las causas se busca: redistribuir las actividades de una compañía o especializar sus actividades en varias sociedades; reducción de pago de impuestos; descentralización geográfica; evitar incurrir en un sistema de reestructuración o, incluso, el tener que disolver y liquidar la sociedad (Ramírez-Zegarra y Velarde-Koechlin, 2011).

La escisión (*Carve-Out*), se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades, desde el artículo 367° hasta el artículo 390° inclusive. Existen dos formas de escisión permitidas: *La escisión pura y simple o propia*: se realiza cuando se divide la totalidad del patrimonio de la empresa en dos o más bloques patrimoniales y son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por empresas ya existentes o ambas cosas a la vez. Con esta modalidad de escisión se extingue la sociedad escindida; *La escisión impropia o por segregación*: se da cuando la sociedad transferente segrega de su patrimonio uno o más bloques patrimoniales, sociedad que no se extingue, y son transferidos a una o más sociedades nuevas o absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez.

En ambas modalidades de escisión (*Carve-Out*) se indica que la segregación del patrimonio de la sociedad escindida debe realizarse en bloque o bloques patrimoniales, los cuales son definidos en el artículo 369° de la Ley General de Sociedades. Con lo cual, se entiende por bloque patrimonial: a) *Un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida* (permite transferir solamente activos de una sociedad prescindiendo de su pasivo); b) *El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida* (permite transferir activos y pasivos de una sociedad); c) *Un fondo empresarial*. En Perú no tiene una definición legal, pero doctrinariamente se define como el conjunto de bienes y derechos organizados por personas naturales o jurídicas para el desarrollo de una actividad empresarial, siendo susceptible de valoración económica (Ramírez-Zegarra y Velarde-Koechlin, 2011).

Asimismo, recordemos que el inciso c) del artículo 2° de la Ley del IGV indica expresamente que la transferencia de bienes que se realicen como consecuencia de reorganización de sociedades, en este caso escisión, no está gravado con el Impuesto General a las Ventas.

Por lo tanto, los inversionistas que desean adquirir o transferir un negocio, del cual solo necesitan de los activos asociados a este, pueden utilizar este vehículo jurídico y evitar gravar la operación con el Impuesto General a la Ventas.

1.2.8 Aporte de capital (*i.e. take-over*) seguido de dilución de capital

El aporte de capital es un mecanismo también utilizado para la adquisición de negocios, esto es posible a través de la toma de control de esta. Esta modalidad consiste en la incorporación o aporte de un capital externo, diferente al patrimonio de la sociedad, la cual puede ser de alguno de los socios o nuevos inversionistas, logrando mejorar económicamente a la empresa para el sostenimiento del negocio y reforzar la garantía frente a los acreedores e incluso generar nuevos contratos y crecimiento del negocio. De realizarse un aporte de capital por parte de nuevos inversionistas, estos recibirán un paquete de nuevas acciones o participaciones, de acuerdo con la magnitud del aporte. El aporte que se realice a la sociedad puede ser dinerario o no dinerario. Si un socio o tercero realiza un aporte dinerario, debe ser depositado en una entidad financiera al momento de otorgarse la escritura pública de aumento de capital, esto está regulado en el artículo 23° de la Ley General de Sociedades. En caso el aumento de capital es realizado por aportes no dinerarios, la sociedad no recibe efectivo, sino bienes susceptibles de ser valorizados para lo cual el artículo 25° de la Ley General de Sociedades establece que pueden ser bienes inmuebles y muebles (Caballero Arroyo, 2015).

Debemos tener en cuenta que producto de la ampliación de capital por parte de nuevos inversionistas se afectará la participación de los actuales socios; cuanto mayor sea el nuevo capital se producirá la dilución de las participaciones accionarias de los actuales socios (disminución de su porcentaje accionario). Esto implica que los nuevos inversionistas pueden tomar el control de la sociedad a través de este mecanismo.

La Ley General de Sociedades, a través del Derecho de Suscripción Preferente, trata de cuidar las malas prácticas que puedan realizarse a través de este vehículo jurídico, regulando y dando opción a los accionistas de mantener su porcentaje de participación en la sociedad. Las reglas para ejercer el derecho de suscripción preferente están indicadas en los artículos 95°, 96°, 207°, 213 y 214° de la Ley General de Sociedades.

Incluso, el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento respecto al derecho de suscripción preferente: “Desde un punto de vista societario, la suscripción preferente

de acciones representa una opción legislativa de favorecimiento de los intereses del accionista sobre los de la sociedad. La inclusión de este mecanismo legal comporta la posibilidad de mantener a los primigenios accionistas en el control de la sociedad, dada la preservación de su porcentaje accionario y restringe la oportunidad de dominio a nuevos accionistas que deseen ingresar a la sociedad, con aportes de capital elevados” (Expediente Nro. 00228-2009-PA/TC, 2009).

Producto del incremento del capital, se puede emitir y transferir acciones, para lo cual, para el ámbito de aplicación del Impuesto General a las Ventas, no está comprendida la venta de acciones, debido el Numeral 8 del artículo 2 del Reglamento del IGV, excluye a las acciones, participaciones en sociedades y similares, de la definición de bienes muebles, con lo cual estas operaciones no están gravadas con el Impuesto General a las Ventas.

1.2.9 Cesión de posición contractual

Producto de la transferencia de negocio, puede subyacer otros contratos asociados a esta operación. Esto se origina normalmente cuando se realiza a través de contratos de compra – venta de activos. Debido a que la finalidad del inversionista es continuar con el negocio y los activos tienen contratos asociados al cumplimiento de obligaciones con terceros y para dar cumplimiento a estos se realizan los contratos de cesión de posición contractual.

Los inversionistas deberán analizar estos contratos, debido a que podrían estar frente a operaciones gravadas con el Impuesto General a las Ventas. En la jurisprudencia encontramos distintas posiciones, motivos por el cual realizaremos un breve análisis a este tipo de operaciones.

Los primero que debemos determinar es si la cesión de posición contractual califica como una operación gravada con el Impuesto General a las Ventas. Revisando el artículo 1° de la Ley del IGV, donde se establece las operaciones gravadas con el impuesto, podemos descartar que estas operaciones califiquen como contratos de construcción, primera venta de inmuebles que realicen los constructores o importación de bienes. Con lo cual, queda analizar si estos contratos califican como venta de bienes o prestación de servicios.

Si bien, el artículo 3° de la Ley del IGV grava con el impuesto la venta de bienes muebles, debemos considerar que el conjunto de derechos y obligaciones que se

transfieren en una cesión de posición contractual no califica como bien mueble, de acuerdo con lo establecido en el inciso b) del artículo 3° de la Ley del IGV. Por lo tanto, en mi opinión, la transferencia de derechos y obligaciones que componen la cesión de posición contractual no está gravado con el Impuesto General a las Ventas, bajo el supuesto de venta de bienes muebles.

Respecto, si los contratos de cesión de posición contractual pueden calificar como prestación o utilización de servicios, debemos considerar que de acuerdo con el inciso c) del artículo 3° de la Ley del IGV, puede afectarse no solo los ingresos por servicios, sino cualquier otro ingreso por prestación distinta a la venta de bienes muebles, que constituya renta de tercera categoría. En nuestra jurisprudencia encontramos que la definición de servicios, establecida en la Ley del IGV, están comprendidas las prestaciones de hacer, de no hacer y las prestaciones de dar que impliquen la cesión temporal de bienes. En consecuencia, quedaría fuera del alcance del supuesto de prestación de servicios, aquellas operaciones que impliquen la cesión definitiva. Por lo tanto, en mi opinión, la cesión de posición contractual tampoco calificaría como prestación de servicio, no siendo gravada dicha operación con el Impuesto General a las Ventas.

En esta línea, en la cual, en mi opinión, la cesión de posición contractual no se encuentra gravada con el Impuesto General a las Ventas, podemos señalar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado lo siguiente: Luego de referirse a los literales a) y b) del artículo 3° de la Ley del IGV, que:

“(…) mediante el contrato de cesión de posición contractual de arrendamiento financiero no se ha transferido la propiedad de la embarcación pesquera sino que se ha cedido el derecho de uso del citado bien en calidad de arrendataria, con lo cual no corresponde gravar con el Impuesto General a las Ventas el contrato de cesión de posición contractual” (Casación Nro. 2080-2009-LIMA, 2009).

Sin embargo, debemos indicar que la Administración Tributaria, tiene pronunciamientos donde señala que la cesión de posición contractual si se encuentra gravada con el Impuesto General a las Ventas como venta de bienes muebles en el país. Así podemos mencionar que la Administración Tributaria a través de un Oficio señala lo siguiente:

“En la cesión de posición contractual se transfiere a un tercero la posición contractual o situación jurídica derivada de una relación obligacional existente, entendida dicha posición como un conjunto de derechos y obligaciones; la cual califica, para efectos tributarios, dentro de la definición de bien mueble. Por lo tanto, dicha cesión se encuentra gravada con el Impuesto General a las Ventas” (Oficio Nro. 114-99-K00000, 1999).

Asimismo, un informe de la Administración Tributaria, con fecha 30 de octubre 2019, señala lo siguiente: “La cesión de posición contractual a título oneroso en un Contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos está gravada con el Impuesto General a las Ventas” (Informe Nro. 169-2019-SUNAT/7T0000, 2019).

Un tipo de cesión de posición contractual es la transferencia de cartera, para esto debemos remitirnos al artículo 75° de la Ley del IGV, donde se regula la transferencia de créditos, del cual podemos señalar lo siguiente: a) En las transferencias de crédito donde se transfiere la responsabilidad y el adquirente asume el riesgo crediticio del deudor de dichos créditos, no estará gravado con el Impuesto General a las Ventas. b) En caso la transferencia de crédito se realice sin transferir al adquirente el riesgo crediticio, se considera que el adquirente prestará un servicio, por lo tanto, estará gravado con el Impuesto General a las Ventas.

Como podemos apreciar no existe uniformidad de criterio respecto al tratamiento de la cesión de posición contractual para gravarlo o no con el Impuesto General a las Ventas, con lo cual se debe analizar caso por caso y tomar una posición de gravar o no dicha operación.

1.2.10 Responsabilidad Solidaria

Cuando un inversionista adquiere un negocio, este debe asumir los derechos y obligaciones que esto conlleve. Por lo tanto, para que podamos hablar de una transferencia de negocio, propiamente dicha, en mi opinión, el inversionista al adquirir los activos y pasivos de una empresa asume responsabilidad solidaria sobre estos.

Respecto a la responsabilidad solidaria debemos indicar que el inciso 3 del artículo 17° del Código Tributario señala lo siguiente: Son responsables solidarios los adquirentes del activo y/o pasivo de empresas.

Siguiendo este criterio, la Administración Tributaria, mediante los Informes Nro. 085-2019-SUNAT y Nro. 097-2019-SUNAT, ha precisado los siguientes aspectos de la referida responsabilidad solidaria: a) *Los límites cuantitativos:* Se atribuye responsabilidad por el íntegro de la deuda tributaria generada hasta la fecha en que se produce la transferencia. Es decir, no se limita la responsabilidad al valor de los activos adquiridos. b) *El límite temporal:* Existe responsabilidad del adquirente sobre aquellas obligaciones tributarias del contribuyente cuyo nacimiento se produzca hasta la fecha en que se efectúa la adquisición del activo y/o pasivo. c) *La naturaleza de los activos y/o pasivos involucrados:* La referida responsabilidad solidaria se genera por la adquisición de un negocio en su totalidad o por la adquisición de activos o pasivos que reduzcan la capacidad del transferente para asumir el pago de sus obligaciones tributarias, como unidades de producción o de líneas de negocio.

En consecuencia, la responsabilidad solidaria origina que la deuda tributaria (incluyendo intereses y multas) pueda ser exigida, total o parcialmente, indistintamente al contribuyente (transferente en este caso) o al designado como responsable solidario (adquirente del activo y/o pasivo).

CAPITULO II: PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR LAS TRANSFERENCIAS DE NEGOCIOS, EXPERIENCIA COMPARADA E INCONSISTENCIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

2.1 Principios que deben regir las transferencias de negocios

Independiente de la modalidad o vehículo jurídico que se utilice para transferir un negocio, este proceso debe fundamentarse bajo los siguientes principios:

2.1.1 Unidad económica autónoma

En la transferencia de negocio, se transfiere un conjunto de elementos (activos tangibles e intangibles) que forman parte de un patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, que constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios (Mosquera, 2017).

Por lo tanto, cuando un inversionista adquiere un negocio, sean porque se adquirió solamente activos o activos y pasivos, este deberá ser capaz de realizar, de manera independiente, actividad empresarial, ejerciendo no necesariamente la misma actividad.

2.1.2 Continuidad

Esto hace referencia, que después de realizada la transferencia de un negocio, deberá primar la continuidad de la actividad empresarial. Se considerará, salvo prueba en contrario, que la gestión del negocio continuará en un futuro previsible

Esto está relacionado al principio contable de empresa en marcha, la cual refiere a la permanencia en el futuro de una entidad, es decir, se trata de una empresa en funcionamiento que va a cerrar en el corto plazo.

2.1.3 Neutralidad fiscal

Las transferencias de negocio no implican la generación de un valor agregado, en ninguna de las modalidades que se realice, con lo cual no debería estar sujeto al pago de Impuesto General a las Ventas. Con lo cual las transferencias de negocio, en cualquier modalidad, debería de gozar de neutralidad fiscal del Impuesto General a las Ventas.

Sin embargo, la legislación en Perú no alcanza el régimen de neutralidad fiscal a todas las modalidades de transferencia de negocios. De modo que debe plantearse una adecuación de la Ley del IGV y extender el régimen de neutralidad fiscal a cualquier modalidad de transferencia de negocio. Asimismo, se deberá incluirse, en las adecuaciones que fueran planteadas en la Ley de IGV, cláusulas antielusivas y evitar malas prácticas por parte de los empresarios.

2.1.4 Potencialidad de generar rentas

La adquisición de un negocio implica un riesgo, sin embargo, la finalidad de esta operación debe ser siempre la generación de rentas sostenible en el largo plazo. Esto puede ser comprobado a través del análisis y evaluación previa a la transferencia del negocio (*due diligence*), evidenciando la generación de flujos futuros positivos destinados a garantizar el cumplimiento de las obligaciones del negocio.

2.2 Experiencia comparada

La normativa española rescata la no afectación o sujeción con el Impuesto sobre el Valor Añadido en la venta de empresas.

Esto se encuentra establecido en el artículo 7.1 de la Ley 37/1992, la cual señala lo siguiente: “No estarán sujetas al impuesto: La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley”.

Del enunciado, se debe destacar los siguientes aspectos:

- Se indica que la unidad económica autónoma (principio que rige la transferencia de negocio) lo sea en sede del transmitente, con lo cual se exige que el conjunto de bienes y derechos que constituye o sea susceptibles de constituir una actividad autónoma lo sea en el transmitente (quien realiza la entrega) dado que la base del supuesto de no sujeción radica en el empresario o profesional que lleva a cabo la operación, que no es otro que el transmitente.
- Se amplía el ámbito objetivo: indicando que será suficiente que el conjunto de bienes y derechos no tiene que funcionar de manera autónoma e independiente en el transmitente, bastando que puedan ser susceptibles de constituir una actividad autónoma.
- Se da una aclaración, permitiendo inducir, si la transmisión de bienes o derechos no supone una unidad económica autónoma, deberá quedar sujeta al impuesto.

2.3 Inconsistencia en la Legislación Peruana

De la revisión de la normativa peruana, en aspectos del Impuesto General a la Venta, podemos encontrar que en la transferencia de negocios no se cumple con el principio de neutralidad fiscal en todas las modalidades o vehículos jurídicos que se utilicen con este propósito.

Nuestra legislación tampoco recoge el principio de unidad económica autónoma, lo cual permitiría identificar las transferencias de bienes y derechos, que se efectúen con el propósito de transferir un negocio.

Con lo cual, si un inversionista, desea adquirir un negocio, a través de la compra de activos y los derechos y obligaciones que subyacen de estos, podríamos estar frente a una operación gravada con el Impuesto General a la Venta. Así, por ejemplo, si un inversionista adquiere una planta industrial procesadora de conservas de pescado y se realizan los contratos de cesión de posición contractual por las futuras entregas, la transferencia de la maquinaria estará gravada con el Impuesto General a las Ventas. Si deseamos no gravar esta operación, el transferente de los activos deberá realizar una escisión, segregando el bloque patrimonial que contenga la maquinaria a transferir y los pasivos asociados a esta.

Como podemos apreciar la normativa actual, en ocasiones, dificulta la transferencia de negocios, convirtiendo este proceso en engorrosa, burocrática e ineficiente. Con lo cual, es permitente plantear una modificación a la Ley del IGV, la cual estará motivada por lo argumentos señalados en el presente trabajo de investigación.



CAPITULO III: EFECTOS FINANCIEROS GENERADOS POR LA ADQUISICIÓN DE UN NEGOCIO

3.1 Efectos financieros generados por la adquisición de un negocio

El evento de transferir un negocio tiene efectos financieros, tanto en la empresa que cede o vende el negocio como en la empresa que recibe o compra el negocio. Estos efectos se verán reflejados en la información financiera de ambas sociedades, la cual dependerá de la modalidad que opten los inversionistas para realizar la transferencia del negocio. Para lo cual, vamos a revisar a groso modo los efectos en algunas de sus modalidades y lo que debemos tener en cuenta para formular dicha información.

3.1.1 Compra de activos

Bajo esta modalidad los inversionistas decidieron adquirir un negocio a través de la compra de los activos de una sociedad. Normalmente lo que buscan los inversionistas es aprovechar la puesta en marcha de la sociedad y el funcionamiento de los activos de esta. Por tal motivo, lo que normalmente se transfiere en estas operaciones son propiedades, maquinarias y equipos, sin embargo, puede subyacer otros bienes (existencias) o derechos y obligaciones que también deben ser transferidos como parte de la transferencia de estos activos.

Con lo cual, debemos tener en cuenta las normas contables y de información financiera que aplican para cada activo que puedan ser transferidos producto de la venta del negocio.

Así podemos poner como ejemplo que una sociedad “A” adquiere a una sociedad “B” la línea de negocio de fabricación de harina de pescado, con lo cual adquiere de esta última sociedad maquinarias y equipos las cuales pertenecen a la planta procesadora de harina de pescado, además también realiza la adquisición del inmueble donde se encuentra ubicada la planta y un inmueble donde la sociedad “B” lo tenía destinado como oficinas administrativas.

Para este caso debemos entender que la sociedad “A” adquirió esta línea de negocio y continuar con dicha actividad empresarial por un largo plazo y que los activos transferidos conforman una unidad económica autónoma capaz de realizar actividad empresarial y generación de renta.

Respecto a la transferencia de la maquinaria y equipo que conforman la planta procesadora de harina de pescado, se deben seguir las reglas de la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 16, Propiedades Planta y Equipo. En esta norma se establece las reglas del tratamiento contable de propiedades, planta y equipo, de forma que los usuarios de los estados financieros puedan conocer la información acerca de la inversión que la entidad tiene en sus propiedades, planta y equipo, así como los cambios que se hayan producido en dicha inversión.

Vemos también, que se realiza la transferencia del inmueble donde se encuentra ubicado la planta procesadora de harina de pescado. Esta propiedad seguirá las mismas reglas de la NIC 16, debido a que esta norma establece las pautas para las propiedades que tienen esta finalidad.

Respecto al inmueble, donde la sociedad “B” lo tenía destinado como oficina administrativa, si bien esta sociedad deberá seguir las reglas de la NIC 16, deberá analizarse el uso que tendrá en la sociedad “A” (adquirente). Si esta última decide darle el mismo fin, utilizarlo como oficina administrativa, seguirá las reglas de la NIC 16, en todo caso si decide mantenerlo para obtener rentas y/o apreciación de capital en lugar de mantenerlo para su uso en la producción o suministro de bienes o servicios, o para fines administrativos o mantenido para la venta en el curso ordinario del negocio, deberá seguir las reglas de la NIC 40, Propiedades de Inversión.

Inclusive, si producto de la transferencia de los activos, subyace la transferencia de existencias, estas deberán seguir las reglas de la NIC 2, Inventarios.

Por lo cual, el efecto financiero que tendrá la transferencia del negocio por parte de la sociedad “B” (transferente) será una disminución por parte de sus activos y un ajuste en su patrimonio de la sociedad.

Muy por el contrario, en la sociedad “A” (adquirente), quien tendrá como efecto financiero un incremento de sus activos, para lo cual deberá ajustar su patrimonio con un incremento de capital.

3.1.2 Combinación de negocios – *Goodwill* – *Badwill*

Una combinación de negocios es una operación en la cual una sociedad que informa (adquirente) obtiene el control de uno o más negocios (entidad adquirida) a la cual es aplicable la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 3, Combinación de Negocios. Se puede decir que una entidad controla un negocio cuando tiene derechos sobre retornos variables a partir de su involucramiento en el negocio y tiene la capacidad de afectar dichos retornos a través del poder ejercido sobre el negocio. Un ejemplo de combinación de negocio es cuando una empresa adquiere todo el capital social emitido por otra sociedad. Aunque la compra de todo el capital social emitido de otra sociedad por lo general da al comprador el control sobre el negocio de la segunda empresa, esto no siempre se realiza. No es necesario poseer todo el capital social emitido de otra sociedad para controlar dicha empresa, es posible controlar otra compañía cuando se posee menos de la mitad de capital social emitido o en algunos casos, sin capital social en absoluto (Ernst y Young, 2018).

La NIIF 3 no solo se aplica a la adquisición de empresas; el negocio adquirido puede ser una entidad que no sea una corporación, o podría ser que el adquirente compre el negocio o división de una empresa, pero no la persona jurídica a las que ellos pertenecían originalmente. Con lo cual, el adquirente de un negocio reconoce los activos adquiridos y los pasivos asumidos a sus valores razonables a la fecha de adquisición y revela información que les permita a los usuarios evaluar la naturaleza y los efectos financieros de la adquisición. Esta norma requiere que todas las combinaciones de negocio se contabilicen utilizando el método de adquisición, también conocido como el método de compra. Bajo este método se debe identificar el adquirente, entidad combinante que obtiene el control de la entidad o entidades adquiridas. El adquirente ha comprado uno o más negocios y esto debe reflejarse en sus estados financieros. El adquirente reconocerá cuanto pagó por el negocio. En consecuencia, el comprador asignará lo que pago a cada uno de los activos adquiridos y a los pasivos que asumió. Para reflejar esto, cada activo y pasivo en el negocio adquirido se valora a su valor razonable. Estos importes son llevados al Estado de Situación Financiera del adquirente. Asimismo, debe determinarse la fecha de adquisición, fecha en la cual el adquirente obtiene el control de la entidad o entidades adquiridas (Ernst y Young, 2018).

La plusvalía se mide como la diferencia entre la contraprestación transferida, entendiéndose, el costo de la combinación de negocios y el valor razonable de los activos y pasivos identificables

Si el resultado de la plusvalía es deudor (*Goodwill*) esta no se amortiza. Se encuentra sujeta a análisis de provisión por deterioro. En cambio, si el resultado de la plusvalía es acreedor (*Badwill*) su reconocimiento es inmediato como ingreso en resultados del ejercicio.

Como hemos revisado, la contabilización de las combinaciones de negocios es compleja y requieren estimaciones de valoraciones y otros juicios. La NIIF 3 se aplica únicamente a la adquisición de negocios, por lo tanto, si una empresa o entidad adquiere uno o más activos que no forman juntos un negocio, entidad deberá contabilizarla de acuerdo con la norma pertinente, por ejemplo, NIC 16, propiedad, planta y equipo, tal como lo hemos visto en el punto 3.1.1

CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y PROPUESTA NORMATIVA

4.1 Conclusiones

Producto del presente trabajo de investigación y del análisis de la problemática planteada, respecto a que la transferencia de negocios, en algunos casos se encuentra gravada con el Impuesto General a las ventas, llegamos a las siguientes conclusiones:

- Se debe inafectar del Impuesto General a las Ventas cualquier modalidad de transferencia de negocios.
- Inclusive, se debe inafectar con el Impuesto General a las Ventas la transferencia de negocio, cuando esta realice mediante la compra de activos, siempre y cuando, se pueda demostrar que estos pueden constituir una unidad económica autónoma, capaz de desarrollar una actividad empresarial.
- Se debe inafectar con el Impuesto General a las Ventas la transferencia de los activos y contratos de subyacen producto de la transferencia de negocio.
- Plantear una modificación a la Ley del IGV, logrando la neutralidad fiscal en las transferencias de negocio.

4.2 Propuesta Normativa

El Impuesto General a las Ventas es un Impuesto al Valor Agregado, de gravamen generalizado, que incorpora en su ámbito de aplicación a todo ciclo de producción y distribución de bienes y servicios considerados afectos, teniendo la calidad de contribuyentes las personas naturales o jurídicas integrantes del referido circuito económico que efectúen operaciones gravadas.

Desde el punto de vista técnico, el Impuesto General a las Ventas es un impuesto plurifásico, que grava todas las fases del ciclo de producción y comercialización de bienes y servicios, estructurado en base a la técnica del valor agregado, bajo el método de la

sustracción, adoptando como método de deducción el de base financiera, en mérito del cual el valor agregado se obtiene por la diferencia entre las operaciones de ventas y compras realizadas en el periodo. Respecto del sistema para efectuar las deducciones sobre base financiera, adopta el de impuesto contra impuesto; es decir, que la obligación tributaria resulta de deducir del débito fiscal (impuesto que grava las ventas realizadas) el crédito fiscal (impuesto que grava las adquisiciones realizadas).

El Impuesto General a las Ventas, es un gravamen indirecto sobre el consumo, cuya estructura evita los efectos de piramidación y acumulación, que por su diseño facilita el control por parte de la Administración Tributaria, no produciendo distorsión económica respecto de la estructura de producción y distribución, propendiendo con ello a la neutralidad del impuesto, principio que es el eje fundamental de este impuesto.

De acuerdo con el trabajo de investigación realizada, podemos señalar que en las transferencias de negocio se busca incrementar la rentabilidad y eficiencia en la operación de los grupos empresariales, como también incursionar en nuevos negocios. La transferencia de un negocio no solo implica transferir el capital o solamente los activos que conforman el negocio, sino, conlleva la transmisión de un conjunto de activos que forman parte de un patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, que constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios.

En ese escenario, las transferencias de negocio no implican la generación de un valor agregado, en ninguna de las modalidades que se realice, con lo cual deben de gozar de absoluta neutralidad fiscal y el estado debe promover las inversiones a través de este mecanismo.

Por lo tanto, a los efectos de facilitar las transferencias de negocio debe incorporarse a la Ley del IGV la inafectación al Impuesto General a las Ventas la transferencia de un conjunto de activos corporales y, en su caso, incorporeales que, formando parte del patrimonio empresarial de la empresa transferente, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma, capaz de desarrollar una actividad empresarial por sus propios medios. Inclusive debe inafectarse del impuesto a los activos o contratos que subyacentes producto de la transferencia del negocio.

La presente propuesta normativa se sustenta en criterios que permitirán establecer pautas para que la Ley se aplique simétricamente y con justicia a todos los contribuyentes que se encuentren en situaciones similares, evitando incurrir en tratamientos desiguales.



REFERENCIAS:

- Expediente Nro 0228-2009-PA/TC, E. N. (2009). Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00228-2009-AA.html>
- Caballero Arroyo, C. O. (2015). Perspectivas legales y jurisprudenciales del aumento del capital social. *Actualidad Jurídica*, (N° 265 (diciembre, 2015)).
- Casación Nro. 2080-2009-LIMA, 2009. (2009). *No Title*. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.
- Cosciani, C. (1969). *Impuesto al Valor Agregado*. Buenos Aires: Depalma.
- Fernandez del Pozo, L. (2008). *El Derecho Contable de Fusiones y Escisiones* (2da. edici). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Forsyth Solari, A. (2018). Themis. Revista de derecho Núm. 73, Adquisición de Empresas y Activos de Negocios: Un Enfoque Practico. *Pontificia Universidad Católica Del Perú*, 121–135. Recuperado de https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+date:2001-02-01.+content_type:4/%22transferencia+de+acciones%22/p3/WW/vid/651746125
- Hidalgo Villegas, G. (2010). Implicancias tributarias de las reorganizaciones societarias de bloques patrimoniales negativos. In *XI Jornadas Nacionales de Derecho Tributario Tema: Incidencia del Impuesto a la Renta en las Operaciones Societarias* (p. 358). Instituto Peruano de Derecho Tributario.
- Hornngrem, C. T., Sundem, G. L., y Elliott, J. A. (2000). *Introducción a la Contabilidad Financiera* (Séptima). Pearson Educación.
- Informe Nro. 169-2019-SUNAT/7T0000, 2019. (2019). SUNAT.
- Keat, P. G., y Young, P. K. Y. (2004). *Economía de Empresa* (Cuarta). Ciudad de Mexico: Pearson Educación.
- Mantilla B., S. A. (2013). *Estándares/Normas Internacionales de Información Financiera (IFRS/NIIF)* (Cuarta). Bogotá: Ecoe Ediciones Ltda.
- Marin Ximénez, J. N., y Ketelhöhn Escobar, W. (2008). *Fusiones y Adquisiciones en la Práctica*. México D.F.: Cenage Learning.
- Mascareñas Pérez-Iñigo, J. (2005). *Fusiones y Adquisiciones de Empresas* (Cuarta). Madrid: McGraw-Hill.
- Meigs, R. F., Williams, J. R., Haka, S. F., y Bettner, M. S. (2012). *Contabilidad La Base Para Decisiones Gerenciales* (11va. edic). México D.F.: McGraw-Hill.
- Mosquera, C. M. (2017). Cuadernos de Derecho y Comercio, Núm. Extraordinario 2017, Diciembre 2017. *Dykinson S.L.*, 501–579.

Oficio Nro. 114-99-K00000, 1999. (1999). *No Title*. SUNAT.

Penalva, S. (2016). La empresa como elemento patrimonial objeto de transmisión - vLex. In *La responsabilidad tributaria en las transmisiones inter vivos de empresas*. Recuperado de https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES+content_type:4/transmision+de+em+presa/WW/vid/657590921

Ramírez-Zegarra, J. L., y Velarde-Koechlin, L. F. (2011). La Escisión: sus aspectos societarios y tributarios. *Advocatus*, 0(025), 349. <https://doi.org/10.26439/advocatus2011.n025.402>

Villanueva Gutierrez, W. (2014). *Tratado del IGV Regímenes General y Especiales* (Primera). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

Ernst yYoung (2018). *Guía NIIF para Directores*. Recuperado de [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Ey-guia-niif-2017-2018/\\$File/Ey-guia-niif-2017-2018.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Ey-guia-niif-2017-2018/$File/Ey-guia-niif-2017-2018.pdf)

