



VII Jornadas Nacionales de Tributación

Tema II: Implicancia de las NICs en la aplicación del Impuesto a la Renta

Ponente Individual
Silvia Cachay Bernaola

**REGIMEN DE INTANGIBLES SEGUN LA LEY
DEL IMPUESTO A LA RENTA Y LA NORMA INTERNACIONAL
DE CONTABILIDAD NIC - 38**

La dación de Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 38 referida a los intangibles -vigente desde el ejercicio 1999- y las posiciones adoptadas por la Administración Tributaria en algunas fiscalizaciones de empresas, origina la necesidad de evaluar algunos de los aspectos regulados en dicha NIC y su relación con la Ley del Impuesto a la Renta y sus normas reglamentarias.

Al respecto, el inciso g) del Artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que *no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría la amortización de llaves, marcas, patentes, procedimientos de fabricación, juanillos y otros activos intangibles similares. Sin embargo, el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un sólo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de diez (10) años¹.*

Como se aprecia, son muchos los aspectos regulados en dichas normas tales como, la distinción entre activos de duración limitada e ilimitada aun cuando el párrafo 84 de la NIC 38 señala que la *"la vida útil de un activo intangible puede ser muy larga pero siempre tendrá termino..."*; o la prohibición de cambiar el plazo de

¹ A su vez, el Artículo 25 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta considera como activos intangibles de duración limitada a aquéllos cuya vida útil está limitada por ley o por su propia naturaleza, tales como las patentes, los modelos de utilidad, los derechos de autor, los derechos de llave, los diseños o modelos, planos, procesos o fórmulas secretas y los programas de instrucciones para computadoras (software). Agrega la norma que no se consideran intangibles de duración limitada las marcas de fábrica y el fondo de comercio (Goodwill).



amortización aún cuando el párrafo 94 de la NIC mencionada dispone que *“El período de amortización y el método de amortización deben ser revisados, por lo menos, al final de cada año financiero. Si la nueva vida útil estimada del activo es significativamente diferente de las estimaciones anteriores, el correspondiente período de amortización debe ser cambiado”*.

Asimismo, también podemos hacer referencia al plazo de amortización señalado por la Ley del Impuesto a la Renta que puede ser en un solo ejercicio o proporcionalmente en el plazo de 10 años (amortización lineal) aún cuando el párrafo 88 de la NIC 38 dispone que *“En primera instancia el método de amortización aplicado debe reflejar el patrón de consumo, por parte de la empresa, de los beneficios económicos derivados del activo; y recién cuando ese patrón no se puede determinar de manera confiable debe adoptarse el método de línea recta...”*.

Como se aprecia de los ejemplos expuestos existen criterios distintos entre las normas contables y las tributarias, lo cual es perfectamente válido (aun cuando las razones puedan ser discutibles) en virtud a la autonomía del derecho Tributario². Así lo reconocen la NIC 12 -referida a la contabilización del impuesto a la renta- cuando en su párrafo 4 señala que *“la determinación del impuesto se calcula de acuerdo a las reglas establecidas por las normas tributarias, las cuales en muchos casos difieren de las políticas de contabilidad aplicada para determinar la utilidad contable”*.

Ahora bien, situación distinta ocurre cuando no existiendo norma tributaria expresa o existiendo, ésta no se encuentra claramente delimitada, pues en estos casos debemos recurrir a otras normas, según lo previsto en la Norma IX del Código Tributario. En efecto, el Código dispone que *“En lo no previsto por este Código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se le opongan ni las desnaturalicen. Supletoriamente se le aplicaran los principios del derecho Tributario o en su defecto los principios del derecho administrativo y los principios generales del Derecho”*.

Ejemplos de las situaciones descritas, la encontramos en los siguientes temas que

² Según Garcia Belsunce (*“Estudios Financieros”*, 1966, Pág. 242) las consideraciones que justifican tal autonomía dentro de la unidad del derecho son: a) Porque tiene institutos de naturaleza jurídica propia y uniforme entre sí, que integran su objeto; y, b) Porque tiene conceptos y métodos propias (autonomía conceptual y dogmática).

serán materia de análisis³: a) Derecho de llave y Goodwill; y, b) Aspectos relativos al plazo de amortización.

DERECHO DE LLAVE Y GOODWILL

Como se aprecia en las normas del Impuesto a la Renta, estas le conceden al “derecho de llave” y al “Goodwill” tratamientos disímiles. Por un lado, admiten la deducción tributaria de la amortización de intangibles de duración limitada, tales como los denominados “derechos de llave”; y de otro lado, no permiten la deducción como gasto de la amortización del fondo de comercio o “Goodwill”.

Respecto al término “Goodwill” o fondo de comercio se han ensayado muchas acepciones, la mayoría de las cuales lo definen como el conjunto de atributos de una empresa, que pueden ser desligados de los elementos que tienen materialidad (como los activos fijos) y que aportan valor a la entidad. En otras palabras, aquellas aptitudes superiores con las que cuenta la empresa, no imputables a los elementos materiales de ésta, que se materializan en rendimientos superiores a los de su competencia natural (competidores).

Este activo visualiza a la empresa como una organización productiva que por sí misma y por los resultados económicos que permite obtener, tiene un valor superior a aquél que se derive de la simple suma de sus elementos integrantes. Este conjunto de bienes inmateriales o “intangibles” valorables económicamente puede estar compuesto, entre otros elementos, de: i) un equipo administrativo de primera clase; ii) una notable organización de ventas; iii) puntos débiles en la administración de una empresa competidora; iv) publicidad efectiva; v) buenas relaciones laborales; vi) clasificación excelente en materia de crédito; vii) circunstancias desfavorables en las operaciones de un competidor; viii) ubicación estratégica; ix) clientela; etc.

Es importante destacar que según la doctrina, el denominado “fondo de comercio” o “Goodwill”, únicamente es susceptible de configurarse en una transferencia de un negocio en su conjunto, integrado por elementos tales como las instalaciones o el local, las existencias, las patentes o marcas, entre otros.

En tal sentido, el “fondo de comercio” o “Goodwill” puede ser definido como

³ Existen otros casos pero por la amplitud del tema no serán materia de análisis en el presente artículo.

cualquier exceso del costo de la adquisición sobre la participación de la adquirente en el valor razonable (léase valor de mercado para efectos tributarios) de los activos y pasivos identificables adquiridos en la fecha de la transacción. La plusvalía mercantil resultante de la adquisición representa un pago hecho por la adquirente como anticipo de los beneficios económicos futuros. Dichos beneficios económicos futuros pueden resultar por la sinergia entre los activos identificables que se han adquirido y los activos que, individualmente, no califican para su reconocimiento en los estados financieros, pero para los cuales la adquirente está dispuesta a pagar en la adquisición⁴.

De lo expuesto precedentemente, se desprende claramente que para que se configure el denominado "Goodwill" o "fondo de comercio" es indispensable que medie la transferencia de los elementos identificables de un negocio, puesto que sólo a partir del valor de éstos será posible determinar el valor de los "otros" elementos o atributos del negocio que, en otro contexto, no calificarían para su reconocimiento en los estados financieros. Así, el valor de estos "otros" atributos resultará de la diferencia entre el precio pagado por el negocio en su conjunto y el valor real o de mercado de los activos y pasivos plenamente identificables.

Por su parte, por regla general, el concepto de "derecho de llave" es entendido por la doctrina como el privilegio sobre la "clientela" de una empresa. En este sentido, el "derecho de llave" es un "elemento integrante del fondo de comercio, cuya composición puede variar de caso a caso, pero que en general (...) se lo puede identificar con la clientela aún cuando habitualmente se consideran además de la clientela, otros índices como por ejemplo el derecho al local, el nombre y el crédito".⁵

Es preciso señalar que la transferencia de la clientela trae implícita la transferencia del negocio al que aquella pertenece. Por tal razón, la mayoría de legislaciones del mundo establecen para el comerciante que transfiere un negocio la obligación de no establecerse con el mismo ramo dentro de un cierto plazo o al menos en un determinado radio⁶.

⁴ Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 22, sobre Combinación de Negocios (Fusión de Negocios).

⁵ PÉREZ FERRO, Norberto. Voz "Llave". En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII. Pág. 893.

⁶ Ibidem, Pág. 894.

De lo anterior se desprende que existe cierta identidad en el ámbito doctrinal entre los conceptos de “goodwill” (o “fondo de comercio”) y el “derecho de llave” en la medida que éste último estaría comprendido dentro de los alcances del primero. Ello en la medida que la clientela sería justamente uno de los bienes inmateriales cuyo valor da lugar al denominado “fondo de comercio”.

No obstante, cada uno de los conceptos guarda su propia autonomía, tan es así que la doctrina mayoritaria reconoce que puede darse el supuesto de que al transferir un fondo de comercio se excluya la “clientela” o derecho de llave de tal transferencia. En efecto, también siguiendo a la doctrina jurídica, nada impide que las partes de común acuerdo, siempre y cuando no atenten contra el orden público, la moral y las buenas costumbres, convengan que el cedente del negocio está relevado de la obligación de no instalarse en el mismo ámbito geográfico que el cesionario, conservando por tanto su “clientela”.

En tal sentido, la clientela o derecho de llave puede ser objeto de una transferencia independiente. Es decir, puede darse también el caso que una empresa transfiera a otra el privilegio sobre su clientela, mas no haga lo propio con el negocio en su conjunto. En este último caso no se estarían transfiriendo necesariamente los elementos plenamente identificables del negocio, circunstancia indispensable -como hemos visto- para que se configure un “Goodwill”.

En consecuencia, queda claro que nuestra legislación tributaria les confiere a uno y otro activo tratamientos diametralmente opuestos porque obedecen a conceptos jurídicos distintos, aun cuando relacionados, sin embargo, ésta relación no puede originar una confusión tal que conlleve al tratamiento tributario incorrecto.

Por lo tanto, debe quedar claro que la amortización del concepto genérico “Goodwill” no es deducible tributariamente, en tanto que lo pagado por concepto de “derecho de llave” sí es susceptible de amortización para fines impositivos.

Finalmente, cabe diferenciar el concepto de “llave”, cuya amortización no es deducible tributariamente según la Ley del Impuesto a la Renta, del “derecho de llave” a que hemos hecho referencia a lo largo del presente análisis. Este último, como hemos dicho, se refiere principalmente al privilegio sobre la “clientela” de una empresa, y el pago efectuado por obtenerlo es un concepto deducible para fines impositivos. El término “llave” por su parte es definido por la doctrina como “la suma

que el propietario exige para conceder la locación de un inmueble, suma que exige (...) a su futuro inquilino, suma que se paga en lo que vulgarmente se llama 'dinero negro', precisamente porque se lo mantiene en secreto y no consta en ningún documento..."⁷. Dicho concepto, obviamente, no es deducible para efectos del Impuesto a la Renta.

ASPECTOS RELATIVOS AL PLAZO

- Plazo de 10 años

El artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta antes mencionado, señala que... *"el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un sólo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de diez (10) años"*.

La redacción de la citada norma originó que la Administración Tributaria interprete -en algunas ocasiones- que desde un punto de vista estrictamente literal los intangibles (entiéndase, de duración limitada) solo pueden ser deducidos de la base imponible del impuesto a la renta en un (1) solo ejercicio o en el plazo de 10 años, es decir, sin considerar plazos intermedios, por ejemplo de 4 años.

Al respecto, el numeral 3 del inciso del Artículo 25 del Reglamento estableció que *"...fijado el plazo de amortización sólo podrá ser variado previa autorización de la SUNAT y el nuevo plazo se computará a partir del ejercicio gravable en que fuera presentada la solicitud, sin exceder en total el plazo máximo de 10 años"*.

Si bien la precisión no es expresa, se entiende que dicha norma reglamentaria precisa que el plazo de 10 años antes mencionado es un plazo máximo, pues no sería lógico sostener que a la variación de plazos se le debe aplicar un criterio distinto al plazo original.

⁷ Ibidem, Pág. 896.

Adicionalmente, debemos recordar que si bien la interpretación literal es un método admitido por el Derecho se entiende que es el primero a considerar porque decodifica el contenido normativo que quiso comunicar quien dictó la norma; sin embargo, aquel suele actuar -implícita o explícitamente- ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones. Por tanto, su utilización preponderante es discutible y resulta necesario acudir a otros métodos de interpretación, tales como el de ratio legis (se busca lo que quiere decir la norma desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto) y el sistemático (busca lo que quiere decir la norma atribuyéndole principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella).

En este contexto, y a fin de evaluar si existen otras normas (para el análisis sistemático) que puedan ayudar al presente análisis, encontramos aquella referida a la deducción de los gastos pre-operativos (inciso g) del Artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta) la cual prevé que la deducción tributaria procede en el primer ejercicio o proporcionalmente en el plazo máximo de 10 años. Es decir, se ha previsto una situación similar a la de los intangibles.

En consecuencia, se puede concluir que el plazo de 10 años referido en la Ley del Impuesto a la Renta es un plazo “máximo” porque de un lado, la norma reglamentaría lo precisa (implícitamente), y de otro lado porque en aplicación de los métodos de interpretación ratio legis y sistemático, no existe razón lógica para darle a los intangibles un trato diferenciado de los gastos pre-operativos en el que expresamente se atribuyó que se trataba de un plazo máximo.

- Ejercicio en que resulta deducible el gasto de intangibles

El numeral 4 del inciso a) del Artículo 25 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece que *“el tratamiento al que alude el numeral 1 del mismo inciso⁸ sólo procederá cuando los intangibles se encuentran afectados a la generación de rentas gravadas de la tercera categoría”*.

⁸ El tratamiento previsto por el inciso g) del Artículo 44 de la Ley respecto del precio pagado por activos de duración limitada procederá cuando dicho precio se origine en la cesión de tales bienes, y no a las contraprestaciones pactadas por la concesión de uso o el uso de intangibles de terceros (regalías).

La redacción de la citada norma ha originado que algunos⁹ interpreten que el precio pagado por los intangibles de duración limitada es deducible recién en el ejercicio en que son utilizados y no en el que se incurre en el gasto. Es decir, si la implementación de un software se produce en más de un ejercicio -por la complejidad del mismo- el gasto tributario recién podría ser aceptado en el ejercicio en que se empieza a utilizar y no cuando se adquiere.

No obstante otra corriente de interpretación se pregunta: ¿Acaso la norma reglamentaria no se refiere más al cumplimiento del principio de causalidad que al elemento temporal?, o ¿si se refiere al elemento temporal (ejercicio en que se pueda deducir el gasto), dicha limitación sólo debería ser procedente cuando el contribuyente opta por la amortización diferida (en el plazo máximo de 10 años)?

En relación con la primera inquietud expuesta, resultaría lógico pensar que el destino a la generación de renta gravada constituye un requisito indispensable, en concordancia con el principio de causalidad recogido en el Artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, por el cual se condiciona la deducibilidad de los gastos al nexo entre el gasto y la generación o mantenimiento de la renta gravada.

En todo caso, si se estima que la norma en cuestión está referida al denominado elemento temporal sería válido sostener que el citado diferimiento del gasto sólo es posible cuando el contribuyente opta por amortizar el precio pagado por el intangible en un plazo de hasta 10 años, y no cuando se desea tomar la deducción en un solo ejercicio.

Al respecto, y dado que no existe norma expresa clara, es posible acudir a las normas contables para interpretar la norma tributaria en cuestión. Así, el párrafo 56 de la NIC 38 dispone que *“los desembolsos en una partida intangible deben ser reconocidos como gastos en el período en que se incurren a menos que formen parte del costo de un activo intangible que cumpla con los criterios de reconocimiento o la partida haya sido adquirida en una fusión de negocios mediante adquisición y no pueda ser reconocida como activo intangible”*¹⁰.

⁹ Tal es el caso de la posición expuesta por la Administración tributaria en algunas fiscalizaciones de empresas.

¹⁰ En este caso el importe debe formar parte del saldo de la plusvalía mercantil a la fecha de adquisición.

En el mismo orden de ideas, el párrafo del Artículo 79 de la NIC 38 dispone que *“la amortización (de intangibles activados) debe empezar desde el momento en que el activo esté disponible para ser utilizado”*.

Como se aprecia, las normas contables prevén que cuando el intangible no es considerado como activo, el gasto debe considerarse en el primer ejercicio, y por el contrario, si el precio pagado por dicho intangible ha sido activado, será materia de amortización desde que se utilice. Por lo tanto, dado que las normas del Impuesto a la Renta no han previsto expresamente situación distinta a la contable debería aplicarse este último criterio¹¹.

A mayor abundamiento, debemos mencionar lo establecido en la Ley General de Minería cuyo artículo 74 dispone que *“Igualmente, el valor amortizable incluirá lo invertido en prospección y exploración hasta la fecha en que de acuerdo a ley corresponda cumplir con la producción mínima salvo que se opte por deducir lo gastado en prospección y/o exploración en el ejercicio en que se incurra en dichos gastos”*.

A su vez, las normas reglamentarias del Impuesto a la Renta referida a la deducción de gastos preoperativos -antes citada-, precisa que la “amortización” de estos gastos se efectuará a partir del ejercicio en que se inicie la producción o explotación

Nótese que en todos los casos mencionados, el requisito de la “utilización” está referido a los casos en que el contribuyente decide amortizarlo, y no así cuando opta por deducirlo en un solo ejercicio como gastos. Por lo tanto, el mismo criterio resulta aplicable a los intangibles de duración limitada.

A manera de referencia, se puede apreciar que la posición expuesta coincide

¹¹ Ello se desprende de la interpretación contrario sensum del Artículo 33 del reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta cuando dispone que “la contabilización de operaciones bajo principios de contabilidad generalmente aceptados, puede determinar, por la aplicación de las normas contenidas en la Ley, diferencias temporales y permanentes en la determinación de la renta neta. En consecuencia, salvo que la Ley o el reglamento condiciones la deducción al registro contable la forma de contabilización de las operaciones no originará la pérdida de una deducción. Las diferencias temporales y permanentes obligarán al ajuste del resultado según los registros contables, en la declaración jurada.

con el criterio establecido para los activos fijos, en donde la depreciación es admitida desde el mes en los bienes son utilizados para la generación de rentas gravadas (inciso c) del artículo 22 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta); e incluso se establece de manera expresa que cuando se opte por deducir como gasto el valor de los activos menores a un cuarto (1/4) de la Unidad Impositiva Tributaria -UIT-, ello debe ocurrir en el ejercicio en que se efectúe el gasto (Artículo 23 del reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta).

En efecto, dicha norma establece que *“la inversión en bienes de uso cuyo costo por unidad no sobrepase de un cuarto (1/4) de la UIT, a opción del contribuyente, podrá considerarse como gasto en el ejercicio en que se efectúe”*.

De otro lado, sostener que dicha norma está referida al diferimiento del gasto (cuando se opte por deducirlo en un sólo ejercicio) implicaría interpretar que estamos frente a un caso de excepción de aplicación del criterio de lo “devengado” aún cuando no la norma no lo ha previsto expresamente.

Al respecto, el inciso a) del Artículo 57 de la Ley de Impuesto a la Renta dispone que *“las rentas de tercera categoría se considerarán producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen. Esta norma será de aplicación análoga para la imputación de gastos”*.

Es sabido que no existe norma tributaria que defina el criterio de lo devengado por lo que debemos recurrir a los postulados contables. Al respecto, el párrafo 22 del Marco Conceptual para la preparación y presentación de los Estados Financieros establece que *“según el postulado de lo devengado, los efectos de las operaciones y otros hechos se reconocen cuando se producen (y no cuando su valor en efectivo, se cobra o se paga) y su contabilización e inclusión en los Estados Financieros se hacen en el período en el cual tienen lugar”*.

En este contexto, cabe preguntarse ¿Cuándo se considera producido el hecho en caso de adquisición de intangibles? Al momento de ser adquiridos -léase fecha de entrega- o cuando se utilizan. Por las consideraciones expuestas anteriormente, creemos que la deducción del precio pagado en los intangibles (de duración limitada) en un sólo ejercicio debe proceder con prescindencia del momento en que se utiliza. Claro que siempre debe respetarse el principio de causalidad que rige al Impuesto a la Renta.



Sostener lo contrario, implicaría la vulneración de la Norma VIII del Código Tributario que dispone que en vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley.

CONCLUSIONES

- El tratamiento contable de los intangibles previstos en la NIC 38 no siempre es recogido por las normas tributarias -tal como ocurre con los plazos de amortización, la variación de plazos y la clasificación en limitados e ilimitados- pero en todos los casos estas diferencias se desprenden expresa y claramente de la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento.
- En los casos que la regulación del Impuesto a la Renta referida a los intangibles no se encuentre regulado claramente, resulta válido acudir a las normas contables como medio de interpretación, según lo permite la Norma IX del Código Tributario.
- Los conceptos de Goodwill (fondo de comercio) y derecho de llave (clientela) están relacionados entre sí en la medida que éste último puede estar comprendido dentro de los alcances del primero; no obstante, cada uno de los conceptos guarda su propia autonomía. Así por ejemplo, el derecho de llave podría ser objeto de una transferencia independiente sin que se transfiera el negocio en su conjunto.
- La opción que tiene el contribuyente de amortizar en 10 años el precio pagado por intangibles de duración limitada se refiere a un plazo "máximo".
- Cuando el contribuyente opta por deducir el intangible en un sólo ejercicio esto debe producirse en el ejercicio en que se incurre en el gasto, sin ser necesario supeditarlos a la utilización del mismo. En todo caso, siempre debe regir el cumplimiento al principio de causalidad.

RECOMENDACIONES

Sería recomendable que los conceptos relativos al plazo sean precisados de manera expresa por una norma reglamentaria, a fin de evitar incurrir en procesos administrativos innecesarios.

Lima, Julio de 2002.

