

✓ LA CESIÓN DE CREDITOS EN EL IGV

CAROLINA RISSO MONTES

Abogada egresada de la Universidad de Lima. Socia del estudio Grelaud y Luque Abogados, firma miembro de Klegal Internacional

VERÓNICA FEBRES SARMIENTO

Abogada egresada de la Universidad de Lima. Asistente de Cátedra del curso de Derecho tributario en la Universidad de Lima. Asociada al estudio Grelaud y Luque Abogados, firma miembro de Klegal Internacional

INTRODUCCIÓN.-

La cesión de créditos es el acto jurídico de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor.

Se conoce como cesión de créditos sin recurso, aquella en la que el adquirente asume el riesgo de la incobrabilidad del deudor; y cesión de créditos con recurso, aquella en la que el adquirente no asume dicho riesgo, puesto que el transferente garantiza la cobranza del crédito cedido.

En principio, ni la cesión ni la adquisición de créditos deberían comprenderse en el ámbito de aplicación del Impuesto General a las Ventas (IGV) porque ello no genera una mayor recaudación e incrementa los gastos de fiscalización. En efecto, el IGV incide sobre el valor agregado en cada etapa de la cadena de producción y distribución de los bienes y servicios, trasladándose a lo largo de la misma, hasta gravar al consumidor final con el 18% del valor del producto adquirido.

Este objetivo se encuentra plenamente cumplido en las operaciones efectuadas al crédito, por lo que la cesión de este último no genera un mayor valor agregado en la cadena productiva o distributiva, que ya habrá alcanzado su punto final con la operación que lo origina.

Ahora bien, la cesión de créditos puede llegar a configurar un verdadero acto de financiamiento por parte del adquirente de los mismos, cuando en caso de incumplimiento del deudor el adquirente obtiene su pago por parte del cedente, ya sea (i) porque la cesión se pactó con recurso, o (ii) porque aún habiéndose pactado una cesión sin recurso, el transferente recompra el crédito ante el incumplimiento producido.

En atención al principio de neutralidad, en estos casos se justifica la imposición de estas operaciones con el IGV, a fin de evitar un tratamiento diferenciado respecto de los servicios de financiamiento tradicionales, que sí se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del impuesto.

LEGISLACIÓN DEL IGV.-

Luego de una serie de normas que pretendieron infructuosamente regular algunos aspectos sobre la materia, la cesión de créditos fue objeto por primera vez de regulación integral en la Ley 27039 del 31.12.98, la misma que incorporó el actual artículo 75 a la Ley del IGV.

Bajo el título de transferencia de créditos, dicho artículo establece para efectos del IGV una definición de factoring y del resto de operaciones de cesión de créditos, otorgándoles un tratamiento diferenciado.

Indudablemente el objetivo de estas definiciones era concordar la nueva regulación con las normas previamente dictadas en materia de IGV, que precisaban que las operaciones de factoring constituyen servicios financieros a cambio de los cuales el adquirente recibe una comisión y la transferencia en propiedad de facturas¹; entendiéndose por éstas al crédito representado por dicho documento u otros que las normas sobre la materia permitan². En tal sentido, resultaba coherente definir como factoring las cesiones de crédito con recurso, a fin de gravarlas con el IGV cuando configuraran operaciones de financiamiento; y definir como cesión de crédito aquéllas efectuadas sin recurso, para inafectarlas del impuesto.

Ocurrió precisamente lo contrario, las definiciones de factoring y cesión de créditos del artículo 75 fueron tomadas de las definiciones de factoring y descuento previstas en la legislación financiera³, respectivamente; cuyas características en cuanto al riesgo de incobrabilidad son inversas a las señaladas en el párrafo anterior.

De esta manera, el artículo 75 inafecta del IGV la cesión de créditos sin recurso (a la que define como factoring)⁴, y grava la cesión de créditos con recurso cuando se materializa en un servicio de crédito (con la devolución del importe del crédito al transferente o la recompra del mismo al adquirente).

Sin embargo, como consecuencia de esta deficiencia en la técnica legislativa, resultaba que aún cuando el artículo 75 inafectaba del IGV la cesión de crédito sin recurso (definida como factoring), tal operación resultaba gravada por aplicación de la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 821 y la Segunda Disposición Final de la Ley 27039, que establecían que las operaciones de factoring constituían servicios de financiamiento, gravados con el IGV; lo cual era evidentemente opuesto a la intención del legislador.

Adicionalmente, el artículo 75 presentaba otras deficiencias:

- Tratándose del factoring (cesión de crédito sin recurso), establecía que la transferencia del crédito no constituía para el cedente venta de bienes ni prestación de servicios, siempre que el adquirente (factor) se encontrara facultado para actuar como tal de acuerdo a lo dispuesto en las normas sobre la materia.

El primer defecto de esta norma es que sólo hacía referencia al factoring, cuando la inafectación a la transferencia del crédito debía haberse establecido para todos los casos de cesión de créditos y no sólo para el factoring.

De otro lado, el requisito resultaba impertinente. Los únicos sujetos autorizados por la legislación financiera para dedicarse a la realización de operaciones de factoring y de descuento son las empresas de factoring, las bancarías y las empresas de operaciones múltiples, autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros; sin embargo, ello no impide que otros agentes económicos, dedicados a otros giros sociales, realicen estas operaciones de manera eventual, al amparo de las normas del Código Civil.

1 Quinta Disposición Transitoria y Complementaria del Decreto Legislativo 821, del 23.4.96.

2 Segunda Disposición Final de la Ley 27039.

3 Resolución SBS Nº 1021-98 del 3.10.98.

4 Cuando el factoring va asociado de la prestación de servicios adicionales, el IGV incide sobre la retribución de los mismos, salvo que ello no pueda determinarse, en cuyo caso el IGV incide sobre la diferencia entre el importe pagado por el adquirente y el valor nominal del crédito.

- Se reguló el tratamiento de los intereses pendientes de devengamiento a la fecha de la transferencia, para gravarlos con el IGV en cabeza del adquirente, salvo que hubieran sido previamente facturados (y consecuentemente gravados) por el transferente. No obstante, nada se indicó respecto de otro tipo de ingresos no devengados a tal fecha, ni la forma y oportunidad en que el transferente debía tributar el IGV por los conceptos que no hubieran sido previamente facturados.

Reglamentación del IGV.- Las imperfecciones del artículo 75 de la Ley del IGV han podido ser superadas en gran parte con el Decreto Supremo N° 064-2000-EF del 30.06.2000, cuyo artículo 19 sustituyó el numeral 16 del artículo 5 del Reglamento de la referida Ley.⁶

En efecto, las disposiciones del mencionado Reglamento han perfeccionado la regulación integral de las operaciones de transferencia o cesión de créditos en materia del IGV, sobre la base de las siguientes nociones básicas:

- La transferencia de créditos no constituye venta de bienes ni prestación de servicios. En tal sentido, habida cuenta que dicha transferencia no constituye una operación comprendida dentro del campo de aplicación del IGV, no debe ser considerada para efectos del cálculo de la prorrata para la determinación del crédito fiscal (vale decir, no se consideran "operaciones no gravadas"). El reglamentador parece haber omitido adrede la condición establecida en la Ley para la inafectación de la transferencia, relativa a que el factor se encuentre autorizado a actuar como tal; con la finalidad de corregir el lamentable error cometido por el legislador tributario.
- Cuando la transferencia de créditos vaya aparejada de la prestación de servicios adicionales por parte del adquirente, tales servicios se encontrarán gravados con el IGV. Estos servicios adicionales suelen prestarse con ocasión de las transferencias de crédito sin recurso (en las que el transferente no responde ante el adquirente en caso de incumplimiento del deudor) y consistir en el desarrollo de actividades de manejo de la cartera crediticia, cumplimiento de ciertas funciones contables, etc.
- La transferencia de créditos, con o sin recurso, puede llegar a configurar una operación de financiamiento prestada por el adquirente, en cuyo caso se encontrará gravada con el IGV. Esto únicamente ocurre cuando los fondos proporcionados por el adquirente del crédito adquieren las características de un préstamo; esto es, (a) cuando se produce la devolución de los fondos por el transferente, como consecuencia de la responsabilidad asumida ante el incumplimiento del deudor (transferencia con recurso), o, (b) con la recompra del crédito (transferencia sin recurso).

Asimismo, por vía reglamentaria se han establecido reglas de mínima observancia para efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias relacionadas con el IGV que hubiera incidido sobre la operación comercial generadora del crédito materia de transferencia, así como para el pago del IGV correspondiente a la prestación de servicios adicionales o de financiamiento.

En cuanto a las normas que regulan el pago del IGV correspondiente a la operación comercial generadora de los créditos cedidos, tenemos que:

⁶ Dicha norma se limitó originalmente a señalar que en las operaciones de factoring, el factorante mantiene la condición de contribuyente por las operaciones que originan las facturas transferidas al factor y que la base imponible de los servicios prestados por el factor está constituida por los intereses y comisiones que percibe.

- 1) Con ocasión de la transferencia del crédito, el transferente deberá emitir un documento en el cual conste el monto total del crédito transferido en la fecha en que se produzca la transferencia de los créditos cedidos. En el importe de dicho documento también podrán incluirse los intereses o ingresos que vayan a devengarse y/o sean determinables luego de producida la transferencia del crédito (por ejemplo, intereses pactados hasta la fecha futura de vencimiento, retribuciones adicionales condicionadas, etc.).

En relación a esta norma, nos surgen los siguientes comentarios e interrogantes:

- Al no haberse establecido formalidades específicas para el mencionado documento, consideramos que cualquier instrumento escrito podría servir para dar por cumplida esta obligación. Entendemos que el reglamentador se está refiriendo a un documento distinto al que formaliza el contrato de cesión de créditos (en el que participan ambas partes), puesto que su emisión es de cargo del transferente.
 - Como resultado de una interpretación lógica de la norma, el término "monto" debe ser entendido en sentido amplio, comprensivo tanto de importes fijos de dinero como de fórmulas o indicadores para la fijación de la cuantía de los créditos. De lo contrario, quedarían excluidos los créditos de valor no determinado, lo que no resultaría razonable considerando que el propio Reglamento establece que el adquirente no es contribuyente de los intereses e ingresos que sean determinables luego de transferido el crédito, siempre que los mismos se encuentren consignados en el documento.
- 2) El transferente mantiene la condición de contribuyente del IGV por la operación original generadora del crédito; lo cual resulta lógico pues no mediando cesión de posición contractual, el adquirente del crédito no ejecutará prestación alguna a favor del deudor. La condición de contribuyente del transferente alcanza a los intereses o ingresos a devengarse y/o determinarse después de producida la transferencia del crédito, sólo si ellos hubieran sido incorporados en el monto del documento a que se refiere el punto 1) anterior.

Con ocasión de esta regla, nos preguntamos si la percepción del precio de transferencia del crédito debe identificarse como la percepción (aún cuando sea parcial) del precio o retribución de la operación principal (originaria del crédito). Entendemos que éste sería el caso; sin embargo, resulta conveniente que se dicte una norma aclaratoria sobre el particular, considerando la importancia del tema para aquellos supuestos gravados en los que la percepción del ingreso origina el nacimiento del IGV.

- 3) El Reglamento ha establecido que excepcionalmente el adquirente será contribuyente del IGV por los intereses o ingresos a devengarse y/o determinarse después de producida la transferencia del crédito, únicamente si ellos no hubieran sido incorporados en el monto del documento. En tal caso, la obligación de emisión del comprobante de pago a favor del deudor del crédito y la obligación tributaria relativa al IGV nacerán en la fecha de percepción de dichos intereses o ingresos, y por concepto de prestación de servicios. Esta norma nos merece los siguientes comentarios:
- Bajo la regla expuesta, son dos los sujetos que pueden convertirse en contribuyentes de una misma operación comercial: el transferente, por los montos incluidos en el documento; y el adquirente, por los ingresos devengados tras la transferencia y no incluidos en el documento. En tal sentido, cabe preguntarse si esta regla puede determinar que resulten gravados con el IGV, aquellos intereses que normalmente no resultarían gravados por ser accesorios de una operación no gravada.

- Si bien la norma no hace precisión alguna sobre la materia, en nuestra opinión, si la operación principal estuvo exonerada o inafecta, no sería razonable que se pretendiese gravar al adquirente de los créditos por los ingresos que perciba al tiempo de honrarse los mismos, pues (i) su condición de contribuyente es una excepción establecida para efectos de la sustitución del contribuyente original, y (ii) el principio de accesoriadad que rige en materia del IGV, no debe quebrarse por la circunstancial cesión del crédito originado por la operación principal.

De darse el caso de la prestación por el adquirente de servicios adicionales o de financiamiento a favor del transferente, el IGV incidirá sobre los mismos según las reglas siguientes:

- En caso de materializarse el servicio de financiamiento, se entenderá que la retribución del mismo es el equivalente al diferencial existente entre el valor nominal del crédito a la fecha de la transferencia y el precio que pagó el adquirente.

El inciso f) del numeral 16 del artículo 5º del Reglamento establece que por valor nominal del crédito debe entenderse el monto total del crédito, incluyendo los intereses e ingresos devengados a la fecha de la transferencia; así como "aquellos conceptos que no se hubieren devengado a la fecha de la citada transferencia, pero que se consideren como parte del monto transferido, aun cuando no se hubiere emitido el documento" exigido por la nueva reglamentación.

La definición mencionada, que parece bastante confusa, naturalmente se refiere a la ganancia obtenida por el adquirente (retribución gravable) como consecuencia del servicio financiero prestado, la que resulta de la diferencia entre la suma pagada por la adquisición del crédito y el monto devuelto (o precio de recompra) por el transferente.

- Tratándose de la prestación de servicios adicionales por el adquirente, la retribución será la pactada, y, sólo a falta de especificación de la misma, se gravará la diferencia entre el precio pagado por el crédito y su valor nominal (el que lógicamente incluye el importe total que deba cobrarse al deudor a la fecha de vencimiento del crédito).
- Finalmente, el Reglamento precisa que cuando concorra la prestación de servicios adicionales sin retribución especificada y el servicio de financiamiento, el IGV incidirá una sola vez sobre el mencionado diferencial y por concepto de servicios adicionales.

El Decreto Supremo Nº 064-2000-EF ha aportado una valiosa contribución a la regulación tributaria de la cesión de créditos. No obstante, quedan aún algunas imprecisiones y vacíos, que por razones de espacio nos vemos en la imposibilidad de enunciar; los que deberán ser resueltos por el legislador a la brevedad posible, a fin de no perjudicar el normal desarrollo de estas operaciones.