

LOS PRINCIPIOS Y MÉTODOS ESTATALES DE LA TRIBUTACIÓN MULTI-JURISDICCIONAL

Richard D. Pomp¹

Jorge Rodriguez²

Resumen

Este artículo pretende entablar una discusión y análisis sucinta pero comprensiva de los diferentes métodos y principios de gravar, al nivel estatal, no solamente la renta corporativo sino también los ingresos de sociedades y compañías de responsabilidad limitada que participan en transacciones transfronterizas y multi-jurisdiccional en los Estados Unidos. Estos métodos y principios son utilizados por estados individuales ya que funcionan como semi-soberanos adentro el marco del federalismo fiscal estadounidense. Estos principios y métodos fiscales son de gran importancia inmediata no sólo para la Unión Europea, sino también para otros acuerdos y marcos comerciales y regionales interesados en tributación multi-jurisdiccional incluyendo NAFTA, Mercosur y CAFTA. Es mas, en luz de la experiencia de la tributación multi-jurisdiccional por los estados individuales en los Estados Unidos adentro del contexto y los parámetros del federalismo fiscal por mas de dos cientos anos, estos métodos y principios siguen siendo mas y mas relevantes no solamente a la situación tributaria en Latin America si no también mundialmente.

Palavras-chave: Principios y métodos fiscales. Sociedades y compañías de responsabilidad limitada. Transacciones transfronterizas y multi-jurisdiccionales. Federalismo fiscal estadounidense. Tributación multi-jurisdiccional.

INTRODUCCIÓN

En este artículo presentamos y analizamos los principios y métodos de gravar los ingresos de corporaciones, sociedades y compañías de responsabilidad limitada que participan en transacciones transfronterizas y multi-jurisdiccional y que son utilizados

¹ Professor of University of Connecticut, Law School. richard.pomp@uconn.edu

² Managing Principal Rodriguez Law Firm, PLLC, New York, NY and Washington, DC. jorge@jrodriguezlawfirm.com

por los estados individuales en los Estados Unidos.³ Estos métodos y principios de tributación son sumamente relevante no sólo para las corporaciones, sociedades y compañías nacionales e internacionales involucradas con comercio en los Estados Unidos, sino también para las empresas con vínculos comerciales en la Unión Europea debido a que la UE está activamente estudiando y considerando como implementarlos o métodos y principios semejantes. Es más, empresas internacionales que tienen nexos comerciales con los Estados Unidos son frecuentemente sujeta a tributación al nivel estatal a pesar de que no sean sujeta a tributación al nivel federal debido a un tratado fiscal entre países. De hecho, la comprensión de estos principios y métodos fiscales son de gran importancia inmediata no sólo para la Unión Europea, sino también para otros acuerdos y marcos comerciales y regionales interesados en tributación multi-jurisdiccional incluyendo NAFTA, Mercosur, CAFTA, CAN y CARICOM.

Este estudio de los principios y métodos de tributación multi-jurisdiccional se concentra en casos judiciales en los Estados Unidos. Este enfoque tiene varias ventajas; sin embargo, no conduce a la visualización de un panorama general. Para poder entender estos casos, el lector tiene que observar cómo encajan todas las piezas. Esto es necesario antes de explorar las fortalezas, debilidades e implicaciones de los mismos. Además, para poder evaluar las estrategias de planificación tributaria, se requiere una apreciación de la estructura del impuesto sobre la renta corporativo. Por lo tanto, este artículo provee una discusión extenso y detallada sobre dichos impuestos.

En los Estados Unidos, Washington, DC y otros 45 estados tienen amplios impuestos sobre la renta corporativos. Estos impuestos tienen características similares y conceptos y doctrinas en común. Algunas de estas similitudes son predecibles simplemente porque ningún estado de los Estados Unidos quiere reinventar el Código de Rentas Internas (Internal Revenue Code) del gobierno federal. Por ejemplo, en casi todos los estados, el ingreso imponible federal es el punto de partida para el cálculo de

³ En este artículo el uso de la palabra 'estado' significa un estado individual o subsoberano como los estados individuales de los Estados Unidos. Por ejemplo, los estados de California, Nueva York, Florida, etc. El uso de la palabra 'Estado' en este artículo se refiere un país como, por ejemplo, el Estado de Brasil.

los ingresos totales de una corporación para propósitos de tributación al nivel estatal.⁴ Tanto los conceptos de tributación federales de realización, reconocimiento y fundamento, como los principios federales de contabilidad, influye las reglas tributarias estatales.

Una segunda influencia unificadora de conceptos y doctrinas en materia de impuestos corporativos al nivel estatal es la Ley de División Uniforme de Ingresos para Propósitos Fiscales (Uniform Division of Income for Tax Purposes Act, UDITPA), promulgada en 1957 por la Conferencia Nacional de Comisionados por Leyes Estatales Uniformes (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws). Aproximadamente la mitad de los estados estadounidense con impuestos sobre la renta corporativos ha implementado las características esenciales de UDITPA; y la mayoría de los otros cuenta con estatutos estatal consecuentes con el modelo de UDITPA, aunque algunas modificaciones – especialmente con respecto a las fórmulas de prorrateo – son comunes.

La discusión general en este artículo se enfoca en los problemas particulares causados por las corporaciones que participan en transacciones multi-jurisdiccionales y transfronterizas. La Sección I de este artículo provee un relato histórico sucinto que explica la evolución de los impuestos sobre la renta corporativos al nivel estatal. La Sección II es el enfoque fundamental de este artículo. En la Parte A de la Sección II se presenta un análisis detallado de los tres métodos principales que los estados utilizan para dividir, compartir o asignar los ingresos de una corporación que participa en transacciones transfronterizas:

⁴ Con diferencias de grado, los estados adecuan sus definiciones de ganancia imponible (pre-prorrateo) a la definición que el Internal Revenue Code da al término. Una de las diferencias más sustanciales es la concerniente a depreciación. Habitualmente, el Congreso emplea las normas relativas a depreciación como un instrumento de estímulo económico. En 1981, el presidente Reagan minimizó el impuesto federal sobre las ganancias al introducir el Método de Amortización Acelerada (MAA) y el ‘safe harbor leasing.’ El presidente George W. Bush también intentó estimular la economía con una “depreciación extraordinaria”. Estas generosas normas en materia de depreciación redujeron la ganancia imponible a nivel federal y, si los estados no hubiesen reaccionado, también habrían recortado la ganancia imponible a nivel estadual. Muchos estados, sin embargo, se apartaron de estas normas, con lo que se incrementó inevitablemente la complejidad en la materia.

1. contabilidad separada o contabilidad de entidad independiente⁵ ;
2. prorrateo formulario;
3. asignación específica.

UDITPA y casi todos los estados relegan el método de contabilidad separada a un estatus secundario; el prorrateo formulario y la asignación específica son los métodos dominantes. En general, las corporaciones dividen sus ingresos en dos categorías: ingresos empresariales e ingresos no empresariales. El prorrateo formulario se utiliza para identificar qué parte de los ingresos empresariales de una corporación puede ser gravada por un estado con el cual tiene nexo. Las corporaciones usan una fórmula establecida por cada estado para calcular un porcentaje basado en la cantidad de actividades realizadas dentro del estado en comparación con las actividades totales de la empresa. Ese porcentaje representa la porción de los ingresos empresariales de la corporación que le corresponde al estado. Los ingresos no empresariales se asignan de forma específica a estados en particular. A diferencia del prorrateo formulario, que reparte el ingreso empresarial de una corporación entre los estados donde tiene suficientes contactos, el método de asignación específica generalmente asigna el total de ciertos ingresos a un estado designado.

Metafóricamente, el ingreso empresarial de una corporación puede ser ilustrado como un pastel; el prorrateo formulario determina la porción de pastel que le corresponde a un estado en particular con cual la corporación tiene nexo. El ingreso no empresarial puede ser ilustrado como una bola de helado; la asignación específica determina cuáles estados pueden comerse el helado con su pedazo de pastel.

En la Parte B de la Sección II se discuten cuestiones jurisdiccionales. Los abogados especializados en la ley fiscal estatal conocen este tema como “nexo”. Los estados que tienen nexo con las actividades de una corporación pudieran afirmar su jurisdicción fiscal sobre los ingresos derivados de dichas actividades. Un estado sin nexo no puede sentarse en la mesa a comer pastel y helado. La Constitución Federal de los Estados Unidos impone ciertas restricciones con respecto a qué actividades, contactos o relaciones constituyen un nexo. También imponen restricciones jurisdiccionales. Por

⁵ En este artículo los términos ‘contabilidad separada’ y ‘contabilidad de entidad independiente’ generalmente se utilizan de manera intercambiable.

otra parte, la constitución o estatuto de un estado pudiera restringir aún más los poderes del mismo.

En la Parte C se resume brevemente la estructura de UDITPA. Esta sección también analiza las regulaciones influenciadas por UDITPA, emitidas por la Comisión Multiestatal de Impuestos (Multistate Tax Commission, MTC). La MTC actúa como la agencia administrativa del Compacto Multiestatal de Impuestos (Multistate Tax Compact), fundado en 1967.⁶ Los estados que se incorporen al compacto deben estar de acuerdo con la implementación de UDITPA.⁷

La parte final de este artículo lidia con el uso por los estados de la declaración combinado ('combined reporting') y de estatutos de re-adición. La declaración combinada abarca la discusión sobre la capacidad de la estructura legal de una corporación de afectar su responsabilidad fiscal. Por ejemplo, ¿debería una corporación con dos divisiones operativas soportar la misma carga tributaria cuando una de ellas es incorporada y pasa a operar como subsidiaria? De la misma manera, ¿se debería gravar a la corporación de igual forma si liquida a una subsidiaria y la opera como una división? Los estatutos de re-adición lidian con un problema particular opacado por la declaración combinada: el uso de entidades controlantes.

Los temas relacionados con los impuestos sobre la renta corporativos son complejos y sofisticados.⁸ La administración y el cumplimiento de los impuestos estatales sobre los ingresos corporativos consumen tiempo y dinero; los litigios

⁶ Las regulaciones dictadas por la MTC son meramente orientativas; los estados tienen que adoptarlas para que pasen a tener fuerza de ley.

El Multistate Tax Compact no es un verdadero acuerdo; las acciones llevadas a cabo bajo su autoridad no tienen efecto vinculante para los estados miembros. El Compact fue considerado constitucional en *United States Steel Corp. v. Multistate Tax Comm'n*, 434 U.S. 452 (1978).

Los propósitos que se mencionan en el Compact son: facilitar la documentación adecuada de la responsabilidad tributaria tanto estadual como local de contribuyentes multiestatales, incluyendo un prorrateo equitativo de bases impositivas y la resolución de disputas concernientes al prorrateo; promover la uniformidad o compatibilidad de los componentes principales de los sistemas tributarios; facilitar la comodidad y el cumplimiento tanto en la presentación de declaraciones juradas por parte del contribuyente como en otras etapas de la administración tributaria; y evitar la doble imposición. Veinte estados y el distrito de Columbia son miembros titulares del Multistate Tax Compact y otros diecinueve son asociados. Sobre el Compact, ver James H. Peters, *Why the Multistate Tax Compact?*, 12 *State Tax Notes* 1607 (1997).

⁷ Desviaciones no sustanciales están permitidas.

⁸ Para ampliar sobre algunas de las cuestiones tratadas en este artículo hecho por un comentarista sofisticado y perspicaz, ver David Brunori, *State Tax Policy* 103-18 (2001).

abundan. Las corporaciones que llevan a cabo transacciones transfronterizas sienten que, en ocasiones, son gravadas sobre más del 100 % de sus ingresos y puestas en desventaja competitiva. Por otro lado, las corporaciones intraestatales sienten que sus competidores más grandes y que operan fuera del estado pueden valerse de estrategias sofisticadas de planificación fiscal para evadir impuestos sobre parte de sus ingresos. Existen bastantes ejemplos que apoyan ambas perspectivas.

Tanto el sector público como el privado han conducido una fuerte ofensiva intelectual hacia el impuesto sobre la renta corporativo. Sin embargo, este impuesto no es un componente principal en la estructura de ingresos públicos de la mayoría de los estados. En 2004, el impuesto sobre la renta corporativo representó un 5,1 % de los impuestos estatales.⁹ En contraste, los impuestos generales sobre las ventas representaron un 33,4 %, y los impuestos sobre los ingresos individuales representaron un 33,3 % de los impuestos estatales.¹⁰

Una de las causas de la falta de crecimiento de los impuestos estatales sobre los ingresos corporativos es la proliferación de compañías de responsabilidad limitada (limited liability companies, LLCs) y de sociedades de responsabilidad limitada (limited liabilities partnerships, LLPs).¹¹ Estas entidades combinan las cualidades de entidades cuyas contribuciones pasan sin cobrar hasta llegar a los dueños con la protección de responsabilidad limitada de las corporaciones. El uso de LLCs aumentó rápidamente cuando el Servicio de Rentas Internas (Internal Revenue Service, IRS) clarificó el manejo federal de estas compañías.¹² Los cincuenta estados de Estados Unidos cuentan actualmente con estatutos que permiten la creación de LLCs.¹³

El manejo estatal de LLCs y LLPs varía. La mayoría de los estados clasifica estas entidades de la misma forma que en el ámbito federal; lo cual significa, en general, que

⁹ U.S. BUREAU OF CENSUS, **State Government Tax Collections:** 2004, www.census.gov/govs/statetax/0400usstax.html. Por supuesto, la pregunta relevante es qué porcentaje de los impuestos estatales representaría el impuesto sobre la ganancia corporativa sin la presencia de los esfuerzos de los planificadores tributarios.

¹⁰ Id.

¹¹ Otras razones incluyen la proliferación de incentivos tributarios a nivel estadual, ver David Brunori, *State Tax Policy* 31-48 (2001), y el crecimiento y la multiplicación de estrategias de minimización tributaria. Ver Richard D. Pomp, *The Future of the State Income Tax: Reflections (and Confessions) of a Tax Lawyer*, *The Future of State Taxation* 49-72 (David Brunori ed., 1998).

¹² Ver Rev. Rul. 88-76, 1988-2 C.B. 360.

¹³ Ver tabla al final de este artículo.

las entidades serán tratadas como sociedades. Los profesionales fiscales han sido muy creativos en el uso de LLCs y LLPs y la mayoría de los administradores fiscales estatales están familiarizados con las estrategias comunes de planificación tributaria. En general, las entidades cuyas contribuciones pasan sin cobrar hasta llegar a los dueños, como los LLCs, los LLPs, las sociedades y las corporaciones S, proveen vehículos efectivos de minimización de impuestos.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En los Estados Unidos, previo a la aparición de estatutos generales sobre la constitución de empresas, las corporaciones se formaban generalmente mediante actos legislativos especiales. Por consiguiente, esta forma de conducir negocios era relativamente rara.¹⁴ A comienzos del Siglo XIX, por ejemplo, solo 317 corporaciones operaban en los Estados Unidos, principalmente en el ámbito bancario, de seguros y de transporte (autopistas de peaje, canales, vías férreas y puentes de peaje); había pocas en el ámbito manufacturero.¹⁵ Con la invención del telar mecánico, y el consecuente desarrollo de la industria textil, las corporaciones manufactureras se tornaron más comunes. Para la década de 1830, las actas constitutivas de corporaciones manufactureras superaban las de corporaciones bancarias, de seguros y de transporte.¹⁶ Para la década de 1870, los estatutos generales de constitución eran la norma en los Estados Unidos,¹⁷ y se había propagado la forma corporativa de conducir negocios¹⁸ (no obstante, la llegada de los LLCs podría traer como consecuencia que menos negocios se conviertan en corporaciones más adelante).¹⁹

¹⁴ BLUMBERG, Phillip I. **The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations**, 15 Del. J. Corp. L. 283, 292 (1990).

¹⁵ Id., p. 300; SELIGMAN, Edwin R. A. **Essays in Taxation** 137-38 (1895).

¹⁶ Blumberg, supra n. 10.

¹⁷ HURST, James W. **The Legitimacy of the Business Corporation** 37 (1970). La primera norma general de constitución fue sancionada por New York, en 1811. N.Y. Act of Mar. 22, 1811, cap. 67. Aparentemente esta fue la primera norma general de constitución en el mundo. Blumberg, supra n. 10, p. 293, n. 19.

¹⁸ En 2001, por ejemplo, más de cinco millones de corporaciones presentaron declaraciones juradas en el ámbito federal. <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/01c001/nr.xls>.

¹⁹ Ver, passim, JELSMAN, Phillip L. 1560 T.M., **State Taxation of Limited Liability Companies and Partnerships**; James E. Maule, 1510 T.M., **State Taxation of S Corporations**; y Sección III, infra.

Durante la mayor parte del Siglo XIX, el impuesto sobre la propiedad fue la forma dominante en la tributación estatal. Al generalizarse la tenencia de acciones, los estados se preocuparon más por cómo gravar las acciones corporativas con el impuesto sobre la propiedad, que por cómo gravar los ingresos de las corporaciones. A pesar de algún flirteo del estado con impuestos sobre la renta corporativos, no surgió ningún patrón para gravar a las corporaciones. En un estudio realizado a finales del Siglo XIX, un renombrado economista de finanzas públicas identificó trece métodos de gravar a las corporaciones, marcados por un “caos de principios”.²⁰

La implementación del impuesto federal sobre los ingresos corporativos en 1909 constituyó un gran incentivo para el establecimiento de impuestos estatales sobre los ingresos corporativos.²¹ Inspirados por el impuesto corporativo federal, los estados establecieron gravámenes similares.²² Wisconsin implementó el primer gravamen estatal moderno sobre los ingresos corporativo en 1911 (así como un impuesto sobre la renta personal). Para 1920, Connecticut, Massachusetts, Missouri, Montana, New York,

²⁰ Seligman, *supra* n. 11, p. 176. En 1823, New York fue el primer estado en incluir específicamente a las corporaciones como uno de los sujetos alcanzados por el impuesto patrimonial. *Id.*, p. 138. Sin embargo, las corporaciones podían sustituir el impuesto patrimonial por el pago de un impuesto equivalente al diez por ciento de sus dividendos, rentas o ganancias. Seligman especula que la legislatura consideraba que “los dividendos, las rentas o las ganancias” eran idénticos. Por consiguiente, este pago alternativo del impuesto patrimonial puede ser considerado como una de las primeras versiones del impuesto sobre la ganancia corporativa. La posibilidad de sustituir el impuesto patrimonial por el pago de un impuesto sobre la renta fue eliminada en 1857. *Id.*

Pennsylvania fue también uno de los primeros estados que experimentaron con un impuesto sobre la ganancia corporativa. En 1814, Pennsylvania estableció un impuesto sobre los dividendos o las rentas netas de los bancos. *Id.*, p. 143. Este impuesto sufrió varias modificaciones y, en 1868, Pennsylvania impuso un gravamen del tres por ciento sobre las rentas o ganancias netas de la mayoría de las corporaciones. Este impuesto gravaba a las corporaciones constituidas en Pennsylvania y a las corporaciones que operaban en el estado. En 1844, Virginia estableció un impuesto sobre las ganancias corporativas y, durante la Guerra Civil, Georgia y algunos otros estados también gravaron la ganancia corporativa.

Los impuestos sobre el capital social fueron comunes durante el siglo diecinueve (y aún existen en algunos estados). Los impuestos sobre el capital social probablemente puedan ser considerados como un tipo de impuesto patrimonial. Ver Richard D. Pomp, *Reforming a State Corporate Income Tax*, 51 *Alb. L.Rev.* 375, 439-43 (1987).

²¹ Como parte de una ley por la que asimismo se gravaba a los individuos, en 1894 se estableció un impuesto federal sobre la ganancia corporativa. Esta ley fue declarada inconstitucional en *Pollack v. Farmer's Loan & Trust Company*, 158 U.S. 601 (1895). En 1909, el impuesto sobre la ganancia corporativa fue sancionado como parte de la Payne-Aldrich Tariff Act y sostenido en *Flint v. Stone Tracy Company*, 220 U.S. 107 (1911).

²² A menudo, los estados acompañaron el establecimiento de un impuesto sobre la ganancia corporativa con la adopción de un gravamen personal sobre la renta. Ver Clara Penniman, *State Income Taxation 2*, Tabla 1 (1980).

North Dakota y Virginia habían seguido este ejemplo.²³ Otros ocho estados establecieron impuestos sobre la renta corporativos en los años 20.²⁴ La Gran Depresión obligó a los estados a encontrar nuevas fuentes de ingresos para financiar los programas de ayuda y para compensar por el déficit de los impuestos existentes. Washington, DC y otros dieciséis estados emplearon el impuesto sobre la renta corporativo como una nueva fuente de ingresos.²⁵ En las décadas de los 40 y 50, la solidez general de las economías estatales disminuyó el interés en el gravamen y sólo Delaware, New Jersey y Rhode Island establecieron impuestos sobre la renta corporativos durante este período.²⁶ El incremento del gasto público estatal durante las décadas de los 60 y 70 desató la última ronda significativa de implementación del impuesto.²⁷ Actualmente, todos los estados – excepto Michigan, Nevada, Dakota del Sur, Washington y Wyoming – cuentan con un impuesto corporativo sobre la renta general.²⁸

En términos generales, el impuesto estatal sobre los ingresos puede ser establecido de dos formas. Una es el establecimiento de un impuesto de franquicia²⁹

²³ Id. En 1901, Hawaii, que para ese entonces no era un estado sino un territorio, aparentemente habría adoptado un impuesto sobre la ganancia corporativa. Joann E. Weiner, Tax Coordination and Competition in the United States of America, Report of the Committee on Independent Experts on Company Taxation, 92 *TNI* 36-15, Sept. 2, 1992.

²⁴ Arkansas, California, Georgia, Mississippi, North Carolina, Oregon, South Carolina y Tennessee. La mitad de ellos establecieron sus impuestos en 1929. Id.

²⁵ Durante la Gran Depresión, South Dakota y West Virginia adoptaron impuestos sobre la ganancia corporativa pero luego los derogaron. Id. Además del impuesto sobre la ganancia corporativa, durante la Gran Depresión, los estados también establecieron impuestos sobre las ventas.

²⁶ Tanto Alaska como Hawaii contaban con impuestos sobre la ganancia corporativa cuando adquirieron la jerarquía de estados. Penniman, *supra* n. 18.

²⁷ Florida, Illinois, Indiana, Maine, Nebraska, New Hampshire, Ohio y West Virginia. Michigan estableció un impuesto sobre la ganancia corporativa en 1967, al que reemplazó en 1975, por un impuesto llamado impuesto único sobre las empresas. Penniman, *supra* n. 18. El impuesto único sobre las empresas adoptado por Michigan califica con mayor propiedad como un impuesto sobre el valor agregado. Las rentas son parte de la base del gravamen. Michigan planea derogar gradualmente este impuesto. Texas incorporó un impuesto a la ganancia corporativa que se encuentra vigente desde 1992. *Tex. Tax Code Ann.* §171.001 y sig. En Texas, al ser el impuesto sobre las ganancias considerado políticamente un anatema, el impuesto sobre la ganancia corporativa es llamado impuesto sobre la ganancia excedente.

²⁸ South Dakota tiene un impuesto sobre las ganancias que alcanza sólo a instituciones financieras. Para un estudio abarcativo de la mayor parte de los rasgos de la tributación estadual sobre las ganancias, ver John C. Healy y Michael S. Schadewald, 2005 *Multistate Taxation Guide*, vol. 1 (“Multistate Guide”).

²⁹ “Impuesto de franquicia” es un término que puede aludir a diversos tipos de impuestos. Los estados emplean la expresión para referir a impuestos patrimoniales, sobre las ganancias o sobre el capital social. Lo único que puede decirse con certeza es que un impuesto de franquicia no alcanza a

sobre el privilegio de conducir negocios en el estado, que se mide a través del ingreso neto. La otra es el cobro de impuestos directo sobre la ganancia neta generada, o atribuible, al estado. En este texto, se usa la expresión “impuesto sobre la renta corporativo” para aludir a estas formas generales de tributación de ingresos.

En 1951, en el caso *Spector Motor*,³⁰ la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que un impuesto sobre el privilegio de hacer negocios en un estado era violatorio de la Cláusula comercial cuando recaía solamente sobre negocios interestatales. Mucho antes de *Spector*, la Corte había fallado que los impuestos no relacionados con ingresos eran inconstitucionales cuando se aplicaban al comercio interestatal.³¹ Estos primeros casos aumentaron la preocupación de que un impuesto sobre el privilegio de conducir negocios sería inconstitucional si se aplicaba a los ingresos de negocios interestatales. Esta preocupación, cuya justificación fue demostrada en el fallo de *Spector*, incentivó a los estados a implementar impuestos directos sobre ingresos netos. La interpretación formalista de la constitución, prevalente en aquel entonces, sugería que un impuesto directo sobre el ingreso neto yacía sobre una fundación constitucional más firme que un impuesto sobre el privilegio de conducir negocios.

Al decidirse el caso *Spector*, en 1951, algunos estados tenían un impuesto directo sobre el ingreso y un impuesto de franquicia, mientras que otros estados contaban con solo uno de estos. Después de *Spector*, algunos de los estados que contaban únicamente con el impuesto de franquicia establecieron un impuesto directo sobre el ingreso, creyendo (correctamente, como se comprobó posteriormente) que tal impuesto eludiría el fallo de dicho caso.

La opinión de que un impuesto directo sobre el ingreso neto de un negocio interestatal podría superar las debilidades de un impuesto de franquicia fue vindicada en 1959. En *Northwestern States Portland Cement Co. v. Minnesota*,³² la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo la implementación de un impuesto sobre los ingresos que

los individuos sino a las corporaciones. Más allá de eso, un impuesto de franquicia debe ser examinado cuidadosamente a fin de identificar el objeto que con él se grava.

³⁰ *Spector Motor Serv., Inc. v. O'Connor*, 340 U.S. 602 (1951).

³¹ Ver, e.g., *Cheney Bros. v. Mass.*, 246 U.S. 147 (1918); *Alpha Portland Cement v. Mass.*, 268 U.S. 203 (1925); *Ozark Pipe Line Corp. v. Monier*, 266 U.S. 555 (1925).

³² 358 U.S. 450 (1959).

recaía directamente sobre las ganancias de corporaciones que condujeran negocios únicamente interestatales. *Northwestern States Portland Cement* fue un presagio de la decisión de la Corte Suprema en 1977 en el caso *Complete Auto*,³³ donde revocó el fallo de *Spector*.

A pesar de que *Complete Auto* y *Northwestern States Portland Cement* le permiten a los estados gravar el ingreso de corporaciones interestatales mediante el impuesto de franquicia y el impuesto sobre el ingreso neto, los impuestos de franquicia presentan una ventaja. Los intereses de valores federales pueden incluirse en el ingreso de una corporación y gravarse con un impuesto de franquicia que no sea discriminatorio; dichos intereses no pueden considerarse parte del ingreso de una corporación ni ser sujetos a un impuesto sobre el ingreso neto a menos que así lo disponga el Congreso que, hasta la fecha, no lo ha hecho.³⁴ Este anacronismo se basa en la premisa de que, mediante el uso del impuesto de franquicia, el estado no implementa un impuesto directo sobre el Gobierno Federal, lo cual sería inconstitucional.

Las corporaciones que conducen sus actividades en un solo estado se conocen comúnmente como corporaciones dentro del estado o intraestatales.³⁵ Estas corporaciones no generan los problemas particulares relacionados con la tributación de ganancias provenientes de transacciones transfronterizas. No obstante, el diseño y la administración de los impuestos estatales sobre los ingresos corporativos son complicados, aún cuando la mayor parte de las corporaciones son intraestatales. Sin embargo, parte de esta complejidad es mitigada por el hecho de que el estado puede modelar sus normas según aquellas correspondientes al impuesto federal sobre los ingresos. En casi todos los estados, por ejemplo, el punto inicial en la determinación de

³³ *Complete Auto Transit v. Brady*, 430 U.S. 274 (1977).

³⁴ Ver 31 U.S.C. §3124; *Memphis Bank & Trust Co. v. Garner*, 459 U.S. 392 (1983); *Midland Bank & Trust v. Tenn.*, 717 S.W.2d 580 (1986); *Garfield Trust v. N.J.*, 508 A.2d 1104 (1986); *Savings League v. Wis. Dep't of Revenue*, 416 N.W.2d 650 (1987), apelación denegada, 488 U.S. 806 (1988).

³⁵ A veces se alude a ellas como corporaciones domiciliarias. El término domicilio alude al domicilio comercial, generalmente definido como el lugar principal desde donde se dirigen o conducen los negocios. Con menos frecuencia, domicilio alude al estado de constitución legal. En el caso de las corporaciones intraestatales –en general, más pequeñas–, el domicilio comercial suele coincidir con el legal.

la ganancia imponible estatal es el ingreso imponible de la corporación en el ámbito federal.³⁶

Las corporaciones que operan en más de un estado se conocen comúnmente como multiestatales o interestatales. Estas corporaciones participan en transacciones transfronterizas.

El término “corporaciones fuera del estado” se emplea frecuentemente en la literatura fiscal estatal a pesar de su ambigüedad. Por lo general, se refiere a corporaciones que realizan la mayor parte de sus actividades fuera del estado impositivo. No obstante, se utiliza en ocasiones para aludir a corporaciones constituidas en un estado distinto al estado impositivo o cuyo domicilio comercial se encuentra en otro estado.

Este artículo se centra en los problemas particulares de la tributación de corporaciones con contactos y actividades en más de un estado. Por ejemplo, una corporación pudiera manufacturar un producto en el estado A, almacenarlo en el estado B y venderlo mediante una división de ventas en el estado C a un cliente en el estado D. Los estados A, B, C y D tienen la potestad, con limitaciones federales, de gravar una porción de los ingresos netos de la corporación.³⁷ La dificultad yace en la determinación de la porción adecuada. Este problema de división, distribución o asignación de la base impositiva de una corporación entre los estados que afirmen legítimamente su jurisdicción fiscal es un tema dominante en los casos que se discuten en el artículo siguiente.

La necesidad de compartir una base impositiva entre diferentes jurisdicciones no está limitada a los estados. Cualquier jurisdicción fiscal debe diseñar reglas con respecto a los ingresos generados por transacciones transfronterizas. Los Estados

³⁶ Los estados suelen ajustar la ganancia imponible determinada en el ámbito federal para reflejar diferencias en cuanto a depreciación, agotamiento, gravámenes locales y estatales, pérdidas operativas netas, intereses de bonos estatales y locales, intereses de bonos federales y dividendos. Pueden existir asimismo diferencias en cuanto al sujeto tributario. Ver *Multistate Guide*, supra n. 24, pp. 1-205-463.

³⁷ La Cláusula Comercial otorga al gobierno federal el poder de restringir los gravámenes estatales sobre el comercio interestadual. El Congreso no ha ejercido esta facultad en forma habitual, no obstante ha impuesto una restricción significativa conocida como P.L. 86-272. Ver §II.A(2)(c) infra. Las constituciones estatales pueden asimismo restringir los poderes con los que un estado cuenta bajo la normativa federal. Asimismo, la legislatura del estado puede abdicar el ejercicio de los poderes tributarios que posee. Ver §II.B(3),(4) infra.

Unidos, por ejemplo, necesita reglas con respecto a las corporaciones estadounidenses que tengan ingresos empresariales y de inversión en el exterior, y las corporaciones extranjeras que tengan ingresos empresariales y de inversión en los Estados Unidos. La normativa federal en los Estados Unidos difiere de las estatales en muchos aspectos. Estas diferencias reflejan, en parte, las restricciones constitucionales que recaen sobre los estados mas no sobre el Gobierno Federal.

En resumen, Estados Unidos grava la renta mundial de las corporaciones estadounidenses. Dado que esta renta puede ser además gravada por otros países, las corporaciones estadounidenses pueden utilizar un crédito contra el gravamen estadounidense por los impuestos extranjeros que se paguen por ingresos provenientes del exterior. El efecto del crédito es que el ingreso de origen extranjero se grava a la tasa impositiva más alta entre aquella de Estados Unidos y la de la jurisdicción extranjera.

Las corporaciones extranjeras se gravan únicamente (con escasas excepciones) sobre los ingresos provenientes de Estados Unidos. Las reglas fiscales relacionadas con las corporaciones extranjeras con ingresos de origen estadounidense varían si los ingresos provienen de un negocio o un comercio estadounidense – conocidos como ingresos efectivamente conectados (“effectively connected income”) – o de categorías de ingresos conocidas como fijas y determinables, o anuales y periódicas, en las cuales se incluyen los intereses, las rentas, las regalías y los dividendos de inversión.

A fin de mantener una igualdad competitiva entre las corporaciones estadounidenses y sus competidores extranjeros, el ingreso efectivamente conectado se grava, básicamente, según las reglas normales de Estados Unidos; una corporación extranjera tiene derecho a las deducciones usuales y se grava siguiendo la misma tabla de tasas que aplica a todas las corporaciones estadounidenses. El ingreso fijo y determinable, anual y periódico está sujeto a un régimen fiscal especial que puede ser más o menos favorable que las reglas estadounidenses normales. Sin embargo, es común que, a fin de incentivar a los extranjeros a adquirir bonos y acciones estadounidenses, estas reglas sean más favorables que aquellas que aplican a los estadounidenses.

El principio que se aplica a las corporaciones estadounidenses se conoce como tributación según la residencia ya que todo el ingreso de una una corporación residente (que esté constituida en los Estados Unidos) es imponible, sin importar la procedencia del mismo. Por otra parte, el principio que se aplica a las corporaciones extranjeras se conoce como tributación según la fuente ya que solo existe jurisdicción sobre los ingresos que se originen en los Estados Unidos.

Los Estados Unidos cuenta con un elaborado conjunto de reglas relacionadas con el origen de los ingresos que los clasifica como ingresos de origen estadounidense o ingresos de origen extranjero. El papel que desempeñan estas reglas difiere si el contribuyente es una corporación estadounidense o una corporación extranjera. Para las corporaciones estadounidenses, las reglas de origen determinan la cantidad del crédito por impuestos sobre ingresos extranjeros, la cual es una función de la cantidad de sus ingresos de origen extranjero. Para las corporaciones extranjeras, las reglas de origen desempeñan un papel jurisdiccional que determina si serán sujetas a impuestos en los Estados Unidos.

Estados Unidos forma parte de una red extensa de tratados fiscales bilaterales que establecen reglas tributarias especiales.³⁸ En general, estos tratados tienen poca influencia en la tributación estatal.

PANORAMA CONCEPTUAL

A. Métodos para dividir, distribuir o asignar la base imponible de empresas que participan en transacciones o operaciones transfronterizas

Según la Constitución de los Estados Unidos, un estado pudiera gravar la porción del ingreso de una corporación que tenga suficiente conexión o relación con el estado. Esta conexión o relación necesaria se conoce como nexo, lo cual quiere decir que el ingreso es atribuible de manera significativa a las actividades realizadas dentro

³⁸ Para un estudio exhaustivo sobre las normas estadounidenses sobre la tributación de las ganancias generadas en transacciones transfronterizas, tanto preceptivo como descriptivo, ver Michael J. McIntyre, *The International Income Tax Rules of the United States*, Professional Edition (2000, con actualizaciones anuales).

del estado;³⁹ y que “cierto vínculo definitivo, cierta conexión mínima”⁴⁰ existe entre el estado impositivo y las actividades que generan los ingresos. Una condición adicional es que debe existir una relación razonable entre el ingreso gravado y las actividades conducidas dentro del estado.⁴¹ Un estado solo puede gravar aquella parte del ingreso de una corporación que sea justamente atribuible a las actividades que generan el ingreso realizadas dentro del estado.⁴²

Los estados han creado tres métodos generales para determinar el monto del ingreso imponible de una corporación que pueden gravar conforme a la Constitución estadounidense: la contabilidad separada, el prorrateo formulario y la asignación específica.⁴³ La mayoría de los casos en este artículo y el próximo tiene que ver con el prorrateo formulario ya que este es el método dominante en la tributación estatal. La Corte Suprema de los Estados Unidos le ha concedido a los estados una libertad considerable en la aplicación de este método.⁴⁴

³⁹ En el texto no se distingue entre corporaciones constituidas en el estado que grava o en otros lugares. Las normas que se mencionan en el texto se aplican generalmente de manera uniforme, independientemente de que la corporación se encuentre constituida en el estado que grava. En otros términos, a diferencia del sistema federal –en el que se aplican normas diferentes según se trate de corporaciones constituidas dentro o fuera de los Estados Unidos–, las normas estatales, con escasas excepciones, se aplican sin importar el lugar de constitución de la corporación.

La proposición de que un estado puede gravar la ganancia no prorrateada de una corporación constituida en él cuenta con cierto apoyo. Para una crítica de tal proposición, ver Jerome R. Hellerstein y Walter Hellerstein, *I State Taxation*, ¶8.02[3]. El estado del domicilio comercial puede estar impedido a gravar la totalidad de la ganancia de una corporación, al menos si otros estados gravan la misma ganancia. Ver *Mobil Oil Corp. v. Comm’r of Taxes*, 445 U.S. 425, 444-45 (1980).

Las corporaciones constituidas fuera de los Estados Unidos son conocidas en el sistema federal como corporaciones extranjeras. Sin embargo, en el área de la tributación estadual, la expresión corporación extranjera se emplea generalmente para aludir a una corporación constituida fuera del estado que grava.

⁴⁰ *Miller Bros. v. Maryland*, 347 U.S. 340, 344-45 (1954).

⁴¹ *Container Corp. v. Franchise Tax Bd.*, 463 U.S. 159 (1983).

⁴² *Complete Auto Transit, Inc. v. Brady*, 430 U.S. 274, 279 (1977); *Mobil*, supra n. 35, pp. 436-37 (1980). Existen otras restricciones constitucionales, no relevantes para esta artículo. Por ejemplo, un estado no puede discriminar en contra del comercio interestadual.

⁴³ En la lectura de los casos, especialmente los más antiguos, se debe considerar que el término asignación, a diferencia de la expresión asignación específica, se utiliza para aludir a prorrateo.

⁴⁴ Ver, e.g., *Underwood Typewriter Co. v. Chamberlain*, 254 U.S. 113 (1920); *Bass, Ratcliff & Gretton, Ltd. v. State Tax Comm’n*, 266 U.S. 271 (1924); *Butler Bros. v. McColgan*, 315 U.S. 501 (1942); *Complete Auto Transit, Inc. v. Brady*, 430 U.S. 274 (1977); *Moorman Mfg. Co. v. Bair*, 437 U.S. 267 (1978); *Mobil Oil Corp. v. Vermont*, 445 U.S. 425 (1980); *Exxon Corp. v. Wisconsin*, 447 U.S. 207 (1980); *Container Corp. v. Franchise Tax Bd.*, 463 U.S. 159 (1983); *Barclays Bank PLC v. Franchise Tax Bd.*, 512 U.S. 298 (1994). A pesar de esta latitud, los estados están sujetos a ciertas restricciones. Ver, e.g., *Hans Rees’ Sons, Inc. v. North Carolina ex. rel. Maxwell*, 283 U.S. 123 (1931); *ASARCO Inc. v. Idaho State Tax*

Pese a que la contabilidad separada fue bastante común durante una época; en la actualidad, es el método menos usado.⁴⁵ El prorrateo formulario y la asignación específica coexisten; parte del ingreso de una corporación puede ser sujeta al prorrateo formulario, mientras que otra puede ser sujeta a la asignación específica. Una tendencia común, implementada por la Ley de división uniforme de ingresos para propósitos fiscales (UDITPA), consiste en aplicar el prorrateo formulario al ingreso empresarial y la asignación específica al ingreso no empresarial. La contabilidad separada es usualmente un método alternativo al prorrateo formulario;⁴⁶ sin embargo, existe un tipo de contabilidad separada, la contabilidad por entidad independiente, que se utiliza con el prorrateo formulario y la asignación específica.⁴⁷ La contabilidad por entidad independiente se emplea para determinar la base imponible de una corporación previo al prorrateo. Su verdadera relevancia yace en el contexto de las declaraciones independientes y las declaraciones combinadas.

A modo de ilustración, suponga que una sociedad matriz tiene una subsidiaria que compra toda su producción. En algunos estados, el ingreso y el porcentaje de prorrateo de la matriz se determinarían independientemente del ingreso y porcentaje de prorrateo de la subsidiaria. La contabilidad por entidad independiente se emplearía para determinar los ingresos de la sociedad matriz y la subsidiaria, tomando como punto de partida los libros de contabilidad y los registros de cada una. El prorrateo formulario

Comm'n, 458 U.S. 307 (1982); *F.W. Woolworth Co. v. New Mexico*, 458 U.S. 354 (1982); *Allied-Signal, Inc. v. New Jersey*, 504 U.S. 768 (1992); *Kraft General Foods, Inc. v. Iowa*, 505 U.S. 71 (1992); *Hunt-Wesson v. Franchise Tax Bd.*, 528 U.S. 458 (2000).

⁴⁵ En general, Mississippi y Oklahoma usan el método de contabilidad separada en relación con las industrias de gas y petróleo. (Mississippi lo aplicará en forma más generalizada; ver *McWilliams Dredging Co. v. McKeigney*, 86 So.2d 672 (1956).) *Multistate Guide*, supra n. 24, I-499-501. Aun cuando habitualmente el método de contabilidad separada es aplicado sólo respecto de las industrias de los recursos naturales, los contribuyentes a veces lo emplean para demostrar que la aplicación por parte del estado de alguno de los otros métodos –típicamente, el prorrateo formulario– conlleva resultados distorsionados e inconstitucionales. Ver, e.g., *Hans Rees', Butler Bros., Exxon Corp.*, y *Container*, supra n. 40. Muchos estados permiten que los contribuyentes cuestionen sus determinaciones sobre la base de normas de alivio que permiten que la contabilidad separada sea empleada en lugar del método aplicado por la administración tributaria. Ver infra n. 204 y el texto respectivo.

⁴⁶ No obstante, ver infra n. 217.

⁴⁷ Ver §II.D, infra. La contabilidad separada por entidad presenta cuestiones similares a aquellas relativas a la contabilidad separada que se discuten en el texto. Ver §II.A (1), infra. Ocasionalmente, la Corte ha aludido a la contabilidad separada como contabilidad geográficamente formal o transaccional. Ver, e.g., *Container*, supra n. 40, pp. 164-65.

y la asignación específica se utilizarían entonces para calcular la parte del ingreso determinado según este método que le correspondería al estado.

El concepto opuesto a la contabilidad separada es el la declaración combinada. En un estado que emplea este último método, la existencia autónoma de la sociedad matriz y la subsidiaria sería irrelevante en el cálculo de la base imponible.⁴⁸

La Contabilidad Separada o de Entidades Independientes (Separate Accounting)

La contabilidad sgeparada se basa en la premisa de que el aislamiento del ingreso imponible proveniente de parte de los negocios que una corporación realiza en un estado, no solo es posible, sino además práctico. Este método intenta determinar la cantidad de ingresos imponibles que se obtendría si una entidad distinta e independiente condujera las actividades de una corporación dentro del estado impositivo. El ingreso imponible de este discreto e hipotético negocio se calcularía según la ley estatal. La contabilidad separada se utilizaba frecuentemente durante el inicio del impuesto sobre ingresos corporativo.⁴⁹

A fin de ilustrar el funcionamiento de la contabilidad separada, considere una corporación que fabrica un producto en el estado A, lo almacena en el estado B y lo vende a través de una división de ventas en el estado C a un cliente en el estado D. Al calcular el impuesto correspondiente al estado A mediante la contabilidad separada, la corporación tendría que suponer que sus actividades de fabricación en el estado A fueron conducidas por una entidad empresarial autónoma, que le vende el producto manufacturado a un tercero encargado de almacenarlo y venderlo.

Una forma de calcular el ingreso imponible de la entidad fabricante en el estado A consiste en establecer un precio hipotético al que esta le vendería su producto a un tercero autónomo y sin vínculos con la misma.⁵⁰ Ese hipotético precio de venta

⁴⁸ Ver §II.D, *infra*.

⁴⁹ Ver Report of Committee on the Apportionment between States of Taxes on Mercantile and Manufacturing Business, 1922 Proc. of the Nat'l Tax Assn. 198.

⁵⁰ Existen diferentes maneras de presumir un precio de venta de una transferencia hipotética. El texto se centra en el método de los "comparables". Alternativamente al uso de los comparables, se puede adicionar una ganancia "razonable" al costo de producción del bien y que el monto total sirva

determinaría las supuestas ganancias de ventas de la entidad, lo cual, a su vez, determinaría el monto de su ingreso imponible.⁵¹

Ciertos problemas teóricos y prácticos limitan la utilidad de la contabilidad separada. Administrativamente, la determinación de un precio entre partes independientes es difícil en muchos casos. Un modo de determinar un precio de transferencia hipotético en el ejemplo mencionado anteriormente consistiría en examinar los precios a los que fabricantes comparables venden productos comparables a sus distribuidores independientes. Sin embargo, puede que no existan productores comparables, o que no fabriquen productos comparables en caso de hacerlo, o, si lo hiciesen, puede que no los vendan a distribuidores independientes.

Aún con la presencia de transacciones comparables, existen otros obstáculos. Las transacciones comparables proveen solo un estimado del precio de transferencia relevante. Estas transacciones pudieran establecer un rango dentro del cual podría figurar el precio de transferencia; sin embargo, si el rango es muy amplio, no proporcionará ninguna información útil.

Otro problema administrativo de suma gravedad es el establecimiento de lo que podrían ser cientos o miles de precios de transferencia hipotéticos. La contabilidad

como precio hipotético de venta. Los lectores familiarizados con la tributación de operaciones transfronterizas en los Estados Unidos notarán el paralelo entre la discusión del texto y la determinación de las ganancias de compañías vinculadas bajo la sección 482 del Internal Revenue Code. Para una discusión general, ver McIntyre, *supra* n. 34, cap. 6.

⁵¹ En el texto se asume que el estado A considera que las ganancias de la corporación correspondientes a la actividad de producción es la parte que le corresponde de la base impositiva. En el caso de la producción, esta consideración parece de tal obviedad que es raro que se la articule. No obstante, en otras situaciones, el estado A necesitará redactar normas explícitas en las que se detalle qué parte de una transacción transfronteriza debe serle asignada. Por ejemplo, supóngase un banco que recaudó dinero en el estado B y lo prestó a un contribuyente cuyo domicilio comercial se encuentra en el estado A a fin de ser empleado en el negocio interestadual de este último. En comparación con el ejemplo del texto relativo a la producción, en este caso, las normas para determinar la porción de las ganancias generadas por esta transacción transfronteriza asignables al estado A no son obvias. Tales normas permanecen inexploradas. Una de las razones por las que este área de la tributación estadual no ha sido desarrollada es que el prorrateo formulario ha devenido rápidamente en el método contable dominante, lo que tornó innecesario el establecimiento de sofisticadas reglas de contabilidad separada. Obviamente, las dificultades que presenta la aplicación del método de contabilidad separada en este tipo de situaciones coadyuvieron al rápido desarrollo del prorrateo formulario.

Para un análisis comparativo de las normas federales sobre contabilidad separada y la normativa estadual sobre prorrateo formulario, ver Michael J. McIntyre, *The Use of Combined Reporting by Nation States*.

separada es un sistema costoso tanto para el sector privado como para el sector público.⁵² Un departamento fiscal estatal carecería de los recursos necesarios para vigilar el gran número de corporaciones que participan en transacciones transfronterizas. Los negocios pequeños y medianos no tendrían la capacidad de implementar la contabilidad separada y es posible que corporaciones más grandes tampoco.⁵³ En un sentido más general, la contabilidad separada no se puede aplicar fácilmente a muchos tipos de actividades transfronterizas. Considere, por ejemplo, las dificultades para aplicar la contabilidad separada a un contribuyente que provea servicios interestatales de telecomunicación, a una aerolínea que cargue y descargue pasajeros en el estado, o a una empresa que provea acceso a Internet en el estado impositivo. Las situaciones que involucren bienes intangibles también presentan desafíos para la contabilidad separada. Una compañía cuya rentabilidad se deba a una marca, patente, secreto comercial, franquicia, lista de clientes, derecho de autor, sistema gerencial único o conocimiento técnico, se verá frecuentemente incapacitada para identificar transacciones de terceros idénticas e, inevitablemente, existirán desacuerdos con respecto a la existencia de elementos comparables.

Por último, un defecto teórico surge de la contabilidad separada cuando la rentabilidad total de una corporación es atribuible a actividades que son interdependientes, integradas o sinérgicas. En tal caso, cada actividad de la empresa

⁵² Cuando la contabilidad separada era un método usual, un analista consideró que los costos de registración contable que su empleo generaba eran más altos que el monto del impuestos a pagar determinado bajo el prorrateo formulario. Charles W. Gerstenberg, *Allocation of Business Income*, 1931 Nat'l Tax Assoc. Proc. 301, 306.

⁵³ Las dificultades que han tenido tanto los contribuyentes como el Internal Revenue Service en la aplicación de las normas de precios de transferencia bajo la sección 482 del Internal Revenue Code son muestra de la sabiduría de los estados en abandonar tempranamente la contabilidad separada. Para una discusión sobre la experiencia estadounidense en materia de precios de transferencia, ver Lewis M. Kauder, *Inter-Company Pricing in Section 482: A Proposal to Shift from Uncontrolled Comparables to Formulary Apportionment Now*, 58 Tax Notes 485 (1993); The United States General Accounting Office, *Report by the Comptroller General to the Chairman, House Committee on Ways and Means, IRS Could Better Protect U.S. Tax Interests in Determining the Income of Multinational Corporations* (Sept. 30, 1981); The United States General Accounting Office, *International Taxation: Updated Information on Transfer Pricing* (1993); General Accounting Office, *Report to the Ranking Minority Member, Senate Committee on Foreign Relations, International Taxation: Problems Persist in Determining Tax Effects of Intercompany Prices* (June 1992). En 1994, el Departamento del Tesoro promulgó nuevas regulaciones referidas a la sección 482. Estas regulaciones fueron dictadas en respuesta a dificultades halladas previamente por los contribuyentes y por el Internal Revenue Service. Por una discusión, ver McIntyre, supra n. 34, cap. 6.

contribuye al negocio entero; y los intentos razonables de imputar un precio de transferencia a una transacción hipotética podrían no representar las transferencias de valor inherentes. Un ejemplo común consiste en considerar la transferencia de valor que ocurre cuando el vicepresidente del sector de fabricación llama por teléfono a su homólogo en el sector de investigación y diseño, y resuelve un problema de una forma que aumentará la rentabilidad corporativa. Suponga que toda la fabricación se realiza en el estado A, y todas las actividades de investigación y diseño ocurren en el estado B. ¿Cómo puede la contabilidad separada imputarle un valor a esa llamada telefónica para calcular la porción de la base imponible de la corporación que le corresponde a los estados A y B? Tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Estados Unidos, la contabilidad separada “ignora frecuentemente o representa inadecuadamente las abundantes transferencias de valor sutiles y en gran medida no cuantificables que ocurren entre los componentes de una única empresa.”⁵⁴

Como ilustración adicional, considere una corporación que opera dos locales; uno de ellos en el estado A (Local A) y otro en el estado B (Local B). La corporación compra todo el inventario destinado a los dos locales. Siguiendo la contabilidad separada, la corporación muestra una gran ganancia en el estado A y no muestra ni ganancias ni pérdidas en el estado B.

No obstante, suponga que si el Local B cerrase, los ingresos del Local A disminuirían. Este resultado podría ocurrir si el inventario vendido por el Local B le permitiera a la corporación obtener un descuento por el volumen total del inventario adquirido, incluso aquel vendido por el Local A. En otras palabras, aunque el Local B aparente no presentar pérdidas ni ganancias según la contabilidad separada, en realidad contribuye a la rentabilidad financiera general de la corporación. Bajo estas circunstancias, la contabilidad separada podría llegar a un resultado engañoso.⁵⁵

Como último ejemplo, considere una compañía petrolera cuyos geólogos aseguran que un yacimiento petrolífero situado entre los estados B y C es rico en petróleo. Los geólogos estiman que si se taladran 100 pozos, uno de ellos resultará surtidor, mientras que el resto estará seco. La compañía taladra 50 pozos en B y 50 en

⁵⁴ Container, supra n. 40, pp. 164-65.

⁵⁵ Ver Butler Bros., supra n. 40.

C, y obtiene petróleo en C. Según la contabilidad separada, B no recibiría ganancia alguna proveniente de los pozos. Sin embargo, los pozos situados en B fueron necesarios para la localización de petróleo en C.⁵⁶

Tal como lo declaró la Corte Suprema Federal, “aunque la contabilidad separada pretenda aislar los ingresos generados en diferentes estados, esta pudiera fallar en la representación de aquellas contribuciones al ingreso que resulten de la integración funcional, la centralización de la gerencia y la economía de escala.”⁵⁷ Sin embargo, la contabilidad separada está disponible como una posible alternativa si la asignación y el prorrateo no representan adecuadamente la extensión de la actividad empresarial del contribuyente en el estado impositivo.⁵⁸

Prorrateo Formulario (Formulary Apportionment)

Dado los problemas teóricos y administrativos inherentes en la contabilidad separada, los estados han desarrollado un método alternativo para dividir y distribuir la base imponible de una corporación conocido como prorrateo formulario.⁵⁹ Tal como el

⁵⁶ Para una discusión más detallada, ver Michael J. McIntyre, Paull Mines y Richard D. Pomp, *Designing a Combined Reporting Regime for a State Corporate Income Tax: A Case Study of Louisiana*, 61 La. L.Rev. 699 (2001).

⁵⁷ Mobil Oil, *supra* n. 35, 445 U.S. p. 438.

⁵⁸ Ver, e.g., UDITPA Sec. 18; Hans Rees, *supra* n. 40.

⁵⁹ Algunos comentaristas han sugerido que el prorrateo formulario debería reemplazar el método de contabilidad separada por entidad empleada por el gobierno federal. Ver, e.g., Dan Bucks y Michael Mazerov, *The State Solution to the Federal Government's International Transfer Pricing Problem*, 46 Nat. Tax J. 385 (1993); Louis M. Kauder, *Intercompany Pricing and Section 482: A Proposal to Shift from Uncontrolled Comparables to Formulary Apportionment Now*, 58 Tax Notes 485 (1993); Robert S. McIntyre y Michael J. McIntyre, *Using NAFTA to Introduce Formulary Apportionment*, 6 Tax Notes Int'l 851 (1993).

Para una crítica a esta propuesta, ver Eric Coffill y Prentiss Willson, Jr., *Federal Formulary Apportionment as an Alternative to Arm's Length Pricing: From the Frying Pan to the Fire*, 59 Tax Notes 1103 (1993); James W. Wetzler, *Should the U.S. Adopt Formula Apportionment?* 48 Nat. Tax J. 357 (1995). Para una respuesta a Coffill y Willson, ver Benjamin Miller, *A Reply to 'From the Frying Pan to the Fire'*, 5 State Tax Notes 705 (1993). Pese a que la contabilidad separada por entidad es el método dominante a nivel federal, las regulaciones dictadas bajo el Internal Revenue Code y las prácticas administrativas del IRS incorporan rasgos de prorrateo formulario. Ver, e.g., Treas. Reg. §§ 1.882-5(b), 1.863-3T(b), 1.864-6(c). En la práctica, el IRS habitualmente aplica principios de prorrateo formulario en la determinación de precios de transferencia bajo la sección 482. El Departamento del Tesoro admite la existencia de una gran variedad de fórmulas en la solución de disputas administrativas y judiciales concernientes a la sección 482. United States Department of the Treasury, *A Study of Inter-Company Pricing [the Treasury "White Paper"]*, cap. 4 (1988), Notice 88-123, 1988-2 C.B. 458. El IRS ha celebrado Acuerdos Anticipados de Precios (APAs) en los que se emplean

nombre lo sugiere, para prorratear el ingreso imponible de una corporación entre los estados donde desarrolla sus actividades, se utiliza una fórmula.⁶⁰ Más específicamente, esta fórmula se usa para generar un porcentaje de prorrateo que se base en la “presencia” de un contribuyente o, dicho de otro modo, en la cantidad relativa de actividades que el contribuyente realice dentro de un estado.⁶¹ La aplicación de una fórmula común consiste en lo siguiente:

$$II_A = II_T \times \frac{1}{3} \left(\frac{\text{Ventas}_A}{\text{Ventas}_M} + \frac{\text{Nómina Salarial}_A}{\text{Nomina Salarial}_M} + \frac{\text{Propiedad}_A}{\text{Propiedad}_M} \right)$$

Donde:

1. II_A es el monto del ingreso imponible mundial de la corporación, calculado conforme a las leyes del estado A, que es prorrateado a favor de A;
2. II_T es el monto del ingreso mundial de la corporación que prorrateable, conforme a las leyes del estado A;
3. Ventas_A es el monto de las ventas (o recibos) de la corporación dentro del estado A;
4. Ventas_M es el monto de las ventas (o recibos) mundiales de la corporación;
5. Nómina Salarial_A es el monto de la nómina salarial de la corporación en el estado A;
6. Nomina Salarial_M es el monto de la nómina salarial mundial de la corporación;

principios de prorrateo formulario. Un APA “es un acuerdo entre el Servicio y el contribuyente sobre la [metodología de precios de transferencia] aplicable a cualquier ganancia, deducción, crédito o asignación entre dos o más organizaciones, comercios o negocios pertenecientes o controlados, directa o indirectamente, por los mismos intereses y sujetas a prorrateo o asignación.” Rev. Proc. 91-22, §1, 1991-1 C.B. 526. Ver Report on the Application and Administration of Section 482, p. S-13; Gerald C. Shea, APAs May Effectively Address Income and Expense Allocation Problems Faced by Global Trading Businesses, 4 Tax Notes Int’l 1022 (1992); John Turro, IRS Grants Two APAs in Derivative Products Area, 4 Tax Notes Int’l 959 (1992). En 1962, la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de ley en el que se establecía que la ganancia imponible debía ser prorrateada bajo una fórmula, salvo en los casos en los que los precios de transferencia del contribuyente fuesen consistentes con precios comparables no controlados. H.R. 10650, §6, 87th Cong., 2d Sess., 56 (1962). El Departamento del Tesoro no se opuso a este proyecto. Ver Hearings Before the Committee on Finance on H.R. 10650, 87th Cong., 2d Sess., 79, 105 (April 2, 1962) (ponencia del Secretario del Tesoro, Douglas Dillon). El proyecto no fue aprobado por el Senado porque el Conference Committee consideró que el Tesoro ya contaba con facultades para aplicar prorrateo formulario, y lo incentivó para que así lo hiciera. H.R. Rep. No. 2508, 87th Cong., 2d Sess., 18-19 (1962).

⁶⁰ Más precisamente, la fórmula prorratea ganancia entre los estados en los que la corporación tiene factores que son parte de ella. Los factores típicos son propiedad, nómina salarial e ingresos, tal como la fórmula en el texto ilustra.

⁶¹ En el Internal Revenue Code se establece un conjunto de normas (§§861-63, 865) para determinar la fuente de la ganancia bruta. En general, estas reglas describen la fuente de la ganancia bruta con base transaccional. En contraposición, el prorrateo formulario no emplea una base transaccional sino que es aplicado a la ganancia imponible de una corporación.

7. Propiedad_A es el monto de la propiedad de la corporación situada en el estado A;
8. Propiedad_M es el monto de la propiedad de la corporación a nivel mundial.

Para calcular el impuesto en el estado A, una corporación calcula en primer lugar el monto de su ingreso imponible mundial prorrateable según la ley de ese estado.⁶² Este monto representa la base imponible de una corporación previo al prorrateo. Luego, la corporación calcula su porcentaje de prorrateo usando la fórmula mencionada anteriormente (o cualquier otra fórmula que emplee el estado). Solo se incluyen en la fórmula los factores involucrados en la generación del ingreso prorrateable. Posteriormente, la corporación multiplica su ingreso imponible mundial prorrateable por el porcentaje de prorrateo. El resultado es el monto del ingreso imponible de la corporación que se prorratea al estado A. El último paso consiste en aplicar la tabla de tasas del estado para determinar la responsabilidad fiscal de la corporación y reducir esa cantidad mediante cualquier crédito disponible.⁶³

La Mecánica de la Fórmula de Prorrateo

Algunas de las primeras fórmulas de prorrateo constaban de un solo factor: la propiedad.⁶⁴ La fórmula se calculaba dividiendo el valor de las propiedades de la corporación ubicadas dentro del estado entre el valor total de todas sus propiedades. Algunas fórmulas incorporaron la nómina salarial como factor, en adición al factor de la

⁶² Ver supra n. 32. Como se discutirá en breve, ver §II.A(2)(d), no toda la ganancia de una corporación está sujeta a prorrateo. La fórmula que obra en el texto debe ser entendida como únicamente aplicable a la parte de la ganancia mundial de la corporación sujeta a prorrateo. Asimismo, sólo los factores relacionados con la ganancia sujeta a prorrateo deben ser considerados en la fórmula.

⁶³ En algunos estados, las corporaciones quedan gravadas bajo un esquema de alícuotas progresivas. Esta práctica es criticada en Pomp, supra n. 16, pp. 484-508.

⁶⁴ Ver, e.g., Underwood, Bass y Hans Rees', supra n. 40. Las limitaciones constitucionales y el concepto de negocio unitario fueron desarrollados por la Corte inicialmente en casos atinentes a impuestos patrimoniales relativos a compañías de telégrafo y de ferrocarril. Ver, e.g., *Western Union Tel. Co. v. Taggart*, 163 U.S. 1 (1896); *Pullmans Palace Car Co. v. Penn.*, 141 U.S. 18 (1891); *Union Pacific Railway v. Cheyenne*, 113 U.S. 516 (1884); *State Railroad Tax Cases*, 92 U.S. 575 (1875). En relación con ferrocarriles, un estado en cuyo territorio están situadas vías férreas pero no terminales relevantes o patios de maniobras podría aplicar su impuesto sobre la propiedad. La Corte sostuvo esta tesis por considerar que las vías férreas eran valiosas dado la función integral que cumplían al unir las terminales, ver id.

propiedad. Debido a que estos dos factores tendían a prorratear el ingreso hacia los estados donde se llevaran a cabo las actividades de fabricación, esta fórmula era políticamente inaceptable para aquellos estados donde se desarrollaban relativamente pocas actividades de fabricación y que representaban el mercado de los bienes producidos en otros estados.

El factor de ventas fue añadido a la fórmula para complacer a estos estados de mercado.⁶⁵ El factor de ventas se conoce en ocasiones como factor de recibos. La palabra “recibo” tiene una connotación más amplia que “venta” y comprende la compensación por servicios, rentas, dividendos, intereses y otros tipos de ingresos generados por la explotación de propiedad o labor, que podrían ir más allá del significado común de la palabra “venta”. Ciertamente, algunos estados que emplean la designación “factor de recibos” pudieran incluir únicamente los recibos de ventas; sin embargo, otros estados usan esta etiqueta porque incluyen una categoría más amplia de recibos. Algunas reglas especiales aplican frecuentemente a los ingresos generados por bienes intangibles. Sin importar la etiqueta, el factor de ventas o recibos incluye

⁶⁵ “Inicialmente, los estados requerían que la ganancia ganada dentro del estado fuese individualizada... El prorrateo formulario estaba disponible pero la contabilidad separada era empleada más habitualmente. Eventualmente, los estados usaban el prorrateo, ‘por razones de necesidad’ al buscar un método plausible y simple de dividir la ganancia multiestadual entre los estados...dado que existía escasa coordinación entre los estados, las fórmulas de prorrateo variaban ampliamente. Por ejemplo, las fórmulas empleadas por los ocho estados que gravaban en 1920 incluían diferentes combinaciones de propiedad tangible e intangible, créditos, ventas, costos de producción, jornales, salarios y compras... En 1928, los 17 estados que gravaban las ganancias empresarias usaban nueve fórmulas distintas...las más comunes prorrateaban la ganancia en consideración a la propiedad o a las ventas. La NTA [National Tax Association] dio entonces a los estados lo que la situación política parecía demandar: una fórmula con tres factores...la NTA movió sus esfuerzos hacia la definición de una fórmula que requiriese de pocos cambios en la práctica estadual. Luego de examinar las prácticas estatales, la NTA concluyó en que una fórmula con los factores propiedad, nómina salarial y ventas, con cada factor representativo de un tercio del peso total, sería la fórmula más aceptable para los estados. La NTA no optó por [esta fórmula] por ser ella más precisa que cualquier otra fórmula sino porque ‘la uniformidad es preferible a una precisión científica’ en el prorrateo de la ganancia multiestadual. Asimismo, la NTA resaltó que la fórmula: (i) es simple y bien balanceada; (ii) resulta en un prorrateo justo que requiere de pocos apartamientos del estándar; y (iii) cuenta con 10 años de experiencia en Massachusetts en los que ha sido satisfactoria tanto para los contribuyentes como para los administradores tributarios. En 1948, alrededor de un 45% de los estados que gravaban, en comparación con un 12% dos décadas antes, aplicaba la fórmula con tres factores.” Ferdinand P. Schoettle, *State and Local Taxation: The Law and Policy of Multi-Jurisdictional Taxation* 581 (2003), con cita de Joann E. Weiner, *Tax Coordination and Competition in the United States of America*, Report of the Committee on Independent Experts on Company Taxation, 92 *TNI* 36-15, Sept. 2, 1992.

únicamente aquellos recibos que forman parte del cálculo del ingreso prorrateable de una corporación, pero no incluye necesariamente a todos esos recibos.⁶⁶

Por consiguiente, en la actualidad, una gran mayoría de los estados utiliza una fórmula de tres factores – propiedad, nómina y ventas – por lo menos a la hora de prorratear ingresos de fabricación. La Corte Suprema ha rechazado la imposición de alguna fórmula de prorrateo específica sobre los estados;⁶⁷ sin embargo, se ha referido a la fórmula de tres factores en un caso de manufactura como “un punto de referencia para juzgar otras fórmulas de prorrateo”.⁶⁸

La fórmula tradicional de prorrateo que incluye propiedad, nómina y ventas evolucionó durante una época en que la economía era esencialmente manufacturera y mercantil. En ese contexto, la fórmula solía funcionar satisfactoriamente. No obstante, los estados, generalmente usan fórmulas creadas específicamente para actividades de negocios no manufactureros como bancos, compañías de seguro, servicios financieros,⁶⁹ fondos de inversión, comunicaciones, cañerías, transporte, publicación, transmisión, recursos naturales, construcción, aerolíneas, servicios públicos, etc.⁷⁰ De hecho, una de las razones por las que el impuesto sobre ingresos corporativo ha demostrado ser tan

⁶⁶ Por ejemplo, MTC Reg. §IV.18(c) excluye del factor ingreso –pero no de la ganancia sujeta a prorrateo– la ganancia bruta obtenida por la venta incidental u ocasional de un activo fijo usado en el curso regular de los negocios o el comercio del contribuyente del factor ingreso.

UDITPA §17 establece que los ingresos por servicios quedan incluidos en el factor ingreso del numerador de un estado si la actividad que genera la ganancia se realiza en ese estado o, en caso de que tal actividad se lleve a cabo en más de un estado, si es allí donde tiene lugar la mayor proporción de la actividad que genera la ganancia. La “proporción” es medida por costo de realización.

Si una declaración conjunta o combinada es presentada, ver §II.D infra, las ventas intercorporativas quedan excluidas del factor ingreso.

⁶⁷ Por ejemplo, el MTC Reg. §IV.18(c) excluye del factor de recibos, mas no del ingreso prorrateable, los recibos netos de la venta incidental u ocasional de un bien fijo que se utilice en el curso regular del comercio o negocio del contribuyente. La Sección 17 de UDITPA estipula que los recibos de servicios se incluyan en el numerador del factor de recibos del estado si la actividad generadora de ingresos se realiza en ese estado o, en caso de que los servicios se ofrezcan en más de un estado, si una proporción mayor de dicha actividad se lleva a cabo en ese estado en comparación con los otros estados. La “proporción” se mide a través del costo de operación. Si se realiza una declaración de impuestos conjunta o consolidada, ver §II.D, las ventas infra o intercorporativas se excluyen del factor de recibos.

⁶⁸ Ver Moorman, supra n. 40.

⁶⁹ Container, supra n. 40, p. 170.

⁷⁰ En el caso *Crocker Equipment Leasing, Inc. v. Dept. of Rev.*, 838 P.2d 552 (Or. 1992), el contribuyente – una organización financiera – objetó exitosamente el uso la tradicional fórmula de tres factores equitativamente ponderados en el estado de Oregón. Se le permitió al contribuyente incluir propiedades intangibles en el factor de propiedad.

flexible frente a los considerables cambios estructurales en la economía ha sido la creación de estas fórmulas alternas.

Durante muchos años, la mayoría de los estados tomaba en cuenta los tres factores equitativamente.⁷¹ Hoy en día, la gran mayoría de los estados que cuentan con un impuesto corporativo otorgan más relevancia al factor de ventas que al factor de propiedad o el de nómina. Una tendencia reciente consiste en incluir el factor de ventas dos veces;⁷² sin embargo, otra tendencia emergente consiste en usar una fórmula prorrateo que tome en cuenta únicamente las ventas.⁷³

En comparación con una fórmula de prorrateo de tres factores ponderados equitativamente, un factor de ventas tomado en cuenta dos veces aumenta el impuesto de algunas corporaciones, lo reduce en otras, y no tiene ningún efecto en corporaciones que conducen todas sus actividades dentro del estado. El patrón exacto de efectos depende de la relación matemática entre el factor de ventas y los factores de propiedad y nómina.⁷⁴ Más específicamente, las corporaciones cuyos factores de ventas sean

⁷¹ Ver, ej., N.Y. Tax Law §210(3)(a)(2)(B) (recibos de periódicos); §210(3)(a)(2)(C) (transmisiones de televisión por cable y circuito cerrado); Fla. Stat. §220.151(2)(c) 1993 (ingresos de aerolíneas); Tenn. Code Ann. §67-4-814(5) (1994); Multistate Guide, supra n. 24, pp. I-503-530. Ya que las actividades sujetas a fórmulas especiales son más significativas en muchos estados que las actividades manufactureras, la fórmula tradicional de tres factores dejó de ser la fórmula predominante.

⁷² Algunos estados eliminan un factor de la fórmula si su denominador es cero. Algunos estados eliminan un factor de la fórmula si se considera insignificante en la generación del ingreso prorrateable de la corporación. Ver, ej., Mass. Regs. 830 C. M. R. 63.38.1(1)(d)(2) (1992).

⁷³ A partir de 2005, Arizona, Arkansas, California, Connecticut, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan (90 % de ventas), Minnesota (75 % de ventas), Nuevo Hampshire, Nueva Jersey, Nuevo México, Nueva York (60 % de ventas), Carolina del Norte, Ohio (60 % de ventas), Oklahoma, Oregón (90 %), Pennsylvania (60 %), Carolina del Sur, Tennessee, Virginia, Virginia del Oeste y Wisconsin (60 %), ponderan más de un tercio de sus factores de recibo bajo algunas o todas circunstancias. Colorado permite que el contribuyente escoja una fórmula de dos factores; ventas y propiedad. Multistate Guide, supra nota 24, en I-491-496. Durante varios años, Wisconsin ha intentado, fallidamente, de implementar un único factor de ventas.

⁷⁴ Para obtener una crítica devastadora del factor de ventas sencillo, ver Michael Mazerov, *The "Single Sales Factor" Formula for State Corporate Taxes: A Boon to Economy Development or a Costly Giveaway?*, Center on Budget and Priorities, (2001). En 1996, Massachusetts implementó una fórmula de ventas de un solo factor para algunas industrias. Mass. Gen. L. ch. 63, §38(1996). Este cambio surgió como respuesta a la insistencia de Raytheon Corporation, un gran empleador radicado en Massachusetts, y recibió el apoyo contundente del entonces Gobernador Weld. Una fórmula de un solo factor de ventas reduciría considerablemente el impuesto de una empresa manufacturera radcada en Massachusetts que venda fuera del estado, como una típica contratista militar, en ese estado. Para las manufactureras no militares que operen fuera del estado, cuyas únicas actividades en Massachusetts sean ventas, el cambio incrementaría sus impuestos, siempre y cuando no estén bajo la protección de P.L. 86-272. Para acceder a una discusión que examina si los legisladores deberían

menores que la media de sus factores de propiedad y nómina se benefician de un factor de ventas tomado en cuenta dos veces; las corporaciones cuyos factores de ventas en desventaja.⁷⁵

La sustitución de una fórmula de prorrateo de factores equitativos por una que tome en cuenta dos veces el factor de ventas puede ser atractiva para un estado porque, de esta manera, se reduce el impuesto a corporaciones que realicen la mayoría de sus actividades de fabricación dentro de ese estado, y cuyas ventas ocurran principalmente fuera del estado. Los legisladores pudieran percibir este cambio como un incentivo para que dichas corporaciones expandan sus operaciones dentro del estado.⁷⁶ Por otra parte, el impuesto aumenta para las corporaciones que manufacturen fuera del estado y vendan dentro del mismo sin la protección de P.L. 86-272. Estas corporaciones tienen ahora un incentivo para reorientar sus actividades de producción hacia el estado.⁷⁷ En cambio, una corporación que solamente venda en un estado pudiera caer bajo la protección de P.L. 82-272.⁷⁸ Para tal corporación, un factor de ventas considerado

ver la fórmula de recibos de un solo factor como un incentivo fiscal efectivo, ver Pomp, supra nota 16 en 393-409, 570-87; Mazerov, supra. Iowa ha utilizado la fórmula de ventas de un solo factor por largo tiempo, la cual fue sostenida contra ataques constitucionales en Moorman, supra nota 40. Connecticut también ha usado por largo tiempo la fórmula de ventas de un solo factor para empresas no manufactureras; sin embargo, esta se ha expandido para incluir otro tipo de empresas. Misisipi permite su uso a minoristas, mayoristas y compañías de servicios. Carolina del Sur, a compañías que no sean manufactureras o distribuidoras de propiedad personal tangible. Missouri la utiliza bajo ciertas condiciones. Nebraska la implementó recientemente, así como Texas, para prorratear el impuesto superávit, el cual, a pesar del nombre, es esencialmente un impuesto sobre la renta neta. Illinois implementó la fórmula de ventas de un solo factor que fue gradualmente introducido para el año 2000. Otros estados están considerando la medida de forma activa.

⁷⁵ Ver Pomp, supra n. 16, pp. 571-77. Debido a esta relación matemática, la determinación del potencial del factor de ventas doblemente ponderado para aumentar la ganancia fiscal del estado requiere de un análisis empírico.

⁷⁶ En lugar de la afirmación más precisa que se encuentra en el texto, algunos comentaristas consideran que la doble ponderación del factor de ventas aumenta los impuestos de las corporaciones fuera del estado, una aseveración que muestra la ambigüedad en la definición de corporaciones “fuera del estado”. Ver texto a continuación de la supra nota 32. Para acceder a una discusión más completa, ver Pomp, supra n. 16, pp. 570-87.

⁷⁷ A pesar de que quizás no exista causa y efecto claro, se entiende que las siguientes industrias y corporaciones han apoyado o iniciado tentativas para ponderar doblemente el factor de ventas en sus estados; la industria papelera en Maine; Coca-Cola, Georgia Pacific y la industria automóvil en Georgia; las contratistas militares en Florida; la industria minera en Virginia del Oeste; Intel Corporation en Nuevo México; y Kraft, Motorola y Abbott Labs en Illinois. La implementación de un solo factor de ventas en Iowa en la década de los 30 es ampliamente considerada una respuesta a John Deere y Maytag.

⁷⁸ Para una corporación que realice todas sus ventas en el estado A y conduzca todas las demás actividades en el estado B, un factor de ventas doblemente ponderado dividiría el ingreso

doblemente la desincentivaría más de participar en actividades que generen nexo con el estado que una fórmula de factores ponderados equitativamente. Los efectos desincentivadores son aún mayores ante una fórmula de ventas de un solo factor.⁷⁹

Las prácticas estatales difieren, no solo con respecto a la relevancia asignada a los factores de la fórmula de prorrateo, sino también con respecto a los detalles relacionados con cada factor. Considere, por ejemplo, el factor de la propiedad, el cual daría la impresión superficial de generar pocas preguntas. Sin embargo, preguntas políticas surgen inmediatamente: ¿Qué tipos de propiedades deberían incluirse dentro de ese factor? ¿Las propiedades reales y tangibles, o las propiedades intangibles? ¿Las propiedades en alquiler? ¿Las propiedades en tránsito? ¿Las propiedades en construcción? ¿El inventario? ¿Qué si la propiedad ya no se usa en la empresa?

¿Cómo se debe valorar propiedad? ¿Al precio original? ¿Al valor del mercado actual? ¿Al precio original menos la devaluación financiera? ¿Al precio original menos la devaluación fiscal? ¿Deberían utilizarse reglas diferentes para activos diferentes?

¿Cuándo debería valorarse la propiedad? ¿Al principio o al final del año? ¿Debería usarse algún valor promedio?

¿A qué estados se les debería asignar la propiedad? Aunque esta pregunta es trivial con respecto inmuebles ya que el estado en donde se encuentre la propiedad es el único candidato lógico, ¿cuáles deberían ser las reglas con respecto a la propiedad móvil? ¿Si la propiedad intangible se incluye en el denominador del factor de propiedad, en el numerador de cuál estado se debe incluir?

El factor de nómina presenta su propia serie de asuntos comparables.⁸⁰ Por ejemplo, ¿debería este incluir beneficios adicionales libres de impuestos o pagos a un plan de compensación o jubilación diferido? ¿Cómo se debería lidiar con a un empleado que genere ingresos no prorrateables? ¿Cómo se deberían tratarse los honorarios gerenciales pagados a una corporación afiliada? ¿Cómo se debería manejar la nómina de un empleado que viaja la mayoría del año con respecto al numerador del factor de nómina? ¿Se debería excluir el salario de ejecutivos de alto rango para que el

equitativamente entre los dos estados, un resultado normativamente defendible. Los reglamentos federales logran esta distribución 50-50 para ciertos tipos de ingreso. Ver Int. Rev. Code §863(c), (e).

⁷⁹ Ver §II. A(2)(c).

⁸⁰ Para acceder a la discusión completa, ver Mazerov, supra n. 71.

estado sea más atractivo para los negocios? ¿Qué valor se debe asignar a la ubicación de los empleados según los libros de contabilidad? ¿Se debería usar una regla throwback?⁸¹ ¿Se debería incluir la labor “alquilada”, es decir, la labor de contratistas independientes en el factor de nómina?⁸² El capital rentado se incluye en el factor de propiedad, normalmente a un múltiplo de la renta pagada.

El factor de facturas también presenta su propia serie de interrogantes comparables. Por ejemplo, ¿se deberían incluir los intereses, dividendos, o ganancias capitales en este factor, bajo la suposición de que dichos ingresos son prorrateables? Si estos recibos se incluyen en el denominador del factor de facturas, ¿estado debería incluirlos en el numerador?⁸³

Casi todos los estados se valen del principio de destino para determinar si la venta de propiedad tangible se incluirá en el factor de recibos.⁸⁴ Según el principio de destino, los bienes enviados o entregados a clientes en el estado impositivo se incluirán en el numerador del factor de recibos de ese estado. La Sección 16 de UDITPA estipula que las ventas de propiedad personal tangible se incluyan en el numerador del factor de recibos de un estado si la propiedad es entregada o enviada a un comprador, que no sea Estados Unidos, en el estado, sin importar cual sea el FOB-puerto de carga convenido u otras condiciones de la venta.⁸⁵

Las “ventas de muelle” son aquellas en las que un cliente recibe la entrega en el muelle de carga del vendedor. El cliente pudiera recibir la entrega en sus propios vehículos (o aquellos que alquile), o a través de una empresa de transporte. Si el cliente puede comprobar que el destino de los bienes se encuentra fuera del estado, la mayoría

⁸¹ Las reglas para asignar nómina a algún estado usualmente son paralelas a aquellas que se usan para computar los impuestos de desempleo estatales y federales del empleador.

⁸² Algunos estados devuelven la nómina si un empleado recibe direcciones u órdenes desde una oficina dentro del estado y regresa periódicamente al mismo por motivos de negocios, y el estado en el que el empleado reside no tiene jurisdicción fiscal sobre los ingresos del empleador.

⁸³ Ver Docket No. Corp-00-288, 2001 Ala. Tax Lexis 3, para acceder a un caso por el juez Bill Thompson, uno de los jueces de derecho administrativo más conocidos del país, en el que se sostiene que los montos pagados a contratistas independientes se deben incluir en el factor de nómina, sin importar que algún departamento fiscal estipule lo contrario.

⁸⁴ Para acceder a una discusión profunda y detallada, ver Walter Hellerstein, *State Taxation of Corporate Income from Intangibles: Allied-Signal and Beyond*, 48 Tax L. Rev. 739, 829-57 (1993).

⁸⁵ Multistate Guide, supra n. 24, pp. 1-579-82.

de los estados permite que el vendedor excluya la venta del numerador del factor de recibos.⁸⁶

En el caso de los servicios, UDITPA, § 17 estipula que cuando las actividades generadoras de ingresos se ejecutan en más de un estado, los recibos se incluyen en el numerador del estado donde se lleve a cabo una proporción mayor de dichas actividades, lo cual se mide a través del costo de ejecución. Esta regla de costo de ejecución es todo o nada; si 32 estados incurren, cada uno, un 3 % del costo de ejecución, y otro estado incurre un 4 %, se asignará toda la venta a ese último estado. El descontento generado por esta perspectiva radical ha llevado a algunos estados a asignarle recibos a un estado en proporción a los costos de ejecución incurridos en ese estado.⁸⁷

Tal como sugiere este breve discusión, a simple vista, los estados pudieran dar la impresión de prorratear ingresos mediante fórmulas similares (como un factor de recibos ponderado dos veces), pero el diablo está en los detalles (igual que Papá Noel).

⁸⁶ Multistate Guide, supra n. 24, pp. 632-635. Sin embargo, ver MTC Reg. IV.16,(a)(3); N.Y. Franchise Tax Reg. §4-4.2. Antes de la emergencia del principio de destino como opción consensual, las reglas comúnmente usadas asignaban las ventas a los estados donde ocurrieran las negociaciones, al estado donde se aceptaba la orden, o al estado donde se enviaban los productos. Los reglamentos de la MTC según UDITPA proveen una regla especial para el ingreso procedente de bienes intangibles. Según esta regla, si el ingreso de bienes intangibles no se puede atribuir fácilmente a alguna actividad generadora de ingreso, se retiran los recibos del denominador y numerador del factor de recibos. MTC Rev. IV.18(c). Para acceder a una discusión sobre las reglas throwback y throwout, ver §ILA(2)(c). Para acceder a ver ejemplos de cómo los estados manejan los recibos de la venta de bienes intangibles con respecto al factor de recibos, ver supra n. 81. A fin de ubicar los ingresos procedentes de la venta de bienes tangibles, Estados Unidos utiliza una prueba de paso de títulos. Treas. Reg. §1.861-7(c). Esta regla favorece a los exportadores ya que les permite generar ingresos de origen extranjero mediante el paso de títulos fuera de los Estados Unidos. La cantidad del crédito fiscal extranjero de una corporación estadounidense es una función de su ingreso de origen extranjero. Ver el texto que acompaña supra n. 34. Por consiguiente, al permitir que los exportadores generen ingresos de origen extranjero, la prueba de paso de títulos disminuye sus impuestos en Estados Unidos ya que aumenta su crédito por impuestos extranjeros. Esta regla se entiende mejor como un subsidio de exportación que no viola el Acuerdo General de Tarifas y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT). Estados Unidos utiliza el principio de destino para ubicar los ingresos procedentes de la venta de bienes intangibles en algunas situaciones, especialmente si no hay exportadores estadounidenses involucrados. Ver Treas. Reg. §§1.927(a)-1T(a), 1.954-3(a). No obstante, se permite que corporaciones extranjeras utilicen la prueba de paso de títulos para ubicar la venta de propiedad personal tangible destinada fuera del mercado estadounidense, lo cual es, en cierto modo, sorprendente. Las corporaciones extranjeras generalmente pasan títulos fuera de Estados Unidos y, de este modo, generan ingresos de origen extranjero que están fuera del alcance jurisdiccional de Estados Unidos.

⁸⁷ Ver Multistate Guide, supra n. 24, pp. 1-636-639. Para ver un caso reciente sobre ventas de muelle, ver *Gilmour Mfg. v. Pa.*, 750 A.2d 948 (2000).

Aunque los estados tuviesen reglas idénticas con las mismas definiciones de ingresos imponibles a prorratear, la interacción de fórmulas incongruentes (así como de otras definiciones y reglas incongruentes) puede traer como consecuencia que a una corporación se le exija un impuesto sobre más del o menos del 100 % de su ingreso imponible. El trabajo de un contador o un abogado fiscal consiste en asegurar este último escenario.

La Corte Suprema requiere que las fórmulas de prorrateo sean justas, y no inherente⁸⁸ o intrínsecamente⁸⁹ arbitrarias. Una fórmula de prorrateo debe ser internamente coherente, “es decir, la fórmula debe estar constituida de manera tal que, de ser empleada por todas las jurisdicciones, no resultaría en la tributación de más de todo el ingreso de un negocio unitario”.⁹⁰ Además, la fórmula debe ser coherente externamente. El “factor o los factores usados en la fórmula de prorrateo deben reflejar verdaderamente un sentido razonable de cómo se genera el ingreso”.⁹¹

Un contribuyente tiene el derecho constitucional de demostrar que la fórmula de prorrateo de un estado ha producido un resultado distorsionado.⁹² Muchos estados permiten la modificación o el remplazo de la fórmula si los contribuyentes pueden demostrar que produce un resultado injusto. Los contribuyentes frecuentemente tratan de desacreditar el prorrateo formulario a través de la contabilidad separada.⁹³ La Corte Suprema ha creado un gran obstáculo en el camino de los contribuyentes al reconocer que “mientras la contabilidad separada pretenda aislar porciones de ingresos recibidas en varios estados, esta pudiera ignorar las contribuciones al ingreso que resulten de la integración funcional, la centralización gerencial, y la economía de escala”.⁹⁴ Un

⁸⁸ Ver Multistate Guide, supra n. 24, pp. I-640-649. Las diferentes reglas de ubicación de origen para servicios y aquellas usadas para propiedad personal tangible llevan a litigios inevitables sobre cómo caracterizar una transacción. Ver, ej., *Alaska v. The Parsons Corporation*, 843 P.2d 1238 (Alaska 1992). Problemas similares de caracterización surgen en los impuestos de venta cuando la venta de una propiedad personal tangible podría ser imponible mientras que la venta de un servicio podría ser exenta.

⁸⁹ Underwood, supra n. 40, p. 121.

⁹⁰ Hans Rees', supra n. 40, p. 133.

⁹¹ Container, supra n. 40, p. 169. Para estudiar una muestra del mal uso de esta prueba, ver *Tambrands Inc. v. State Tax Assessor*, 595 A.2d 1039 (Me. 1991), revisada, *E.I. duPont de Nemours & Co. v. State Tax Assessor*, 675 A.2d 82 (Me. 1996).

⁹² Container, supra n. 40, p. 169.

⁹³ Hans Rees', supra n. 40.

⁹⁴ Ver ej., Hans Rees', *Butler Bros., Exxon Corp., Container and Barclays Bank*, supra n. 40.

contribuyente que intente desacreditar el prorrateo formulario debe comprobar “a través de pruebas claras y convincentes”⁹⁵ que la fórmula produce un resultado “burdamente desproporcionado”⁹⁶ con respecto a sus actividades en el estado. Adicionalmente, “la Constitución no ‘anula una fórmula prorrateo cada vez que esta pudiera resultar en la tributación de algún ingreso que no se haya originado en el estado impositivo...’”⁹⁷ La ley estatal suele establecer presunciones a favor a la justicia de las reglas de prorrateo.⁹⁸

Otra manera de probar resultados distorsionados consiste en argumentar que los factores no reflejan adecuadamente la manera en la cual se obtuvo el ingreso. Un escenario común para este argumento involucra la tributación de dividendos recibidos de una corporación afiliada. Considere, por ejemplo, una compañía petrolera integrada multinacional radicada en Estados Unidos que recibe dividendos de sus subsidiarias extranjeras. Suponga que según la ley estatal, estos dividendos se incluyen en el ingreso prorrateable de la corporación en EE.UU. Como cuestión de ley constitucional, ¿se tienen que tomar en cuenta los factores de las subsidiarias extranjeras que pagan los dividendos en la fórmula de prorrateo del estado? Si la fórmula de prorrateo excluye tales factores, ¿se viola el requisito de la Corte Suprema que estipula que los “factores usados en la... fórmula deben reflejar verdaderamente un sentido razonable de cómo se genera el ingreso”⁹⁹ y que el “ingreso atribuido a un estado para fines fiscales debe estar relacionado racionalmente con los ‘valores conectados con el estado impositivo’”?¹⁰⁰ Los contribuyentes suelen utilizar un análisis de contabilidad separada para reforzar sus argumentos sobre la distorsión causada por la fórmula. La Corte Suprema todavía no ha enfrentado este asunto de representación¹⁰¹ o distorsión¹⁰² de factores, como es

⁹⁵ Mobil, supra n. 40, p. 438.

⁹⁶ Mobil, supra n. 40, pp. 453-54.

⁹⁷ Hans Rees', supra n. 40, p. 135.

⁹⁸ Container, supra n. 40, pp. 169-70, citando a Moorman, supra n. 40, p. 272 (énfasis especial en Container). En un caso relacionado con la gravación sobre la propiedad rodante ferroviaria, el contribuyente logró utilizar pruebas de la ubicación física de sus carriles ferroviarios para convencer a la Corte de que la fórmula de prorrateo estatal gravaba un valor extraterritorial. *Norfolk & Western Ry. Co. v. Missouri State Tax Comm'n*, 390 U.S. 317 (1968).

⁹⁹ Multistate Guide, supra n. 24, p. 1-18.

¹⁰⁰ Container, supra n. 40, p. 169.

¹⁰¹ Moorman, supra n. 40, p. 273.

¹⁰² Para acceder a una discusión sobre la representación de factores, ver supra n. 81, pp. 829-57.

conocido, y los contribuyentes han obtenido resultados variados en las cortes estatales.¹⁰³

No existe ninguna ciencia tras la fórmula que use un estado para prorratear ingresos o tras la ponderación asignada a los factores que incorpora la fórmula. Las fórmulas no se basan en ninguna gran teoría económica subyacente. Sin un modelo económico normativo que conteste las preguntas sobre dónde asignar el ingreso, la evaluación de posibles métodos alternos es difícil.¹⁰⁴

Una virtud importante del prorrateo es que se vale de una fórmula para dividir algo que no se puede fácilmente asignar geográficamente – el ingreso – a través de factores que pueden ser localizados geográficamente: la propiedad, la nómina, y las ventas.¹⁰⁵ La Corte ha reconocido que “el logro de precisas asignaciones de valor territoriales suele ser una meta elusiva, tanto en la teoría como en la práctica ... para negocio[s] más o menos integrado[s]”.¹⁰⁶ La corte ha comparado la división de la base imponible con el intento de cortar una sombra.¹⁰⁷

¹⁰³ El ejemplo en el texto se basa en *Mobil*, supra n. 40. El contribuyente pensó que había tocado este tema en *Mobil*, sin embargo, la mayoría sintió que no fue hecho adecuadamente ante la Corte. El disenso habría otorgado una forma de alivio.

¹⁰⁴ Ver ej., *NCR Corp. v. N.M.*, 856 P.2d 982 (1993), cert. den., 512 U.S. 1245 (1994); *Crocker Equip. Leasing v. Or.*, 838 P.2d 552 (1992); *NCR Corp. v. S.C.*, 402 S.E.2d 666 (1991); *Bendix Corp. v. N.J.*, 592 A.2d 536, revisado bajo otros términos. *Allied-Signal*, supra n. 40; *NCR Corp. v. Minn.*, 438 N.W.2d 86, cert. den., 493 U.S. 848 (1989); *Am. Tel. & Tel. Co. v. Wis.*, 422 N.W.2d 629 (1988); *NCR Corp. v. Comptroller*, 544 A.2d 764 (1988); *Random House, Inc. v. Comptroller*, 531 A.2d 683 (1987); *Kellogg Co. v. Herrington*, 343 N.W.2d 326 (1984); *N.M. v. F.W. Woolworth Co.*, 624 P.2d 28 (1981), revisado bajo otros términos, 458 U.S. 354 (1982); *Xerox Corp. v. Md.*, 428 A.2d 1208 (1981); En re *Goodyear Tire & Rubber Co.*, 335 A.2d 310 (1975); *F.W. Woolworth Co. v. Vt.*, 328 A.2d 402 (1974); *F.W. Woolworth Co. v. Comm’r*, 298 A.2d 839 (1972); *F.W. Woolworth Co. v. N.J.*, 213 A.2d 1 (1965); *Household Fin. Corp. v. N.J.*, 177 A.2d 738, apelación denegada, 371 U.S. 13 (1962); *Household Fin. Corp. v. Md.*, 128 A.2d 640 (1957). Para respuestas reglamentarias sobre el problema de distorsión de factores, ver N.H. Rev. Ann. §§77-A:3, II(b); Utah Code Ann. §59-7-106(1)(b).

¹⁰⁵ Un economista galardonado con el premio Nobel describió la fórmula de tres factores diciendo “esta simple pero arbitraria fórmula tiene todas las señales de haber sido elaborada por un comité de abogados que han olvidado todo lo que se les enseñó sobre estadísticas o economía”. William Vickrey, *The Corporate Income Tax in the U.S. Tax System*, 73 Tax Notes 597, 602 (1996).

¹⁰⁶ Los elementos que no puedan ubicarse geográficamente suelen ser excluidos de los factores. En muchos estados, el factor de propiedad, por ejemplo, excluye los bienes intangibles; y el factor de ventas suele excluir ingresos de ventas o uso de bienes intangibles. Una de las razones para la exclusión de estos bienes del factor de propiedad es la dificultad para determinar qué estado debería incluirlo en su numerador. Por ejemplo, ¿qué estado debería incluir en el numerador de su factor de propiedad el valor de los bienes a continuación, que se usan para generar ingresos empresariales prorrateables: acciones, bonos, derechos de autor, marcas registradas o fondos de comercio? De la misma manera, los recibos de la venta de bienes intangibles suelen excluirse del factor de recibos debido a la falta de una regla convincente que designe en qué numerador se deberían incluir. Por

Otra virtud de la fórmula es que ha demostrado ser una manera políticamente aceptable de dividir la base imponible. Al utilizar la propiedad, la nómina y las ventas, la fórmula reconoce las exigencias de los estados donde se lleva a cabo la fabricación y de aquellos que funcionan como mercado.¹⁰⁸ Los factores de propiedad, nómina y ventas pueden ser vistos como agentes en algunas de las actividades generadoras de ingresos.¹⁰⁹

También puede percibirse que la fórmula asigna ingresos fiscales como recompensa a aquellos estados que provean beneficios, oportunidades, servicios, y protección a una corporación.¹¹⁰ Los estados facilitan la generación de ingresos corporativos, sobre los cuales tienen derechos fiscales, a través de la provisión de vías públicas, policía, bomberos, escuelas, recolección de basura, e infraestructura legal, entre otros servicios y bienes públicos. Además, la fórmula genera ingresos tributarios para los estados que corran con los gastos para proveer servicios e instalaciones a la corporación,¹¹¹ para la que estos factores funcionan como aproximación.¹¹²

El Derecho a Prorratear Ingresos

La mayoría de los estados condiciona el derecho de una corporación a prorratear ingresos a otros estados. Una de las reglas más comunes, basada en UDITPA, permite que una corporación prorratee su ingreso si tiene “ingresos de actividades empresariales

otra parte, en el caso de la propiedad tangible, la regla común es que las ventas se llevan a cabo en el estado y, por lo tanto, se incluyen en el numerador del factor de ventas de ese estado si la propiedad se entrega o envía a un comprador en el mismo (sin importar el FOB – puerto de carga convenido u otras condiciones de la venta). Ver UDITPA §16. ¿Pudiera una regla similar ser válida en el caso de dividendos, intereses, regalías o ganancias capitales? Las respuestas judiciales a estas interrogantes bien pudiera depender del negocio del contribuyente y la naturaleza de sus actividades.

¹⁰⁷ Container, supra n. 40, p. 164.

¹⁰⁸ Id. P. 192.

¹⁰⁹ Esta afirmación da presupone una práctica estatal casi uniforme de asignar ventas al estado donde se entregan los productos. Ver UDITPA §16.

¹¹⁰ Container, supra n. 40, p. 183.

¹¹¹ Ver Wis. v. J.C. Penney Co., 311 U.S. 435, 444 (1940).

¹¹² No existe necesariamente una correlación entre los beneficios que un estado le facilita a una corporación y el costo de proveer dichos beneficios. Por ejemplo, el beneficio de permitir que un negocio opere como una corporación no tiene relación lógica alguna con los costos en los que incurre el estado al implementar estatutos de constitución empresarial.

que sean imponibles tanto dentro como fuera del estado”.¹¹³ Una corporación es imponible en otro estado si: (1) es sujeta a un impuesto sobre el ingreso neto en ese estado, un impuesto de franquicia medido a través del ingreso neto, un impuesto de franquicia por el privilegio de conducir negocios o un impuesto sobre acciones corporativas; o si (2) ese estado tiene la jurisdicción para gravar al contribuyente con un impuesto sobre el ingreso neto sin importar si el estado en realidad ejerce tal jurisdicción.¹¹⁴

Otras reglas comunes permiten que las corporaciones prorraten su ingreso siempre y cuando lleven a cabo su comercio o negocio parcialmente dentro y parcialmente fuera del estado; si la corporación mantiene una oficina o un lugar confiable habitual para la conducción de sus negocios confiable en otro estado; o si conduce negocios en otro estado.¹¹⁵ Algunos estados exigen que las corporaciones

¹¹³ Ver *Gen. Motors Corp. v. D.C.*, 380 U.S. 553, 561 (1965). “La fórmula estándar de tres factores puede justificarse como una aproximación práctica y tosca de la distribución del origen del ingreso de una corporación o los costos sociales que genera”; Peggy B. Musgrave, *Principles for Dividing the State Corporate Tax Base*, in *The State Corporation Income Tax: Issues in Worldwide Unitary Combination* 228 (Charles E. McLure, Jr. ed. 1984). Para un buen resumen de los argumentos que apoyan el impuesto sobre la renta corporativo estatal, ver David Brunori, *State Tax Policy* 106-08. Una corporación que deba pocos – o ningún – impuestos sobre la renta se beneficia de los servicios y beneficios provistos por el estado y aún impone costos al mismo. Quizás en reconocimiento de este hecho, muchos estados gravan un impuesto sobre la renta mínimo o proveen que la corporación pague el monto más alto entre un impuesto sobre la renta u otro impuesto alternativo. Ver *Pomp*, supra n. 16, pp. 439-77; *Multistate Guide*, supra n. 24 pp. I-183-198.

¹¹⁴ UDITPA §2.

¹¹⁵ *Id.* §3. UDITPA parece no requerir que una corporación sea imponible en cada uno de los estados a los que busca prorratar sus ingresos, solo requiere que sea imponible “fuera de este estado”. Por ejemplo, una corporación radicada en el estado A (el estado imponible), con actividades en los estados A, B y C, tendría derecho a prorratar sus ingresos tanto al estado B como al C, siempre y cuando sea imponible por cualquiera de estos. Esta interpretación podría dar la impresión superficial de sugerir que la corporación podría prorratar su ingreso a un estado donde no es imposible y, por lo tanto, ser sujeta a un impuesto sobre menos del 100 % de sus ingresos. Sin embargo, UDITPA también contiene una regla throwback para las ventas, que incluirían en el numerador del factor de ventas del estado A cualquier venta realizada en un estado donde la corporación no sea sujeta a impuestos. Ver §II.A(2)(c), *infra*. La regla throwback reduce el grado al que una corporación pudiera ser sujeta a menos del 100 % de sus ingresos. Ciertamente, UDITPA no aplica una regla throwback similar a la propiedad o la nómina; no obstante, la presencia de propiedad o empleados en un estado (si no de minimis) podría significar que la corporación sea sujeta a impuestos en ese estado. Una excepción es que una corporación con propiedad o nómina en un estado podría todavía no ser imponible en ese estado debido a una ley federal conocida como P.L. 86-272. Esta ley estipula que, bajo ciertas condiciones, un estado no puede gravar una corporación que solo recibe pedidos en ese estado. Ver §II.A(2)(c), *infra*. La condición de imponible de una corporación en otro estado es una de las condiciones que utiliza UDITPA para determinar si la regla throwback aplica o no. Ver *infra* n. 120 y texto acompañante.

realmente paguen impuestos sobre ingresos en otro estado antes de prorratear ingresos al mismo.¹¹⁶ Una corporación podría pagar impuestos en otro estado “voluntariamente” a fin de prorratear ingresos al mismo si resulta conveniente.¹¹⁷

La Interacción Entre La Fórmula de Prorratio y P.L. 86-272

La fórmula de prorrateo resulta en la asignación de ingresos empresariales a estados que no los pueden gravar debido a la ley estadounidense conocida como ‘P.L. 86-272.’¹¹⁸ La P.L. 86-272, implementada en 1959 como medida temporal, esencialmente evita que un estado grave el ingreso de una corporación cuyas actividades empresariales dentro de ese estado consisten en la “solicitud de órdenes” de bienes tangibles, siempre y cuando estas órdenes se envíen fuera del estado para ser aprobadas y que los bienes sean entregados desde fuera del estado.¹¹⁹ De no prestarse atención a la interacción entre el prorrateo formulario y P.L. 86-272, esta traería como consecuencia que algunas corporaciones multiestatales sean imposables por menos del 100 % de sus ingresos.

¹¹⁶ Shelter Dev. Corp. v. N.J., 6 N.J. Tax 547 (N.J. 1984); S.M.Z. Corp. v. N.J., 473 A.2d 982 (N.J. 1984); Rocappi, Inc. v. N.J., 440 A.2d 96 (N.J. 1981); Hoeganaes Corp. v. N.J., 367 A.2d 1182 (N.J. 1976).

¹¹⁷ Multistate Guide, supra n. 24, p. I-15. Ver también Shelter Dev. Corp. v. N.J., 6 N.J. Tax 547 (1984); Roane Hosiery, Inc. v. Tenn. 381 S.W.2d 265 (1964); E.F. Johnson Co. v. Minn., 224 N.W.2d 150 (1974), apelación denegada, 421 U.S. 982 (1975). Quizás sea inconstitucional que un estado evite que una corporación prorratee ingresos a estados donde no ha pagado un impuesto.

¹¹⁸ Carolina del Norte ha sostenido que una corporación no puede ganar el derecho a prorratear ingresos a través del pago de impuestos sobre la renta en otro estado si no afirmó la inmunidad provista según P.L. 86-272. Bajo tales circunstancias, el pago del impuesto sería considerado voluntario. Secretary of Revenue Decision No. 97-594, N.C. Dept. of Rev., Mar. 12, 1998. Ver también Richardson Inv. Mgmt. v. N.H., 399 A.2d 968 (1979).

¹¹⁹ 73 Stat. 555 (codificado como 15 U.S.C. §381). El sistema federal enfrenta un problema similar. Si aplica algún tratado fiscal, una corporación extranjera que realice negocios en Estados Unidos no puede ser sujeta a impuestos a menos que tenga un establecimiento permanente en el país. Adicionalmente, la corporación extranjera podría no pagar impuestos en el país donde esté constituida si, por ejemplo, dicho país no grava ingresos ganados en el exterior. Por consiguiente, suponiendo que ningún país puede afirmar jurisdicción sobre el ingreso de fuente estadounidense, la corporación extranjera quedaría libre de todo impuesto sobre la renta. Ni el Código de Rentas Internas ni los tratados estadounidenses hacen referencia a esta situación.

En el caso de corporaciones estadounidenses que realicen negocios en el exterior, el problema anterior no surge ya que dichas corporaciones son gravadas en Estados Unidos sobre su ingreso global. Cualquier ingreso que no se pague en un país extranjero simplemente aumentará la cantidad de impuestos que se pague en Estados Unidos. Dicho de otra forma, Estados Unidos grava a corporaciones estadounidenses según su residencia y, a través de créditos fiscales extranjeros cede jurisdicción fiscal a los países donde se origina el ingreso. El impuesto estadounidense es un impuesto residual; si no existe ningún impuesto en el país extranjero, el impuesto residual aumenta.

A modo de ilustración, considere una corporación que manufactura exclusivamente en el estado A y que vende exclusivamente en otros estados. Suponga que P.L. 86-272 evita que estos otros estados graven el ingreso de la corporación. Suponga, además, que el estado A permite que la corporación prorratee su ingreso a estos otros estados.¹²⁰ Si la corporación tiene todas sus propiedades y nómina en el estado A, y si A usa una fórmula de prorrateo de tres factores equitativamente ponderados, la corporación será imponible sobre solo un 66 2/3 % de su ingreso total. Si el estado A usa solo un factor de ventas,¹²¹ la corporación no tendrá que pagar ningún impuesto sobre sus ingresos.

Muchos estados consideran inaceptable este resultado, y se adhieren a la filosofía de que una corporación debería asignar el 100 % de su ingreso a estados que tengan el derecho a ejercer jurisdicción fiscal, sin importar si se ejerce o no. Otros estados pudieran sentir que no deberían renunciar su jurisdicción fiscal sobre el ingreso de una corporación a menos que otro estado realmente afirme su derecho impositivo. Adicionalmente, las corporaciones dentro del estado mercado pudieran considerar injusto que no se pueda gravar a sus competidores de fuera del estado debido a P.L. 86-272 y que además no se les grave sobre sus ingreso de ventas en ningún otro estado.

Estas consideraciones han llevado a muchos estados a imponer medidas remediales que recapturan las ventas asignadas a estados sin derecho a afirmar jurisdicción fiscal. Una de estas medidas es la llamada “regla throwback”, que redefine el factor de ventas para que estas se atribuyan a los estados donde es probable que la corporación deba pagar impuestos. Más de la mitad de los estados que cuentan con un impuesto sobre la renta corporativo implementan la regla throwback de UDITPA que asigna la venta al estado desde el cual se envió la propiedad¹²²; donde es probable que la

¹²⁰ La ley no aplica a corporaciones constituidas en el estado impositivo, ej. el estado del cliente. La P.L. 86-272 fue concebida como una medida temporal que aguardaba la finalización de un estudio detallado sobre la tributación del comercio interestatal. Dicho estudio terminó en el llamado Reporte Willis (Willis Report) y en el medio de una ráfaga de propuestas congresales. Ante la amenaza de intervención congresal, se creó el Compacto Fiscal Multiestatal. Ver James H. Peters, *Why the Multistate Tax Compact?*, 12 *State Tax Notes* 1607 (1997).

¹²¹ Según UDITPA, la corporación no podría prorratear su ingreso. Ver supra n. 112 y el texto acompañante.

¹²² Ver supra n. 71 y texto acompañante.

corporación deba pagar un impuesto ya que las actividades que realice allí, normalmente, crearían nexo.

Esto pudiera no ser cierto en el caso del drop shipment, en el cual la corporación no mantiene ningún inventario a la mano. Al recibir una orden, el vendedor le pide al fabricante o distribuidor que envíe el producto directamente al consumidor¹²³. La regla de throwback no tendrá vigencia a menos que el fabricante o distribuidor sea visto como el tipo de agente creador de nexo para el vendedor; y las ventas se regresarán a un estado con el que el vendedor no tenga nexo. Algunos estados han implementado una provisión conocida como doble throwback para lidiar con esta situación. Esta asigna la venta a un estado donde la corporación sea imponible.¹²⁴

Otra medida correctiva usada menos frecuentemente es la llamada regla throwout. Según esta, un contribuyente que no sea imponible en otro estado, excluye las ventas en ese estado de la fórmula de prorrateo¹²⁵. Algunos estados aplican además la regla throwback o throwout a la nómina o a la propiedad.

La diferencia entre las reglas throwback y throwout puede ilustrarse al considerar una corporación que envía productos desde el Estado A, donde es imponible, hacia el Estado B, donde la P.L. 86-272 la inmuniza del pago de impuestos. Según la regla throwback, las ventas que pudieran normalmente asignarse al Estado B se incluirían en el factor de ventas del Estado A, aumentando así el porcentaje de prorrateo de la corporación en el Estado A. Según la regla throwout, esas mismas ventas se excluirían de la fórmula de prorrateo y no se incluirían en el denominador o en el numerador del factor de ventas en ningún estado.

Según UDITPA, la regla throwback entra en vigencia si la corporación no es sujeta al impuesto sobre la renta en el estado destinatario. Se considera a un contribuyente sujeto al impuesto en el estado destinatario si: (1) es sujeto a un impuesto en ese estado; o (2) el estado destinatario tiene la jurisdicción de cobrar impuestos al

¹²³ Ver Multistate Guide, supra n. 24, pp. I-671-680. En casos que involucren impuestos sobre ventas, la Corte Suprema de Estados Unidos insinuó que el estado del envío podría ser considerado el estado de la venta. Ver *McLeod v. Dilworth*.

¹²⁴ Para un caso reciente sobre drop shipments, ver *Stryker v. N.J.*, 2001 N.J. Tax Lexis 680.

¹²⁵ Ver *Pomp*, supra n. 16, pp. 704-07.

tributario sin importar si hace o no una recaudación fiscal¹²⁶. El throwback no ocurre si se cumple con cualquiera de estas condiciones.

La primera prueba de UDITPA, si la corporación es o no sujeta al impuesto sobre la renta, en ocasiones alienta a los contribuyentes a pagar un impuesto sobre la renta mínimo en el estado de las ventas para evitar la aplicación de la regla throwback¹²⁷. Esta estrategia se pone en práctica cuando el tipo de impuesto efectivo en el estado de las ventas es menor que el tipo de impuesto efectivo en el estado de throwback. Algunas veces los pagos parecen casi voluntarios en naturaleza porque el contribuyente pudiera asegurar que estaba exento del impuesto según la P.L. 86-272¹²⁸. Algunos estados de throwback no aceptan el pago de un impuesto en el estado de las ventas a menos que estén convencidos de que el contribuyente no está protegido por la P.L. 86.272¹²⁹.

La regla para discernir quién será sujeto al impuesto es la misma que UDITPA utiliza para determinar si una corporación puede prorratear sus ingresos. La interacción entre las reglas de prorrateo y las reglas throwback de UDITPA significa que una corporación puede realizar ventas en un estado en el que no es imponible, y aún así no ser sujeta a la regla throwback. Considere, por ejemplo, una corporación, ubicada fuera de ese estado, que vende en Wyoming, el cual no tiene un impuesto sobre la renta corporativo. Dé por sentado que las actividades de la corporación se encuentran por fuera de la protección de la P.L. 86-272. Según UDITPA, la corporación puede prorratear ingresos a Wyoming sin que se active la regla throwback.

¿Cuál es la lógica tras este resultado, que parecería inconsecuente con la filosofía subyacente de la regla throwback de que una corporación debería ser imponible por el 100 % de sus ingresos? Ciertamente, bajo estas circunstancias el prorrateo no sería injusto para competidores dentro del mismo estado ya que tampoco son sujetos a ningún impuesto sobre la renta en Wyoming. Sin embargo, si esta fuese la lógica para permitir el prorrateo, debería ser irrelevante que Wyoming tenga la jurisdicción para

¹²⁶ UDITPA §§3, 16.

¹²⁷ La cualidad de imponible de una corporación en otro estado también es una de las condiciones, según UDITPA, para determinar si esta puede prorratear sus ingresos. Ver supra n. 112 y texto acompañante.

¹²⁸ Ver además supra n. 115 y el texto acompañante, donde se discute esta misma estrategia para que una corporación pueda prorratear su ingreso al otro estado.

¹²⁹ Ver supra nn. 114 y 115, y texto acompañante.

cobrar impuestos a corporaciones fuera del estado si ya tenía un impuesto sobre la renta. La única prueba debería ser entonces si el estado de venta tenía un impuesto corporativo sobre la renta.

Algunos racionalizan el “derecho a prorrateo sin throwback” al dar por sentado que los estados sin un impuesto sobre la renta imponen otros tributos que compensan por la falta del mismo. Sin embargo, la relevancia de esta racionalización no es obvia. El prorrateo formulario es una manera de reconciliar las afirmaciones simultáneas con respecto a la jurisdicción del estado para cobrar impuestos sobre la base de impuestos sobre la renta de una corporación. ¿Por qué debería un estado necesariamente ceder su jurisdicción para cobrar impuestos a un estado que no afirme esta jurisdicción? Además, en los estados que no implementan un impuesto corporativo sobre la renta, Nevada depende fuertemente de los impuestos sobre las apuestas; y Dakota del Sur y Wyoming dependen fuertemente de los impuestos sobre los recursos naturales. En la medida en que estas recaudaciones fiscales sustituyan el impuesto corporativo sobre la renta, se considerarán como pagadas por agentes fuera del estado y no por corporaciones que realicen negocios en el estado. De hecho, es por esta razón que se cuenta con estos impuestos en primer lugar. Al final, quizás la mejor defensa de la regla para discernir quién es sujeto a impuestos, es que esta retira del estado la presión de implementar un impuesto sobre la renta muy bajo simplemente para la conveniencia de corporaciones fuera del estado que deseen prorratear sus ingresos en este.

Las ventas a países extranjeros son típicamente incluidas en el denominador del factor de ventas y son usualmente sujetas a la regla throwback del estado (Texas, sin embargo, aplica la regla throwback únicamente a las ventas realizadas en otros estados y territorios de Estados Unidos). Existe algo de controversia con respecto a los estándares que deberían aplicarse para determinar si una corporación es imponible ante un país extranjero. ¿Acaso la P.L. 86-272 provee los criterios para realizar dicha determinación? ¿Acaso lo hace la Constitución de los Estados Unidos? ¿Deberían prevalecer las reglas del país extranjero?¹³⁰

¹³⁰ Ver *Scott & Williams, Inc. v. N.H. Bd. of Taxation*, 400 A.2d 786 (1979); Ex parte *Kimberly-Clark*, 503 So.2d 304 (1987); *Appeal of Dresser Indus.*, 1983 Cal. Tax Lexis 40.

¿Cuáles Ingresos Pueden Prorratearse?

No todos los ingresos de una corporación pueden prorratearse necesariamente. Un estado no puede cobrar impuestos sobre los valores ganados fuera de sus fronteras, es decir, los ingresos generados por actividades con las cuales no tiene nexos. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha asegurado que el “eje del prorrato en el campo del impuesto sobre la renta estatal es el principio del negocio unitario”¹³¹. Tal como lo describe la Corte, “el método de negocio unitario/fórmula de prorrato es una estrategia muy diferente frente al problema del cobro de impuestos a negocios que operan en más de una jurisdicción. Este rechaza [la contabilidad separada] y, en su lugar, calcula la base de impuesto local al definir, en primera instancia, el alcance del “negocio unitario”, del cual forman parte las actividades de la empresa imponible en la jurisdicción que cobra el impuesto; y luego al prorratar el ingreso total de ese “negocio unitario” entre la jurisdicción que cobra el impuesto y el resto del mundo, basándose en una fórmula que toma en cuenta medidas objetivas de las actividades de la corporación dentro y fuera de su jurisdicción”¹³².

Para ilustrar el contexto de la declaración de la Corte, considere una corporación que conduce actividades tanto dentro como fuera del estado que impositivo. Un estado tendría nexos con las actividades que ocurran dentro de su territorio y podría cobrar impuestos sobre la renta generada por dichas actividades. Para que un estado cobre impuestos sobre los ingresos generados por actividades fuera del estado, debe existir alguna relación entre esas actividades y aquellas conducidas dentro del estado¹³³. Sin esta relación, el estado impositivo no tendría nexos con los ingresos generados por actividades fuera del estado¹³⁴. La relación requerida se cumple si las actividades

¹³¹ Mobil, supra n. 40, p. 439.

¹³² Container, supra n. 40, p. 165.

¹³³ Allied-Signal, supra n. 40.

¹³⁴ Algunos estados gravan corporaciones sobre el total de sus ingresos, sin importar la relación que exista entre dicho ingreso y el estado. Ver ej., Conn. Gen. Stat. §12-218; N.J. Rev. Stat. §§54: 10E-6, 54:10-A-6; R.I. Gen. Laws §44-11-14. Estos estados, conocidos como estados de prorrato pleno pueden producir resultados inconstitucionales si gravan ingresos generados por actividades con las que no tengan nexos. Ver Allied-Signal, supra n. 40.

dentro y fuera del estado son integradas, interdependientes o sinérgicas¹³⁵; y se encapsula en la frase “negocio unitario”¹³⁶. Los ingresos que un estado prorratea deben ser atribuibles a las actividades de un negocio unitario, de las cuales algunas son conducidas en el estado impositivo. Los ingresos generados por las actividades de un negocio unitario se conocen usualmente como ingresos empresariales u operacionales.

La Corte nunca ha intentado dar con una definición rigurosa, sistemática, de lo que es un negocio unitario¹³⁷. Ha reconocido que “el concepto del negocio unitario no... es, por así decirlo, unitario: hay muchas variantes en el tema, y muchas de ellas son lógicamente consecuentes con los principios subyacentes que motivan esta perspectiva”¹³⁸. A cambio, ha identificado algunos de los indicios de un negocio unitario: unidad de uso y gerencia¹³⁹; una relación concreta entre las actividades fuera y dentro del estado¹⁴⁰; integración funcional; centralización de la gerencia; economía de escala¹⁴¹; interdependencia mutua considerable¹⁴²; un nivel de distribución o intercambio de valor que no se pueda identificar o medir de forma precisa – más allá del mero flujo de fondos que surja de una inversión pasiva o de una operación empresarial específica¹⁴³. La Corte

¹³⁵ Ver Charles E. McLure, Jr., *Defining a Unitary Business: An Economist's View*, en Charles E. McLure, Jr., ed., *The State Corporation Income Tax: Issues in Worldwide Unitary Combination* 105 (1984).

¹³⁶ El principio de negocio unitario surgió de la “regla de unidad” de finales del Siglo XIX, la cual se utilizaba para prorratar el impuesto sobre la propiedad de compañías ferroviarias, telegráficas y de mensajería exprés. Según la regla de unidad, el valor de la empresa en total se determinaba en primer lugar, y luego se prorrataba a una jurisdicción impositiva mediante el uso de una fórmula. *Allied-Signal*, supra n. 40, pp. 778-79. *Elcanon Isaacs*, *The Unit Rule*, 35 *Yale L.J.* 838 (1926).

¹³⁷ Para sugerencias sobre las perspectivas de definición que pudiera implementar el estado, ver Michael J. McIntyre, Paull Mines y Richard D. Pomp, supra n. 54.

¹³⁸ *Container*, supra n. 40, p. 167.

¹³⁹ *Butler Bros.*, supra n. 40.

¹⁴⁰ *Container*, supra n. 40, p. 166.

¹⁴¹ *Mobil*, supra n. 40, p. 438.

¹⁴² *Woolworth*, supra n. 40, p. 371.

¹⁴³ *Container*, supra nn 40, p. 166. Para una discusión detallada sobre la definición de negocio unitario, ver Franklin C. Latcham, 1110 *T. M.*, *Income Taxes: Definition of a Unitary Business*. Para casos estatales pioneros, ver *In re: Envirodyne Industries, Inc.*, 354 F.3d 646 (7th cir. 2004); *General Mills, Inc. v. Comm'r of Rev.*, 795 N.E.2d 552 (Ma. 2003); *In re Appeal of National Cooperative Refinery Ass'n*, 44 P.3d 398 (Kansas 2002); *Appeal of the Leland Corp., California State Board of Equalization*, 94A-0916, 2/5/97; *Ariz. v. Talley Indus.*, 893 P.2d 17 (1994); *State ex rel. Arizona Dep't of Rev. v. Talley Industries, Inc.*, 893 P.2d 17 (Arizona 1994), rev. denied; *Griffin Television, Inc. v. State ex rel. Okl. Tax Comm'n*, 877 P.2d 588 (Okl. 1994); *Winona, Inc. v. Comm'r Rev.*, 495 N.W.2d 427 (Minn. 1993); *Super Valu Stores, Inc. v. Ia. Dep't of Rev. & Fin.*, 479 N.W.2d 255 (Ia. 1991), cert. den., 505 U.S. 1213 (1992); *Cox Cablevision Corp. v. Or.*, Oregon Tax Court, 1992, 1992 Ore. Tax Lexis 17; *Citizens Dental Insurance Consultants, Inc. v. Franchise Tax Board*, 1 Cal. Rptr. 2d 757 (1991), rev.

ha reconocido que, en un negocio unitario, es extremadamente difícil determinar las ganancias provenientes de los procesos que se conducen dentro de los límites de un estado¹⁴⁴.

Una corporación puede conducir más de un negocio unitario. Es posible que solo uno de estos sostenga actividades en el estado impositivo. En tal caso, el estado debería prorratear los ingresos del negocio unitario que sostiene actividades dentro de su territorio. La corporación determinaría el ingreso imponible de ese negocio y calcularía un porcentaje de prorrateo que tome en cuenta únicamente los factores del mismo.

Para ilustrar este proceso, imagine que una corporación es dueña de una cadena de estaciones de servicio en los Estados A y B, y una cadena de farmacias en los Estados C y D¹⁴⁵. Imagine que se considere que esta corporación conduce dos negocios unitarios separados e independientes¹⁴⁶. Los Estados A y B utilizarían el prorrateo formulario para determinar su parte del ingreso de las estaciones de servicio; y los Estados C y D utilizarían el prorrateo formulario para determinar sus respectivas partes del ingreso de las farmacias. Los Estados A y B no incluirían el ingreso de las farmacias en la base de impuestos pre-prorrateo de la corporación, y los factores atribuibles a esa operación no entrarían en la fórmula¹⁴⁷. Podría suponerse que se implementaría un método semejante

denied; *Super Valu Stores, Inc. v. Iowa*, 479 N.W.2d 255 (1991); *Dental Ins. Consultants, Inc. v. Franchise Tax Bd.*, 1 Cal. App. 4th 343 (1991); cert. den., 502 U.S. 900 (1991); *Corning Glass Works, Inc. v. Va.*, 402 S.E.2d 35 (1991); *Ark. v. Ill. Tool Works, Inc.*, 812 S.W.2d 101 (1991); *AMAX v. Conn.*, 550 A.2d 13 (1988); *Utils. Co. v. Ill.*, 488 N.E.2d 984 (1986); *Homart Dev. Co. v. R.I.*, 529 A.2d 115 (1987); *Albertson's Inc. v. Idaho*, 683 P.2d 846 (1984); *Russell Stover Candies, Inc. v. Mont.*, 665 P.2d 198 (1983); *McLean Gardens Corp. v. D.C.*, D.C. Sup. Ct., No. 3158-82 (1983); *Earth Res. Co. v. Alaska*, 665 P.2d 960 (1983); apelación denegada, 447 U.S. 917 (1980); *Exxon Corp. v. S.C.*, 258 S.E.2d 93 (1979); *Md. Comptroller of Treasury v. Diebold*, 369 A.2d 77 (1977); *Interstate Fin. Corp. v. Wis.*, 137 N.W.2d 38 (1965); *Texas Co. v. Cooper*, 107 So.2d 676; *John I. Haas, Inc. v. Ellis*, 361 P.2d 820 (Or. 1961); *Crawford Mfg. Co. v. State Comm'n of Rev. and Tax*, 304 P.2d 504 (Ka. 1956).

¹⁴⁴ Underwood, supra n. 40, p. 120.

¹⁴⁵ Ver Richard D. Pomp, *Issues in the Design of Formulary Apportionment in the Context of NAFTA*, 49 Tax L.Rev. 795, 802-03 (1995). Cf. *Louis Dreyfus Corp. v. Tenn.*, 933 S.W.2d 460 (1996); *Ash Grove Cement v. Or.*, 7 Or. Tax 6 (1977).

¹⁴⁶ La Corte Federal, “de ser razonablemente posible, aplazará los juicios de cortes estatales para decidir si una serie particular de actividades constituye un ‘negocio unitario’”. *Container*, supra n. 40, p. 175. La Corte ha declarado que “nuestra tarea debe ser determinar si la corte estatal aplicó al caso los estándares correctos y, de haberlo hecho, si su juicio “se encuentra dentro del ámbito de juicio permisible”. Id. p. 176. Sin embargo, no está claro si la Corte aplicará en realidad este estándar. Ver *Allied-Signal*, supra n. 40; Benjamin Miller, *Allied-Signal—A cursory Examination*, 2 State Tax Notes 888 (1992).

¹⁴⁷ Un factor que fuese usado por ambos negocios unitarios tendría que bifurcarse y la parte relevante se tendría que incluir en la fórmula de prorrateo que aplique.

a la contabilidad separada para determinar el ingreso de las farmacias y aquel de las estaciones de servicio.

Una corporación podría conducir dos negocios unitarios en el estado impositivo. En este caso, el estado debería calcular el ingreso imponible de cada negocio unitario por separado, determinar la fórmula de prorrateo para cada negocio por separado, y aplicar el porcentaje de prorrateo de cada uno a su ingreso imponible.

Los negocios de una corporación se pueden describir de muchas maneras, desde la más específica hasta la más general. A modo de ilustración, considere una corporación que fabrica aparatos para la industria aeroespacial. En el nivel más específico, la corporación podría describirse como una que conduce un negocio unitario de fabricación de aparatos para la industria aeroespacial. En un nivel un poco más general, el negocio unitario podría describirse como la fabricación de aparatos. Más generalmente, el negocio unitario podría describirse como fabricante. En el nivel más general, la corporación podría describirse como una empresa que orienta sus recursos para maximizar su tasa de rendimiento interna. No se puede decidir a priori qué nivel de generalidad utilizar. La Corte rechazó implícitamente el nivel más general en *Allied-Signal*¹⁴⁸; sin embargo, en ese caso, el estado no ayudó a la Corte a ver que la definición de un negocio unitario es una manifestación de un problema en la ley aún más profundo: la selección de un nivel adecuado de generalidad¹⁴⁹.

No todos los ingresos de una corporación constituyen necesariamente el ingreso empresarial prorrateable. Una corporación pudiera tener ingresos que no formen parte de ningún negocio unitario que conduzca dentro del estado impositivo. Una corporación pudiera, por ejemplo, tener acciones como una inversión a largo plazo pasiva y discreta. Pudiera recibir dividendos de esta inversión o vender las acciones de manera que represente una pérdida o una ganancia. Como estos ingresos no formarían parte del negocio unitario de la corporación, el estado no podría prorratearlo aunque el

¹⁴⁸ *Supra* n. 40.

¹⁴⁹ Ver ej., *Pomp*, *supra* n. 16, p. 805; Bruce Ackerman, *Levels of Generality in Constitutional Interpretation: Liberating Abstractions*, 59 *U. Chi. L.Rev.* 317 (1992); Laurence H. Tribe & Michael C. Dorf, *Levels of Generality in the Definition of Rights*, 57 *U. Chi. L.Rev.* 1057 (1990).

contribuyente conduzca un negocio unitario dentro de sus límites geográficos¹⁵⁰. Este tipo de ingreso es conocido como nonbusiness o ingreso de inversión; y los estados han desarrollado reglas especiales para el cobro de sus impuestos. Estas reglas son generalmente conocidas como asignación específica y se discuten en la sección a continuación.

No se puede determinar si un ingreso es parte del negocio unitario a través de la etiqueta que se le otorga. Es decir, no se puede dar por sentado automáticamente que los dividendos, intereses o ganancias capitales sean ingresos de inversión. El que un punto de ingreso pueda incluirse en el ingreso prorrateable del negocio unitario de una corporación depende de la relación entre ese punto y el negocio. Por ejemplo, una corporación pudiera mantener su capital operativo en una cuenta bancaria. El interés que se pague en esta cuenta formaría parte del ingreso del negocio unitario de la corporación debido a su relación cercana con las operaciones empresariales regulares de la corporación¹⁵¹. Asimismo, el etiquetaje de ingresos en los libros de cuenta de una corporación como “ingresos de fabricación” no significa necesariamente que serán sujetos al prorrateo, así como el etiquetaje de ingresos como “ingresos de inversión” no significa necesariamente que estos serán sujetos a la reasignación.

¹⁵⁰ Allied-Signal, supra n. 40. No obstante, el estado podría gravarlo por otras razones. Ver ej., las reglas de asignación específica que se discute en §II.A(3), infra. Bajo las circunstancias correctas, el mantenimiento de acciones como inversión podría tratarse como un negocio independiente generador de ingreso prorrateable. Las reglas federales sobre la tributación de ingresos procedentes de transacciones transfronterizas hacen referencia a una situación análoga. Como se discutió anteriormente, ver el texto acompañante a la supra n. 34, el ingreso empresarial generado en Estados Unidos por una corporación extranjera, conocido como ingreso efectivamente conectado, se grava diferentemente de su ingreso fijo o determinable, anual o periódico. Debido a este manejo diferente, las reglas federales deben distinguir entre dividendos, intereses, ganancias capitales y regalías, entre otros que constituyen ingresos efectivamente conectados, y aquellos que constituyen ingresos fijos o determinables, anuales o periódicos. El ingreso proveniente de dividendos, intereses, rentas, regalías, o ganancias capitales se maneja como ingreso empresarial si se deriva de bienes usados o almacenados para la conducción de la marca o negocio en Estados Unidos; o si las actividades de la marca o negocio en Estados Unidos representan un factor material en la generación del ingreso. Int. Rev. Code §864(c)(2). Las regulaciones dan como ejemplo el ingreso de intereses derivado de una cuenta o cuentas por cobrar que surjan de la marca o negocio; dividendos e intereses derivados por un comerciante en valores; intereses de la inversión temporal de capital activo; y rentas o regalías derivadas de algún arrendamiento activo o concesión de negocios. Treas. Reg. §1.864-4(c)(2),(3). Estos casos también serían clasificados como ingreso empresarial prorrateable en muchos estados, y no como ingreso de inversión no asignable. Ver, Richard D. Pomp & Rebecca S. Rudnick, *Federal Tax Concepts as a Guide for State Apportionment of Dividends: Life After Asarco*, 18 Tax Notes 411 (1982).

¹⁵¹ Ver Pomp & Rudnick, supra n. 148, Allied-Signal, supra n. 40.

La Asignación Específica

Además de la contabilidad separada contabilidad separada (la contabilidad de entidades independientes) y el prorrateo formulario, existe un tercer método para dividir, distribuir, o asignar la base de impuestos, conocido como la asignación específica. Esta le asigna ciertos tipos de ingresos a estados particulares mediante reglas no-formularias. Estos estados son vistos como la fuente de los ingresos. Generalmente, el ingreso que se distribuye se asigna a un solo estado, lo cual representa un gran contraste con el ingreso prorrateable, que se divide entre varios estados.

Como en otros asuntos relacionados con los impuestos estatales, no existe una práctica uniforme con respecto a la práctica de la asignación específica. Sin embargo, un patrón general consiste en aplicar las reglas de la asignación específica a ingresos que no sean sujetos al prorrateo formulario, ya que tales ingresos no constituyen el ingreso operacional o unitario del contribuyente. Esta estrategia ha sido implementada por la UDITPA para los ingresos de inversión y se describe más adelante. Una estrategia menos común es la de aplicar las reglas de la asignación específica a categorías de ingreso designadas, sin importar si forman parte del ingreso empresarial del contribuyente. Estas categorías incluyen típicamente dividendos, rentas, regalías, intereses, o ganancias capitales¹⁵². Louisiana, por ejemplo, le asigna las rentas y las regalías de propiedades reales o tangibles a los estados donde se ubiquen dichas propiedades.

Por una parte, esta estrategia menos común pudiera reflejar la perspectiva anticuada de que tales ingresos eran diferentes de alguna forma a las ganancias comerciales, mercantiles, de servicio, o de fabricación de una corporación. Se consideraba que la asignación era apropiada para los intereses, dividendos, rentas y regalías que “no formaran parte de la ganancia comercial y no necesitan prorratearse mediante una fórmula, ya que pueden asignarse fácil y específicamente a sus fuentes

¹⁵² Las reglas que asignan estas categorías difieren según el ingreso en cuestión. Ver ej. Del. Code Ann. tit. 30, §1903 (1995); La. Rev. Stat. §47:287.91-.93 (1996); Ohio Rev. Code Ann. §5733.051 (1996); Okla. Stat. Ann. tit. 68, Sec. 2358(A)(4). Algunas de las reglas federales con respecto a la tributación de transacciones transfronterizas se asemejan al uso que los estados le dan a las reglas de asignación específica. Ver Int. Rev. Code §§861(a), 862(a), 865(a).

adecuadas”¹⁵³. Es por esta filosofía que las reglas de asignación tratan de distribuir los ingresos a esos estados que puedan ser vistos como la “fuente” de los mismos. Por otra parte, esta estrategia pudiera reflejar la perspectiva relativamente moderna de que es injusto asignar el ingreso de intangibles sin incluir la propiedad subyacente y los recibos consiguientes entre los factores de la fórmula¹⁵⁴.

En el caso de la propiedad real o tangible, las reglas de asignación usualmente distribuyen los ingresos al estado donde se encuentra la propiedad. En tiempos menos sofisticados, la propiedad y el ingreso que generara eran considerados un mismo elemento¹⁵⁵. Partiendo de esta perspectiva, sería natural que el estado donde se encontrara la propiedad fuese considerado el único con el derecho exclusivo de cobrar impuestos sobre la renta, así como también tenía el derecho exclusivo de imponer un impuesto a la propiedad sobre el bien subyacente que generara el ingreso. Esta perspectiva podría explicar por qué las antiguas fórmulas de prorrateo consistían únicamente en un solo factor: la propiedad. El ingreso sería prorrateado a los estados donde se encontraran la planta y los equipos, lo cual se conformaría con antiguas nociones que consideraban que la fuente del ingreso estaba donde se ubicara la propiedad subyacente que generaba el ingreso. Con el paso del tiempo, el ingreso proveniente de propiedades comenzó a ser visto como algo distinto al bien subyacente, y como un resultado del negocio en total.

A diferencia de los bienes reales o tangibles, los bienes intangibles no se ubican fácilmente en estados específicos, excepto mediante ficciones legales. Una vieja doctrina, conocida como *mobilia sequuntur personam*¹⁵⁶, trata los intangibles como si estuvieran adjuntos a la persona que los posee. Esta doctrina explica presuntamente por qué los ingresos provenientes de bienes intangibles se asignan comúnmente al estado de domicilio comercial según las reglas de la asignación específica¹⁵⁷. Alternativamente,

¹⁵³ Report of the Committee of the NTA on Allocation of Income, 1939 NTA Annual Conference 190, 207.

¹⁵⁴ Ver Roy E. Crawford & Russel D. Uzes, 1140 T.M., *Income Taxes: The Distinction Between Business and Nonbusiness Income*, at 1140.02.A.

¹⁵⁵ Ver ej., *Pollack v. Farmer's Loan & Trust*, supra n. 17.

¹⁵⁶ Ver *Pullman's Palace Car v. Pa.*, 141 U.S. 18 (1891); *St. Louis v. Ferry*, 78 U.S. 423 (1870).

¹⁵⁷ Una definición común de domicilio comercial es el lugar desde el que se dirige o maneja el negocio. UDITPA §1(b). Una definición menos común es que el donde se encuentre la empresa constituida es el domicilio de la corporación. Ver *Cream of Wheat Co. v. County of Grand Forks*, 253

el domicilio comercial podría ser visto como el lugar desde el cual se manejaron los bienes intangibles y, por lo tanto, como la “fuente” del ingreso¹⁵⁸.

Hoy en día, se reconoce abiertamente que los ingresos provenientes de todo tipo de propiedad, incluso de propiedad intangible, pueden formar parte del ingreso de negocio unitario de una corporación. En los estados que siguen la regla común de bifurcar el ingreso de una corporación en ingreso empresarial e ingreso de inversión, es irrelevante si se puede atribuir el ingreso de alguna forma a una categoría específica de propiedad o incluso a un bien en particular. La diferencia entre bienes prorrateables y distribuibles no determina si el ingreso es generado por propiedad tangible o intangible, sino la relación de la propiedad o ingreso con la operación y actividades del negocio¹⁵⁹. El categorizar esa relación ha generado mucha litigación, con algún estado usualmente argumentando que se le debería asignar algún punto de ingreso, y con el contribuyente argumentando que el estado no tiene ningún nexo con el ingreso¹⁶⁰. Sin embargo, si el punto en cuestión representa una pérdida, el estado y el contribuyente podrían cambiar de bandos. El estado pudiera entonces argumentar que la pérdida debería asignarse a otro estado y no reducir ingresos prorrateables, mientras que el contribuyente pudiera argumentar que la pérdida debería reducir adecuadamente su ingreso prorrateable en el estado impositivo¹⁶¹.

Para ilustrar la aplicación de la asignación específica, considere una corporación fabricante que sostiene actividades en los Estados A y B, con una ganancia capital proveniente de la venta de una inversión pasiva a largo plazo en un negocio discreto

U.S. 325 (1920). Otras reglas que los estados han utilizado incluyen la asignación de bienes intangibles al lugar donde estés constituido el contribuyente. *Cream of Wheat Co.*, supra, o al situs del negocio intangible, *Farmer’s Loan & Trust Co. v. Minn.*, 280 U.S. 204 (1930). Las reglas federales generalmente usan el lugar de constitución para ubicar dividendos e intereses de inversión (fijos o determinables, anuales o periódicos). Int. Rev. Code §861(a)(1)-(2). Esta regla es superada por la llamada regla “look through” si el lugar de constitución solo tiene una conexión leve con las actividades económicas generadoras de dividendos e intereses. Id. §861(c).

¹⁵⁸ Ver *Wheeling Steel Corp. v. Fox*, 298 U.S. 193 (1936).

¹⁵⁹ En *Allied-Signal*, supra n. 40, la Corte sintetizó la distinción entre ingresos empresariales y de inversión al presentar la interrogante de si la transacción capital actúa como una función operacional o de inversión. La Corte afirmó que en “la sinopsis, [la definición ingreso empresarial y de inversión según UDITPA] pudiera ser bastante compatible con el principio de negocio unitario”. 504 U.S. p. 786.

¹⁶⁰ Ver ej., *ASARCO, F.W. Woolworth y Allied-Signal*, supra n. 40.

¹⁶¹ Ver ej., *Lenox v. N.C.*, 538 S.E.2d 203 (2000).

que no está relacionado con su negocio fabricante. Dé por sentado que la ganancia capital no se considera parte del ingreso operacional o empresarial del negocio fabricante y no es sujeta al prorrateo formulario. Dé por sentado, además, que los Estados A y B han implementado la regla común que le asigna ganancias capitales de inversión, provenientes de la venta de propiedad intangible, al estado que funciona como el domicilio comercial de la corporación¹⁶².

Al calcular sus impuestos en el Estado A, la corporación determinaría su ingreso empresarial prorrateable y excluiría la ganancia capital. Además calcularía su fórmula de prorrateo utilizando únicamente aquellos factores asociados con su negocio de fabricación. Si el Estado A fuese el domicilio comercial de la corporación, tendría el derecho, según sus estatutos, de imponer un impuesto sobre la ganancia capital en su totalidad¹⁶³.

Si el Estado A no fuese el domicilio comercial de la corporación, su regla de asignación le asignaría a otro estado la ganancia capital en su totalidad. En este caso, el único efecto de la regla del Estado A sería retirar la ganancia de su jurisdicción de impuestos. El hecho de que la ganancia sea asignada al domicilio comercial de la corporación en otro lugar, según las reglas del Estado A, es irrelevante con respecto a cómo la ganancia será gravada por cualquier otro estado, incluso aquel de domicilio comercial. Este podría tener reglas completamente distintas con respecto a la asignación de ganancias capitales o podría exentar tales ingresos de cualquier impuesto. Ciertamente, podría tratar las ganancias capitales como ingreso prorrateable. De la misma manera, un estado, como el Estado A, cuyas reglas sobre la asignación específica distribuyen ingresos a otro estado puede deponer únicamente de su propia jurisdicción de impuestos; las reglas del Estado A no tienen ningún efecto sobre cómo otro estado grava el ingreso, incluso el estado al cual se le asigne el mismo bajo las reglas del Estado A.

¹⁶² Ver ej., UDITPA §6.

¹⁶³ La Corte nunca ha enfrentado el asunto referente la constitucionalidad de que un estado de domicilio comercial grave la ganancia en su totalidad. Algunos de estos estados, como Nueva York, tienen reglas favorables sobre la tributación de ganancias capitales (así como de intereses y dividendos). Las reglas neoyorquinas reflejan una decisión política tomada luego de la Segunda Guerra Mundial para atraer entidades controlantes y sedes comerciales. Ver Pomp, supra n. 16, pp. 589-93. Delaware también posee reglas favorables. Ver infra n. 220 y texto acompañante.

No todas las ganancias capitales podrían formar parte de las inversiones asignables o los ingresos de inversión. Suponga que la ganancia capital surgió de la venta de acciones en una subsidiaria, recientemente organizada, del contribuyente. Dé por sentado que la subsidiaria había sido formada para obedecer los términos de venta de una de las divisiones operacionales de la sociedad matriz. Al negociar la venta de la división, se acordó que los bienes de la división serían transferidos, en primer lugar, a una subsidiaria recientemente organizada, y que las acciones en esta subsidiaria se venderían entonces al comprador. En esta situación, algunos estados tratarían la venta de acciones como si esta generase ingresos empresariales, de la misma manera en que tratarían la venta directa de los bienes de la división¹⁶⁴ (otros estados tratan la liquidación de un negocio como si generase ingresos no-prorrateables).

A modo de ejemplo, dé por sentado que una corporación que conduce un negocio unitario crea una sociedad con una de sus divisiones unitarias. Los dividendos pagados por esta subsidiaria serían tratados como ingresos empresariales en muchos estados, ya que los “dividendos... reflejan ganancias derivadas de una empresa integrada funcionalmente... Uno debe fijarse principalmente en la actividad subyacente, y no en el tipo de inversión, para determinar si el prorrateo es adecuado”¹⁶⁵.

Sin embargo, existen dos diferencias entre la manera en que se hubiesen cobrado los impuestos a la sociedad matriz de no haber constituido su división, y cómo se cobrarían los impuestos a los dividendos. Si la sociedad matriz no hubiese constituido la división, los factores atribuibles a esta división se hubiesen incluido en la fórmula de prorrateo. Después de la constitución, los ingresos generados anteriormente por la división pasarían a ser imposables – únicamente al ser distribuidos como dividendos – y los factores de la subsidiaria típicamente no se incluirían en la fórmula. Los contribuyentes han argumentado que, si se gravan los dividendos, se deben además tomar en cuenta los factores de la subsidiaria¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Estos estados formarían parte de la definición funcional de ingreso empresarial. Ver *Infra* n. 193 y texto acompañante.

¹⁶⁵ *Mobil*, *supra* n. 40, p. 440; *Pomp & Rudnick*, *supra* n. 148.

¹⁶⁶ Ver *supra* nn. 87-101 y texto acompañante. Este llamado problema de representación de factores se eliminaría si la matriz y la subsidiaria presentaran una declaración fiscal conjunta. Ver §II.D *infra*.

La Armonización de Gastos con Ingresos

Existe un problema que surge a raíz del tratamiento de las deducciones, a menos que el estado impositivo pueda prorratear o ser asignado con todo el ingreso imponible de una corporación (aún así, el problema puede surgir si se grava ambas categorías diferentemente). Una corporación debe determinar cuáles de sus gastos están adecuadamente combinados con la producción de su ingreso prorrateable para dar con los deducibles al calcular el ingreso imponible prorrateable; y cuáles están adecuadamente combinados con la producción de su ingreso asignable para dar con los deducibles al calcular el ingreso imponible asignable¹⁶⁷. Por supuesto, si se incurre en un gasto para generar un tipo de ingreso sobre el cual el estado no impone ningún impuesto, no se debería permitir ningún tipo de deducción¹⁶⁸.

Muchos gastos no presentan el problema de la combinación. Los costos relacionados con el inventario de fabricación serían claramente deducibles al calcular el ingreso prorrateable de fabricación de una corporación en el año en el que se vendió el inventario. Sin embargo, suponga que la corporación cuenta además con una ganancia capital asignable que no será gravada por los estados donde ocurre la fabricación. ¿Se

¹⁶⁷ El texto da por sentado que el gasto es adecuadamente deducible y no tiene que ser capitalizado. Un gasto que sí deba ser capitalizado se asociaría normalmente con un bien o con algún beneficio futuro para la corporación. Dicho bien o beneficio futuro debe ser clasificado como parte del negocio unitario o de las actividades que generan el ingreso asignable. Por ejemplo, si el gasto capitalizado es añadido a la base en un bien que genere ingreso asignable, ninguna deducción sería adecuadamente permisible contra el ingreso prorrateable. La necesidad de emparejar gastos con ingresos empresariales o de inversión tiene su contraparte en el impuesto sobre la renta corporativo federal. Debido a que ciertas categorías de ingreso son tratadas de forma preferencial, las reglas son necesarias para que los gastos que generan dichos ingresos no resulten disparejos y reduzcan ingresos sujetos a un tratamiento no preferencial. Ver ej. Int. Rev. Code §§163(d), 265. Como otro ejemplo del problema genérico de emparejamiento, imagine que el Código de Rentas Internas distingue entre gastos que generan ingresos brutos de fuente estadounidense y aquellos que generan ingresos brutos de fuente extranjera. Una corporación extranjera es imponible solo por su ingreso estadounidense; a medida que el gasto sea adecuadamente combinado con ingresos brutos de origen estadounidense, se reducirá el impuesto de la corporación en el país. Para una corporación estadounidense, el monto de su crédito por impuestos sobre ingresos extranjeros es una función de la cantidad de su ingreso de origen extranjero. A medida que el gasto sea adecuadamente combinado con ingresos brutos de origen extranjero, se reducirá el monto del crédito, lo cual aumentará su impuesto en Estados Unidos. Para las reglas sobre el emparejamiento de gastos con ingresos de fuente nacional o extranjera, ver Treas. Reg. §1.861-8.

¹⁶⁸ Para acceder a la declaración más reciente de la Corte Suprema con respecto a las deducciones conjuntas, ver *Hunt-Wesson v. Franchise Tax Board*.

debería atribuir cualquiera de los gastos generales de una corporación a la ganancia capital? ¿Qué tal los salarios del CEO y el interventor, quienes dedicaron parte de su tiempo a manejar las inversiones que generaron la ganancia capital? ¿Qué del interés que se pagó por bonos emitidos por la corporación por fondos que se dirigieron a sus cofres generales en el año que se realizó la inversión? ¿Debería considerarse parte de estos gastos como el costo de adquirir el bien que generó la ganancia capital?¹⁶⁹ La mayoría de los estados no cuenta con lineamientos detallados sobre estos asuntos, lo cual resulta en un vacío que le permite a los contribuyentes seguir estrategias para minimizar impuestos.

Este problema de combinación surge cada vez que una corporación tiene categorías de ingresos que se tratan de modos distintos. Las deducciones por pérdidas netas de operación (y otros tipos de pérdidas trasladables a ejercicios posteriores) presentan un problema de combinación diferente. Las preguntas sobre el tratamiento adecuado de las pérdidas trasladables surgen aún cuando una corporación cuenta únicamente con ingresos prorrateables. A modo de ilustración, suponga que un estado sigue la regla federal y permite una pérdida trasladable con fines impositivos¹⁷⁰. ¿Qué tal si la corporación incurrió en la pérdida en un año en el que no era imponible en el Estado A? ¿Debería permitirse que la corporación traslade la pérdida al año actual y reduzca su ingreso imponible y prorrateable en el Estado A? ¿Qué tal si la corporación incurrió en la pérdida en un año en el que su porcentaje de prorrateo difería notablemente del año al que se traslada la pérdida? ¿Debería prorratearse la pérdida trasladable con fines impositivos según el porcentaje de prorrateo vigente en el año en el que se incurrió en la pérdida, en el año al que se traslada la pérdida, o algún promedio de ambos?¹⁷¹

¹⁶⁹ Comparar Int. Rev. Code §§263, 263A; *INDOPCO, Inc. v. Comm'r*, 503 U.S. 79 (1992); *Comm'r v. Idaho Power Co.*, 418 U.S. 1 (1974).

¹⁷⁰ Para obtener las reglas federales, ver Int. Rev. Code §172.

¹⁷¹ Las pérdidas operativas netas traen otro asunto a la mesa. Por ejemplo, ¿bajo qué condiciones sobreviviría una pérdida neta de operación a una fusión? Ciertos estados utilizan un período de traslado más corto que el de 20 años permitido por la ley federal. Cuando los estados se enfrentan a restricciones de ingresos, en ocasiones eliminan o suspenden el traslado de pérdidas netas de operación. Para una discusión más completa con referencias a casos judiciales, ver *Multistate Guide*, supra n. 24, pp. 1-273-299.

ASUNTOS Y CONSIDERACIONES JURISDICCIONALES

La discusión precedente concierne el cálculo de la porción del ingreso imponible de una corporación que le corresponde al estado. El simple hecho de que una fórmula de prorrateo o una regla de asignación le asigne ingresos a un estado, no significa que la corporación será imponible en el mismo. La Constitución de los Estados Unidos, el Congreso, o la constitución o legislatura del estado pudieran imponer límites en el poder de cobrar impuestos de un estado¹⁷².

Restricciones Constitucionales a Nivel Federal

Este artículo no contiene un análisis detallado de la Cláusula de comercio ni de la Cláusula de debido proceso, las cuales representan las mayores restricciones constitucionales a nivel federal a los impuestos sobre la renta corporativos en los estados. Sin embargo, la cuestión jurisdiccional ardiente es, en resumen, la relevancia de *Quill v. North Dakota*, si es que la tiene¹⁷³. ¿Acaso la discusión sobre la presencia física en *Quill* aplica a los impuestos sobre la renta corporativos y, en caso de hacerlo, cómo debería definirse la presencia física? Si *Quill* no aplica, entonces ¿qué estándares constitucionales sí lo hacen?

Estas preguntas son alimentadas por el vacío de información en la Corte Suprema acerca del asunto del nexo en los impuestos corporativos sobre la renta. Una razón de la ausencia de dirección es que no fue sino hasta 1959, en *Northwestern States Portland Cement*¹⁷⁴, que la Corte sostuvo clara y explícitamente que un estado podía cobrar impuestos sobre la renta a una corporación que condujera negocios netamente interestatales. Previamente, algunos estados dudaban de su habilidad para cobrar impuestos a una corporación a menos que existiese un “gancho” local, como la presencia de propiedad o personal corporativo. Por consiguiente, los estados no eran muy agresivos al tasar el impuesto sobre la renta sin alguna “presencia” de la corporación en la forma de propiedad real o tangible, o de empleados o agentes. Ningún

¹⁷² Para acceder a una discusión más detallada, ver Fred O. Marcus, 1410 T.M., *Limitations on States' Jurisdiction to Impose Net Income Based Taxes*.

¹⁷³ *Quill* es un caso sumamente importante cuya discusión mas amplia no es posible en este artículo.

¹⁷⁴ *Northwestern States Portland Cement* tambien es un caso fundamental.

caso decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos antes o después de *Northwestern States Portland Cement*, ha involucrado alguna situación donde la propiedad o el personal corporativo (incluso agentes o representantes) no estuviesen presentes.

En segundo lugar, la implementación de la P.L. 86-272 en 1959 en respuesta a *Northwestern States Portland Cement*, ha inmunizado a las corporaciones de impuestos, aún en situaciones en las cuales tienen propiedad o personal en el estado. Asimismo, desde 1959 la cuestión del nexo no ha surgido para muchas corporaciones ya que estas han traído consigo la inmunidad que les otorga la P.L. 86-272.

No obstante, aún antes de 1959, las corporaciones tenían cuidado de evitar actividades que crearan nexo. En la época en que la creencia prevalente era que un estado no podía cobrar impuestos sobre comercios interestatales, las empresas prestaban atención a evitar tener una presencia local que pudiera ser vista como parte de un comercio intraestatal. El patrón común que se aprecia en casos como *McLeod v. Dilworth*¹⁷⁵ y *General Trading Co. v. State Tax Commissioner*¹⁷⁶; estos involucraban productos de solicitud en el estado mercado a través del uso de viajantes de comercio, quienes enviaban las órdenes a una oficina fuera del estado para que fuesen aprobadas o rechazadas, para que luego se enviasen los productos al estado mercado desde otro estado. Ambos casos presuntamente reflejaban la perspectiva prevalente de que el estado mercado constitucionalmente no podía recaudar su impuesto sobre la renta porque la empresa practicaba únicamente el comercio interestatal.

En situaciones no cubiertas por la P.L. 86-272, la comunidad corporativa ha argumentado que *Quill* presenta el estándar constitucional adecuado de “presencia física”. Se interpreta esa presencia como el hecho de que la corporación debe tener propiedad en el estado, tener empleados en el estado, o tener no-empleados que actúen en una situación que realce el mercado. La perspectiva alternativa que prefieren algunos estados es que *Quill* se limita a la recaudación de un impuesto de uso y que la “presencia física” no es una precondition para la recaudación del impuesto sobre la renta. Esta perspectiva interpreta que el lenguaje relacionado con la presencia física en

¹⁷⁵ 322 U.S. 327 (1944).

¹⁷⁶ 322 U.S. 335 (1944).

Quill presenta una condición suficiente para el nexo, pero no una condición necesaria (excepto por la situación factual de Quill). La clave para leer Quill, según esta perspectiva, es la carga que el impuesto impone sobre el comercio interestatal y los intereses de seguridad del contribuyente, los cuales son menos graves en el caso de un impuesto sobre la renta que de una recaudación del impuesto de uso. Por consiguiente, solo se requiere satisfacer el nexo del debido proceso¹⁷⁷.

La resolución de estas perspectivas divergentes es crítica para determinar cómo se tratará el comercio electrónico y las situaciones ajenas a la protección de la P.L. 86-272, tal como los servicios financieros y las telecomunicaciones. Eventualmente, el Congreso presentará un estándar de nexo o la Corte Supreme de los Estados Unidos se verá obligada a entrar en el combate.

Legislación Federal

El Congreso no ha estado extremadamente activo en el área de cobro de impuestos estatales. No obstante, una de sus incursiones más significantes es la P.L. 86-272¹⁷⁸, la cual previene esencialmente que un estado grave el ingreso neto de una corporación cuyas únicas actividades empresariales dentro del estado consistan en la “solicitud de órdenes” de bienes tangibles, siempre y cuando estas se envíen fuera del estado para ser aprobadas y que los bienes se entreguen desde fuera del estado. La P.L. 86-272 abarca únicamente los impuestos sobre el ingreso neto y no aplica a impuestos empresariales u ocupacionales, impuestos del capital social, o el impuesto empresarial sencillo de Michigan. La P.L. 86-272 no aplica a corporaciones constituidas según las leyes del estado impositivo o a ningún individuo que esté domiciliado o sea residente del mismo. La P.L. 86-272 ha generado mucha litigación estatal, especialmente con

¹⁷⁷ Para el desarrollo más elocuente de estas perspectivas, ver see Paull Mines, *Conversing with Professor Hellerstein: Electronic Commerce and Nexus Propel Sales and Use Tax Reform*, 52 *Tax L.Rev.* 581, 604-16 (1997).

¹⁷⁸ 73 Stat. 555 (1959); 15 U.S.C. §381. Otros estatutos federales que afectan los impuestos sobre la renta corporativos incluyen: 49 U.S.C. §4016 (tributación aerolíneas); 31 U.S.C. §3124 (tributación de intereses sobre obligaciones federales) 4 U.S.C. §105 (tributación de ingresos procedentes de transacciones que tienen lugar en – o servicios desempeñados en – un area federal); 49 U.S.C. §14505 (tributación de transportadores motores que participan en comercio interestatal). Hay otras legislaciones que limitan el poder fiscal de los estados, aunque sea en áreas ajenas a la tributación de ingresos corporativos.

respecto al significado de solicitud, porque las apuestas son muy altas. *Wrigley v. Wisconsin*¹⁷⁹, hasta ahora ha sido la única interpretación sobre la P.L. 86-272 de la Corte Suprema.

La P.L. 86-272 permite que un contratista independiente¹⁸⁰ dentro del estado desempeñe actividades en nombre de la corporación fuera del estado que no pongan en peligro la inmunidad que la corporación tendría de otra manera, a pesar de que la corporación sería imponible si las mismas actividades fuesen desempeñadas por sus propios empleados. Por ejemplo, un contratista independiente pudiera vender en nombre de la corporación desde una oficina de ventas en el estado impositivo sin que la corporación pierda la protección de la P.L. 86-272, lo cual ocurriría si la corporación tuviera su propia oficina dentro de ese estado¹⁸¹. Predeciblemente, esta regla ha conducido hacia la litigación con respecto a si una persona que trabaja principalmente¹⁸² para una corporación debería ser vista como un contratista independiente o como un empleado, lo cual ocasionaría que la corporación pierda su protección de la P.L. 86-272.

La P.L. 86-272 aplica únicamente a la venta de propiedad personal tangible y, por lo tanto, no protege servicios, arrendamientos, licencias, ventas inmobiliarias, o bienes intangibles¹⁸³.

Constituciones Estatales

¹⁷⁹ 505 U.S. 214 (1992).

¹⁸⁰ El término trabajador independiente se refiere a un agente por comisión, corredor de bolsa o cualquier otro trabajador independiente que participe en la venta o solicitud de órdenes para la venta de propiedad personal tangible para más de una empresa y se mantiene independiente durante el curso de sus actividades empresariales regulares. El término "representante" no incluye al trabajador independiente. P.L. 86-272. Sec. 101(d). El Departamento de Rentas de Nuevo México ha sostenido que un distribuidor dentro del estado no clasifica como trabajador independiente ya que estaba atado mediante un contrato a representar únicamente al contribuyente. Además, el distribuidor se encargaba de los reclamos de clientes, lo cual no era una de las actividades bajo protección. *Dart Industries, N.M. Dept. of Rev.*, Feb. 26, 2004; ver también *Reader's Digest Association v. Franchise Tax Board*, 115 Cal. Rptr. 2d 53 (2001), Cal. rev. den., Mar. 13, 2002 (subsidiaria con oficinas en California no clasificó como trabajador independiente porque representaba únicamente a la matriz).

¹⁸¹ Ver *Wrigley*, supra n. 177.

¹⁸² Una persona que actúe para un solo principal se excluye, según el estatuto, de la definición de contratista independiente. Ver supra n. 178.

¹⁸³ Algunas de las mismas cuestiones de clasificación que acosan al impuesto sobre la venta, como el hecho de que una propiedad sea tangible o intangible, son abordadas por P.L. 86-272. Sin embargo, debido a que las metas y objetivos del impuesto sobre ventas difieren de aquellos de P.L. 86-272, el que un bien sea manejado como intangible según un impuesto sobre la renta, no quiere decir que será tratado de la misma manera según P.L. 86-272.

Las constituciones estatales, por lo general, hacen alguna referencia al tema de los impuestos. Una previsión bastante común requiere que el cobro de impuestos sea uniforme sobre la misma clase de sujetos¹⁸⁴. Muchas de las provisiones comunes de las constituciones estatales se aplican más a los impuestos sobre la propiedad individuales que a los impuestos sobre la renta corporativos.

Estatutos Estatales

Obviamente, el estado puede escoger no recaudar impuestos corporativos sobre la renta; Nevada, Dakota del Sur, Washington y Wyoming han renunciado a esta fuente de ingresos. El estado que promulgue impuestos sobre la renta corporativos pudiera escoger no ejercer sus poderes constitucionales al máximo, y pudiera proveer tasas favorables, exenciones, deducciones u otras provisiones para ciertos tipos de actividades o negocios, siempre y cuando estos no discriminen el comercio interestatal¹⁸⁵.

Cada estado debe designar aquellas actividades que considerará que creen nexo y, de este modo, activen un impuesto corporativo. Estas actividades deben exceder sea cual sea el umbral impuesto por la Constitución de los Estados Unidos y deben además conformarse a la P.L. 86-272.

Los estados definen las actividades creadoras de nexo de varias maneras. Algunos han detallado las provisiones reglamentarias que definen aquellas actividades que someterían a una corporación al pago de impuestos. Nueva York, por ejemplo, impone su impuesto en corporaciones que realicen negocios¹⁸⁶ o utilicen capital, que

¹⁸⁴ Para el tratamiento definitivo de las provisiones constitucionales estatales que afectan los impuestos, ver Wade J. Newhouse, *Constitutional Uniformity and Equality in State Taxation* (2d ed. 1984).

¹⁸⁵ Discusión mas amplia de Cuno no es posible en este articulo.

¹⁸⁶ La contraparte federal a la común prueba estatal de “realización de negocios” es si una corporación extranjera participa en un comercio o negocio en Estados Unidos. Int. Rev. Code § 882(a)(1). Solo las corporaciones extranjeras que participen en comercios o negocios en Estados Unidos son imponibles sobre sus ingresos empresariales (ingresos efectivamente conectados). Ni el Código ni los reglamentos definen “que participen en comercios o negocios en Estados Unidos” y la jurisprudencia pertinente es antigua y no muy útil. La razón por la que el concepto no ha sido desarrollado es que Estados Unidos ha firmado muchos tratados fiscales con sus principales socios comerciales, y estos describen sus propios estándares jurisdiccionales. En general, el ingreso empresarial de una corporación extranjera no se gravaría a menos que esta tenga un “establecimiento permanente” en Estados Unidos. Para cualquier corporación constituida en un país con el que Estados Unidos tenga

posean o alquilen propiedades, o que mantengan una oficina en ese estado¹⁸⁷. Para no desalentar a las corporaciones de utilizar los servicios provistos por el sector financiero del estado, Nueva York exente a corporaciones extranjeras cuyas únicas actividades sean: tener saldos en efectivo con bancos en el Estado, mantener acciones o valores en el Estado; y valerse de personal no empleado para mantener los libros y registros de contabilidad en el Estado¹⁸⁸. La oficina en Nueva York de un director corporativo que no sea además un empleado no se considerará oficina de la corporación¹⁸⁹. Otros estados también ignoran ciertos tipos de actividades que de otra manera crearían nexo, para así fomentar el desarrollo económico.

En comparación con los detallados lineamientos de Nueva York, otros estatus estatales están más bien incompletos. Illinois, por ejemplo, impone un impuesto sobre el privilegio de hacer o recibir ingresos en ese Estado¹⁹⁰, lo cual es suficientemente general como para proveer poca certeza o previsibilidad. Las regulaciones y la jurisprudencia de un estado frecuentemente proveen la carne necesaria para el esqueleto reglamentario. Por lo menos, la mayoría de los estados considera la oficina o planta del contribuyente dentro del estado, o la posesión de propiedad tangible generadora de ingresos dentro del estado como creadora de nexo¹⁹¹.

un tratado fiscal, la definición de establecimiento permanente reemplaza el requisito reglamentario de participación en un comercio o negocio en Estados Unidos. La definición típica de establecimiento permanente protege muchas más actividades de la tributación estadounidense que P.L. 86-272 en el ámbito estatal. Asimismo, las corporaciones extranjeras que no sean imposables sobre sus ingresos empresariales en EE.UU. debido a la falta de establecimiento permanente, pudieran ser imposables según la ley estatal, aunque aparentemente no suelen presentarse declaraciones estatales en este caso.

¹⁸⁷ N.Y. Tax Law, §209(1).

¹⁸⁸ Estas excepciones aplican a empresas únicamente extranjeras, lo cual, en el contexto del estatuto, se refiere a corporaciones constituidas fuera de Nueva York. Ver supra n. 35. El estatuto neoyorquino ilustra una situación en la que las corporaciones de Nueva York son tratadas más duramente que las que no son del estado. Sin embargo, la realidad es que es casi seguro que una corporación de Nueva York tenga más actividades ocurriendo dentro del estado que aquellas especificadas en las excepciones reglamentarias. Asimismo, sería muy poco común que la única actividad de una corporación neoyorquina en ese estado formara parte de las excepciones disponibles solo para corporaciones extranjeras. Sin embargo, de ser cierto, la corporación podría aprovechar los beneficios de las excepciones reglamentarias al reconstituirse fuera de Nueva York.

¹⁸⁹ N.Y. Tax Law, §209(1).

¹⁹⁰ Ill. Comp. Stat. ch. 35, art. 201.

¹⁹¹ Multistate Guide, supra n. 24, at I-71-82. Los estados difieren notablemente con respecto a la habilidad del registro de una marca commercial para crear nexus. Ver id pp. I-67-70. Para las reglas especiales sobre franquicias, ver id. pp. I-131-142.

Ley de División Uniforme de Ingresos Para Propósitos Fiscales (The Uniform Division of Income for Tax Purposes Act, UDITPA)

Muchas de las cualidades de los impuestos corporativos sobre la renta en los estados que se discutieron previamente se encuentran en la Ley de división uniforme de ingresos para propósitos fiscales (UDITPA)¹⁹², promulgada en 1957 por la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes. Por una parte, UDITPA refleja los patrones de los impuestos estatales de la época en que fue implementada, y por otra parte, influyó la evolución de las leyes estatales luego de su implementación. Casi la mitad de los estados con un impuesto corporativo sobre la renta, ha adoptado la estructura básica de UDITPA. Existen incluso estados que, si bien no han implementado UDITPA formalmente, han promulgado impuestos sobre la renta corporativos que reflejan características similares.

La presión para que los estados implementaran UDITPA vino indirectamente del Congreso. En la década de los 60, en respuesta a decisiones anteriores de la Corte que suavizaban las restricciones sobre los impuestos que el estado cobraba a empresas multiestatales, que culminaron en *Northwestern States Portland Cement*, el Congreso comenzó un estudio en esta área. El reporte consecuente, conocido como el Reporte Willis y que toma su nombre del representante Willis, quien presidió el subcomité que condujo el estudio, criticaba la falta de uniformidad en los impuestos estatales y propuso legislación federal que exigiera a los estados prorratear ingresos mediante dos factores: la nómina y la propiedad.

El temor a la legislación federal y a la consecuente pérdida de soberanía estatal sirvió como un fuerte incentivo para que los estados implementaran UDITPA. En cierto modo, el motivo para la implementación de UDITPA era demostrar ante el Congreso que los estados eran capaces de velar por sus propios intereses. En 1967, siguiendo esta filosofía, se creó la *Multistate Tax Compact*; la cual, entre otras cosas, estableció la Comisión Multiestatal de Impuestos (*Multistate Tax Commission, MTC*). Esta ha

¹⁹² 7A U.L.A. 331.

asumido la responsabilidad, mediante la interpretación de UDITPA, de publicar reglamentos uniformes y de promover la uniformidad en los impuestos estatales.

UDITPA bifurca el ingreso de una corporación en dos componentes: ingreso empresarial e ingreso de inversión. El ingreso empresarial se define como “aquel que surge de transacciones y actividades en el curso regular del comercio o negocio del contribuyente, e incluye ingresos provenientes de propiedades tangibles e intangibles si la adquisición, el manejo y la disposición de la propiedad constituyen partes integrales de las operaciones comerciales o empresariales regulares del contribuyente”¹⁹³.

Algunas cortes han sostenido que la definición de ingresos empresariales de UDITPA presenta dos pruebas: la llamada prueba transaccional y la llamada prueba funcional. Según la primera, el ingreso empresarial incluye ingresos provenientes de transacciones y actividades en el curso regular del negocio, y podría tomar en cuenta la frecuencia y la regularidad de la actividad que produce el ingreso. Según la segunda, el ingreso empresarial incluye ingresos si estos surgen de la adquisición, el manejo y la disposición de propiedades que constituyan una parte integral del comercio o negocio regular del contribuyente.

Todas las cortes que abordan el tema reconocen que UDITPA contiene una prueba transaccional. No obstante, existe un desacuerdo en cuanto a la presencia de una prueba funcional en UDITPA¹⁹⁴; en la actualidad, la mayoría de los estados ha concluido que la definición de ingreso empresarial incluye ambas pruebas¹⁹⁵.

¹⁹³ UDITPA §1(a); MTC Reg. IV.1.

¹⁹⁴ Las regulaciones de la MTC que interpretan UDITPA implementan una prueba funcional. “La ganancia o pérdida de la venta, intercambio u otra disposición de propiedad real o propiedad personal tangible o intangible constituye ingreso empresarial si la propiedad fue usada en el comercio o negocio del contribuyente mientras le pertenecía. Sin embargo, si la producción de ingreso de inversión o fue eliminada del factor de propiedad antes de su venta, intercambio u otra disposición, la ganancia o pérdida formará parte del ingreso de inversión”. MTC Reg. IV.1.(c)(2).

¹⁹⁵ Para una discusión detallada, ver Crawford and Uzes, supra n. 152. Para casos que sostienen que UDITPA solo cuenta con una prueba transaccional, ver *Uniroyal Tire Co. v. Ala.*, 779 So.2d 227 (2000); *Firststar Corp. v. Minn.*, 575 N.W.2d 835 (1998); *Associated Partnership I v. Huddleston*, 889 S.W.2d 190 (Tenn. 1994); *Appeal of Chief Indus. Inc.*, 875 P.2d 278 (Kan. 1994); *Phillips Petroleum Co. v. Ia.*, 511 N.W.2d 608 (1993). Para casos que sostienen que UDITPA cuenta tanto con una prueba transaccional como con una prueba funcional, ver *Willamette Indus. v. Or.*, 331 Or. 311 (2000); *Polaroid Corp. v. Offerman*, 507 S.E.2d 284 (1998); *Texaco-Cities Serv. Pipeline Co. v. Ill.*, 182 Ill.2d 262 (1998); *Laurel Pipeline Co. v. Pa.*, 537 Pa. 205 (1994). Para el caso más reciente al respecto, ver *Hoechst Celanese v. Franchise Tax Board*, 22 P.3d 324 (2001), cert. den. 534 U.S. 1040 (2001). Luego de un análisis exhaustivo y riguroso, la Corte Suprema de California sostuvo que la definición de

El ingreso de inversión se define como “todo ingreso que no sea ingreso empresarial”¹⁹⁶. La clasificación de los ingresos como empresariales o de inversión es crítica para su manejo¹⁹⁷; UDITPA prorratea todos los ingresos empresariales, mientras que asigna los ingresos de inversión¹⁹⁸.

UDITPA prorratea los ingresos empresariales a través de una fórmula de tres factores ponderados equitativamente; propiedad, nómina y ventas¹⁹⁹. Es probable que en la actualidad, la desviación más común de UDITPA tenga que ver con el uso de fórmulas de prorrateo que otorgan un peso sencillo o doble al factor de ventas. El ingreso de inversión se asigna según reglas que básicamente asignan el ingreso a los estados considerados como la fuente del mismo. El ingreso procedente de intangibles,

UDITPA incluía la prueba funcional. En la mayoría de los estados donde las cortes no han encontrado la prueba funcional, las legislaturas han modificado la definición de ingreso empresarial para aclarar que dicha prueba estuviese incluida. Tal parece que la tendencia predominante favorece la presencia de dos pruebas.

¹⁹⁶ UDITPA §1(e). El profesor Pierce, de la facultad de derecho de la Universidad de Michigan, fue el creador de UDITPA. Ver William J. Pierce, *The Uniform Division of Income for State Tax Purposes*, 35 *Taxes* 747 (1957). Su primer borrador, finalizado en 1956 utilizó reglas de asignación específica para la asignación de ingresos intangibles, incluso ganancias capitales, a fuentes específicas. Ver James H. Peters, *What is Nonbusiness Income?*, *State Tax Notes*, Dec. 10, 1991. En 1957, varios administradores fiscales estatales manifestaron su preocupación por el énfasis en asignar ingresos intangibles a un estado específico en lugar de prorratearlos. John Warren, un abogado del California Franchise Tax Board y uno de los más destacados en Los Ángeles, sugirió que la prueba empresarial/de inversión fuese extendida para incluir ingresos de bienes intangibles. Asimismo, el ingreso intangible considerado empresarial sería prorrateado, mientras que aquel considerado de inversión se asignaría al estado de domicilio comercial. Este método reflejaba la perspectiva del Franchise Tax Board en muchos de sus primeros casos. Ver ej. *Appeal of Houghton Mifflin Co.*, 1946 *Cal. Tax Lexis* 16; *Appeal of IBM*, 1954 *Cal. Tax Lexis* 4; and *Appeal of National Cylinder Gas Co.*, 1957 *Cal. Tax Lexis* 33.

¹⁹⁷ En 1995, la MTC propuso una modificación de los reglamentos existentes para modernizar la definición de ingresos empresariales y de inversión de UDITPA. Los reglamentos propuestos afirman que la definición de ingreso empresarial incluye dos indagaciones discretas e independientes: la prueba transaccional y la funcional. Ver supra n. 193 y texto acompañante. Los críticos sintieron que estos nuevos reglamentos eran parciales hacia la clasificación de transacciones como generadoras de ingresos empresariales y no de inversión. Estas críticas no son nuevas ya que las reglas actuales, §IV.1.(a), estipulan que el ingreso es empresarial, “a menos que sea claramente clasificable” como ingreso de inversión. Una segunda crítica se enfocó en la prueba funcional. La propuesta MTC Reg. §IV.1(a) estipula que si una propiedad fue alguna vez usada en el negocio del contribuyente, su venta, en cualquier momento, generaría ingreso empresarial. Aparentemente, el reglamento rechaza el argumento de que un bien anteriormente utilizado para generar ingresos empresariales se pueda convertir en un bien con fines de inversión, que genere ingresos de inversión.

¹⁹⁸ UDITPA §§4, 9.

¹⁹⁹ UDITPA §§10-17. La fórmula de tres factores equitativamente ponderados es conocida como la fórmula Massachusetts, posiblemente porque los creadores de UDITPA utilizaron la ley de ese estado como modelo. Ver también supra n. 63. Irónicamente, Massachusetts ha abandonado este tipo de fórmula, optando primero por una de dos factores de recibos doblemente ponderados y, más recientemente, por una fórmula de recibos de un solo factor para ciertas industrias. Ver supra n. 71.

como el ingreso de acciones, bonos, patentes, derechos de autor y otras formas de propiedad intelectual, podría ser adecuadamente clasificado como ingreso de inversión en algunas circunstancias, pero en otras circunstancias tal ingreso podría formar parte de los ingresos empresariales.

UDITPA prorratea las rentas, regalías, y ganancias capitales provenientes de propiedades reales y tangibles que constituyen el ingreso empresarial, según su fórmula de tres factores. Las rentas y regalías se consideran ventas y se atribuyen al numerador de las ventas del estado en el que se desempeñó la mayor proporción de las “actividades generadoras de ingresos”, “con base en los costos del desempeño”²⁰⁰.

Los dividendos e intereses de inversión asignables se asignan al domicilio comercial del contribuyente²⁰¹. UDITPA asigna las rentas de inversión procedentes de propiedad real al estado en donde se encuentra la misma²⁰². Las ganancias y pérdidas capitales de inversión procedentes de la venta de propiedad real se asignan al estado donde se encuentra la misma²⁰³. Las ganancias o pérdidas capitales procedentes de la venta de propiedad tangible de inversión se asignan al estado donde la propiedad tenía su situs a la fecha de la venta, o al domicilio comercial del contribuyente si este está exento en el estado donde la propiedad tenía su situs²⁰⁴.

Estas reglas de asignación básicamente copiaron ciertas prácticas estatales existentes al momento en que se implementó UDITPA²⁰⁵.

La sección 18 de UDITPA contiene una provisión exculpatoria, que sostiene que si las provisiones de prorrateo y asignación no representan justamente la extensión de los negocios de una corporación en un estado, el contribuyente pudiera pedir, o el administrador de impuestos pudiera requerir, el uso de la contabilidad separada, la exclusión de cualquiera de los factores que se utilicen en la fórmula de prorrateo, la inclusión de cualquier factor adicional, o el empleo de cualquier otro método en la asignación y el prorrateo equitativo de los ingresos del contribuyente. La mayoría de los

²⁰⁰ UDITPA §§1(g), 17.

²⁰¹ UDITPA §7.

²⁰² UDITPA §5(a).

²⁰³ UDITPA §6(a).

²⁰⁴ UDITPA §6(b)(1).

²⁰⁵ George N. Carlson et. al., *Perspectives on the Reform of UDITPA*, in *State Taxation of Business: Issues and Policy Options* (Thomas F. Pogue ed. 1992).

estados presume que sus provisiones de prorrateo son justas. Por lo general, los contribuyentes no han tenido mucho éxito al invocar la llamada asistencia §18 (o su contraparte en los estados sin UDITPA)²⁰⁶.

Ya que UDITPA se preocupa principalmente de un solo aspecto de los impuestos – la división de la base de impuestos – no aborda muchos asuntos clave. No lidia con cuestiones de nexos ni intenta definir el ingreso imponible. UDITPA guarda silencio con respecto a la cuestión de declaración combinada, los cuales se discuten en la siguiente sección. UDITPA no aplica a individuos que desempeñen servicios enteramente personales, organizaciones financieras o servicios públicos. En esencia, UDITPA fue redactada para el uso en impuestos de fabricación y de operaciones mercantiles. La notablemente distinta naturaleza de la economía actual, que enfatiza servicios e intangibles, subraya la necesidad de reexaminar UDITPA, especialmente por su manejo de ingresos procedentes de bienes intangibles.

Existen dos grandes diferencias entre los estados UDITPA y aquellos que no siguen su patrón. UDITPA requiere una fórmula de tres factores ponderados equitativamente. Muchos de los estados que implementaron UDITPA inicialmente, ahora tienen un factor de venta ponderado doblemente, una fórmula de un único factor de venta, o alguna ponderación intermedia. En segundo lugar, algunos estados son conocidos como estados de prorrateo completo, lo que significa que pretenden prorratear todo el ingreso de un contribuyente. Estos estados, por supuesto, ahora tienen que tomar en cuenta las enseñanzas de Allied Signal sobre los ingresos de inversión u operacionales. En la medida en que estas dos categorías de impuestos correspondan con las categorías de impuestos empresariales o de inversión de UDITPA, los estados de prorrateo total se verán forzados a implementar reglas de asignación específica para lidiar con ingresos de inversión. Muchos de estos estados han recurrido a UDITPA como guía.

La Declaración Combinada (Combined Reporting)²⁰⁷

²⁰⁶ Multistate Guide, supra n. 24, at I-15, I-488-489. Las divergencias de la fórmula reglamentaria en ocasiones son aprobadas debido a las características particulares de ciertas industrias. Id. para la discusión de una corte sobre la sección 18, ver *Twentieth Century-Fox Film Corp. v. Oregon*, 700 P.2d 1035 (Or. 1985).

Uno de los problemas prevalentes en la el derecho tributario y la ley fiscal es el peso que se le debería otorgar a la forma de una transacción en vez de a su contenido. Considere, por ejemplo, una corporación en Estados Unidos que fabrique en el Estado A, almacene su inventario en el Estado B, y venda mediante una división de ventas en el Estado C. La corporación conduce un negocio integrado verticalmente, el negocio unitario por excelencia. Para calcular su impuesto en el Estado A, la corporación calcularía su porcentaje de prorrato al tomar en cuenta todos los factores en los Estados A, B y C. Ese porcentaje se utilizaría para prorratear su ingreso de negocio unitario en el Estado A.

Sin embargo, suponga que las actividades no relacionadas con la fabricación son constituidas en una nueva subsidiaria en Estados Unidos. Dé por sentado que la estructura corporativa ahora consiste en una sociedad matriz, que fabrica en el Estado A, y la subsidiaria, que almacena el inventario en el Estado B y que vende el producto mediante una división de ventas en el Estado C. La sociedad matriz le vende el inventario a su subsidiaria a un precio que ha fijado ella misma. Ese precio entra en el cálculo del ingreso imponible de la sociedad matriz.

El Estado A se enfrenta a una gran decisión política. ¿Deberían ignorarse los factores e ingresos imponibles de la subsidiaria al calcular los ingresos imponibles y el porcentaje de prorrato de la matriz? ¿O debería ignorarse la división formal del negocio unitario en matriz y subsidiaria, y revertir las transacciones dentro de la compañía, trayendo como resultado que el ingreso imponible prorrateado al Estado A permanezca igual al período previo a la creación de la subsidiaria?

Los estados que calculan el ingreso imponible y el porcentaje de prorrato de la matriz, e ignoran el ingreso imponible y los factores de la subsidiaria, se conocen como estados de entidades independientes²⁰⁸. Algunas veces, estos estados son incorrectamente llamados estados no-unitarios. Esta etiqueta es engañosa ya que estos

²⁰⁷ La MTC está trabajando en un estatuto modelo para la declaración combinada. Ver Report of the Hearing Officer Regarding the Proposed Model Statute for Combined Reporting (Apr. 25, 2005).

²⁰⁸ En el ejemplo del texto, el estado A no tenía nexos con la subsidiaria y no le cobraría ningún impuesto. Sin embargo, si existiera algún nexo, el estado de contabilidad de entidad independiente calcularía el ingreso de la subsidiaria sin tomar en cuenta el ingreso o los factores de la matriz.

estados aplican el prorrateo formulario al ingreso empresarial de un negocio unitario con el que tengan nexos.

Los estados de entidades independientes manejan corporaciones parientes como si fuesen extraños sin relación alguna. Dado que los ingresos y factores de un extraño no afectarían los ingresos y factores de otra corporación, la existencia de una subsidiaria es irrelevante para el cálculo del ingreso imponible prorrateable de la sociedad matriz. De la misma forma, los ingresos y factores de la sociedad matriz no afectarían el cálculo del ingreso imponible prorrateable de la subsidiaria.

Los estados que optan por la estrategia opuesta e ignoran la estructura corporativa formal de un negocio unitario al manejar a las subsidiarias unitarias como si fueran divisiones o filiales de la matriz, se conocen como estados de declaración combinada. Una declaración combinada trataría a la matriz y a la subsidiaria como si fuesen divisiones de un mismo negocio unitario; se eliminarían las transacciones intercorporativas entre ellas, se sumaría el ingreso declarado en los libros de la subsidiaria a aquel de la matriz y se modificaría conforme con la ley estatal. De manera similar, se calcularía el porcentaje de prorrateo tomando en cuenta los factores tanto de la sociedad matriz como de la subsidiaria.

La declaración combinada no conduce sistemáticamente a un impuesto más alto o más bajo que el reporte de entidades independientes. Tanto el ingreso imponible de una corporación como su porcentaje de prorrateo cambiarán cuando se presente una declaración combinada; no se puede predecir de manera a priori si estos cambios conducirán a una cantidad mayor o menor de impuestos. A modo de ejemplo extremo, suponga que una sociedad matriz con nexos con el Estado A tiene una subsidiaria unitaria que opera con pérdidas que superan en cantidad las ganancias de la matriz. En este caso, una declaración combinada reduciría a cero la responsabilidad de la matriz.

Los estados imponen varias condiciones sobre la habilidad o el deber de una corporación de presentar una declaración combinada. Además requieren como mínimo que las corporaciones que se incluyan sean parte del mismo negocio unitario. Los estados también requieren que las corporaciones que se incluyan estén bajo el control de una corporación (o corporaciones) en común, según se mide por la posesión mínima de acciones. Una vez que se presenta la declaración combinada, el estado pudiera

intentar prevenir que un contribuyente declare en el futuro siguiendo las entidades independientes sin circunstancias extenuantes²⁰⁹.

Las declaraciones combinada difieren de las declaraciones consolidadas federales ('consolidated reporting'). Según las reglas federales, las corporaciones que estén relacionadas entre sí mediante propiedad común pudieran presentar una declaración consolidada en lugar de declaraciones independientes²¹⁰. Las ventajas de la declaración consolidada incluyen la comodidad administrativa y la habilidad de compensar las pérdidas de una corporación con las ganancias de otra.

Una gran diferencia entre una declaración combinada estatal y una declaración consolidada federal es que la última puede presentarse sin importar si las corporaciones incluidas conducen un negocio unitario; el concepto estatal del negocio unitario no tiene contraparte a nivel federal. Algunos estados le permiten a las corporaciones que presenten, o que pudieran haber presentado, una declaración conjunta federal optar por la presentación de una declaración estatal similar. Solo el contribuyente puede ejercer esta opción; constitucionalmente, es probable que el estado no pueda imponer la declaración consolidada sobre un grupo de corporaciones que no conduzca negocios unitarios. Algunos estados imponen una declaración consolidada obligatoria limitada a las corporaciones que tengan nexos con el estado²¹¹.

Las reglas federales requieren, por lo general, un umbral de propiedad común de 80% para poder presentar una declaración consolidada²¹². La mayoría de los estados requiere únicamente más de un 50% de propiedad común para incluir a la corporación que es parte del negocio unitario en la declaración combinada.²¹³

²⁰⁹ Para una discusión acerca de las muchas reglas técnicas que rodean la declaración combinada, ver *infra* n. 211.

²¹⁰ Ver Int. Rev. Code §§1501-05.

²¹¹ Multistate Guide, *supra* n. 24, p. I-412.

²¹² Int. Rev. Code §1504.

²¹³ Ver generalmente William L. Goldman, Kenneth C. Brown, & Laura L. Farrell, 1130 T.M. Income Taxes: Consolidated Returns and Combined Reporting. Para un sondeo detallado acerca la declaración combinada y consolidado en cada estado, ver Multistate Guide, *supra* n. 24, pp. I-411-463. Unos 30 estados permiten que las corporaciones presenten declaraciones estatales consolidadas bajo varias condiciones. Multistate Guide, *supra* n. 24, pp. I-421-437. Las ventajas de presentar una declaración consolidada incluyen la habilidad de compensar por las pérdidas de una filial con las ganancias de otra, la eliminación de dividendos intercorporativos, el aplazamiento de ganancias de transacciones intercorporativas y el uso de créditos que, de otra forma, se habrían perdido. *Id.* at I-27-28.

Una declaración combinada puro incluiría los factores e ingresos de aquellas corporaciones que sean parte del mismo negocio unitario, siempre y cuando se cumplan otros requisitos impuestos por el estado, tal como un umbral mínimo de propiedad común. Sin embargo, algunos estados se desvían de este modelo purista y combinan únicamente aquellas corporaciones que tengan nexo con el estado, la llamada combinación por nexo.

Para ilustrar las diferencias entre una declaración combinada puro y una combinación por nexo, considere una corporación que fabrica en el Estado A, almacena también sus productos en el Estado A, y vende su inventario a través de una división en el Estado C. Si la corporación creara una subsidiaria para sus actividades de almacenamiento y una subsidiaria aparte para sus actividades de venta, solo se incluirían a la sociedad matriz y a la subsidiaria de almacenamiento en el combinación por nexo que se presente en el Estado A, ya que son las únicas corporaciones que tienen nexo directos o por entidad con A.

Es difícil defender la combinación por nexo sobre bases normativas ya que es incongruente con los fundamentos conceptuales de la declaración combinada. La declaración combinada por nexo significa que una corporación puede controlar su responsabilidad fiscal mediante su organización, lo cual va en contra de una de las premisas subyacentes de la declaración combinada puro. Por ejemplo, si la corporación no incorporó sus divisiones de almacenamiento y ventas, todo su ingreso empresarial unitario se prorratearía siguiendo una fórmula que tome en cuenta los factores corporativos que generaron ese ingreso. Al crear las subsidiarias, la sociedad matriz puede segregar los ingresos y los factores de sus actividades de fabricación y almacenamiento de aquellos provenientes de la división de ventas, y así modificar su responsabilidad fiscal. En un contraste agudo, las constituciones empresariales no tendrían ningún efecto sobre los impuestos de la corporación si esta presente la declaración combinada puro.

Solo una minoría de los estados tiene provisiones reglamentarias que requieren la presentación de declaraciones combinada; UDITPA, por su parte, guarda silencio al

respecto²¹⁴. La sección 18 de UDITPA postula, inter alia, “el uso de cualquier otro método para efectuar una asignación equitativa del ingreso del contribuyente”, si sus reglas de prorrateo y asignación “no representan justamente la extensión de la actividad empresarial del contribuyente en este estado”. Algunas cortes han recurrido a la sección 18 para sostener el uso de la declaración combinada²¹⁵.

Ventajas de la Declaración Combinada Estatal

El estado que requiere una declaración combinada puro evita muchos de los problemas a los cuales se enfrentan los estados que utilizan la contabilidad de entidades independientes. En primer lugar, en el estado de contabilidad de entidad independiente, las ganancias por impuestos corporativos están enlazadas con la estructura del grupo corporativo. La corporación unitaria tiene posibilidades de pagar diferentes montos fiscales si constituye una filial o división, o si liquida una subsidiaria. Los contribuyentes suelen simular diferentes estructuras organizacionales para escoger la forma más efectiva. Una de las premisas subyacentes de la declaración combinada es que las diferencias formales en la maneras en que se estructuran las empresas corporativas unitarias no deberían tener la flexibilidad para controlar los impuestos estatales mediante cambios organizacionales²¹⁶.

²¹⁴ La Corte Suprema no ha considerado si contribuyentes tienen un derecho constitucional de escoger o utilizar la declaración combinada. El contribuyente trajo este tema a la mesa en *Mobil*, supra n. 40, sin embargo la Corte no lo abordó alegando que no fue presentado a tiempo. Las cortes estatales han rechazado uniformemente el argumento de que los contribuyentes tienen derecho a utilizar la declaración combinada. Ver ej. *Ashland Pipe v. Miss.* 623 So.2d 995 (1993). Algunas cortes han rechazado intentos de la administración fiscal de imponer la declaración combinada si ningún estatuto lo autorizaba explícitamente. *Polaroid Corp. v. Comm’r of Rev.*, 472 N.E.2d 259 (Mass. 1984); *Sears Roebuck & Co. v. State Tax Assessor*, 561 A.2d 172 (Me. 1989). La legislatura de Maine desautorizó el caso *Sears* al permitir la declaración combinada. Ver *Me. Rev. Stat. Ann. tit. 36, §5220(5)*.

²¹⁵ Ver ej. *Caterpillar Tractor Co. v. Lenkos*, 395 N.E.2d 1167 (Ill. 1979); *Pioneer Container Corp. v. Beshears*, 684 P.2d 396 (Kan. 1984). Hay muchas otras variantes sobre los temas sondeados en esta sección y, para hacer aún más confuso el asunto, no existe una terminología uniforme. Para un intento de ordenar esta complejidad, ver *Laura L. Farrell, The State of Combined Reporting Today*, 11 *State Tax Notes* 635 (1996); *Multistate Guide*, supra n. 24, pp. I-729 to I-730; I-737 to-753; *McIntyre, Mines, and Pomp*, supra n. 54; *Leathers v. Jacuzzi, Inc.*, 935 S.W.2d 252 (Ark. 1996).

²¹⁶ *GTE & Subsidiaries v. Ky.*, 889 S.W.2d 788, 791 (1994). “La teoría de prorrateo de UDITPA es para asegurar que el contribuyente sea evaluado en base al ingreso derivado de actividades empresariales justamente atribuibles al estado impositivo. El propósito es concentrarse en la esencia de las

En segundo lugar, ya que las corporaciones intraestatales, sean grandes o pequeñas, no ganarían ninguna ventaja fiscal de la reestructuración en sí, el estado podría sentir que es injusto permitir que las corporaciones multiestatales que se reorganicen logren ahorros fiscales.

En tercer lugar, la premisa subyacente de la declaración combinada difiere de aquella de la contabilidad de entidad independiente. La premisa de la declaración combinada es que las sinergias, interdependencias, flujos de valor y reparto de conocimientos, conocimiento técnico, y experiencias, que son el sello del negocio unitario, no se pueden capturar adecuadamente por la contabilidad de entidades independientes. Al tomar en cuenta únicamente el ingreso y factores de la corporación que tiene nexos con el estado, la contabilidad de entidades independientes no puede proporcionar una medida precisa del ingreso imponible del negocio unitario que sea atribuible a las actividades dentro del estado impositivo. Las mismas razones que llevaron al rechazo de la contabilidad separada en los inicios del impuesto corporativo estatal²¹⁷ podrían llevar al estado a rechazar la contabilidad de entidades independientes.

actividades del contribuyente en lugar de la forma que estas asuman". Una declaración combinada puro tiene por objetivo gravar al negocio unitario de la misma manera sin importar cómo esté organizado. Sin embargo, esta meta puede ser limitada por la interacción entre la declaración combinada y otras provisiones fiscales estatales o federales. Por ejemplo, imagine una sociedad matriz y una subsidiaria que presentan una declaración combinada; suponga que, según la contabilidad separada, las actividades de la matriz en el estado X están bajo la protección de P.L. 86-272, mas no las de la subsidiaria. ¿Debería la matriz perder la protección que recibe en el estado X por las actividades de su subsidiaria? Ver *Appeal of Joyce*, 1966 Cal. Tax Lexis 18. Suponga que la subsidiaria presenta una declaración fiscal y paga un impuesto en el estado X. ¿Debe la matriz aplicar la regla throwback por cualquier venta realizada a clientes en el estado X? Ver *supra* §II.A(2)(c); *Great Northern N. Corp. v. State Tax Assessor*, 675 A.2d 963 (Me. 1996); *Appeal of Finnigan*, 1990 Cal. Tax Lexis 4; *Airborne Navigation Corp. v. Dep't of Revenue*, 1987 Ariz. Tax Lexis 34; *Emerson Elec. Co. v. Wasson*, 339 S.E.2d 118 (1986); *Kansas Rev. Rul. 12-91-1*; *Indiana Tax Policy Directive No. 6* (1992); Michael Brownell, *Joyce & Finnigan, Should it all Begin Again?*, *State Tax Report*, p. 22 (1997); Ruurd G. Leegstra and Fred. O. Marcus, *Joyce Overturned—Justice Denied?*, *California J. of Tax.*, (Summer 1990); Eugene F. Corrigan, *Finnigan's Wake or Joyce's? The Application of the Unitary Principle to Combined Groups*, *California J. of Tax.*, (Fall 1989); P. Vogelenzang, *Second Stage Apportionment of Unitary Income*, *Tax Notes Int'l* (Oct. 17, 1990); Jerome Hellerstein and Walter Hellerstein, *The Finnigan Case: A Reply to Vogelenzang's 'Second Stage Apportionment of Unitary Income'*, *Tax Notes Int'l* (May 22, 1991).

²¹⁷ Ver *supra* §II.A(1).

En cuarto lugar, la declaración combinada elimina la necesidad de vigilar los costos de transferencia²¹⁸. En un estado de contabilidad de entidad independiente, las transacciones intercorporativas pueden usarse para cambiar ganancias de un estado con altos impuestos a uno de bajos impuestos.

Considere, por ejemplo, una sociedad matriz que fabrica aparatos que le vende a su subsidiaria. La matriz es imponible únicamente en el Estado A, y la subsidiaria en el Estado B. El ingreso de la matriz sería una función del precio al que se le vendió el inventario a la subsidiaria²¹⁹. Si el Estado A tiene una tasa efectiva de impuestos más alta que el Estado B, sería tentador que el grupo corporativo vendiese el inventario al menor precio justificable, lo cual tendría el efecto de cambiar las ganancias de la matriz a la subsidiaria. El mismo cambio de ganancias puede ocurrir al utilizar cuotas de manejo y consulta, pagos de regalías, o cargos de intereses²²⁰. Además, según las leyes de los estados donde la matriz sea imponible, las ganancias de la subsidiaria podrían repatriarse como dividendos libres de impuestos.

²¹⁸ Casi todos los estados permiten que su administración fiscal ajuste los precios de transferencia para reasignar ingresos entre compañías a fin de reflejar ingresos de forma precisa. A pesar de que en algunos estados este poder está más restringido que la IRS según Int. Rev. Code §482, otros estados se están volviendo aparentemente más agresivos para ajustar los precios intercorporativos y gastos relacionados. Las cortes no siempre han apoyado estos intentos. Para casos recientes, ver *Sherwin Williams v. N.Y.*, infra n. 205; *SLI Int'l. Corp. v. Conn.*, 671 A.2d 813 (1996); *N.Y. Times Sales Inc. v. Mass.*, 667 N.E.2d 302 (1995); *Petition of Express Inc.*, 1995 N.Y. Tax Lexis 493; *Aaron Rents Inc. v. Collins*, Super. Ct., Fulton County, Ga. No. D-96025 (1994); *Mass. v. AMI Woodbroke Inc.*, 634 N.E.2d 114 (1994); *Trans-Lux Corp. v. Conn.*, 652 A.2d 539 (1993); *Petition of Bausch & Lomb Inc.*, 1990 N.Y. Tax Lexis 325; *Petition of Hilton Hotels Corp.* 1989 N.Y. Tax Lexis 63; *Va. v. Gen. Elec. Co.*, 372 S.E.2d 599 (1988). Para un sondeo reciente de estos temas, ver *Mary Jane Egr*, *State Section-482 Type Authority*, 11 *State Tax Notes* 1547 (1996).

²¹⁹ La situación descrita en el texto ilustra la coexistencia de la contabilidad por entidad independiente y el prorrateo formulario. La sociedad matriz prorratearía su ingreso mediante una fórmula de prorrateo, sin embargo, su ingreso determinaría siguiendo la contabilidad separada.

²²⁰ El estado A no recibiría ayuda del IRS para vigilar precios de transferencia, suponiendo que tanto la matriz como la subsidiaria sean corporaciones estadounidenses. En ese caso, el que las ganancias se trasladen desde la matriz hacia la subsidiaria no afectaría la cantidad de impuestos federales que paga la corporación en total ya que ambos componentes están sujetos al mismo régimen fiscal. Además, las reglas federales cuentan con varias medidas contra la evasión de impuestos que nulifican cualquier ventaja que de otra manera resultaría de la reorientación de ganancias entre una familia corporativa; sin embargo, estas no suelen aplicar en casos nacionales. Por último, la matriz y la subsidiaria podrían presentar una declaración consolidada, lo cual disminuiría la relevancia de transacciones intercorporativas. No obstante, si la subsidiaria estuviese constituida fuera de Estados Unidos, cualquier ganancia reorientada desde la matriz probablemente reduciría el impuesto actual de la familia corporativa en EE.UU. En tal caso, el IRS tendría un interés real en monitorear el precio de transferencia; sin embargo, los comentaristas son escépticos sobre su habilidad para hacerlo. Ver supra n. 51.

El precio de transferencia entre la matriz y la subsidiaria es el análogo del precio de transferencia previamente discutido en el contexto de la contabilidad separada para las filiales²²¹. Esa discusión involucró una corporación que fabricaba su inventario en el Estado A, lo almacenaba en el Estado B y vendía sus productos en el Estado C. En ese contexto, la corporación utilizó la contabilidad separada para determinar el ingreso imponible atribuible a las actividades de fabricación en el Estado A. Ya que la transferencia de los productos fabricados desde el Estado A, donde fueron fabricados, hacia el Estado B, donde fueron almacenados, ocurrió dentro de la misma entidad; la contabilidad separada requirió que la corporación imputara un precio de transferencia como si el inventario se le hubiese vendido realmente en la fábrica a un distribuidor independiente. Es decir, que la matriz ahora cobra explícitamente a la subsidiaria el precio de transferencia que se le imputó al producto fabricado según la contabilidad separada.

El uso de Entidades Controlante ('Holding Companies')

Los estados de la declaración combinada tienen otra ventaja sobre aquellos de entidad independiente para disminuir el uso de entidades controlante en la reorientación de ganancias a otros estados. Una técnica común que se aprovecha por la falta de la declaración combinada es la utilización de una entidad controlante en Delaware. Esencialmente, tal entidad 'holding' es una corporación que opera desde Delaware y cuyas actividades en ese estado están limitadas a mantener y manejar los bienes intangibles generadores de ingresos, como las ganancias capitales, dividendos, intereses y regalías. Estos ingresos están exentos del impuesto al ingreso en Delaware²²².

Un uso típico de una entidad controlante en Delaware es que una corporación transfiera marcas registradas y nombres comerciales valiosos. La entidad controlante

²²¹ Ver supra n. 46.

²²² Del. Code Ann. tit. 30, §1902(b)(8). Para aprovechar esta provisión, la corporación solo necesita estar radicada (y no constituida) en Delaware. Como alternativa a Delaware, una entidad controlante podría estar radicada en un estado sin impuestos sobre la renta, como Nevada. Muchos adeptos a esta práctica creen que una mejor estrategia es la creación de una entidad controlante en un estado en el que el contribuyente ya utiliza la declaración combinada, lo cual tendría menos posibilidades de representar una señal de alerta para un auditor. Michigan es otra jurisdicción preferible porque su impuesto sobre el negocio sencillo (Single Business Tax, SBT) no toma en cuenta intereses ni regalías. Ver ej. Kmart Properties, No. 00-04, N.M. Tax and Rev. Dep't, Feb. 1, 2000.

ejecuta un acuerdo de licencia que le permite a la matriz usar la propiedad transferida. A cambio, le paga una regalía a la subsidiaria, la cual deduce al calcular el ingreso imponible que prorratea a los estados donde realiza negocios. La ventaja deseada es deducir la regalía al calcular ingresos prorratables sin pagar ningún impuesto estatal cuando se reciba la regalía²²³. Bajo algunas circunstancias, el regreso de la marca registrada y su licencia a quien la transfirió es análogo a la venta y compraventa de propiedad real o tangible.

La concesión de una marca registrada es solo una manera de utilizar una entidad controlante en Delaware con la intención de generar una deducción para el pagador sin ningún impuesto para el receptor. Otra manera involucraría préstamos realizados por la corporación en Delaware para corporaciones parientes. El objetivo sería que el pagador dedujera los pagos de intereses al calcular su ingreso imponible prorratable, y que el receptor esté exento de impuestos por Delaware (y cualquier otro estado) al recibir el interés.

Otra estrategia es que una corporación transfiera acciones o bonos, que de otra manera le generarían ingresos empresariales prorratables, a una entidad controlante en Delaware. Los dividendos e intereses que generen los bienes transferidos estarían libres de impuestos en la entidad controlante en lugar de generar ingresos empresariales prorratables a quien los transfiere. Cualquier ganancia procedente de la venta de acciones o bonos estaría también libre de impuestos en la entidad controlante²²⁴.

Un estado que utiliza la contabilidad de entidades independientes que desee desafiar el uso de entidades controlante puede valerse de una variedad de argumentos: se puede atacar la entidad controlante aludiendo a su falta de contenido, se puede objetar la transferencia de bienes al mismo aludiendo a su falta de propósito

²²³ Según las reglas federales una corporación extranjera que intente registrar una marca que sería utilizada en Estados Unidos, sería sujeta a impuestos federales sobre las regalías, a menos que algún tratado fiscal provea una excepción. Ver Int. Rev. Code §§861(a)(1), 881(a)(1); Treas. Reg. §1.861-5.

²²⁴ La creación y operación de entidades controlantes en Delaware se ha convertido en la especialidad de ciertos bancos radicados en Wilmington. Un panfleto de uno de estos bancos promete encargarse del arreglo del alquiler de oficinas, servicios telefónicos, ayuda secretarial y servicios legales y contables mediante los principales bufetes de abogados del estado; "Al crear relaciones con estos profesionales en Delaware, la esencia de su entidad controlante en el estado se fortalecerá aún más".

empresarial²²⁵ o falta de contenido, el estado impositivo puede afirmar que existe un nexo con la entidad controlante o gravar el ingreso que se le pagó al mismo, pueden denegarse las deducciones por montos pagados a la entidad controlante a razón de no representar gastos empresariales legítimos o redefinirlos como gastos capitales, las deudas pueden redefinirse como acciones, etc. Estos argumentos son sensibles a los hechos porque pueden existir razones legítimas para crear una gerencia de marcas registradas y corporación de protección, o una subsidiaria de financiamiento o arrendamiento. Las subsidiarias con propósitos especiales han sido por largo tiempo una característica del ámbito corporativo de los Estados Unidos. Existen suficientes ilustraciones de lo bueno, lo malo y lo feo para desafiar las generalizaciones. Según los hechos, un estado pudiera o no tener éxito en las cortes con estos argumentos²²⁶.

El punto no es si un estado tendrá éxito presentando estos argumentos, sino más bien que la declaración combinada nulifica el uso de entidades controlante ²²⁷. En un estado de declaración combinada, el ingreso de la entidad controlante (frecuentemente considerable) se sumaría a la base de impuestos pre-prorrateo del contribuyente y los

²²⁵ Para casos relacionados con propósitos empresariales, ver *Ex parte Carpenter Tech. v. Conn.*, 265 Conn. 455 (2001); *Sherwin Williams v. N.Y.*, 2001 STT 117-33 (State Tax Today, June 18, 2001); *Carpenter Tech. v. Conn.*, 2000 Conn. Super. Lexis 2094; *SYL v. Md.*, 759 A.2d 230 (2000); *Matter of Carpenter Tech.*, 2000 N.Y. Tax Lexis 107; *Sherwin Williams v. Mass.*, 2000 Mass. Tax Lexis 59; *Sonat*, 752 So.2d 1211 (Ala. 1999); *Appeal of Halvorsen Lumber*, 1999 Cal. Tax Lexis 204 (1999); *Appeal of Realprom Holding Corp.*, 1999 Cal. Tax Lexis 34; *Matter of Petitions of U.S. Trust*, 1997 N.Y. City Tax Lexis 52; *Gen. Motors v. Ariz.*, 938 P.2d 481 (1996); *SLI Int'l v. Conn.*, 671 A.2d 813 (1996); *Kimberly Clark v. Wis.*, 1994 Wis. Tax Lexis 13; *Aaron Rents*, supra note 216; *Baisch v. Or.*, 850 P.2d 1109 (1993); *Easco v. Tenn.*, 840 S.W.2d 913 (1992); *Appeal of Pac. Am. Equities*, 1991 Cal. Tax Lexis 27; *Purcell v. Miss.*, 569 So.2d 297 (1990); *Early & Daniel Co. v. Ky.*, 628 S.W.2d 630 (1982); *Park 100 Dev. v. Ind.*, 429 N.E.2d 220 (1981); *Bunge Corp. v. Minn.*, 305 N.W.2d 779 (1981); *Budget Homes v. Utah*, 235 P.2d 501 (1951).

²²⁶ Ver id. y *SYL, Inc. v. Comptroller of the Treasury*, 1999 Md. Tax Lexis 3; *Crown Cork & Seal v. Comptroller of the Treasury*, 1999 Md. Tax Lexis 4; *Toys R Us-N.Y. Tex, TAT (H) 93-1039 (GC)*, NYC Div. Of Tax Appeals, 8/14/99; *In re Burnham Corp.*, 689 N.Y.S.2d 792 (1999); *In the Matter of the Petition of Express, et al.*, 1995 N.Y. Tax Lexis 493. En general, ver Peter L. Faber, *Planning for the Use of Intangible Holding Companies*, 14 State Tax Notes 1931 (1998).

²²⁷ La aseveración en el texto da por sentado que la entidad es parte del negocio unitario de la empresa corporativa que se conduce en el estado impositivo. Ver Eric J. Coffill & Clare M. Rathbone, "Unitary" Holding Companies: Uncertainty and Pitfalls Under Current California Law, 6 State Tax Notes 757 (1994); McIntye, Mines, & Pomp, supra n. 51. Para casos recientes relacionados con este tipo de empresas, ver *Shaklee Corp. v. Ill.*, Dkt. 1963780, Aug. 1998 (entidad controlante japonesa unitaria con Shaklee); *U.S. Trust Corporation v. New York State Tax App. Tribunal*, 810461; *Extrusion Dies, Inc. v. Wis. Tax Appeals Commission*, Nos. 94-I-1463 and 94-I-1464, Aug. 21, 1996 (compañía que actuaba como entidad controlante que no pudo deducir pérdidas netas ya que carecía de nexo con Wisconsin y no era imponible).

factores de la entidad controlante (frecuentemente modestos) se tomarían en cuenta al calcular la fórmula de prorrateo.

Un estado que utiliza la contabilidad de entidades independientes permite implícitamente la declaración combinada electiva. Esta elección no se encuentra en los estatutos, si no más bien en las manos (y en la mente) del contribuyente. Es decir, una familia corporativa que desee lograr los resultados de la declaración combinada puede hacerlo al combinar algunas de sus entidades independientes con otros miembros. La nueva identidad combinada logra entonces el mismo resultado fiscal que lograría bajo la declaración combinada. La diferencia, por supuesto, es que el contribuyente escoge cuando combinar – o si hacerlo del todo – y no se le impone la declaración combinada. Obviamente, una elección de facto que logra los resultados de una declaración combinada solo aumenta las pérdidas de ingresos que un estado pueda enfrentar a causa del uso abusivo de la transferencia de precios y de entidades controlante. Sin duda, las reestructuraciones corporativas conllevan costos de transacción y otros obstáculos empresariales que deben medirse contra los ahorros fiscales. No obstante, lo que esto significa es que cada vez que una corporación participe en una reorganización inducida por el aspecto fiscal, el estado puede tener la seguridad de que su pérdida de ingresos será probablemente significativa.

El caso de la declaración combinada es una extensión lógica del caso para prorratear mediante fórmula el ingreso empresarial de una corporación. El elemento central de ese caso es que la sustancia de las actividades empresariales en el estado debería controlar las consecuencias fiscales, y no la estructura organizacional de la empresa o las entidades que conduzcan esas actividades. Es decir, el que una empresa decida tener varias divisiones o decida incorporar dichas divisiones y operarlas como subsidiarias, debería tener el menor impacto posible en la cantidad de impuestos que se paga. Un estado que no impone la declaración combinada no controla su propia base de impuestos –los proyectistas de impuestos, sí²²⁸.

La Declaración Combinada Global (Worldwide Combined Reporting)

²²⁸ Para un plan de revitalización del impuesto sobre la renta en Louisiana mediante la implementación la declaración combinada, ver Michael J. McIntyre, Paull Mines, & Richard D. Pomp, supra n. 54.

La discusión anterior ha dado por sentado que todas las actividades de la empresa corporativa ocurrieron en los Estados Unidos. Suponga, sin embargo, que la sociedad matriz fabrica en el Estado A, un estado de la declaración combinada, y le vende los productos fabricados a su subsidiaria, que está constituida y conduce todas sus actividades en el extranjero. Las razones que llevaron al Estado A a utilizar la declaración combinada en el ámbito nacional parecerían igualmente persuasivas donde parte de la empresa conduce sus operaciones en el extranjero. Ciertamente, en un mundo donde abundan los paraísos fiscales²²⁹, y donde la transferencia de precios se puede usar para relocalizar ganancias hacia corporaciones offshore exentas; el Estado A podría considerar lógico el uso de la declaración combinada a nivel mundial²³⁰.

²²⁹ Un libro de renombre alista los principales paraísos fiscales: Anguila, Antigua y Barbuda, Aruba, Austria, las Bahamas, Barbados, Bermuda, las Islas Vírgenes Británicas, las Islas Caimán, las Islas Cook, Costa Rica, Gibraltar, Hong Kong, Irlanda, Isla de Man, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Montserrat, Nauru, las Antillas Holandesas, Nieves, Panamá, San Vicente, Singapur, Suiza, Islas Turcas y Caicos, Vanuatu y Samoa Occidental. Hoyt L. Barber, *Tax Havens: How to Bank, Invest, and Do Business—Offshore and Tax Free* ix (1993). El sistema fiscal federal también es vulnerable al uso de paraísos fiscales. Generalmente, Estados Unidos no grava corporaciones extranjeras a menos que tengan ingresos de origen estadounidense. Por consiguiente, si los precios de transferencia pueden usarse para reorientar ganancias desde Estados Unidos hacia una corporación en un paraíso fiscal extranjero, se logrará una ventaja fiscal inmediata. El impuesto estadounidense solo aplica cuando esas ganancias se consideran repatriadas a un contribuyente en EE.UU. Los paraísos fiscales también pueden usarse en otras circunstancias que no requieren necesariamente de transacciones intercorporativas. Las declaraciones consolidadas frustrarían el uso de paraísos fiscales y otras estrategias diseñadas para ubicar ingresos en el exterior. Sin embargo, no se pueden realizar con corporaciones extranjeras (salvo dos pequeñas excepciones). Int. Rev. Code §§1504(b)(3);(d). En cambio, Estados Unidos ha elaborado reglas para lidiar con paraísos fiscales y el problema general de reorientación de ganancias al exterior hacia jurisdicciones de bajos impuestos. En primer lugar, el IRS puede disputar los precios de transferencia entre corporaciones afiliadas. En Segundo lugar, el IRS cuenta con una infraestructura reglamentaria muy complicada que puede gravar ingresos en paraísos fiscales y gravar impuestos en circunstancias que tenga el potencial para la evasión de impuestos. Ver Int. Rev. Code §§367, 551-58, 884, 951-64, 1291-97, 1491. Ver también Int. Rev. Code §7701(f), (l). En tercer lugar, los tratados fiscales de EE.UU., especialmente los más recientes, tienen provisiones que lidian específicamente con el uso de paraísos fiscales.

²³⁰ Hasta los estados de contabilidad separada gravan, según sus normas regulares, a las corporaciones estadounidenses con actividades en el exterior y corporaciones extranjeras con actividades en EE.UU. Por ejemplo, si una corporación estadounidense tiene una filial extranjera, la mayoría de los estados de contabilidad separada aplicarían sus reglas normales de prorrateo formulario sin ninguna exención especial por el ingreso atribuible a las operaciones extranjeras, tampoco se excluirían de la fórmula los factores extranjeros. De la misma manera, una corporación extranjera radicada en el exterior con actividades en EE.UU. también sería sujeta a las normas

La declaración combinada a nivel mundial siempre ha sido controversial. Los contribuyentes típicamente se han resistido al mismo, aludiendo a los excesivos costos de cumplimiento para cambiar registros extranjeros, conceptos contables y monedas extranjeras a los formatos requeridos por el estado, especialmente en situaciones en las que el contribuyente de los Estados Unidos es una subsidiaria a una corporación extranjera y, por consiguiente, no tenía derecho a obtener reportes de la sociedad matriz. Adicionalmente, los contribuyentes han argumentado que la rentabilidad, los salarios y los valores inmobiliarios extranjeros no se podían combinar de manera significativa con sus contrapartes nacionales sin que resultara en una exagerada distorsión de sus ingresos estatales. Por último, gobiernos y contribuyentes extranjeros se han opuesto a que los estados usen un método de cálculo que difiera de aquel usado por prácticamente todos los gobiernos nacionales²³¹.

La Comisión Multiestatal de Impuestos (Multistate Tax Commission; MTC) ha abogado por la declaración combinada mundial desde su formación, una postura que "no podría haber sido mejor calculada para despertar la animosidad y absoluta oposición de la cantidad cada vez mayor de compañías en los Estados Unidos que realizan negocios en el exterior. La MTC mantiene la postura de que la lógica subyacente de la declaración conjunta es inconsecuente con una limitación basada en el lugar de constitución de un miembro del grupo corporativo. Varios observadores han argumentado que el sistema alternativo implementado por el gobierno no funciona bien, y que se debería alentar a que los estados experimenten con sistemas alternativos"²³².

Liderada por California, una minoría de estados impuso la declaración combinada en corporaciones que conducen negocios unitarios, sin importar en dónde

regulares de prorrato formulario del estado; esta calcularía su ingreso imponible preprorrato sin ninguna reducción o exención por el ingreso atribuible a sus operaciones extranjeras. Los factores extranjeros también formarían parte del cálculo de su fórmula de prorrato. En 1924, ya la Corte sostenía el impuesto estatal sobre el ingreso mundial prorrato de una corporación extranjera con una filial en EE.UU. Bass, Ratcliff & Gretton, *supra* n. 40.

²³¹ Derek Dergun, *International Fiscal Wars for the Twenty-First Century: An Assessment of Tax-Based Trade Retaliation*, 27 *Law & Pol'y Int'l Bus.* 353 (1996).

²³² James H. Peters, *Why the Multistate Tax Compact?*, 12 *State Tax Notes* 1609 (1997).

estuviesen constituidas o dónde realizaran sus actividades . La Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo esta dirección en dos casos, *Container* y *Barclays Bank*, los cuales involucraban a California, que es el practicante principal la declaración combinada combinada mundial²³³.

La victoria de California en *Container* mobilizó a la comunidad empresarial. La administración del presidente Ronald Reagan convocó un grupo para estudiar el problema de la distribución global. El grupo aconsejó que los estados no incluyesen corporaciones extranjeras en las declaraciones combinadas ; y Donald T. Regan, Secretario del Tesoro del Presidente Reagan, advirtió que la legislación federal sería inminente si los estados no mostraban suficientes señales de progreso notable²³⁴.

Durante mucho tiempo, California se resistió a la presión proveniente tanto del gobierno federal como de gobiernos extranjeros de abandonar la declaración combinada global. Al final, sucumbió a la presión debido a cambios en el panorama político y a una gran recesión económica. Luego de algunas modificaciones, la regla de la declaración combinada de California aplica únicamente, y a discreción del contribuyente, a las corporaciones de Estados Unidos en un grupo corporativo. Los otros estados de los Estados Unidos donde existe la declaración conjunta siguieron este ejemplo. Esta versión limitada de la declaración conjunta se ha denominado método "water's edge" .

Estatutos de Re-adición

Una tendencia significativa es el uso de estados de re-adición. Esencialmente, estos estatutos lidian con la evasión de impuestos intercorporativos a través de la re-

²³³ *Container*, supra n. 40, y *Barclays Bank*, supra n. 40. *Container* tenía que ver con una empresa corporativa que contaba con la sociedad matriz en California y subsidiarias en el exterior. *Barclays* tenía que ver con una empresa corporativa que contaba con una sociedad matriz y subsidiaria extranjeras conduciendo negocios en California. *Barclays* además tenía oficinas en muchos de los paraísos fiscales del mundo como las Bahamas, Barbados, Bermuda, Islas Caimán, Islas del Canal, Gibraltar, Hong Kong, Isla de Man, Nauru, Antillas Holandesas, Vanuatu, Singapur, Islas Turcas y Caicos y las Islas Vírgenes. Ver *Barclays International, A World of Banking—List of Offices*, November 1977. *Barclays* se decidió luego de que California hubiese ya instaurado la elección *water's edge* descrita en el texto.

²³⁴ Transmittal Letter of Secretary of the Treasury Donald T. Regan to the President, Final Report of the Worldwide Unitary Taxation Working Group iii (Report of the Treasury, Aug. 1984).

adición de ciertos pagos realizados por una corporación a entidades afiliada. La meta es denegar una deducción por pagos que aparentan ser parte de una estrategia de minimización de impuestos. Aproximadamente trece estados, el Distrito de Columbia y la ciudad de Nueva York han implementado estos tipos de estatutos de re-adición.

La re-adición de estos estatutos es delicada. Si es muy general, un estatuto podría denegar una deducción por transacciones legítimas. Por ejemplo, algunos de estos estatutos denegarían una deducción por pagos intercorporativos de interés. Un estado pudiera preocuparse por la situación de “round tripper”, en la que una corporación operativa le paga una regalía deducible a una entidad controlante en Delaware y luego presta los fondos representados por la regalía, pagando así intereses que resultan en una segunda serie de deducciones. Un estado que considerara abusiva toda la transacción, querría reañadir, no solo el pago inicial de la regalía, sino también los pagos consecuentes de intereses.

Sin embargo, denegar una deducción por todos los pagos de intereses intercorporativos podría ser draconiano cuando se aplica a transacciones de financiamiento legítimas. En muchos arreglos de financiamiento, es común que la sociedad matriz, la cual posee la mayoría de los bienes y goza del mejor crédito dentro de la familia corporativa, preste dinero de terceros y le preste esas ganancias a sus entidades parientes a la tasa de interés del mercado. Este arreglo legítimo de financiamiento no es un caso convincente para denegar una deducción por el pago de intereses. De hecho, si una institución financiera está involucrada, y su ganancia se basa esencialmente en la diferencia entre sus costos de préstamo y la tasa a la que presta sus fondos, denegarle una deducción por pago de intereses podría producir un resultado confiscatorio.

Para lidiar con situaciones de dificultad, muchos estatutos de re-adición contienen provisiones exculpatorias que permiten que un contribuyente retenga su deducción si se cumplen ciertas condiciones. Muchas de estas provisiones permiten la deducción si el contribuyente puede comprobar “arm length’s pricing” o la falta del propósito de evadir un impuesto, demostrar que denegar la deducción podría ser irrazonable, proporcionar un propósito empresarial para la transacción, o probar que la

transacción tiene esencia económica – lo cual invita a la litigación precisa que se quería eliminar con los estatutos de readición.

Algunos estatutos de re-adición están redactados más estrictamente, quizás para evitar que impacten transacciones legítimas. El problema con un estatuto estricto es que los contribuyentes pueden reestructurar las transacciones para evitar cualquiera de las categorías corruptas que abarca el estatuto. Un estatuto que solo reañadiera regalías intercorporativas, por ejemplo, no llegaría al uso de costos de gerencia para reorientar ganancias. Los estatutos de re-adición pudieran además crear distinciones entre pagos efectuados a corporaciones dentro y fuera del estado, y pagos efectuados a algunas corporaciones extranjeras. Estas distinciones fomentan posibles violaciones de las cláusulas de comercio interestatal y extranjero.

Los estatutos de re-adición pudieran darle a una legislatura la sensación de que ha lidiado con las entidades controlante fiscalmente abusivo; sin embargo, son una pobre alternativa a la implementación de la declaración combinada. Adicionalmente, a diferencia de la declaración combinada, los estatutos de re-adición no lidian con la reorientación de bienes hacia paraísos fiscales. Por ejemplo, un banco que reoriente su portafolio de bonos a una corporación con base en Nevada – o Delaware – reorientaría exitosamente los ingresos generados por los bienes, una estrategia de minimización de impuestos que se deshace con la declaración combinada, pero que es ignorada por los estatutos de re-adición.

Algunos estatutos de re-adición no aplicarían si la parte relacionada que recibe el pago es sujeta a una tasa de impuestos que sobrepase cierta cantidad (4.5 % en el caso del Distrito de Columbia). La mayoría de los estatutos no aplica si el receptor es imponible al recibir el pago que genera la deducción.

Con la intención de explotar esta última excepción, Delaware ha implementado un nuevo tipo de entidad corporativa – la Delaware Headquarters Management Corporation (HMC). Delaware le impone un tributo a HMC que compensa con un generoso crédito si se cumplen ciertas condiciones. El efecto neto es que una HMC es

“imponible” por resoluciones de muchos estatutos de re-adición, aunque su tasa fiscal efectiva pudiera ser nominal²³⁵.

CONCLUSIÓN

Este artículo ha propiciado una discusión y análisis sucinta pero comprensiva de los diferentes métodos y principios de gravar, al nivel estatal, no solamente la renta corporativo sino también los ingresos de sociedades y compañías de responsabilidad limitada que participan en transacciones transfronterizas y multi-jurisdiccional en los Estados Unidos. Estos métodos y principios son utilizados por estados individuales ya que funcionan como semi-soberanos adentro el marco del federalismo fiscal estadounidense. Estos principios y métodos fiscales son de gran importancia inmediata no sólo para la Unión Europea, sino también para otros acuerdos y marcos comerciales y regionales interesados en tributación multi-jurisdiccional incluyendo NAFTA, Mercosur y CAFTA. Es mas, en luz de la experiencia de la tributación multi-jurisdiccional por los estados individuales en los Estados Unidos adentro del contexto y los parámetros del federalismo fiscal por mas de dos cientos años, estos métodos y principios siguen siendo mas y mas relevantes no solamente a la situación tributaria en Latin America si no también mundialmente. Es mas, los principios y métodos de la tributación estatal tienen, o deben tener, aun mayor importancia todavía como consecuencia del enfoque corriente en el mudo tributario, y en el desarrollo del derecho fiscal internacional, con respecto a transfer pricing, OECD Base Erosion y Profit Shifting (BEPS)²³⁶, FATCA, etc, todo de los cuales son atributos de los fenómenos transfronterizos en los ámbitos económico, corporativos y fiscal. El experimento del federalism fiscal estadounidense tiene mucho para contribuir a la tributación internacional y multi-jurisdiccional. Nuestra esperanza es para que este artículo haya contribuido al estudio y comprensión de los métodos y principios de tributación multi-jurisdiccional.

²³⁵ Para un análisis del estatuto de la HMC y su interacción con los estatutos de re-adición, ver D. French Slaughter, *Finding Neverland: Will Delaware's New Corporate Entity Help Taxpayers Escape the Hooks of State Anti-PIC Laws?* 12 *Multistate Tax Report* 157 (April 22, 2005).

²³⁶ Para mas informacion sobre el proyecto BEPS de la OECD ver <http://www.oecd.org/tax/beps.htm>.

PRINCIPLES AND METHODS OF MULTI-JURISDICCIONAL STATE TAXATION

Abstract

This article aims to establish a discussion and short but comprehensive analysis of the different methods and principles of taxation, in state level, not just corporate income but the income of corporations and limited liability companies involved in cross-border and multi-jurisdictional transactions in the United States. These methods and principles are used by individual states as they act as semi-sovereign in the framework of the US fiscal federalism. These principles and tax methods are of great immediate importance not only for the US but also for other trade agreements and regional frameworks and stakeholders in multi-jurisdictional taxation including NAFTA, "Mercosur" and CAFTA. What's more, in light of the experience of multi-jurisdictional taxation by individual states in the United States in the context and parameters of fiscal federalism for over two hundred years, these methods and principles remain more and more important not only the tax situation in Latin America but also costs worldwide.

Keywords: Principles and tax methods. Corporations and limited liability companies. Border transactions and multi-jurisdictionais. US fiscal federalism. Multi-jurisdictional taxation.

REFERÊNCIAS

BLUMBERG, Phillip I. **The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations**, 15 Del. J. Corp. L. 283, 292 (1990).

CARLSON George N.; **Perspectives on the Reform of UDITPA**, in State Taxation of Business: Issues and Policy Options (Thomas F. Pogue ed. 1992).

DERGUN, Derek; **International Fiscal Wars for the Twenty-First Century: An Assessment of Tax-Based Trade Retaliation**, 27 Law & Pol'y Int'l Bus. 353 (1996).

FABER, Peter L.; **Planning for the Use of Intangible Holding Companies**, 14 State Tax Notes 1931 (1998).

HURST, James W. **The Legitimacy of the Business Corporation** 37 (1970). La primera norma general de constitución fue sancionada por New York, en 1811. N.Y. Act of Mar. 22, 1811, cap. 67. Aparentemente esta fue la primera norma general de constitución en el mundo. Blumberg, *supra* n. 10, p. 293, n. 19.

HEALY, John C.; SCHADEWALD, Michael S.; **2005 Multistate Taxation Guide**, vol. 1 (“Multistate Guide”).

JELSMA, Phillip L. 1560 T.M., **State Taxation of Limited Liability Companies and Partnerships**; James E. Maule, 1510 T.M., *State Taxation of S Corporations*; y Sección III, *infra*.

MCINTYRE, Michael J.; **The International Income Tax Rules of the United States**, Professional Edition (2000, con actualizaciones anuales).

MCINTYRE, Michael J.; MINES, Paull; Pomp, Richard D.; **Designing a Combined Reporting Regime for a State Corporate Income Tax: A Case Study of Louisiana**, 61 La. L.Rev. 699 (2001).

NEWHOUSE, Wade J.; **Constitutional Uniformity and Equality in State Taxation** (2d ed. 1984).

PETERS, James H.; **Why the Multistate Tax Compact?**, 12 State Tax Notes 1607 (1997).

POMP, Richard D. ; **Reforming a State Corporate Income Tax**, 51 Alb. L.Rev. 375, 439-43 (1987).

POMP, Richard D.; Rudnick, Rebecca S.; **Federal Tax Concepts as a Guide for State Apportionment of Dividends: Life After Asarco**, 18 Tax Notes 411 (1982).

PENNIMAN, Clara; **State Income Taxation 2**, Tabla 1 (1980).

SELIGMAN, Edwin R. A. **Essays in Taxation** 137-38 (1895).

SLAUGHTER, French; **Finding Neverland: Will Delaware’s New Corporate Entity Help Taxpayers Escape the Hooks of State Anti-PIC Laws?** 12 Multistate Tax Report 157 (April 22, 2005).

U.S. BUREAU OF CENSUS, **State Government Tax Collections: 2004**, www.census.gov/govs/statetax/0400usstax.html.

Trabalho enviado em 19 de junho de 2015.

Aceito em 19 de junho de 2015.