

# Impuesto Mínimo a la Renta

*Humberto Medrano Cornejo*  
Abogado. Profesor de Derecho  
Tributario de la Pontificia  
Universidad Católica.

A partir del ejercicio 1992 y como consecuencia de los acuerdos con el FMI, se introdujo en nuestra legislación el denominado Impuesto Mínimo a la Renta que, en realidad, constituye un impuesto al valor de los activos de las empresas y no un tributo sobre la renta. El tributo podría inducir a minimizar las adquisiciones de bienes de capital, para lo cual bastaría que las empresas celebren contratos de arrendamiento financiero con entidades del extranjero. Tal como está estructurado este impuesto es claramente antitécnico, castiga la inversión, desestimula la compra de bienes de capital y constituye factor de desánimo. Veamos por qué.

## 1. CONCEPTO DE RENTA.

Por esencia renta supone utilidad, ganancia, beneficio. Sin embargo, en las legislaciones positivas no siempre toda utilidad es objeto del tributo, pues el concepto que recoge el legislador varía de un país a otro o de una norma a otra. A pesar de ello, en términos generales, puede indicarse que existen dos grandes corrientes para definir la noción de renta.

Con arreglo a la teoría "de la fuente", renta es la utilidad o ganancia periódica o susceptible de obtenerse periódicamente de una fuente más o menos durable. Consecuentemente, dentro de esta teoría, renta supone periodicidad en el beneficio y permanencia en la fuente productora, de manera que los premios de lotería, la utilidad en venta de bienes del activo fijo, las donaciones, etc. que son enriquecimientos eventuales, ganancias aisladas no quedan comprendidas dentro de esta noción y, por ello, a

pesar de que pudieran significar un importante incremento en el patrimonio del perceptor, estos beneficios no son alcanzados por el impuesto.

Según la teoría "del balance", el concepto renta se identifica con el beneficio, de manera que se grava toda utilidad periódica o no y provenga o no de una fuente durable. No importa en este caso si la ganancia es o no susceptible de repetirse y si la generación del beneficio acarreará o no la desaparición de la fuente que lo produce. Únicamente interesa que la ganancia se ha producido y ese solo hecho determina que existe obligación de tributar.

En nuestra legislación se recoge íntegramente la teoría de la fuente y parcialmente la teoría del balance, conforme aparece del artículo 1° de la Ley del Impuesto a la Renta, según el cual el tributo grava:

*"a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquéllas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.*

*b) Las ganancias y beneficios considerados en los artículos siguientes de este capítulo".*

En el inciso a) se delinea el criterio de la fuente, se exige allí que para alcanzar la categoría de renta el beneficio sea periódico y la fuente permanente. Sin embargo, el tributo alcanza no sólo ese particular segmento de las utilidades, pues el inciso b) lo extiende a otras ganancias distintas a aquéllas, pero sin que eso signifique que cualesquiera otros beneficios son gravables, sino única y exclusivamente los que, específicamente, se detallan en el

capítulo I de la Ley (que comprende los artículos 1º al 5º). Ahora bien, en una de las modificaciones recientes de tal capítulo se ha incluido en la parte final del artículo 3º el párrafo siguiente:

*"En general constituye renta gravada de las empresas cualquier ganancia o beneficio derivado de operaciones con terceros, así como el resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente"*.

El artículo 7º del Reglamento precisa que esas ganancias o beneficios por operaciones con terceros son los provenientes de las actividades mercantiles, habituales o no que desarrollan las empresas.

Obsérvese que en el diseño del concepto de renta adoptado por nuestra legislación -y que se evidencia en las disposiciones transcritas- existe siempre el requisito de la presencia de utilidad, de ganancia. En unos casos (artículo 1º inciso a) deben ser periódicas y provenientes de fuente durable, mientras que en otros casos (básicamente el artículo 2º y algunos casos del artículo 3º) la periodicidad no es indispensable.

Por otra parte, la ley cuida de precisar que se grava también *"las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta ley"*. Entre las rentas imputadas pueden distinguirse los intereses presuntos que la ley atribuye en ciertos casos al acreedor cuando no se han pactado intereses, se ha convenido expresamente en que no habrán intereses o se ha pactado un interés inferior al contemplado en la ley. Si bien en la realidad no existe rédito, la solución legislativa tiene su origen en que las operaciones de crédito -en principio- deben dar lugar a intereses ya que éstos constituyen el rendimiento potencial del dinero, de tal forma que la presunción puede operar como un estímulo para que los recursos sean colocados de manera conveniente. De ello se sigue que el interés presunto no puede exceder del que razonablemente se obtendría en la plaza al efectuarse una colocación conveniente.

Caso similar se presenta con la renta mínima presunta de los predios arrendados, donde la merced conductiva conforme a nuestra ley no puede ser inferior al 6% del valor del inmueble. En este caso, también puede considerarse que existe una precaución razonable en función del rendimiento potencial de los inmuebles ya que el mencionado porcentaje se encuentra debajo del ratio habitual de los arrendamientos en nuestro medio.

Finalmente, existe renta de goce en los predios ocupados por sus propietarios como oficina, estudio, consultorio o cedidos gratuitamente o a precio no determinado, donde la renta ficta representa el 6% del valor del predio, pero puede el contribuyente

practicar una serie de deducciones para llegar a la renta neta.

Este "universo" del concepto de renta sufre un cambio radical con la introducción del denominado Impuesto Mínimo, que distorsiona la noción de beneficio.

## 2. ALCANCES DEL IMPUESTO MINIMO.

La inclusión en la Ley de este concepto extraño, desnaturaliza la esencia del tributo pues éste resulta exigible aun cuando las empresas no obtengan utilidades, éstas fueran muy pequeñas o inclusive cuando claramente hayan sufrido pérdidas cuantiosas. En efecto, según el artículo 118º de la Ley:

*"El impuesto a la renta de las personas jurídicas no podrá ser menor al 2% del valor de sus activos netos"*.

---

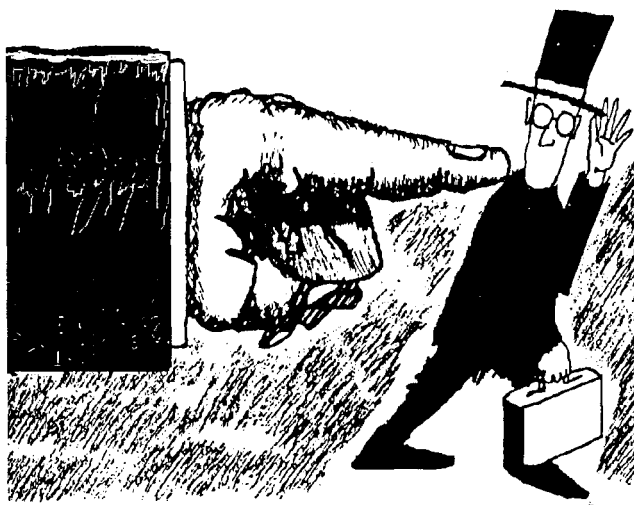
*"... la norma no parte del supuesto de la existencia de renta -entendida como ganancia o beneficio- sino le basta que existan activos para entender que ellos deben producir una renta tal que justifique la aplicación de un impuesto por monto no inferior al 2% de dichos activos"*

---

Obsérvese que la norma no parte del supuesto de la existencia de renta -entendida como ganancia o beneficio- sino le basta que existan activos para entender que ellos deben producir una renta tal que justifique la aplicación de un impuesto por monto no inferior al 2% de dichos activos. Al no efectuarse ninguna distinción entre las diversas clases de empresas se asume, absurdamente, que los activos de todas ellas, sea cual fuere su giro, la naturaleza de los bienes o el margen de rentabilidad, producen siempre la misma renta y deben, por lo tanto, pagar exactamente el mismo impuesto. De esta manera las más diversas empresas resultan sujetas a un tributo de la misma cuantía, por el solo hecho de contar con activos de igual valor. En un ejemplo extremo una panadería y una empresa minera deben pagar exac-

tamente el mismo tributo si es que los activos de una y otra -tan disímiles- tienen el mismo valor. No es posible percibir la lógica interior de la norma que trata cuantitativamente de la misma manera a empresas diversas, que por su naturaleza no pueden tener rendimientos simétricos, en función de algo tan arbitrario como el valor de sus activos y que olvida que los bajos rendimientos o las pérdidas sufridas pueden deberse a razones distintas a un correcto manejo empresarial.

Al respecto, resulta ilustrativo el caso de los hoteles e inmobiliarias del centro de Lima que son propietarios de edificios muy valiosos pero que, infortunadamente, no les producen renta, generan renta pequeña o, en la mayoría de los casos, dan lugar a pérdidas importantes.



En estos casos no podría argumentarse que dichas empresas no alcanzan el rendimiento potencial que el legislador ha tomado en cuenta para establecer el impuesto mínimo pues los resultados negativos se originan en hechos ajenos a la buena administración de tales sociedades.

Un ejemplo notable de lo dicho es la situación en que se encuentran actualmente los que eran importantes hoteles ubicados en Lima cuadrada. Edificios especialmente construidos para el efecto con valiosas instalaciones exigidas por los reglamentos pertinentes para acceder a la calificación de cinco estrellas y que en el pasado produjeron ingresos significativos y pagaron sumas importantes por Impuesto a la Renta, son ahora una pesada carga y no resultan un buen negocio.

Tal deprimente situación se debe a que el tu-

rismo receptivo se encuentra colapsado por el terrorismo, la delincuencia común, la falta de ornato e higiene, todo lo cual ha inhibido el flujo de visitantes hacia nuestro país en general y hacia Lima cuadrada en particular.

Dicha situación afecta no sólo la corriente de turistas del exterior ya que los viajeros nacionales tampoco desean alojarse en los hoteles del centro de la ciudad por las mismas razones de falta de seguridad, proliferación de vendedores ambulantes, suciedad, etc., que inducen a quienes vienen a Lima a hospedarse en establecimientos ubicados en la periferia.

De este somero enunciado de causas de la carencia de ingresos se desprende que no existe una inadecuada administración por parte de las empresas hoteleras. La ausencia de ingresos y la consecuente falta de renta son atribuibles, en última instancia, a las autoridades y no al contribuyente, de donde resulta que éste se encuentra penalizado al exigírsele el pago de impuesto sobre rentas que no ha obtenido por causas no imputables a él. Esta empresa debe pagar el mismo impuesto que otra ubicada en lugares donde el sector público cumple adecuadamente su función y posibilita el desarrollo de la actividad económica de los particulares.

Como se advierte, resulta contrario a todo principio de justicia exigir el mismo tributo a quienes están en situaciones diferentes tomando como único factor de referencia el valor de los activos, en lugar de introducir por lo menos algunas distinciones sustanciales que permitan aproximarse a una imposición más justa. En realidad, la Ley sólo otorga un tratamiento diferenciado a las entidades bancarias y financieras las que deben calcular el impuesto mínimo sobre el 50% del valor de sus activos.

### 3. IMPUESTO MINIMO Y CONSTITUCION.

La Carta vigente consagra en el artículo 77° el principio de "capacidad contributiva", de acuerdo con el cual el tributo sólo puede ser exigido en función de la aptitud económica que tenga el contribuyente para soportarlo. Conforme al artículo citado:

*"Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos".*

De la norma transcrita se desprende que no pueden exigirse tributos que excedan de las posibilidades económicas del sujeto pasivo; es decir, está prohibido prescindir de sus posibilidades reales de

pago. La prestación no debe destruir la base creadora de riqueza. Debe recordarse que por mandato constitucional el Estado respalda la iniciativa económica privada y que, por ello, la tributación no puede convertirse en un vehículo para desincentivar tal actividad. Para Héctor Villegas "... el principio de capacidad económica ha de aplicarse a la perspectiva global y conjunta de todo el sistema tributario ya que éste es un conjunto armónico integrado de tributos y no puede hablarse de un sistema justo si no lo son también los elementos que lo componen ...".

¿De qué equidad puede hablarse si el pago del tributo a la renta se exige a pesar de conocer en forma fehaciente que el contribuyente no ha percibido beneficio alguno sino que, por el contrario, ha sufrido pérdidas? Nosotros consideramos que los interesados podrían accionar exitosamente ante el Poder Judicial invocando la violación del principio de capacidad contributiva.

En tales casos, la objeción al pago del tributo también podría basarse en que la exigencia resulta contraria al artículo 139° de la Constitución, conforme al cual "no hay impuesto confiscatorio". Esta garantía resultaría claramente violada al exigirse pagar el tributo a quien, probadamente, no ha obtenido renta alguna. Como se sabe, aun los tributos cuya materia imponible se calcula en base al patrimonio tienen que ser pagados con la renta. Si un contribuyente que ha sufrido pérdidas se ve obligado, sin embargo, a pagar el tributo sobre una supuesta ganancia el impuesto tendría claramente carácter confiscatorio, porque obligaría a disponer de los bienes para hacer frente a la obligación o el Estado podría hacerse del patrimonio de los particulares en cancelación de la deuda generada por este medio.

No es justificación suficiente para mantener el tributo la necesidad de ingresos fiscales, porque ello supondría que puede conducirse a la empresa privada al colapso para mantener intangibles los ingresos del Tesoro Público. Tampoco es argumento que la Administración Tributaria no se encuentra preparada para administrar el complejo régimen general del Impuesto a la Renta, ya que la comodidad administrativa no puede llevar a la creación de tributos anti-constitucionales, contrarios a la técnica y a la lógica. Parece evidente que el tributo inducirá a los contribuyentes a tratar en lo posible de no adquirir bienes o, en todo caso, a celebrar contratos de "leasing" con arrendadoras no domiciliadas, de tal manera que puedan minimizar el negativo efecto de este impuesto.

#### 4. LAS EMPRESAS NO CONSIDERADAS PERSONAS JURIDICAS.

Como se sabe, para fines del Impuesto a la Renta sólo algunas empresas tienen el carácter de personas jurídicas (sociedades anónimas, sociedades en comandita por acciones, entre otras) y son éstas las que se consideran sujetos pasivos del Impuesto a la Renta. En cambio, las empresas que no son consideradas personas jurídicas no están obligadas a tributar, pues el impuesto se paga en cabeza de sus socios pero ellas, no obstante, deben pagar el impuesto mínimo, aunque su importe se atribuye al titular socio o participacionista en la proporción correspondiente a su tenencia de capital.

---

*“ Al no efectuarse ninguna distinción entre las diversas clases de empresas se asume, absurdamente, que los activos de todas ellas, sea cual fuera su giro, la naturaleza de los bienes o margen de rentabilidad, producen siempre la misma renta y deben, por lo tanto, pagar exactamente el mismo impuesto ”*

---

El Reglamento precisa que dichos titulares o socios tienen derecho a aplicar como crédito contra los pagos a cuenta y de regularización que les corresponda el monto efectivamente abonado por dichas empresas no consideradas personas jurídicas, pero "sin derecho a devolución cuando exceda al impuesto a cargo de los titulares o socios".

Así, por ejemplo, si una sociedad comercial de responsabilidad limitada sufre pérdidas en un ejercicio ella tiene que pagar el impuesto mínimo y atribuir ese monto a sus socios. En este caso, a pesar de haberse pagado el tributo no existirá renta alguna atribuible a los socios contra la cual aplicar el impuesto ya pagado, lo que puede calificarse como un enriquecimiento sin causa por parte del Estado.

## 5. PAGOS A CUENTA DEL IMPUESTO MINIMO.

Por mandato de la Ley las personas jurídicas deben efectuar adelantos mensuales del tributo que, en definitiva, resultará de su cargo al cierre del ejercicio. Para ello existen tres sistemas que, en síntesis, establecen que tales pagos deben efectuarse de la manera siguiente:

- a) Fijando la cuota mediante balances mensuales.
- b) Fijando la cuota sobre la base de aplicar a los ingresos del mes el coeficiente resultante de dividir el impuesto del año anterior entre los ingresos de ese ejercicio.
- c) Fijando la cuota en el 2% de los ingresos mensuales.

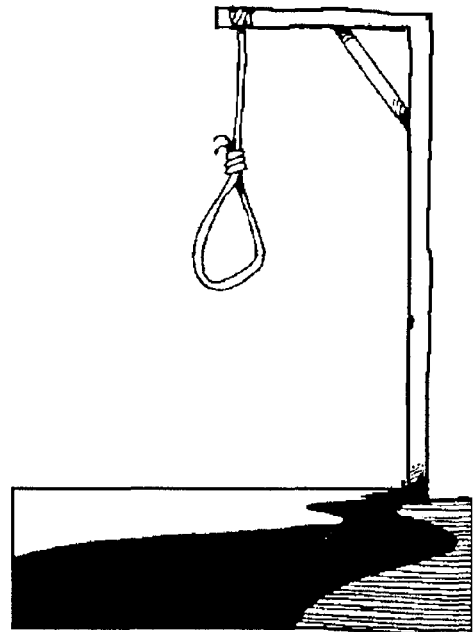
Ahora bien, los pagos mensuales a cuenta no pueden ser inferiores a un dozavo del impuesto mínimo que corresponda pagar por el ejercicio. Para estos efectos en enero y febrero debe tomarse en cuenta el activo que conste en el balance ajustado al 31 de diciembre del año precedente al anterior y en los meses siguientes el balance del año anterior, debiendo reintegrar o descontar la diferencia en partes iguales por los meses de marzo a diciembre. Las personas jurídicas deben comparar mensualmente el monto determinado de conformidad con el sistema elegido y el importe que corresponda según las reglas del Impuesto Mínimo y pagar el que resulte mayor.

En el artículo 178° del Reglamento se reitera que los pagos a cuenta no podrán ser inferiores a un dozavo del Impuesto Mínimo del ejercicio, pero se agrega que dicho pago *"será el dozavo -ajustado- del 2% del valor de sus activos netos de acuerdo a la variación del índice de precios al por mayor experimentada desde la fecha a que corresponde el balance ajustado"*.

Adviértase que el Reglamento crea una obligación no contemplada por la Ley. En efecto, para establecer los pagos a cuenta mensuales la Ley señala que éstos no podrán ser inferiores a un dozavo del impuesto mínimo que corresponda por el ejercicio y para cuyo cálculo se remite a los balances ajustados del año anterior y del año precedente al anterior. Sin embargo, el Reglamento en forma ilegal añade la exigencia de ajustar el dozavo alterando de esta manera la cuantía contemplada por la Ley, la que resulta desnaturalizada. Por esta razón, cualquier juez ampararía la demanda que se formulara para exigir que, en todo caso, los pagos a cuenta queden enmarcados dentro de los límites contemplados en la Ley prescindiendo del exceso en que incurre la reglamentación.

## 6. IMPUESTO MINIMO Y RENTA MINIMA.

De conformidad con el régimen general, la renta neta está dada por los ingresos gravados contemplados en la Ley menos las deducciones admitidas por ésta. Como quiera que, por otra parte, tratándose de contribuyentes no domiciliados en el país la Ley grava sólo las rentas de fuente peruana, existen algunos casos de rentas de carácter internacional en que debido a la complejidad para determinar la ubicación de la fuente, el artículo 51° de la Ley contiene una presunción para establecer el importe que corresponde a la fuente peruana de la renta. Según dicha norma, tratándose de determinados contribuyentes no domiciliados y las sucursales o agencias de empresas extranjeras que desarrollen las actividades a que allí se hace referencia, se presume *"sin admitir prueba en contrario que obtienen rentas netas de fuente peruana iguales a los importes que resulten por aplicación de los porcentajes que seguidamente se establecen para cada una de ellas"*.



Dentro de tales actividades se incluyen los transportes y comunicaciones entre la república y el extranjero, agencias internacionales de noticias, servicios técnicos que requieren de actividades parte en el país y parte en el extranjero, etc. En estos casos especiales el legislador contempló un régimen particular en que, virtualmente, no existe posibilidad de resultar con pérdidas para efectos tributarios pues, como queda dicho, la renta neta se establece en un porcentaje de los ingresos de tal manera que siempre habrá materia imponible y pago del correspondiente tributo.

Por lo tanto, en esta específica clase de actividades no se aplica el régimen general que apunta a los resultados del negocio (diferencia entre los ingresos y las deducciones admitidas) sino que la renta neta se establece en función de un porcentaje de los ingresos brutos, aun cuando del balance aparezca mayor o menor utilidad o conste que se han sufrido pérdidas. En otras palabras, para quienes están en la situación descrita existe un régimen tributario singular que, se supone, permite una adecuada tributación.

Sin embargo, al crearse el denominado Impuesto Mínimo se ha establecido, en vía reglamentaria, que el tributo también debe aplicarse a esos contribuyentes. ¿Qué sentido tiene aplicar el Impuesto Mínimo en función del valor de los activos a quienes por mandato de la Ley deben necesariamente considerar como renta gravada un porcentaje de sus ingresos brutos? La regulación especial tiene su origen en la imposibilidad de distinguir con nitidez el monto generado por la renta de fuente peruana, de tal manera que la presunción está destinada a eliminar la incertidumbre y ello, por mandato legal, no admite prueba en contrario. No obstante se les ha incluido en la norma según la cual el tributo no puede ser inferior al 2% del valor de los activos, de donde resulta que si una de las empresas mencionadas sufre pérdidas reales la determinación de la suma a pagar surgirá de la comparación de dos conceptos ajenos a la realidad: de un lado un porcentaje de los ingresos y por otra parte el 2% del valor de los activos.

Si ya el legislador había creado una presunción específica para esta clase de empresas carecía de sentido exigir a éstas, además, el cálculo del impuesto mínimo pues se supone que la presunción contenida en el artículo 51° conducía a una correcta exigencia tributaria.

## 7. LA MATERIA IMPONIBLE.

La Ley que crea el Impuesto Mínimo establece que las personas jurídicas deben pagar el impuesto a la renta por importe "no menor al 2% del valor de sus activos netos". El Reglamento señala que "se considera valor de los activos netos al valor de los activos, deducidas las depreciaciones y amortizaciones admitidas por la Ley".

Obsérvese que también en este caso el Reglamento distorsiona el sentido de la Ley, pues restringe la deducción a depreciaciones y amortizaciones. En efecto, si la Ley grava los activos netos, no basta tomar el importe con que los bienes aparecen en el activo sino que debe admitirse las deducciones

que afectan a esos valores y que constan en el pasivo.

Sin embargo, como ya se indicó, el Reglamento sólo permite la deducción de depreciaciones y amortizaciones. Se margina, así, un concepto tan importante como las provisiones por deudas incobrables lo que distorsiona y contradice el espíritu y el texto expreso de la Ley ya que en lugar del activo neto el tributo se estaría calculando sobre el valor del activo bruto. Si como consecuencia de las ventas efectuadas una empresa registra en su activo "cuentas por cobrar" pero luego determina que se trata de una cuenta de cobranza dudosa, puede efectuar la provisión correspondiente, luego de cumplir con las formalidades respectivas. Tales circunstancias obligan a considerar la provisión para establecer el valor del activo neto.

---

*“... la multitud de probables diferencias significativas entre nuestra legislación y las leyes vigentes en el país en que opera la sucursal haría imposible la consolidación de balances para fines tributarios, de manera que no hay razón para incluir en los libros de la principal los bienes que consten en el activo de la sucursal”*

---

Este aspecto esencial ha sido omitido por el Reglamento. La provisión para deudas incobrables se encuentra expresamente contemplada en el artículo 40 inciso j) de la Ley y ella es deducible para establecer las rentas de tercera categoría, siempre que se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 58° del Reglamento. Según esta última norma para efectuar la provisión se requiere que:

- a) Se demuestre la existencia de dificultades financieras del deudor que hagan previsible el riesgo de incobrabilidad, mediante análisis periódicos de los créditos concedidos o por otros medios, o se demuestre la morosidad del deudor mediante la documentación que evidencie las gestiones de cobro luego

del vencimiento de la deuda o el protesto de documentos, o el inicio de procedimientos judiciales de cobranza, o que hayan transcurrido más de 12 meses desde la fecha de vencimiento de la obligación sin que ésta haya sido satisfecha; y

- b) La provisión al cierre de cada ejercicio figure en el libro de inventarios y balances en forma discriminada.

Consecuentemente, si la legislación vigente permite la provisión para malas deudas, resulta insólito que el Reglamento no haya contemplado su deducción para establecer el valor neto del activo correspondiente. Neto es saldo resultante, importe líquido. Por lo tanto, el valor neto del activo "cuentas por cobrar" ("letras por cobrar" o similares) sólo puede obtenerse considerando su saldo luego de deducir la respectiva provisión siempre que ésta - desde luego- haya sido constituida conforme a ley.

---

*“ El tributo podría inducir a minimizar las adquisiciones de bienes de capital, para lo cual bastaría que las empresas celebren contratos de arrendamiento financiero con entidades del extranjero ”*

---

No es posible percatarse de las razones que habrían llevado al Reglamento a considerar deducibles sólo la depreciación y la amortización sin admitir la provisión para malas deudas. Este temperamento, grave en todos los casos, adquiere mayores dimensiones tratándose de los bancos y entidades financieras cuya "mercadería" es el dinero y cuyo giro consiste, precisamente, en recibir depósitos y efectuar préstamos.

Si los prestatarios no habrán de cumplir con sus obligaciones y los bancos no sólo pueden sino que deben formular las provisiones correspondientes, es obvio que tomar en consideración únicamente las partidas del activo añade una carga de injusticia al tributo que, de suyo, ya es violatorio del principio de capacidad contributiva. Es más, con

alguna frecuencia la Superintendencia de Banca y Seguros ordena la formulación de provisiones por estimar que así conviene a la salud económica de la entidad. Conforme al artículo 40° de la Ley estos importes son deducibles para fines del Impuesto a la Renta y, sin embargo, de la manera como está estructurado el Reglamento los bancos y las entidades financieras no estarían en aptitud de deducir esos montos a los efectos de establecer el valor neto de sus activos.

En consecuencia, aun dentro de la propia lógica interior del tributo que apunta a encontrar el valor neto del activo, la norma reglamentaria resulta contradictoria porque impide la consecución de ese propósito y conduce a gravar el valor bruto de aquél, que es algo sustancialmente distinto a la voluntad expresada por el legislador.

## 8. EMPRESAS CON SUCURSALES EN EL EXTERIOR.

Si bien nuestro país no es típicamente exportador de capitales sino todo lo contrario, existen algunos casos de empresas peruanas que actúan en el exterior a través de sucursales establecidas en otros países. Sobre el particular cabe preguntarse si el valor de los activos con que cuentan dichas sucursales debe formar parte de la materia imponible del Impuesto Mínimo a la Renta.

Nuestra opinión es negativa por las razones siguientes:

8.1. Los únicos activos a tomar en cuenta son los que constan del balance que formula la casa matriz constituida en el Perú y en el cual no es obligatorio incluir los activos que tienen sus sucursales en el extranjero, ya que ni la Ley General de Sociedades ni ninguna otra norma legal contienen tal exigencia. Lo que es indispensable es que en el balance conste el monto del capital asignado a las sucursales así como las utilidades generadas por ellas, ya que al egresar la asignación la sociedad debe hacer el registro correspondiente para mostrar el destino dado a esos fondos. Tal importe pertenece de un modo directo a la principal cosa que, en rigor, no ocurre con los bienes que las sucursales pudieran haber adquirido con ese capital asignado o con recursos crediticios obtenidos en el país donde opera.

Si bien es cierto que la casa matriz es titular de todos los intereses de la sucursal y que, asimismo, debe responder por todas sus obligaciones, también es verdad que la sucursal goza de cierta autonomía administrativa que le permite adquirir activos direc-

tamente. Además, la sucursal tiene personalidad propia para fines tributarios lo que conduce a considerarla como un sujeto pasivo distinto de la principal y como quiera que una y otra están sometidas a jurisdicciones tributarias diferentes, no hay razón para pretender que los bienes de la sucursal se registren en los libros de la casa matriz.

De otro lado, las utilidades producidas por la sucursal en el exterior deben mostrarse en el balance de la casa matriz porque, de acuerdo con el artículo 6° de la Ley del Impuesto a la Renta, las personas domiciliadas en el país están obligadas a tributar aun por sus rentas de fuente extranjera.

Asimismo, hay que tener presente que el propósito esencial de las ganancias es su distribución entre los socios, de manera que para ello resulta indispensable que aparezca en el balance. Según el artículo 20° de la Ley General de Sociedades: "*La distribución de utilidades sólo puede hacerse después del balance que efectivamente las arroje*". Consiguientemente, para repartir dividendos por la ganancia del exterior es indispensable mostrarla en los resultados de la casa matriz.

Siendo la casa matriz y las sucursales del exterior contribuyentes distintos sometidos a legislaciones diferentes no se puede obligar a la consolidación de sus balances. Ello sólo podría operar en forma extra-contable ya que la determinación del costo computable de los bienes varía de uno a otro país de acuerdo con la legislación respectiva. Así, por ejemplo, las tasas de depreciación de los bienes pueden ser distintas en el Perú y en el país en que opera la sucursal; en ese otro país puede o no existir revaluación de activos fijos, puede o no existir ajuste integral por inflación y podría no exigirse activar las inversiones sino dar a las adquisiciones de bienes de capital el carácter de gasto.

En consecuencia, la multitud de probables diferencias significativas entre nuestra legislación y las leyes vigentes en el país en que opera la sucursal haría imposible la consolidación de balances para fines tributarios, de manera que no hay razón para incluir en los libros de la principal los bienes que consten en el activo de la sucursal.

8.2. Como ya se indicó, el artículo 118° de la Ley establece que el tributo debe calcularse sobre el valor de los activos netos de la empresa y el ya citado artículo 177° del Reglamento permite deducir las depreciaciones y amortizaciones "*admitidas por la Ley*", debiendo ajustarse por inflación de conformidad con el Decreto Legislativo 627. Consecuentemente, sólo si los activos son adquiridos por la casa

matriz podría el Fisco tener la evidencia documentaria de la operación y la prueba del costo de los bienes. Únicamente en esta hipótesis podría establecerse si la depreciación ha sido correctamente efectuada; es decir, si ella es "*admitida por la Ley*" y, asimismo, sólo si los bienes están ubicados en el Perú puede el Fisco conocer que el ajuste por inflación se ciñe a las normas legales sobre el particular (por ejemplo: valor ajustado o el de mercado, el menor).

En resumen, la materia imponible del Impuesto Mínimo sólo puede establecerse cuando se trata de bienes adquiridos por la casa matriz ya que respecto de los comprados por la sucursal y que permanecen en el exterior resulta imposible que las autoridades tributarias tengan la certeza de su efectiva incorporación al patrimonio ni menos seguridad sobre su valor de mercado, lo correcto o no de su depreciación, revaluación o ajuste integral.

8.3. Debe recordarse que según el artículo 36° de la Ley del Impuesto a la Renta no se admite la deducción de los gastos incurridos en el extranjero, salvo que se demuestre que ellos han sido ocasionados por renta de fuente peruana. Por lo tanto, la depreciación de los bienes ubicados en el extranjero no es deducible para establecer la renta de la casa matriz. Como quiera que el impuesto mínimo incide sobre el valor de los activo netos, es claro que los bienes ubicados en el exterior no deben formar parte de la materia imponible pues al no aceptarse su depreciación, el impuesto incidiría sobre su valor bruto, contradiciendo el mandato legal que alude al valor de los activos netos.

8.4. En su versión original la Ley permitía deducir como crédito contra el Impuesto Mínimo el 30% de la pérdida del ejercicio. Aun cuando esta regla ha quedado sin efecto tiene importancia referirse a ella para conocer el espíritu del legislador. En efecto, las pérdidas de fuente extranjera no son deducibles de la materia imponible. Al no permitirse la compensación de las pérdidas sufridas en el extranjero con la rentas de fuente peruana, es claro que tampoco se habría admitido como crédito del Impuesto Mínimo el 30% de tales pérdidas, de lo cual se sigue que para los fines de este tributo no deben incluirse los bienes de las sucursales en el exterior.

Una interpretación distinta constituye una arbitrariedad pues conduciría al absurdo de obligar a tomar en cuenta los bienes ubicados en el extranjero para calcular el impuesto mientras que paralelamente no se habría admitido el crédito por las pérdidas sufridas en el exterior lo que llevaría a una



insalvable contradicción. Por lo tanto, la única conclusión posible es que, así como las pérdidas de fuente extranjera no son compensables con las rentas de fuente nacional ni dan derecho al crédito del 30%, los activos ubicados en el exterior tampoco deben considerarse para fines del Impuesto Mínimo.

8.5. Al margen de todas las discrepancias conceptuales o doctrinarias que pueden esgrimirse frente al Impuesto Mínimo, es claro que el legislador ha considerado que los activos deben tener un determinado rendimiento potencial, debajo del cual no puede ubicarse el contribuyente. Para establecer ese rendimiento la Ley ha debido tomar en cuenta la realidad del país, la relación promedio entre utilidad y activos, así como otros factores similares.

El razonamiento en base a esas consideraciones no puede hacerse respecto de los bienes ubicados en el exterior porque sería absurdo pensar que el legislador supone que todos los bienes, sea cual fuere su lugar de ubicación en el mundo, deben generar siempre el mismo rendimiento, por lo que es necesario

concluir que la Ley sólo puede estar referida al valor de los activos existentes en el Perú.

De lo expuesto, fluye que el Impuesto Mínimo sólo persigue una finalidad fiscal; es decir, ha sido tomado como una fuente de generación de recursos prescindiendo del principio de justicia que debe inspirar todo sistema tributario, por lo cual debe quedar sin efecto.

Para buscar parte de los mayores recursos fiscales que se requieren, sería preferible incrementar en algunos puntos la tasa del Impuesto a la Renta con arreglo al régimen general, ya que en este supuesto el tributo, por lo menos, estaría incidiendo en utilidades reales y no sería confiscatorio. Asimismo, podría afinarse el aparato estatal para reprimir adecuadamente el contrabando y la subvaluación de importaciones con lo cual se mejoraría notablemente la recaudación y, de paso, se evitaría el perjuicio que estas acciones ilícitas causan a la industria nacional. ■