

DECRETO DE EXONERACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA
SECTOR HIDROCARBUROS

ABG. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS
Socio Consultor
Especialista en Derecho Financiero

En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.452 de fecha 2 de agosto de 2018, apareció publicado el Decreto Presidencial N° 3.569 de fecha 1° de agosto de 2018, mediante el cual **se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta (ISR), los enriquecimientos de fuente territorial o extraterritorial obtenidos por PDVSA, empresas filiales y las empresas mixtas domiciliadas o no en el país, provenientes de actividades de producción de hidrocarburos.**

La medida dictada por el Presidente de la República, va dirigida según los “Considerandos” del decreto, a impulsar el aumento sostenido de las capacidades productivas del sector petrolero.

Sin entrar a evaluar la pertinencia de la medida adoptada en el marco de la política fiscal que requiere el Estado Venezolano, nos limitaremos de seguidas a destacar algunas dudas o imprecisiones técnicas que encierra el beneficio impositivo implementado.

I. Únicamente se exonera a los enriquecimientos de fuente territorial o extraterritorial **provenientes de actividades de producción de hidrocarburos** llevadas a cabo por PDVSA, sus empresas filiales y por las empresas mixtas obtenidos en el ejercicio fiscal iniciado el 1 de enero de 2018 y terminado el 31 de diciembre de ese mismo año. La terminología empleada por el Ejecutivo Nacional al consagrar el beneficio fiscal luce inapropiada, entre otras por las siguientes razones:

a) La normativa nacional sobre la materia, encabezada por la LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS¹ (LOH), en ningún momento utiliza la expresión

¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.493 del 04 de agosto de 2006.

“actividades de producción”, lo que genera dudas en cuanto al alcance material de la exoneración recientemente consagrada. La LOH se refiere en su artículo 9 a las actividades de exploración, extracción de hidrocarburos en estado natural, recolección, transporte y almacenamiento iniciales, a las que denomina *“actividades primarias”* (sujetas a reserva). Por su parte el artículo 10 de esa misma ley, alude a las actividades relativas a la destilación, purificación y transformación de los hidrocarburos naturales (líquidos), realizadas con el propósito de añadir valor a dichas sustancias y a la comercialización de los productos obtenidos que configuran actividades de refinación y comercialización, que pueden ser realizadas por el Estado y los particulares, conjunta o separadamente.

Tratando de darle un sentido lógico al texto del decreto, vinculando el fin con él perseguido y los potenciales sujetos jurídicos beneficiarios de la medida (PDVSA, filiales y Empresas Mixtas), **pudiera pensarse que por *“actividades de producción”* ha de entenderse *“actividades primarias”***. Ello, sin embargo, representa una falla grave de redacción del decreto, en tanto en su interpretación y aplicación no debe recurrirse a suposiciones, clara expresión de inseguridad jurídica.

- b) Bien es sabido que PDVSA, en su condición de casa matriz no lleva a cabo actividades de *“producción de hidrocarburos”*, motivo por el cual, en estricto sentido, el beneficio fiscal únicamente recaería sobre las operadoras, sean éstas de su total propiedad (Empresas del Estado) o las Empresas Mixtas.
- c) En aquella línea de pensamiento, cabría preguntarse, sin embargo, si cuando se consagra el beneficio fiscal respecto de enriquecimientos de fuente territorial o extraterritorial obtenidos de las actividades de *“producción de hidrocarburos”*, se incluye a las rentas pasivas, como, por ejemplo, **los dividendos**. Si bien PDVSA no lleva a cabo actividades de producción, no menos verdad es que percibe dividendos de sus filiales operadoras, empresas del Estado (CVP- PDVSA Petróleo, S.A.) que sí las realizan. Siendo ello así, vale preguntarse si dentro de la noción *“enriquecimiento neto proveniente de actividades de producción de hidrocarburos”*, también han de considerarse a los dividendos decretados contra utilidades provenientes de filiales que sí llevan a cabo actividades primarias. De ser ello así, dada la amplitud que actualmente tiene el objeto social de las filiales de PDVSA, sería muy difícil determinar qué porción de los dividendos decretados a favor de la casa matriz proviene de *“actividades de producción”* y cual no.

- d) También respecto del alcance de la noción “*enriquecimientos netos provenientes de actividades de producción*”, vale preguntarse si temas como el de las **ganancias cambiarias** a que se refiere el artículo 186 de la LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA² que, nada tienen que ver directamente con el ejercicio de actividades primarias, se encuentran o no exoneradas del ISR.

II. De acuerdo con el primer “*Considerando*” del decreto, el “... *Estado Venezolano tiene como objetivo ejecutar un plan integrado para aumentar sostenidamente las capacidades productivas del sector petrolero*”, para lo cual imaginamos se consideró relevante aliviar a ese sector del pago del ISR durante el ejercicio fiscal 2018. En ese sentido no pareciera haberse percatado el Ejecutivo Nacional delo dispuesto en los Acuerdos dictados por la Asamblea Nacional, contentivos de los “*Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas*”, en los que se contempla la obligación para este tipo de entidades de pagar la “*Ventaja Especial*” coloquialmente llamada “*Impuesto Sombra*”.

Aquella obligación equivale al diferencial entre el 50% del valor de los hidrocarburos extraídos del Área Delimitada durante cada año calendario y las sumas pagadas por la Empresa Mixta por concepto de: a) Regalía; b) Ventaja Especial calificada como Regalía Adicional; **c) ISR**; d) otros tributos calculados con base en ingresos (ya sean netos o brutos) y; e) las inversiones en proyectos de desarrollo endógeno del 1% de utilidades antes de impuesto previstas en la Condición Décima de los referidos Acuerdos.

Al exonerarse el pago del ISR, habrá un factor menos a deducir del “*Impuesto Sombra*” el cual se verá incrementado. Si bien el impacto del ISR respecto del incremento del “*Impuesto Sombra*” no son idénticos, es posible concluir que existe inconsistencia entre los fines perseguidos con la exoneración y el aumento que ello producirá en la “*Ventaja Especial*” a pagar.

III. El artículo 6 del decreto establece que la exoneración aplicará únicamente para el ejercicio fiscal comprendido entre el 01-01-18 y el 31-12-18. Si bien es muy probable que los ejercicios fiscales de PDVSA, sus filiales y empresas mixtas coincidan con el año calendario, cabría preguntarse cuál sería el tratamiento a serle conferido a aquellas empresas cuyo ejercicio fiscal no es el mencionado en el decreto.

² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.210 extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

IV. Dadas las características del negocio petrolero, que supone grandes inversiones y un período de tiempo considerable para comenzar a producir comercialmente, cabe también la pregunta sobre la pertinencia del período de 1 año del beneficio fiscal. Adicionalmente, vale preguntarse cómo impactará la exoneración temas como las **depreciaciones, amortizaciones y la imputación de pérdidas** que dejarían de aprovecharse durante el ejercicio 2018.

V. Finalmente, considerando el momento en que entra en **vigencia del decreto** en comento, lo cual tuvo lugar con su publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, esto es a partir del 02 de agosto de 2018, resulta forzoso preguntarse si tratándose agosto del octavo mes del ejercicio fiscal en cuestión (2018), el párrafo final del artículo 8 del CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO³ se constituye o no en un obstáculo para la consecución de los fines perseguidos por el Ejecutivo Nacional. Dicha norma señala en su parte pertinente que:

“Cuando se trate de tributos que se determinen o liquiden por períodos, las normas referentes a la existencia o a la cuantía de la obligación tributaria regirán desde el primer día del período respectivo del contribuyente que se inicie a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, conforme al encabezamiento de este artículo.”

A pesar de no haber efectuado un análisis profundo del Decreto N° 3.569 de fecha 1° de agosto de 2018, del mismo resultan numerosas inquietudes. De ahí, que su evaluación exhaustiva se justifique, no sólo por parte de los potenciales beneficiarios de la exoneración, sino también por parte del Ejecutivo Nacional, con miras a continuar destacando las fallas técnicas de la medida y la toma de las acciones correctivas correspondientes.

³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.152 extraordinario del 18 de noviembre de 2014.