

DICTAMEN D.A.T. 9/15

Buenos Aires, 15 de abril de 2015

Fuente: página web A.F.I.P.

Dirección General Impositiva. Dirección de Asesoría Técnica. Impuesto a las ganancias. Reorganización de empresas. Fusión por absorción. Importe de participación directa e indirecta. Mantenimiento de la actividad previa y posterior.

Sumario:

I. De conservar en la sociedad continuadora, cada titular directo o indirecto de las firmas antecesoras al menos el ochenta por ciento (80%) del importe de participación que poseía en éstas, se deberán dar por cumplidos los requisitos exigidos por los incs. a) y c) del primer párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) y el octavo párrafo del art. 77 de dicha ley.

II. De haberse llevado a cabo la actividad inversora (tenencia de acciones con control societario e inversiones de carácter permanente) en cada una de las sociedades antecesoras que se someterán al proceso de reorganización, durante los doce meses anteriores a la fecha de dicha reestructura, el requisito exigido por el apart. III del segundo párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) se considerará igualmente satisfecho.

III. De proseguir la sociedad absorbente con la actividad inversora que realizaban con anterioridad a la reestructuración las sociedades antecesoras, el requisito del primer párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), se encontrará cumplido, en tanto la misma se mantenga durante el lapso de dos años contados desde la fecha de la reorganización.

Texto:

I. Las presentes actuaciones tienen su origen en la presentación efectuada por la contribuyente del epígrafe en los términos de la Res. Gral. A.F.I.P. 1.948/05, mediante la cual consulta acerca del cumplimiento de los requisitos inherentes al proceso de reorganización societaria que pretende realizar en el marco del régimen dispuesto por el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), por el cual “AA” S.A. fusionará y absorberá (fusión por absorción) simultáneamente y en un único paso a las sociedades “BB” S.A. y “CC” S.A., quedando como accionista mayoritaria de “DD” S.A., integrando todas el grupo liderado por “EEE”.

Sobre el particular, inicialmente informa que el grupo Interbaires actualmente se encuentra estructurado societaria y operativamente del siguiente modo:

1. “EEE” es un operador de negocios de “retail” aeroportuario y como tal tiene actividad en todo el mundo, trabajando con socios locales, su casa matriz está ubicada en “LL”, Suiza. Posee el ciento por ciento (100%) de las acciones de “FF” y ciento por ciento (100%) de las acciones de “GG”.

2. “FF” es una sociedad inscripta en la Inspección General de Justicia (I.G.J.) en los términos del art. 23 de la Ley 19.550 (LSC) a fin de participar como accionista en sociedades locales. Es titular del setenta y uno coma cero cinco por ciento (71,05%) de las acciones de “AA” S.A., cinco por ciento (5%) de “BB” S.A., cinco por ciento (5%) de “CC” S.A. y del diez coma cero cero uno por ciento (10,001%) de las acciones de “DD” S.A.

3. “GG” también inscripta en la I.G.J. en los términos del art. 23 de la LSC a fin de participar como accionista en sociedades locales. Es titular del veintiocho coma noventa y cinco por ciento (28,95%) de las acciones de “AA” S.A.

4. “AA” S.A. realiza principalmente actividades de inversión, particularmente en sociedades, adquisición y negociación de títulos, acciones, bonos y demás valores mobiliarios públicos o privados. Posee el noventa y cinco por ciento (95%) de las acciones de “BB” S.A. e indirectamente controla a “CC” S.A. y a “DD” S.A., controlando directa e indirectamente los negocios de esas sociedades.

5. “BB” S.A. también dedicada a actividades de inversión, en particular, efectuando inversiones en sociedades, adquisición y negociación de títulos, acciones, Bonos y demás valores mobiliarios públicos o privados. Posee el noventa y cinco por ciento (95%) de las acciones de “CC” S.A. e indirectamente controla a “DD” S.A. siendo además titular directo del cuatro coma cinco por ciento (4,5%) de ésta última. Controla a “CC” S.A. e indirectamente a “DD” S.A.

6. “CC” S.A. al igual que las dos sociedades anónimas precitadas desarrolla actividades de inversión, posee el ochenta y cinco coma cuatrocientos noventa y nueve por ciento (85,499%) de las acciones de “DD” S.A. controlándola en su carácter de accionista principal.

7. “DD” S.A. su actividad radica en la comercialización de mercaderías en tiendas libres de impuestos (duty free shops) en aeropuertos internacionales. Actualmente posee espacios comerciales en los cinco aeropuertos internacionales más importantes de Argentina: Ezeiza, Córdoba, Mendoza, San Carlos de Bariloche y el Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery, también posee espacios en otros dos aeropuertos: Cataratas del Iguazú y Mar del Plata.

Continúa describiendo que la reestructuración en la cual “AA” S.A. (absorbente) se fusionará y absorberá a “BB” S.A. y a “CC” S.A. en los términos del art. 82 de la Ley 19.550 se funda en la decisión empresarial de generar una estructura societaria más eficiente desde el punto de vista operativo, fusionando las sociedades intermedias que actúan como accionistas directos e indirectos de “DD” S.A. a los fines de lograr eficiencia en varios ámbitos reduciendo las duplicaciones de costos de índole operativo, legal, contable, administrativo, financiero, etcétera.

Asimismo, expone que este proceso permitirá simplificar la estructura societaria del grupo consolidando la actividad de inversión y de control societario en una única sociedad, aprovechar los beneficios resultantes de una dirección centralizada, unificando la toma de decisiones políticas y estratégicas que hacen al negocio, eliminándose multiplicaciones de

costos y concentrando la dirección y administración en “AA” S.A. para hacer más eficiente el negocio de tiendas libres de impuesto.

Destaca que las sociedades que se reorganizarán integran un conjunto económico, en los términos del art. 77, inc. c) de la Ley de Impuesto a las Ganancias y que no se trasladarán quebrantos acumulados.

A partir de lo expuesto, específicamente consulta:

1. Si se cumple con el requisito de importe de participación previsto en el inc. a) del primer párrafo del art. 105 del decreto reglamentario, a través de la participación directa de “FF” y “GG” en “AA” S.A. e indirecta en “CC” S.A. y “BB” S.A., todas entidades pertenecientes a “EEE”.
2. Si se cumple con el requisito de “actividades iguales o vinculadas” durante los doce meses anteriores a la fecha de reorganización previsto en el pto. III del segundo párrafo del art. 105 del Dto. Reglamentario entre las distintas sociedades que intervienen en la reorganización: “AA” S.A. (absorbente), “BB” S.A. y “CC” S.A. (absorbidas).
3. Si se cumple con el requisito de mantenimiento de la actividad durante los dos años posteriores a la fecha de la reorganización por parte de “AA” S.A. a través de la prosecución de la actividad “holding” o “inversora” dada por la tenencia mayoritaria de las acciones de “BB” S.A.

A partir del análisis de los requisitos exigidos por las normas que regulan el régimen en trato, la consultante considera:

a) Que la reorganización societaria que se planea encuadra en el art. 77 de la ley del gravamen, atento a que los accionistas de “AA” S.A. ya poseían, directa e indirectamente, antes de la fusión, la titularidad del patrimonio de “BB” S.A. y “CC” S.A. y, por lo tanto, no hay terceros involucrados en la reestructuración societaria.

Sostiene que el requisito implica que el valor de la participación correspondiente a los titulares de “BB” S.A. y “CC” S.A. en el capital de “AA” S.A. debería representar al momento de la fusión por lo menos un ochenta por ciento (80%) del capital de las firmas absorbidas (“BB” S.A. y “CC” S.A.) y ésto se cumple dado que, indirectamente, el capital social de éstas pertenece a “FF” y “GG”, titulares de la sociedad absorbente.

Explica que el titular directo de “CC” S.A. es “BB” S.A. con un noventa y cinco por ciento (95%) de participación en el capital social, el cinco por ciento (5%) restante pertenece a “FF” y que el titular directo de “BB” S.A. es “AA” S.A. con una participación del noventa y cinco por ciento (95%) en el capital social y el cinco por ciento (5%) pertenece a “FF”. Sin embargo, los titulares indirectos de “BB” S.A. como de “CC” S.A. son “FF” y “GG”, ya que son los titulares del ciento por ciento (100%) del capital social de “AA” S.A., que a su vez participa en “BB” S.A., que a su vez participa en “CC” S.A.

Con respecto a este tema, y luego de aludir a diversos precedentes administrativos en los que esta Asesoría plasmara su criterio, concluye que este requisito se encuentra cumplido, ya que luego de la reorganización el control de “AA” S.A., la sociedad absorbente, continuará perteneciendo en un ciento por ciento (100%) a “GG” y “FF”, e indirectamente a “EEE”, actual controlante del grupo económico.

b) Que el requisito del desarrollo de actividades iguales o vinculadas durante los doce meses anteriores a la reorganización por parte de las sociedades que participan de tal proceso se encuentra cumplido ya que las mismas realizan “actividades iguales o vinculadas”.

Manifiesta que las sociedades “AA” S.A., “BB” S.A. y “CC” S.A. llevan a cabo actividades de inversión y financieras, en particular, de tenencia de acciones con control societario durante un período superior a los doce meses anteriores a la fecha de la reorganización y que conforme con los actos de asesoramiento de este organismo que refiere, la condición se cumple cuando las entidades continúen desarrollando cada una, alguna de las que efectúa la o las empresas reestructuradas, y que la tenencia de acciones con control societario conlleva la realización de una actividad inversora susceptible de reorganizarse.

Por lo expuesto la consultante entiende que el requisito de actividades iguales o vinculadas se cumple, atento a que “AA” S.A., “BB” S.A. y “CC” S.A. se han desempeñado como inversoras durante los doce meses anteriores a la fecha de reorganización, conforme surge de sus estados contables.

c) Que cumplirá con el requisito de mantenimiento de la actividad durante los dos años posteriores a la fecha de la reorganización previsto por el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, a través de la prosecución de la actividad “holding” o “inversora” (que antes realizaba con “BB” S.A. y “CC” S.A.), y ejercerá el control societario mediante la tenencia del ochenta y nueve coma noventa y nueve por ciento (89,99%) de las acciones de “DD” S.A. durante los dos años posteriores a la fecha de reorganización.

II. Expuesta la temática traída a consideración, en primer término corresponde aclarar que la Subdirección General de ... mediante la Nota N° .../14 (SDG ...) del .../5/14, le comunicó a la rubrada la admisión formal de su presentación como consulta vinculante.

Asimismo, cabe precisar que este servicio asesor abordará las cuestiones específicas sometidas a consulta desde un punto de vista teórico conforme con la información aportada por la consultante y sin realizar verificación alguna, quedando esta última a cargo del área operativa pertinente, por lo que no se opinará acerca de la viabilidad e idoneidad de los medios de prueba que pudieron haberse presentado.

Realizadas estas salvedades, corresponde analizar cada una de las consultas efectuadas a la luz de la normativa aplicable al proceso de fusión por absorción en el cual “AA” S.A. absorbe simultáneamente y en un único paso a “BB” S.A. y “CC” S.A.

Inicialmente, cabe recordar que el citado art. 77 de la ley del tributo, en el inc. a) de su sexto párrafo dispone que se entiende por reorganización, entre otras modalidades, a “la fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas”.

A su vez, el inc. a) del primer párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la ley en trato establece que debe entenderse por “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 aquél que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la o las incorporadas”.

En lo relativo a la cuantía de capital que debe existir y mantenerse en las empresas continuadoras, el octavo párrafo del art. 77 de la ley del gravamen establece que para que una reorganización tenga los efectos impositivos previstos en el mismo “... el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras ...”.

Es dable destacar que dicho requisito de permanencia de la participación está referido a un “importe” no menor al que debían poseer a la fecha de reorganización los titulares de la o las empresas antecesoras en el capital de la o las empresas continuadoras.

Respecto a esta cuestión el Dr. Gustavo Krause Murguiondo en su obra “Régimen Impositivo de las Reorganizaciones Empresariales”, sostiene que “... el ‘importe de participación’ que requiere el art. 77 de la ley es el establecido como valor absoluto o determinado al momento de la reorganización, equivalente al porcentaje mínimo –ochenta por ciento (80%)– fijado por el decreto reglamentario al momento de la reorganización, y que es admisible que durante el plazo de dos años fijado para su mantenimiento pueda ser inferior al ochenta por ciento (80%) del capital de la entidad sucesora, no por disminución del ‘importe de participación’ sino, por ejemplo, por incorporación de nuevos socios o de nuevos aportes de capital ...” (op. cit., 1.ª Edición 2005, Editorial Lexis Nexis, pág. 193).

Asimismo, teniendo en cuenta que en el proceso bajo consulta se fusionarán y disolverán firmas vinculadas, resulta preciso analizar la viabilidad de considerar la titularidad indirecta como forma de cumplir con los requisitos inherentes a las cuantías de participación en el capital.

En tal menester, cabe reseñar el Dict. Di.A.Téc. 25/07, en el cual se sostuvo “... 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”.

A ello se agregó, en dicho acto de asesoramiento, que “... cabría admitir el cumplimiento de las condiciones de 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”.

Asimismo, corresponde destacar que el citado precedente se refirió a su par Dict. D.A.T. 4/97 que expresara, para un caso de escisión, que teniendo en cuenta que las sociedades accionistas de la compañía escidente tienen el control y la titularidad de la misma, y ésta a su vez, en la parte pertinente, es titular y vinculada de la sociedad a constituirse “... puede afirmarse que aquéllas ejercen en su medida, la titularidad y el control de esta nueva sociedad de manera indirecta”. Seguidamente, interpretó que “La realidad económica de estas relaciones indica que si bien cambia la titularidad de las acciones de la nueva sociedad, la propiedad es en definitiva de las entidades primarias controlantes”.

De la misma manera alude también al Dict. D.A.T. 85/01, en el que se analizaba el mantenimiento de la participación posterior en las continuadoras cuando se combinaba un

esquema de fusión por absorción entre empresas locales con la existencia de un conjunto económico, en el que 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".

En lo atinente al cálculo que permite determinar el porcentaje de participación a contemplar en la situación en que deba ser tenida en cuenta la titularidad indirecta, procede reiterar lo opinado por este servicio asesor en diversas ocasiones en cuanto a que tal porcentaje se determina con el producto de las participaciones sucesivas en el capital de las empresas que se reorganizan hasta los mencionados socios titulares del grupo.

Conforme con lo informado por la consultante "EEE" –a la postre titular indirecto común de todas las empresas del grupo– posee indirectamente el ciento por ciento (100%) de "AA" S.A., conformado por $(100\% \times 71,05\%)$ del capital accionario de "FF" y $(100\% / 28,95\%)$ de "GG", también ostenta de la misma forma el ciento por ciento (100%) de "BB" S.A., conformado por $[(100\% \times 5\%) + (100\% \times 71,05\% \times 95\%)]$, del capital accionario de "FF" y por $(100\% \times 28,95\% \times 95\%)$ de "GG", y de igual manera el ciento por ciento (100%) de "CC" S.A., conformado por $[(100\% \times 5\%) + (100\% \times 71,05\% \times 95\% \times 95\%) + (100\% \times 5\% \times 95\%)]$, del de "FF" y por $(100\% \times 28,95\% \times 95\% \times 95\%)$, del de "GG".

De ello puede advertirse que en todos los casos "EEE" posee, por vía indirecta, más del ochenta por ciento (80%) del capital accionario de cada empresa antecesora involucrada en el proceso de reorganización.

Por lo expuesto, de conservar en la sociedad continuadora, cada titular directo o indirecto de las firmas antecesoras al menos el ochenta por ciento (80%) del importe de participación que poseía en éstas, se deberán dar por cumplidos los requisitos exigidos por los incs. a) y c) del primer párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) y el octavo párrafo del art. 77 de dicha ley.

Llegado a este punto corresponde a continuación hacer referencia a los requisitos de mantenimiento previo y posterior de la actividad, siendo necesario para ello abordar el tema relativo a si la tenencia de acciones como inversión de carácter permanente constituye una actividad susceptible de reorganizarse.

A tales fines, cabe recordar que las sociedades "holding" se caracterizan por tener participaciones de otras que les permiten tener el control de tales sociedades en las cuales participa, en razón del porcentaje de su tenencia, por la calidad de tal tenencia o por alguna otra razón (Rubén O. Asorey y Fátima Asorey, *Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, julio de 2013, pág. 65).

Asimismo, procede destacar que cada actividad requiere una serie de costos, gastos y decisiones de carácter análogo que involucran asumir similares clases de riesgos empresariales, tema al que este servicio asesor se ha referido en diversas ocasiones, interpretando que las operaciones en las que la generación de ingresos requiera costos, gastos y riesgos empresariales, vinculados donde se conjuguen los factores de capital y trabajo calificarán como "actividad".

Además, si se considerara que las sociedades que tienen como único activo tenencias accionarias no realizan actividad alguna, tales firmas no serían susceptibles de calificarse como empresas al estar privadas de una de sus características fundamentales como lo es el desarrollo de una actividad.

Siguiendo tales pautas en el Dict. Di.A.Téc. 89/11 se afirmó que la inversión en tenencia de acciones con control societario conlleva la realización de una actividad inversora susceptible de reorganizarse.

En línea con ello, en el Dict. Di.A.Téc. 34/10 se expresó, respecto de la tenencia de acciones con control societario, que "... estas inversiones requieren costos y gastos inherentes a la compra de las acciones, además de los relacionados con los procesos de la toma de decisiones en las sociedades controladas, los cuales implican un riesgo asociado y no sólo representan una colocación temporal de excedentes de fondos ...".

En función de lo expuesto se puede afirmar que las sociedades involucradas en el proceso de reorganización al desarrollar la actividad inversora deberán cumplir con las exigencias de mantenimiento previo y posterior de la misma.

Sentado lo que antecede, cabe proseguir con el análisis del requisito consultado, desarrollo de "actividades iguales o vinculadas" durante los doce meses anteriores a la fecha de reorganización, respecto del cual se ha dicho que específicamente cuando las sociedades absorbidas y la absorbente tienen una existencia mayor a doce meses o sea que hayan estado activas durante los doce últimos meses a la fecha de la reorganización, se considera que el requisito se ha cumplido, si durante dicho plazo, las sociedades que se fusionan han desarrollado actividades iguales o vinculadas (Rubén O. Asorey y Fátima Asorey, Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos, Ed. La Ley, Buenos Aires, julio de 2013, pág. 80).

Así, con respecto a las actividades desarrolladas por las empresas involucradas, en el lapso anterior a la fusión, únicamente se requiere cumplir con el concepto de actividad vinculada, es decir, que deberá verificarse que las sociedades hayan tenido actividades iguales o, de no configurarse tal supuesto, actividades que coadyuven o complementen un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad, es decir integración horizontal y/o vertical (op. cit., pág. 80/81).

Así pues, puede decirse que en el caso bajo estudio, al haberse llevado a cabo la actividad inversora (tenencia de acciones con control societario e inversiones de carácter permanente) en cada una de las sociedades antecesoras que se someterán al proceso de reorganización, durante los doce meses anteriores a la fecha de dicha reestructura, el requisito exigido por el apart. III del segundo párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) deberá considerarse cumplido.

Por otra parte, en lo concerniente al requisito de mantenimiento de actividades, inicialmente, cabe indicar que el primer párrafo del citado art. 77 dispone para las reorganizaciones libres de impuestos en general, que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de las mismas "... no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas".

La misma exigencia es contemplada en el pto. II del segundo párrafo del art. 105 del decreto reglamentario, para los casos referidos en los incs. a) y b) de su primer párrafo, al requerir para este tipo de procesos “Que continúen desarrollando por un período no inferior a dos años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas –permanencia de la explotación dentro del mismo ramo–, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”.

Sobre el particular se ha dicho que “... desde la óptica del derecho fiscal, la exigencia legislativa del mantenimiento de actividades trata de evitar los beneficios de la no imposición y la transferencia de los atributos fiscales a quienes pretendan usar la figura societaria con finalidad de obtener el beneficio del goce de los atributos de ‘empresas que han cesado en sus operaciones a otras que nada tienen que ver con sus actividades’ como ha afirmado con acierto Reig” (Rubén O. Asorey y Fátima Asorey, Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos, Ed. La Ley, Buenos Aires, julio de 2013, págs. 56/57).

Dicha doctrina manifiesta que el legislador ha extrapolado el criterio de identidad de objeto –antiguamente aplicado a las reorganizaciones societarias en el ámbito del derecho comercial– al derecho tributario, aduciendo que en este contexto la similitud de actividades exigida “... tiende a impedir el uso de los atributos fiscales de los entes absorbidos con un exclusivo propósito fiscal, para evitar la disposición de atributos impositivos en situaciones que, en general, la legislación comparada considera no trasladables” (op. cit., pág. 57).

En el Dict. Di.A.Téc. 59/06 se postuló “... que la identidad de objeto amerita que la o las empresas continuadoras deban seguir manteniendo actividades que generen tanto ingresos como costos y gastos cuyo origen esté dado por operaciones análogas o equivalentes a las que venían efectuando la o las empresas antecesoras, es decir que no exista la intención de realizar un cambio estructural que resienta esencialmente dicha identidad de forma tal que pueda considerarse un nuevo emprendimiento”.

Llegado a este punto, procede remitirse también a las expresiones del Dict. Di.A.Téc. 75/08, donde se adujo que “... surge que en los casos de fusión como el presente donde se produce una centralización de operaciones para que se considere cumplido el requisito de mantenimiento de actividad posterior deberían continuarse las actividades de las empresas antecesoras, pues de la discontinuidad de alguna podría inferirse que la reestructuración se realiza sólo con el objeto de lograr los beneficios que surjan del traslado de los atributos impositivos de la actividad que cesa”.

En el mismo sentido, en el Dict. Di.A.Téc. 42/08 se señaló que “... el tratamiento fiscal dispensado a la operatoria persigue proteger las reorganizaciones destinadas a la obtención de mejores condiciones de producción y eficiencia. De esa manera, requiere el cumplimiento, como condición resolutoria, de la continuación de la actividad que se venía desarrollando ...”.

Por lo expuesto, se concluye que de proseguir la sociedad absorbente con la actividad inversora que realizaban con anterioridad a la reestructuración las sociedades antecesoras, el requisito del primer párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), se encontrará cumplido, siempre que dicha actividad se mantenga durante el lapso de dos años desde la fecha de la reorganización.

Por último, cabe agregar a las salvedades ya realizadas respecto del alcance del presente análisis, que la viabilidad de la reorganización planteada también depende de lo que resuelva oportunamente el respectivo organismo de contralor societario en ejercicio de sus 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, y dentro de las pautas reglamentarias establecidas por el mismo.

Ver Consulta vinculante relacionada N° 21/15 (SD.G.T.L.I.).