



Manuel Rivera Silva^(*)

Algunas consideraciones en torno al régimen de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta aplicable a las empresas de construcción

Some considerations about the system of payments on account of income tax applicable to construction companies

Resumen: No es raro que en estos últimos años, el crecimiento económico que viene desarrollando el país se deba, entre otras cosas, a la expansión del mercado inmobiliario. Lo que busca el presente artículo es realizar un análisis sobre la legislación tributaria aplicable a este sector, con el propósito de determinar si ésta evoluciona a la misma velocidad que el negocio inmobiliario o si se está quedando relegada. Por otro lado, se analiza cómo la normativa tributaria se comporta en cada una de las fases del negocio constructor, empezando por el financiamiento de obra al momento de su ejecución y, finalmente, en la etapa de comercialización. Así, se resuelven inquietudes que nacen a partir de la interpretación y aplicación del Impuesto a la Renta, valiéndose el autor de informes, indicadores y la propia legislación tributaria.

Palabras clave: Mercado inmobiliario - Impuesto a la Renta - Normas fiscales - Sector construcción - Rentabilidad - Administración Tributaria

Abstract: In recent years, we have seen that the economic growth has been developing in the country and that is due to the expansion of the housing market. What this article looks for is to analyze about the applicable tax law in this area, in order to determine if it evolves at the same speed of the housing market or if it is being relegated. On the other hand, the author analyzes how the tax legislation behaves in each phase of the construction business, starting with the construction financing at the time of its execution and, finally, the marketing. In this way, the author tries to solve the concerns that arise from the interpretation and application of the income tax, using reports, indicators and tax legislation itself.

Keywords: Housing market - Income tax - Tax rules - Construction sector - Profitability - Tax Administration

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Tributario. Tax Manager en Ernst & Young Perú.

Algunas consideraciones en torno al régimen de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta aplicable a las empresas de construcción

Some considerations about the system of payments on account of income tax applicable to construction companies

El desarrollo económico del Perú en los últimos años ha originado una expansión y crecimiento del mercado inmobiliario. En efecto, en nuestro país se ha producido un incremento significativo de la demanda y, consecuentemente, de los precios de la propiedad inmobiliaria.

Desde inicios de la década pasada, el sector inmobiliario peruano ha venido creciendo sostenidamente. Esto se ha dado en un contexto de continua expansión de la actividad económica en general, lo que ha favorecido el empleo e incrementado el ingreso de las familias. Considerando el importante déficit habitacional que existe, el aumento del poder adquisitivo de las familias y las mayores facilidades de financiamiento han permitido que se eleve la demanda efectiva de viviendas⁽¹⁾.

De acuerdo con el documento denominado "Situación Inmobiliaria Perú" elaborado por el Servicio de Estudios Económicos del BBVA Banco Continental correspondiente al año 2010⁽²⁾, en el mediano plazo, diversos factores estructurales mantendrán la dinámica del mercado. Entre ellos se encuentran: (i) el actual déficit habitacional, que se estima en 300,000 viviendas en el 2009; (ii) las tendencias poblacionales, incremento del segmento poblacional con mayor demanda potencial; (iii) las posibilidades de penetración del financiamiento hipotecario, actualmente menor al 4% del PBI; y, (iv) los sólidos fundamentos macroeconómicos del país. A lo expuesto se añade que, según la Global Property Guide, el precio por metro cuadrado de las viviendas en la ciudad de Lima se encuentra todavía algo rezagado con respecto a las capitales de la región; Lima: USD 814/m², Buenos Aires: USD 1994/m², Bogotá: USD 1688/m², y Santiago de Chile: USD 1486/m². Por su parte, según el Banco Scotiabank, el sector construcción registraría una expansión cercana a 9% este año, impulsado por un mayor dinamismo en la ejecución de proyectos inmobiliarios y obras de inversión pública⁽³⁾.

Otro indicador relevante a tomar en cuenta para comprender el crecimiento de la construcción en el Perú es el nivel de penetración de los créditos vinculados con el sector inmobiliario.

A abril del 2012, los préstamos en nuevos soles ascendieron a 879 millones, lo cual representa un aumento del 6.84% en comparación con el mes de marzo del 2012 y del 27.34% con relación a abril del año pasado⁽⁴⁾.

En este próspero contexto para el sector construcción, estimamos oportuna la revisión constante de la legislación tributaria aplicable a dicho sector a fin de determinar si la misma incentiva la realización de estas actividades y si esta legislación ha evolucionado a la misma velocidad que el negocio inmobiliario en sus diferentes etapas, empezando por su financiamiento, transitando por la ejecución de un determinado proyecto y culminando con la comercialización del mismo. Es así, que a lo largo del presente artículo, analizaremos algunas inquietudes que se suscitan en la interpretación y en la aplicación de la normativa tributaria sobre los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta (en adelante, IR) en el Perú para el sector construcción.

1. Régimen general de los pagos a cuenta del IR en el Perú

De acuerdo al artículo 85 de la Ley del IR⁽⁵⁾, los contribuyentes que obtengan rentas de tercera categoría, empresariales abonarán con carácter de pago a cuenta del IR que en definitiva les corresponda pagar por el ejercicio gravable, dentro de los plazos previstos por el Código Tributario, cuotas mensuales que determinarán con arreglo a alguno de los siguientes sistemas:

- a) Fijando la cuota sobre la base de aplicar a los ingresos netos obtenidos en el mes,

(1) Según el documento denominado "Situación Inmobiliaria Perú" del Servicio de Estudios Económicos del BBVA Banco Continental. Agosto de 2008; p.15.

(2) *Ídem.*; p. 3.

(3) Disponible en sitio web: <http://elcomercio.pe/tag/318337/sector-construccion>

(4) Disponible en sitio web: <http://www.capeco.org/noticias/aumentan-creditos-al-sector-construccion/>



Manuel Rivera Silva

el coeficiente resultante de dividir el monto del impuesto calculado correspondiente al ejercicio gravable anterior entre el total de los ingresos netos del mismo ejercicio.

- b) Aquellos que inicien sus actividades en el ejercicio efectuarán sus pagos a cuenta fijando la cuota en el dos por ciento (2%) de los ingresos netos obtenidos en el mismo mes. También deberán acogerse a este sistema quienes no hubieran obtenido renta imponible en el ejercicio anterior.

Cabe indicar, que para efecto de lo dispuesto en este artículo, se consideran ingresos netos el total de ingresos gravables de la tercera categoría, devengados en cada mes, menos las devoluciones, bonificaciones, descuentos y demás conceptos de naturaleza similar que respondan a la costumbre de la plaza. Es importante resaltar, como detallaremos en el numeral siguiente, que en el caso del sector construcción existe un régimen especial para la determinación de los pagos a cuenta del IR.

Ahora bien, el coeficiente o el porcentaje aplicable a los contribuyentes es susceptible de ser modificado a partir del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 54 del Reglamento de la Ley del IR. En efecto, en el caso de los contribuyentes acogidos al sistema de pagos a cuenta del IR por porcentaje, que según hemos mencionado aplica para aquellos contribuyentes que recién inician actividades o que tienen pérdidas tributarias al cierre del ejercicio gravable anterior, podrán modificar el porcentaje en base al balance acumulado al 31 de enero o al 30 de junio, a su opción, mediante la presentación del PDT-Formulario Virtual No. 625.

El nuevo porcentaje se calcula de la siguiente manera de acuerdo al balance acumulado al 31 de enero:

- a) Se determina el monto del impuesto calculado que resulta de la renta imponible obtenida a partir del balance acumulado al 31 de enero. Si los contribuyentes tuvieran pérdidas tributarias arrastrables acumuladas al ejercicio anterior, podrán deducir de la renta neta los siguientes montos:
- a.1. Un dozavo (1/12) de las citadas pérdidas, si hubieran optado por su compensación de acuerdo con el

sistema previsto en el inciso a) del artículo 50 de la Ley del IR.

- a.2. Un dozavo (1/12) de las citadas pérdidas, pero sólo hasta el límite del cincuenta por ciento (50%) de la renta neta que resulte del balance acumulado al 31 de enero, si hubieran optado por su compensación de acuerdo con el sistema previsto en el inciso b) del artículo 50 de la Ley del IR.

- b) El monto del impuesto, así determinado, se divide entre los ingresos netos que resulten del balance acumulado al 31 de enero. El resultado se multiplica por cien y se redondea hasta en dos decimales⁽⁶⁾.

La modificación del porcentaje surtirá efectos a partir de los pagos a cuenta del IR correspondientes a los meses de enero a junio que no hubieran vencido a la fecha de presentación del PDT-Formulario Virtual No. 625, siempre y cuando el contribuyente hubiera cumplido con presentar previamente la declaración jurada anual del IR que contenga el balance acumulado al cierre del ejercicio anterior.

El contribuyente que hubiera modificado el porcentaje con el balance acumulado al 31 de enero deberá presentar obligatoriamente la declaración jurada que contenga el balance acumulado al 30 de junio. De no presentar el PDT-Formulario Virtual No. 625, los pagos a cuenta se calcularán aplicando el porcentaje del dos por ciento (2%) sobre los ingresos netos, hasta que se realice la presentación de dicha declaración. En caso de presentación extemporánea, el nuevo porcentaje se aplicará a los pagos a cuenta que no hubieran vencido al momento de su presentación.

(5) Cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo No.179-2004-EF.

(6) Cabe mencionar que un procedimiento similar ha sido aprobado para la modificación del sistema de coeficientes, pero únicamente a partir del pago a cuenta del IR correspondiente al mes de julio.

Algunas consideraciones en torno al régimen de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta aplicable a las empresas de construcción

Some considerations about the system of payments on account of income tax applicable to construction companies

2. Régimen tributario aplicable al sector construcción

Las normas del IR recogen el criterio de devengado como régimen general de imputación de ingresos y gastos a efectos de la determinación del IR de los contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría⁽⁷⁾.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Ley del IR regula un régimen especial de imputación de ingresos y gastos aplicable exclusivamente a las empresas constructoras y similares. En efecto, el artículo 63 de la Ley del IR ha dispuesto que las empresas de construcción o similares que ejecuten contratos de obra cuyos resultados correspondan a más de un ejercicio gravable, podrán acogerse a uno de los siguientes tres métodos:

- a) Primer método. El contribuyente podrá asignar a cada ejercicio gravable la renta bruta que resulte de aplicar sobre los importes cobrados por cada obra, durante el ejercicio comercial, el porcentaje de ganancia bruta calculado para el total de la respectiva obra.

De esta manera, todo importe cobrado en el ejercicio va a considerarse ingreso afecto al IR, de manera independiente a si se ha devengado o no. Sin embargo, se debe considerar que los ingresos percibidos no equivalen a la renta bruta del período que se va a encontrar sujeta a gravamen, sino que ésta se determina luego de aplicar a dichos ingresos el margen de ganancia bruta calculado para el total de la obra.

- b) Segundo método. Las empresas podrán asignar a cada ejercicio gravable la renta bruta que se establezca, deduciendo del importe cobrado o por cobrar por

los trabajos ejecutados en cada obra durante el ejercicio comercial, los costos correspondientes a tales trabajos. En nuestra opinión, el inciso b) del citado artículo 63 de la Ley del IR reconoce el criterio del devengado en sus términos generales para la determinación de la renta bruta a ser asignada a cada ejercicio gravable por las empresas de construcción respecto de los contratos de obra cuyos resultados correspondan a más de un ejercicio gravable⁽⁸⁾.

- c) Tercer método⁽⁹⁾. El tercer método contempla dos supuestos:

- c.1. *Obras que según contrato deben ejecutarse dentro de un plazo no mayor de tres años*: Permite a las empresas constructoras diferir los resultados hasta la total terminación de las obras, cuando éstas, según contrato, deban ejecutarse dentro de un plazo no mayor de tres años, en cuyo caso los impuestos que correspondan se aplicarán sobre la ganancia así determinada, en el ejercicio comercial en que se concluyan las obras, o se recepcionen oficialmente, cuando este requisito deba recabarse según las disposiciones vigentes sobre la materia. La duración de la ejecución del contrato se computa por años y

(7) Esta regla es recogida en el artículo 57 de la Ley del IR. Cabe precisar que ni la Ley del IR ni ninguna otra disposición tributaria contiene una definición del concepto de devengado; en consecuencia, su alcance es definido según las normas contables. Ello, conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal Fiscal, como son las Resoluciones No. 9518-2-2004, No. 1652-5-2004, No. 1274-2-2004.

(8) Nótese que dicha interpretación ha sido asumida por el Tribunal Fiscal mediante la Resolución No. 9257-5-2001, en la cual señala: "Que la recurrente, en su condición de empresa constructora, ha optado por determinar el Impuesto a la Renta de conformidad con el sistema establecido en el inciso b) del artículo 63 de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece el criterio de lo devengado al disponer (...)".

(9) Es preciso señalar que mediante el Decreto Legislativo 1112, publicado en el *Diario Oficial "El Peruano"* el 29 de junio del 2012 y vigente a partir del 1 de enero del 2013, se ha derogado el presente inciso c) del artículo 63 de la Ley. Sin embargo, las empresas que hubieran adoptado o adopten el método antes de la derogatoria seguirán aplicándolo respecto de las rentas derivadas de la ejecución de los contratos de obras iniciadas con anterioridad al 1 de enero 2013, hasta la total terminación de las mismas.



Manuel Rivera Silva

no por ejercicios gravables.

- c.2. *Obras que se deban terminar o se terminen en un periodo mayor de tres años:* Permite a las empresas de construcción o similares que en caso que la obra se deba terminar o se termine en plazo mayor de tres años, la utilidad será determinada el tercer año conforme a la liquidación del avance de obra por el trienio, y a partir del cuarto año, calcular el IR siguiendo los métodos recogidos en los literales a) y b) antes citados.

Como se puede apreciar, la aplicación de los referidos artículos 57 o 63 de la Ley del IR depende de la duración de la ejecución de la obra. Veamos:

- a) Si los resultados de los contratos de obra son imputables a un solo ejercicio, no resultará de aplicación lo establecido en el artículo 63 de la Ley del IR, correspondiendo que los resultados de dichos contratos de obra sean reconocidos conforme a la regla general de devengado, prevista en el artículo 57 de la Ley del IR. Es importante precisar, que el criterio del devengado implica que los ingresos y gastos se reconocen cuando se generan o se incurren, y no cuando se cobran o se pagan, mostrándose en los libros contables y expresándose en los estados financieros a los cuales corresponden.
- b) Por otro lado, si los resultados de los contratos de obra corresponden a más de un ejercicio gravable, se deberá optar entre alguno de los métodos establecidos en el artículo 63 de la Ley del IR, a efectos de asignar a cada ejercicio gravable la renta bruta⁽¹⁰⁾.

Por su parte, respecto de los pagos a cuenta mensuales del IR, el artículo 36 del Reglamento⁽¹¹⁾ de la Ley del IR dispone que los ingresos a considerar en la base imponible se determinarán según el método elegido:

- a) Primer método. Los importes cobrados en cada mes por avance de obra.
- b) Segundo método. Los importes cobrados y por cobrar por trabajos ejecutados en cada mes.
- c) Tercer método. El tercer método contempla dos supuestos:

- c.1. Obras que según contrato deben ejecutarse dentro de un plazo no mayor de tres años: Los importes cobrados en cada mes por avance de las obras que se encontraran en el último ejercicio de su ejecución.
- c.2. Obras que se deban terminar o se terminen en un periodo mayor de tres años: En el caso de las obras a plazos mayores a tres años, los pagos a cuenta a partir del cuarto año se calcularán según el primer o segundo método.

3. Nuevo mecanismo de financiamiento utilizado en el sector construcción

El desarrollo de la actividad inmobiliaria en el Perú ha redefinido el tradicional y conservador mundo de los derechos reales, rescatando antiguas instituciones como el derecho de superficie, incorporando nuevas instituciones como la multipropiedad y acercándose a emergentes y modernas figuras contractuales como los contratos de *leasing* inmobiliario, *lease-back* inmobiliario, *shopping center*, *management* inmobiliario⁽¹²⁾, *real estate service* y *real estate consulting*, así como los contratos

(10) Al respecto, cabe señalar que si bien de la lectura del artículo 63 de la Ley del IR no se desprende claramente si las empresas de construcción que ejecuten obras cuyos resultados corresponden a más de un ejercicio gravable deben aplicar necesariamente dicho artículo, es preciso citar la Resolución del Tribunal Fiscal No. 676-5-2009, la cual expresamente señala: "Que en virtud de las normas antes descritas se concluye que las empresas dedicadas a la construcción que ejecutasen contratos de obra cuyos resultados correspondiesen a más de un ejercicio, se encontraban obligadas a acogerse a uno de los métodos establecidos en el artículo 63 de la citada Ley del IR y por ende a llevar una cuenta especial por cada obra".

(11) Aprobado mediante Decreto Supremo No.122-94-EF.

(12) El *management* inmobiliario es el contrato por el cual la empresa gerenciada, que es propietaria de un bien inmueble, otorga a la empresa gerenciante las facultades de explotación económica de dicho bien inmueble, en atención a su *expertise* y a cambio de una participación económica, lo que actualmente se da por ejemplo en cuanto a los centros de negocios y los hoteles. Carece también de regulación normativa y pretende la especialización de los negocios para la maximización de los

Algunas consideraciones en torno al régimen de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta aplicable a las empresas de construcción

Some considerations about the system of payments on account of income tax applicable to construction companies

de *engineering* y B.O.T. (*build, operate and transfer*) en modalidades llave en mano, a suma alzada, etcétera.

En línea con lo anterior, el Estado peruano, a fin de promover la inversión en infraestructura pública y de servicios públicos, ha venido celebrando en los últimos años con las empresas de construcción, a título individual o agrupadas a través de consorcios-contratos de concesión, asociaciones público-privadas (APP), entre otras modalidades contractuales, a partir de las cuales tales empresas se hacen cargo de la construcción y/o rehabilitación de obras públicas como carreteras, puentes, muelles, sistemas de conducción de aguas, etcétera. Así como de su posterior operación y mantenimiento, siendo que en algunos casos tales obras son financiadas independientemente por las empresas de construcción y en otros son cofinanciadas por el Estado peruano⁽¹³⁾. Nótese que el cofinanciamiento se produce en aquellos casos en donde el proyecto por sí sólo no genera los márgenes de rentabilidad suficientes para atraer al sector privado.

En los casos en que existe un cofinanciamiento, el Estado peruano se compromete con las empresas de construcción a pagarles una determinada retribución por la inversión realizada en la construcción de las obras, denominada Pago Anual por Obras (PAO), Retribución por Inversión (RPI) o Pago por Inversión en Obras (PIO), entre otros conceptos utilizados en los contratos suscritos entre el Estado y los particulares; y por la operación y mantenimiento de las mismas, denominada Pago Anual por Mantenimiento Operativo (PAMO), Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO) o Pago por Operación y Mantenimiento (POM), entre otros.

Los pagos realizados por el Estado peruano a las empresas de construcción por concepto de la inversión realizada en la construcción de las obras se realizan habitualmente de manera

periódica y años después de haber culminado las mismas, de ahí, que tales pagos incluyen un componente financiero a favor de las empresas constructoras; en otras palabras, éstas cobran un importe adicional, que se asimilaría a un “interés”, por recibir sus retribuciones en un momento posterior a la culminación de las obras.

En este contexto, a fin de que las empresas de construcción tengan la caja suficiente para financiar los distintos proyectos de inversión que llevan a cabo, en los contratos que suscriben con el Estado peruano, se incorpora regularmente la posibilidad para las empresas de construcción de ceder sin recurso⁽¹⁴⁾ a terceros; por lo general, entidades bancarias domiciliadas y no domiciliadas en el Perú, las cuentas por cobrar que se generen frente al Estado peruano, en función de los avances de las obras que hayan se ejecutado.

En efecto, en tales contratos se regula la emisión por parte del Estado peruano de los “Certificados por Avance de Obra” (en adelante, CAO) a través de los cuales éste otorga la conformidad al avance de obra realizada por el constructor en virtud de la evaluación y certificación del hito constructivo; es decir, luego del cumplimiento de determinado tramo de las obras, según el cronograma previamente aprobado por las partes.

Los CAO tienen la particularidad de circular en el mercado como si se tratasen de títulos

activos en el mercado. Suele venir acompañado de los contratos de *real estate service* y *real estate consulting*, a efectos de ofrecer servicios o consultoría, respectivamente, en torno a bienes raíces. Véase, ECHAZ MORENO, Daniel. *El Consumidor en los contratos inmobiliarios*. En: *Derecho y Cambio Social*. No 27, diciembre 2011.

- (13) Según el artículo 14 del Texto Único Ordenado de Concesiones, aprobado mediante Decreto Supremo No.059-96-PCM, la concesión podrá otorgarse bajo cualquiera de las siguientes modalidades:
- a) A título oneroso, imponiendo al concesionario una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios a favor del Estado;
 - b) A título gratuito;
 - c) Cofinanciada por el Estado, con una entrega inicial durante la etapa de construcción o con entregas en la etapa de la explotación, reintegrables o no; o,
 - d) Mixta, cuando concurren más de una de las modalidades antes señaladas.
- (14) Ello quiere decir que se cede a su vez el riesgo de incobrabilidad del deudor.



Manuel Rivera Silva

valores, habida cuenta que en tales certificados el Estado peruano expresa su consentimiento de manera irrevocable de la libre transferencia de los CAO a favor de un tercero a exclusiva discreción de su titular, en forma total o parcial y de conformidad con las leyes y disposiciones aplicables, siempre y cuando dicho titular transferente notifique por escrito al Estado peruano. Una vez efectuada la transferencia, se considerará al adquirente del CAO como titular del mismo, correspondiéndole los mismos derechos y beneficios de los que gozaba el transferente antes de dicha transferencia.

Así las cosas, los CAO constituyen una obligación directa, general, irrevocable e insubordinada del Estado peruano que por su libre transferibilidad permiten a las empresas constructoras obtener anticipadamente de terceros una suma de dinero equivalente a la retribución por sus inversiones, con el correspondiente valor de descuento; y, con ello, contar con la liquidez suficiente para afrontar los compromisos asumidos en los distintos proyectos de inversión que se encuentren desarrollando.

4. Pagos a cuenta del IR en el caso de empresas de construcción **sujetas al método c) del artículo 63** de la Ley del IR

De lo dicho hasta aquí, tenemos que las actividades de construcción se encuentran sujetas a un régimen especial para el reconocimiento de sus resultados para fines tributarios. A diferencia del régimen general del IR aplicable a los sujetos generadores de rentas empresariales, en el caso de los contribuyentes dedicados a las actividades de construcción, estos pueden elegir para el reconocimiento de sus resultados cualquiera de los tres métodos previstos en el artículo 63 de la Ley del IR.

En este marco, en caso se opte por el tercer método para el reconocimiento de resultados, esto es, por el diferimiento de los resultados hasta la culminación de la obra dentro de un plazo menor a 3 años, para efectos de la determinación de los pagos a cuenta del IR, los ingresos a considerar en la base imponible son los importes “cobrados” en cada mes por “avance de las obras” que se encuentren en el último ejercicio de su ejecución. Esto quiere decir que la determinación de los pagos a cuenta del IR en el caso de las actividades de construcción sometidas al método c), al que se refiere el artículo 63 de la Ley del IR, se aleja del criterio del devengado y acoge el criterio del percibido, al considerarse para la base

imponible únicamente los importes cobrados en cada mes por avance de las obras que se encuentren en el último ejercicio de su ejecución.

En este orden de ideas, surge la interrogante acerca de si cuando la norma bajo análisis, es decir, la que señala que “para efectos de los pagos a cuenta del IR, los ingresos a considerar en la base imponible son los importes cobrados en cada mes por avance de las obras que se encuentren en el último ejercicio de su ejecución”, se refiere: (i) a los importes cobrados por avances de obra ocurridos en el último ejercicio de ejecución de las mismas; o, (ii) a los importes cobrados en el último ejercicio por avances de obra, sin importar en qué ejercicio se produjo el referido avance de obra.

En nuestra opinión, la norma sujeta a evaluación se refiere a que califican como ingresos netos para efectos de los pagos a cuenta del IR los importes cobrados por avances de obra que se encuentren en el último ejercicio de su ejecución, sin importar cuándo efectivamente se produjo el referido avance. Arribamos a dicha conclusión en base a que cuando el artículo 36 del Reglamento de la Ley del IR hace alusión a “(...) los importes cobrados en cada mes por avance de las obras que se encontraran en el último ejercicio de su ejecución”, nótese como la frase “que se encontraran en el último ejercicio de su ejecución” está referida única y directamente a “las obras de construcción”, más no así a los “avance de las obras”. En tal sentido, el término “por avance de las obras” debe ser interpretado sin limitación alguna. Así, se debe tomar en consideración cualquier importe cobrado por concepto de obras que se encuentren en el último año de ejecución, sin importar cuando se realizó el avance de obra que da origen al referido cobro.

Ahora bien, tal como hemos referido en el numeral 3, las empresas de construcción

Algunas consideraciones en torno al régimen de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta aplicable a las empresas de construcción

Some considerations about the system of payments on account of income tax applicable to construction companies

suelen ceder a entidades financieras los CAO que representan sus derechos de cobro futuros por los avances de las obras aceptados por el Estado peruano. Sobre el particular, cabe preguntarse que si por el hecho que una empresa de construcción no cobre en el ejercicio futuro correspondiente el importe de un determinado CAO, sino que quien lo haría serían las entidades bancarias a quienes dicha empresa de construcción habría transferido los CAO, podría considerarse que tales importes no han sido “efectivamente cobrados” y, en consecuencia, no formarían parte de la base imponible de los pagos a cuenta del IR para la empresa de construcción.

Al respecto, es importante notar que el literal a) del primer párrafo del artículo 36 del Reglamento de la Ley del IR establece que *“las empresas que se hubieran acogido al método señalado en el inciso c) del Artículo 63 de la Ley considerarán como ingresos netos los importes cobrados en cada mes por avance de las obras que se encontraran en el último ejercicio de su ejecución”* (el énfasis es nuestro). Como se puede apreciar, la disposición legal citada establece que las empresas de construcción que se han acogido al método previsto en el literal c) del artículo 63 de la Ley del IR deben considerar como ingresos netos, para efectos de los pagos a cuenta del IR, los importes que hayan sido “cobrados”. Nótese, empero, que dicha disposición no distingue si los montos cobrados son realizados por dichas empresas o por terceros a los cuales, por ejemplo, se le haya cedido el derecho de crédito frente al contratante de la obra, el Estado peruano a través de alguna entidad pública.

La situación señalada es de la mayor relevancia, pues sólo cuando la configuración de una situación jurídica considera un importe como ingreso neto está condicionada a un elemento subjetivo, que se realice por un tipo específico de obligado, dicha obligación se considerará configurada cuando participe dicho sujeto. Por el contrario, cuando la configuración de la situación jurídica está condicionada a un hecho, elemento objetivo, se entiende cumplido el requisito cuando se consuma el acaecimiento del hecho, independientemente de quien lo realice.

Considerando lo anterior, es importante notar que en el supuesto planteado la empresa de construcción es el acreedor original titular de los derechos de cobro frente

el Estado peruano materializados en los respectivos CAO. Sin embargo, la empresa de construcción podría haber transferido los CAO a entidades bancarias, de modo tal que tales entidades habrían adquirido la situación jurídica de nuevos “acreedores” frente al Estado peruano. Producto de su condición de nuevos legítimos acreedores, las entidades bancarias cobrarían al Estado peruano, según el cronograma de pago previsto entre éste y la empresa de construcción, la retribución que se encuentra materializada en los CAO adquiridos, pagos que se reputarán válidos desde el punto de vista civil y que extinguirán la deuda del Estado peruano y la acreencia de las entidades bancarias con relación a tales CAO efectivamente cobrados.

En este contexto, somos de la opinión que, independientemente del sujeto que le cobre al Estado peruano, lo cierto es que el importe va a ser cobrado efectivamente. Es decir, consideramos que si los importes de la retribución son cobrados por un tercero adquirente de los CAO (léase las entidades bancarias), se estaría cumpliendo con el requisito para efectos de los pagos a cuenta del IR relativo a que haya habido un cobro efectivo de los importes por concepto de avances de obra por parte de los titulares de las acreencias, las entidades bancarias. Por lo tanto, la empresa de construcción tendría que considerar, dentro de la base imponible de sus pagos a cuenta del IR, los importes cobrados por las entidades bancarias, pero únicamente los importes cobrados durante el último año de ejecución de la obra⁽¹⁵⁾. Téngase presente que incluso bajo el método de diferimiento de resultados a que se refiere el inciso c) del artículo 63 de la Ley del IR el legislador ha previsto el mecanismo de los pagos a cuenta del IR a fin de adelantar el pago del tributo.

(15) Cabe resaltar que la obligación de efectuar los pagos a cuenta del IR alcanza únicamente al año en que se produce la culminación de la obra y por todos los meses durante dicho ejercicio, independientemente del mes en que se produzca la culminación de la referida obra.



Manuel Rivera Silva

Interpretar que no correspondería que la empresa de construcción efectúe pagos a cuenta del IR por concepto de avances de obra porque quien cobraría los importes derivados de dichos avances sería un tercero y no el acreedor original, iría en contra de la finalidad del método de diferimiento de resultados, según el cual deben producirse en el último ejercicio de terminación de las obras todos los efectos tributarios habituales en materia del IR. Es decir, la realización de los pagos a cuenta del IR así como el pago de regularización del IR, de ser el caso. Más aún, asumir una posición distinta a la señalada nos podría llevar al absurdo de considerar que basta que la empresa de construcción ceda a un tercero adquirente los derechos de crédito sobre la obra, para que los importes cobrados no sean considerados como ingresos netos para efectos de la determinación de la base imponible de los pagos a cuenta del IR. Esta situación, sin lugar a dudas, no se desprende de la lectura literal y funcional del literal a) del primer párrafo del artículo 36 del Reglamento de la Ley del IR.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de mencionar que la autoridad tributaria podría asumir una posición distinta a la señalada, restringiendo el alcance de la base imponible de los pagos a cuenta del IR únicamente a los importes cobrados directamente por la empresa de construcción. Si bien no compartiríamos dicha posición, nótese que ésta sería beneficiosa para los contribuyentes al reducir la base imponible de los pagos a cuenta del IR.

Por su parte, habíamos señalado en el numeral anterior que en los casos en que el Estado Peruano le paga a los constructores años después de haber estos culminado las obras, los constructores reciben un importe adicional que retribuye el componente financiero (interés) que se ha generado en su favor por el transcurso del tiempo. Al respecto, en cuanto al importe a incluir en la base imponible de los pagos a cuenta del IR, éste equivaldría al total de los pagos efectuados por el Estado peruano y cobrados por las entidades bancarias durante el último año de ejecución de la obra que correspondan únicamente al pago por

concepto del avance de las obras. En efecto, de los CAO cobrados por las entidades bancarias, la empresa de construcción solamente debe tomar en consideración para fines del cálculo de los pagos a cuenta del IR la parte de estos que retribuya solamente las actividades de construcción, mas no así el componente financiero.

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos dejar de mencionar que la terminología usualmente empleada en los contratos suscritos con el Estado peruano (básicamente, los conceptos “RPI”, “PAO”, o “PIO” así como “CAO”) podría llevar a la Administración Tributaria a pensar que el íntegro de los CAO cobrados por las entidades bancarias retribuye la labor de construcción. Por ello, las empresas de construcción deben contar con toda la documentación que demuestre fehacientemente que los CAO tienen un componente financiero, y que éste debe ser descartado para fines de los pagos a cuenta del IR.

5. Modificación del porcentaje aplicable a los pagos a cuenta del IR en el caso de empresas de construcción sujetas al método c) del artículo 63 de la Ley del IR

Tal como mencionamos previamente, los contribuyentes sujetos al régimen general del IR pueden modificar el porcentaje o coeficiente que les resulte aplicable para fines de la determinación de sus pagos a cuenta del IR. En el caso de contribuyentes que hubieren

(16) Cabe traer a colación que, sobre la aplicación del tercer método aplicable al régimen de construcciones, existían discrepancias en torno a la interpretación del término “año”; sin embargo, la Administración Tributaria se pronunció al respecto mediante los Informes No. 003-2008-SUNAT y No. 092-2009-SUNAT, en los cuales estableció que la duración de la ejecución del contrato se computa por “años” y no por “ejercicios gravables”. Si bien nuestra opinión sobre el particular es en sentido contrario, de tal manera que el diferimiento de resultados debe aplicarse por ejercicio gravable, habida cuenta que el IR es un tributo de periodicidad anual, no siendo técnico que en un mismo ejercicio gravable un contribuyente esté sometido a dos regímenes distintos para la determinación de su IR, ya la posición de la Administración Tributaria viene siendo aplicada por la mayoría de contribuyentes.

Algunas consideraciones en torno al régimen de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta aplicable a las empresas de construcción

Some considerations about the system of payments on account of income tax applicable to construction companies

empezado operaciones en el ejercicio en cuestión o que hayan obtenido pérdidas en el ejercicio anterior, podrán modificar el porcentaje de 2%, presentando para ello, entre otros requisitos, un balance acumulado al 31 de enero del ejercicio correspondiente⁽¹⁶⁾.

En este marco, cabe preguntarse cuál es el importe de ingresos que debe ser considerado en el balance al 31 de enero de una determinada empresa de construcción sometida al régimen del inciso c) del artículo 63 de la Ley del IR, a efectos de la modificación del porcentaje para los pagos a cuenta del IR correspondientes al último año de ejecución de las obras. Sobre el particular, nótese cómo el inciso c) del artículo 63 de la Ley del IR prevé que el diferimiento de resultados se produce “hasta la total terminación de las obras”, y no hasta la total terminación del ejercicio gravable en el cual se culminan las obras. En otras palabras, la norma bajo comentario alude que el diferimiento de resultados ocurre hasta un momento específico del año, en donde precisamente se terminan las obras de construcción.

Lo señalado en el párrafo anterior guarda relación con la opinión de la Administración Tributaria expuesta en los Informes No. 003-2008-SUNAT y No. 092-2009-SUNAT. En efecto, tomando en consideración que para la Administración Tributaria la duración de la ejecución del contrato se computa por “años” y no por “ejercicios gravables” según lo dispuesto en los referidos informes, el diferimiento de los resultados hasta la total terminación de las obras debe entenderse que se produce en un determinado momento del año, y no a la finalización del ejercicio gravable. En este orden de ideas, si la obra realizada por la empresa de construcción concluye, por ejemplo, en junio de 2013, es recién en dicho mes que se deben reconocer los resultados (léase ingresos, costos y gastos de la obra), y no antes. Es decir, al 31 de enero del 2013, la empresa de construcción no

debería aún reconocer ingreso gravable alguno por concepto de la obra para efectos de la determinación de su renta imponible, ni siquiera un dozavo como parte del procedimiento para modificar el porcentaje de los pagos a cuenta del IR.

Así las cosas, si bien no consideramos que ésta haya sido la intención de la norma bajo comentario, siguiendo lo previsto en los citados Informes No. 003-2008-SUNAT y No. 092-2009-SUNAT, se puede arribar a la conclusión de que la empresa de construcción no debe reconocer ingreso gravable alguno al 31 de enero del 2013 por concepto de los resultados de la obra a efectos del procedimiento de modificación de los pagos a cuenta del IR. Y, como consecuencia de ello, sería factible afirmar que el nuevo porcentaje aplicable sería de 0%, lo cual representaría una importante ventaja en términos de flujo de efectivo para las empresas constructoras.

6. Conclusiones

Consideramos que la legislación tributaria aplicable a las empresas de construcción no ha evolucionado a la misma celeridad que el negocio desarrollado por este sector. Las inquietudes que hemos puesto de relieve a lo largo del presente artículo, en relación a los pagos a cuenta del IR aplicables a las empresas de construcción, son solamente un ejemplo de lo perfectible que es aún el régimen tributario aplicable a las empresas de construcción.

Si bien reconocemos que los temas abordados son controvertidos y que nuestras posturas al respecto no tienen por qué ser necesariamente compartidas por todos los agentes económicos, estimamos que sería saludable que el legislador incorpore en la normativa tributaria las disposiciones que resulten necesarias para superar la inseguridad jurídica que supone el que los contribuyentes no tengan una guía clara de actuación acerca de los referidos temas.

En línea con lo anterior, la participación del sector privado también resulta primordial en el planteamiento a la Administración Tributaria mediante los gremios correspondientes de todas las interrogantes que surjan en la aplicación de la legislación tributaria, a fin de que mediante las respuestas formales del fisco se pueda tener la suficiente predictibilidad para que los contribuyentes puedan tomar decisiones informadas y, de este modo, eviten tener contingencias no previstas que atenten contra sus expectativas de negocio. 