



Walker Villanueva Gutiérrez^(*)

El IGV en los **servicios financieros**

“LA POLÍTICA FISCAL DEBERÍA TOMAR COMO CRITERIO RECTOR EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD CONFORME AL CUAL LAS DISTINTAS FORMAS DE FINANCIACIÓN DEBERÍAN SOMETERSE, DESDE EL PUNTO DE VISTA FISCAL, AL MISMO TRATAMIENTO EN EL IGV, SEA PARA GRAVARLOS O EXONERARLOS O INAFACTARLOS, EN OTRAS PALABRAS EL TRATO FISCAL DEBERÍA SER EN FUNCIÓN DE LA NATURALEZA FINANCIERA DE LA OPERACIÓN Y NO EN FUNCIÓN DE LA PERSONA QUE LO OTORGA”.

Los servicios financieros y su afectación al Impuesto General a las Ventas presentan una particular complejidad derivada de la aplicación de principios técnicos que sustentan el impuesto (valor agregado, neutralidad, consumo), de la adopción de decisiones de política fiscal (es conveniente o no gravar los servicios financieros), así como de la técnica legislativa para exonerarlos, inafectarlos o gravarlos (definición de operaciones financieras o de servicios de crédito), lo que pasamos a explicar en los siguientes apartados.

1. Las razones técnicas para no gravar los servicios de intermediación financiera

Desde la técnica del Impuesto, se sostiene que este no debería gravar el interés pagado al acreedor (depositante) ni tampoco el interés cobrado al deudor prestatario, porque en esa transferencia de recursos no se aprecia valor agregado de un sujeto a otro, sino simplemente el trasvase de fondos de efectivo de uno a otro y tampoco se verifica que hay consumo, porque al otorgarse el préstamo el depositante pospone su posibilidad de consumo a cambio del interés. En efecto, “si un consumidor presta directamente a otro consumidor y no proporciona ningún servicio de intermediación, la carga del interés no es parte del consumo y no debe sujetarse a imposición (...) el interés es (...) el pago exigido por el prestatario por retrasar su consumo y, como no representa valor añadido, no debe sujetarse al IVA⁽¹⁾”.

En ese sentido, el servicio de intermediación que prestan los bancos y entidades financieras deberían estar gravados por su valor añadido sin considerar el interés dentro de la base imponible del Impuesto, lo

(*) Profesor de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Lima y de las maestrías de ambas universidades. Socio del Estudio Ferrero Abogados.

(1) MENENDEZ ROS, Isabel. *Los servicios financieros y de seguros en el IVA*. 1993. OEA. p. 285.



El IGV en los servicios financieros

cual obligaría a calcular en forma separada el margen bruto (costos y gastos de la intermediación más su margen de rentabilidad) y el componente interés. “El valor del servicio, en rigor de verdad, estaría dado por el costo de transferir fondos de los ahorristas hacia los tomadores de crédito. El costo del servicio, de ordinario, es una pequeña fracción de la tasa de interés nominal”⁽²⁾.

En la perspectiva de los principios técnicos, el IGV alcanza a las operaciones de producción de valor agregado. En efecto, Derouin (1981:421) explica que bien la operación gravable se construye “(...) no desde el punto de vista de la parte que recibe el bien o el servicio y lo consume -es decir, lo destruye-, sino desde el punto de vista de la que lo suministra -es decir, la produce-. Así pues, la operación sometida al Impuesto es menos una operación que da lugar al consumo, que una operación que procede de una producción”.

En este sentido, y en cuanto al valor agregado se refiere, la contabilidad nacional permite definirlo desde dos perspectivas, en función del producto nacional o de la renta nacional y, en esa perspectiva, se hace la distinción entre operaciones de producción y operaciones de reparto, entendiendo por estas últimas las que asignan recursos a los agentes económicos, tales como la remuneración del capital (interés o dividendo) o la remuneración de los trabajadores (salarios).

Este aporte conceptual es importante para excluir de la aplicación del Impuesto a las operaciones de reparto, tales como los salarios, dividendos e interés, y por el contrario, someter a gravamen las operaciones de producción que generan valor agregado y que desembocan en un consumo de bienes y de servicios. También las operaciones de reparto comprenden las operaciones de redistribución de los ingresos y capitales, y se excluyen del campo de aplicación del impuesto el pago de primas e indemnización de los seguros, los juegos y loterías.

2. La política fiscal y los factores técnicos que deberían considerarse para exonerar o gravar los servicios financieros

La política fiscal debería tomar como criterio rector el principio

“TENIENDO EN CUENTA ESTA MULTIPLICIDAD DE OPERACIONES QUE PUEDEN REALIZAR LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y BANCARIAS Y ATENDIENDO A LAS RAZONES TÉCNICAS EXPUESTAS (...) LAS OPERACIONES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA (ACTIVAS Y PASIVAS) NO DEBERÍAN ESTAR SUJETAS AL IGV, MIENTRAS QUE LOS SERVICIOS BANCARIOS ACCESORIOS Y DIRECTAMENTE VINCULADOS A LAS OPERACIONES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA DEBERÍAN TENER EL MISMO TRATAMIENTO, MIENTRAS QUE LOS SERVICIOS BANCARIOS QUE NINGUNA RELACIÓN TIENEN CON ESTA FUNCIÓN DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, DEBERÍAN ESTAR SUJETOS AL IMPUESTO”.

de neutralidad conforme al cual las distintas formas de financiación deberían someterse, desde el punto de vista fiscal, al mismo tratamiento en el IGV, sea para gravarlos o exonerarlos o inafectarlos. En otras palabras el trato fiscal debería ser en función de la naturaleza financiera de la operación y no en función de la persona que lo otorga.

En nuestra legislación, la inafectación es por razón de las personas que prestan los servicios de crédito, solo cuando los proveedores de los servicios son entidades Bancarias y

(2) FIGUEROA, Antonio. *Los servicios financieros y se seguros en el IVA*. 1993. OEA. p. 266.



Walker Villanueva Gutiérrez

Financieras, Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, Cajas Municipales de Crédito Popular, Empresas de Desarrollo de la Pequeña y Micro Empresa - EDPYME, Cooperativas de Ahorro y Crédito y Cajas Rurales de Ahorro y Crédito.

Desde el punto de vista del acceso al crédito, el agente cuenta con dos opciones: (i) el mercado directo, conocido como el Mercado de Valores en que los agente toman la financiación en forma directa emitiendo valores (financiación a través de deuda) o titulizando activos (financiación a través de activos) y (ii) el mercado indirecto conocido como el mercado bancario o de intermediación financiera. Si se tuviera una política fiscal coherente y respetuosa del principio de neutralidad, el interés con el que se remunera al proveedor de fondos (bonista en el mercado directo y ahorrista en el mercado indirecto) no debería estar sujeto al Impuesto.

En nuestro país, los intereses de los depósitos bancarios están inafectos al Impuesto (Ley, artículo 2 inciso r) y los intereses de los bonos están exonerados en base al Apéndice II de la Ley del IGV, siempre que hayan sido emitidos por oferta pública y negociados a través de mecanismos centralizados. Aquí, la neutralidad pende de un hilo, pues la exoneración es temporal, a diferencia de la inafectación, que es indefinida.

Finalmente, un aspecto que deben comprender los legisladores a efectos de adoptar alguna decisión sobre la eliminación de la inafectación o la no prórroga de las exoneraciones es que el gravamen de este tipo de operaciones perjudica al consumidor final y favorece a las empresas que gozan de dicha exoneración, en el mercado indirecto a las empresas bancarias y financieras y en el mercado directo a las empresas bonistas. Mejor no podría expresarse esta idea como lo hacen Ben Terra y Julie Kajus: "*The VAT is a paradox (using the credit method) the VAT is a tax in which those who believe themselves exempt are taxed, and those who believe themselves taxed, are generally exempt (...) whoever grasps the meaning of this, will not have any trouble understanding VAT*"⁽³⁾.

La sujeción a gravamen de las operaciones financieras daría lugar a que las compañías proveedoras (bancarias y bonistas) no tengan operaciones no gravadas (inafectas o exoneradas) y, por lo tanto, no deban aplicar las prorratas de crédito fiscal, lo cual implicaría que tendrían derecho a

recuperar el 100% del crédito fiscal de sus compras, con lo cual disminuirían sus costos y, de ser económicamente posible el traslado del Impuesto al consumidor, incrementarían sus márgenes de utilidad.

Como bien se señalan en la cita del párrafo anterior, los exentos están, en realidad, gravados y los gravados están, en realidad, exentos. Esto último ocurriría con los proveedores de este tipo de servicios, que de estar gravados al día de hoy en razón de la exoneración o inafectación, pasarían a estar exonerados en razón del gravamen de sus operaciones.

3. Los problemas de técnica legislativa en relación al alcance de los servicios inafectos o exonerados

No es privativo de nuestro país el alcance bajo el cual se exoneran o inafectan los servicios financieros. Las entidades financieras y bancarias en el mundo actual desarrollan el rol de "banca múltiple, universal e integral" en el sentido que no solo desarrollan los clásicos servicios de intermediación financiera (operaciones bancarias) en los cuales el Banco ocupa la posición de deudor (operaciones pasivas) o de acreedor (operaciones activas), sino que también prestan servicios bancarios de diverso tipo, en los cuales el Banco no se convierte en deudor o acreedor, sino en proveedor de servicios (servicios bancarios) y finalmente intervienen en el mercado directo como inversionistas institucionales (inversiones).

Teniendo en cuenta esta multiplicidad de operaciones que pueden realizar las entidades financieras y bancarias, y atendiendo a las razones técnicas expuestas en los apartados

(3) TERRA, Ben y Julie KAJUS. *A Guide to the European VAT Directives 2009*. IBFD. 2009. p. 299.



anteriores, las operaciones de intermediación financiera (activas y pasivas) no deberían estar sujetas al IGV, mientras que los servicios bancarios accesorios y directamente vinculados a las operaciones de intermediación financiera deberían tener el mismo tratamiento⁽⁴⁾, mientras que los servicios bancarios que ninguna relación tienen con esta función de intermediación financiera, deberían estar sujetos al Impuesto.

3.1. Delimitación del supuesto de inafectación previsto para “los servicios de crédito” prestados por entidades financieras y bancarias⁽⁵⁾

La Ley del IGV señala que no están gravadas con el Impuesto (Ley, artículo 2 inciso r): “Los servicios de crédito: Sólo los ingresos percibidos (...) por conceptos de ganancias de capital, derivadas de las operaciones de compraventa letras de cambio, pagarés, facturas comerciales y demás papeles comerciales, así como por concepto de comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas”.

Lo único claro de esta norma es el alcance subjetivo de la inafectación que comprende técnicamente a todas las empresas de operaciones múltiples comprendidas en el artículo 16, literal a) de la Ley 26702 las cuales están mencionadas expresamente en el texto de la inafectación y que están excluidas de su alcance las empresas especializadas (artículo 16, literal b).

En cuanto al alcance objetivo de la inafectación, esta adolece de graves defectos e imprecisiones. El primer defecto consiste en que recoge la misma redacción que utilizaba la Ley (Decreto Ley 25748) cuando los servicios prestados por instituciones financieras y crediticias se encontraban gravados con el Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante, ISC) bajo el texto siguiente: “ingresos por ganancias de capital derivadas de las operaciones de compraventa letras de cambio, pagarés, facturas comerciales y demás papeles comerciales, así como por concepto de comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas”⁽⁶⁾.

El defecto de técnica legislativa es evidente. La Ley que afectaba los servicios de crédito con el ISC tenía por objeto precisar las operaciones gravadas con este impuesto, por lo que hacía sentido que la ley se refiriera a “ingresos derivados de ganancias de capital por compraventa de letras de cambio, pagarés, facturas comerciales y papeles comerciales”, pero esta misma dicción literal no tiene ningún sentido en el contexto actual de la Ley del IGV, porque la compra venta de letras de cambio,

- (4) Véase el artículo 135, 1, b) a g) de la Directiva 112/2006 de la Comunidad Europea:
- b) La concesión y negociación de créditos, así como la gestión de los créditos efectuadas por quienes los concedieron;
 - c) la negociación y prestación de fianzas, cauciones y otras modalidades de garantía, así como la gestión de las garantías de créditos efectuada por quienes los concedieron;
 - d) las operaciones, incluida la negociación, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales, con excepción del cobro de créditos;
 - e) las operaciones, incluida la negociación, relativas a las divisas, los billetes de banco y las monedas que sean medios legales de pago, con excepción de las monedas y billetes de colección, a saber, las monedas de oro, plata u otro metal, así como los billetes, que no sean utilizados normalmente para su función de medio legal de pago o que revistan un interés numismático;
 - f) las operaciones, incluida la negociación, pero exceptuados el depósito y la gestión, relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos - valores, con excepción de los títulos representativos de mercaderías y los derechos o títulos enunciados en el apartado 2 del artículo 15;
 - g) la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros”.
- (5) Nos referimos a entidades financieras y bancarias como comprensivas de todas las empresas de operaciones múltiples comprendidas en el artículo 16 literal a) de la Ley 26702.
- (6) El Decreto Ley 25978 derogó la sujeción de los servicios de crédito al ISC y creó la exoneración del IGV con el mismo texto vigente al día de hoy.



Walker Villanueva Gutiérrez

pagarés y papeles comerciales son operaciones no sujetas al IGV en la medida que los títulos valores y valores mobiliarios no tienen la condición de bienes muebles, de modo que la única frase que interesa a los fines de definir el alcance de la inafectación es la última oración del artículo 2 inciso r): “así como por concepto de comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas”.

El segundo defecto de la norma es que el artículo 2 inciso r) de la Ley tiene como título “servicios de crédito” lo que no guarda concordancia con el contenido de la norma, que hace referencia a “comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas” con lo cual el comando normativo del supuesto de inafectación no comprende sólo los servicios de crédito sino todas las operaciones propias de estas entidades.

3.2. La interpretación de operaciones propias

La interpretación de “operaciones propias” puede hacerse en consonancia con el título de la norma “servicios de crédito” señalando literalmente que son solo las operaciones propias de crédito (operaciones activas) o más razonablemente las operaciones de intermediación financiera (servicios de crédito que pueden dar lugar a operaciones activas directas o indirectas y operaciones pasivas) o que, además de ella, comprenda todas las actividades accesorias y auxiliares vinculadas con la intermediación financiera y finalmente que el contenido de la norma tiene un alcance más amplio que los “servicios de crédito” en tanto alude a “operaciones propias” que realicen las entidades financieras y bancarias, lo cual puede interpretarse como comprensivo de todas las operaciones que están facultadas a realizar conforme al sistema modular de la Ley del Sistema Financiero (artículos 282 a 289).

Interpretado en este último sentido, el supuesto normativo describe un supuesto de hecho bastante impreciso, porque las comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas comprenderían en sentido lato y amplio todas las operaciones que dentro del concepto de banca múltiple, integral y universal, están autorizadas a realizar las instituciones bancarias y financieras.

En este contexto, el aporte del Decreto Supremo 052-93-EF, cuyo tenor ha sido recogido íntegramente por el Decreto Legislativo 965, es de primer orden, porque señala las operaciones que no están comprendidas dentro de la exoneración (en el caso del

Decreto Supremo 052-93-EF) o inafectación del IGV (en el caso del Decreto Legislativo 965). Ello nos da una pauta de interpretación con relación al contenido de la inafectación, porque las operaciones excluidas de la inafectación no solo son servicios bancarios, sino también el arrendamiento financiero que es una operación de intermediación financiera.

En sentido amplio podemos concluir que la inafectación comprende todas las operaciones propias autorizadas según el esquema modular de las entidades financieras y bancarias, con excepción de las previstas en el Decreto Legislativo 965, o en sentido restringido que solo comprende las operaciones de intermediación financiera y servicios u operaciones accesorias, lo cual queda corroborado con el contenido del Decreto Legislativo 965 que solo menciona como operaciones gravadas los servicios bancarios que no guardan vinculación con actividades de intermediación financiera.

Expresado en otras palabras, la discrepancia de interpretación radicaría en definir el alcance de las operaciones gravadas realizadas por las entidades financieras y bancarias, las cuales comprenderían solo las mencionadas en el Decreto Legislativo 965 o, adicionalmente a las allí indicadas, las operaciones no mencionadas en el tenor de esta norma que no guarden vinculación con las actividades de intermediación financiera.

3.3. Nuestra opinión

Las entidades financieras y bancarias son entidades reguladas y supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, SBS) que están autorizadas a realizar las operaciones previstas en la Ley 26702 según el esquema modular previsto para cada tipo de entidad financiera y bancaria.

Las entidades financieras y bancarias pueden realizar las operaciones enumeradas en el artículo 221 de la Ley y según el esquema



El IGV en los servicios financieros

modular regulado en los artículos 282 a 289 de la Ley 26702. En esta norma se pueden apreciar operaciones bancarias de intermediación financiera (operaciones activas, directas e indirectas, y pasivas), servicios bancarios, inversiones bancarias y derivados financieros.

En este contexto, es razonable interpretar que las “operaciones propias” son aquellas que están autorizadas a realizar este tipo de entidades conforme al artículo 221 de la Ley 26702 y según el esquema modular de dicha norma, excluyendo las operaciones taxativamente mencionadas en el Decreto Legislativo 965.

Nuestra opinión se inclina por interpretar el alcance amplio de la inafectación y el carácter taxativo de los supuestos gravados, porque el contenido de la norma no puede definirse en función a su título (“servicios de crédito”), sino en función al supuesto de hecho descrito en ella (“operaciones propias”). Frente a la discrepancia del título de la norma y su contenido, debemos estar al contenido de la norma, porque el título sólo expresa un criterio de clasificación u orden, pero no contiene el supuesto de hecho normativo.

Adicionalmente, el Decreto Legislativo 965 excluye de la inafectación a las operaciones de arrendamiento financiero que son operaciones de intermediación financiera, lo que nos lleva a concluir que el Decreto Legislativo 965, sin importar el tipo de operación de que se trate (servicio bancario o intermediación financiera), los excluye de la inafectación bajo el entendimiento que de no mediar dicha precisión, la inafectación los comprendería.

Por lo tanto, el alcance laxo de la inafectación se delinea con la precisión del Decreto Legislativo 965 (Única Disposición Complementaria y Final) que señala operaciones gravadas y no comprendidas en la inafectación:

- a) Custodia de bienes y valores.
- b) Alquiler de cajas de seguridad.
- c) Comisiones de confianza referidas en el artículo 275 de la Ley 26702.
- d) Arrendamiento financiero.
- e) Asesoría financiera, sin que ello implique manejo de dinero de sus clientes o de portafolio de inversiones por cuenta de estos.
- f) Arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.
- g) Poderes generales y especiales para administrar bienes.

- h) Representación de dueños de acciones, bonos y valores.
- i) Operaciones que efectúen las empresas subsidiarias de los bancos e instituciones financieras y crediticias.

3.4. La inafectación *ratione persona* versus la exoneración *ratione materia*

A lo anteriormente expuesto, habría que agregar que el supuesto de inafectación *ratione persona* previsto para las entidades bancarias y financieras (“operaciones propias”) debería prevalecer sobre cualquier otra disposición exoneratoria o de afectación prevista *ratione materia*.

En otras palabras, si conforme a la Ley del IGV se prevé la exoneración (por ejemplo, para los bonos emitidos por oferta pública o los que no habiendo sido emitidos bajo oferta pública hayan sido adquiridos bajo mecanismos centralizados de negociación) o la afectación de determinadas operaciones financieras (por ejemplo, los servicios de *factoring* impropio), estas operaciones en la medida que estén comprendidas en la regulación modular del artículo 221 de la Ley 26702 y no estén excluidas por el Decreto Legislativo 965, deberían estar inafectadas del Impuesto General a las Ventas, sin importar la regulación concreta de esos supuestos en la Ley del IGV.

3.5. Las operaciones bancarias autorizadas por el artículo 221 de la Ley 26702

Las operaciones propias que están autorizadas a realizar las entidades financieras y bancarias previstas en el artículo 221 de la Ley 26702, conforme a la interpretación que hemos delineado anteriormente, tendría el resultado que presentamos en el siguiente cuadro. En algunas operaciones (compraventa de oro o de valores mobiliarios) tal interpretación no es aplicable, porque la inafectación solo se refiere al supuesto de afectación servicios, de modo que la venta de oro o de valores mobiliarios debe regularse conforme a las normas propias de la Ley del IGV.



Walker Villanueva Gutiérrez

ACTIVIDADES BANCARIAS	NO SE ENCUENTRA INAFECTA CON EL IGV
Ley 26702	Única Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 965
OPERACIONES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	
OPERACIONES ACTIVAS	
Otorgar sobregiros o avances en cuenta corriente	Inafecto
Otorgar créditos directos	Inafecto
Conceder préstamos hipotecarios y prendarios	Inafecto
Emitir, avisar, confirmar y negociar cartas de crédito o a plazo ⁽⁷⁾	Inafecto
Otorgar créditos pignoraticios con alhajas u otros objetos de oro y plata	Inafecto
Arrendamiento Financiero	Gravadas
Descontar y conceder adelantos sobre letras de cambio, pagarés y otros documentos comprobatorios de deuda	Inafecto
Realizar operaciones de <i>factoring</i> ⁽⁸⁾	Inafecto
Expedir y administrar tarjetas de crédito	Inafecto
Otorgar avales, fianzas y otras garantías ⁽⁹⁾	Inafecto
OPERACIONES PASIVAS	
Recibir de depósitos a la vista	Inafecto
Recibir de depósitos a plazos y de ahorros	Inafecto
Emitir cheques de gerencia ⁽¹⁰⁾	Inafecto
Emitir órdenes de pago	Inafecto
Emitir cheques de viajero ⁽¹¹⁾	Inafecto
Aceptar letras de cambio a plazos	Inafecto
SERVICIOS BANCARIOS	
Custodia de bienes y valores	Gravado
Alquiler de cajas de seguridad	Gravado
Promover operaciones de comercio exterior y brindar asesoría integral en esa materia ⁽¹²⁾	Inafecto
Servir de agente financiero para la colocación y la inversión en el país de recursos externos ⁽¹³⁾	Inafecto RTF 624-3-2001

- (7) Las cartas de crédito pueden implicar un crédito otorgado al importador o en otras ocasiones un simple servicio bancario cuando el banco local actúa simplemente como confirmador, aunque en este caso estaría vinculado a una operación de intermediación financiera.
- (8) El *factoring* realizado por empresas especializadas (artículo 16, literal a) de la Ley 26702) se encuentra gravado cuando se trata del *factoring* impropio o sin transmisión de riesgo crediticio y se encuentra inafecta cuando es realizado directamente por empresas financieras y bancarias.
- (9) Las operaciones activas indirectas están vinculadas a actividades de intermediación financiera.
- (10) La emisión de cheques de gerencia o de viajero da lugar al cobro de una retribución por el servicio de emisión, la cual se encuentra inafecta del Impuesto por tratarse de operaciones vinculadas a la intermediación financiera.
- (11) La asesoría en materia de comercio exterior y promoción de actividades en esta materia puede comprender operaciones vinculadas a actividades de intermediación financiera u operaciones que faciliten las actividades de comercio exterior, que no guarden vinculación con actividades de intermediación financiera, por ejemplo, actividades de cobro o de pago a través de servicios otorgados por los bancos. Estas operaciones están inafectas conforme a la opinión que hemos delineado en este capítulo.
- (12) Los servicios de asesoría financiera se encuentran gravados con el Impuesto, mas no los servicios de agente financiero. La Resolución del Tribunal Fiscal 624-3-2001 ha abordado esta distinción, así como una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que reseñamos en el siguiente apartado.
- (13) Si son prestados directamente y no por empresas especializada, los servicios fiduciarios en los fideicomisos bancarios se encuentran inafectos del Impuesto según la interpretación que hemos propuesto en este capítulo. Distinto es el caso de



Aceptar y cumplir comisiones de confianza que se detallan en el artículo 275 de la Ley.	Gravado
Prestar servicios de asesoría financiera sin que ello implique manejo de dinero de sus clientes o de portafolios de inversiones por cuenta de éstos.	Gravado
Operar en moneda extranjera	No aplica
Comprar, mantener y vender oro	No aplica
Actuar como fiduciarios en fideicomisos ⁽¹⁴⁾	Inafecto
Emitir certificados bancarios en moneda extranjera y efectuar cambios internacionales	No aplica
Poderes generales y especiales para administrar bienes	Gravado
Representación de dueños de acciones, bonos y valores	Gravado
Efectuar cobros, pagos y transferencias de fondos	Inafecto RTF 10149-3-2007
INVERSIONES INSTITUCIONALES Y DERIVADOS FINANCIEROS	
Comprar, conservar y vender acciones de bancos u otras instituciones del exterior que operen en la intermediación financiera o en el Mercado de Valores	No aplica
Emitir y colocar bonos ⁽¹⁵⁾	Inafecto
Adquirir, conservar y vender valores representativos de capital que se negocien en algún mecanismo centralizado de negociación e instrumentos representativos de deuda privada	No aplica
Adquirir, conservar y vender acciones de las sociedades que tengan por objeto brindar servicios complementarios o auxiliares, a las empresas y/o a sus subsidiarias.	No aplica
Adquirir, conservar y vender, en condición de participes, certificados de participación en los fondos mutuos y fondos de inversión.	No aplica
Comprar, conservar y vender títulos representativos de la deuda pública, interna y externa, así como obligaciones del Banco Central.	No aplica
Comprar, conservar y vender bonos y otros títulos emitidos por organismos multilaterales de crédito de los que el país sea miembro	No aplica
Comprar, conservar y vender títulos de la deuda de los gobiernos.	No aplica
Adquirir y negociar certificados de depósito emitidos por una empresa, instrumentos hipotecarios, <i>warrants</i> y letras de cambio.	No aplica
Celebrar contratos de compra venta de cartera	No aplica
Actuar como originador en procesos de titulación mediante la transferencia de bienes muebles, inmuebles, créditos y/o dinero.	No aplica
Realizar operaciones de financiamiento estructurado y participar en procesos de titulación	Inafecto
Efectuar operaciones con productos financieros derivados	No aplica o Inafecto

servicios fiduciarios en fideicomisos bancarios o de titulación prestados a través de empresas especializadas, los cuales no están incluidas en la inafectación por no estar mencionadas dentro de los sujetos que gozan de esta norma y por la exclusión expresa del Decreto Legislativo 965.

- (14) La emisión y colocación de bonos actuando el banco como emisor es una operación propia de estas entidades comprendida dentro de la inafectación del Impuesto. La captación de recursos puede realizarse a través de depósitos en el sistema financiero o a través del mercado directo de capitales, la cual entendemos es una operación de intermediación financiera que económicamente representa un costo mayor que el de los depósitos bancarios. Nótese que la emisión y colocación de bonos no sería un supuesto exonerado, sino inafecto (véase en este sentido, el artículo de Rocio Liu y Juan Luis Avendaño publicada en *Semana Económica* el 26 de octubre de 2009) y que abarcaría no sólo las emisiones públicas, sino también las emisiones privadas.
- (15) *Dealing in Money, operation of bank account, documentary credit, provision of loans, credit card services, financial guarantee, guarantee claims, dealing in financial instrument and shares, stock lending, share dividends, futures, swaps, underwriting financial instruments, dealing in foreign exchange, financial leases, debt collection, debt factoring, safe-keeping, advisory services, provision of life insurance/reinsurance, provision of non life insurance/reinsurance, settlement of insurance claim, loss adjusting services, trustee services, fund management and professional services.*



Walker Villanueva Gutiérrez

Cabe señalar que internacionalmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) ha expedido el reporte *Indirect tax treatment of financial services and instruments* en 1998, en el que se distingue 27 tipos de servicios financieros. El documento que sirvió de base para examinar el tratamiento del IVA sobre las distintas operaciones que pueden realizar los bancos en el Congreso IFA de 2003. Este documento puede servir de base para examinar las distintas operaciones comprendidas en el artículo 221 de la Ley 26702 y confrontarla según los criterios internacionales.

4. La jurisprudencia del Tribunal Fiscal

4.1. Los servicios de agente financiero están exonerados por tratarse de servicios vinculados a la intermediación financiera y los servicios de asesoría financiera gravados (referencia a fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea)

La Resolución del Tribunal Fiscal 624-3-2001 del 12 de junio de 2001 resuelve un caso referido al ejercicio de 1996 en el cual el Fisco señala que *Orión Corporación de Crédito* no goza de la exoneración por los servicios de asesoría financiera prestada y que tales servicios no corresponden a las de un agente financiero. El fundamento legal del Fisco es que conforme al artículo 1 del Decreto Supremo 052-93-EF las operaciones de asesoría financiera que no impliquen manejo de dinero de sus clientes o portafolio de inversiones por cuenta de éstos, no se encuentran comprendidas en la exoneración.

Por su parte, es importante notar que el recurrente señaló que las “operaciones propias” de los bancos son aquellas actividades que se encuentran vinculadas a la intermediación financiera. Agrega que el artículo 246 de la Ley y el artículo 221 enumeran algunas de las actividades que califican como propias de los bancos múltiples, entre ellas, “servir de agente financiero para la colocación y la inversión en el país de recursos externos y, por ende, los ingresos por tales servicios se encuentran exonerados del IGV”

Los servicios de agente financiero se encuentran vinculados directamente al otorgamiento de créditos, dado que los

servicios del agente financiero tienen como fin específico el flujo de capitales del exterior para su colocación en el país y que los servicios de asesoría financiera comprenden el análisis y asesoría por encargo de los clientes, de las distintas formas alternativas de inversión en el mercado; por ende no se orientan a la captación de fondos para el otorgamiento de créditos.

Concluye el contribuyente señalando que los servicios de asesoría financiera no implican la estructuración de una operación de crédito ni el manejo de dinero por cuenta de los clientes, sino únicamente la utilización de fuentes de información en poder de los bancos, en procura de que el cliente se encuentre en capacidad de elegir la mejor alternativa para el destino de sus recursos. Es importante notar que el contribuyente se defiende señalando que la condición de agente financiero está vinculada a las actividades de intermediación financiera y que por esa razón se encuentra comprendidas dentro de la exoneración del IGV prevista para las operaciones propias de estas entidades.

En esa línea, el Tribunal Fiscal señala que por “operaciones propias” debemos entender conforme al artículo 8 de la Ley de Banca (Decreto Legislativo 770) que la intermediación es la actividad habitual desarrollada por las empresas financieras, definidas estas como las empresas y entidades autorizadas para captar fondos del público bajo diferentes modalidades y colocarlos en forma de crédito o de inversiones.

Concluye el Tribunal señalando:

“Que de las normas antes citadas, se desprende que solo se encontraban exonerados del citado impuesto, los servicios financieros directamente relacionados con la intermediación financiera en su modalidad de



El IGV en los servicios financieros

colocación de crédito, hecho que fue aclarado por el artículo 1 del Decreto Supremo 052-93-EF que señaló que no se encontraban comprendidas dentro del numeral 1 del Apéndice II, las operaciones de asesoría financiera”.

En el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se examina un caso similar al nuestro. Se trata de la Sentencia C-453/05 Volker Ludwig que comprende a un profesional independiente, el señor Ludwig, de profesión asesor financiero, que actuaba a nombre del *Deutsche Vermögensberatung AG* en base a un contrato de agencia comercial.

Este fallo es importante porque el Tribunal Europeo evaluó el criterio del servicio principal de este asesor financiero a fin de determinar si se encontraba exento del IVA. Si el servicio principal era de negociación de préstamos y sólo accesoriamente daba asesoría financiera, el servicio se encontraría exento del IVA. Sobre este particular el Tribunal resolvió indicando que:

“The fact that a taxable person analyses the financial situation of clients canvassed by him with a view of obtaining credit for them does not preclude recognition of the service supplied as being a negotiation of credit which is exempt under Article 13 B (d) (1) of Sixth Council Directive (...) if in the light of the foregoing interpretative criteria, the negotiation of credit offered by that taxable person falls to be considered as the principal service to which the provision of financial advice is ancillary, in such a way that the latter shares the same tax treatment as the former. It is for the national court to determine whether that is the case in the in the proceedings before it”.

4.2. Servicio de recaudación de tributos municipales como operación propia comprendida en la inafectación

La Resolución del Tribunal Fiscal 10149-3-2007 del 26 de octubre de 2007 resuelve el caso de un Convenio de recaudación de tributos municipales suscrito entre una Caja Municipal de Ahorro y Crédito (en adelante, CMAC), la Municipalidad Provincial de Piura y la Municipalidad Distrital de Castilla correspondiente a los meses de enero a diciembre de 1999.

En los Convenios se establece que la CMAC presta “servicios de caja y tesorería” para la recaudación de diversos tributos municipales (Cláusula Primera), además de “asesoría técnica

en informática” (Cláusula Segunda) y que el software resultante del trabajo realizado por la CMAC se cedería a favor de las Municipalidades para su exclusivo uso y que se brindaría la asesoría para que el software implementado supere los riesgos por el cambio de milenio.

Además, la CMAC asume las siguientes obligaciones: i) asesoría técnica en informática para la función óptima del sistema; ii) poner a disposición equipos y software, repuestos, suministros, formatos, preimpresos, necesarios para una óptima prestación de servicios; iii) impulsar el programa de cobro de tributos municipales a través de emisoras locales; y, iv) distribución de formatos y notificaciones de cobranzas (Cláusula Quinta).

La recurrente sostiene que conforme al inciso e) del Decreto Supremo 157-90-EF dispone que las CMAC pueden efectuar servicios de caja y tesorería, los que son propios de su actividad financiera.

El Tribunal Fiscal concluye que si bien en la cláusula primera se alude a los servicios de caja y tesorería, “según el detalle de las obligaciones contenidas en tales convenios la recurrente debía prestar a las referidas municipalidades servicios de asesoría en materia informática, disposición de equipos de cómputo y software, difusión de programas de cobranza y distribución de formatos y notificación de cobranza, con el objetivo de sistematizar las actividades propias de dichas municipalidades, los que no tienen relación alguna con los servicios de caja y tesorería propios de las entidades financieras.

Al no ser servicios que se detallan en los indicados convenios propios de las entidades del sistema financiero, éstos no califican como servicios de crédito exonerados del IGV conforme con lo establecido por el numeral 1 del Apéndice II de la Ley que regula dicho



Walker Villanueva Gutiérrez

impuesto, por lo que tampoco resulta aplicable el inciso e) del artículo 5 del Decreto Supremo 157-90-EF ni el Decreto Supremo 052-93-EF”.

Como puede apreciarse, el Tribunal Fiscal reconoce como criterio que los servicios de caja y tesorería son propios de las CMAC y que no le era aplicable la exoneración porque el contrato comprendía una serie de servicios que no guardan ninguna relación con los servicios de caja y tesorería.

Dos comentarios nos merece esta Resolución: (i) La definición de servicios de caja y tesorería como propios de las CMAC se realiza sobre la base de la Ley sectorial aplicable a estas entidades financieras; y, (ii) Que no evaluó en el caso concreto que el servicio esencial y principal era el de recaudación de los tributos municipales y no los accesorios dirigidos a mejorar las herramientas de cobro (software, equipos y asesoría técnica).

Adicionalmente, si los servicios de recaudación de tributos municipales se evaluaran en base a la Ley 26702, se aprecia que podrían estar comprendidos en el inciso 29) del artículo 221 que señala “*efectuar cobros, pagos y transferencia de fondos*, así como exigir giros contra sus propias oficinas y/o bancos corresponsales” o en el inciso 32) del artículo 221 que señala “*aceptar y cumplir las comisiones de confianza que se detalla en el artículo 275*” y el numeral 14 del artículo 275 que se refiere a “*los contratos de mandato, con o sin representación, incluyendo poderes generales o especiales para cobrar créditos o documentos*”.

En el primer caso, los servicios estarían inafectos y en el segundo caso, estarían

gravados con el Impuesto. Lo que revela la inseguridad e imprecisión de la norma de inafectación prevista para las operaciones propias de estas empresas.

4.3. Los depósitos efectuados por personas jurídicas no se encuentran gravados con el IGV

La Resolución del Tribunal Fiscal 11656-3-2007, del 7 de diciembre de 2007, correspondiente a los años 1997, 1998 y 1999 resuelve un caso en el cual un contribuyente solicita la devolución del IGV pagado sobre los intereses que obtuvo por depósitos en cuentas de ahorro, depósitos a plazo y otros instrumentos financieros mantenidos en instituciones bancarias y financieras.

El Tribunal señala que “se encuentran exonerados únicamente los servicios prestados por los bancos e instituciones financieras y crediticias en relación a sus actividades propias, lo que no ha sucedido en el caso de autos. Que no obstante (...) los intereses percibidos por la recurrente por sus depósitos bancarios no constituyen ventas ni servicios afectos por cuanto no corresponden a una venta o a una prestación por la cual se perciba una retribución”.

“Que (...) cabe señalar que dichos depósitos forman parte de los servicios de intermediación financiera que desarrollan los bancos e instituciones financieras y crediticias, siendo además que la recurrente como empresa depositante no está prestando un servicio empresarial a los bancos en la medida que se limita a efectuar depósitos en sus cuentas de ahorros, cuentas a plazos y cuentas corrientes, por lo cual percibe intereses”.

Como puede apreciarse, los depósitos efectuados por personas jurídicas o sujetos del impuesto no encajan literalmente en el título de la norma “servicios de crédito” (artículo 2, inciso r) aunque, sin duda, sí en el contenido de la norma que hace referencia a las “operaciones propias” de las entidades financieras y bancarias, lo que hubiera sido suficiente para que el Tribunal Fiscal señale que tales operaciones están comprendidas dentro de la inafectación del artículo 2 inciso r) de la Ley.