

Precios de transferencia en el Perú: ¿estamos verdaderamente preparados?

Marcial García Schreck

Abogado. Master en derecho petrolero y minero por la Universidad de Dundee (Escocia).

Mediante Ley No.27356, de fecha 18 de octubre de 2000, se modificó el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, TUO), introduciendo las primeras reglas de precios de transferencia, de alcance general, en el Perú⁽¹⁾. Estando referidas a un tributo de periodicidad anual, dichas normas entraron en vigencia a partir del 1 de enero de 2001, junto con otras innovaciones importantes al régimen del Impuesto a la Renta. Por su parte, las modificaciones al Reglamento del TUO, adecuándolo a los diversos cambios efectuados al citado cuerpo legal, fueron aprobadas por Decreto Supremo No.045-2001-EF, de fecha 20 de marzo de 2001.

De esa manera, el Perú sigue los pasos de otros países de la región latinoamericana que desde hace algunos años empezaron a adoptar reglas similares, recogiendo en términos generales, con excepción de Brasil e inicialmente Venezuela, los lineamientos internacionalmente aceptados de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)⁽²⁾. Estas normas deberán ser observadas, desde el presente ejercicio, tanto por empresas de capitales peruanos como por aquellas multinacionales que operen en nuestro país, en sus transacciones con empresas

vinculadas o que se encuentren domiciliadas en países o territorios de baja o nula imposición, también conocidos como paraísos fiscales.

Los efectos de estas medidas destinadas a disminuir la elusión tributaria, sin embargo, se verán recién luego del primer trimestre del próximo año, con el pago de regularización del Impuesto a la Renta, correspondiente al ejercicio fiscal 2001. El gobierno espera que las modificaciones introducidas tengan un impacto positivo en la recaudación de ese tributo tratándose de personas jurídicas. En tal sentido, se ha estimado que como consecuencia de la aplicación conjunta de los dispositivos antielusivos implementados, a partir del próximo año la recaudación del Impuesto a la Renta pueda incrementarse perfectamente en 0.5% del PBI, es decir en US\$ 300 millones de dólares anuales⁽³⁾⁽⁴⁾.

En el presente trabajo, haremos un repaso de las reglas de precios de transferencia, recientemente dictadas por el gobierno, con el objeto de determinar sus principales implicancias. No obstante, antes de pasar a analizar y comentar en algún detalle las normas aprobadas en el Perú, hemos juzgado necesario hacer una introducción al tema planteado. Empezaremos, por lo tanto, por definir qué son los precios de transferencia.

(1) Hasta antes de dictarse la Ley No.27356, el propio artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo No.054-99-EF, ya contenía reglas sobre precios de transferencia, en su inciso 4, pero exclusivamente para casos de ventas, aporte de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título. En tal sentido, no incluía reglas aplicables tratándose de la prestación de servicios o de cualquier otro tipo de transacción entre empresas vinculadas económicamente.

(2) Entre los países latinoamericanos que cuentan con reglas sobre precios de transferencia se encuentran: Argentina (1998); Brasil (1997); Chile (1998); México (1997) y Venezuela (1999).

(3) Las medidas antielusivas aprobadas por el gobierno en diciembre del año pasado, incluyen no sólo aquellas referidas a los precios de transferencia, sino también las relativas a paraísos fiscales, reglas de sub-capitalización, entre otras.

(4) Declaraciones del Jefe de la SUNAT, Luis Alberto Arias, en el Diario *Gestión*, del 22 de marzo de 2001.

Luego, destacaremos su importancia y descubriremos en qué consiste el principio de libre competencia. También, explicaremos los principales métodos que existen para determinar el valor de libre competencia y esclareceremos en qué consiste un estudio de precios de transferencia. Finalmente, resumiremos nuestras conclusiones y formularemos algunas recomendaciones para la correcta aplicación de estas medidas destinadas a disminuir la elusión fiscal.

1 ¿Qué son los precios de transferencia?

Son los precios a los cuales una empresa transfiere bienes tangibles o intangibles o presta servicios a empresas con las cuales guarda una relación o vinculación económica. Las empresas que realizan transacciones con terceros no relacionados, en condiciones de libre mercado, deben asignar precios competitivos a los bienes que transfieren, servicios que prestan o intangibles que ceden en uso; sin embargo, las empresas relacionadas entre sí no tienen esa necesidad. Incluso, estas empresas, valiéndose de su vinculación económica, pueden llegar a manipular sus resultados, a través de los precios de transferencia, trasladando utilidades de países o territorios con tasas impositivas altas o relativamente altas, hacia países o territorios de baja o nula imposición. En el plano nacional, esta manipulación también puede operar trasladando utilidades de empresas rentables hacia aquellas, del mismo grupo o conjunto económico, que reporten pérdidas tributarias.

Por esa razón, muchos países se han visto en la urgente necesidad de implementar medidas contra la elusión tributaria, regulando los precios de transferencia entre empresas que guardan entre sí una vinculación económica, con el objeto de evitar que la recaudación tributaria que les corresponde legítimamente sea erosionada por causas ajenas al mercado.

2 ¿Cuál es su importancia?

Las empresas multinacionales realizan sus operaciones en países que cuentan con distintas

legislaciones tributarias y distintas tasas impositivas. En tal sentido, tienen un incentivo económico para trasladar la mayor cantidad de utilidades hacia los países que ofrezcan la menor carga impositiva. La manera como los precios de transferencia pueden funcionar como instrumentos de elusión tributaria ha sido explicada, con meridiana claridad, en el Informe sobre Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional y la Evasión, publicado para comentarios ciudadanos, en el Diario Oficial *El Peruano*, de fecha 5 de abril de 2001, por el Ministerio de Economía y Finanzas, en los siguientes términos: “(...) Otra forma de conseguir que disminuyan las ganancias de una empresa multinacional es en función de los precios que cobran por bienes y servicios a empresas relacionadas. En efecto, los valores de transacción entre dos empresas independientes quedan determinados por el mercado y la natural contraposición de intereses de sus agentes; más, si las empresas que negocian están vinculadas entre sí pueden acordar el precio de transferencia, por ejemplo, en razón de las mayores ventajas que les proporcionen desde el punto de vista tributario. Así, si se cobra más por un bien o servicio esa mayor renta estará gravada en un país con menor incidencia tributaria, y el mayor gasto que representa para la empresa adquirente le ayudará a tener un menor impuesto en aquél país donde seguramente la incidencia tributaria es mayor. La ventaja que se produce en conjunto es manifiesta⁽⁵⁾”.

En la actual coyuntura internacional, en que los negocios se desarrollan cada día más dentro de los patrones de una economía globalizada, las reglas de precios de transferencia resultan de vital importancia, tanto para las empresas multinacionales, como para los gobiernos y sus respectivas autoridades tributarias⁽⁶⁾. Mientras que las empresas multinacionales se valen de ellas como un elemento de planeamiento para reducir su carga impositiva consolidada y evitar problemas de doble tributación internacional; los gobiernos de los países en que estas empresas realizan sus operaciones las perciben como un instrumento para incrementar significativamente su recaudación fiscal.

(5) Informe sobre Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional y la Evasión, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, de fecha 5 de Abril de 2001, por el Ministerio de Economía y Finanzas.

(6) Las reglas sobre precios de transferencia, normalmente, comprenden cuando menos las siguientes transacciones: compraventa de bienes tangibles; arrendamiento de bienes tangibles; compraventa de bienes intangibles; cesión en uso de bienes intangibles; servicios; prestamos en dinero; y compraventa de acciones.

3 ¿En qué consiste el Principio de Libre Concurrencia?

Las regulaciones de precios de transferencia, casi de manera universal, se sustentan sobre la base de un principio fundamental conocido en inglés como el *arm's length principle*. Hasta donde entendemos, no existe una traducción literal de este concepto al español y por lo tanto, distintos autores, autoridades gubernamentales y legisladores de diferentes países de habla hispana lo han traducido de manera diversa. Nosotros, para efectos de este trabajo, nos adherimos a la traducción que le ha conferido en el Perú, el Decreto Supremo No.045-2001-EF, el cual al introducir modificaciones al Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, lo ha consagrado como el "Principio de la Libre Concurrencia"⁽⁷⁾.

En términos generales, lo que dispone este principio es que los precios acordados en transacciones entre empresas vinculadas deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones comparables entre sujetos no vinculados. De lo que se trata, entonces, es de comparar los resultados de la transacción controlada o entre empresas vinculadas, con aquellos que se obtendrían entre empresas independientes en transacciones comparables, para arribar a lo que se conoce como el valor de la libre concurrencia o *arm's length value*.

Para que esa comparación sea realmente útil, todos los factores que pudieran influenciar los precios acordados y por consiguiente, las utilidades obtenidas deben ser considerados. Estos factores comprenden, entre otros, las funciones desempeñadas por las empresas cotejadas, los riesgos que asumen, los términos contractuales, las circunstancias económicas, las estrategias de negocios, así como las características de los bienes transferidos o servicios prestados, en cada caso.

Si el valor asignado en la transacción controlada difiere sustancialmente de aquel acordado en las transacciones controladas comparadas, sea por sobrevaluación o subvaluación, se debe proceder a ajustar el precio fijado entre las empresas vinculadas, de manera tal, que el mismo refleje el valor de la libre concurrencia; es decir, aquel que presumiblemente hubiere prevalecido tratándose de transacciones comparables entre empresas no vinculadas.

Tal como ha sido concebido, el principio de la libre concurrencia constituye un parámetro internacional que los países miembros de la OCDE, así como un número creciente de otros países del mundo, han adoptado para la evaluación de los precios de transferencia de bienes, servicios, y demás prestaciones entre empresas relacionadas, como un medio para asegurar que se asigne a cada país o territorio la materia imponible que le corresponde, evitando al mismo tiempo que se produzcan entre ellos problemas de doble tributación internacional⁽⁸⁾.

En muchos casos la aplicación del principio de la libre concurrencia conduce a la obtención de un único resultado confiable. Sin embargo, generalmente, se acepta que puedan haber ocasiones en que su aplicación produce un rango de resultados, todos los cuales pueden llegar a ser igualmente confiables. La inconsistencia de los resultados obtenidos, no obstante, puede en algunos supuestos evidenciar que la información sobre la cual se sustenta la comparación de las transacciones (o de las empresas que las realizan) no es fehaciente o que dicha información requiere ser ajustada para eliminar los efectos de las diferencias existentes entre las mismas. En caso de duda, se debe analizar con mayor profundidad la información disponible o eventualmente recurrir a información de ejercicios anteriores o posteriores a aquel en que se llevó a cabo la transacción materia de evaluación.

(7) El principio de la libre concurrencia (*arm's length principle*) ha sido definido, de la siguiente manera, por el primer párrafo del artículo 9 del Convenio Modelo de la OCDE, que constituye la base de los convenios para evitar la doble tributación internacional entre países miembros y un número cada vez mayor de países no miembros: "[cuando] las condiciones son hechas o impuestas entre (...) dos empresas [asociadas] en sus relaciones comerciales o financieras y difieran de aquéllas que hubieran sido producto de las relaciones entre empresas independientes, entonces, cualquier ganancia que se hubiera producido bajo condiciones normales, pero que debido a esas condiciones no se realizaron, deben de ser incluídas en las ganancias de la empresa y gravadas como es debido."

(8) Los miembros originales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) desde 1961 son: Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía, el Reino Unido y los Estados Unidos. Posteriormente los siguientes países se convirtieron en miembros por adhesión: Japón (1964), Finlandia (1969), Australia (1971), Nueva Zelanda (1973), México (1994), la República Checa (1995), Hungría (1996), Polonia (1996), Corea (1996), la República Eslovaca (2000).

4 ¿Cuáles son los principales métodos que existen para determinar el valor de libre concurrencia?

Los Lineamientos para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias de la OCDE reconocen tres métodos tradicionales para la aplicación del principio de la libre concurrencia⁽⁹⁾. Estos métodos son los siguientes: (i) el Método de Precios Comparables No Controlados (CUP); (ii) el Método del Precio de Reventa; y (iii) el Método de Costo Incrementado. Adicionalmente, se contemplan dos métodos no tradicionales, que se conocen como los métodos de utilidad transaccional o métodos basados en utilidades; a saber: (i) el Método de Partición de Utilidades y (ii) el Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (TNMM).

De acuerdo a lo dispuesto por los lineamientos de la OCDE, los métodos tradicionales deben ser preferidos a aquellos basados en utilidades, debido a que constituyen un medio más directo y veraz de establecer si las condiciones, en una relación comercial o financiera entre empresas vinculadas, respetan el principio de la libre concurrencia. En la práctica, parece haber quedado demostrado que, en la mayoría de los casos, es posible emplear los métodos tradicionales y que los mismos arrojan resultados suficientemente confiables⁽¹⁰⁾. No obstante, cabe señalar que las legislaciones internas de algunos países miembros de la OCDE, como la de los Estados Unidos, no establecen una jerarquía de métodos. Por el contrario, señalan que debe aplicarse aquel que refleje mejor la realidad económica de las operaciones comparadas o que produzca los mejores resultados⁽¹¹⁾.

(...) las empresas relacionadas entre sí (...) valiéndose de su vinculación económica, pueden llegar a manipular sus resultados, a través de los precios de transferencia, trasladando utilidades de países o territorios con tasas impositivas altas o relativamente altas, hacia países o territorios de baja o nula imposición

4.1 Métodos tradicionales.

4.1.1 Método de Precios Comparables No Controlados (CUP)

Bajo este método se compara el valor asignado a los bienes o servicios transferidos e intangibles cedidos en una transacción controlada o entre empresas vinculadas, con aquél que normalmente se obtiene en transacciones comparables no controladas o entre terceros independientes, en condiciones iguales o similares. Cuando es posible ubicar transacciones no controladas comparables, el método de CUP constituye el medio más directo y confiable de aplicar el principio de la libre concurrencia. Por esa razón, en esos supuestos, los lineamientos de la OCDE recomiendan que debe ser preferido a cualquier otro método de valoración.

(9) Las prácticas acordadas por los países miembros de la OCDE para determinar precios de transferencia han sido recogidas en una nueva edición del trabajo denominado *Lineamientos para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias*. Estos lineamientos fueron aprobados en julio de 1995 y constituyen una revisión de los lineamientos preparados por la OCDE en 1979, donde se elaboró el concepto del principio de la libre concurrencia, tal como ha sido consagrado en el Artículo 9 del Convenio Modelo de la OCDE.

(10) Es importante puntualizar que los lineamientos de la OCDE no son de observancia obligatoria, ni siquiera entre los países miembros de dicha organización. En tal sentido, prevalece la legislación interna de cada uno de ellos. Los lineamientos únicamente pretenden servir de guía como un marco que contribuya al desarrollo y la cooperación entre los países que integran la OCDE y entre aquellos que han seguido su ejemplo.

(11) La sección 482 del Código de Rentas Internas (IRC) de los Estados Unidos de Norteamérica, establece lo que se conoce como la Regla del Mejor Método o *Best Method Rule*.

Al considerar si una transacción controlada y una no controlada son comparables, todos los elementos materia de dicha comparación deben ser cuidadosamente examinados. Cualquier diferencia entre los bienes transferidos en una y otra transacción pueden afectar sustancialmente el precio aún cuando la naturaleza de las actividades empresariales desarrolladas sean suficientemente parecidas como para generar los mismos márgenes de utilidad. En este análisis, se deben tomar en consideración, entre otros, los siguientes factores de comparación: funciones desarrolladas, riesgos asumidos y términos contractuales. Cuando existan diferencias entre las transacciones que se quiere comparar, que puedan tener un impacto material en los resultados, se deben efectuar los ajustes necesarios para eliminar los efectos de esas diferencias.

Con un ejemplo sencillo ilustraremos como opera este método: supongamos que una empresa del Japón (Empresa A) produce insumos electrónicos que posteriormente vende a su subsidiaria del Perú (Empresa B), la cual utiliza esos insumos para ensamblar computadoras en el país. De otro lado, la Empresa A también vende los insumos electrónicos que produce a clientes, domiciliados en el Perú, con los cuales no guarda ninguna vinculación económica.

De lo que se trata es de establecer si en la transferencia de insumos de la Empresa A a la Empresa B se ha observado el principio de la libre competencia. Para esos efectos, se debe comparar el valor asignado en esa operación controlada con aquel que corresponde a operaciones comparables que la Empresa A realiza con terceros no vinculados. Imaginemos que de la información proporcionada por la Empresa A se obtuvieron los siguientes resultados:

- Precio por millar en ventas a la Empresa B: US\$ 400.00

- Precio por millar en ventas a clientes no relacionados: US\$ 401.50

En conclusión, de la comparación de los precios de estas operaciones, se podría sostener válidamente que el valor asignado a los insumos electrónicos vendidos por la Empresa A a la Empresa B, corresponde al valor de la libre competencia para esa clase de bienes. Cualquier variación menor entre los

precios cotejados podría obedecer a diferencias en cuanto a las condiciones de la venta internacional, como por ejemplo, aquellas referidas al flete, seguro, garantías, entre otras. En este supuesto, las diferencias no son materiales, pero cuando lo fueran, deben efectuarse los ajustes necesarios para eliminar los efectos de las mismas.

4.1.2 Método del Precio de Reventa.

El método del precio de reventa se sustenta en un análisis de los márgenes de utilidad bruta que, normalmente, se obtienen en transacciones comparables entre empresas no vinculadas, para definir si en una transacción entre empresas vinculadas se ha observado o no el principio de la libre competencia⁽¹²⁾. Este método, generalmente, es empleado tratándose de bienes tangibles que han sido adquiridos para ser revendidos en el mismo estado o sin agregarles ningún valor adicional sustancial.

Para determinar si el margen de utilidad bruta (en adelante, el margen) del revendedor en una transacción controlada es equivalente al que se obtendría en una operación realizada en condiciones de libre competencia, se debe comparar ese margen con aquel que el mismo revendedor normalmente obtiene en transacciones comparables con terceros no vinculados, o en su defecto, con el margen que se obtiene en transacciones comparables entre terceros independientes.

En la práctica de lo que se trata es de restar de los ingresos netos del revendedor, el margen que se hubiera conseguido en una relación comparable entre empresas no relacionadas. Mediante este procedimiento se determina el costo del bien o servicio que hubiera pagado un revendedor no relacionado en una transacción comparable.

El siguiente ejemplo grafica cómo funciona este método: presumamos que un Distribuidor A (una empresa revendedora peruana) distribuye en el Perú automóviles adquiridos exclusivamente de una empresa relacionada de Alemania, que denominaremos para estos efectos, Fabricante B. El Distribuidor A revende los automóviles a clientes diversos en el mercado nacional.

(12) Es importante recordar que el margen de utilidad bruta resulta de dividir la utilidad bruta entre el ingreso neto total que se obtiene de la venta de bienes o prestación de servicios: Margen de Utilidad Bruta=Utilidad Bruta/Ingreso Neto.

	Distribuidor #1	Distribuidor #2	Distribuidor #3	Distribuidor A
Ingresos Netos	23,250	24,000	25,500	24,900
Costo de Ventas	(18,500)	(19,000)	(19,750)	(19,600)
Utilidad Bruta	4,750	5,000	5,750	5,300
Utilidad Bruta/ Ingresos Netos	20.43%	20.83%	22.55%	21.29%

	Utilidad Bruta/Ingresos Neto=Margen de Utilidad Bruta	Utilidad Bruta de Libre Concurrencia (a)	Costo de Ventas de Libre Concurrencia (b)
Distribuidor #1	20.43%	5,087.07	19,812.93
Distribuidor #2	20.83%	5,186.67	19,713.33
Distribuidor #3	22.55%	5,614.95	19,285.05

- (a) Producto de multiplicar los ingresos netos del Distribuidor A provenientes de sus ventas, por los márgenes de utilidad bruta de libre concurrencia (utilidad bruta/ingresos netos); es decir, aquellos márgenes obtenidos por terceros independientes en transacciones comparables.
- (b) Diferencia de deducir de los ingresos netos del Distribuidor A (US \$ 24,900), la utilidad bruta de libre concurrencia que hubieren obtenido los tres distribuidores comparados.

Lo que se busca determinar es si el precio al que el Distribuidor A adquiere los automóviles del Fabricante B, que luego son revendidos en el país, se ajusta al valor de la libre concurrencia. Para ello, es necesario ubicar información financiera de otros distribuidores dedicados a actividades iguales o similares (de preferencia en el país), de manera tal que se pueda conocer cuales son los márgenes que estos distribuidores obtienen en transacciones comparables. Es del caso destacar que el precio al cual el Distribuidor A adquiere los automóviles del Fabricante B es determinante para establecer sus costos y por consiguiente, su renta neta imponible en el Perú.

Imaginemos que se obtuvo información fehaciente de tres distribuidores: Distribuidor #1, Distribuidor #2 y Distribuidor #3.

En conclusión, partiendo de los márgenes de utilidad bruta obtenidos por otros distribuidores, como elemento de comparación, se habría demostrado que el Distribuidor A adquiere los automóviles del Fabricante B a valores de libre concurrencia. Ello debido a que el precio pagado por el Distribuidor A al Fabricante B (US \$ 19,600) se encuentra dentro del rango que se obtiene luego de deducir de los ingresos netos del Distribuidor A provenientes de la reventa de los automóviles, la utilidad bruta de libre concurrencia

que reportarían los demás distribuidores, teniendo en cuenta los márgenes de utilidad bruta que los mismos registran en transacciones comparables.

4.1.3 Método de Costo Incrementado.

Esta metodología es empleada típicamente en circunstancias en que productos en proceso o semi-terminados son transferidos entre empresas del mismo grupo o conjunto económico o cuando se trata de la prestación de servicios entre empresa vinculadas. El método de costo incrementado evalúa si el precio acordado entre empresas vinculadas se ajusta a valores de libre concurrencia por referencia a la relación existente entre la utilidad bruta y los costos incurridos en la transferencia de bienes o prestación de servicios.

Bajo este método el valor de la libre concurrencia es fijado sobre la base de adicionar al costo de producción del bien o de prestación del servicio controlado, el margen que normalmente se obtiene en transacciones entre empresas no vinculadas. En este caso, el margen debe ser entendido como el coeficiente resultante de dividir la utilidad bruta registrada, entre el costo del bien transferido o servicio prestado en operaciones comparables no controladas. De preferencia, el margen que debe ser considerado para efectos de la comparación, es aquel que la propia

	Fabricante #1	Fabricante #2	Fabricante #3	Fabricante A
Ingresos Netos	325,000	524,800	66,662	167,851
Costo de Ventas	(245,000)	(394,500)	(52,000)	(134,750)
Utilidad Bruta	80,000	130,300	14,662	33,101
Utilidad Bruta/ Costo de Ventas	32.65%	33.03%	28.20%	24.56%

	Utilidad Bruta/ Costo de Venta	Margen de Libre Concurrencia (a)	Ingresos Netos de Libre Concurrencia (b)
Fabricante #1	32.65%	43,995.90	178,745.90
Fabricante #2	33.03%	44,507.93	179,257.93
Fabricante #3	28.20%	37,999.50	172,749.50

- (a) Resultado de aplicar al costo de ventas de la Empresa A, el coeficiente determinado luego de dividir la utilidad bruta entre el costo de los bienes transferidos en operaciones comparables no controladas.
- (b) Los ingresos Netos de Libre Concurrencia, son determinados sobre la base de adicionar al costo de ventas de la Empresa A, el margen de libre concurrencia, calculado conforme al procedimiento descrito en el numeral anterior.

empresa que transfiere el bien o presta el servicio habitualmente reporta en transacciones comparables con terceros no vinculados. No obstante, también es aceptable usar el margen que normalmente se obtiene en transacciones comparables entre terceros independientes.

En el siguiente ejemplo se demuestra, en términos generales, como se aplica esta metodología: imaginemos que una empresa peruana (Empresa A) fabrica neumáticos usando insumos en su proceso productivo que adquiere exclusivamente de terceros, con los cuales no guarda ninguna vinculación económica. La Empresa A vende el integro de su producción a una empresa vinculada domiciliada en el Brasil (Distribuidor B). Por su parte, el Distribuidor B vende los neumáticos que adquiere de la Empresa A, directamente a distintas tiendas comerciales del Brasil.

Para determinar si la Empresa A vende sus productos a la Distribuidora B a valores de libre concurrencia, se deben identificar fabricantes que realicen transacciones comparables. Luego, se debe cotejar el margen que los citados fabricantes registran en transacciones comparables con empresas no vinculadas con el margen que obtiene la Empresa A en sus ventas a la Distribuidora B. Siguiendo con el mismo ejemplo, supongamos que se ubicaron datos

financieros confiables de tres empresas: Fabricante #1, Fabricante #2 y Fabricante #3.

En conclusión, sobre la base del rango de márgenes obtenidos por los fabricantes comparables identificados, se podría afirmar que la Empresa A vende los neumáticos que produce a la Distribuidora B a un precio menor al de libre concurrencia. En este supuesto, procedería realizar un ajuste al precio pactado para eliminar el efecto de la subvaluación, de manera tal que la transacción ajustada refleje valores de libre concurrencia.

4.2 Métodos de Utilidad Transaccional o Métodos Basados en Utilidades.

Los lineamientos de la OCDE establecen que estos métodos son de aplicación supletoria o de último recurso, ante la imposibilidad de utilizar alguno de los métodos tradicionales anteriormente descritos, debido a la complejidad del negocio bajo examen, a la falta de información fehaciente sobre transacciones comparables o por cualquier otra causa. En tal sentido, de acuerdo a las recomendaciones de la OCDE, estos métodos únicamente debieran ser empleados cuando ninguno de los tres métodos tradicionales es capaz de producir resultados confiables o cuando sencillamente ninguno de ellos puede ser aplicado.

4.2.1 Método de Partición de Utilidades.

En términos generales, este método consiste en distribuir el resultado (utilidad/pérdida) consolidado de una o más transacciones entre empresas relacionadas, en la proporción en que hubiera sido asignado dicho resultado entre empresas independientes.

Bajo este esquema, el resultado global o consolidado, entendido como la suma de los resultados individuales obtenidos por cada una de las empresas relacionadas involucradas, es distribuido entre cada una de ellas teniendo en cuenta su contribución a la obtención de ese resultado. Para tales efectos, se deben tener en consideración elementos, tales como, los activos implicados, riesgos asumidos y funciones desempeñadas por cada una de las empresas relacionadas involucradas.

4.2.2 Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (TNMM)

En su búsqueda del valor de la libre competencia, este método examina el margen de utilidad que hubieran obtenido la propia empresa en transacciones comparables con terceros no vinculados o el que hubieren obtenido terceros independientes en operaciones comparables, con base en factores de rentabilidad que tienen en cuenta variables, tales como, ventas, costos, gastos, activos o flujos de efectivo. En la práctica, este método opera de manera similar a los métodos de costos incrementado y de precio de reventa.

5 ¿En qué consiste un estudio de precios de transferencia?

Estos estudios tienen como principal objetivo el de evaluar si una empresa en particular ha observado o no los dispositivos legales aplicables sobre precios de transferencia en sus transacciones con empresas del mismo grupo o conjunto económico. En muchos casos, simplemente se preparan para cumplir con los requisitos de documentación e información exigidos por los distintos países en donde se regulan estos precios. En otras ocasiones, en cambio, los estudios de esta naturaleza se emplean como soporte para fijar, suprimir o modificar una política empresarial determinada sobre

precios de transferencia. En ese contexto, muchas veces llegan a tornarse en instrumentos útiles para identificar oportunidades de planeamiento tributario a nivel local, regional o mundial.

Durante un proceso de fiscalización, se emplean como documentación sustentatoria del método adoptado por el contribuyente para la determinación de los precios en sus operaciones con empresas vinculadas. En esas circunstancias, un estudio de precios de transferencia podría ser determinante para persuadir a la Autoridad Tributaria que la empresa fiscalizada ha cumplido con observar el principio de la libre competencia, evitando de esa manera que se realicen ajustes a la materia imponible declarada por el contribuyente.

Normalmente, los estudios de precios de transferencia constan de tres etapas. En la primera se recopila toda la información financiera y operativa disponible de la empresa examinada, que permita seguidamente realizar un estudio funcional y económico comparativo de la misma. En esta etapa se hace una reseña de la empresa, un resumen de su situación financiera, una ilustración de sus organigramas y/o relación de accionistas, así como un detalle de sus transacciones controladas y de aquellas realizadas con terceros no relacionados. También se estudian las funciones que desempeña, los riesgos que asume, los activos que emplea, entre otras consideraciones. Finalmente, se identifican las transacciones vinculadas que serán materia de evaluación en la siguiente etapa del trabajo.

La segunda parte del trabajo comprende el análisis funcional y económico comparativo, que por lo general empieza con la indicación del método de valoración elegido y la exposición de las razones por las que se descartaron los demás. La elección del método más adecuado se sustenta, en gran medida, en la información disponible, luego de realizar la búsqueda e identificación de transacciones o empresas comparables. Esta búsqueda se realiza utilizando bases de datos desarrolladas por compañías especializadas en recolección y procesamiento de información financiera de distintas empresas de casi todo el mundo⁽¹³⁾. En esta etapa del estudio, se cotejan las transacciones controladas, con aquellas transacciones

(13) Entre las más importantes bases de datos se encuentran las siguientes: Compact Disclosure/SEC; Cancorp; Worldscope Global; S7P Research Insight; Moody's International/Domestic Company Data; AMADEUS; JADE; y FAME.

no vinculadas comparables, que se identificaron luego de descartar aquellas que, por alguna razón, no calificaron como tales. De ser necesario se realizan los ajustes para eliminar las diferencias menores entre las transacciones objeto de comparación o entre las características de las empresas que las realizaron. Todo este proceso se desarrolla en el marco de la legislación interna de cada país y de ser el caso, de manera supletoria o complementaria, siguiendo los lineamientos de la OCDE.

En la tercera y última parte del trabajo se redacta el informe correspondiente, el cual incluye un detalle de los antecedentes; el resumen del estudio funcional y económico comparativo realizado; así como una síntesis del marco legal aplicable. Finalmente, se exponen las recomendaciones y conclusiones que resulten pertinentes.

6 ¿Qué establece la legislación del Perú?

En el Perú los precios de transferencia se encuentran regulados por el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (TUO) y por el artículo 19 de su reglamento, tal como han quedado redactados luego de las modificaciones introducidas mediante Ley No.27356 y Decreto Supremo No.045-2001, respectivamente. Estas normas resultan de aplicación obligatoria, a partir del ejercicio fiscal 2001, tanto en transacciones entre empresas vinculadas de carácter internacional, como en aquellas restringidas al ámbito nacional.

El citado artículo 32 del TUO señala que, “en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título, así como prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción, el valor asignado a los bienes, servicios, y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado”. El numeral 4 del mismo artículo 32 del TUO precisa que, tratándose de transacciones entre empresas vinculadas económicamente, se considera valor de mercado, “el que normalmente se obtiene en las operaciones que la empresa realiza con terceros no vinculados en condiciones iguales o similares, o en su defecto, se considerará el valor que se obtenga en una

operación entre sujetos no vinculados en condiciones iguales o similares”.

La exigencia de que el “valor de mercado” en transacciones entre empresas vinculadas económicamente corresponda al que normalmente se obtiene en transacciones comparables entre sujetos no vinculados, evidencia que el TUO ha recogido el principio de la libre competencia, como criterio fundamental para fijar los precios de transferencia, siguiendo de manera implícita los lineamientos de la OCDE⁽¹⁴⁾. En tal sentido, tal como lo sugiere el artículo 9 del Convenio Modelo de la OCDE, el TUO faculta expresamente a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) a ajustar el valor asignado, tanto para el adquirente como para el transferente, si el mismo difiere del de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación.

No habiéndose hecho, en el artículo 32 del TUO, ninguna distinción respecto del domicilio o residencia de la empresa vinculada con la cual se lleva a cabo la transacción controlada, sería correcto interpretar que las reglas de precios de transferencia que establece rigen tanto en transacciones desarrolladas íntegramente en el país, como en aquellas que tengan un componente internacional. En el primer supuesto, las reglas de precios de transferencia tendrían por objeto evitar que se trasladen indebidamente utilidades de una empresa rentable del país a otra del mismo grupo económico, también domiciliada, que haya registrado pérdidas compensables suficientes como para absorber, total o parcialmente, dichas utilidades, con el objeto de pagar un menor Impuesto a la Renta a nivel consolidado. En el segundo caso, dichas reglas buscarían prevenir que las empresas multinacionales aminoren su carga impositiva en el Perú, en función de los precios que cobran o pagan por bienes o servicios a empresas relacionadas del exterior.

6.1 ¿Qué métodos se contemplan?

Del mismo dispositivo legal se advierte que el Perú sigue las recomendaciones de la OCDE, en el sentido que el método que debe ser preferido para evaluar el precio acordado en ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título,

(14) El principio de la libre competencia, tal como lo ha consagrado la OCDE, establece que los precios acordados en transacciones entre empresas vinculadas deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones comparables entre sujetos no vinculados.

así como en la prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción, entre empresas vinculadas, es el conocido como el Método de Precios Comparables No Controlados (CUP). Para llegar a esa conclusión, basta con leer el numeral 4 del artículo 32 del TUO y recordar que el método CUP precisamente consiste en comparar el valor asignado a los bienes o servicios transferidos e intangibles cedidos en una transacción entre empresas vinculadas, con aquel que normalmente se obtiene en transacciones comparables entre terceros independientes, en condiciones iguales o similares.

El artículo 32 del TUO agrega que de manera supletoria la SUNAT podrá aplicar el método de valoración que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación, tales como los métodos de costo incrementado y precio de reventa. Estos métodos han sido descritos, por el Decreto Supremo No.045-2001-EF, que modifica el Reglamento del TUO, junto con los métodos basados en utilidades, de manera consistente con lo dispuesto en los lineamientos de la OCDE, así como en la legislación comparada⁽¹⁵⁾. Sin perjuicio de ello, es necesario destacar que conforme a lo dispuesto en el propio numeral 4 del artículo 32 del TUO, mediante decreto supremo se podrán regular métodos adicionales a los mencionados.

6.2 ¿Se admiten rangos de precios de libre competencia?

En muchas ocasiones, de la aplicación de alguno de los métodos de valoración previstos en el Perú, no será posible identificar un único, sino varios valores de

libre competencia que sirvan de parámetro para determinar si el precio fijado por un contribuyente en operaciones con empresas vinculadas, es consistente o no con el que hubieren acordado terceros independientes en transacciones comparables. En efecto, cuando existan dos o más transacciones comparables, se puede obtener un rango o múltiples precios o márgenes de libre competencia, igualmente válidos.

Por consiguiente, si bien nuestra legislación no anticipa que se alcance más de un resultado referencial de libre competencia, la Administración Tributaria debiera considerar que, los precios pactados o resultados conseguidos, por las empresas vinculadas, son compatibles con los que habitualmente se obtienen en transacciones comparables entre terceros independientes, cuando dichos precios o resultados se encuentren dentro de los rangos que se deriven de la utilización de los métodos de valoración contemplados en nuestro ordenamiento legal.

6.3 ¿Se prevé la suscripción de Acuerdos de Precios Anticipados?

Igual que en muchos otros países, en el Perú se contempla la posibilidad de acordar los métodos de valoración mediante acuerdos previos, conocidos en la legislación comparada como Acuerdos de Precios Anticipados (APAs). Estos acuerdos pueden ser celebrados entre la Administración Tributaria y una empresa nacional o multinacional que desarrolla o tiene previsto desarrollar transacciones con empresas vinculadas⁽¹⁶⁾. Mediante su suscripción, la

(15) El Artículo 19-B del Reglamento del TUO luego de las modificaciones del Decreto Supremo No.045-2001-EF, establece lo siguiente:

“ a) De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 32° de la Ley, los métodos de valoración que la SUNAT podrá aplicar a las transacciones entre empresas vinculadas son; entre otros, los siguientes:

Método del costo incrementado:

Consiste en determinar el valor de mercado de las operaciones de bienes y servicios entre empresas vinculadas mediante el incremento del valor de adquisición o costo de producción de dichos bienes y servicios en el margen que la empresa habitualmente obtiene en transacciones comparables con terceros no vinculados o en el margen que habitualmente se obtiene en transacciones comparables entre terceros independientes.

Método del precio de reventa:

Consiste en determinar el valor de mercado de las operaciones de bienes y servicio entre empresas vinculadas mediante la disminución del precio de reventa establecido por el comprador, en el margen que habitualmente obtiene el citado comprador en transacciones comparables con terceros no vinculados o en el margen que habitualmente se obtiene en transacciones comparables entre terceros independientes.

Métodos basados en utilidades:

Consiste en determinar el valor de mercado a través de la distribución del resultado conjunto de la operación de que se trate, teniendo en cuenta, entre otros, las ventas, gastos, costos, riesgos asumidos, activos implicados y las funciones desempeñadas por las empresas vinculadas (...)

(16) En ciertas ocasiones también interviene la Autoridad Tributaria de algún otro país. En esos supuestos, a solicitud de la empresa multinacional interesada, las Administraciones Tributarias de dos países distintos se ponen de acuerdo en la forma en que se dividirán las utilidades provenientes de una transacción controlada entre empresas vinculadas de esos dos países.

Administración Tributaria aprueba por adelantado (es decir, con anterioridad a que se lleven a cabo las transacciones controladas que serán materia de evaluación) el método de valoración que utilizará para examinar en el futuro las transacciones vinculadas cubiertas en ese acuerdo, el mismo que registrará por un número predeterminado de ejercicios gravables.

Los Acuerdos de Precios Anticipados tienen la virtud de eliminar la incertidumbre en cuanto a los métodos que utilizará la Administración Tributaria para la determinación de los precios de transferencia en las transacciones controladas comprendidas en los mismos, creando un ambiente predecible y seguro, que es siempre apreciado por las empresas multinacionales. De otro lado, estos acuerdos son instrumentos que facilitan la cooperación entre la Administraciones Tributaria y los contribuyentes y por lo tanto, tienden a evitar que se produzcan entre ellos disputas o controversias. Otra de sus ventajas, es que reducen o eliminan la posibilidad de que se creen situaciones de doble tributación o de doble inafectación. No obstante, debe tenerse presente que para que los denominados APAs sean realmente efectivos, deben ser lo suficientemente flexibles como para adecuarse a los cambios que se produzcan en las condiciones del mercado.

6.4 ¿Qué documentación se exige?

Cada país tiene sus propios requisitos en lo que a documentación sustentatoria de los precios de transferencia se refiere. En México, por ejemplo, los contribuyentes que realizan operaciones con sujetos relacionados residentes en el extranjero se encuentran obligados a obtener y conservar lo que denominan documentación comprobatoria, la cual debe contener, entre otros, los siguientes datos: nombre o razón social y residencia fiscal de los sujetos con los que se desarrollan las operaciones relacionadas; información relativa a las funciones o actividades que desempeña cada parte, activos utilizados y riesgos asumidos por el contribuyente, detalle y monto de las principales operaciones relacionadas, e indicación del método aplicado para la determinación de los precios de transferencia⁽¹⁷⁾.

Asimismo, en México es obligatoria la presentación de una declaración anual, en la que el contribuyente proporciona información respecto de las operaciones efectuadas con sujetos relacionados residentes en el extranjero, en el año calendario inmediato anterior. En la Argentina, por otro lado, también se requiere la presentación de una declaración suplementaria a la declaración jurada anual del impuesto a las ganancias, en la que se revelan las transacciones realizadas con empresas consideradas relacionadas, o domiciliadas en paraísos fiscales, bajo su legislación, y se detalla el método utilizado para la determinación de los precios asignados en esas transacciones⁽¹⁸⁾.

En nuestro país, el literal c) del artículo 19-B del Reglamento del TUO, establece que, “las empresas vinculadas deberán mantener, entre otros, la documentación e información sobre los métodos utilizados para la determinación de los precios de sus operaciones con empresas vinculadas, con indicación del criterio y elementos objetivos considerados para determinar dichos precios. Igual obligación registrará para los sujetos no domiciliados, respecto a las operaciones que realicen con sujetos residentes en territorios o países de baja o nula imposición.”

De la lectura de dicha norma reglamentaria, se desprende que, a diferencia de México o Argentina, en el Perú no se impone a los deudores tributarios la obligación de presentar a la Administración Tributaria, en un plazo predeterminado o conjuntamente con la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, declaraciones suplementarias, informes u otra documentación relacionada con sus transacciones con empresas vinculadas. Lo que se establece, en cambio, es el deber de conservar dicha documentación e información para su presentación o exhibición, a solicitud de la Administración Tributaria, en un eventual proceso de fiscalización.

Es importante destacar que en el Perú no se hacen distinciones, como se hacen en México y en otros muchos países, en función a la residencia o domicilio de la empresa relacionada con la cual se lleva a cabo la operación controlada. Por lo tanto, debe quedar claro que, en nuestro medio, la obligación de mantener la

(17) Las regalías de precios de transferencia en México están recogidas en los artículos 58, 64-A, 65, 65-A de su Ley del Impuesto a la Renta.

(18) Resolución General No.702/99 AFIP de la República Argentina.

citada documentación sustentatoria, salvo disposición futura en contrario, rige tanto respecto de transacciones relacionadas desarrolladas en el ámbito nacional, como respecto de aquellas de carácter internacional.

En la práctica, se podría llegar a sostener válidamente, que la obligación de mantener la documentación e información requerida por el Reglamento del TUO es exigible, únicamente, a partir del 1 de julio del ejercicio gravable siguiente a aquél en el que la transacción vinculada se lleve a cabo. Ello debido a que, según el Código Tributario vigente, recién a partir de esa fecha la Administración Tributaria se encuentra autorizada a ejercer su facultad de verificación o fiscalización, respecto del periodo gravable inmediato anterior. Por consiguiente, las empresas vinculadas cuentan con un mínimo de seis meses, luego de cerrado el ejercicio gravable respectivo, para recopilar y tener lista, para su exhibición o presentación ante la Administración Tributaria, toda la documentación e información necesaria. El incumplimiento de esta obligación tributaria constituirá una infracción sancionable, conforme al procedimiento establecido en el propio Código Tributario.

Iniciada la fiscalización, la Administración Tributaria tiene la autoridad de exigir a los deudores tributarios la presentación o exhibición de la documentación e información que justifique los precios asignados en sus operaciones con empresas relacionadas o con sujetos residentes en territorios o países de baja o nula imposición. Partiendo del examen de esa documentación, la Administración Tributaria podría proceder a ajustar dichos precios, cuando constate que los mismos difieren del valor de libre concurrencia (léase del valor de mercado, en los términos del TUO). Si fuera ese el caso, concluido el proceso de fiscalización, la Administración Tributaria emitirá la correspondiente Resolución de Determinación, mediante la cual pondrá en conocimiento del contribuyente la existencia del crédito o de la deuda tributaria, que hubieren quedado determinados, como consecuencia del ajuste o ajustes efectuados.

Sin perjuicio de ello, adicionalmente, la Administración Tributaria impondrá las sanciones a que hubiere lugar por cualquier infracción formal relacionada con tributos omitidos; como podría ser, por ejemplo, la dispuesta en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario referida a la no inclusión en las declaraciones de ingresos, rentas, patrimonio, actos gravados o tributos retenidos o percibidos, o declarar cifras o datos falsos que influyan en la determinación de la obligación tributaria.

Es del caso destacar que en algunos países, el contar con la debida documentación sobre la determinación de los precios de operaciones con empresas vinculadas puede propiciar una reducción o rebaja de las sanciones impuestas por omisiones en el pago de impuestos, que se determinen como consecuencia de un ajuste en dichos precios de transferencia. En otros países, como en los Estados Unidos, el mantener la documentación requerida por la Administración Tributaria de ese país, bajo determinadas circunstancias, incluso puede llegar a liberar al contribuyente del pago de multas por ese mismo concepto⁽¹⁹⁾. No obstante, nuestra legislación evita pronunciarse, cuando menos por el momento, sobre esa posibilidad.

Es importante tener en cuenta que la obligación impuesta al contribuyente en el Perú, de conservar la documentación e información sobre los métodos utilizados para fijar los precios de sus operaciones con empresas vinculadas o sujetos residentes en paraísos fiscales, motiva la necesidad ineludible de realizar estudios de precios de transferencia, que sustenten los criterios y elementos objetivos considerados para la determinación de dichos precios.

El principal impedimento que hemos anticipado para que los contribuyentes incididos puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 19-B, es la ausencia de recursos y de experiencia en este campo de la tributación, a nivel local, como para desarrollar masivamente esta clase de estudios, de manera seria y responsable.

En particular, hasta donde sabemos, en el Perú por el momento no se dispone de las sofisticadas bases

(19) En los Estados Unidos, la sección 6662 del Código de Rentas Internas, de manera concreta, requiere la siguiente documentación: reseña del negocio del contribuyente; descripción de su estructura organizacional; contratos de licencia y similares; descripción del método elegido y las razones de su elección; descripción de métodos alternativos no usados y las razones por las que fueron descartados; descripción de las transacciones controladas e información interna; descripción de comparables y de los ajustes efectuados, de ser el caso; explicación del análisis económico y de las proyecciones empleadas; descripción de información recopilada luego de cerrado el ejercicio gravable; pero antes de la presentación de la declaración jurada; e índice general de la documentación.

de datos necesarias para ubicar información de transacciones o empresas comparables, sobre la que se sustentan, en definitiva, los citados estudios de precios de transferencia. Es más, no se cuenta con información pública, de ningún tipo, acerca de las transacciones comerciales que se realizan desde, hacia o dentro del Perú, que puedan ser materia de comparación, en esta clase de estudios. Tampoco, existen informes públicos de los principales indicadores financieros de las empresas que realizan dichas transacciones⁽²⁰⁾.

Los recursos señalados, son indispensables para llevar a cabo los estudios de precios de transferencia, que se requieren para cumplir cabalmente con lo dispuesto en el artículo 19-B, por un lado, y para que la Administración Tributaria pueda ejercer su función fiscalizadora sobre la base de información comparable fehaciente, por el otro.

Por supuesto que siempre se podrían importar bases de datos extranjeras, en donde se encontrarán transacciones comparables de diversos países, además del Perú; la cual debiera ser aceptada sin limitaciones por la SUNAT. Sin embargo, su costo es todavía relativamente elevado para el mercado nacional, por lo que muchas empresas seguramente no podrán solventar la clase de estudios que se requieren para cumplir con su obligación de mantener la documentación e información sobre los métodos utilizados para la determinación de los precios de sus operaciones con empresas vinculadas.

6.5 ¿Tienen alguna característica particular?

De lo expuesto hasta el momento, diera la impresión que, salvo por ciertos matices, las reglas sobre precios de transferencia en el Perú son una reproducción de los lineamientos de la OCDE y de las legislaciones internas de muchos países que siguen sus planteamientos. Sin embargo, los dispositivos legales que han sido recientemente aprobados en nuestro país, tienen algunas peculiaridades que es necesario destacar.

En primer lugar, aún cuando no ha sido previsto en los lineamientos de la OCDE, siguiendo el ejemplo de Argentina, Brasil, México y de otros países de la región latinoamericana, en el Perú estas reglas se

aplican no sólo a transacciones entre empresas vinculadas económicamente, sino también, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 32 del TUO, a transacciones que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

Se podría entender, entonces, que el TUO presume, sin admitir prueba en contrario, que las operaciones entre empresas domiciliadas en el Perú y sociedades o entidades domiciliadas en jurisdicciones de baja o nula imposición fiscal, son desarrolladas entre sujetos relacionados, en las que los precios y montos de las contraprestaciones no se fijan conforme a lo que hubieran acordado sujetos independientes en operaciones comparables. Esta interpretación sería consistente con el concepto mismo de las reglas de precios de transferencia, las cuales son internacionalmente reconocidas como las normas que regulan los precios a los que una empresa transfiere bienes tangibles o intangibles o presta servicios a empresas con las cuales guarda una relación o vinculación económica.

En tal sentido, una formula alternativa a la adoptada por el TUO, tal vez, hubiera podido ser, contemplar expresamente la referida presunción, en los términos señalados en el párrafo anterior (siguiendo el esquema mexicano), o alternativamente, agregar un numeral al artículo 24 de su Reglamento, en donde se define lo que debe entenderse por conjunto o vinculación económica, para efectos del Impuesto a la Renta. En ese segundo supuesto, en el citado numeral se hubiera tenido que prever que también se configura la vinculación económica cuando una empresa domiciliada en el Perú realiza transacciones, directa o indirectamente, con un sujeto residente en un territorio o país de baja o nula imposición. De esa manera, no hubiera sido necesario incluir el numeral 5 del artículo 32 del TUO, que sugiere que las reglas de precios de transferencia rigen también a las transacciones que se realicen desde, hacia o a través de sujetos residentes en territorios o países de baja o nula imposición.

Es del caso indicar, que el Decreto Supremo No.045-2001-EF, al incorporar el artículo 19-B al Reglamento del TUO, se ha encargado de confirmar que la Administración Tributaria aplicará los mismos métodos de valoración que se contemplan para

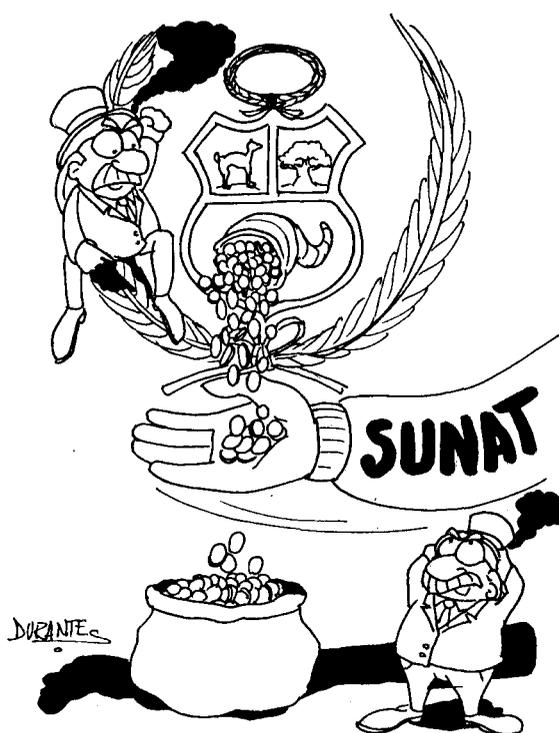
(20) Tal vez la única data disponible es la que se registra ante la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), la cual se encuentra restringida a un número reducido de empresas que exceden de ciertos límites mínimos de ingresos o activos.

situaciones en que se produzcan transacciones entre empresas vinculadas, a todas aquellas transacciones que se realicen directa o indirectamente entre una empresa domiciliada en el Perú y una empresa domiciliada en un país considerado paraíso fiscal. Ello aun cuando las empresas intervinientes en esta última relación jurídica no se encuentren vinculadas económicamente, conforme a los criterios estipulados en la propia legislación del Impuesto a la Renta⁽²¹⁾.

Un segundo aspecto particular de nuestra legislación que merece ser comentado, es que las reglas de precios de transferencia que establece el artículo 32 del TUO, también son de aplicación para el Impuesto General a las Ventas, salvo para la determinación del saldo a favor materia de devolución o compensación. En la legislación comparada, sin embargo, las normas que regulan los precios de transferencia, generalmente, se encuentran restringidas al ámbito del Impuesto a la Renta, o su equivalente. En efecto, como se ha señalado, estas reglas son normalmente conceptuadas como una medida contra la elusión tributaria, cuyo propósito primordial es prevenir que las empresas vinculadas manipulen sus utilidades, trasladándolas hacia países o territorios que impongan una menor incidencia impositiva, en desmedro de la recaudación de los demás países o territorios involucrados en una transacción⁽²²⁾.

Es necesario aclarar que las reglas de precios de transferencia no se aplican a ningún otro tributo, ni siquiera a los derechos e impuestos que gravan la importación. En ese campo en el Perú se deben observar las normas de valoración aduanera establecidas en el Acuerdo del Valor de la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuyos intereses son naturalmente contrapuestos a los que salvaguardan las reglas de precios de transferencia⁽²³⁾. Basta con advertir que cuanto mayor sea el valor asignado a las mercancías importadas, mayor será lo recaudado por concepto de derechos e impuestos a la importación, pero sin embargo, menor lo recaudado por concepto

de Impuesto a la Renta. Ello debido a que cualquier incremento en los costos del importador tiene el efecto de reducir en la misma proporción su renta neta imponible. Por consiguiente, se podría decir que las normas de valoración aduanera tienen como principal objetivo el de prevenir la subvaluación de las mercancías importadas, mientras que en el mismo contexto de una importación, las reglas de precios de transferencia (en lo que respecta al Impuesto a la Renta), el de evitar la sobrevaluación de las mismas.



6.6 ¿Qué problemas presenta?

El legislador nacional incurre en una imprecisión al confundir el concepto de valor de mercado con el de libre concurrencia, al establecer en el numeral 4 del artículo 32 del TUO que, “el valor de mercado, en transacciones entre empresas vinculadas, es el que normalmente se obtiene en las operaciones

(21) El artículo 24 del Reglamento del Ley de la Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Supremo No.045-2001-EF, fija las situaciones en que se considera que existe conjunto o vinculación económica, para efectos tributarios.

(22) Las implicancias de la inclusión del Impuesto General a las Ventas dentro del ámbito de competencia de las reglas de precios de transferencia, establecidas por el artículo 32 del TUO, escapan del alcance del presente trabajo, por lo que en esta oportunidad nos abstendremos de hacer mayores comentarios sobre el particular.

(23) De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo No.186-99-EF, el valor en aduana de las mercancías importadas se determina conforme a los métodos de valoración establecidos en el Acuerdo del Valor de la Organización Mundial del Comercio (OMC), los que se aplicarán en forma sucesiva y excluyente.

que la empresa realiza con terceros no vinculados en condiciones iguales o similares, o en su defecto, se considerará el valor que se obtenga en una operación entre sujetos no vinculados en condiciones iguales o similares”⁽²⁴⁾.

Es decir, en el numeral 4 de su artículo 32, el TUDO se denomina como valor de mercado a lo que internacionalmente se conoce, con mayor precisión, como el valor de libre competencia (*arm's length value*), en los términos de la OCDE. Esta podría ser considerada como una opción legislativa totalmente válida; pero, sin embargo, el Reglamento del propio TUDO causa cierto desconcierto cuando define la libre competencia, como el principio según el cual los precios acordados en transacciones entre empresas vinculadas deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones entre sujetos no vinculados entre sí, en condiciones iguales o similares en un mercado abierto.

En tal sentido, no obstante que nuestro ordenamiento legal, por un lado, reconoce al principio de la libre competencia, como criterio fundamental para fijar los precios entre empresas vinculadas; por otro lado, de manera inconsecuente, al precio que hubiera sido pactado en relaciones comparables entre empresas independientes lo denomina valor de mercado. Lo coherente, en esa secuencia de cosas, hubiera sido referirse al valor de libre competencia, al regular el valor que debe ser asignado a bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto a la Renta, tratándose de transacciones entre empresas vinculadas.

Empero, lo que realmente constituye un contrasentido es que nuestra legislación pretenda extender los alcances del principio de la libre competencia a las transferencias de existencias y a la prestación de servicios, entre empresas no vinculadas. Este despropósito se advierte de la lectura del numeral 1 del artículo 32 del TUDO y del artículo 19-A de su Reglamento.

El principio de la libre competencia, por definición, rige exclusivamente en situaciones en que se llevan a cabo transacciones entre empresas vinculadas económicamente. La razón es que tratándose de transacciones no controladas, las empresas involucradas no tienen un incentivo aparente para manipular sus utilidades, a través de los precios que cobran o pagan, en las ventas, prestación de servicios y demás operaciones que realizan. En esas circunstancias, como es de esperar, la empresa que adquiere el bien o el servicio buscará siempre pagar menos; mientras que la que transfiere dicho bien o servicio buscará siempre cobrar el mayor importe posible por el mismo concepto. El precio, en definitiva, lo determinará el mercado, en función de la oferta y la demanda. Por lo tanto, no debiera ser necesario establecer reglas o métodos de valoración para fijar dichos precios, cuando la operación se concrete entre empresas no relacionadas, en condiciones de libre mercado.

No obstante ello, el artículo 32 del TUDO señala que se considera valor de mercado de las existencias, “en transacciones entre empresas no vinculadas, el que normalmente se obtiene en las operaciones onerosas que la empresa realiza con terceros, o en su defecto, se considerará el valor que se obtenga en una operación entre sujetos no vinculados en condiciones iguales y similares.”

Igual desacierto comete el Reglamento del TUDO al disponer en su artículo 19-A que se considera valor de mercado de los servicios prestados a empresas no vinculadas, “el que normalmente se obtiene en los servicios onerosos que la empresa presta a otros terceros no vinculados, no domiciliados en países o territorios de baja o nula imposición, en condiciones iguales o similares, en transacciones comparables (...)”

En concreto, lo que disponen las normas citadas, es que el valor de mercado en la venta de existencias y en la prestación de servicios a empresas no vinculadas, debe ser determinado en función a los

(24) Tal vez, la manera más clara de graficar la diferencia entre el valor de mercado y el de libre competencia sea con un ejemplo sencillo. Imaginemos, por un momento, que una empresa peruana que produce teléfonos móviles, ejecutando una estrategia agresiva de mercadeo, para ingresar al mercado chileno o para incrementar su participación en esa plaza, vende temporalmente sus productos a su subsidiaria de Chile a un precio mucho menor al que cobran sus competidores por productos comparables en sus ventas a ese mismo mercado. Digamos que la empresa peruana vende los teléfonos móviles a US\$ 50.00, mientras que sus competidores venden un producto, igual o muy similar, a US\$ 100.00. En esas circunstancias, sin duda, se podría decir que la empresa peruana vende sus productos a un precio menor al usual de mercado. No obstante ello, aun se podría considerar que esas ventas son realizadas a valores de libre competencia, si se comprueba que un sujeto no vinculado con su comprador chileno, bajo las mismas circunstancias, hubiera vendido, ese mismo producto o un producto semejante, también a US\$ 50.00, con el objeto de posicionarse en el mercado de Chile.

precios o márgenes, que la misma empresa normalmente obtiene en transacciones comparables con otros terceros no vinculados. Sólo cuando ello no fuera posible, debiera recurrirse para establecer la comparabilidad al valor o márgenes que normalmente se obtienen en transacciones comparables entre terceros independientes, no domiciliados en países o territorios de baja o nula imposición.

En otras palabras, lo que se establece es que el valor de mercado en la venta de existencias y en la prestación de servicios, los precios acordados deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones entre sujetos no vinculados entre sí, en condiciones iguales o similares, lo cual resulta ser manifiestamente paradójico, cuando esas existencias son vendidas o esos servicios son prestados, precisamente, a empresas no vinculadas.

Lo que es aun más desconcertante es que el artículo 19-A del Reglamento del TUO, establezca la obligación de que las empresas no vinculadas mantengan, entre otros, la documentación e información de sus servicios prestados con indicación del criterio y elementos considerados. De conformidad con la literalidad de dicha norma, los contribuyentes deberán sustentar con la documentación correspondiente que los precios o márgenes que se obtengan en cada uno de los servicios prestados a empresas no vinculadas, a lo largo de cada ejercicio gravable, corresponden a los precios o márgenes que hubieren sido acordados u obtenidos por el propio contribuyente en transacciones con otros terceros no vinculados, o en su defecto, a los precios o márgenes acordados u obtenidos entre sujetos no vinculados, en condiciones iguales o similares. Esta obligación, sin duda, representa una carga para el contribuyente del todo injustificada.

Debe tenerse presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento del TUO, para que una empresa sea considerada no vinculada, la misma deberá efectuar menos del cincuenta por ciento (50%) de sus ventas de bienes o servicios a una empresa o empresas vinculadas entre sí, durante los doce meses inmediatos anteriores al mes en el que ocurre la transacción. Por consiguiente, una empresa considerada no vinculada normalmente debiera tener una diversidad de clientes y por lo tanto, una multiplicidad de transacciones comparables con otros terceros no vinculados, que puedan servir como índice

de referencia para la determinación de los precios que cobra en la venta de existencias o prestación de servicios a empresas no vinculadas.

No obstante, en el supuesto que la empresa no vinculada no realice transacciones con otros terceros no vinculados, para efectos de establecer la comparabilidad, se considerará el valor o margen que habitualmente se obtiene en transacciones comparables entre terceros independientes. En uno u otro caso, sin embargo, los precios que se pagan o cobran en transacciones no controladas o entre empresas no vinculadas, como hemos señalado, terminan siendo fijados por las condiciones del mercado y por la natural contraposición de los intereses de cada una de las empresas que intervienen en esa clase de operaciones.

Si esto es así, cabe preguntarse qué sentido tiene regular la manera de determinar los precios entre empresas no vinculadas, o pretender que a esas operaciones se apliquen los métodos de valoración que corresponden a transacciones entre empresas vinculadas. La respuesta es sencilla: ninguno. Mucho menos sentido aun tiene exigir que las empresas no vinculadas mantengan, la documentación e información sobre los métodos utilizados para la determinación de los precios de sus servicios prestados, con indicación del criterio y elementos considerados.

7 Conclusiones y recomendaciones.

En el Perú se han adoptado reglas de precios de transferencia que son compatibles con los lineamientos que establece la OCDE. En tal sentido, la libre competencia ha sido recogida como principio rector para la determinación de los precios en operaciones con empresas vinculadas. Los métodos de valoración que la SUNAT podrá aplicar a las transacciones entre empresas vinculadas, incluyen, entre otros; el método de precios comparables no controlados (CUP); el método de precio de reventa; el método de costo incrementado; y los métodos basados en utilidades. Estas normas también resultan de aplicación a las transacciones que se realicen desde, hacia o a través de sujetos residentes en territorios de baja o nula imposición, conocidos como paraísos fiscales. Asimismo, rigen para efectos del Impuesto General a las Ventas, salvo para la determinación del saldo a favor materia de devolución o compensación.

Estas medidas destinadas a disminuir la elusión fiscal, indudablemente, constituyen un gran avance en materia de legislación tributaria en el Perú. No obstante, de la experiencia de otros países, se conoce que la implementación de las reglas de precios de transferencia no es un proceso de corto, sino de mediano plazo.

Por consiguiente, la Administración Tributaria, debe ser flexible al ejercer su facultad de fiscalización en este campo, reconociendo que los recursos disponibles para que los contribuyentes se encuentren en posibilidad de cumplir con sus obligaciones, sustantivas y de documentación son aún escasos en nuestro país. En ese sentido, para efectos de establecer la comparabilidad, la SUNAT debiera aceptar, sin mayores reparos, transacciones comparables del extranjero, debidamente ajustadas por las diferencias con nuestro mercado, como soporte de los estudios de precios de transferencia, que sustenten los métodos utilizados por los contribuyentes para la determinación de los precios de sus operaciones con empresas vinculadas o con sujetos residentes en paraísos fiscales.

Sin perjuicio de ello, se debería eliminar la innecesaria obligación impuesta a las empresas no vinculadas, por el artículo 19-A del Reglamento del TUO, de mantener documentación e información sobre los métodos utilizados para la determinación de los precios de sus servicios prestados, con indicación del

criterio y elementos objetivos considerados. Como se ha expuesto, teniendo presente que en transacciones, de cualquier clase, entre empresas no vinculadas, el precio lo determina el mercado, no tiene ningún sentido exigir que dichas empresas dejen evidencia de haber utilizado métodos de valuación que debieran ser aplicados exclusivamente respecto de transacciones entre empresas vinculadas, como ocurre en todo el resto del mundo.

De otro lado, es importante destacar que, para alcanzar los objetivos de recaudación trazados por el gobierno, la SUNAT requerirá contar con personal especializado en temas de precios de transferencia. Es recomendable, entonces, que se capaciten equipos que, en adelante, se dediquen de manera exclusiva al control del cumplimiento de obligaciones tributarias en esta materia. Asimismo, es imprescindible proporcionar a la Administración Tributaria las bases de datos que se requieren para verificar mediante los métodos comparativos de valoración previstos en el TUO y su Reglamento, si los contribuyentes han observado o no el principio de la libre competencia, al fijar sus precios con empresas vinculadas. Por falta de estos recursos, la Administración Tributaria no debería verse en la necesidad de usar información inexacta sobre transacciones “supuestamente” comparables que conlleve a que se produzcan arbitrariedades, al momento de realizar ajustes a los precios de transferencia de las empresas vinculadas. ⁴⁵