

Aspectos tributarios en la adquisición de activos

El presente tiene como propósito analizar el alcance de la solidaridad tributaria entre comprador y vendedor en el marco de un contrato de compraventa de activos que signifique la adquisición de la mayoría de los activos de una sociedad objetivo.

La normativa aplicable

El numeral 3 del artículo 17 del Código Tributario expresamente indica que son responsables solidarios *Los adquirentes del activo y/o pasivo de empresas o entes colectivos con o sin personalidad jurídica. En los casos de reorganización de sociedades o empresas a que se refieren las normas sobre la materia, surgirá responsabilidad solidaria cuando se adquiere el activo y/o el pasivo."*

Análisis del supuesto de la norma en el caso de adquisición de activos

La norma tributaria no distingue la situación planteada en nuestro caso, es decir no hace la menor referencia a si la adquisición de activos (*Cherry picking*) implica solo la compra de algunos activos o si conlleva la adquisición de la unidad productiva o una línea productiva de la enajenante. En ese sentido, para los efectos de nuestro caso, la norma tributaria se limita a considerar como deudor solidario al mero adquirente de un activo. La cuestión es ¿hasta dónde alcanza la solidaridad al adquirente en nuestro caso en el que el adquirente ha comprado la mayoría de activos?.

El caso no dice que el adquirente esté comprando una unidad productiva o una línea de negocios de la enajenante, sin embargo, podemos asumir que la compra de mayoría de activos significa ello, pues se deduce que el desprendimiento de la mayoría de activos dejará a la vendedora sin elementos para continuar desarrollando actividad empresarial.

Un primer esbozo de respuesta pudiera afirmar que el adquirente es responsable solidario del pago de todos los tributos que el vendedor estaba obligado ante el acreedor tributario (Estado, Municipalidades, entre otros) pues la propia norma no hace distinción alguna. Es decir que el adquirente, además de ser deudor solidario de los tributos relacionados a los activos adquiridos, deberá también estar obligado al pago de otros tributos que el vendedor debía pagar y que se generaron por el uso de los activos vendidos, tales como el impuesto a la renta.

Esta primera idea de respuesta, pudiera sustentarse, asimismo, en el hecho que el acreedor tributario no puede verse perjudicado por actos de dolo de desprendimiento patrimonial del deudor tributario (el vendedor) pues resultaría muy sencillo para sus accionistas o directivos acordar una venta masiva de los activos y conseguir desmantelar la compañía y convertirla en cascarón, para, posteriormente, declararla en disolución y liquidación. En este escenario, el Estado, principalmente o una autoridad municipal o regional, en su condición de acreedor tributario sería un acreedor más en la lista de acreedores que deben esperar a lo que resulte de la liquidación societaria de la empresa, la que ya no cuenta con la mayoría de sus activos, pues estos han sido transferidos al inversionista de nuestro caso.

Al parecer, dicha situación generaría un incentivo muy perverso, que impulsaría a malos empresarios a desprenderse de sus principales activos y con eso hacer *perro muerto* al acreedor tributario. Incluso, estos empresarios pudieran a través de empresas vinculadas o no, realizar esta venta masiva de sus activos y crear una nueva compañía libre de aquellos pasivos tributarios que la liquidada tenía. Entonces, de esta primera interpretación de la norma, podemos deducir que estaríamos ante una situación similar al derecho de persecución en materia laboral que la ley expresamente consagra a favor de los trabajadores, que ven que su empleador, para evitar el pago de sus beneficios sociales adeudados, se desprende de sus activos. Bajo esta lógica, el acreedor tributario, pudiera

perseguir al adquirente y exigirle el pago de todos y cada uno de los tributos que el vendedor como deudor principal estaba obligado a pagar¹.

Este análisis, al parecer es coherente con la lógica recaudadora del acreedor tributario, sin embargo, puede tener un nefasto impacto a la inversión privada en perjuicio de aquellos inversionistas que quieren aplicar la estrategia de comprar un activo de la target para desarrollar la actividad empresarial en lugar de comprar acciones de ésta última o absorberla. En efecto, el solo pensar en los costos que tendría que asumir la adquirente no solo son aquellos que de la propia operación de compraventa se deriven, sino que también tendría que asumir la condición de deudor solidario de todos y cada uno de los impuestos que el vendedor no pagó.

En contrapartida a la citada interpretación, tenemos aquella sustentada en el principio de legalidad. Así, la premisa es que en materia tributaria no puede interpretarse extensivamente la aplicación de un tributo a un presupuesto de hecho no contemplado en Ley expresa. Es decir, que no existe a cargo del inversionista adquirente de uno o varios activos, en la medida que la propia norma no lo dice expresamente, obligación de pago como deudor solidario de todos los pasivos tributarios del vendedor.

Esta interpretación ineludiblemente sería más acorde con el principio promotor de la economía social del Estado Peruano, consagrada en la Constitución Política del Perú, pues las reglas de juego para el inversionista serían claras al asumir éste solo los tributos relacionados intrínsecamente con el activo adquirido.

En atención a lo antes indicado, creemos que no es posible que el Estado tenga la posibilidad de imponer al adquirente de un mero activo la obligación solidaria de pagar todos y cada uno de los tributos adeudados por el vendedor, pues ello

¹ Hemos revisado el Oficio 004-98-I2.0000 del 27 de enero de 1998, por el cual la SUNAT hace un análisis del numeral 3 del artículo 17 del Código Tributario y si bien expresamente no indica que la responsabilidad solidaria se extiende al adquirente por todos los tributos a cargo del vendedor, sí es posible deducir esa posición del informe.

vulneraría el principio de legalidad en materia tributaria y generaría un marco desfavorable a la inversión.

Sin embargo, consideramos que si el inversionista mediante la adquisición de los principales activos está comprando una línea de negocio o una unidad productiva de la enajenante parecería justificado que el Estado extienda al adquirente la solidaridad en el pago de los tributos relacionados a dicha línea de negocio, toda vez que la vendedora estará perdiendo considerablemente su capacidad contributiva al desprenderse de una importantísima parte de su actividad empresarial. A pesar de ello, la norma tal como está redactada no hace distinción alguna.

En consecuencia, creemos, asimismo, que es necesario e ineludible que se precisen los alcances de la solidaridad tributaria de todos los tributos a cargo del enajenante en materia de adquisición de unidades productivas o línea de negocio. Es decir, no hablamos únicamente de casos de una simple compra venta, sino de operaciones estratégicas de inversión que generan el crecimiento del PBI y el empleo en beneficio de la sociedad y del Estado finalmente, puesto que las actividades del adquirente al final de cuentas generarán tributos, especialmente por Impuesto a la Renta e IGV, que irán a las arcas fiscales.

Conclusiones

- El numeral 3 del artículo 17 del Código Tributario, debería precisar que en el caso de una mera adquisición de activos, la responsabilidad solidaria del comprador sólo se extienda al pago de tributos vinculados a los activos y que a cargo del vendedor subsista su obligación de pagar de los tributos que se devengaron o generaron con anterioridad a la venta.
- Para los casos en los que se compre una unidad productiva o línea de negocios, el adquirente tendrá la obligación solidaria de pago de las

deudas tributarias a cargo del enajenante, derivadas de tal grupo de activos², pero solo hasta el valor de éstos últimos.

² Hemos consultado un Boletín de agosto de 2008, elaborado por PriceWaterHouseCoopers, en el que se analiza el numeral 3 del artículo 17 del Código Tributario y se precisa que cuando se adquiera una línea de negocios o unidad de producción está justificada la solidaridad del adquirente pero solo hasta el valor de los bienes adquiridos.