Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

¿UN IVA ACREDITABLE?*

REUVEN S. AVI-YONAH

SUMARIO: I. *El experimento boliviano*. II. *Diseñando un IVA acreditable*. III. *El problema OMC*. IV. *Propuesta para un pequeño país en vías de desarrollo*.

I. EL EXPERIMENTO BOLIVIANO

A principios de los noventa, Bolivia intentó adoptar una propuesta de reforma fiscal popular en Estados Unidos: reemplazar su impuesto sobre la renta empresarial por un impuesto al consumo tipo flujo de efectivo, muy similar estructuralmente a los impuestos propuestos por una amplia gama de teóricos desde el profesor William Andrews en 1974 hasta el Panel de Asesoría de la Presidencia sobre la Reforma Fiscal Federal en 2006. Desafortunadamente, el experimento boliviano se encontró con un obstáculo insuperable: las reglas norteamericanas sobre el acreditamiento de impuestos pagados en el extranjero (FTC).[1] El

* N. del T. Tomado de Avi-Yonah, Reuven S., "A Creditable VAT?", *Tax Notes*, 19 de febrero de 2007, Tax Analysts, p. 793. Traducción por Jorge Eduardo Correa Cervera. El profesor Avi-Yonah agradece a Yariv Brauner, Meter Byrne, Itai Grinberg, Yoram Keinan, Victoria Perry, Martin Tittle y Philip West por sus valiosos comentarios.

[1] N. del T. Acreditamiento de impuestos pagados en el extranjero *(Foreign tax credit)*, por sus siglas en inglés.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Tesoro de Estados Unidos[2] decidió que el impuesto boliviano no podría ser acreditable para las empresas que invirtiesen en Bolivia. Dada la importancia de la inversión extranjera directa (IED) norteamericana en Bolivia, ese fue el final del experimento.[3]

¿Por qué se consideró que el impuesto boliviano no fuese acreditable? El código[4] no establece límites expresos sobre los impuestos que deberían ser acreditables, aunque sí hace referencia a "impuestos sobre la renta".[5] Conforme a las reglas de interpretación,[6] un impuesto acreditable debe contener tres elementos: debe aplicarse sobre la renta bruta (el requisito de renta bruta), debe permitir deducciones similares a aquéllas permitidas conforme al impuesto sobre la renta norteamericano (el requisito de renta neta) y debe incorporar un requisito de realización.[7]

Hay dos maneras básicas de diseñar un impuesto de flujo de efectivo, identificadas por la Comisión Meade en el Reino Unido como los métodos R (real) y R + F (real y financiero). Conforme al método R, todos los ingresos son incluidos en la

---

[2] N. del T. Departamento del Tesoro de Estados Unidos *(Department of Treasury of the United States)*.

[3] Mclure, Charles E. y Zodrow, George, "Creditability Concerns Doom Bolivian Flat Tax", *Tax Notes International*, 11 de marzo de 1996, p. 825.

[4] N. del T. Código de Rentas Internas *(Internal Revenue Code)*. Contiene el derecho fiscal federal de Estados Unidos, aprobado por el Congreso en el Título 26 del Código de Estados Unidos.

[5] Sección 901; Biddle *vs*. Commissioner, 302 U.S. 573 (1938). Para los antecedentes históricos, véase Isenbergh, Joseph, "The Foreign Tax Credit: Royalties, Subsidies, and Creditable Taxes", 39 *Tax L. Rev.* 227 (1984); Coven, Glenn E., "International Comity and the Foreign Tax Credit: Crediting Nonconforming Taxes", 4 *Fla. Tax Rev.* 83 (1999). Los impuestos "en vez de" de un impuesto sobre la renta pueden ser acreditables conforme a la sección 903 y el Tesoro puede considerar mediante tratados como acreditables, impuestos no acreditables. Véase, por ejemplo, el acreditamiento del Impuesto Regional sobre las Actividades Productivas italiano (un impuesto local suficientemente similar al IVA como para iniciar una controversia ante la Corte Europea de Justicia) conforme al nuevo tratado Italia-Estados Unidos.

[6] N. del T. Reglas del Tesoro *(Treasury regulations)*, comúnmente conocidas como reglas fiscales federales *(Federal tax regulations)*. Proveen la interpretación oficial del Código de Rentas Internas por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos.

[7] Reg. Sección 1.901-2. Ninguno de esos requisitos es aplicable a un impuesto "en vez de".

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

renta y todos los gastos son deducibles inmediatamente, pero las transacciones financieras (préstamos y pago de deudas) son ignoradas. Conforme al método R + F, los préstamos son incluidos en la renta y tanto los intereses como los pagos del capital son deducibles. El efecto neto de los métodos R y R + F es el mismo porque la inclusión de los ingresos por préstamos en la renta se contrarresta por la deducibilidad del capital y la deducción de los intereses toma en cuenta el valor del dinero entre el momento del préstamo y el de su pago.

Bolivia inicialmente propuso adoptar el impuesto del método R como el más simple de los dos, pero el Tesoro norteamericano resolvió que el impuesto no sería acreditable porque no permite la deducción de intereses y por lo tanto violaría el requisito de renta neta. Entonces Bolivia cambió al método R + F, el cual sí permite la deducción de intereses, pero se le dijo que éste tampoco funcionaba porque la inclusión del capital en la renta viola el requisito de renta bruta. Entonces Bolivia se dio por vencida y mantuvo su impuesto sobre la renta empresarial (el cual no permite la deducción de los gastos de capital y por lo tanto es mucho más complejo que el impuesto de flujo de efectivo).

Considero que ese resultado es desafortunado. Hace más de veinte años, Joseph Isenbergh propuso que todos los impuestos que no son regalías y que no son contrarrestados por reembolsos o subvenciones deben ser acreditables y estoy de acuerdo con él.[8] Los requisitos de acreditamiento limitan significativamente la capacidad de los pequeños países en vías de desarrollo, como Bolivia, que dependen de manera importante de la IED norteamericana para reformar su sistema fiscal.

De cualquier manera, en este artículo propongo usar el experimento boliviano para sugerir otra forma en la que un pequeño país en vías de desarrollo puede beneficiarse de las reglas norteamericanas vigentes. El impuesto más importante en la mayoría de los países en vías de desarrollo no es el impuesto

[8] Isenbergh, *op. cit*.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sobre la renta, sino el IVA.[9] Los impuestos al valor agregado actualmente no son acreditables, pero si pudieran serlo otorgarían un impulso significativo a la IED de Estados Unidos en los países en vías de desarrollo.

II. DISEÑANDO UN IVA ACREDITABLE

¿Por qué el IVA no es acreditable? El problema no es el tratamiento de las transacciones financieras: los impuestos al valor agregado no incluyen el capital del préstamo en la renta y permiten la deducción de los intereses. Los impuestos al valor agregado también cumplen el requisito de renta bruta porque se aplican sobre los ingresos brutos y cumplen el requisito de realización porque son impuestos al consumo que dependen de la realización de eventos.

La razón por la que los impuestos al valor agregado no son acreditables es simplemente que no permiten la deducción de los salarios.[10] No deducir los salarios puede ser una razón para desalentar un impuesto normalmente acreditable, tal como los rusos lo descubrieron en los noventa cuando intentaron limitar la deducción de salarios y se les dijo que aun con tratados eso haría que su impuesto sobre la renta empresarial no fuese acreditable (irónicamente, esto sucedió al mismo tiempo que el límite de un millón de dólares sobre salarios deducibles entró en vigor en Estados Unidos). En su lugar, Rusia optó por gravar al 100% en manos del receptor los salarios que excediesen el límite.

Pero si ese es el problema del IVA, existe una solución simple: hacer deducibles los salarios para los efectos del IVA, pero establecer un impuesto a la misma tasa sobre el receptor del

[9] N. del T. Impuesto al valor agregado *(Value added tax),* por sus siglas en español.

[10] Nótese que la razón técnica por la que el IVA es un impuesto al consumo y no un impuesto sobre la renta, es, a saber, la deducción inmediata de los gastos de capital, no es un problema de acreditamiento. No fue un tema para Bolivia ni para el Reino Unido cuando éste adoptó la deducción inmediata de los gastos de capital en su reforma al impuesto sobre la renta empresarial de 1973.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

salario. En efecto, todos los empleados se convertirían en contribuyentes del IVA registrados. Tampoco es necesario recaudar el IVA de los empleados: el impuesto puede ser retenido y enterado por los empleadores porque eso ciertamente no niega su deducibilidad (de otra manera ningún impuesto sobre la renta empresarial sería acreditable porque todos los empleadores lo retienen sobre los salarios).

Sin embargo, los lectores podrían objetar, ¿qué hay sobre el hecho de que el IVA es un impuesto al consumo, no un impuesto sobre la renta, y de que la sección 901 de las reglas FTC y Biddle supuestamente sólo son aplicables a los impuestos sobre la renta? La pregunta es por qué las reglas FTC están limitadas a los impuestos sobre la renta y el razonamiento moderno es que son impuestos directos, soportados por el contribuyente, mientras que los impuestos al valor agregado son impuestos indirectos, soportados por el consumidor. Luego, las reglas FTC no necesitan prevenir la doble imposición en el caso de los impuestos al valor agregado porque son trasladados al consumidor.

De cualquier manera, ese argumento demuestra demasiado: si el requisito para el acreditamiento fuese probar que la carga económica del impuesto recae sobre el contribuyente, la mayoría de los impuestos sobre la renta empresarial no serían acreditables, porque es notoriamente imposible probar que no son trasladados a los consumidores o empleados. Ese es el motivo por el que la regla del contribuyente técnico sólo requiere demostrar que la ley extranjera sujeta legalmente al contribuyente norteamericano, no que el contribuyente norteamericano realmente sostiene la carga del impuesto.[11]

De hecho, no considero que exista una diferencia demostrable entre la incidencia de un IVA y la de un impuesto sobre la renta empresarial. Si la hubiese, los contribuyentes en todo el

[11] Reg. sección 1.901-2(f). El acreditamiento del impuesto pagado en el extranjero es permitido aun cuando pueda demostrarse que el contribuyente norteamericano no soporta la carga, como en las normas sobre piramidación en los préstamos que trasladan cualquier retención de impuesto al deudor.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mundo no gastarían tantos recursos intentando evadirlos. Considero que la incidencia de ambos impuestos depende de las condiciones del mercado a las que se enfrenta el contribuyente. Pero aun si estoy equivocado, como una cuestión técnica, las reglas FTC no dependen de la incidencia económica del impuesto.

III. EL PROBLEMA OMC[12]

El lector puede ahora preguntar por qué esto no ha sido intentado. Una razón puede ser que un IVA con una deducción de salarios podría no ser ajustable en la frontera (esto es, gravar importaciones y exentar exportaciones) conforme a las reglas sobre subvenciones a la exportación de la Organización Mundial de Comercio.

Ese, de hecho, es el problema más importante de la propuesta de impuesto al crecimiento y la inversión (GIT)[13] del panel sobre la reforma fiscal. El GIT es una variación del impuesto-X de David Bradford, el cual es un impuesto empresarial de flujo de efectivo con una deducción de salarios y una estructura de tasa progresiva aplicable a los receptores de salarios. El panel argumentó que el GIT debería pasar la revisión de la OMC, porque es "equivalente a un IVA bajo el método de acreditamiento a una tasa de 30%, complementado con un sistema progresivo de subvenciones salariales y un impuesto separado de tasa única sobre las ganancias de capital. Por lo tanto, el Panel considera que el Plan para el Impuesto al Crecimiento y la Inversión debe ser ajustable en la frontera".[14]

Sin embargo, el panel claramente tuvo errores respecto a esa conclusión, al declarar que "dada la incertidumbre sobre si

[12] N. del T. Organización Mundial de Comercio *(World Trade Organization),* por sus siglas en español.

[13] N. del T. Impuesto al crecimiento y la inversión *(Growth and investment tax),* por sus siglas en inglés.

[14] Report of the President's Advisory Panel on Federal Tax Reform (2006), pp. 171-172.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los ajustes fronterizos serían permisibles conforme a las reglas comerciales vigentes y la posibilidad de impugnación por nuestros socios comerciales, el Panel decidió no incluir recaudación alguna atribuible a los ajustes fronterizos necesarios para hacer neutral desde un punto de vista recaudatorio el Plan del Impuesto sobre el Crecimiento y la Inversión".[15] Esa fue una diferencia de 775 mil millones de dólares, por lo tanto un problema muy importante del Plan GIT.

El panel estuvo en lo correcto al opinar que podría haber un problema. El artículo XVI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio prohíbe subvenciones "a la exportación de cualquier producto... que tenga como consecuencia rebajar su precio de venta de exportación a un nivel inferior al del precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar".[16] De cualquier manera, una nota del artículo XVI del GATT[17] aclara que la exención a favor de un producto exportado de los impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interior (tal como la tasa cero del IVA a las exportaciones) "no será considerada como una subvención".

El artículo XVI fue ampliado significativamente por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias incluido en la versión de 1994 del GATT.

El Acuerdo sobre Subvenciones considera que existe subvención en los casos en los que "se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían".[18] Para ser recurrible conforme al GATT, una subvención debe ser "específi-

[15] *Ibidem*, p. 172.

[16] N. del T. El texto en español del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio fue tomado de la página web http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf.

[17] N. del T. Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio *(General Agreement on Tariffs and Trade),* por sus siglas en inglés.

[18] N. del T. El texto en español del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias fue tomado de la página web http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.pdf.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ca para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Asimismo, una subvención específica se considera prohibida si está "supeditada *de jure* o *de facto*... a los resultados de exportación" o "al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados".

El anexo I al Acuerdo sobre Subvenciones incluye una "lista ilustrativa de subvenciones a la exportación", la cual incluye "la exención, remisión o aplazamiento total o parcial, relacionados específicamente con las exportaciones, de impuestos directos... que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales". ¿Qué es un impuesto directo? La nota al pie 58 del Acuerdo sobre Subvenciones considera que los impuestos directos incluyen a los impuestos sobre la renta y los impuestos indirectos, a los impuestos al valor agregado.

La pregunta de 775 mil millones para el panel del presidente sobre la reforma fiscal es la siguiente: ¿es el GIT un impuesto directo o indirecto? El GIT tiene tres diferencias significativas con el IVA: usa el método de resta, en lugar del método de acreditamiento; permite la deducción de salarios; y establece un impuesto separado sobre las ganancias de capital. Dadas esas diferencias, las cuales fueron necesarias para hacer que el GIT se pareciera más a un impuesto sobre la renta, no parece probable que el GIT pudiese sobrevivir una controversia en la OMC. Aun más, dado que la adopción del GIT y la eliminación del impuesto sobre la renta empresarial norteamericano resultaría en movimientos importantes de capitales de la Unión Europea a Estados Unidos, tal controversia muy probablemente sería promovida por la Unión Europea.

De cualquier manera, tal controversia es mucho menos probable si un pequeño país en vías de desarrollo reformase su IVA en los términos descritos anteriormente.[19] Primero, el impacto

[19] De hecho, la prohibición de subvenciones a la exportación del artículo 3.1(a) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC no es aplicable a los países menos desarrollados ni a los países en vías de desarrollo que han solicitado su relevo. Véase Avi-Yonah, Reuven S., y Tittle, Martin B., "Foreign Direct Investment

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en la economía mundial y la visibilidad de la reforma por supuesto serían mucho más pequeños que si la economía más grande del mundo adoptase el plan GIT (el cual, a diferencia de un pequeño país en vías de desarrollo, requeriría que Estados Unidos eliminara el impuesto sobre la renta empresarial). Segundo, el único cambio respecto de un IVA tradicional sería la deducción de salarios; el IVA sería bajo el método de acreditamiento y no incluiría un impuesto a las ganancias de capital. Finalmente, conforme a las reglas de la OMC, un IVA es claramente ajustable en la frontera, pero no está definido en las reglas de la OMC ni en cualquier otra decisión de la OMC. Consecuentemente, cualquier impuesto llamado IVA es ajustable en la frontera conforme a las reglas de la OMC.[20] Por lo tanto, no considero que habría una controversia en la OMC si un pequeño país en vías de desarrollo estableciese un IVA modificado en los términos descritos anteriormente.

IV. PROPUESTA PARA UN PEQUEÑO PAÍS EN VÍAS DE DESARROLLO

¿Cuál sería la respuesta de Estados Unidos si un pequeño país en vías de desarrollo tratase de modificar su IVA existente en los términos descritos anteriormente (esto es, haciendo los salarios deducibles para el empleador para los efectos del IVA, pero gravables para los empleados a la misma tasa)?

El Tesoro probablemente resolvería que el IVA no es acreditable porque: a) las reglas FTC se limitan a los impuestos sobre la renta conforme a la sección 901 y las demás reglas; b) el IVA es un impuesto al consumo; y c) hacer deducibles los salarios no convierte el IVA en un impuesto sobre la renta, especialmente porque el efecto de la deducción es consecuentemente negado al establecer una retención de impuesto a la misma tasa.

in Latin America: Overview and Current Status?", Banco Interamericano de Desarrollo, diciembre de 2002.

[20] El panel sobre la reforma fiscal no pudo llamar IVA al GIT por las repercusiones políticas negativas.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El Tesoro podría también ser influenciado por la incertidumbre que generaría la posibilidad de que otros países siguieran el ejemplo del pequeño país en vías de desarrollo. Martin Tittle ha estimado que si todos los impuestos al valor agregado fuesen acreditables (sujetos, por supuesto, al límite que establece la sección 904), podría traer como consecuencia una pérdida recaudatoria anual de 8 a 16 mil millones de dólares.[21]

Pero ese no es el final de la historia. Bolivia tuvo que renunciar a su reforma fiscal una vez que el impuesto de flujo de efectivo no fue considerado acreditable, porque estaba reemplazando un impuesto sobre la renta empresarial acreditable. Pero el IVA actualmente no es acreditable, por lo que el pequeño país en vías de desarrollo no perdería nada intentándolo.

Entonces el siguiente paso sería que un contribuyente norteamericano con operaciones en el pequeño país en vías de desarrollo pagase el IVA modificado, lo acreditase en su declaración de impuestos y llevase al IRS[22] a juicio. Dada la historia de la sección 901 y sus reglas administrativas, considero que hay una buena posibilidad de que el contribuyente gane y el IVA modificado sea considerado acreditable.[23]

Si esto sucediera, otros países podrían modificar su IVA de la misma manera. Entonces Estados Unidos tendría que cambiar el código y las reglas administrativas para no permitir el acreditamiento del IVA modificado o aceptar el resultado.

Al igual que Isenbergh, considero que la respuesta correcta de política es que todos los impuestos pagados en el extranjero que no son regalías, devueltos o subvencionados ni *soak-up taxes*,[24]

---

[21] Tittle, Martin B., "A Projection of the Maximum Revenue Loss from Foreign Tax Credits for Value-Added Taxes", pendiente de publicación en *Tax Notes International.* Véase también Tittle, Martin B., "U.S. Foreign Tax Creditability for VAT: Another Arrow in the ETI/E-VAT Quiver", *Tax Notes International,* 26 de mayo de 2003, p. 809.

[22] N. del T. Servicio de Rentas Internas *(Internal Revenue Service),* por sus siglas en inglés.

[23] Para la historia, véase Isenbergh, *op. cit.*

[24] N. del T. Los *soak-up taxes* son impuestos selectivos establecidos en el extranjero, con el único fin de que sean acreditables en Estados Unidos.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

deberían ser acreditables hasta el límite que establece la sección 904 porque no existe una diferencia significativa entre los impuestos acreditables y los no acreditables. Por lo tanto, argumentaría que Estados Unidos debería aceptar el resultado y otorgar el acreditamiento de todos los impuestos pagados en el extranjero. Eso tendría dos efectos positivos: significaría que Estados Unidos se saldría del negocio de decir a los demás países qué reformas fiscales pueden realizar y podría también llevar a un incremento significativo en la IED hacia los pequeños países en vías de desarrollo cuya principal fuente de recaudación es el IVA.

Finalmente, tal resultado significaría que la Unión Europea se beneficiaría porque Estados Unidos acreditaría su IVA (si la Unión Europea lo modificase) mientras que la Unión Europea no tendría que acreditar el de Estados Unidos (porque Estados Unidos no lo tiene). Esto podría hacer más atractivo para nosotros seguir al resto de la OCDE[25] y adoptar un IVA además de un impuesto sobre la renta, el cual como he argumentado en otros lugares es un paso deseable en sí mismo.[26]

[25] N. del T. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, por sus siglas en español.

[26] Avi-Yonah, Reuven S., "Risk, Rents and Regressivity: Why the United States Needs Both an Income Tax and a VAT", *Tax Notes,* 20 de diciembre de 2004, p. 1651. Si Estados Unidos adoptase un IVA, eso haría mucho más sencillo recaudar mucho más que 16 mil millones de dólares.

DR ©. 2007 Facultad de Derecho
Universidad Panamericana