

**DICTAMEN D.A.T. 16/15**  
**Buenos Aires, 10 de julio de 2015**  
**Fuente: página web A.F.I.P.**

**Dirección General Impositiva. Dirección de Asesoría Técnica. Impuesto a las ganancias.**  
**Reorganización de sociedades. Fusión por absorción. Requisitos.**

Sumario:

I. En razón de que las entidades integrantes del proceso de reorganización a realizar conforman un conjunto económico, dicho proceso quedará comprendido en el inc. c) del sexto párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, no resultando por tal motivo exigible el cumplimiento del requisito contemplado en el apart. III del art. 105 de su decreto reglamentario, por cuanto el mismo sólo es aplicable a las reorganizaciones comprendidas en los incs. a) y b) del sexto párrafo del mencionado art. 77. Consecuentemente deviene en abstracto tratar la cuestión inherente al cumplimiento del citado condicionamiento de actividades previas iguales o vinculadas.

II. Los cambios de titularidad accionaria que se produzcan dentro del conjunto económico durante los dos años anteriores a la reorganización, no implicarán el incumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, en tanto no alteren el mínimo de la participación directa o indirecta del ochenta por ciento (80%) en el capital de las empresas antecesoras en dicho lapso. En este caso, dicho porcentaje habría sido mantenido en forma indirecta por la empresa "BB", quien lidera el grupo económico. Por lo tanto, mientras no se modifique el mismo, los cambios en las participaciones de "CC" en "AA S.A." y "DD S.A." y la transferencia accionaria que se realice para evitar el problema de las participaciones cruzadas entre "EE S.A." y "AA S.A.", previa a la reorganización, no constituirán óbice para el traslado de los quebrantos de dichas firmas involucradas a la entidad continuadora.

Texto:

I. Las presentes actuaciones tienen su origen en la presentación efectuada el .../.../13 por la firma del epígrafe, en los términos de la Res. Gral. A.F.I.P. 1.948/05, mediante la cual consulta si el proceso de reorganización que proyecta realizar cumple los requisitos legales y reglamentarios para considerarla libre de impuestos.

Al respecto informa que desarrolla como actividad principal la elaboración de fiambres y embutidos y como actividades secundarias la venta al por menor y mayor de productos alimenticios y operaciones de intermediación de carne, y que a través del referido proceso, absorberá –fusión por absorción– a las sociedades "NN S.A.", "DD S.A.", "GG S.A.", "PP S.A.", "HH S.A." e "II S.A.",

aclarando que todas ellas realizan su actividad en el mercado porcino, y que a excepción de la última, las restantes poseen quebrantos impositivos acumulados.

Agrega, que la reorganización planteada "... se basa en una decisión empresarial consistente en integrar en forma horizontal y vertical en 'AA' la actividad de cría, engorde, faena, corte, desposte, y elaboración de embutidos y fiambres que hasta este momento se realizan en cada una de las empresas a reestructurar ..." sosteniendo que ello permitirá "... simplificar la estructura societaria del grupo 'AA' consolidando la actividad de las empresas en una única sociedad. De esta manera, se podrán aprovechar los beneficios resultantes de una dirección centralizada, y se unificará la toma de decisiones políticas y estratégicas que hacen al negocio".

En dicho sentido indica que las sociedades que participarán del referido proceso de reorganización, conforman un mismo conjunto económico en los términos del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, el cual es liderado por la empresa "BB" a través de la firma "CC", de la cual posee una participación accionaria del noventa y nueve por ciento (99%).

Además informa que la empresa "CC", posee una participación del noventa y nueve por ciento (99%) del capital social de "TT" –firma radicada en el Reino de España–; que "Tanto 'TT' como 'CC' son titulares de las acciones del GGP que serán objeto del proceso de reorganización" y que luego de efectuado dicho proceso "... 'AA' seguirá perteneciendo, directa o indirectamente a 'BB'".

En orden a lo indicado solicita específicamente la opinión de este organismo con respecto a algunas cuestiones relativas al referido proceso de reorganización, las cuales se transcriben a continuación:

"Pregunta 1: en el caso de una fusión por absorción entre integrantes del mismo conjunto económico, ¿se aplica el requisito de 'actividades iguales o vinculadas' durante doce meses anteriores a la reorganización? Si bien mi representada conoce el criterio del organismo de que el requisito se aplica (conf. Dict. D.A.T. 26/04), la consulta se realiza a raíz de los últimos fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal".

Al respecto, y fundándose en la doctrina emergente de los fallos de nuestro Máximo Tribunal que citara en su presentación –Frigorífico Paladini S.A. (C.S.J.N. del 2/3/11) e International Engines South America S.A. (C.S.J.N. del 18/6/13)–, la presentante expresa que dicho requisito, contemplado entre los establecidos en el segundo párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, resulta sólo aplicable para los procesos de reorganizaciones llevadas a cabo en los términos de los incs. a) y b) del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Agrega, que el proceso de reorganización que proyecta realizar, se llevará a cabo entre entidades que conforman un mismo conjunto económico, liderado por la firma "BB" quien es la titular de las acciones de las sociedades que conforman tal proceso, a través de las sociedades "CC" y "TT".

En relación con la presente cuestión finalmente expresa que en razón de que el inc. c) del art. 77 de la Ley del gravamen "... abarca a toda transferencia de bienes dentro del mismo conjunto económico, dicho inc. c) comprende, también a las fusiones dentro del mismo conjunto económico ...".

“Pregunta 2: si la respuesta a la pregunta anterior es que el requisito de ‘actividades iguales o vinculadas’ se aplica en los casos de fusión por absorción dentro del mismo grupo económico, se requiere confirmación del cumplimiento del requisito de actividades iguales o vinculadas, durante los doce meses anteriores a la fecha de reorganización, entre las distintas sociedades que intervienen en la reorganización: ‘AA’ (absorbente), ‘HH’, ‘GG’, ‘PP’, ‘NN’, ‘DD’ y ‘II’ (absorbidas)”.

Sobre el particular la presentante entiende que de resultar necesario dicho requisito, el mismo se hallaría cumplido por cuanto las distintas sociedades que participan de la reorganización en trato realizan sus actividades en el mercado porcino, interviniendo en las distintas fases del proceso productivo que describe, produciéndose una integración tanto 3 horizontal como vertical que se encuentra en línea con el criterio de este Organismo, emergente de los Dicts. D.A.T. 26/04 y 39/05.

“Pregunta 3: se solicita a esa Dirección que ratifique que el requisito previsto en la LIG para el traslado de quebrantos acumulados se cumple en la fusión que se pretende realizar, porque los cambios en los porcentajes de participación accionaria en ‘AA’ y ‘DD’ acaecidos durante los dos años previos a la reorganización objeto del presente, han sido efectuadas dentro del mismo conjunto económico, y por lo tanto, los quebrantos acumulados son trasladables a la entidad continuadora”.

Al respecto informa que “CC”, titular de las sociedades “AA S.A.” y “DD S.A.”, no ha mantenido como mínimo durante los dos años anteriores al 1/1/14, el ochenta por ciento (80%) de participación en el capital de dichas empresas.

Sin perjuicio de ello considera que el referido requisito se hallaría cumplido en ambas firmas, por cuanto las modificaciones de los porcentajes de participación fueron consecuencia de aumentos de capital realizados por entidades pertenecientes al mismo conjunto económico, lo que implicó que “... ‘BB’ ha mantenido en forma indirecta (a través de ‘CC’, ‘TT’, y ‘BAF S.A.’), durante los dos años anteriores a la fecha de reorganización más del ochenta por ciento (80%) de la participación en ‘AA’ y ‘DD’”, situación que habilita el traslado de los quebrantos.

“Pregunta 4: como consecuencia de la fusión por absorción, ‘EE S.A.’ participaría en ‘AA’, y a su vez, ‘AA’ participaría en ‘EE S.A.’. Esto genera un supuesto de participación cruzada (art. 32 de la Ley de Sociedades Comerciales). Para no caer en el supuesto de participaciones cruzadas antes de la fecha de reorganización, ‘EE S.A.’ vendería las acciones de ‘PP S.A.’ a otra entidad integrante del conjunto económico”.

“Al igual que la pregunta 3, se solicita a esa Dirección que confirme que el requisito previsto en la LIG para el traslado de quebrantos acumulados se cumple en la fusión que se pretende realizar, porque los cambios de titularidad accionaria en ‘PP S.A.’, antes de la fecha de reorganización, se efectuaría entre entidades dentro del mismo conjunto económico.”

Con relación a este punto la consultante entiende, por los mismos argumentos que expusiera en la pregunta anterior, que no se incumpliría el requisito para el traslado de los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos, por cuanto la transferencia de acciones de la empresa “PP S.A.” se realizaría entre integrantes del mismo grupo económico.

Por último corresponde destacar, que la consultante el .../.../14 efectúa una presentación complementaria en la cual informa que con posterioridad a la realizada originalmente “... se han

efectuado aumentos de capital social en la firma 'AA S.A.' e 'II S.A.' que han modificado los porcentajes de participación de sus accionistas" indicando los accionistas y los nuevos porcentajes de participación en el capital de las citadas empresas, manifestando que dichos aumentos "... fueron realizados por entidades que pertenecen al mismo conjunto económico liderado por 'BB'".

II. Descriptas las cuestiones sometidas a consulta corresponde señalar, en primer lugar, que mediante Nota N° .../13 (SD.G. ...) la Subdirección General ... le comunicó a la rubrada la admisión formal de su presentación como consulta vinculante.

Además, y previo al análisis de las mismas, cabe advertir que este servicio asesor abordará el tema desde un punto de vista teórico y de acuerdo con la información brindada por la consultante, analizándose sólo los aspectos puntuales consultados de la reorganización proyectada sin llevar a cabo verificación alguna, la cual estará a cargo del área operativa pertinente.

Aclarado ello y entrando en el análisis de la cuestión, debe recordarse que el sexto párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, entiende por reorganización:

"a) La fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas;

b) la escisión o división de una empresa en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera;

c) las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico".

Al respecto, es de destacar que el inc. a) del primer párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la citada ley establece que habrá fusión de empresas "... cuando dos o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas, siempre que por lo menos, en el primer supuesto, el ochenta por ciento (80%) del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la o las incorporadas; ...".

Asimismo, el inc. c) del citado párrafo explicita que habrá conjunto económico "... cuando el ochenta por ciento (80%) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del ochenta por ciento (80%) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora.

Por su parte, el segundo párrafo del citado art. 105 del decreto reglamentario dispone que en los procesos de fusión y escisión de empresas, consignados en los incs. a) y b) del art. 77 de la ley del tributo respectivamente, deberán cumplirse en lo pertinente la totalidad de los requisitos contemplados en los apartados I), II), III) y IV) de la citada norma reglamentaria.

Sentado ello, antes de responder a las preguntas de la contribuyente sobre las consecuencias de realizar una fusión de sociedades en el marco de un conjunto económico, analizaremos si en base a la información suministrada por ésta se puede determinar si tal contexto se configura.

A tales efectos deberemos examinar si resulta viable que el requisito de participación se cumpla de manera indirecta en las firmas involucradas y en ese caso si el titular indirecto tiene la participación necesaria.

En cuanto al cumplimiento de los condicionamientos relativos a la participación en el capital, en el Dict. D.A.T. 50/09 este servicio asesor expresó que "... podría inferirse que el requisito legal se refiere exclusivamente a los titulares de la o las empresas antecesoras, y no a los sujetos que revistan la calidad de inversores en el capital de estas últimas ..." por lo que se analizó la factibilidad de que el citado requisito se cumpla en forma indirecta.

A los fines indicados, en dicho acto de asesoramiento se trajo a colación el Dict. D.A.L.T.T. 23/88 el cual –si bien trata el requisito de mantenimiento de la participación en el capital de las continuadoras–, recomienda no perder de vista que las normas bajo análisis están orientadas "... incuestionablemente a marginar de la tributación las operaciones y los resultados de las mismas, cuando fueran la consecuencia de decisiones empresariales conducentes a una nueva adecuación de sus estructuras siempre que no impliquen en su esencia la transferencia de bienes a terceros que, con tal motivo, provoquen desequilibrios en la real titularidad patrimonial de las partes involucradas".

En la misma tesitura, en el Dict. D.A.T. 85/01, al analizar el mantenimiento de la participación posterior en las continuadoras en un caso en el que se combinaba un esquema de fusión por absorción entre empresas locales con la existencia de conjunto económico, se sostuvo que la transmisión de acciones de las empresas reorganizadas entre los integrantes del grupo "... no implicaría un incumplimiento de la condición de mantenimiento del capital, siempre que el conjunto económico como unidad conserve, por el término que establece la ley, las correspondientes participaciones accionarias sobre las firmas reorganizadas ...", significando esto último "... que no se produzca una transferencia a terceros superior al veinte por ciento (20%) del capital reorganizado".

Concluyéndose en definitiva, que el objetivo perseguido por el requisito normativo de mantenimiento de participación en el capital de las continuadoras es que los beneficios tributarios que se conceden en la reorganización de sociedades no puedan usufructuarse si existe una venta dentro del término de dos años, con el fin de que esos privilegios no se trasladen a terceros.

En el mismo sentido, este servicio asesor expresó, en el citado Dict. D.A.T. 50/09, con relación al requisito de mantenimiento de participación en el capital de las empresas antecesoras durante el período de dos años anteriores a la reorganización, que el mismo "... tuvo como objetivo impedir las operaciones de compra de empresas, con el propósito de reorganizarlas y aprovechar los quebrantos acumulados o los beneficios de regímenes de promoción que tuvieran otorgados".

En dicho antecedente se consideró que "Si bien la finalidad perseguida por la norma es evitar la utilización de esta figura al solo efecto de obtener ventajas impositivas mediante la adquisición de entidades poseedoras de las mismas, ello no obsta para que se considere admisible que la participación en el capital sea cumplida indirectamente por el grupo económico titular de las

sociedades que se reorganizan, ya que esto no implicaría un traslado de los beneficios impositivos a sujetos terceros ajenos a la reestructuración empresarial”.

Con relación al porcentaje de participación previa, es dable señalar que mediante el Dict. D.A.T. 94/02, se estimó que, en los casos de titularidad indirecta, “... para que la reorganización resulte viable de acuerdo a las pautas del referido art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, el producto de las participaciones sucesivas desde los titulares que se transfirieron el capital de las empresas que se reorganizan hasta el aludido socio común deben ser superior al ochenta por ciento (80%)”.

Habiendo desarrollado el marco conceptual de la cuestión en debate, se procederá a analizar si las firmas involucradas en el proceso objeto de la presente consulta, cumplen con el requisito aludido, en base a lo informado por la consultante.

En tal menester del esquema de las sociedades del grupo que integra la consulta obrante a f. 2 vta. se observa que, a la fecha de presentación, “BB” posee de manera indirecta los porcentajes del capital social de las firmas involucradas en la reorganización que seguidamente se exponen:

– En “AA S.A.” el noventa y ocho coma treinta por ciento (98,30%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 70,38\%) + (99,00\% \times 29,62\%)$ .

– En “HH S.A.” el noventa y ocho coma cero seis por ciento (98,06%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\%) + (99,00\% \times 5,00\%)$ .

– En “GG S.A.” el noventa y ocho coma cero seis por ciento (98,06%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,01\%) + (99,00\% \times 4,99\%)$ .

– En “PP S.A.” el noventa y ocho coma cero cinco por ciento (98,05%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,01\% \times 96,00\% \times 14,34\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 5,87\%) + (99,00\% \times 4,99\% \times 96,00\% \times 14,34\%) + (99,00\% \times 4,99\% \times 51,04\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 28,74\%) + (99,00\% \times 5,00\% \times 28,74\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 95,01\% \times 51,04\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 4,00\% \times 14,34\%)$ .

– En “NN S.A.” el noventa y ocho coma cero seis por ciento (98,06%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 94,00\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 6,00\%) + (99,00\% \times 5,00\% \times 94,00\%)$ .

– En “DD S.A.” el noventa y ocho coma treinta y seis por ciento (98,36%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 13,54\%) + (99,00\% \times 5,00\% \times 13,54\%) + (99,00\% \times 34,54\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 51,92\%)$ .

– En “II S.A.” el noventa y ocho coma once por ciento (98,11%) surgido de las siguientes participaciones sucesivas  $(99,00\% \times 99,00\% \times 90,00\%) + (99,00\% \times 10,00\%)$ .

De lo expuesto surge que “BB” poseería más del ochenta por ciento (80%) de participación indirecta en cada una de las sociedades que se fusionan, y en dicho entendimiento se podría acreditar que tales firmas pertenecen a un mismo conjunto económico en los términos del inc. c) del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus

modificaciones, liderado por dicha empresa y por lo tanto los traslados que implican las fusiones se hallarían comprendidos en el marco del inc. c) del art. 77 de dicha ley.

Sentado ello, cabe expedirse acerca de lo requerido por la contribuyente en las preguntas 1 y 2, esto es, si en una fusión por absorción entre integrantes del mismo conjunto económico, resulta exigible el requisito contemplado en el apart. III del art. 105 del decreto reglamentario de la ley del gravamen, consistente en que las entidades involucradas, hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de reorganización, y en caso afirmativo si el mismo se hallaría cumplido en el presente caso.

Sobre el particular, es dable señalar que esta temática fue objeto de debate en Autos “International Engines South America S.A. c/A.F.I.P. - D.G.I. s/Dirección General Impositiva”, en los cuales la Procuración General de la Nación analizó una reorganización de empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico en la que se discutía si dicho proceso, debía encuadrarse en el inc. a) o c) del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Al respecto, la Procuradora Fiscal concluyó que el inc. c) del art. 77 de la Ley del gravamen “... requiere de la existencia de un grupo económico –supuesto fáctico cuyo acaecimiento está aquí fuera de debate–, y en tanto prevé que se verifiquen ‘ventas y transferencias de una entidad a otra’, nada hallo en la norma que limite tal posibilidad a que sólo se transmita una parte de los bienes de una empresa –como implícita pero claramente lo sostiene la A.F.I.P.–. Ello es así pues, si se transfiere el conjunto de bienes de una empresa en su totalidad y la sociedad transmisora se liquida, la cuestión también podrá ser vista –al menos en su aspecto formal– como una ‘fusión de empresas preexistentes (...) por absorción de una de ellas’, tal como lo prevé el inc. a) del mismo artículo”.

Corresponde precisar que los fundamentos y conclusiones vertidos por la Procuradora Fiscal en el mencionado dictamen fueron compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual dictó sentencia definitiva en tal sentido el 18/6/13.

En tal contexto y en relación con el aludido fallo de nuestro Máximo Tribunal, procede señalar que mediante la Actuación D.A.T. 597/13 esta área asesora se abocó al análisis de la doctrina que sentara interpretando ‘prima facie’ que del mismo “... se derivan –a juicio de este Departamento– dos pautas interpretativas básicas aplicables a las reorganizaciones de empresas que se realizan dentro de un mismo conjunto económico:

“a) Para los procesos de fusión dados en este marco corresponde el tratamiento conforme el inc. c) del art. 77 de la ley del gravamen, ...” entendiéndose que por tal razón “... b) No resulta exigible a su respecto el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apart. I y III del segundo párrafo del art. 105 del Dto. 1.344/98, toda vez que estos únicamente se exigen para los supuestos regulados en los incs. a) y b) del citado art. 77 de la ley”.

Por tal motivo, y en orden a lo resuelto por nuestro más alto tribunal en la causa antes citada y de lo opinado en la actuación referida, no resulta exigible el cumplimiento del requisito contemplado en el apart. III del art. 105 de su decreto reglamentario al proyecto de reorganización objeto de análisis, consistente en que las entidades involucradas, hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de reorganización por cuanto el

mismo sólo es aplicable a las reorganizaciones comprendidas en los incs. a) y b) del sexto párrafo del mencionado art. 77.

En lo que atañe a la pregunta 3, referida a si el requisito previsto en la Ley del Impuesto a la Ganancias para el traslado de quebrantos acumulados se cumple en la fusión que se pretende realizar, sin perjuicio de que la firma "CC", titular de las sociedades "AA S.A." y "DD S.A.", no ha mantenido como mínimo durante los dos años anteriores al 1/1/14, el ochenta por ciento (80%) de participación en el capital de dichas empresas, se entiende pertinente efectuar las siguientes aclaraciones.

En función de la inquietud planteada, procede destacar que el último párrafo del art. 77 de la ley en trato dispone que "... los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incs. 1 y 5 del art. 78 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un período menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas ...".

Asimismo, cabe traer a colación el segundo párrafo del art. 108 del decreto reglamentario de la ley del gravamen, el cual prevé que "... los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incs. 1 y 5 del art. 78 de la ley sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o de las empresas antecesoras, cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el art. 77 de la ley y en este decreto reglamentario".

Llegado a este punto, habiendo asumido que el cumplimiento de los requisitos de participación se debe evaluar tanto en lo atinente a la titularidad directa e indirecta, se analizará de qué forma los cambios en la participación en el capital que se produjo en algunas de las sociedades involucradas afectan el porcentaje de titularidad de la firma que oficia como cabeza del conjunto económico.

Concretamente, conforme se desprende de los datos aportados que constan a fs. 2 vta. y 9 vta., "BB" de manera indirecta resultó titular del capital social de "AA S.A." en los siguientes porcentajes:

- Desde el 1/1/12 hasta el 4/6/13 el noventa y ocho coma once por ciento (98,11%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 90,00\%) + (99,00\% \times 10,00\%)$ .
- Desde el 4/6/13 hasta el 6/8/13 el noventa y ocho coma veintidós por ciento (98,22%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 79,21\%) + (99,00\% \times 20,79\%)$ .
- Desde el 6/8/13 hasta el 6/9/13 el noventa y ocho coma veintidós por ciento (98,22%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 78,29\%) + (99,00\% \times 21,71\%)$ .
- Desde el 6/9/13 hasta el 8/10/13 el noventa y ocho coma veintitrés por ciento (98,23%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 77,52\%) + (99,00\% \times 22,48\%)$ .



– Desde el 8/10/13 hasta el 4/11/13 el noventa y ocho coma treinta por ciento (98,30%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 70,38\%) + (99,00\% \times 0,2962\%)$ .

A su vez, a f. 2 de la presentación complementaria de la rubrada se evidencian los siguientes porcentajes:

– Desde el 4/11/13 hasta el 4/12/13 el noventa y ocho coma treinta por ciento (98,30%); producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 70,08\%) + (99,00\% \times 29,92\%)$ .

– Desde el 4/12/13 hasta el 2014 el noventa y ocho coma treinta y seis por ciento (98,36%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 64,19\%) + (99,00\% \times 35,81\%)$ .

– Después de los cambios producidos en el año 2014 el noventa y ocho coma cincuenta y siete por ciento (98,57%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 43,25\%) + (99,00\% \times 56,75\%)$ .

Asimismo, a fs. 2 vta. y 10 de la consulta, puede advertirse que “BB” de manera indirecta, resultó titular en el capital social de la sociedad “DD S.A.” manteniendo los siguientes porcentajes:

– Desde el 1/1/12 hasta el 28/5/12 el noventa y ocho coma once por ciento (98,11%) producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 18,61\%) + (99,00\% \times 10,00\%) + (99,00\% \times 5,00\% \times 18,61\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 71,39\%)$ .

– Desde el 28/5/12 hasta el 28/6/12 el noventa y ocho coma veintisiete por ciento (98,27%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 15,51\%) + (99,00\% \times 25,00\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 59,49\%) + (99,00\% \times 5\% \times 15,51\%)$ .

– Desde el 28/6/12 hasta el 18/3/13 el noventa y ocho coma treinta y cuatro por ciento (98,34%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 14,00\%) + (99,00\% \times 5,00\% \times 14,00\%) + (99,00\% \times 32,29\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 53,71\%)$ .

– Desde el 18/3/13 el noventa y ocho coma treinta y seis por ciento (98,36%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 95,00\% \times 13,54\%) + (99,00\% \times 5,00\% \times 13,54\%) + (99,00\% \times 34,54\%) + (99,00\% \times 99,00\% \times 51,92\%)$ .

Ahora bien, a f. 2 de su presentación complementaria del 15/7/14, la responsable señala que con fecha 31/3/14 se produjo un aumento de capital en la empresa “II S.A.”, detallando los porcentajes de participación de sus accionistas, luego del cual la firma “BB” mantuvo una participación en el capital social de la primera del noventa y ocho coma dieciséis por ciento (98,16%), producto de las siguientes participaciones sucesivas:  $(99,00\% \times 99,00\% \times 84,77\%) + (99,00\% \times 15,23\%)$ .

Además, la responsable en su escrito original informa que desde el 1/1/12 los porcentajes de participación de los accionistas de las sociedades “NN S.A.”, “HH S.A.”, “GG S.A.”; “PP S.A.”, “BB S.A.”, “EE S.A.”, “TT” y “CC”, no se han modificado.

A partir de ello, considerando la normativa pertinente y la jurisprudencia administrativa más arriba referida, así como también lo informado por la responsable en sus presentaciones, se interpreta

que los cambios de titularidad accionaria informados, no implican el incumplimiento de la exigencia dispuesta por el citado último párrafo del art. 77 de la ley del gravamen, en tanto no alterarían la participación directa o indirecta del ochenta por ciento (80%) en el capital de las empresas antecesoras en el lapso de los dos años previos a la reorganización, ello así por cuanto el porcentaje mínimo en los capitales accionarios en las citadas entidades habría sido mantenido en forma indirecta por la empresa “BB”, quien lidera el grupo económico.

Tal temperamento no resulta afectado por la circunstancia de que la sociedad “CC” no haya mantenido como mínimo durante los dos años anteriores al 1/1/14, el ochenta por ciento (80%) de participación en los capitales de la consultante y de la firma “DD S.A.”, ni por las modificaciones en los porcentajes de participación de los accionistas en las empresas “AA S.A.” e “II S.A.” en virtud de los aportes de capital efectuados por su accionista “CC”, informados por la responsable.

Ello por cuanto, tal como fuera señalado en el Dict. D.A.T. 25/07, cabría admitir “... el cumplimiento de la participación en el capital en forma indirecta, es decir –como ya se expresó– en caso de que los requisitos no sean cumplidos por firmas titulares de las empresas que se reorganizan podrá admitirse que los cumplan indirectamente los dueños de dichas firmas, y de no ser así se podrá seguir utilizando la vía indirecta si es que existen titulares –grupo económico– que, con dicho carácter, cumplan la condición de participación”.

En virtud de lo señalado en los apartados precedentes, esta área concluye que en el caso bajo análisis en principio se hallaría cumplido el requisito contemplado en el último párrafo del art. 77 de la ley del gravamen, pudiéndose en consecuencia trasladar los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos de las empresas del grupo a la firma continuadora.

Cabe ahora remitirse a lo consultado en la pregunta 4, a través de la cual solicita opinión con relación a si la venta de acciones de la firma “PP S.A.”, de titularidad de la empresa “EE S.A.” a otra entidad integrante del conjunto económico –a realizarse con anterioridad a producirse el proceso de reorganización, a efectos de evitar caer en el supuesto de participación cruzada, contemplado en el art. 32 de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales–, impediría el traslado de los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos en el proceso de reorganización bajo análisis.

Al respecto se entiende pertinente señalar que el art. 32 de la aludida Ley de Sociedades Comerciales 19.550 establece en su primer párrafo que “Es nula la constitución de sociedades o el aumento de su capital mediante participaciones recíprocas, aún por persona interpuesta. La infracción a esta prohibición hará responsable en forma ilimitada y solidaria a los fundadores, administradores, directores y síndicos. Dentro del término de tres meses deberá procederse a la reducción del capital indebidamente integrado, quedando la sociedad en caso contrario, disuelta de pleno derecho”.

En el presente caso y tal como fuera informado por la contribuyente, de no realizarse la transferencia de las acciones de la firma “PP S.A.”, la fusión por absorción produciría una situación de participaciones recíprocas, por cuanto “... ‘EE S.A.’ será titular de acciones de ‘AA’ (las cuales recibirá en canje de su tenencia en ‘PP S.A.’), y ‘AA’ será titular de acciones de ‘EE S.A.’ (las cuales recibirá como consecuencia de la absorción de la totalidad del patrimonio de ‘GG S.A.’)”, quedando inmersa en lo establecido en la referida norma societaria.

Aclarado ello y en función de lo puntualmente consultado por la responsable, corresponde reiterar tal como fuera expuesto al ser analizada la pregunta previa, que los cambios de titularidad accionaria que se produzcan dentro del conjunto económico durante los dos años anteriores a la reorganización, no implicarán el incumplimiento del requisito contemplado en el último párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, en tanto no alteren la participación directa o indirecta del ochenta por ciento (80%) en el capital de las empresas antecesoras en dicho lapso.

En síntesis, con arreglo a lo hasta aquí expuesto, a los cuatro planteos formulados les caben las conclusiones que siguen:

– Respuestas 1 y 2: en razón de que las entidades integrantes del proceso de reorganización a realizar conforman un conjunto económico, dicho proceso quedará comprendido en el inc. c) del sexto párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, no resultando por tal motivo exigible el cumplimiento del requisito contemplado en el apart. III del art. 105 de su decreto reglamentario, por cuanto el mismo sólo es aplicable a las reorganizaciones comprendidas en los incs. a) y b), del sexto párrafo del mencionado art. 77. Consecuentemente deviene en abstracto tratar la cuestión inherente al cumplimiento del citado condicionamiento de actividades previas iguales o vinculadas.

– Respuestas 3 y 4: los cambios de titularidad accionaria que se produzcan dentro del conjunto económico durante los dos años anteriores a la reorganización, no implicarán el incumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, en tanto no alteren la participación directa o indirecta del ochenta por ciento (80%) en el capital de las empresas antecesoras en dicho lapso. En este caso, ese porcentaje mínimo habría sido mantenido en forma indirecta por la empresa “BB”, quien lidera el grupo económico.

Por lo tanto, mientras no se altere el mismo, los cambios en las participaciones de “CC” en “AA S.A.” y “DD S.A.” y la transferencia accionaria que se realice para evitar el problema de las participaciones cruzadas entre “EE S.A.” y “AA S.A.”, previa a la reorganización, no constituirán óbice para el traslado de los quebrantos de dichas firmas involucradas a la entidad continuadora.

Por último, cabe agregar a las salvedades ya realizadas respecto del alcance del presente análisis, que la viabilidad de la reorganización planteada también dependerá de lo que resuelvan oportunamente los organismos competentes que tengan a su cargo las facultades de control de legalidad y poder de policía, concretadas en la fijación del correcto encuadramiento de las sociedades constituidas bajo el marco normativo de la Ley 19.550 y sus modificaciones, dentro de las pautas reglamentarias establecidas por aquéllos.

– Referencias normativas:

- [Ley 19.550](#)
- [Ley 20.628](#)
- [Dto. 1.344/98](#)

Fallos:

- [Frigorífico Paladini S.A. c/A.F.I.P. s/demanda](#)
- [International Engines South America S.A. \(T.F. 20.363-I\) c/D.G.I.](#)

