

COLISIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA DEDUCCIÓN DE LOS INTERESES DEVENGADOS EN LA ETAPA PREOPERATIVA Y LA REGLA DE SUBCAPITALIZACIÓN*

COLLISION BETWEEN THE REGULATION OF THE DEDUCTIBILITY OF INTERESTS ACCRUED IN PREOPERATIVE STAGE AND THE THIN CAPITALIZATION RULE

Luis Liov Valle Uribe**
Arbe Abogados

Among the Peruvian legal framework, unlike the thin capitalization rule, specific regulation regarding the quantitative limit applicable to the interest accrued in preoperative stage has not been developed. Therefore, this article analyzes the collision within the tax regulation between the deduction of interests accrued in preoperative stage and the thin capitalization rule.

The author analyzes two interpretations in order to answer the question whether or not the thin capitalization rule is applicable to the interests accrued in preoperative stage. To this end, the author explores the rules contained in the Peruvian Income Tax Law.

KEYWORDS: *pre-operational expenses; interest expenses; interest accrued in preoperational stage; thin capitalization rule.*

En el Perú no existe regulación específica sobre el límite cuantitativo aplicable a los intereses devengados en la etapa operativa, a diferencia de lo que ocurre con la regla de subcapitalización. Así, en el presente artículo, el autor aborda la colisión existente en las normas tributarias sobre la deducción de los intereses devengados en la etapa preoperativa y la regla de subcapitalización.

El autor analiza dos interpretaciones buscando responder a la interrogante si la regla de subcapitalización resulta o no aplicable a los intereses devengados de la etapa preoperativa. Para este fin, se exploran las normas contenidas en la Ley del Impuesto a la Renta.

PALABRAS CLAVE: *gastos preoperativos; gastos por intereses; intereses devengados en etapa preoperativa; regla de subcapitalización.*

* Para la elaboración del presente artículo, el autor contó con la colaboración de Alis Aucca, asistente del área tributaria de Arbe Abogados, a quien le agradece por su valioso apoyo y dedicación.

** Abogado. Master of Science (MSc) en Política Pública con especialización en Política Fiscal y Tributos Ambientales en Maastricht University - School of Government. Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Piura y ESAN. Socio líder del área tributaria de Arbe Abogados, Lima, Perú. Asociado del Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT) y de la Asociación Fiscal Internacional (IFA)- Grupo Peruano. Miembro del Comité de Asuntos Tributarios de AM-CHAM y exvicepresidente del Comité de Asuntos Tributarios de AFIN. Contacto: luis.valle@arbe.com.pe.

Nota del Editor: Este artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THĒMIS-Revista de Derecho el 2 de diciembre de 2019, y aceptado por el mismo el 20 de marzo de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

En la normativa de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, LIR), a diferencia de la regla de subcapitalización, no existe una regulación específica en lo relacionado al límite cuantitativo aplicable a los intereses devengados en la etapa preoperativa. Por ello, es factible sustentar que, si la deducción de los gastos por intereses devengados en la etapa preoperativa ya se encuentra regulada en el inciso g) y no en el inciso a) del artículo 37 de la LIR; y, dado que el inciso g) no contempla limitación cuantitativa alguna para la deducibilidad de los intereses devengados en la etapa preoperativa; entonces, no podría aplicarse a dichos intereses la regla de subcapitalización regulada en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.

II. TRATAMIENTO TRIBUTARIO APLICABLE A LOS INTERESES DEVENGADOS EN LA ETAPA PREOPERATIVA

El inciso g) del artículo 37 de la LIR señala lo siguiente:

Los gastos de organización, los gastos preoperativos iniciales, los gastos preoperativos originados por la expansión de las actividades de la empresa y los intereses devengados durante el período preoperativo, a opción del contribuyente, podrán deducirse en el primer ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez años (Decreto Legislativo 774, 2004).

En ese sentido, el inciso d) del artículo 21 del Reglamento de la LIR dispone lo siguiente:

La amortización a que se refiere el inciso g) del artículo 37 de la LIR, se efectúa a partir del ejercicio en que se inicie la producción o explotación. Una vez fijado el plazo de amortización solo podrá ser variado previa autorización de la [Sunat].

El nuevo plazo se computará a partir del ejercicio gravable siguiente a aquel en que fuera presentada la solicitud por el contribuyente sin exceder en total el plazo máximo de diez años. Cabe recordar que los intereses devengados durante el periodo preoperativo comprenden tanto a los del periodo inicial como a los del periodo de expansión de las operaciones de la empresa (Decreto Supremo 122-1994).

III. TRATAMIENTO TRIBUTARIO APLICABLE A LOS INTERESES DEVENGADOS EN LA ETAPA OPERATIVA

Antes del término del ejercicio gravable 2018, el quinto párrafo del inciso a) del artículo 37 de la LIR, contenía la regla de subcapitalización y señalaba expresamente lo siguiente:

Serán deducibles los intereses provenientes de endeudamiento de contribuyentes con partes vinculadas cuando dicho endeudamiento no exceda del resultado de aplicar el coeficiente que se determine mediante decreto supremo sobre el patrimonio del contribuyente; **los intereses que se obtengan por el exceso de endeudamiento que resulta de la aplicación del coeficiente no serán deducibles** (Decreto Legislativo 774, 2004) [el énfasis es nuestro].

Por otra parte, el numeral 6 del inciso a) del artículo 21 del Reglamento de la LIR establecía que:

El monto máximo de endeudamiento con sujetos o empresas vinculadas, a que se refiere el último párrafo del inciso a) del artículo 37 de la LIR, se determinará aplicando un coeficiente de tres al patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio anterior.

[...]

Los contribuyentes que se constituyen en el ejercicio considerarán como patrimonio neto su patrimonio inicial. Si en cualquier momento del ejercicio, el endeudamiento con sujetos o empresas vinculadas excede el monto máximo determinado en el primer párrafo de este numeral, sólo serán deducibles los intereses que proporcionalmente correspondan a dicho monto máximo de endeudamiento.

Los intereses determinados conforme a este numeral solo serán deducibles en la parte que, en conjunto con otros intereses por deudas a que se refiere el inciso a) del artículo 37 de la Ley, excedan el monto de los ingresos por intereses exonerados e inafectos (Decreto Supremo 338, 2018).

Para los ejercicios gravables 2019 y 2020, el inciso a) del artículo 37 de la LIR, modificado mediante el Decreto Legislativo 1424, vigente desde el 14 de septiembre de 2018, se extiende la aplicación de la regla de subcapitalización a los intereses derivados de deudas con partes no vinculadas. Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, conforme a la Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1424 y la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 338-2018-EF, para los ejercicios gravables 2018 y 2019, los intereses derivados de deudas constituidas o renovadas hasta la fecha de publicación del decreto legislativo mencionado se deducirán aplicando las reglas de subcapitalización vigentes hasta el 31 de diciembre de 2018.

Asimismo, a partir del ejercicio gravable 2021, conforme a la Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1424, el límite para

préstamos ya no se determinará sobre una relación entre el monto del patrimonio y las deudas sino a través de una relación entre el monto de los intereses que afectan los resultados tributarios en el ejercicio determinado y el 30% del Earnings Before Interest Taxes Depreciation and Amortization (en adelante, EBITDA) del ejercicio anterior como límite máximo (2018).

IV. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

A. La regla de subcapitalización no resulta aplicable a los intereses devengados en la etapa preoperativa

Reiterando lo indicado previamente, nuestra postura presupone argumentar que un mismo gasto no puede encontrarse regulado en dos incisos diferentes del artículo 37 de la LIR. Sobre el particular, debemos señalar que el inciso g) del artículo 37 de la LIR no se ha modificado desde la publicación del Decreto Legislativo 774, vigente desde el año 1994 hasta la actualidad. No obstante, el texto original del inciso a) del artículo mencionado no incluía la regla de subcapitalización aplicable a los intereses por préstamos con partes vinculadas.

La mencionada regla de subcapitalización fue incorporada por el artículo 6 de la Ley 27356, Ley que modifica el Texto Único de la Ley de Impuesto a la Renta, en vigor desde el 1 de enero de 2001, a través del último párrafo del inciso a) del artículo 37 de la LIR. En este párrafo, se estableció expresamente que son deducibles los intereses provenientes de endeudamiento de contribuyentes con sujetos o empresas vinculadas, cuando no excedan el resultado de aplicar el coeficiente que se determine mediante decreto supremo sobre el patrimonio del contribuyente; además, los intereses que se obtengan por el exceso de endeudamiento que resulte de la aplicación del coeficiente no serán deducibles (Decreto Legislativo 774, 2004).

Por otra parte, la deducción de los gastos por intereses devengados en la etapa preoperativa, regulada de manera expresa en el inciso g) del artículo 37 de la LIR desde el ejercicio gravable 1994 hasta la actualidad, no establece límites cuantitativos a su deducibilidad. Sin embargo, dispone la regla de diferimiento, de manera similar al principio de asociación contable entre ingresos y gastos, a efecto de deducir dichos intereses en el ejercicio de inicio de la producción o explotación o amortización en forma proporcional hasta en un plazo máximo de diez años contados desde dicho primer ejercicio.

También, debido a que recién a partir del ejercicio gravable 2001 entró en vigor la regla de subcapitalización aplicable a los intereses, se puede afirmar

que resulta aplicable únicamente a aquellos que se devengan en la etapa operativa. Cabe resaltar que dicha norma no hace referencia a los intereses devengados en la etapa preoperativa, debido a que estos ya cuentan con una regla propia recogida en el inciso g) del artículo 37 de la LIR.

Al respecto, en la Resolución 03204-2-2004, el Tribunal Fiscal señala lo siguiente:

Conforme con las normas glosadas, los intereses devengados durante el período de expansión de las operaciones de la empresa debían diferirse hasta el ejercicio en que se iniciara la producción o explotación, y a opción del contribuyente su deducción podía efectuarse en un solo ejercicio (primer ejercicio) o amortizarse en forma proporcional en un plazo máximo de diez años.

Asimismo, el contribuyente podía ejercer la opción a que se refieren las normas citadas sólo en el caso que tuviera intereses devengados durante el período preoperativo, **pues los intereses que se hubieran devengado con posterioridad al inicio de sus operaciones o de la amortización de estas eran deducibles como gasto, según la regla general.**

En ese sentido, podían existir diversos periodos preoperativos en función a las diversas fases de expansión de las actividades de una empresa, pudiendo esta adquirir en distintos ejercicios diversos bienes y/o servicios con los recursos del préstamo, cuya producción o explotación podía a su vez iniciarse en distintos momentos.

Así, por ejemplo, los recursos de un mismo préstamo podían ser utilizados en distintos ejercicios, para adquirir o producir distintos bienes y en cada uno de ellos ampliar las actividades de la empresa, lo que implicaba que pudieran existir distintos periodos pre-operativos en función a las distintas fechas en que se iniciara la explotación de tales bienes, por lo que a efecto de determinar los intereses devengados durante el periodo pre-operativo originados por préstamos concertados para la expansión de las actividades de la recurrente, la [Sunat] debió establecer qué bienes fueron adquiridos total o parcialmente con los recursos del préstamo y en qué periodo o periodos comenzaron a operar dichos bienes (2004) [el énfasis es nuestro].

De otro lado, en la Resolución 3942-5-2010, el Tribunal Fiscal expresa lo siguiente:

Los gastos financieros originados por la adquisición de la maquinaria sopladora de botellas de plástico durante el periodo de expansión

de las operaciones de la recurrente debían diferirse hasta el ejercicio en que se iniciara la producción o explotación y a opción del contribuyente, su deducción podía efectuarse en un sólo ejercicio (primer ejercicio) o amortizarse en forma proporcional en un plazo máximo de diez años (2010).

En esta misma línea de entendimiento, en el reciente Informe 194-2019-SUNAT/7T0000, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, Sunat) señala que las reglas del inciso g) del artículo 37 de la LIR resultan de aplicación a las comisiones de financiamiento devengadas durante la etapa preoperativa, a saber:

1. Las reglas del inciso g) del artículo 37 de la LIR resultan de aplicación a las comisiones de financiamiento devengadas durante la etapa preoperativa.
2. Las comisiones que formen parte integrante del interés efectivo del instrumento financiero de que se trate y las comisiones relacionadas con un acto significativo, a que se refiere el Informe 030-2017/SUNAT/7T0000, que se hayan devengado durante la etapa preoperativa, formarán parte de los gastos pre-operativos; y, a opción del contribuyente, se deducirán en el primer año en que se inicie la producción o explotación de las actividades de la empresa por las que se incurre en tales gastos o se amortizarán proporcionalmente en el plazo máximo de 10 años desde que se inició la producción o explotación (2017).

Por lo expuesto, aun cuando no responde a una pregunta directa respecto a la no aplicación de la regla de subcapitalización a los intereses devengados en la etapa preoperativa, la Sunat enfatiza que las reglas del inciso g) del artículo 37 de la LIR resultan de aplicación a las comisiones de financiamiento devengadas durante la etapa preoperativa.

Cabe señalar que, en el Acuerdo de Sala Plena 2005-28, de fecha 9 de agosto del 2005, el Tribunal Fiscal efectúa una interpretación normativa respecto a la aplicación simultánea de dos incisos del artículo 37 de la LIR:

[...] Atendiéndose a una interpretación sistemática por ubicación de la norma, si se toma en cuenta que el inciso v) incorporado por la Ley 27356 al artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, entró en vigor con posterioridad a los demás incisos del mismo artículo y que además fue ubicado en un inciso aparte, debe entenderse que el inciso v) se está refiriendo a aquellos gastos o costos que constituyan para

su receptor rentas de segunda, cuarta y quinta categoría y que sean distintos a los previstos en los otros incisos del referido artículo 37.

A esto debe agregarse que el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, al señalar enunciativamente aquellos gastos que son deducibles para establecer la renta neta de tercera categoría –de cumplir con el principio de causalidad–, está enumerando supuestos sistemáticamente excluyentes, por lo que mal podría afirmarse que desde que entró en vigencia el inciso v), los demás incisos estaban supeditados al inciso v), debiendo anotarse que si el legislador hubiera pretendido condicionar dicha deducción al cumplimiento del requisito del pago, lo hubiera establecido expresamente en los demás incisos del mismo artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta o en un párrafo aparte aplicable a todos los incisos.

En efecto, los demás incisos del artículo 37 contienen, de ser el caso, las condiciones, requisitos o límites que el legislador ha previsto que deben aplicarse exclusivamente a los supuestos en ellos contenidos, ya que al ser expuestos no pueden entenderse a supuestos distintos.

[...] Si la intención del legislador hubiera sido incluir en el inciso v) un requisito de alcance general para todos los demás incisos se hubiera eliminado su referencia particular en el inciso l), al devenir en innecesaria, hecho que no ocurrió, por lo que se puede concluir que el requisito exigido en el inciso v) es de alcance particular y no alcanza a los supuestos previstos expresamente en los demás incisos del artículo 37.

En conclusión, el requisito previsto en el inciso v) del referido artículo 37 no es de aplicación para los supuestos deducibles contenidos en incisos específicos del mismo artículo, por cuanto el inciso v) por ubicación sistemáticamente se halla en un inciso aparte, de allí que su alcance no comprenda a los otros incisos que tienen su regulación propia [...] (2005).

Como se puede apreciar del referido Acuerdo de Sala Plena, el Tribunal Fiscal señala enfáticamente que cada uno de los incisos del artículo 37 de la LIR contiene requisitos o límites que deben aplicarse exclusivamente a los supuestos en ellos contenidos. El mismo criterio ha sido recogido en la Resolución del Tribunal Fiscal 07719-4-2005 con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria de la siguiente manera:

[...] El requisito del pago previsto en el inciso v) incorporado por la Ley 27356 al artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a

la Renta, aprobado por Decreto Supremo 054-99-EF, no es aplicable a los gastos deducibles contemplados en otros incisos del referido artículo 37 que constituyan para su perceptor rentas de segunda, cuarta y quinta categoría [...] (2005).

Sobre este punto, Aldazábal e Hidalgo son claros en señalar que en la etapa preoperativa se podrían incurrir en algunos gastos que se encuentran sujetos a ciertos límites cuantitativos (2013), en cuyo caso cabría preguntarse si:

Estos gastos, incurridos durante el periodo preoperativo, ¿se rigen por la regla de gastos preoperativos del inciso g) del artículo 37 antes citado; o, al estar regulados en otros incisos del propio artículo 37, deben regirse por lo dispuesto en estas normas, por aplicación de un principio de especialidad? En tal caso, los gastos serían deducibles, siempre que en cada caso cumplan con los límites previstos en las normas correspondientes, en el ejercicio en que se incurrir. Cabe advertir que bajo dicha disposición es muy probable que los referidos gastos nunca resulten deducibles, pues por el propio hecho que aún no se inician operaciones, no existirían ingresos o resultados positivos que sustenten los límites.

De recibir dichos gastos el tratamiento de los gastos preoperativos, deberían deducirse a opción del contribuyente en el ejercicio en que se inician operaciones, o amortizarse en los ejercicios siguientes con un máximo de 10 años. En tal caso, ¿no serían aplicables los límites dispuestos por las normas especiales para su deducibilidad? O, de ser aplicables los referidos límites, ¿en qué ejercicio deberían evaluarse dichos límites aplicables para determinar el importe deducible? ¿Cuándo el gasto se incurrió—en cuyo caso estaríamos en el escenario descrito en el punto anterior—o cuándo éste se deduce efectivamente? (Aldazábal e Hidalgo, 2013). Dichos autores son enfáticos en señalar que siendo este un tema crucial, particularmente para el caso de proyectos complejos con altos niveles de inversión y largos periodos de maduración—por ejemplo, empresas mineras, petroleras o hidroeléctricas—, resulta importante una definición a nivel legislativo o jurisprudencial sobre este asunto (Aldazábal e Hidalgo, 2013).

Consideramos que si bien Aldazábal e Hidalgo efectúan un planteamiento adecuado del problema y de las posibles interpretaciones que pueden surgir al determinar los alcances de la regla de los gastos preoperativos, no se adhieren a ninguna postura ni señalan que ya existe posición jurisprudencial, la cual es citada expresamente por ellos, en el sentido que se aplica la regla especial sobre cualquier regla general. El punto discordante, en todo caso, se centra en determinar cuál es la regla especial y cuál es la regla general. Así, a nuestro entender, la regla especial es la contenida en el inciso g) del artículo 37 de la LIR aplicable a los intereses devengados en la etapa preoperativa (Aldazábal e Hidalgo, 2013)¹.

Por lo expuesto, como se desprende de las citadas Resoluciones del Tribunal Fiscal y del Informe 194-2019-SUNAT/7T0000, no se hace referencia a la necesidad de aplicar la regla de subcapitalización a los intereses y a las comisiones devengadas en la etapa preoperativa, por lo que se refuerza la posición en el sentido que resulta aplicable únicamente a los intereses devengados en la etapa operativa y no a los intereses devengados en la etapa preoperativa que ya cuentan con una regla que los regula específicamente desde antes de la entrada en vigencia de la regla de subcapitalización.

B. La regla de subcapitalización sí resulta aplicable a los intereses devengados en la etapa preoperativa

Una segunda interpretación deviene de la lectura lógica de las normas del LIR. La regla de subcapitalización establecida en el inciso a) del artículo 37 de la LIR, contempla una limitación al gasto que se deduce por intereses en un ejercicio determinado. No resulta contradictorio que dicho límite cuantitativo sea aplicado a los gastos por intereses devengados en la etapa preoperativa, en el momento en el que se inicia la producción o explotación o en los años contados desde dicho inicio, en los que se deduce su amortización proporcional.

A manera de ejemplo, nos situaremos en un escenario en el que un contribuyente se encuentra construyendo un edificio de viviendas para la venta, por lo que, en los ejercicios gravables 2018 y 2019 se ha encontrado en etapa preoperativa. A

¹ Aldazábal e Hidalgo señalan expresamente que interpretación similar para un caso análogo ya ha sido adoptada por el Tribunal Fiscal. Tal fue el caso de la Resolución del Tribunal Fiscal 11235-3-2008 para las dietas de directorio, en el que se estableció que:

Para que sean deducibles las dietas de directorio no es necesario que se hayan pagado antes del plazo establecido para la presentación de la declaración jurada anual del ejercicio respectivo, ya que el requisito previsto en el inciso v) del Artículo 37 de la LIR no es aplicable a los gastos deducibles contemplados en los otros incisos del referido Artículo 37 que constituyan para su perceptor rentas de segunda, cuarta y quinta categoría (2008).

Ese mismo criterio ha sido recogido en las Resoluciones del Tribunal Fiscal 7014-1-2005, 7719-4-2005 y 20790-1-2012.

los efectos de construir el referido edificio, se ha financiado de una entidad financiera local por el monto de dinero necesario para construirlo.

En particular, dicho préstamo viene generando intereses que, para efectos contables, se encuentran relacionados a un activo fijo calificado, el cual requiere necesariamente de un período de tiempo sustancial antes de estar listo para su uso o venta. El edificio recién se encontrará terminado y se efectuará su entrega a los compradores a inicios del ejercicio gravable 2020. Sin embargo, en los ejercicios gravables 2018 y 2019, se han incurrido en intereses devengados en etapa preoperativa ascendentes a S/ 1,500,000. Con respecto al reconocimiento de los ingresos por la venta de los referidos departamentos, se devengarán en el momento en que se considere que los mismos tienen existencia física, una vez producida la entrega de las unidades inmobiliarias a los clientes.

Al respecto, el numeral 1 del inciso a) del artículo 57 de la LIR señala lo siguiente:

[...] Las rentas se imputan al ejercicio gravable de acuerdo con las siguientes normas:

a) Las rentas de la tercera categoría se considerarán producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen.

Para dicho efecto, se entiende que los ingresos se devengan cuando se han producido los hechos sustanciales para su generación, siempre que el derecho a obtenerlos no esté sujeto a una condición suspensiva, independientemente de la oportunidad en que se cobren y aun cuando no se hubieren fijado los términos precisos para su pago.

No obstante, cuando la contraprestación o parte de esta se fije en función de un hecho o evento que se producirá en el futuro, el ingreso se devenga cuando dicho hecho o evento ocurra.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1) Tratándose de la enajenación de bienes se considera que se han producido los hechos sustanciales para la generación del ingreso cuando se produzca lo señalado en los acápites 1.1) o 1.2), lo que ocurra primero:

1.1) El adquirente tenga el control sobre el bien, es decir, tenga el derecho a decidir sobre el uso del bien y a obtener sustancialmente los beneficios de este.

Para determinar si el adquirente tiene control sobre el bien no se debe tener en cuenta:

- a) La existencia de pactos entre el transferente y el adquirente que otorguen a uno de ellos, el derecho a adquirir o transferir el bien o establezcan la obligación de uno de ellos, de adquirir o transferir el bien.
- b) El derecho del adquirente de resolver el contrato o exigir al transferente que se efectúen las correcciones correspondientes cuando los bienes materia de la transferencia no reúnan las cualidades, características o especificaciones pactadas.
- c) La existencia de una o más prestaciones que deban ser contabilizadas en forma conjunta a la transferencia del bien, debiendo para efecto del devengo ser consideradas en forma independiente.

1.2) El enajenante ha transferido al adquirente el riesgo de la pérdida de los bienes.

[...]

Las reglas previstas en este inciso también son de aplicación para la imputación de los ingresos para efectos del cálculo de los pagos a cuenta [...] (Decreto Legislativo 774, 2004) [el énfasis es nuestro].

Al respecto, en la Resolución 11111-4-2008, el Tribunal Fiscal señala lo siguiente:

[...] Que el inciso a) del artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo 054-99-EF, establece que las rentas de la tercera categoría se considerarán producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen.

Que este Tribunal ha establecido en las Resoluciones 731-5-2001, 784-3-99 y 518-4-2007, entre otras, que si bien para los Registros de Ventas y Compras resulta determinante la oportunidad en que se emite el comprobante de pago, tal momento no necesariamente resulta relevante para la contabilización de la operación en los libros contables como ingreso, gasto y/o costo, según corresponda, mientras para el Impuesto General a las Ventas los anticipos recibidos de clientes dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria y por lo tanto a la obligación de consignar dicha operación en el Registro de Ventas, para efectos contables los cobros que se realizan antes de que exista la obligación de entregar el bien o prestar el servicio se registran en el Libro Diario y en el Libro Mayor, como una obligación con terceros, es decir, en una cuenta del pasivo; y, sólo una vez producida la entrega del bien o la prestación del servicio contratado, se revierte dicha anotación abonándose contra una cuenta de ingresos [...] (2008).

Asimismo, en la Resolución 08606-5-2017, el Tribunal Fiscal da a conocer lo siguiente:

[...] Que conforme se aprecia del punto 7 del Anexo 01 al Requerimiento 0222160006570 (fojas 535 y 536), la Administración observó la base imponible de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre del 2013, por ingresos no declarados por diferencias entre lo declarado y lo anotado en el Registro de Ventas.

Que este Tribunal en diversas resoluciones tales como las 07330-2-2014, 11359-2-2007 y 11433-3-2012 ha señalado que el Registro de Ventas tiene como finalidad controlar las operaciones que se encuentran directamente vinculadas con la determinación de la obligación tributaria del Impuesto General a las Ventas, mientras que los ingresos consignados en la declaración jurada del Impuesto a la Renta, provienen de los ingresos contabilizados en el Libro Diario, que son trasladados al Libro Mayor, los cuales son elaborados siguiendo los principios de contabilidad generalmente aceptados, entre los que se puede mencionar el lineamiento establecido por la Norma Internacional de Contabilidad – NIC 18, que regula los aspectos relacionados con el reconocimiento de los ingresos en el caso de venta de bienes y prestación de servicios.

Que, asimismo, para el Registro de Ventas resulta determinante la oportunidad en que se emite el comprobante de pago, no obstante, tal momento no necesariamente resulta relevante para efectos de la contabilización de la operación como ingreso, ya que, por ejemplo, mientras que para el Impuesto General a las Ventas los anticipos recibidos de clientes dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria y por lo tanto a la obligación de registrar la operación, para efectos contables los cobros que se realizan antes de que exista la obligación de entregar el bien o prestar el servicio se registran en el Libro Diario como una obligación con terceros (es decir, en una cuenta del pasivo) y sólo una vez producida la entrega del bien o la prestación de servicio contratado se revierte dicha anotación abonándose contra una cuenta de ingresos [...] (2017).

Por lo expuesto, en el hipotético caso en el que debieran aplicarse a la vez, tanto el inciso g) como el inciso a) del artículo 37 de la LIR, se tendría que determinar si el total de los intereses devengados en la etapa preoperativa, ascendentes a S/ 1,500,000, se deducen en el ejercicio gravable 2020 o se amortizan S/ 750,000 en cada uno de los ejercicios gravables 2020 y 2021. Contablemente, el monto de dichos intereses se encontrará activado, formando

parte del costo de cada unidad inmobiliaria y se enviará a resultados como parte del costo neto de enajenación, una vez que cada unidad inmobiliaria sea enajenada. Resaltamos que, para efectos tributarios, los intereses contenidos en dichos activos deberán ser adicionados a los efectos de no deducirlos doblemente.

Dado que los ingresos por la venta de las unidades inmobiliarias no se conocerán hasta el ejercicio gravable 2020, según lo señalado en el numeral 1 del inciso a) del artículo 57 de la LIR y en las Resoluciones del Tribunal Fiscal 11111-4-2008 y 08606-5-2017, el patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio gravable 2019 ascendería a S/ 0, con lo que el total de los intereses ascendentes a S/ 1,500,000 se tendrían que reparar, en caso que el contribuyente decida deducirlos todos en el ejercicio gravable 2020, o los S/ 750,000 por el ejercicio gravable 2020 en caso hubiera decidido amortizarlos en los ejercicios gravables 2020 y 2021.

Sin embargo, creemos que no sería correcto interpretar que, en el caso de los intereses devengados en la etapa preoperativa, el contribuyente debe calcular el límite en función al patrimonio neto al cierre del ejercicio gravable anterior al ejercicio de inicio de operaciones. Ello en tanto que no es en dicho ejercicio en el que, para efectos tributarios, se produce su deducción.

En el caso de empresas que se encuentran en etapa preoperativa se produce una situación sui generis: el ejercicio de inicio de operaciones es como si fuera el ejercicio de constitución, aunque no se hayan constituido en tal. Sin embargo, no se podría aplicar la norma que expresamente señala que **los contribuyentes que se constituyan en el ejercicio considerarán como patrimonio neto su patrimonio inicial**.

Solo en el caso en el que el legislador hubiera regulado dicha misma disposición para el caso de empresas preoperativas, resultaría más lógico el poder aplicar la regla de subcapitalización. Sin embargo, tal como se encuentran redactadas las referidas normas, se tendría que aplicar considerando como límite el patrimonio neto al cierre del ejercicio gravable 2019, que en nuestro ejemplo es S/ 0.

Por lo expuesto, consideramos que resulta razonable efectuar una interpretación sistemática de la norma en el sentido que a los gastos por intereses devengados en la etapa preoperativa no se les debe aplicar la regla de subcapitalización contenida en el inciso a) de artículo 37 de la LIR.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. De conformidad con el inciso g) del artículo 37 de la LIR, los gastos de organización, los gastos preoperativos iniciales, los gastos preoperativos originados por la expansión de las actividades de la empresa y los intereses devengados durante el período preoperativo, a opción del contribuyente, podrán deducirse en el primer ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez años (Decreto Legislativo 774, 2004).

Por su lado, el inciso d) del artículo 21 del Reglamento de la LIR dispone, entre otros, que los intereses devengados durante el período preoperativo comprenden tanto a los del período inicial como a los del período de expansión de las operaciones de la empresa (Decreto Supremo 338-2018-EF, 2018).

2. Las reglas de subcapitalización limitan la deducción de intereses provenientes de endeudamientos con terceros en función al patrimonio del contribuyente. Aquellas han cambiado en el tiempo conforme las modificaciones legislativas. En ese sentido, hasta el ejercicio gravable 2018 se establece un límite para los préstamos entre empresas vinculadas, determinable al inicio de cada ejercicio. Este límite equivale a la relación de tres a uno que se determina sobre la base de comparar el patrimonio neto de la empresa al cierre del ejercicio anterior al de la deducción del gasto por intereses, con las deudas con partes vinculadas existentes al momento en el que los gastos afectan los resultados. En caso la empresa iniciara operaciones, el límite se determinará en base al patrimonio neto inicial de la empresa.

Para los ejercicios gravables 2019 y 2020, se extiende la aplicación de las reglas de subcapitalización a los intereses derivados de deudas con partes no vinculadas. No obstante, para los ejercicios gravables 2019 y 2020, los intereses derivados de deudas constituidas o renovadas hasta el 13 de septiembre del 2018 se deducirán aplicando las reglas de subcapitalización vigentes hasta el ejercicio gravable 2018. A partir del ejercicio gravable 2021, el límite se determinará como consecuencia de una relación entre el monto de los intereses que afectan los resultados tributarios en el ejercicio determinado y el EBITDA tributario.

3. En la normativa peruana no existe regulación específica respecto a los intereses devenga-

dos en la etapa preoperativa. En consecuencia, desde una lectura lógica de la LIR; y, toda vez que las reglas de subcapitalización establecidas en el inciso a) del artículo 37 de la LIR contemplan una limitación al gasto que se deduce por intereses devengados en un ejercicio determinado, no resulta contrario que la regla de subcapitalización sea aplicada a los gastos por intereses devengados en la etapa preoperativa.

De otro lado, desde la lectura literal de las normas de la LIR, en la que se considera que, en la medida que la deducción de los gastos por intereses devengados en la etapa preoperativa se encuentra regulada en el inciso g) de la LIR y no en el inciso a) de dicho artículo; y, toda vez que el inciso g) no contempla limitación alguna para la deducción de intereses devengados en la etapa preoperativa, no cabría la posibilidad de aplicar a los intereses devengados en la etapa preoperativa, las reglas de subcapitalización establecidas en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.

4. En consecuencia, el inciso g) del artículo 37 de la LIR regula específicamente la deducción de gastos devengados en la etapa preoperativa; y, en aplicación del principio de especialidad, los intereses devengados en la etapa preoperativa deben deducirse únicamente conforme a dichas reglas. ¶

REFERENCIAS

Aldazábal, C. y G. Hidalgo, (2013). Gastos preoperativos en la Ley del Impuesto a la Renta: Alcances y controversias. *Forseti Revista De Derecho*, 1 (1), pp.168-184. Disponible en http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/Hidalgo_irCb8AW.pdf

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (2019). *Informe 194-2019-SUNAT/7T0000*. Recuperado de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2019/informe-oficios/i194-2019-7T0000.pdf>.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Acuerdo de Sala Plena 2005-28. Determinar si el requisito del pago previsto en el inciso v) incorporado por la Ley 27356 al artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-99-EF, es exigible a los gastos deducibles contemplados en los otros incisos del referido artículo que constituyan para su perceptor

- rentas de segunda, cuarta y quinta categoría. Diario Oficial *El Peruano*, 14 de marzo de 2006.
- Decreto Legislativo 1424. Confirman las Exoneraciones, Beneficios tributarios y franquicias a favor de la Iglesia Católica de conformidad al Acuerdo suscrito por el Perú y la Santa Sede. Diario Oficial *El Peruano*, 13 de septiembre de 2018.
- Decreto Legislativo 774. Ley del Impuesto a la Renta. Diario Oficial *El Peruano*, 8 de diciembre de 2004.
- Decreto Supremo 054-99-EF. **Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta**. Diario Oficial *El Peruano*, 13 de abril de 1999.
- Decreto Supremo 122-94-EF. Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Diario Oficial *El Peruano*, 22 de setiembre de 1994.
- Decreto Supremo 338-2018-EF. **Modifican el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta**. Diario Oficial *El Peruano*, 30 de diciembre de 2018.
- Ley 27356. Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Diario Oficial *El Peruano*, 18 de octubre de 2000.
- Tribunal Fiscal [Perú]. Resolución 784-3-99, de fecha 15 de octubre de 1999.
- Resolución 731-5-2001, de fecha 31 de julio de 2001.
- Resolución 03204-2-2004, de fecha 19 de mayo de 2004.
- Resolución 7719-4-2005, de fecha 16 de diciembre de 2005.
- Resolución 7014-1-2005, de fecha 18 de noviembre de 2005.
- Resolución 11359-2-2007, de fecha 28 de noviembre de 2007.
- Resolución 11111-4-2008, de fecha 16 de setiembre de 2008.
- Resolución 11235-3-2008, de fecha 19 de setiembre de 2008.
- Resolución 20790-1-2012, de fecha 11 de diciembre de 2009.
- Resolución 3942-5-2010, de fecha 16 de abril de 2010.
- Resolución 11433-3-2012, de fecha 13 de julio de 2012.
- Resolución 07330-2-2014, de fecha 18 de junio de 2014.
- Resolución 08606-5-2017, de fecha 26 de setiembre de 2017.