

Comentarios Monográficos

LA NOCIÓN DE “DESVALORIZACIÓN POR INFLACIÓN” COMO ELEMENTO INTEGRADOR DE LA BASE DE CÁLCULO DEL IMPUESTO AL ACTIVO EMPRESARIAL

Humberto Romero-Muci
*Profesor de Derecho Financiero de la
Universidad Católica Andrés Bello
y los cursos de Postgrado en Derecho Tributario de la
Universidad Central de Venezuela*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de mayor relevancia en el estudio del novísimo Impuesto al Activo Empresarial es precisar el alcance de su base de cálculo o base gravable, esto es, la medida legal del hecho imponible. La dificultad del caso surge no solo de la galimatías redacción de los preceptos correspondientes -terreno máximamente movedizo y oscuro-; sino de su referencia incondicionada a la preceptiva de la Ley de Impuesto sobre la Renta en materia de Ajustes por Inflación para fines de valoración de los activos gravables. La también conocida oscuridad de la normativa legal sobre los ajustes por inflación, su contradictoria y excesiva regulación reglamentaria contribuyen en forma paradigmática a complicar el análisis del tema. Sin temor a exageraciones, el galimatías legal en la definición de la base imponible en el Impuesto al Activo Empresarial es una de las evidencias más paladina de la quiebra de la garantía de certeza en la definición del tributo y de la superficialidad y atecnicismo con que últimamente se legisla en tan delicada materia.

Por eso se impone al intérprete la delicada misión de esclarecer el contenido y alcance de tan oscuros preceptos, sin descuidar las estrictas exigencias de la reserva legal tributaria, esto es, se trata de un impuesto mínimo, complementario y conceptualmente subordinado al Impuesto sobre la Renta. Asimismo, toda consideración sobre la base imponible debe estar precedida de una interpretación conforme a las garantías constitucionales que aseguren que la medida del hecho imponible sea conforme a la verdadera capacidad económica del contribuyente y muy particularmente evitar todo resultado confiscatorio y discriminatorio en la aplicación del impuesto.

El presente trabajo tiene por objeto comentar una opinión del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (S.E.N.I.A.T.) que, en nuestro criterio, concluye erradamente en torno al sentido y alcance de la noción “*desvalorización por inflación*” como elemento integrador de la base de cálculo de Impuesto al Activo Empresarial. Para la Administración Tributaria la *desvalorización* opera sólo respecto de las partidas monetarias del activo del contribuyente objeto del gravamen. El descuento de la base de cálculo en comentarios, se cuantifica mediante una deflación del activo monetario

promedio del ejercicio en función de la variación acumulada del índice de precios al consumidor ocurrida durante el mismo período.²³

-
1. Oficio N° HGJT-200-396 de fecha 8 de febrero de 1996, emanado de la Gerencia Jurídico Tributaria del S.E.N.I.A.T: “La doctrina financiera recomienda en general que la imposición de la renta se complemente con un tributo anual al capital (Carlos M. Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero, volumen II, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 933 y siguientes) en Venezuela el Impuesto sobre la Renta, que evidentemente grava la renta o el enriquecimiento, es complementado a partir de la promulgación de la Ley publicada en Gaceta Oficial N° 4.654 de fecha 01-12-93 por un impuesto al capital que grava la propiedad de los bienes conceptualizados como activos tangibles e intangibles, por la Ley incorporados a la producción, y que no es otro que el Impuesto a los Activos Empresariales, señalamiento este que se contrapone a la afirmación expuesta en su escrito de consulta en el sentido de que el Impuesto al activo grava la renta.
A los efectos de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, tenemos que el hecho generador viene representado por la *propiedad* de los activos con que cuenta el sujeto pasivo para producir enriquecimientos, siendo los referidos activos tangibles o intangibles, tal y como lo indica la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley que nos ocupa.
En base a las consideraciones realizadas con anterioridad, en este momento podemos establecer que el impuesto a los activos empresariales va destinado a gravar la propiedad de los activos, y esa es la razón por la que excluye de la base imponible a los pasivos.
Ahora bien, dentro del concepto genérico de activo la ley establece la diferenciación conceptual entre activo tangible e intangible. Dentro de los activos tangibles la norma incluye *al dinero*, tal y como lo señala el artículo 2 de la Ley citada supra, esto es, aquél que generalmente tiende a perder su valor en virtud de los procesos inflacionarios.
Por ello, consideramos conveniente realizar una diferenciación conceptual entre partidas monetarias y partidas no monetarias, a los efectos de observar los distintos efectos que la inflación como fenómeno económico tiene sobre éstas. Para ello tomaremos la definición establecida en el párrafo segundo del artículo 98 de la Ley de Impuesto sobre la Renta el cual dispone que se considerarán como activos y pasivos *no monetarios*, aquellas partidas del balance general del contribuyente que por su naturaleza o característica son susceptibles de protegerse de la inflación, tales como los terrenos, construcciones, inversiones y los créditos y deudas reajustables o en moneda extranjera, y en tal virtud generalmente representan valores reales superiores a los históricos con los que aparecen en los libros de contabilidad del contribuyente.
La definición transcrita *ut supra*, necesariamente supone, por argumento en contrario que serán activos monetarios los que no son susceptibles de protegerse de la inflación, esto es, aquellos que por estar representados en moneda de curso legal pierden valor como efecto de la exposición a la inflación, es decir, se desvalorizan y consecuentemente, por su propia naturaleza, representan valores reales inferiores a los históricos con los que aparecen en los libros contables.
Por esta razón la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, al establecer los aspectos concernientes a la base imponible del tributo señala que en primer término el valor de los activos será el promedio simple de los valores al inicio y cierre del ejercicio y en segundo término a los costos de los bienes, valores y derechos monetarios a los que previamente se le sustraerá la desvalorización que sufrirán por exposición a la inflación, se le añadirán los valores actualizados según las disposiciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta en materia de ajustes por inflación tomando en consideración las fechas de inicio y cierre del ejercicio, menos la suma de las depreciaciones y amortizaciones acumuladas que correspondan.
El consultante señala, tal y como ya lo indicamos anteriormente, que el Impuesto al Activo Empresarial grava la renta, lo cual a su criterio tiene una medida legal en términos reales depurada de los efectos causados por la inflación, así expresa que la desvalorización por inflación no se refiere ni puede referirse exclusivamente al activo monetario. Según su interpretación, la desvalorización por inflación se extiende a todas las partidas del Balance por cuya virtud se puede medir el resultado por exposición a la inflación, razón por la cual, a su criterio la mencionada desvalorización se cuantifica como las reexpresiones del patrimonio neto inicial, los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y los pasivos no monetarios existentes al cierre, frente a tal argumentación, esta Gerencia estima conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La posición administrativa es consecuencia de la errada caracterización del Impuesto al Activo como un *“tributo al patrimonio”* y no como en realidad es, un impuesto indirecto a la renta que cuantifica la base de cálculo no sobre una medida efectiva (actual) sino *forfaitaria*, esto es, en virtud de una presunción de la renta que producen los activos destinados a la generación del enriquecimiento gravable.

En nuestra opinión, la noción *“desvalorización por inflación”* como descuento de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial se identifica con aquellos supuestos en los que legalmente se presume existe una pérdida por exposición a la inflación y más concretamente, aquellos que la Ley de Impuesto sobre la Renta traduce como una disminución de la renta gravable.

De acuerdo a lo consagrado en la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículo 103) el patrimonio neto inicial surge de la diferencia entre el activo y el pasivo existente al inicio del ejercicio, con exclusión de las cuentas y efectos por cobrar a sus administradores, accionistas o empresas afiliadas; considerando que el activo se encuentra representado por partidas monetarias y por partidas no monetarias y debemos recalcar que estas últimas no se desvalorizan sino que adquieren valor por efecto de la inflación, además cualquier aumento patrimonial ocurrido durante el ejercicio fiscal constituirá un incremento del patrimonio neto inicial. Por otra parte, tomando en cuenta que el impuesto en comento solo va referido a los activos, propiedad del contribuyente que efectivamente estén incorporados a la producción a tenor de lo establecido en el artículo 1 de la Ley que crea el tributo, nos permitimos indicar que para el cálculo de la base imponible deberán excluirse tanto los pasivos como su reexpresión.

En base a lo anterior consideramos pertinente aclarar que en aras de la aplicación del Principio de Legalidad Tributaria, si el Legislador hubiera considerado que la desvalorización por inflación a la que se hace referencia equivalía a los conceptos indicados por el consultante, lo hubiera señalado expresamente.

A tenor de las afirmaciones precedentes, claramente se desprende que, a los efectos de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, única y exclusivamente es sobre los activos monetarios que se debe calcular la *desvalorización por inflación*, interpretación esta que se contrapone a lo indicado por el consultante en su escrito, donde afirma que *“la desvalorización por inflación”* equivale y se cuantifica como las reexpresiones del patrimonio neto inicial, los aumentos del patrimonio ocurridos durante el ejercicio y los pasivos no monetarios existentes al cierre.

Por otra parte, señala el contribuyente que el criterio adoptado por la Administración Tributaria de entender la desvalorización por inflación como una deflación del activo monetario promedio conforme a la variación acumulada del IPC durante el período tributario, aparte de carecer de base legal, es contrario a sus intereses recaudatorios y de garante de la justicia y equidad tributaria, frente a tal afirmación se hace necesario dejar claramente establecido que la única forma de calcular los efectos inflacionarios que acepta esta Administración Tributaria, es la que viene dada por el uso de un índice inflacionario denominado Índice de Precios al Consumidor fijado por el Banco Central de Venezuela para el área metropolitana de Caracas, el cual se tomará como parámetro a tenor de lo establecido en las disposiciones regulatorias de los ajustes por efectos de la inflación contemplados en la Ley de Impuesto sobre la Renta.

En efecto, en palabras del autor Otis-James Rodner (El dinero, la inflación y las deudas de valor, Editorial Arte, Caracas 1995, pág. 65), la inflación está representada por períodos de tiempo diferentes, este número se denomina índice inflacionario o índice de inflación, asimismo señala que tales índices normalmente son calculados por la autoridad monetaria de un país, mismo que en Venezuela es calculado por el Banco Central y en base a las variaciones de precios al consumidor.

De todo lo antes expuesto es menester concluir que el contribuyente para el cálculo de la base imponible indicado en la norma deberá tomar en consideración solo lo allí expresado, *“por lo que la desvalorización por inflación solo será aplicable a los activos monetarios y se calculará tomando como parámetro la variación ocurrida en el Índice de Precios al Consumidor ocurrida en los períodos respectivos”*.

El errado tratamiento de la “*desvalorización por inflación*” como deflación del activo monetario promedio del ejercicio, aparte de tergiversar el correcto sentido de la norma de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial, configura una exacción confiscatoria -como modernamente entiende el término la doctrina constitucional más autorizada-²⁴ particularmente por la abierta infracción que significa a la garantía constitucional de la reserva legal tributaria y a la garantía que prohíbe tratos discriminatorios en la aplicación del tributo, por el irracional irrespeto a la capacidad contributiva subyacente a esta forma tributaria de imposición indirecta a la renta.

A los fines prácticos -ese es nuestro propósito profundo- queremos demostrar cómo la forma de entender la desvalorización por inflación en la manera dicha, también desorbita la irracionalidad de suyo de esta forma presuntiva de imposición a la renta, lo cual exhibe paradigmáticamente su carácter máximamente injusto y en los hechos concreta perversos efectos de interferencia en la libre disposición de los recursos privados. Nuestro deseo es que, las reflexiones que siguen sirvan para hacer evidente que el Impuesto al Activo Empresarial conspira contra los principios más elementales de imposición. La eliminación del Impuesto al Activo Empresarial es una exigencia insoslayable para garantizar la debida racionalidad del sistema tributario y cumplir la máxima constitucional que obliga a orientar el sistema fiscal sobre la capacidad económica del contribuyente, el crecimiento de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo venezolano²⁵.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL IMPUESTO AL ACTIVO EMPRESARIAL

1. *Justificación fiscal del tributo*

El Impuesto al Activo Empresarial constituye una fórmula de imposición *indirecta y real a la renta*, que opera sobre una base indiciaria representada por el valor promedio de los activos destinados a la generación de la renta gravable²⁶. Por ello, se ha dicho certeramente que el impuesto en comentarios constituye una “*..fórmula de imposición a la renta sobre base presunta, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en lo pertinente, los fundamentos generales de la tributación presuntiva*”²⁷. En vez de

2. Señala el profesor Brewer-Carías que un tributo es confiscatorio cuando resulta violatorio de cualquier garantía constitucional de los contribuyentes frente al poder impositivo del Estado, sea la legalidad del impuesto, la propiedad, la equidad, la libertad económica u otra libertad pública individual. Vid. Allan Brewer-Carías, “*Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias*”, en *Revista de Derecho Público* Nos. 57-58, Enero-Junio 1994, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p.6.
3. Artículo 223 de la Constitución de la República: “*El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como a la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo*”.
4. Decimos que es un impuesto *indirecto* a la renta, porque la materia gravable en comentarios es gravada sobre una base indiciaria (el valor promedio de los activos generadores de renta gravable), de modo que el tributo no incide en forma inmediata sobre la capacidad contributiva que se destina a gravar. Así, la renta resulta gravada sólo en forma *mediata*. El carácter *real* del impuesto queda evidenciado porque el diseño del hecho imponible y su base de cálculo no consultan la situación personal del contribuyente como condición o índice definitivo de capacidad contributiva, sino el hecho aislado del valor de sus activos brutos, generadores de renta gravable para el Impuesto sobre la Renta. Con relación al carácter *indirecto* del Impuesto al Activo Empresarial, es bueno advertir que cierto sector de la doctrina patria ha señalado sobre el tributo en cuestión que se trata de un impuesto *directo* y real al patrimonio (Vid, Marianela Morales, Miguel Osío, Erika Pichelvauer, “*Ley de Impuesto a los Activos Empresariales*”, en *Revista de Derecho Tributario*” N°

gravar la renta efectiva (o actual) se afina en una presunción sobre la medida de la renta que se dimensiona sobre el valor bruto del activo (deducida la depreciación o amortización según corresponda), pero sin descuento de los pasivos asociados o que financian la adquisición de dichos activos, en el entendido que la tenencia de éstos es un indicador razonable de la medida de la renta del contribuyente.

En Venezuela la introducción en 1993 de una forma presuntiva de imposición a la renta tuvo un marcado propósito fiscalista: *Recaudar* mayores recursos tributarios para una Hacienda Pública exhausta, enfrentada a un proceso crítico de *déficit fiscal* acentuado por una inflación galopante y una economía recesiva²⁸.

64, A.V.D.T., Caracas, p. 43). A este respecto, consideramos conveniente aclarar la confusión que *-data venía-* consideramos encierra la afirmación sobre la naturaleza *directa* del impuesto y comentar más adelante sobre la confusión del tributo en cuestión como un tributo al patrimonio (*Vid*, Nota 12).

Los autores citados fundamentan la caracterización del Impuesto al Activo Empresarial como un tributo directo, al considerar que no se permite el traslado de la carga impositiva a otras personas.

Ahora bien, el índice rector del distinguo entre impuestos directos e indirectos no se localiza en la capacidad de traslación del tributo. Modernamente -y la realidad empírica así lo confirma- el carácter directo de un impuesto viene configurado por el mismo diseño del tributo en cuanto grava una manifestación inmediata de capacidad contributiva. Por oposición, el impuesto indirecto es el que grava manifestaciones mediatas u oblicuas de la capacidad contributiva que se destina a gravar, esto es, la fuente del tributo se revela en forma indirecta de modo que el hecho gravado se descubre en forma aislada o analítica y no mediante una discriminación cuantitativa. El criterio de la traslación del impuesto es inexacto para definir la calidad de un impuesto como indirecto.

Si bien es cierto que, no siempre el contribuyente de derecho es quien soporta la carga efectiva del tributo, típica de los impuestos constitutivos de capacidades contributivas analíticas [*i.e.* en el Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor (Artículo 27) en el que el diseño legal del impuesto obliga al traslado de la carga fiscal del contribuyente de derecho al contribuyente de *facto*] la traslación del impuesto no es forzosa consecuencia, pues ella depende de las circunstancias económicas ajenas a la misma estructura del tributo, tal como la inelasticidad de la demanda de los bienes objeto del impuesto. De otro lado, todo tributo es susceptible en un mayor o menor grado de traslación. "*Claro está que la traslación es más difícil en los impuestos constitutivos de capacidades contributivas sintéticas, como el de la renta (la renta medida en forma actual o real), que aquellos medidos sobre una base analítica (como el gasto o el consumo).*" *Cfr.* Alejandro Ramírez Cardona, *Derecho Tributario* (sustancial y procedimental), 3a. Edición, Temis, Bogotá, 1985, p. 155; en el mismo sentido A.D. Giannini, *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1957, p.324.

5. *Cfr.* Enrique Vidal Henderson "El Impuesto al Activo Empresarial: La experiencia latinoamericana", en *Revista de Derecho Tributario* No. 63, abril-junio 1994, A.V.D.T. Caracas, p. 7. También Efraim Sadka and Vito Tanzi, *A tax on gross assets of enterprises: A form of Presumptive Taxation*, International Monetary Fund, Working Papers, 1992.
6. Así lo confiesa la Exposición de Motivos de la Ley propuesta al Congreso de la República en 1992, cuyo articulado sirviera de base al texto que posteriormente fuera sancionado como Decreto-Ley N° 3.266 de fecha 26 de noviembre de 1993, (*Gaceta Oficial* N° 4.654 Extraordinario, de fecha 1° de diciembre de 1993), emanado del entonces Presidente de la República Dr. Ramón J. Velásquez, en base a la Ley que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera (*Gaceta Oficial* N° 35.280 de fecha 23 de agosto de 1993): "*Los Nuevos Impuestos que se proponen en los proyectos de Ley respectivos, aunados a la reforma del Código Orgánico Tributario, están destinados a generar los ingresos internos necesarios para afrontar de manera definitiva el déficit estructural de las finanzas públicas venezolanas, que dependen excesivamente del ingreso petrolero*". La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley que crea el Impuesto General a los Activos Empresariales señala: "*La aprobación de la Ley que crea el Impuesto a*

Aparte de la necesidad financiera, la introducción del nuevo tributo tuvo también su causa en la ineficiencia de la entonces Administración Tributaria, que facilitaba la evasión del Impuesto sobre la Renta generando una situación de alta iniquidad entre las empresas que declaraban sus rentas y aquellas que lo evadían sin consecuencias²⁹.

El propósito era convertir el Impuesto al Activo Empresarial en un *tributo mínimo* a la renta: “Un gravamen a una renta mínima potencial de la empresa, resultando con ello irrelevante la renta real de la misma, al operar como un mínimo constante de toda empresa en funcionamiento”³⁰.

La misma estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial demuestra el propósito *complementario* respecto del Impuesto sobre la Renta, cuando este último se dispone como un pago a cuenta del Impuesto al Activo Empresarial, asegurando el pretendido mínimo recaudatorio³¹, de modo tal que si el Impuesto sobre la Renta efectivo del período es superior al Impuesto al Activo Empresarial, esto es, al Impuesto sobre la Renta *presuntivo* la primera determinación dará por satisfecha la obligación tributaria por concepto de Impuesto sobre la Renta. Es más, este propósito se radicaliza pues según la misma estructura técnica del tributo, de existir un excedente de impuesto

los Activos Empresariales permitirá aumentar las fuentes de ingreso internos del sector público sobre bases de eficiencia y equidad. La aplicación por igual a todas las actividades económicas reduciría las distorsiones aún existentes en la asignación de los recursos económicos y aumentaría un uso más eficiente de la capacidad contributiva del país, ya que afectaría más fuertemente al uso de activos en aquellas actividades menos rentables, sin menoscabo de las actividades que perciben objetivos sociales y sin fines de lucro.

El Impuesto a los Activos Empresariales complementaría el conjunto de acciones que persigan diversificar la fuente de ingresos internos del sector público para reducir su alta dependencia del ingreso petrolero, el cual se caracteriza por una alta vulnerabilidad e impredecibilidad. Igualmente permitiría al Estado venezolano atender las crecientes demandas sociales de la población, sin acudir a mecanismos inflacionarios de financiamiento ni al endeudamiento externo. Su aplicación se ha extendido en varios países de América Latina, como México y Argentina, sin haber afectado la recuperación del crecimiento económico en dichos países.

Conjuntamente con la racionalización del gasto público y la reducción de la elusión y evasión fiscal, la creación de nuevas fuentes de ingresos internos le permitirá al país atender las necesidades de la población y recuperar un crecimiento económico robusto y sostenible en un contexto de baja inflación y mejora sustancial en la distribución del ingreso” (Informe citado, págs. 3 y 4).

7. Cfr. Enrique Vidal Henderson, *ob citum*, pág. 7.
8. Cfr. *ibid* pág. 8, También la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Impuesto al Activo Empresarial, confiesa ese propósito: “Se propone con el presente proyecto de Ley reducir la posible elusión y evasión del Impuesto sobre la Renta que ha alcanzado niveles excesivamente altos en Venezuela. Sin embargo, el Impuesto al Activo Empresarial no aumentaría, en promedio, la carga fiscal sobre las empresas que cumplen con sus obligaciones tributarias, ya que el pago del Impuesto sobre la Renta se acreditaría al pago de este impuesto. Dado que en promedio, la renta de las empresas constituye un poco más del 6% del valor de sus activos netos depreciados, se propone una alícuota del 2%, la cual representa alrededor de un 30% del rendimiento mencionado de los activos. En tal sentido, el impuesto en consideración ante el Congreso, actuaría como una especie de impuesto mínimo sobre la base de los activos que son utilizados como fuente generadora de riquezas”. (Informe citado, pág. 1).
9. Artículo 11 de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial: “Al monto del impuesto determinado conforme a esta Ley, se le rebajará el Impuesto sobre la Renta del contribuyente causado en el ejercicio tributario, con excepción del tributo establecido en el Artículo 91 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. En tal virtud, el Impuesto a pagar según esta Ley, será la cantidad que exceda del total del Impuesto sobre la Renta causado en el ejercicio anual gravable, si lo hubiere. Luego este excedente se trasladará como crédito contra el Impuesto sobre la Renta que se cause solo en los tres ejercicios anuales subsiguientes”.

al activo respecto del impuesto sobre la renta para el mismo período impositivo “...*el excedente se trasladará como crédito contra el impuesto sobre la renta que se cause sólo en los tres ejercicios anuales subsiguientes*”.

Pero aparte del carácter *mínimo y complementario* del Impuesto al Activo Empresarial respecto del Impuesto sobre la Renta, el diseño técnico-jurídico del primero está *conceptualmente subordinado* al segundo: “*El Principio que vincula al activo gravado con la potestad tributaria del sujeto activo del Impuesto debe ser el mismo que el adoptado para el Impuesto sobre la Renta, en razón de la íntima vinculación existente entre el Impuesto al Activo Empresarial y el Impuesto sobre la Renta; una asimetría de criterio [...] no tendría justificación*”³².

Esta virtualidad tiene primerísima importancia desde un punto de mira hermenéutico, pues la interpretación de los conceptos y fines de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial deben ser considerados en sintonía con aquellos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, pues en definitiva se trata de la exacción de una misma materia imponible: *La renta*.

La redacción legislativa confirma este aserto: (i) No sólo el objeto del hecho imponible en el Impuesto al Activo Empresarial recae sobre los activos generadores de renta gravable³³, sino que (ii) el activo que sirve de base gravable se cuantifica siguiendo las reglas previstas en la Ley de Impuesto sobre la Renta, tanto las relativas a los ajustes por inflación, como aquellas relativas al descuento de las cargas por depreciación y amortización y su medida³⁴.

2. *Fundamentos de la opinión de la Administración Tributaria que considera el Impuesto al Activo Empresarial como un tributo al patrimonio*

La causa eficiente del entendible error de interpretación de la Administración Tributaria, que la llevó a concluir equivocadamente que la “*desvalorización por inflación*” no es la reexpresión del patrimonio neto inicial, se ubica en la afirmación según la cual el Impuesto Activo Empresarial es un tributo al *capital* “[*se trata de*] un impuesto al capital que grava la propiedad de los bienes conceptualizados como activos tangibles e intangibles por la Ley, incorporados a la producción y que no es otro que el Impuesto al Activo Empresarial, señalamiento este que se contrapone a la afirmación expuesta [...] en el sentido de que el Impuesto al Activo grava la renta”³⁵.

10. Cfr. Enrique Vidal Henderson, *ob citum*, p. 10.

11. Artículo 1: “Se crea un impuesto que pagará toda persona jurídica o natural comerciante sujeta al Impuesto sobre la Renta, sobre el valor de los activos tangibles e intangibles de su propiedad, situados en el país o reputados como tales que durante el ejercicio anual tributario correspondan a dicho impuesto, sean incorporados a la producción de enriquecimiento proveniente de actividades comerciales, industriales o de explotación de minas o hidrocarburos y actividades conexas”.

12. Artículo 4. “La base imponible está constituida por el monto neto promedio anual de los activos gravables determinados de la siguiente manera:

1) El valor de los activos será el promedio simple de los valores del inicio y cierre del ejercicio.

2) A los costos de los bienes, valores y derechos monetarios, menos la desvalorización por efectos de la inflación, se le añadirán los valores actualizados tenidos conforme a las disposiciones establecidas en el Artículo IX de la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, para la fecha de inicio y cierre del ejercicio gravable, menos la suma de las depreciaciones y amortizaciones acumuladas que les corresponda, a los fines del Impuesto sobre la Renta, si las hubiere”.

13. Cfr. Opinión citada, pág. 2.

Ya hemos visto con anterioridad que el Impuesto al Activo Empresarial es un tributo indirecto (presunto) y real a la renta. Esta aseveración no es solo compartida por la más autorizada doctrina financiera, sino que se impone de la propia sistemática de la Ley y de la confesada intención del legislador: Es un tributo mínimo, complementario y conceptualmente subordinado al Impuesto sobre la Renta. Por eso, a su cálculo se acredita el Impuesto sobre la Renta. No busca superar el Impuesto sobre la Renta, ni ser más oneroso que éste. Tampoco convertirse en un tributo autónomo.

Pero, aparte de lo anterior, lo cierto es que, el Impuesto al Activo Empresarial no es un impuesto al capital como equivocadamente afirma la Administración Fiscal. La base de cálculo revela que no son admisibles los descuentos de los pasivos que financian los activos del contribuyente. En un impuesto al capital o al patrimonio (como más apropiadamente se le refiere) la base de cálculo viene cifrada por el *patrimonio neto*, esto es, por el total del activo gravable menos los pasivos que lo financian.

La Ley de Impuesto al Activo Empresarial no contempla tales descuentos cifrando la base de cálculo al activo bruto (*gross assets*), esto es, sin descuento de los pasivos asociados a la adquisición de tales bienes, salvo la precisión que de su valor será descontada la depreciación o amortización que corresponda.

Si el activo empresarial fuera un tributo al capital o al patrimonio, forzosamente debería contemplar el descuento de los pasivos del contribuyente, cosa que no se hace, lo que descubre la incorrección de la premisa del razonamiento fiscal³⁶.

14. Es más, la opinión del S.E.N.I.A.T. cita al autor argentino Carlos Giuliani Fonrouge, (*Derecho Financiero*, Volumen II, Edición Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 933 y siguientes), en auxilio del argumento sobre la naturaleza del Impuesto al Activo Empresarial como un Impuesto al patrimonio. A ese respecto señala que esa forma de imposición anual complementa el gravamen a la renta, omitiendo considerar que el mismo autor advierte que en la República Argentina el tributo en comentarios se determina como la diferencia entre el activo y el pasivo al final del ejercicio (*ob citum*, pág. 936), esto es, se evidencia plenamente que el tributo al que se refiere el autor citado no es el impuesto al activo sino a un verdadero impuesto al patrimonio, es decir, el que resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo (patrimonio neto) y en ningún caso a su cuantía se acredita el Impuesto sobre la Renta. En efecto, cuando se habla del impuesto al patrimonio como tributo complementario de la renta, por lo menos en el contexto del discurso de Fonrouge, se refiere a un tributo autónomo, independiente del impuesto sobre la renta creado con el propósito de aprovechar al máximo el gravamen de las distintas formas de capacidad contributiva que puede exhibir un mismo sujeto, representadas en la forma de una renta ganada (a través del impuesto sobre la renta, sea directo o indirecto) una renta acumulada (a través del impuesto al patrimonio neto) o a la renta gastada (a través de los impuestos al consumo o al gasto). Siempre ha sido una recomendación sentida por los pensadores hacendísticos, que un sistema fiscal equilibrado y equitativo, horizontal y verticalmente, debe introducir estas distintas formas de imposición para asegurar una recaudación suficiente desde todas las vertientes económicas en que se puede manifestar la capacidad de un individuo para contribuir a los gastos públicos (renta, patrimonio y consumo). Este predicamento atiende al "*principio de sistematización de la estructura del sistema fiscal*" que busca entre otros propósitos que la imposición se estructure de manera que la combinación de impuestos constituya un todo homogéneo en cuanto a los objetivos, a fin de que no aparezcan injustificadas interferencias y lagunas en la imposición (*Vid*, Fritz Neumark, *Principios de la Imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974, p.399). También advierte Fonrouge que, en relación a la denominación de los tributos, "...no son más que nombres utilizados por el legislador en la ingenua creencia de que ello basta para calificar un tributo, cuando lo importante es la característica que reviste en razón de los caracteres que lo explican", (*Cfr. Ibid*, pág. 933).

De otro lado, es inexacto señalar -como lo hace la opinión administrativa- "...que el Impuesto al Activo Empresarial grava la propiedad de los activos y esa es la razón por la que se excluye de la base imponible a los pasivos"³⁷.

El Impuesto al Activo Empresarial no grava la propiedad sobre el activo; grava la renta del contribuyente medida presuntivamente a través "...del valor de los activos tangibles e intangibles [...] propiedad [del contribuyente], situados en el país o reputados como tales, que durante el ejercicio anual tributario correspondiente a dicho impuesto, estén incorporados a la producción de enriquecimientos provenientes de actividades comerciales, industriales o de explotación de minas e hidrocarburos y actividades conexas"³⁸. La Administración Tributaria confunde el hecho imponible con la materia gravable del Impuesto en comentarios, lo que razonablemente se explica por su naturaleza indirecta. Tal como ha sido hartamente dicho, el Impuesto pretende ofrecer una medida alternativa de la renta. Esa medida no es efectiva, sino analítica, esto es, a través del dato aislado que ofrece el valor de los activos y el potencial generador de renta que se estima produce el activo. Por eso, la renta es la materia gravable, la capacidad contributiva subyacente que se dirige a incidir el tributo; su formulación normativa justificada por razones recaudatorias y de simpleza operativa, dimensiona la medida en cuestión sobre los activos y su cuantía bruta.

III. LA DESVALORIZACION POR INFLACION COMO REEXPRESION DEL PATRIMONIO NETO INICIAL.

El Capítulo II de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales contiene las normas que precisan la base de cálculo del impuesto, de los artículos 4 al 13. En principio se puede señalar que la base de cálculo consiste en el "*activo promedio neto gravable*".

A estos fines, la Ley establece una serie de reglas, unas relativas (i) a la valoración de los activos gravables y otras referentes a (ii) la inclusión o exclusión de ciertos activos de la base imponible, dependiendo fundamentalmente del tipo de contribuyente de que se trate.

La regla básica de valoración es la contenida en el artículo 4 de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales. El valor neto promedio del activo gravable es el "*promedio simple de los valores al inicio y cierre del ejercicio*", con la advertencia que los costos de dichos activos se añadirán (i) los valores actualizados conforme a la normativa sobre ajustes por inflación para las fechas de inicio y cierre del ejercicio gravable, menos las sumas de las depreciaciones y amortizaciones acumuladas que correspondan conforme a la Ley de Impuesto sobre la Renta, si las hubiere, y (ii) se restarán las *desvalorizaciones* por efectos de la inflación.

(i) El "*valor promedio al inicio y cierre del ejercicio*" es la sumatoria del valor histórico del activo existente a comienzos del ejercicio más el valor neto del activo existente al cierre del ejercicio dividido entre dos.

-El valor histórico del activo gravable existente al *comienzo* del ejercicio es el valor neto actualizado de los mismos activos existentes al cierre del ejercicio inmediatamente anterior.

15. Cfr. Opinión citada, pág. 2.

16. Artículo 1 de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial.

-El valor del activo gravable existente al *cierre* del ejercicio es la categoría más importante. Se trata de la sumatoria del valor neto de todos los activos al cierre del ejercicio. Aquí hay que prestar particular importancia si se trata de activos no monetarios, esto es, aquellos que se autoprotegen de la inflación, tales como muebles, inventarios, inversiones. Su valor será el reexpresado al cierre del ejercicio conforme a la variación del índice de Precios al Consumidor si dichos activos provienen del ejercicio anterior o desde el mes de su adquisición, si han sido incorporados durante el ejercicio.

Recuérdese que el reajuste de los activos no monetarios se traduce en un cargo (aumento) a la cuenta del activo mismo, en la magnitud antes considerada³⁹, aparte de significar un incremento de la renta gravable⁴⁰.

En el caso particular de los activos fijos tangibles o no, el valor neto del activo es después de sustraer la carga por depreciación o amortización, respectivamente, calculada sobre el valor reexpresado según ordena el artículo 99 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, esto es, la precisión neta del valor del activo al cierre del ejercicio es después de descontar la depreciación o amortización, también actualizada conforme a lo previsto en la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento.

Por el contrario, los activos monetarios no se reexpresan. Se trata de aquellos activos que no se protegen contra la inflación, por tener un valor de liquidación fijo. Su valor de comienzo del ejercicio expresado en moneda de curso legal o desde la fecha de

17. Artículo 99. Para el caso particular de los activos fijos el reajuste regular se verifica acumulando a la partida "*ajustes por inflación*" como un aumento de la renta gravable, el incremento del valor que resulte de reajustar el valor neto autorizado de los activos fijos existentes al cierre del ejercicio gravable, según la variación anual experimentada por el Índice de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas, elaborado por el Banco Central de Venezuela, si dichos activos provienen del ejercicio anterior o desde el mes de su adquisición, según hayan sido incorporados durante el ejercicio gravable. Es conveniente advertir que, el valor neto actualizado de los activos fijos deberá depreciarse o amortizarse en el resto de su vida útil (Artículo 99, último aparte). Obsérvese que el sistema en comentarios contempla la revalorización de los bienes del activo fijo existentes al cierre del ejercicio o que se incorporen durante el mismo; no contempla la actualización de aquellos bienes que no figuran en el activo a la fecha del balance. Es por ello que, si un bien de esta naturaleza es enajenado durante el ejercicio, para determinar la ganancia o la pérdida de la operación, deberá compararse el valor neto fiscal del bien al tiempo del último balance anual con el precio de venta, para determinar el resultado, excluida la depreciación o amortización que corra desde el momento del ejercicio al mes de enajenación.

Finalmente, es pertinente resaltar como el abono ha resultado que se origina en el reajuste en comentarios, se verifica sin que se realice un real enriquecimiento, esto es, no se produce la disponibilidad fiscal de algún incremento de patrimonio en los términos en que la Ley tiene establecido el requisito de la disponibilidad de la renta (Artículo 3). Es por esto que, la traducción ha resultados de los distintos reajustes, sin que haya una efectiva disponibilidad o realización del enriquecimiento, constituye una importante excepción al principio en comentarios. De esta forma -con toda razón- el legislador de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, reconoce la excepción en comentarios y proclama la definición del enriquecimiento neto gravable, sin perjuicio de las importantes excepciones que supone el sistema de ajuste por inflación. (Artículo 2).

Cuanto ha sido dicho con anterioridad en relación al reajuste de los activos fijos y la importante excepción que supone al principio de la disponibilidad del enriquecimiento correspondiente -no obstante su no realización- es una constante que se presenta con el reajuste de otras partidas no monetarias del activo, tales como los inventarios e inversiones, como podrá apreciarse más adelante (Artículos 100, 101 y 102) Vid. Humberto Romero-Muci, *Los Ajustes por Inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 147.

18. Artículos 98 y 99.

su incorporación al activo gravable será igual a su valor de cierre. Los activos monetarios son todas aquellas partidas del balance representadas en saldos monetarios o inversiones en bolívares, tales como haberes en caja y bancos, cuentas y efectos por cobrar.

(ii) En una forma ambigua, muy oscura y hasta carente de toda técnica sistemática, la Ley de Impuesto al Activo Empresarial en su artículo 4, ordinal 2º, encabezado, señala que, de los valores del activo gravable, se rebajarán las “...desvalorizaciones por efectos de la inflación”. Literalmente señala: “a los costos de los bienes, valores y derechos monetarios, menos la desvalorización por efectos de la inflación” y luego agrega “...se le añadirán los valores actualizados obtenidos conforme a las disposiciones establecidas en el Título IX de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y su Reglamento para las fechas de inicio y cierre del ejercicio gravable, menos las sumas de las depreciaciones y amortizaciones actualizadas que les corresponda, a los fines del Impuesto sobre la Renta si las hubiese”.

La forzosa pregunta del caso es qué se entiende por “desvalorización por efectos de la inflación” que se rebajan de la base de cálculo. La Ley nada aclara a este respecto y tampoco la Ley de Impuesto sobre la Renta conceptúa esta categoría; sin embargo, se puede identificar en la preceptiva sobre ajustes por inflación los supuestos que implícitamente constituyen “desvalorizaciones por inflación”. En nuestra opinión se trata de todos aquellos supuestos en los que *legalmente* se presume existe una pérdida por exposición a la inflación y más concretamente aquellos que la Ley de Impuesto sobre la Renta traduce como una disminución de la renta gravable. Fundamentalmente el reajuste de patrimonio neto inicial, el reajuste de los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y el reajuste de los pasivos no monetarios existentes al cierre del mismo. En mi opinión, es perfectamente acertado rebajar de la base de cálculo del Impuesto al Activo las desvalorizaciones que sufre el balance por exposición a la inflación.

En efecto, la “desvalorización por inflación” constituye una categoría integradora de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial, que como tal es un elemento de la esencia y estructura del tributo, de forzosa y estricta reserva legal, *ex*-artículo 4, ordinal 1º del Código Orgánico Tributario, en concordancia con el dispositivo 224 constitucional⁴¹.

19. Con arreglo a la garantía constitucional de la reserva legal tributaria, sólo por Ley podrá cobrarse cualquier impuesto o contribución (Artículo 224 de la Constitución de la República). Así las cosas, el Estado sólo puede establecer sacrificios patrimoniales a sus súbditos mediante una Ley en sentido formal, esto es, aquellas fórmulas jurídicas que por ser expresa voluntad soberana, legítimamente constituida, manifestada en la forma de una solemnidad establecida, tiene la virtualidad de obligar al tiempo que permite en su caso la apertura de los mecanismos previstos para el control jurídico de tal decisión.

De manera más acabada el Código Orgánico Tributario, Ley cuadro en la materia en comentarios, reforzando la reserva en cuestión, reclama la intervención directa de la Ley para la creación, modificación y supresión de tributos y especifica como dominio exclusivo del Legislador (y excluyente en consecuencia) la regulación de los elementos esenciales de la estructura del mismo, esto es, el hecho imponible, la base de cálculo, los sujetos de la obligación tributaria y la alícuota correspondiente. Para el Código Orgánico Tributario, norma cuyo objeto es precisamente la disciplina de la producción normativa en materia tributaria (*norma sulla normazione*) radicaliza la exigencia de la reserva legal hasta el punto de hacer expresa la prohibición de delegación de la definición y fijación de los elementos integradores del tributo, así como las demás materias señaladas como de reserva legal por el mismo artículo cuarto de dicho Código.

Como ha sido hartamente dicho, la Ley de Impuesto al Activo Empresarial no desarrolla esta categoría conceptual, y mucho menos establece la metodología para su cuantificación. Tratándose de una materia de estricta reserva legal la omisión en cuestión es insalvable por el reglamentista -quien tampoco se pronuncia sobre el particular- y mucho menos por la Administración Tributaria. Por eso, cualquier consulta sobre el sentido y alcance del término “*desvalorización por inflación*” debe forzosamente ubicarse en el contexto de la Ley de Impuesto sobre la Renta a la cual la Ley de Impuesto al Activo Empresarial reenvía para hacer suya las regulaciones sobre ajustes por inflación, tal como se hace evidente del artículo 4, ordinal 2º en comentarios. Además, la exacción que crea y regula la Ley de Impuesto al Activo Empresarial no es un tributo autónomo. Tal como ha sido hartamente dicho, se trata de un impuesto mínimo y complementario del impuesto sobre la renta. No lo sustituye; sólo busca asegurar un mínimo recaudatorio por concepto de Impuesto sobre la Renta, cuantificando la renta *presuntivamente* (no efectivamente como lo hace la Ley de Impuesto sobre la Renta) en función del *valor promedio neto del activo* generador de renta gravable a los fines del Impuesto sobre la Renta.

Tampoco la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento desarrollan *expresamente* la categoría conceptual “*desvalorización por inflación*”; sin embargo, si lo hace implícitamente. Se trata de un *concepto jurídico determinado*, pues encuentra su desarrollo en los dominios normativos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, lo cual lo convierte en una noción cuyo ámbito es delimitado de manera inequívoca y precisa, característica definitoria precisamente de los conceptos jurídicos determinados. Desvalorización por inflación sugiere pérdida de valor por exposición a la inflación. Tal pérdida de valor es identificada, contemplada y medida a través de la reexpresión de todas aquellas partidas que se traducen en una disminución de renta por exposición a la inflación, tales como el reajuste del patrimonio neto inicial, reajuste de los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y el de los pasivos no monetarios existentes al cierre del mismo.

No debe llamar a dudas en relación a cuanto hemos sentenciado con anterioridad - la implícita correspondencia de las “*desvalorizaciones por inflación*” con las reexpresiones que significan disminuciones de renta en la Ley de la materia- el hecho que no exista una expresa referencia en la Ley del Impuesto al Activo Empresarial en el sentido comentado, esto es, una concreta regulación que considere la “*desvalorización por inflación*” como las “*disminuciones de renta por reexpresión a que se refiere la Ley de Impuesto sobre la Renta*”.

Pero también la legalidad tributaria tiene incidencia en la esfera de aplicación del derecho tributario, esta vez conocido como el *principio de legalidad administrativo* o simplemente como *principio de preeminencia de la Ley*, que exige la conformidad de la administración en todos sus actos al derecho. Especial significación merece la actuación de la Administración en el plano normativo de aplicación de la Ley creadora del tributo; nos referimos no a la cuantificación individual de la carga tributaria correspondiente al sujeto incidido, sino al plano más general del desarrollo normativo de la Ley Tributaria en vía reglamentaria. Aquí, la intervención administrativa está sometida a una serie de principios y reglas que condicionan la eficacia del Reglamento y que garantiza la primacía de los derechos objeto de regulación reservada a la Ley. Aunque los principios de jerarquía y congelación del rango pueden alterarse excepcionalmente por razón de la técnica de la delegación, como veremos este expediente está prohibido en materia tributaria, de modo que, la prolongación singular del poder normativo de la administración no tiene en este campo del derecho cabida, limitándose a las simples tareas de complementación y desarrollo de lo regulado legalmente”. Cfr. Humberto Romero-Muci, “*La garantía de la reserva legal tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: el caso de los reglamentos de la Ley de Pilotaje*”, en *Revista de Derecho Tributario* N° 73, octubre-diciembre 1996, A.V.D.T., Caracas, p.46 y 47.

La ausencia de tal referencia expresa no implica la existencia de un vacío normativo a este respecto; vacío normativo que sería *insalvable* en atención a las exigencias de la reserva legal tributaria que predica, tal como señalamos, la regulación por la Ley de todo lo relativo a la esencia del tributo, incluido los extremos de la base de cálculo.

En efecto, en el caso presente no existe vacío normativo alguno en cuanto al sentido y alcance de la expresión “*desvalorización por inflación*”.

El hecho que la Ley del Impuesto al Activo Empresarial no defina expresamente esta categoría conceptual no implica que la misma carezca de contenido y más concretamente de regulación en los dominios de la reserva legal tributaria. La desvalorización por efecto de la inflación es tratada y cuantificada en la Ley de Impuesto sobre la Renta a través de la reexpresión de todas aquellas partidas que la Ley en cuestión, en conformidad con el mecanismo de corrección monetaria que regula y desarrolla, trata como una disminución de la renta gravable, porque presume como un perjuicio por exposición a la inflación y permite, en consecuencia, su deducción para compensar sus efectos a los fines de una medición *real* de la renta gravable. Se trata de una *proposición implícita* perfectamente congruente con las exigencias de la reserva legal tributaria, pues resulta una consecuencia lógica de las regulaciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta sobre ajustes por inflación, esto es, se trata de la típica norma o proposición implícita -de igual entidad que la norma expresa- la cual constituye un producto lógico derivado de la norma expresa. Recuérdese que “...*quien afirma una proposición, afirma también todas las consecuencias que están lógicamente implicadas por ella, esto es, que son sus consecuencias lógicas*”⁴².

A diferencia de los métodos de corrección monetaria para fines financieros tal como la Declaración de Principios de Contabilidad N° 10 (DPC-10) y sus actualizaciones, la preceptiva sobre ajustes por inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta no prevé una corrección expresa de las partidas monetarias⁴³, las cuales por su naturaleza son aquellas cuya tenencia conlleva pérdida de poder adquisitivo por exposición a la inflación. En el Impuesto sobre la Renta esa reexpresión se verifica en forma *indirecta* a través de la corrección del patrimonio de comienzos del ejercicio, de los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y de los pasivos monetarios existentes al cierre. La primera categoría (patrimonio neto inicial) contiene tanto partidas monetarias como no monetarias y el legislador presume que su proporción no varía desde comienzos del ejercicio hasta su cierre. En el sistema de la Ley de Impuesto sobre la Renta -congruentes con la definición de su base imponible- el legislador trata de medir el incremento neto de patrimonio (renta) en términos reales. Para ese fin contrasta las medidas del patrimonio entre dos balances de períodos impositivos consecutivos, comparando los saldos de los dos cierres, esto es, comparando los patrimonios inicial y final, añadiendo a la cifra anterior los dividendos en efectivo y los retiros de capital y les resta los aportes de capital obteniendo precisamente la utilidad del ejercicio. Las cifras históricas se actualizan en moneda constante a la fecha de cierre

20. Cfr. Eugenio Bulugin, *Sobre la Existencia de las Normas Jurídicas*, Universidad de Carabobo, Valencia, 1978, pág. 53.

21. Contrariamente así lo dispone el DPC-10, Principio N° 13: “La metodología de precios constantes expresa las partidas monetarias a la fecha del último balance general a su valor nominal. Las partidas monetarias a fechas anteriores se presentan a sus valores respectivos pero reexpresados al dividir esos valores entre el índice de precios a la fecha respectiva y multiplicarlo por el índice de cierre”. (Cfr. “Normas para la elaboración de Estados Financieros Ajustados por efectos de la inflación”, Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, p. 4).

del ejercicio, obteniéndose la variación o afectación del patrimonio por exposición a la inflación del período. Finalmente, para conocer la ganancia o pérdida por exposición a la inflación, el resultado anterior (la reexpresión del patrimonio por exposición a la inflación), se suman las reexpresiones de los activos no monetarios existentes al cierre del ejercicio y se restan las reexpresiones de los pasivos no monetarios. Todos estos valores se concilian en la cuenta “*reajuste por inflación*”. Si el saldo es acreedor es porque el contribuyente se benefició con la inflación; si por el contrario, el saldo es deudor, es porque el contribuyente se perjudicó con la inflación y ese perjuicio se reconoce como una disminución de la renta gravable. Que el legislador de la Ley de Impuesto sobre la Renta no hable de la reexpresión de *cuentas monetarias* o de *desvalorización por inflación*, no quiere decir que no las tome en cuenta. En realidad lo hace en forma *indirecta* a través de la reexpresión de patrimonio neto inicial, de las variaciones del patrimonio y de los pasivos no monetarios, ocurridas durante el ejercicio en la forma dicha. Así lo afirma el profesor José Antonio Yanes cuando compara el sistema de ajustes por inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta y el sistema previsto en la DPC-10:

“Por esta razón la Ley no habla de resultados monetarios o de cuentas monetarias y cuando lo hace es en forma indirecta. El hecho de que no los mencione no quiere decir que no los tome en cuenta. Los resultados son los mismos haciéndolos en la forma establecida en la Ley de Impuesto sobre la Renta o en la forma contable de la Declaración DPC-10. Obviamente en el caso de la Ley tiene una finalidad fiscal específica, pero para efectos administrativos nosotros no podremos proceder así y tenemos que reexpresar también el estado de resultados para conocer todas las implicaciones de los ajustes; sino sería como eliminar el estado de ganancias y pérdidas de la contabilidad histórica y reemplazarlo por la simple diferencia entre los dos balances generales”⁴⁴.

No compartimos el criterio de algún sector de la opinión jurídica -al que se suma la comentada opinión de la Administración Tributaria- que pretende considerar que la “*desvalorización por inflación*” es (i) sólo imputable a los “*activos monetarios*” en razón que, la Ley sólo tiene por objeto el gravamen de los activos productores de renta, y también por la inmediatez de la frase en cuestión al término “*derechos monetarios*” (“...a los costos de los bienes, valores y derechos monetarios, menos la desvalorización por efectos de la inflación”), así como (ii) sin mediar ninguna disposición expresa de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial sobre el particular, artificialmente disponen la deflación de tales activos en base a métodos que no tienen base legal. Algunos calculan la desvalorización en cuestión en base al promedio simple de los activos monetarios existentes durante el ejercicio, deflactado por la variación del Índice de Precios al Consumidor acumulado durante el mismo período; otros calculan promedios ponderados, etc.

En primer lugar, pretender que la “*desvalorización por inflación*” es sólo imputable a los *activos monetarios*, constituye una verdad a medias que omite considerar que, la materia gravable en el impuesto al activo es la renta misma y no los activos. Tal como ha sido hartamente dicho y demostrado, se trata de un impuesto complementario al tributo a la renta, que la cuantifica en base a un método presuntivo o indiciario: el valor neto de los activos existentes durante el ejercicio, deducida la “*desvalorización por inflación*”. Como tal método presuntivo, la ficción sólo pretende simplificar una realidad extrajurídica y concretar una realidad distinta y propia para

22. Cfr. José Alberto Yanes, *Manual de Ajustes por Inflación*, Valencia, 1993, pág. 292.

cumplir sus fines: Presumir una medida potencial de la renta a partir del valor de los activos destinados a la generación de aquélla. En el derecho tributario este proceso de concreción no puede separarse de los principios y garantías constitucionales asociados al ejercicio de la facultad de creación de los tributos. Por eso, si el impuesto al activo grava la renta y ésta tiene una medida legal en términos reales, esto es, depurada de los efectos causados por la inflación, la “*desvalorización por inflación*” no se refiere -ni puede referirse- exclusivamente al activo monetario. Por el contrario, se extiende a todas las partidas del balance por cuya virtud se puede medir el resultado por exposición a la inflación.⁴⁵

En *segundo* lugar, pretender la medición de la *desvalorización* de los activos monetarios en base a métodos que no tienen base legal, constituye una infracción a la garantía de la reserva legal que solo admite la regulación de la base de cálculo del tributo en base a normas de rango legal, aparte de que la ausencia de regulación legal sobre el asunto, es la prueba misma de que el legislador no limitó la “*desvalorización por inflación*” en cuestión con referencia exclusiva a los activos monetarios, sino a todas las partidas del balance de carácter monetario. Cualquier mecanismo de corrección que se utilice para pretender la reexpresión de las partidas monetarias a los fines de la Ley de Impuesto a los Activos, estaría al margen de la Ley y significaría una infracción a la garantía de la reserva legal tributaria, pues sólo la Ley y nada más que ésta puede regular extremos de la base imponible del impuesto. La utilización de un método de cálculo como el comentado se haría más infundada cuando se tiene presente que tampoco la Ley delega en el Reglamento la regulación de este particular y este último omite toda previsión sobre el asunto.

Resulta particularmente evidente en el sentido comentado, la opinión administrativa sobre el “*modo de cálculo de la desvalorización*” y en concreto el índice deflactor. La Administración Tributaria considera que: “...*la única forma de calcular los efectos inflacionarios que acepta [esa] Administración Tributaria, es la que viene dada por el uso de un índice inflacionario denominado índice de precios al consumidor, fijado por el Banco Central de Venezuela para el Área Metropolitana de Caracas, el cual se tomará como parámetro a tenor de lo establecido en las disposiciones regulatorias de los ajustes por inflación contemplados en la Ley de Impuesto sobre la Renta*”⁴⁶. Citando a James Ottis Rodner señalan que: “...*la inflación está representada por un número que*

-
23. Debe recordarse que en los casos en que la Ley, para simplificar la determinación de la base imponible recurre a valores a *forfait*, si bien ésta puede venir impuesta por una exigencia de certeza y aplicabilidad de la Ley, lo cierto es que, ésta debe armonizarse con el principio de capacidad contributiva. Su realización más o menos precisa está en función de la recepción por la Ley, de los índices de aquella capacidad al definir los hechos y bases imponibles o parámetros de modo tal que se ajusten a las exigencias y naturaleza de los índices de capacidad económica. Tal exigencia puede formularse diciendo simplemente que los conceptos legales deben recoger, directa o indirectamente, en todos sus elementos esenciales, aquellos conceptos o categorías económico-financieras “*naturales*”, prejurídicos, o lo que es lo mismo, que la realización del principio de capacidad contributiva debe servirse por el legislador evitando en lo posible, entre otras cosas, incurrir en ficciones de derecho al definir en la Ley los hechos imponibles y los elementos de la base imponible teniendo presente que, “*Si la desviación en el uso de la ficción de derecho se produce y el concepto legal difiere del económico o natural, puede sufrir gravemente el principio de capacidad contributiva. La ficción de derecho, puede ser antijurídica, inconstitucional, en la medida que, claramente contravenga el principio de capacidad contributiva y este principio esté definido en una norma de derecho positivo con rango constitucional*”. (Cfr. José Luis Pérez de Ayala, *Las Ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1970, pág. 113 y 115).
24. Cfr. Opinión citada, pág. 3.

corresponde al cambio proporcional del precio de las cosas entre dos períodos de tiempo diferente, este número se denomina índice inflacionario o índice de inflación”. Asimismo señala que “...tales índices normalmente son calculados por la autoridad monetaria de un país, mismo (sic) que en Venezuela es calculado por el Banco Central y en base a las variaciones de precios al consumidor.

De lo antes expuesto es menester concluir que el contribuyente para el cálculo de la base imponible indicada en la norma, deberá tomar en consideración sólo lo allí expresado, por lo que la desvalorización por inflación sólo será aplicable a los activos monetarios y se calculará tomando como parámetro la variación ocurrida en el índice de precios al consumidor ocurrida en los períodos respectivos⁴⁷.

Obsérvese el apresuramiento de la Administración cuando concluye simplistamente que la única forma de calcular la inflación es la que viene dada por el índice de precios al consumidor. ¿Es qué acaso esa es la única forma de medir la inflación? ¿Es ese el único índice elaborado por el Banco Central de Venezuela?. ¿Porqué la Administración selecciona el índice de precios al consumidor y no el índice general de precios al por mayor, o alguna de las especies de estos índices como el índice de precios del sector textil, de la construcción?. Todas estas son también expresiones estadísticas de la inflación.

La Administración señala que el índice en cuestión, es el utilizado por la Ley de Impuesto sobre la Renta en materia de ajuste por inflación. Pero lo que omite considerar la Administración Tributaria es que las reexpresiones que ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta en tal sentido y mediante el índice de precios al consumidor son para las partidas no monetarias del balance,⁴⁸ el patrimonio neto de comienzos del ejercicio⁴⁹ y los aumentos y disminuciones de patrimonio ocurridos durante el mismo⁵⁰. Sólo la primera reexpresión se traduce en una ganancia por exposición a la inflación; las restantes son ficciones legales que tienen por consecuencia jurídica pérdidas por exposición a la inflación, esto es, *desvalorización por inflación*. Lo decisivo, en todo caso, es que las mediciones en cuestión tienen plena base legal. En todos los casos la Ley de Impuesto sobre la Renta ordena estas reexpresiones y su cuantificación mediante el deflactor índice de precios al consumidor. En ningún caso se produce una improvisada medición y arbitraria selección de un deflactor que no regula la Ley de Impuesto al Activo Empresarial para el “*activo monetario promedio del ejercicio, según el I.P.C. del período en cuestión*”.

Tampoco consideramos que el supuesto vacío normativo -que no existe- sobre la calificación y cálculo de la “*desvalorización por inflación*” debe realizarse en atención a consideraciones de tipo contable. Ante todo la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales es una categoría jurídica y como tal debe ser interpretada. Las consideraciones contables sólo serán jurídicamente relevantes en la medida que la propia Ley o su Reglamento a estas reenvíen o mientras no exista formal prohibición legal (expresa o implícita) sobre el particular concepto o institución de que se trate: “*Cuando las normas tributarias de los impuestos a la renta o patrimonio neto no prevean la situación fáctica que se presente o debe interpretarse la medición de su base, serán de aplicación las normas de la contabilidad*”⁵¹.

25. Opinión citada, pág.4.

26. Artículos 91, 93 y 94.

27. Artículo 103.

28. Artículos 104 y 105.

29. Cfr. Enrique Jorge Reig *Conflictos entre Normas Impositivas y los Principios de Contabilidad*, en *Revista de Derecho Tributario*, No.62, Enero-Marzo 1994, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, pág. 23.

De otro lado, si el impuesto en consideración sólo gravase las cuentas del activo ajustado por inflación año a año, sin tomar en cuenta la desvalorización de los pasivos no monetarios y cuentas de patrimonio que financian esos activos, sean o no monetarios, entonces, los efectos del impuesto serían confiscatorios a los pocos años de aplicación del mismo, independientemente que la alícuota del tributo sea de un uno por ciento (1%). Al cabo de varios años el impuesto acabaría no solo con la renta, sino con el capital mismo, convirtiéndose en una exacción expoliatoria, prohibida por la Constitución *ex- artículo* 102 en concordancia con el 99⁵².

Debe recordarse e insistirse en que el Impuesto al Activo Empresarial busca ser un tributo mínimo y complementario del Impuesto sobre la Renta. Un impuesto marcador. No persigue ser un sustitutivo del Impuesto sobre la Renta o ser más oneroso que tal. Si para fines Impuesto al Activo no se toma en cuenta la desvalorización por inflación en la forma dicha, se corre el riesgo que la presión del impuesto será por mucho más elevada que la del mismo Impuesto sobre la Renta del que pretende ser un impuesto mínimo y complementario.⁵³

Por eso, simétricamente deben descontarse del activo gravable las revalorizaciones del patrimonio neto inicial y las revalorizaciones de los aumentos de patrimonio y de los pasivos no monetarios, como tales desvalorizaciones por inflación.

A pesar de que consideramos que el término “*desvalorización por inflación*” es un concepto jurídico determinado, esto es, no existe límite impreciso en su enunciado, aún si se considera el término en cuestión como un *concepto jurídico indeterminado*, a todo evento su recepción estaría sometida a las rígidas exigencias de la reserva legal y de la legalidad administrativa, pues “...*el legislador al recibir dicho concepto, [le debe dar] un contenido técnico, que permita su determinación indirecta por referencia a las nociones elaboradas en las correspondientes disciplinas técnicas, al tiempo que [debe fijar] los medios y límites a los que deben ajustarse las oportunas facultades de apreciación y valorización de la administración*”⁵⁴. Es de recordar que el *concepto jurídico indeterminado* requiere precisamente una aplicación de la Ley que admite una única solución justa y adecuada a Derecho y, que en consecuencia, no permite ningún tipo de discrecionalidad por parte de la Administración, a la hora de interpretar y aplicar dicho concepto en el ejercicio de su función pública.

Asimismo, en el supuesto de constituir un *concepto jurídico indeterminado*, la determinación del concepto es un esfuerzo exclusivo de interpretación, esto es, de estricto alcance declarativo. Nunca podría tener alcance constitutivo, pues aparte de implicar una usurpación de la función legislativa y una conculcación de la garantía de la reserva legal tributaria, la materia tributaria está absolutamente reglada. De la misma estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial demuestra el propósito

30. *Vid.* Eduardo Leáñez Berrizbeitia, “El Impuesto a los Activos Empresariales y el proyecto de Ley”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 93, Año XXXIX, Caracas 1994, p. 367.

31. Con todo acierto se ha señalado que como impuesto mínimo a la renta empresarial, el Impuesto al Activo Empresarial funciona como una suerte de “*impuesto de capitación empresarial*” (poll tax). (*vid.* Enrique Vidal Henderson, *op cit*, p 8). Asimismo, estas formas de imposición que no consultan la capacidad real de pagos del ciudadano (capitación) son consideradas fenómenos históricos superados, precisamente porque son ajenas a las formas de racionalidad que exige el sistema fiscal. (*vid.* Oswaldo Padrón Amaré, “*Inflación y Tributación*”, en *inflación y Derecho*, XIX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 1994, p.215).

32. *Cfr.* José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, *Curso de Derecho Tributario, Tomo I, Editorial de Derecho Financiero*, Sexta Edición, Madrid 1991, pág. 167-168.

complementario respecto del Impuesto sobre la Renta, cuando este último se dispone como un pago a cuenta del Impuesto al Activo Empresarial, asegurando un mínimo recaudatorio⁵⁵, de modo tal que si el Impuesto sobre la Renta efectivo del período es superior al Impuesto al Activo Empresarial, esto es, al Impuesto sobre la Renta *presuntivo* la primera determinación dará por satisfecha la obligación tributaria por concepto de Impuesto sobre la Renta.

De modo que no existe espacio a la discreción administrativa, ni a la integración analógica⁵⁶. En consecuencia, independientemente de la calificación del término “*desvalorización por inflación*” como un *concepto jurídico indeterminado* o no, la Administración se encuentra en la exigencia de interpretar y aplicar dicho término de una sola y única manera, en estricto apego al texto de la Ley, sin que le sea dable, reiteramos, introducir elementos de discrecionalidad extraños a la norma legal, a los fines de la aplicación del término en cuestión.

IV. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA OPINIÓN ADMINISTRATIVA EN LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO AL ACTIVO EMPRESARIAL

1. *Contradicción con los fines del sistema de corrección monetaria a la renta*

La interpretación de la Administración Tributaria sobre el sentido y alcance de la noción “*desvalorización por inflación*”, a los fines del Impuesto al Activo Empresarial como “*deflación del activo no monetario*”, deducible de la base de cálculo del tributo en cuestión, no sólo es *inexacta* jurídicamente -tal como hemos expuesto *in extenso supra*- sino que se traduce en una medida discriminatoria e incongruente con los fines de imposición a la renta, particularmente en su exposición a la inflación.

En la práctica, la forma de entender la desvalorización por inflación en la forma dicha, también desorbita la irracionalidad de suyo de esta forma presuntiva de imposición a la renta, lo cual exhibe paradigmáticamente su carácter máximamente injusto y en los hechos concreta perversos efectos de interferencia en la libre disposición de los recursos privados. Así las cosas, se hace más evidente que el Impuesto al Activo Empresarial conspira contra los principios más elementales de imposición.

El propósito del sistema de corrección monetaria por inflación de la base de cálculo consagrado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, consiste en corregir las distorsiones de la inflación sobre las mediciones de la renta, de tal forma que el gravamen recaiga sobre una medida de la capacidad contributiva expresada en términos reales y no meramente nominales superados por la inflación. De esta forma, el impuesto pretende gravar al que se beneficia con la inflación y desgravar a aquél que se perjudica con la misma.

33. Artículo 11 de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial: “Al monto del impuesto determinado conforme a esta Ley, se le rebajará el Impuesto sobre la Renta del contribuyente causado en el ejercicio tributario, con excepción del tributo establecido en el Artículo 91 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. En tal virtud, el Impuesto a pagar según esta Ley, será la cantidad que exceda del total del Impuesto sobre la Renta causado en el ejercicio anual gravable, si lo hubiere. Luego este excedente se trasladará como crédito contra el Impuesto sobre la Renta que se cause solo en los tres ejercicios anuales subsiguientes”.

34. *Vid.* Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Quinta Edición, Civitas, Madrid 1990, pág. 455 y siguientes. También Javier Valdés Costas, *Instituciones de Derecho Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p.145.

La tesis de la “desvalorización por inflación” como “deflación del activo monetario promedio” se traduce contradictoriamente en que esta forma de imposición indirecta a la renta, favorece, en oposición con los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, a aquellos contribuyentes que se *benefician* con la inflación y desfavorece a aquellos que se *perjudican* por causa de ella.

Esa situación, aparte de constituir una inconsistencia entre la forma de imposición indirecta a la renta y aquella directa, configura, principalmente, una forma de *discriminación* contra los contribuyentes que invierten su patrimonio en activos no monetarios, esto es, aquellos que invierten sus propios recursos en la adquisición de activos que se protegen de la inflación, respecto de aquellos que, a su vez, se benefician porque invierten fondos ajenos o prestados en activos monetarios.

En efecto, los perjuicios o beneficios por exposición a la inflación dependen de la estructura patrimonial de cada contribuyente, particularmente de la composición monetaria o no de los activos y pasivos.

En principio, la tenencia de activos no monetarios implica un beneficio por exposición a la inflación, particularmente cuando la adquisición de dichos activos no está respaldada con fondos propios del contribuyente, sino con dinero de curso legal prestado por terceros, esto es, cuando el activo no monetario está financiado con un pasivo monetario.

A los fines de las ficciones legales del ajuste por inflación, el activo no monetario debe reexpresarse y tal corrección se traduce en los resultados del ejercicio como un ingreso no disponible, pero gravable⁵⁷. Si el activo no monetario está financiado por el patrimonio, entonces, la corrección de esta magnitud, se reexpresa como un gasto (pérdida), deducible a los fines del cálculo del enriquecimiento neto global gravable del período⁵⁸. El resultado neto será neutro: Ni de ganancia, ni de pérdida, pues la ganancia en el activo por exposición a la inflación, se compensa con la pérdida en el patrimonio, igualmente expuesto a la erosión inflacionaria. La situación de ganancia por exposición a la inflación por tenencia de activos no monetarios, se afecta por la incidencia del impuesto cuando el ingreso que tal reexpresión supone no puede ser compensado con la misma reexpresión del patrimonio o de algún pasivo no monetario, justamente por el empleo de fondos ajenos en moneda de curso legal.

En el Impuesto al Activo Empresarial se gravan en igualdad de condiciones, tanto el contribuyente que financia el activo no monetario con fondos propios, como aquél que lo hace con fondos ajenos, cuando sólo el primero -el que se financia con su propio patrimonio- sufre perjuicios por exposición a la inflación. Se trata, precisamente, de la desvalorización por inflación, tal como nosotros la entendemos. El segundo contribuyente resulta gravado en la misma medida por el impuesto al activo, pero como

35. Artículos 99, 100 y 102 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Ver notas 17 y 18, *supra*.

36. Artículo 103 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. De conformidad con la Ley (Artículo 109) los incrementos de valor que resulten del reajuste del patrimonio neto, producen una modificación de pleno derecho de la cuenta respectiva, el cual sólo podrá tenerse como tal -como patrimonio neto- a partir del primer día del ejercicio siguiente, debiendo traspasar su valor al capital o reservas. Contrariamente, el menor valor que eventualmente pudiera resultar de dicho reajuste, será considerado una disminución de capital o reservas a contar de la misma fecha en los mismos términos antes comentados (Artículo 109 *in fine*). Finalmente, los valores reajustados deberán tomarse en cuenta a los efectos de la determinación del costo en el momento de la enajenación de cualquiera de los activos que conforman el patrimonio del contribuyente. (Artículo 109 Parágrafo Único).

la desvalorización por inflación se cuantifica erradamente como deflación del activo monetario promedio y no del patrimonio neto o de pasivos no monetarios, entonces, el beneficio por exposición a la inflación es inadvertido para fines de la imposición indirecta a la renta. Así las cosas, resulta que aquél contribuyente que expone sus propios recursos en la generación de la renta, a quien la Ley de Impuesto sobre la Renta reconoce la pérdida en su patrimonio por exposición a la inflación, en el impuesto complementario, mínimo y conceptualmente subordinado que pretende gravar la renta presuntivamente (el Impuesto al Activo Empresarial), se le penaliza contradictoriamente sin descontar ese efecto -la pérdida o desvalorización por exposición a la inflación- y se le trata en igualdad de condiciones con aquél contribuyente tenedor de activos no monetarios a quien, por contra, el impuesto directo a la renta le grava el beneficio por exposición a la inflación representado en la tenencia de activos no monetarios financiados con fondos ajenos en moneda de curso legal.

La situación de distorsión y contradicción se desorbita con mayor notoriedad en el caso de aquellos contribuyentes que, en vez de generar su renta de activos no monetarios, lo hacen de activos monetarios.

A los fines de las ficciones del ajuste por inflación, el activo monetario no se reexpresa. Si el activo monetario está financiado por el patrimonio, la corrección de esta última magnitud se traduce en los resultados como una pérdida por exposición a la inflación, la cual será deducible según se dijo con anterioridad. Si por el contrario, el activo monetario está financiado con fondos de terceros en moneda de curso legal, por tratarse de partidas monetarias, no habrá reexpresiones legales, por lo que jurídicamente no habrá ni ganancia, ni pérdida neta por exposición a la inflación. Esta situación es perfectamente congruente con la realidad económica subyacente, pues no siendo propios los fondos invertidos en activos monetarios, el contribuyente no es afectado por la inflación.

Sin embargo, siguiendo la criticada interpretación administrativa, en el Impuesto al Activo Empresarial se desgravaría en igualdad de circunstancias, tanto el contribuyente que se perjudica con la inflación por financiar el activo monetario con fondos propios, como aquél que lo hace con fondos ajenos. Contradictoriamente, el último resulta beneficiado porque se le permite el descuento de la “*desvalorización por inflación*”, sin ser afectado por la erosión monetaria, ya que, tal como se dijo, se financia con fondos ajenos en moneda de curso legal.

Claro está que, en la realidad, la estructura patrimonial de cualquier contribuyente no está exclusivamente conformada por activos no monetarios, o simplemente monetarios. Tampoco la estructura de activos se encuentra financiada exclusivamente con el patrimonio o exclusivamente con préstamos de terceros. Las combinaciones pueden variar, y de hecho varían, pero empíricamente podría generalizarse afirmando que la estructura patrimonial típica en economías subdesarrolladas y afectadas por inflación, está subpatrimonializada, esto es, el activo está financiado principalmente por fondos ajenos. Esta situación se radicaliza en épocas como la presente, de alta inflación (más de un 45% anual), y con tasas activas en el mercado financiero inferiores al 30% anual, esto es, tasas de interés reales negativas. Tal circunstancia extrafiscal obliga a los empresarios a preferir financiarse con fondos ajenos y a descuidar la capitalización de las empresas. Contraproducentemente, el Impuesto al Activo Empresaria favorece esa tendencia, particularmente si los fondos prestados se destinan a la inversión en activos monetarios: se reconoce un perjuicio por exposición a la inflación que no existe, a pesar de la existencia de un beneficio oculto en el pasivo por el diferencial entre la tasa de interés activa (o costo del dinero prestado) y la tasa de inflación, que ni siquiera es gravada para fines del Impuesto sobre la Renta.

Por su parte, el contribuyente que invierte fondos propios en la adquisición de activos no monetarios (*i.e.* inmuebles, activos fijos), no puede descargar la pérdida que le supone el deterioro por exposición a la inflación que sufre su patrimonio, cuando *vis-a-vis*, aquél que financia activos no monetarios con fondos ajenos, recibe fiscalmente el mismo tratamiento, a pesar de beneficiarse por exposición a la inflación.

Vaya de muestra un ejemplo para aclarar la situación: En el cuadro “1” que aparece *infra* se describe la estructura patrimonial de cuatro contribuyentes “A”, “B”, “C” y “D”. En el cuadro “2” se contrastan los efectos de la incidencia del impuesto al activo empresarial respecto de cada tipo de contribuyente y su estructura patrimonial, demostrando los inconsistentes y discriminatorios efectos del Impuesto al Activo Empresarial.

Cuadro “1”

Estructura Patrimonial Ejercicio 1/1/97 al 31/12/97	EMPRESA “A”		EMPRESA “B”		EMPRESA “C”		EMPRESA “D”	
Activos Monetarios (AM)	5,00%	37.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	95,00%	734.000.000,00
Activos No Monetarios (ANM)	95,00%	734.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	5,00%	37.000.000,00
TOTAL	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00
Pasivos Monetarios (PM)	5,00%	37.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	5,00%	37.000.000,00
Patrimonio (PAT)	95,00%	734.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	95,00%	734.000.000,00
TOTAL	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00

Los contribuyentes “A” y “B”, tienen el noventa y cinco por ciento (95%) de su activo representado en activos no monetarios. El primero, financia esa posición en un noventa y cinco por ciento (95%) con recursos propios, mientras que el segundo, en la misma magnitud financia el activo con fondos ajenos en moneda de curso legal. Los contribuyentes “C” y “D” presentan una preeminencia del activo representado en activos monetarios. El primero, financia esa porción en un 95% con recursos ajenos, mientras que el segundo lo hace con fondos propios en esa misma proporción.

El Cuadro N° 2, muestra los efectos comparativos de la medida de la “Desvalorización por Inflación” como (i) deflación del activo monetario promedio o como (ii) la reexpresión del patrimonio neto inicial. En ambos casos, la corrección monetaria se verifica para una medida de la inflación de un 45% en el período tributario en consideración. Para fines del ejemplo en cuestión, se asume que no hay variación del activo entre el inicio y cierre del mismo, de suerte que el promedio simple del activo es igual activo inicial, salvo el aumento por reexpresión del activo no monetario.

El “activo promedio” es el promedio simple del valor del activo inicial más el activo final, esto es, el activo inicial más el activo final (ambos de igual magnitud) dividido entre dos.

El “valor neto promedio del activo” es el promedio simple del activo menos la desvalorización del ejercicio.

El impuesto para el mismo período es el 1% sobre la base de cálculo o valor neto promedio del activo.

Cuadro “2”

	IPC = 45%	EMPRESA “A”		EMPRESA “B”		EMPRESA “C”		EMPRESA “D”	
		Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio
(1)	Activo Monetario Inicial (Ami)	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00
(2)	Activo No Monetario Inicial (ANMI)	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00
(3)	Activo Monetario Final (AMf)	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00
(4)	Activo No Monetario Final (ANMf)	1.064.300.000,00	1.064.300.000,00	1.064.300.000,00	1.064.300.000,00	53.650.000,00	53.650.000,00	53.650.000,00	53.650.000,00
(5)	Promedio Simple del Activo (1+2+3+4)/2	936.150.000,00	936.150.000,00	936.150.000,00	936.150.000,00	779.325.000,00	779.325.000,00	779.325.000,00	779.325.000,00
(6)	Desvalorización	-16.650.000,00	-330.300.000,00	-16.650.000,00	-16.650.000,00	-330.300.000,00	-16.650.000,00	-330.300.000,00	-330.300.000,00
(7)	Valor Neto Promedio (5-6)	919.500.000,00	605.850.000,00	919.500.000,00	919.500.000,00	449.025.000,00	762.675.000,00	449.025.000,00	449.025.000,00
(8)	IAE (7) x 1%	9.195.000,00	6.058.500,00	9.195.000,00	9.195.000,00	4.490.250,00	7.626.750,00	4.490.250,00	4.490.250,00
(9)	Aumento o Disminución del IAE		-3.136.500,00		0,00		3.136.500,00		0,00

Obsérvese cómo bajo la interpretación administrativa que predica la desvalorización por inflación como “*deflación del activo monetario promedio*” tanto la empresa “A” como la “B”, son impactadas por el Impuesto al Activo Empresarial en una igual medida; sin embargo, sólo la primera empresa se perjudica con la inflación, fundamentalmente por financiar el activo no monetario con el patrimonio. El perjuicio por exposición a la inflación que reconoce la Ley de Impuesto sobre la Renta, es inadvertido para fines del Impuesto al Activo Empresarial e implica un exceso de impuesto de *TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS BOLÍVARES (Bs.3.136.500,00)* al que, por el contrario, resultaría si la desvalorización se calcula -tal como predicamos- como reexpresión del patrimonio neto inicial.

En el caso exclusivo de la empresa “B” el cálculo del efecto de la desvalorización por inflación es indiferente cualquiera que sea la forma de cálculo, porque el activo monetario es igual al patrimonio neto inicial.

Asimismo, en el ejemplo de las empresas “C” y “D”, con presencia fundamental de activos monetarios, sólo la empresa “C” se beneficia por exposición a la inflación por virtud del ingreso oculto existente en el pasivo monetario que financia fundamentalmente el activo monetario. Como según la tesis administrativa la desvalorización se procura respecto al activo monetario, la disminución de la base de cálculo es sustancial y el Impuesto al Activo Empresarial resulta idéntico al de la empresa “D”, quien por el contrario se perjudica por exposición a la inflación al financiar fundamentalmente el activo monetario con recursos propios. Si la desvalorización se calcula como deflación del activo monetario, el descuento de la base de cálculo sería sustancialmente inferior y aumentaría la carga del impuesto en *TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS BOLÍVARES (Bs. 3.136.500,00)*. Así se consideraría el beneficio por exposición a la inflación en armonía con el tratamiento que asigna la Ley de Impuesto sobre la Renta a una medida efectiva de la renta.

En la empresa “D” el cálculo del efecto de la desvalorización por inflación es indiferente, cualquiera que sea la forma de cálculo, porque el activo monetario es igual al patrimonio neto.

Así las cosas, el Impuesto al Activo Empresarial revierte contradictoriamente el propósito que persigue el Impuesto sobre la Renta de inmunizar al contribuyente contra los perjuicios por exposición a la inflación representados en el uso de sus propios recursos invertidos en activos no monetarios.

2. *Interferencia en la asignación de recursos*

Todo impuesto como contribución al derecho de propiedad ha de pagarse sin derecho a contraprestación y afecta a la esfera privada, cercenando la libertades dispositivas de los recursos individuales. El tributo implica una transferencia coactiva de recursos económicos al sector público que puede tener consecuencias perjudiciales en el mecanismo competitivo de los mercados y en las decisiones sobre la asignación de recursos particulares³⁹. Por eso, el tributo debe ser *neutro* en su afectación sobre la inversión individual y no discriminar sobre la forma y tipo de inversión.

En este último caso, el castigo del Impuesto al Activo Empresarial se muestra más grave cuando se considera el efecto del impuesto en varios períodos impositivos: como el impuesto se calcula sobre el activo no monetario reexpresado año a año, sin descuento de la real pérdida por exposición a la inflación, suponiendo que el activo no monetario se mantenga bajo propiedad del contribuyente por varios períodos impositivos, la base imponible irá creciendo a lo largo de tales períodos sin consideración de si el activo produce renta o no, o de su valor real, esto es, de la real capacidad contributiva subyacente.

Vaya de muestra otro ejemplo para demostrar lo antes dicho:

En el Cuadro “3” se describe la estructura patrimonial de un contribuyente cuyo activo está representado únicamente por un activo no monetario, respaldado plenamente por el patrimonio. Se considera el efecto del Impuesto al Activo Empresarial a lo largo de un período de cuatro ejercicios fiscales consecutivos asumiendo que la inflación anual es del cincuenta por ciento (50%) cada año y la situación patrimonial del contribuyente no varía, salvo la reexpresión del activo no monetario y el patrimonio neto inicial, los cuales son cargados, la primera, a la cuenta del activo mismo y la segunda, abonado a la cuenta del patrimonio, tal como ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta en sus artículos 99 y 103, respectivamente, por reenvío que hace la Ley de Impuesto al Activo Empresarial en su artículo 4, ordinal 2°.

37. *Cfr.* Fritz Newmark, *op.cit*, p. 34

Cuadro “3”

PASIVO = 0	EMPRESA “A” 1er. Año		EMPRESA “B” 1er. Año		EMPRESA “C” 1er. Año		EMPRESA “D” 1er. Año	
	IPC = 50%		IPC = 50%		IPC = 50%		IPC = 50%	
	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio
PATRIMONIO NETO INICIAL	100,00	100,00	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50
Activo Monetario Inicial (Ami)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Activo No Monetario Inicial (ANMi)	100,00	100,00	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50
Activo Monetario Final (AMf)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Activo No Monetario Final (ANMf)	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50	506,25	506,25
Promedio Simple del Activo (1+2+3+4)2	125,00	125,00	187,50	187,50	281,25	281,25	421,88	421,88
Desvalorización	0,00	-50,00	0,00	-75,00	0,00	-112,50	0,00	-168,75
Valor Neto Promedio (5-6)	125,00	75,00	187,50	112,50	281,25	168,75	421,88	253,13
IAE (7 x 1%)	1,25	0,75	1,88	1,13	2,81	1,69	4,22	2,53
Aumento o Disminución del IAE		60,00		60,00		60,00		60,00

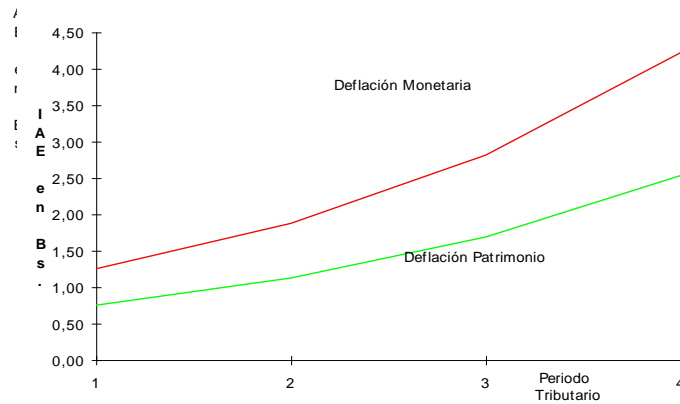


Gráfico “1”

Obsérvese como el Impuesto al Activo Empresarial, si “la desvalorización por inflación” es cuantificada como “deflación del activo monetario”, es superior año a año, al que, por el contrario, resultaría si el cálculo del impuesto se hiciera en función de la reexpresión periódica del patrimonio neto inicial. Para el ejemplo que estamos considerando, a una inflación constante interanual del 50%, la mayor presión del impuesto sería de un 40% más de impuesto. En el gráfico “1” se pueden contrastar las dos curvas del impuesto: la primera, una línea continua y ascendente que representa la medida del Impuesto al Activo Empresarial calculando la desvalorización por inflación como deflación del activo monetario promedio y la segunda, con una línea pespunteada, representa el Impuesto al Activo Empresarial calculando la desvalorización como reexpresión del patrimonio neto inicial.

El contraste exhibe como el Impuesto al Activo Empresarial castiga la inversión en activos no monetarios y como la presión del impuesto se hace más intensa si la desvalorización por inflación se calcula como deflación del activo monetario promedio y no como reexpresión de patrimonio neto.

El padecimiento reseñado se hace patético en el caso de aquellos contribuyentes que invierten en activos no monetarios de tipo inmobiliario, que se destinan al arrendamiento de terceras personas. Para estos activos la Ley de Impuesto sobre la Renta no admite la deducción por depreciación de los mismos. Esto obliga a que el cálculo del valor del activo para fines del impuesto al activo se verifique sobre el valor del activo ajustado por inflación, esto es, sin descuento de la depreciación acumulada y en olvido del deterioro o desgaste que es forzoso estimar para cuantificar el valor y la renta de un activo fijo, así como su reposición. Así las cosas, se hace evidente que, con el paso del tiempo, para los inmuebles arrendados a terceros, la corrección monetaria aleja los valores fiscales de los valores que realmente representan, por lo que la presión del Impuesto al Activo Empresarial tiende a ser exagerada y alejada de la realidad contributiva subyacente. Poca neutralidad, por no decir ningún estímulo brinda el Impuesto al Activo Empresarial a la inversión inmobiliaria en los arrendamientos a terceras personas⁶⁰.

De otro lado, en el Cuadro “4” se muestra la estructura patrimonial de un contribuyente cuyo activo está representado únicamente por un activo monetario, respaldado plenamente por el patrimonio. Se considera el efecto del Impuesto al Activo Empresarial a lo largo de un período de cuatro ejercicios fiscales consecutivos, asumiendo que la inflación es de un 50% cada año y la situación patrimonial del contribuyente no varía, salvo la reexpresión del patrimonio neto inicial, la cual es abonada a la cuenta del patrimonio.

38. En efecto, en el caso de bienes arrendados a terceros no es admitida la depreciación del activo, ya que la Ley de Impuesto sobre la Renta ex-artículo 27, Parágrafo Noveno, sólo permite la deducción de la depreciación de los bienes arrendados a los trabajadores de la empresa (excluyendo implícitamente la depreciación de los que no tengan ese destino). En este sentido, es útil señalar la existencia de una dispensa fiscal respecto a los activos inmobiliarios arrendados a terceros a los fines del Impuesto al Activo Empresarial. Nos referimos particularmente al caso de la exención del 50% de impuesto para los activos destinados a la prestación de servicios cuyos precios estén regulados por la Ley (Artículo 3, ordinal 6°), tal como el caso de los inmuebles arrendados a terceros cuyo precio (canon) está regulado. En tal supuesto, la Administración Tributaria ha considerado que procede la dispensa parcial comentada hasta por tres años desde la vigencia de la Ley en comentarios, esto es, para los ejercicios que comenzaron a partir del 1° de diciembre de 1993. Este criterio está sustentado en la opinión del S.E.N.I.A.T., consignada en el Oficio No.HGIT-200-373 de fecha 31 de enero de 1996, que en la parte pertinente es como sigue: *“En consecuencia, el activo (inmueble arrendado) se encuentra regulado por el Estado, entendiendo esto como las distintas manifestaciones territoriales (República, Estados y Municipios), con facultades para determinar regulación de materia de arrendamiento y siendo el mismo un bien que está destinado a la prestación de servicio productor del enriquecimiento goza de la exención prevista en la norma supranalizada por los tres períodos fiscales subsiguientes a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial, siempre y cuando la normativa que dio origen a la regulación de (sic) dicho inmueble se encuentra vigente durante los períodos fiscales para los cuales procede el beneficio concedido por la Ley de Impuesto, de lo contrario perdería el mismo”.*

Cuadro "4"

	EMPRESA "A"		EMPRESA "A"		EMPRESA "A"		EMPRESA "A"	
	IPC =	1er. Año 50%	IPC =	1er. Año 50%	IPC =	1er. Año 50%	IPC =	1er. Año 50%
PASIVO = 0	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio
PATRIMONIO NETO INICIAL	100,00	100,00	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50
Activo Monetario Inicial (AMi)	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Activo No Monetario Inicial (ANMi)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Activo Monetario Final (AMf)	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Activo No Monetario Final (ANMf)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Promedio Simple del Activo (1+2+3+4)/2	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Desvalorización	-50,00	-50,00	-50,00	-75,00	-50,00	-112,50	-50,00	-168,75
Valor Neto Promedio (5-6)	50,00	50,00	50,00	25,00	50,00	-12,50	50,00	-68,75
IAE (7 x 1%)	0,50	0,50	0,50	0,25	0,50	-0,13	0,50	-0,69
Aumento Disminución del IAE		100,00		50,00		-25,00		-137,50

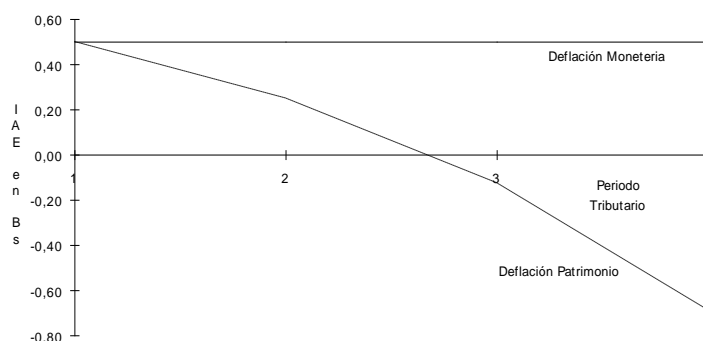


Gráfico "2"

Obsérvese como el Impuesto al Activo Empresarial es constante a lo largo del tiempo, si la desvalorización por inflación se calcula como deflación del activo monetario promedio. Asimismo, el impuesto sería igual, año a año, si el activo monetario estuviera respaldado por un pasivo monetario; sin embargo, la presión del impuesto debería ser inferior, año a año, si la desvalorización se calculara como reexpresión del patrimonio neto inicial, esto es, tomando en cuenta la pérdida por exposición a la inflación.

El gráfico No. 2 pone de manifiesto lo dicho con anterioridad. La línea continua representa la constancia del Impuesto al Activo Empresarial cuando la desvalorización se calcula como deflación del activo monetario promedio, mientras que la línea espunteada muestra la presión descendente del impuesto si la desvalorización por inflación se cuantifica como reexpresión del patrimonio neto, esto es, descontando el efecto de la pérdida por exposición a la inflación.

Ambos ejemplos ponen de manifiesto una irrefutable conclusión: la errada interpretación administrativa conduce a *favorecer* (i) la inversión en activos monetarios, particularmente aquellos financiados con fondos ajenos y (ii) *penaliza* la inversión en activos no monetarios, particularmente aquellos financiados con el patrimonio. Un sistema fiscal razonable, teóricamente justo y prácticamente útil, exige congruencia entre las formas impositivas que la integran. La racionalidad supone la coherencia entre los fines y los medios técnicos que se utilizan para lograr esos fines. Por eso, no puede afirmarse que la imposición es justa o favorece la asignación racional de recursos disponibles, cuando existe un irrespeto a la consistencia lógica y a la razón. Por eso, no sólo la creación, sino toda interpretación que se dirija a la aplicación del tributo dentro de un sistema racional, exige la coherencia de los efectos y repudia la inconsistencia⁶¹. Esa exigencia se radicaliza en el Impuesto al Activo Empresarial respecto del Impuesto sobre la Renta, siendo el primero un tributo mínimo, complementario y conceptualmente subordinado al segundo.

Sin embargo, tal como hemos visto la interpretación administrativa que predica que la “*desvalorización por inflación*” consiste en el descuento de la deflación promedio del activo monetario gravable, es contradictoria con los fines de la corrección monetaria a la renta y se traduce en una medida discriminatoria que penaliza fundamentalmente a quien se perjudica por exposición a la inflación y favorece a quien se beneficia de la erosión monetaria en su interacción con la imposición a la renta, interfiriendo indebidamente las decisiones individuales de inversión.

Es por eso que, semejante postura -equivocada como se ha dicho- desquicia la debida racionalidad (coherencia) entre el Impuesto al Activo Empresarial como forma complementaria e indirecta de imposición a la renta y el impuesto directo a la misma materia gravable, así como la racionalidad del sistema impositivo como un todo.

V. IRRACIONALIDAD DE LAS FÓRMULAS PRESUNTIVAS ABSOLUTAS PARA EL CÁLCULO DE LA RENTA

En nuestra opinión, la causa profunda de las distorsiones anotadas -más allá de la errada interpretación administrativa- se localiza en la misma naturaleza indirecta del Impuesto al Activo Empresarial: la utilización de fórmulas presuntivas absolutas para determinar la renta del contribuyente.

Semejante técnica pretende el gravamen de lo que “*debe ser*” la renta sobre una base analítica y no lo que “*realmente es*” sobre una base sintética, descuidando flagrantemente la verdadera capacidad contributiva subyacente. Es por esto que, la base indiciaria se convierte en una base imaginaria, alejada de la verdad contributiva o, lo que es peor, creadora de su propia verdad.

Con razón la doctrina más autorizada ha señalado que la determinación de la base de cálculo de un tributo en función de fórmulas presuntivas o *forfaitarias* constituye expedientes contrarios a la igualdad tributaria y más concretamente al principio de capacidad contributiva, sino es posible conciliar la base presunta con la base efectiva (o sintética) representativa de la verdadera capacidad económica⁶². Incluso se ha señalado

39. Cfr. Fritz Neumark *op.citum*, p. 399.

40. Así lo señala el profesor Moschetti:

“c) Los mismos criterios deben servir, a nuestro juicio, en los casos en que la ley, para simplificar la determinación de la base imponible, recurre a valoraciones a forfait.

No hay duda de que estas simplificaciones pueden venir impuestas por una exigencia de certeza y aplicabilidad de la ley; pero también es cierto que ésta debe armonizarse con el

que, las fórmulas presuntivas violan la garantía de certeza que se exige del derecho, porque ...la apariencia de verdad que su norma establece pone en cuestión la certeza del derecho. La presunción absoluta ensombrece los postulados de la seguridad jurídica de los hechos con trascendencia jurídica. “*La ficción irrumpe contra la certidumbre jurídica y sus consecuencias se proyectan sobre el destinatario de la norma quien observa que lo cierto no es aquello que se extrae de la realidad de las cosas y de los hechos, sino de la descripción que crea el Derecho a través de la norma*”⁶³.

La irracionalidad anotada -el uso indiscriminado de la ficción legal- se ve radicalizada en la estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial cuando se tiene presente que, las mediciones del valor del activo que dimensionan la presunción de renta están referidas y sometidas a los ajustes por inflación que ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta para el activo no monetario. Así las cosas, a la ficción de renta que implica el Impuesto al Activo Empresarial se suma la ficción de la corrección monetaria fiscal, por lo que esta indexación en un doble régimen presuntivo, configura una ficción indiscriminada que convierte al impuesto en una categoría prácticamente autónoma, contraria a los propósitos complementarios y de imposición mínima que lo justifican, totalmente alejado de la realidad contributiva a la renta.

Si a lo anterior se suma el carácter caprichoso y errático de la inflación, las indexaciones basadas en las simples variaciones del poder de compra, normalmente alejado de los valores reales que pretenden reflejar, licencian el uso indiscriminado de las ficciones legales que frustran la debida racionalidad, justicia y utilidad del Impuesto al Activo Empresarial⁶⁴.

principio de capacidad contributiva. Consideramos, por tanto, que las determinaciones a forfait deben también operar como simples presunciones relativas, que pueden ser desatendidas cuando el contribuyente logre demostrar la divergencia entre la esquematización legal y abstracta y situación real. De tal modo, se logra armonizar la exigencia de simplificación con el límite constitucional.” (Cfr. Francesco Moschetti, El Principio de Capacidad Contributiva, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid 1980, p. 401).

41. Cfr. Ernesto Eserverri Martínez, *Presunciones Legales y Derecho Tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 25.
42. Como paliativo a la distorsión anotada, la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991 estableció en su Artículo 111 que cuando el valor reajustado del activo supera en más del 50% a su valor de mercado, el contribuyente podría, previa autorización de la Administración Tributaria, no efectuar el mencionado ajuste en dicho ejercicio.

Esta norma tenía por propósito evitar una aplicación irrestricta de la técnica de valoración “*poder de compra corriente*” particularmente respecto de aquellos activos cuyo valor era visiblemente afectado por el paso del tiempo, tal como los sometidos a rápida obsolescencia tecnológica o desgaste. En tal caso, si el valor de mercado se deprecia tanto como la mitad del valor ajustado del período para el mismo bien en función de la técnica “*poder de compra corriente*”, se faculta al contribuyente para no registrar el reajuste. De esta forma, se busca armonizar los valores a precios constante y las mediciones de los mismos a valores corrientes (o de reposición). Esta norma fue eliminada en la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994, privando el sistema de esta forma de relativizar la presunción de valor de los activos por los ajustes por inflación. La eliminación en cuestión demuestra la inflexibilidad del sistema actual y su proyección sobre el Impuesto al Activo Empresarial.

Una solución parecida se contempla en la República de Colombia en la norma del Artículo 12 del Decreto No. 2.687 del 26 de diciembre de 1988, relativo al régimen de corrección monetaria para fines del Impuesto sobre la Renta, sólo que mucho más clara en cuanto a su alcance y contenido, particularmente en lo que se refiere al efecto del silencio de la Administración Tributaria en caso de no contestar a la solicitud del contribuyente frente a las variaciones de valor comentadas. En tal caso se señala que la abstención de la

Tan perversa es la situación denunciada, que la inflación que se pretende neutralizar a los fines fiscales, se convierte en la causa misma de una imposición irreal: a mayor inflación, mayor desconexión con la realidad y presión del impuesto, paradójicamente, también mayor la tentación del Gobierno para depender de un tributo imaginario.

VI. CONCLUSIONES FINALES

1. El Impuesto al Activo Empresarial constituye una fórmula de imposición *indirecta y real* a la *renta*, que opera sobre una base indiciaria representada por el valor promedio de los activos destinados a la generación de la renta gravable. En vez de gravar la renta efectiva (o actual) se afina en una presunción sobre la medida de la renta que se dimensiona sobre el valor bruto del activo (deducida la depreciación o amortización según corresponda), pero sin descuento de los pasivos asociados o que financian la adquisición de dichos activos, en el entendido que la tenencia de éstos es un indicador razonable de la medida de la renta del contribuyente.

2. Se trata de un gravamen a una renta *mínima* potencial de la empresa, resultando con ello irrelevante la renta real de la misma, al operar como un mínimo constante de toda empresa en funcionamiento

3. La misma estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial demuestra el propósito *complementario* respecto del Impuesto sobre la Renta, cuando este último se dispone como un pago a cuenta del Impuesto al Activo Empresarial, asegurando un mínimo recaudatorio, de modo tal que si el Impuesto sobre la Renta efectivo del período es superior al Impuesto al Activo Empresarial, esto es, al Impuesto sobre la Renta *presuntivo* la primera determinación dará por satisfecha la obligación tributaria por concepto de Impuesto sobre la Renta.

4. El Impuesto al Activo Empresarial no es un impuesto al capital. La base de cálculo revela que no son admisibles los descuentos de los pasivos que financian los activos del contribuyente. En un impuesto al capital o al patrimonio (como más apropiadamente se le refiere) la base de cálculo viene cifrada por el *patrimonio neto*, esto es, por el total del activo gravable menos los pasivos que lo financian. De otro lado, al Impuesto al Activo Empresarial se acredita el Impuesto sobre la Renta, lo que demuestra el gravamen de una sola manifestación de capacidad contributiva.

5. En nuestra opinión, la noción “*desvalorización por inflación*” como descuento de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial se identifica con aquellos supuestos en los que legalmente se presume existe una pérdida por exposición a la inflación y más concretamente, aquellos que la Ley de Impuesto sobre la Renta traduce como una disminución de la renta gravable.

6. Que el legislador de la Ley de Impuesto sobre la Renta no hable de la reexpresión de *cuentas monetarias* o de *desvalorización por inflación*, no quiere decir que no las tome en cuenta. En realidad lo hace en forma *indirecta* a través de la reexpresión de patrimonio neto inicial, de las variaciones del patrimonio y de los pasivos monetarios, ocurridas durante el ejercicio en la forma dicha.

7. Pretender la medición de la *desvalorización* de los activos monetarios en base a métodos que no tienen base legal, constituye una infracción a la garantía de la reserva legal que solo admite la regulación de la base de cálculo del tributo en base a normas de

Administración se estima -por ministerio de la Ley- con efecto positivo, en caso de falta de contestación oportuna de la Administración.

rango legal, aparte de que la ausencia de regulación legal sobre el asunto, es la prueba misma de que el legislador no limitó la “*desvalorización por inflación*” en cuestión con referencia exclusiva a los activos monetarios.

8. Debe recordarse e insistirse en que el Impuesto al Activo Empresarial busca ser un tributo mínimo y complementario del Impuesto sobre la Renta. Un impuesto marcador. No persigue ser un sustitutivo del Impuesto sobre la Renta o ser más oneroso que tal. Si para fines Impuesto al Activo no se toma en cuenta la desvalorización por inflación en la forma dicha, se corre el riesgo que la presión del impuesto será por mucho más elevada que la del mismo Impuesto sobre la Renta del que pretende ser un impuesto mínimo y complementario.

9. La interpretación administrativa que predica que la “desvalorización por inflación” consiste en el descuento de la deflación promedio del activo monetario gravable, es contradictoria con los fines de la corrección monetaria a la renta y se traduce en una medida discriminatoria que penaliza fundamentalmente a quien se perjudica por exposición a la inflación y favorece a quien se beneficia de la erosión monetaria en su interacción con la imposición a la renta, interfiriendo indebidamente las decisiones individuales de inversión.

10. La causa profunda de las distorsiones anotadas más allá de la errada interpretación administrativa se localiza en la misma naturaleza indirecta del Impuesto al Activo Empresarial: la utilización de fórmulas presuntivas absolutas para determinar la renta del contribuyente.

11. La irracionalidad anotada el uso indiscriminado de la ficción legal -se ve radicalizada en la estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial cuando se tiene presente que, las mediciones del valor del activo que dimensionan la presunción de renta están referidas y sometidas a los ajustes por inflación que ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta para el activo no monetario. Así las cosas, a la ficción de renta que implica el Impuesto al Activo Empresarial se suma la ficción de la corrección monetaria fiscal, por lo que esta indexación en un doble régimen presuntivo, configura una ficción indiscriminada que convierte al impuesto en una categoría prácticamente autónoma, contraria a los propósitos complementarios y de imposición mínima que lo justifican, totalmente alejado de la realidad contributiva a la renta.

VII. BIBLIOGRAFIA

-Brewer-Carías, Allan “Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias”, en *Revista de Derecho Público* Nos. 57-58, Enero-Junio 94, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

-Bulugin, Eugenio *Sobre la Existencia de las Normas Jurídicas*, Universidad de Carabobo, Valencia, 1978.

-Exposición de Motivos de la Ley al Activo Empresarial propuesta al Congreso de la República en 1992.

-*Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela*, Declaración de Principios de Contabilidad N° 10, “El Ajuste de Estados Financieros por Efectos de Inflación”.

-Eseverri Martínez, Ernesto, *Presunciones Legales y Derecho Tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1995.

-García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Quinta Edición, Civitas, Madrid 1990.

-Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, volumen II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

-Leañez Berrizbeitia, Eduardo “El Impuesto a los Activos Empresariales y el proyecto de Ley”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 93, Año XXXIX, Caracas 1994.

-Moschetti, Francesco “*El Principio de Capacidad Contributiva*”, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid 1980.

-Neumark, Fritz, “*Principios de la Imposición*”, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974.

-Padrón Amaré, Oswaldo “*Inflación y Tributación*”, en *inflación y Derecho*, XIX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 1994.

-Pérez de Ayala, José Luis *Las Ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1970.

-Pérez de Ayala, José Luis y González, Eusebio, *Curso de Derecho Tributario*, Tomo I, Editorial de Derecho Financiero, Sexta Edición, Madrid 1991.

-Reig, Enrique Jorge, *Conflictos entre Normas Impositivas y los Principios de Contabilidad*, en *Revista de Derecho Tributario*, No.62, Enero-Marzo 1994, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas.

-Romero-Muci, Humberto, “*Los Ajustes por Inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta*”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

-Romero-Muci, Humberto “La garantía de la reserva legal tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: el caso de los reglamentos de la Ley de Pilotaje”, en *Revista de Derecho Tributario* N° 73, octubre-diciembre 1996, A.V.D.T., Caracas.

-Valdés Costas, Javier, *Instituciones de Derecho Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992.

-Vidal Henderson, Enrique, “*El Impuesto al Activo Empresarial: La experiencia latinoamericana*”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 63, abril-junio 1994, A.V.D.T. Caracas.

-Sadka, Efraim and Tanzi, Vito, *A tax on gross assets of enterprises: A form of Presumptive Taxation*, International Monetary Fund, Working Papers, 1992.

-Yánes, José Alberto, *Manual de Ajustes por Inflación*, Valencia, 1993.