

TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL FACTORING EN EL PERÚ

Rocío Liu Arévalo y Eduardo Sotelo Castañeda*

I. INTRODUCCIÓN

El factoring encuentra, para algunos autores, su origen en el siglo XVIII, cuando la actividad desarrollada por los *selling agents* de las empresas textiles inglesas en las colonias americanas, les impuso la necesidad de convertirse no solamente en comerciantes de las mercaderías que exportaban sino, además, en financistas.¹ Una vez importada la figura al suelo del nuevo continente, los norteamericanos habrían asimilado y desarrollado la fórmula, así, luego de modificarla y añadirle algunas variantes, desembocaron en lo que se vino a llamar el *new style factoring*, de raigambre ya norteamericana, que es prácticamente la figura como la conocemos hoy en día. En décadas no muy lejanas, las empresas de factoring norteamericanas se lanzaron a la conquista del mercado europeo y mundial, movimiento que estuvo alentado por la decisión emprendida en 1959 por el First National City Bank de Nueva York de crear un departamento de factoring, absorbiendo la sociedad Huleschman and Company.²

La difusión de la figura del factoring³ en el Perú, como instrumento de financiación de las empresas, ha cobrado vigencia e importancia en los últimos años debido, en gran parte, a la situación macroeconómica imperante en ese período y a sus deletéreos efectos y,

Una de las alternativas de financiamiento que tienen las empresas a su alcance es la que se presenta a través del contrato de factoring. En virtud de dicho contrato una de las partes - factor - adquiere todos o una parte de los créditos que la otra parte - factorado - tiene frente a terceros, adelantándole a cambio el importe de los mismos.

En el presente artículo, los autores describen y analizan el régimen tributario aplicable al contrato de factoring en el Perú, principalmente en lo que se refiere al Impuesto a la Renta y al Impuesto General a las Ventas. En ese sentido, el presente artículo motiva al lector a reflexionar sobre la naturaleza del referido contrato, así como respecto de la manera como debe regularse el mismo.

* Rocío Liu es Abogada egresada de la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialista en Derecho Tributario y Profesora Adjunta del Seminario de Integración en Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica del Perú; completó estudios en la Maestría de Derecho Empresarial en la Universidad de Lima. Eduardo Sotelo es Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialista en Derecho Tributario, Profesor de Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), y Master en Derecho por The University of Chicago Law School (USA).

¹ Tal la descripción que hace Mario BONFANTI en su obra *Contratos Bancarios*, Abeledo Perrot, Bs.As. 1993. p. 293.

² FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina, 1993. p. 522.

³ Se utiliza el término anglosajón de uso más común y, además, adoptado por la regulación nacional. Otros términos propuestos en la doctrina no han gozado de adhesión ni predicamento. Factoring suele traducirse al castellano como “factoraje” que significa empleo y encargo del factor, que es el auxiliar del comerciante autorizado para traficar en nombre y por cuenta del poderdante. Factoraje no recoge con exactitud el contenido de lo que se denomina factoring.

en parte también, a la atención que las entidades gubernamentales correspondientes le han brindado a la figura, luego de una toma de conciencia de su importancia y utilidad.

En tal contexto el factor tributario se torna relevante. El presente trabajo describe de manera sintética el régimen tributario aplicable en el Perú al contrato de factoring. Algunas cuestiones generales y básicas sobre el contrato se introducen en la parte inicial tan sólo a efectos de centrar la figura legal y, accesoriamente, dar una noción de la riqueza conceptual de la que el factoring goza hoy en la doctrina, pero que no es motivo ni objeto de este artículo. A continuación, se explica de manera sucinta la forma de recepción legal del factoring en nuestro ordenamiento y el tratamiento tributario anunciado, restringiendo este último a los tributos en los cuales el contrato tiene impacto, como son, el Impuesto a la Renta y el Impuesto General a las Ventas –cuya regulación es íntegramente aplicable al Impuesto de Promoción Municipal, según disposición expresa en nuestro ordenamiento-.

Se ha excluido *ex profeso* un análisis y reflexión teóricos o conceptuales de la figura y su tipología, de indudable interés académico; diversos aspectos económicos vinculados con la institución; así como, comentarios acerca del factoring internacional, de creciente importancia en las operaciones comerciales modernas al punto que ha recibido la atención de la Convención Unidroit⁴ de 1988. Entonces, en definitiva, lo que debe esperar encontrar el lector en el presente artículo es una descripción –quizás fríamente técnica, pero innegablemente útil– del tratamiento recibido por la figura en la normativa tributaria peruana vigente, restringida a los tributos ya mencionados, un análisis de dicha regulación, y su interpretación y problemática puntual, surgida de la opción legislativa adoptada. Al final del trabajo, entonces, el lector se encontrará familiarizado con el régimen tributario de

la institución, tal cual su estadio positivo actual, y en aptitud, tanto de contestar la propuesta de interpretación que hemos realizado, como de sugerir probablemente una mejor.

II. GENERALIDADES SOBRE EL FACTORING

1. Definición

En la doctrina se define al contrato de factoring como el acuerdo por el cual una de las partes, llamada factor, adquiere todos, una porción o una categoría de créditos que la otra parte, llamada factorado o cliente, tiene frente a sus proveedores o clientes –deudores–; adelanta el importe de dichos créditos (factoring con financiación), se encarga del cobro de ellos y, si así se pacta, asume el riesgo de la posible insolvencia de los deudores.⁵ En este contrato, el factorado cede al factor (que generalmente es una entidad financiera) los créditos de plazo no vencido que tiene frente a sus clientes o proveedores. Estos créditos resultan de operaciones habituales efectuadas por el factorado, pendientes de vencimiento.⁶

El factor, sobre la base de la adquisición de los créditos del factorado, adelanta los importes respectivos, sea de inmediato o al vencimiento de tales créditos, sea asumiendo los riesgos de la cobranza o no.⁷

El factor puede, además, brindar al factorado otros servicios accesorios como la administración de la cartera de clientes, servicio de *marketing*, informaciones estadísticas, etc. A pesar de que en el factoring existe una transferencia de facturas por cobrar o documentos crediticios, el factor se vale de esta compra para prestar servicios al factorado⁸, los que pueden clasificarse en servicios de financiamiento y servicios de gestión de cobranzas. En cualquiera de estos servicios, el factor percibe el porcentaje convenido por la gestión de cobro, gastos de financiamiento y premio.

⁴ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Convención de Ottawa de 28 de mayo de 1988.

⁵ La función de garantía o asunción de riesgos financieros comporta la asunción por parte de la sociedad de factoring del riesgo de insolvencia del deudor cedido, lo que viene a vincularse en la práctica con la aprobación del crédito. Ver. DEL RIO PASCUAL, Amparo. La Convención Unidroit de Ottawa de 28 de mayo de 1988 sobre el factoring internacional. En Revista de Derecho Mercantil. Madrid. Gráficas Aguirre Campano. No. 223. 1997. p. 300.

⁶ Algunos autores enfatizan el empleo del factoring, generalmente, en el caso que el factorado se dedique a la venta de mercaderías como a la prestación de servicios cuyo cobro se realiza a corto plazo, sin que ello excluya ni los pagos ni las deudas a largo plazo. Ver. FARINA, Juan. Op.cit. p. 522-3.

⁷ “Dentro de esta estructura jurídica unitaria se ha considerado que el cliente recibe del factor una suma de dinero acorde con el monto de un cierto número de créditos, descontado el porcentaje que corresponde al factor, el cual pasa a asumir los riesgos y cargas de la cobranza. Se trataría –en términos de derecho anglosajón– de un *loan secured by books debts*.” BONFANTI, Mario. Op. Cit. p. 299.

⁸ El Profesor Rafael Cruz Torres, resalta el hecho que la noción de factoring –internacional– propuesta por la Convención de Unidroit gire en torno a dos ideas centrales, la de cesión de créditos, por un lado, y la del desenvolvimiento por parte del factor de unas “funciones”, de otro. Enfatiza el Profesor, la precisión en el uso del término “funciones” en vez del de “servicios”, pues, algunas actividades realizadas por el factor, ya titular de los créditos, son efectuadas en interés propio y no como prestación al cedente. CRUZ TORRES, Rafael. El factoring internacional: estructura y modalidades operativas. En Revista de Derecho Mercantil. Madrid. Gráficas Aguirre Campano. No. 227. 1998. p.229.

2. CLASES DE FACTORING

La clasificación más importante en doctrina, por sus efectos legales, distingue, básicamente, entre dos tipos de factoring:

- a) Factoring sin responsabilidad o sin recurso, por el cual el factor adquiere las facturas o instrumentos de crédito, con responsabilidad de quien los emite, pero sin asumir el riesgo de incumplimiento. Se le llama también factoring real.
- b) Factoring simple o con responsabilidad o con recurso, en donde el factorado asume la responsabilidad de un eventual incumplimiento por parte del deudor frente al factor. En esta modalidad se considera que propiamente no hay transferencia de propiedad de las facturas o instrumentos de crédito, por lo que, en estricto, constituye una modalidad de descuento, que es como alguna legislación, incluyendo la nuestra, la llama y regula.

Otras clasificaciones de factoring a tener en cuenta se basan en: (i) su forma de ejecución (factoring con notificación a los deudores y factoring sin conocimiento del deudor); (ii) la existencia o inexistencia de "servicio financiero" (*maturity factoring*⁹, y *credit-cash factoring* o *discounting factoring*¹⁰); y, (iii) su evolución histórica (*colonial factoring*¹¹, *factoring old line*¹² y *factoring new line*¹³).

3. DEFINICIÓN DE FACTORING EN LA NORMATIVA NACIONAL

En nuestro país, la Resolución SBS 1021-98¹⁴, aprobó el Reglamento de Factoring, Descuento y Empresas de Factoring - en adelante, el Reglamento-

Dicho Reglamento define el factoring como la operación mediante la cual el factor adquiere, a título oneroso, de una persona natural o jurídica, denominada cliente, instrumentos de contenido crediticio, no vencidos, prestando en algunos casos servicios adi-

cionales a cambio de una retribución, y en que el factor asume el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos.

En este sentido, en nuestro país la normativa ha optado por tipificar y denominar como factoring únicamente a aquel factoring que la doctrina llama sin responsabilidad o sin recurso.

En este sentido, en nuestro país la normativa ha optado por tipificar y denominar como factoring únicamente a aquel factoring que la doctrina llama sin responsabilidad o sin recurso. En este sentido, en nuestro país la normativa ha optado por tipificar y denominar como factoring únicamente a aquel factoring que la doctrina llama sin responsabilidad o sin recurso. En este sentido, en nuestro país la normativa ha optado por tipificar y denominar como factoring únicamente a aquel factoring que la doctrina llama sin responsabilidad o sin recurso. En este sentido, en nuestro país la normativa ha optado por tipificar y denominar como factoring únicamente a aquel factoring que la doctrina llama sin responsabilidad o sin recurso.

4. REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS DEL FACTORING EN LA NORMATIVA NACIONAL

En cuanto a las características de las operaciones de factoring, según el Reglamento, éstas pueden versar sólo sobre instrumentos con contenido crediticio que sean de libre disposición del cliente, los cuales pueden ser facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda, así definidos por las leyes y reglamentos de la materia.

La transferencia de estos instrumentos comprende la transmisión de todos los derechos accesorios, salvo pacto en contrario, y se produce por endoso o por cualquier otra forma que permita la transferencia en propiedad al factor, según las leyes de la materia.

No podrán realizarse operaciones de factoring con instrumentos vencidos u originados en operaciones de financiamiento con empresas del sistema financiero.

⁹ En el que se excluye cualquier anticipo en el pago de los créditos cedidos, pues dicho importe es desembolsado por el factor a medida que las deudas van venciendo.

¹⁰ En el que el servicio de financiación es esencial y prevaleciente, acercando la especie a la figura del descuento bancario.

¹¹ En el que el factor actuaba como distribuidor del factorado, que es la forma en la que nace la figura.

¹² Que es el que vemos comúnmente utilizado en la actualidad.

¹³ Que la doctrina documenta como una nueva evolución del factoring, desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica, caracterizado por incorporar una mayor gama de actividades a cargo del factor, que se suman a las actualmente en uso.

¹⁴ De fecha 1 de octubre de 1998, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 del mismo mes y año.

El contrato de factoring se perfecciona mediante contrato escrito entre el factor y el cliente, el cual debe contener los requisitos mínimos establecidos en el artículo 3 del Reglamento.

En nuestra normativa, adicionalmente, la operación de factoring debe realizarse con conocimiento de los deudores de los instrumentos crediticios que se adquieren, salvo que por la naturaleza de los instrumentos adquiridos, dicho conocimiento no sea necesario. A este efecto, se presume que los deudores conocen del factoring cuando se tenga evidencia de la recepción de la notificación correspondiente en sus domicilios legales o en aquéllos señalados en los instrumentos, o cuando mediante cualquier otra forma se evidencie indubitadamente que el deudor conoce del factoring.

Las únicas empresas facultadas para operar como factores, según el artículo 6 del Reglamento, son:

- a) Las empresas de factoring que hayan sido autorizadas¹⁵ por la Superintendencia de Banca y Seguros -SBS- ;
- b) Las empresas bancarias¹⁶ y otras empresas de operaciones múltiples organizadas para realizar las operaciones previstas en el módulo 1 del artículo 290 de la Ley 26702.

En cuanto a los derechos y obligaciones que el contrato de factoring genera para el factor, el artículo 7 del Reglamento señala que son derechos mínimos del factor: realizar todos los actos de disposición con relación a los instrumentos adquiridos, y cobrar una retribución por los servicios adicionales que se hayan brindado; mientras que el artículo 8 del Reglamento contempla como obligaciones mínimas del factor: adquirir los instrumentos de acuerdo con las condiciones pactadas, brindar los servicios adicionales pactados, pagar al cliente por los instrumentos adquiridos, y asumir el riesgo crediticio de los deudores. Por su parte, los artículos 10 y 11 del Reglamento establecen los derechos y obligaciones correlativos del cliente frente al factor.

En relación con los servicios adicionales que el factor puede prestar al cliente, el artículo 9 del Reglamento prevé que tales servicios adicionales a la adquisición de instrumentos pueden consistir en investigación e información comercial, gestión y cobranza, servicios

contables, estudios de mercado, asesoría integral y otros de naturaleza similar.

III. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL FACTORING

1. Impuesto a la Renta

De conformidad con el inciso e) del artículo 28 de la Ley del Impuesto a la Renta¹⁷, cualquier renta obtenida por personas jurídicas califica como renta de tercera categoría.

Así pues, las rentas provenientes de las operaciones de factoring constituyen rentas de tercera categoría afectas al Impuesto a la Renta para el factor.

A tal efecto, será renta para el factor la ganancia constituida por la diferencia entre el valor del crédito representado por los instrumentos adquiridos y el valor al que el factor adquirió dichos instrumentos del cliente. Por ejemplo, si el factor adquirió un instrumento que representaba un crédito ascendente a 100, pero únicamente se obligó a pagar por la adquisición de éste al cliente un monto ascendente a 80, será renta de tercera categoría la ganancia que obtenga, constituida por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor al que asciende el crédito adquirido, o sea, 20 en el ejemplo referido.

También es ingreso computable a los efectos de establecer la renta neta de tercera categoría gravada con el IR de cargo del factor, la retribución que reciba por los servicios adicionales al factoring que preste a favor del cliente, de ser el caso.

De acuerdo con lo dispuesto por el inciso a) del artículo 57 de la Ley del IR, las rentas y gastos de tercera categoría se imputan a un determinado período o ejercicio fiscal, siguiendo el método, criterio o principio de lo devengado, el cual, en términos generales, implica que, sin importar cuándo se perciben, las rentas y los gastos se imputan al ejercicio en que se devengan. A tales efectos, el devengo importa que, en el caso de rentas, se ha adquirido el derecho a su percepción y, en el caso de gastos, que ha surgido la obligación de asumirlos o pagarlos, cuando sus montos están determinados.

Así pues, las rentas de tercera categoría provenientes de las operaciones de factoring deberán computarse

¹⁵ Inciso 8 del artículo 282 de la Ley General de Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702 –en adelante referida como Ley 26707 o Ley de Bancos–.

¹⁶ Habilitación que viene otorgada por el artículo 283 de la Ley de Bancos.

¹⁷ Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 054-99-EF.

cuando se devenguen. En este sentido, existen opiniones encontradas respecto de la fecha en la que deben reputarse devengadas tales ganancias para efectos del IR peruano.

Hay desde quienes afirman, en una primera postura, que el devengo de la renta para el factor se produce en la misma fecha de la adquisición del crédito. En una segunda postura, hay quienes afirman que el devengo se produce en la fecha de vencimiento de los instrumentos de crédito. Y, por último, la no menos controvertible posición de quienes sostienen que la ganancia obtenida por el factor sólo se devenga en el momento de la realización del crédito adquirido, por cuanto sólo desde esa fecha el factor se beneficia de la ganancia constituida por la diferencia entre el valor al que asciende el crédito y el valor al que fue adquirido.

En las dos primeras posiciones mencionadas se da primacía, respectivamente, a la existencia del derecho al cobro o a la fecha que marca la exigibilidad de la prestación contenida en el instrumento. Respecto de dichas dos primeras posturas debemos recordar que el original derecho de cobro -es decir, el que mantiene el cliente- pre-existe en todos los casos a la celebración del propio contrato de factoring -cuya ejecución es la real fuente de la ganancia del factor- y que tal derecho nace de una operación subyacente, distinta de y previa a la de factoring, llevada a cabo entre el cliente y un tercero, deudor en el instrumento.

Existen razones para sustentar que la tercera posición, la menos conservadora, es la que debiera aplicar el factor, pues antes de la fecha de realización tendría un simple costo de adquisición de un instrumento de crédito, aunque por valor menor al representado en el mismo instrumento. No contamos con antecedentes oficiales sobre la posición que la Administración Tributaria ha adoptado o aplicado a este respecto, lo que deja latente el riesgo de que ella considere esta modalidad como un diferimiento del devengo e imputación de la renta a favor del factor.¹⁸

En cuanto a la renta obtenida por los servicios adicionales que el factor se compromete a prestar, ésta se devenga en el momento en que el factor adquiere el derecho a su percepción, aun cuando todavía no haya vencido el plazo para su pago -es decir, aunque

todavía no sea exigible- o no se haya producido su cancelación -es decir, aunque todavía no se haya percibido la retribución respectiva-.

Los ingresos netos que se obtengan por las operaciones de factoring, así como los correspondientes a las operaciones adicionales, constituirán base imponible para efectos del cálculo de los pagos a cuenta mensuales del IR por rentas de tercera categoría, que está obligado a efectuar el factor. La imputación de los ingresos netos provenientes de las operaciones de factoring a un período mensual específico se rige también por el mismo criterio de lo devengado, según la explicación realizada en párrafos precedentes.

2. IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS

2.1 Normativa aplicable

Para explicar el tratamiento actual que la normativa del Impuesto General a las Ventas (IGV) otorga a las operaciones de factoring, procederemos en forma previa a enumerar, en estricto orden cronológico, la sucesión de normas que se han dado sobre la materia.

- i) La Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo¹⁹, precisó en su Quinta Disposición Complementaria y Transitoria (5ª DCT), que las operaciones de factoring tienen el carácter de prestación de servicios financieros a cambio de las cuales el factor recibe una comisión y la transferencia en propiedad de facturas, y que la citada transferencia y correspondiente cesión de créditos no constituye venta de bienes ni prestación de servicios.
- ii) Posteriormente, se sustituyó el Título I del Reglamento de la Ley del IGV mediante el Decreto Supremo 136-96-EF²⁰, que en el numeral 16 de su artículo 5 dispuso que la determinación del impuesto bruto y la base imponible del IGV se regirán por las siguientes normas:

"16. FACTORING

En las operaciones de factoring, el transferente mantiene la calidad de contribuyente por las operaciones que originaron las facturas transferidas al factor.

¹⁸ Contablemente, sin embargo, la operación genera una disminución de las cuentas por cobrar provenientes de los clientes, aumentando los fondos recibidos como caja; la diferencia obtenida entre el valor nominal de los documentos cedidos y el monto abonado por el factor será contabilizado como una carga financiera. Ver. Factoring: aspectos contables y tributarios. En Análisis Tributario. Aele. Vol. XI. No. 120. Enero 1998. p. 15.

¹⁹ Aprobada por el Decreto Legislativo 821, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de abril de 1996 y vigente desde el día siguiente.

²⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1996 y vigente desde el 1 de enero de 1997.

La base imponible de los servicios prestados por el factor está constituida por los intereses y comisiones que perciba. También se entiende como comisión, aquella constituida por la diferencia entre el valor nominal de las facturas transferidas y el monto del financiamiento que el factor otorga”.

iii) De otro lado, la Quinta Disposición Final (5ª DF) del Decreto Supremo 136-96-EF, señaló que en el caso de operaciones de factoring, el transferente considerará únicamente el monto de las operaciones sustentadas con las facturas transferidas. En tal sentido, el monto percibido por el transferente, con motivo de la transferencia de facturas al factor, no deberá incluirse dentro del cálculo establecido en el punto 6.2 del numeral 6 del artículo 6 del mismo Decreto Supremo –relativo a la determinación por prorrata del crédito fiscal para los sujetos del IGV que realizan conjuntamente operaciones gravadas y no gravadas con dicho impuesto-.

iv) El artículo 22 de la Ley 27039²¹, sustituyó el artículo 75 del Decreto Legislativo 821 por el siguiente texto:

“Artículo 75.- TRANSFERENCIA DE CRÉDITOS

Para efectos de este Impuesto, en el factoring el factor adquiere créditos del cliente, asumiendo el riesgo crediticio del deudor de dichos créditos; prestando, en algunos casos, servicios adicionales a cambio de una retribución, los cuales se encuentran gravados con el Impuesto. La transferencia de dichos créditos no constituye venta de bienes ni prestación de servicios; siempre que el factor esté facultado para actuar como tal, de acuerdo a lo dispuesto en normas vigentes sobre la materia.

Cuando con ocasión de la transferencia de créditos, no se transfiera el riesgo crediticio del deudor de dichos créditos, se considera que el adquirente presta un servicio gravado con el Impuesto. El servicio de crédito se configura a partir del momento en el que se produzca la devolución del crédito al transferente o éste recomprara el mismo al adquirente. En estos casos, la base imponible es la diferencia entre el valor de transferencia del crédito y su valor nominal.

En todos los casos, son ingresos del adquirente o del factor gravados con el Impuesto, los intereses devengados a partir de la transferencia del crédito que

no hubieran sido facturados e incluidos previamente en dicha transferencia.

Tratándose de los servicios adicionales, la base imponible está constituida por el total de la retribución por dichos servicios; salvo que el factor o adquirente no pueda discriminar la parte correspondiente a la retribución por la prestación de los mismos, en cuyo caso la base imponible será el monto total de la diferencia entre el valor de transferencia del crédito y su valor nominal”.

v) Por último, la Segunda Disposición Final (2ª DF) de la Ley 27039 precisa que cuando la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821 hace mención a la transferencia de facturas, se refiere al crédito representado por dicho documento u otros que las normas sobre la materia permitan.

2.2 Análisis de la normativa aplicable

i) Factoring y Descuento

De las normas referidas en el acápite anterior, se sigue en primer lugar que la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821, precisada por la 2ª DF de la Ley 27039, considera como operaciones de factoring únicamente a la transferencia en propiedad de facturas u otros instrumentos con contenido crediticio que las normas permitan -tales como facturas conformadas o títulos valores representativos de deuda, según el Reglamento de la SBS-, es decir, al factoring sin responsabilidad o sin recurso. En este sentido, la 5ª DCT no considera como factoring a lo que la doctrina denomina factoring con responsabilidad o con recurso –operaciones de descuento según el Reglamento posteriormente expedido por la SBS-.

Así pues, aunque el artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039, regula además del factoring sin responsabilidad o sin recurso, el factoring con responsabilidad o con recurso, sólo denomina factoring al primero –como se deriva del primer párrafo del referido artículo 75- y no al segundo –que es simplemente denominado por el segundo párrafo del mismo artículo como transferencia de créditos sin transferencia del riesgo crediticio del deudor-. De allí que el título otorgado a dicho artículo 75 sea, en general, “transferencia de créditos”.

²¹ Ley 27039, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1998, la cual modificó el Decreto Legislativo 821 y entró en vigencia el 1 de enero de 1999.

La base imponible de los servicios prestados por el factor está constituida por los intereses y comisiones que perciba. También se entiende como comisión, aquella constituida por la diferencia entre el valor nominal de las facturas transferidas y el monto del financiamiento que el factor otorga”.

iii) De otro lado, la Quinta Disposición Final (5ª DF) del Decreto Supremo 136-96-EF, señaló que en el caso de operaciones de factoring, el transferente considerará únicamente el monto de las operaciones sustentadas con las facturas transferidas. En tal sentido, el monto percibido por el transferente, con motivo de la transferencia de facturas al factor, no deberá incluirse dentro del cálculo establecido en el punto 6.2 del numeral 6 del artículo 6 del mismo Decreto Supremo—relativo a la determinación por prorrata del crédito fiscal para los sujetos del IGV que realizan conjuntamente operaciones gravadas y no gravadas con dicho impuesto—.

iv) El artículo 22 de la Ley 27039²¹, sustituyó el artículo 75 del Decreto Legislativo 821 por el siguiente texto:

“Artículo 75.- TRANSFERENCIA DE CRÉDITOS

Para efectos de este Impuesto, en el factoring el factor adquiere créditos del cliente, asumiendo el riesgo crediticio del deudor de dichos créditos; prestando, en algunos casos, servicios adicionales a cambio de una retribución, los cuales se encuentran gravados con el Impuesto. La transferencia de dichos créditos no constituye venta de bienes ni prestación de servicios; siempre que el factor esté facultado para actuar como tal, de acuerdo a lo dispuesto en normas vigentes sobre la materia.

Cuando con ocasión de la transferencia de créditos, no se transfiera el riesgo crediticio del deudor de dichos créditos, se considera que el adquirente presta un servicio gravado con el Impuesto. El servicio de crédito se configura a partir del momento en el que se produzca la devolución del crédito al transferente o éste recomprara el mismo al adquirente. En estos casos, la base imponible es la diferencia entre el valor de transferencia del crédito y su valor nominal.

En todos los casos, son ingresos del adquirente o del factor gravados con el Impuesto, los intereses devengados a partir de la transferencia del crédito que

no hubieran sido facturados e incluidos previamente en dicha transferencia.

Tratándose de los servicios adicionales, la base imponible está constituida por el total de la retribución por dichos servicios; salvo que el factor o adquirente no pueda discriminar la parte correspondiente a la retribución por la prestación de los mismos, en cuyo caso la base imponible será el monto total de la diferencia entre el valor de transferencia del crédito y su valor nominal”.

v) Por último, la Segunda Disposición Final (2ª DF) de la Ley 27039 precisa que cuando la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821 hace mención a la transferencia de facturas, se refiere al crédito representado por dicho documento u otros que las normas sobre la materia permitan.

2.2 Análisis de la normativa aplicable

i) Factoring y Descuento

De las normas referidas en el acápite anterior, se sigue en primer lugar que la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821, precisada por la 2ª DF de la Ley 27039, considera como operaciones de factoring únicamente a la transferencia en propiedad de facturas u otros instrumentos con contenido crediticio que las normas permitan —tales como facturas conformadas o títulos valores representativos de deuda, según el Reglamento de la SBS—, es decir, al factoring sin responsabilidad o sin recurso. En este sentido, la 5ª DCT no considera como factoring a lo que la doctrina denomina factoring con responsabilidad o con recurso —operaciones de descuento según el Reglamento posteriormente expedido por la SBS—.

Así pues, aunque el artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039, regula además del factoring sin responsabilidad o sin recurso, el factoring con responsabilidad o con recurso, sólo denomina factoring al primero —como se deriva del primer párrafo del referido artículo 75- y no al segundo —que es simplemente denominado por el segundo párrafo del mismo artículo como transferencia de créditos sin transferencia del riesgo crediticio del deudor—. De allí que el título otorgado a dicho artículo 75 sea, en general, “transferencia de créditos”.

²¹ Ley 27039, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1998, la cual modificó el Decreto Legislativo 821 y entró en vigencia el 1 de enero de 1999.

ii) Transferencia de Instrumentos y Cesión de Créditos

De otro lado, como bien señala la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821, la transferencia en propiedad de instrumentos con contenido crediticio y correspondiente cesión de créditos que se produce en el factoring, no constituye venta de bienes ni prestación de servicios.

Ello es coherente con el análisis de las normas del IGV. Ciertamente, el artículo 1 del Decreto Legislativo 821, comprende como operaciones gravadas únicamente a las siguientes: a) la venta en el país de bienes muebles; b) la prestación o utilización de servicios en el país; c) los contratos de construcción; d) la primera venta de inmuebles que realicen los constructores de ellos así como la posterior venta del inmueble que realicen las empresas vinculadas con el constructor cuando el inmueble haya sido adquirido directamente de éste o de empresas vinculadas económicamente con él, siempre que el precio de la venta realizada sea inferior al valor de mercado; y, e) la importación de bienes.

De las operaciones mencionadas, es claro que la transferencia en propiedad de instrumentos con contenido crediticio no constituye un contrato de construcción, una venta de inmuebles ni una importación de bienes. Restaría determinar si dicha transferencia constituye una venta de bienes muebles en el país o una prestación o utilización de servicios en el país.

Sobre el particular, cabe indicar que el servicio, tal como lo definían los numerales 1 y 2 del inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 821, así como el texto de las mismas normas según la sustitución operada por la Ley 27039 a partir del 1 de enero de 1999, implica la realización de una acción o de una prestación que en ningún caso está constituida por la prestación de dar en propiedad un bien a cambio de una retribución, por cuanto tal prestación cuando es en propiedad, y por tanto con carácter definitivo, configura una venta en los términos del numeral 1 del inciso a) del artículo 3 del Decreto Legislativo 821, según el cual, es venta todo acto por el que se transfieren bienes a título oneroso, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen esa transferencia y de las condiciones pactadas por las partes.

Así pues, es claro que la transferencia en propiedad de créditos no constituye un servicio cuya

prestación o utilización en el país pudiera considerarse una operación gravada con el IGV, sino que se trata más bien de una venta en los términos en que ésta es definida por el Decreto Legislativo 821.

Ahora bien, aun cuando hemos afirmado que dicha transferencia en propiedad de créditos constituye una venta a los efectos del IGV, no es una operación gravada con este impuesto por cuanto no califica como una venta de bienes muebles en el país.

Ciertamente, conforme dispone el inciso b) del artículo 3 del Decreto Legislativo 821, para los efectos de la aplicación del IGV se entiende por bienes muebles a los corporales que pueden llevarse de un lugar a otro, los derechos referentes a dichos muebles corporales, los signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares, las naves y aeronaves, así como los documentos y títulos cuya transferencia implique la de cualquiera de los mencionados bienes.

Complementariamente, el numeral 8 del artículo 2 del Decreto Supremo 136-96-EF establece que no están comprendidos en la definición de bienes muebles del inciso b) del artículo 3 del Decreto Legislativo 821 –es decir, no son bienes muebles–, la moneda nacional, la moneda extranjera, ni cualquier documento representativo de éstas; las acciones, participaciones sociales, participaciones en sociedades de hecho, contratos de colaboración empresarial, asociaciones en participación y similares, facturas y otros documentos pendientes de cobro, valores mobiliarios y otros títulos de crédito, salvo que la transferencia de los valores mobiliarios, títulos o documentos implique la de un bien corporal, nave o aeronave.

De allí que la transferencia en propiedad de instrumentos con contenido crediticio –cesión de créditos– que se produce en las operaciones de factoring, no constituye para el cliente venta de bienes muebles o prestación de servicios gravada con el IGV, como bien señala la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821, precisada por la 2ª DF de la Ley 27039. En el mismo sentido se pronuncia el primer párrafo del artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039, cuando señala que la transferencia de créditos que se produce en el factoring no constituye venta de bienes ni prestación de servicios, siempre que el factor esté facultado para actuar como tal, de acuerdo con lo dispuesto en normas vigentes sobre la materia.

La misma conclusión, es decir que la transferencia de créditos no constituye venta de bienes ni prestación de servicios gravada con el IGV, se aplica para la transferencia de créditos sin transferencia de riesgo crediticio del deudor –factoring con responsabilidad o con recurso, que ni las normas del IGV ni el Reglamento de la SBS denominan factoring-, pues aun cuando la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821 y el primer párrafo del artículo 75 del mismo Decreto Legislativo, según el texto sustituido por la Ley 27039, aluden únicamente a la transferencia de créditos que se produce en las operaciones de factoring, es claro que la transferencia de créditos sin transferencia del riesgo crediticio del deudor tampoco constituye una venta de bienes muebles por el transferente ni un servicio prestado por éste, que pudiera quedar afecto al IGV, de acuerdo con la explicación que hemos efectuado en los párrafos precedentes.

De otro lado, como señala la 5ª DF del Decreto Supremo 136-96-EF, el cliente que transfiere los instrumentos con contenido crediticio no debe considerar como ingresos por operaciones no gravadas el importe recibido por tal transferencia, para efectos de determinar su crédito fiscal bajo el procedimiento descrito por el numeral 6.2 del artículo 6 del mismo Decreto Supremo –según este procedimiento, cuando el sujeto del IGV realice operaciones gravadas y no gravadas con este impuesto y no pueda determinar las adquisiciones que han sido destinadas a realizar operaciones gravadas o no con el IGV, deberá calcular el crédito fiscal aplicando sobre el impuesto que haya gravado dichas adquisiciones, un porcentaje expresado hasta con dos decimales, obtenido de dividir el monto de las operaciones gravadas con el impuesto y el monto de sus exportaciones de los últimos doce meses (incluido el mes al que corresponde el crédito), entre el total de las operaciones gravadas y no gravadas, incluyendo las exportaciones, de los últimos doce meses-. Es decir, para hallar el porcentaje que sirve para determinar el crédito fiscal a que tiene derecho el cliente que realice conjuntamente operaciones gravadas y no gravadas con el IGV, dicho cliente no deberá considerar dentro de sus operaciones no gravadas el importe que reciba por la transferencia de créditos al factor.

Aun cuando la 5ª DF del Decreto Supremo 136-96-EF se refiere expresamente al factoring, dicha disposición también es aplicable a la transferencia de créditos regulada por el segundo párrafo del

artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039 –transferencia de créditos sin transferencia de riesgo crediticio del deudor-.

iii) Factoring como Servicio Financiero gravado

En concordancia con la naturaleza del contrato de factoring, la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821 estableció que el factoring tiene carácter de prestación de servicios financieros. Y es que si bien la forma de la operación es una transferencia o cesión de derechos crediticios, la finalidad u objetivo que es la esencia de la institución radica en realizar la liquidez de una cartera mediante la sustitución de un nuevo deudor –el factor- que ocupa frente al factorado el lugar de muchos o de otro u otros deudores cuya obligación de pago se encuentra diferida o sujeta a plazo, anticipando o adelantando el pago a favor del factorado, y sin otorgarle un crédito. Por la sustitución en el lugar de los deudores del factorado, el factor recibe una comisión y la transferencia en propiedad de instrumentos con contenido crediticio.

La ley tributaria, en el caso del IGV, ha admitido la distinción entre la forma en la que se estructura la operación financiera del factoring –transferencia o cesión de derechos crediticios- y el fondo, contenido o sustancia misma del factoring consistente en un servicio u operación de financiamiento –como ha sido explicado-.

Por un lado, entonces, la transferencia de los instrumentos con contenido crediticio o la cesión de créditos que permite la concreción del servicio de financiamiento no califican como operaciones para efectos del IGV y, por ende, no se encuentran gravadas con este impuesto.

De otro lado, y como consecuencia de la distinción anotada, el factoring, como servicio financiero, califica como una operación de servicios para la normativa del IGV y se encuentra gravado con este impuesto. En la medida en que dicho servicio de financiamiento es de tipo oneroso le corresponde como retribución y base imponible del IGV la diferencia, que aprovecha al factor, entre el valor nominal del crédito y el valor al que el crédito fue adquirido. Esta base imponible puede ser distinta dependiendo de que encontremos servicios adicionales acompañando el factoring a los que se atribuya una porción de dicho diferencial como retribución, según comentaremos en el acápite v) siguiente.

iv) Descuento como Servicio de Crédito gravado

Por otro lado, tratándose de la transferencia de créditos sin transferencia del riesgo crediticio del deudor, que no constituye típicamente factoring, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039, se considera que el adquirente de los créditos presta un servicio de crédito gravado con el IGV, que se aplica sobre la base imponible constituida por la diferencia entre el valor de adquisición del crédito y su valor nominal.

En el mismo supuesto, el servicio se configura desde el momento en que el adquirente devuelve el crédito al transferente o éste recompra el crédito al adquirente –bajo la premisa, en ambos casos, que la transferencia del crédito que efectúe el adquirente al transferente no se realiza en propiedad y por tanto no es definitiva, de modo que el adquirente debe devolver el crédito al transferente o éste debe recomprar el crédito al adquirente–.

La distinción de este tipo de operación respecto de aquella que constituye un factoring típico para nuestro ordenamiento tributario o legal, en general, salta a la vista. En el caso de la operación que llamamos descuento el adquirente tiene a disposición la posibilidad de recurrir por el importe nominal de los instrumentos crediticios tanto al deudor en ellos como al transferente de ellos, con lo cual, el importe adelantado se convierte en un crédito otorgado a favor del transferente de los instrumentos quien, por ende, queda obligado a devolver el importe adelantado, lo cual se produce con la devolución del crédito por el adquirente o con la recompra del crédito por el transferente.

En cuanto a la base imponible del IGV, si bien el segundo párrafo del artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039, señala que es la diferencia entre el valor de adquisición del crédito y su valor nominal, esto es correcto únicamente cuando el adquirente del crédito (descontante) lo cobra a su vencimiento. Por el contrario, si el adquirente no obtiene la cancelación a su vencimiento del crédito adquirido, dado que no ha asumido el riesgo del deudor, devolverá dicho crédito y el instrumento que lo representa al transferente (cliente), en cuyo caso la base imponible del IGV por el servicio de crédito, no puede estar constituida sino por la diferencia entre el importe entregado por el adquirente (descontante) al transferente (cliente) del crédito,

y el que éste entregue al adquirente (descontante) cuando se produzca la devolución o recompra del crédito, vencido y no cobrado, por cuanto en este supuesto sólo dicha diferencia constituirá la retribución que el adquirente (descontante) obtendrá por el servicio de crédito prestado al transferente (cliente). Si bien esta interpretación no se deriva del texto literal de la disposición comentada, constituye una interpretación lógica y sistemática de las normas del IGV, básicamente de aquella que establece el total de la retribución por el servicio como la base imponible del IGV en el caso de la prestación de servicios (inciso b del artículo 13 del Decreto Legislativo 821), regla general que también es de aplicación al servicio de crédito que se configura en la operación de descuento.

v) Servicios Adicionales gravados

En quinto lugar, se deriva de las normas citadas que los servicios adicionales que preste el factor en las operaciones de factoring, están afectos al IGV de cargo del factor, conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039 -como ya señalamos, de acuerdo con el Reglamento, los servicios adicionales pueden consistir en investigación e información comercial, gestión y cobranza, servicios contables, estudios de mercado, asesoría integral y otros de naturaleza similar-.

El cuarto párrafo del mismo artículo 75 establece que la base imponible está constituida por el total de la retribución que el factor reciba del cliente por dichos servicios adicionales, en la medida en que el factor y el cliente hayan acordado una retribución separada por los servicios adicionales. De lo contrario, es decir, si el factor y el cliente no han acordado una retribución separada por los servicios adicionales, será también base imponible del IGV de cargo del factor que grava tales servicios adicionales, la diferencia entre el valor de transferencia del crédito del cliente al factor y el valor al que asciende dicho crédito –al que el referido artículo 75 denomina como valor nominal del crédito-.

Es decir, si el factor no puede discriminar la parte correspondiente a la retribución por la prestación de los servicios adicionales, la base imponible del IGV que grava estos servicios será el monto total de la diferencia entre el valor de transferencia del crédito y el valor al que éste asciende –valor

nominal-. Por el contrario, si el factor puede discriminar claramente entre la parte correspondiente a la retribución por la prestación de los servicios adicionales, y lo que constituye su ganancia por la adquisición de un crédito a un valor inferior del monto al que asciende –valor nominal-, sólo se considerará como base imponible del IGV por los servicios adicionales prestados por el factor, la retribución que el cliente pague por dichos servicios adicionales, y no la ganancia por la diferencia entre el valor nominal del crédito y el valor al que éste fue adquirido –entonces, esta última diferencia no constituye base imponible del impuesto que grava los servicios adicionales, sin perjuicio que según lo expuesto en el acápite iii) anterior, tal diferencia sí constituya base imponible del IGV por el servicio financiero involucrado en una operación de factoring-.

Lo mismo rige, en nuestra opinión, para los servicios adicionales que se presten en la transferencia de créditos regulada por el segundo párrafo del artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039 –transferencia de créditos sin transferencia de riesgo crediticio del deudor-.

vi) Ingresos por intereses devengados a partir de la transferencia del crédito

Finalmente, como dispone el último párrafo del artículo 75 del Decreto Legislativo 821, según el texto sustituido por la Ley 27039, son ingresos del factor –tratándose de las operaciones de factoring- o del adquirente –tratándose de la transferencia de créditos sin transferencia del riesgo crediticio del deudor, la cual no constituye una operación de factoring-, los intereses que el crédito devengue a partir de la fecha de su transferencia al factor o adquirente –que por tanto se devengarán a favor del factor o adquirente-, que no hubieran sido facturados e incluidos previamente en dicha transferencia. Estos intereses son aquellos derivados de la operación que subyace a la de factoring o de descuento, es decir la que dio origen al crédito cedido.

En estricto, tales intereses que se devenguen con fecha posterior a la transferencia del crédito al factor o adquirente, podrían estar afectos o no al IGV. En principio, en cualquiera de estos dos casos, dichos intereses no constituyen retribución por la operación de factoring o descuento, ya que acrecientan a favor del factor o adquirente en

virtud de su título sobre los documentos y no en mérito de la transferencia. Nos explicamos.

Los incisos a) al d) del artículo 13 del Decreto Legislativo 821 establecen que la base imponible del IGV está constituida por: el valor de venta –en las ventas de bienes-, el total de la retribución –en la prestación o utilización de servicios en el país-, el valor de construcción –en los contratos de construcción-, el ingreso percibido con exclusión del valor del terreno –en la venta de inmuebles-.

A tal efecto, según el artículo 14 del Decreto Legislativo 821, se entiende como valor de venta del bien, retribución por servicios, valor de construcción o venta del bien inmueble, según el caso, la suma total que queda obligado a pagar el adquirente del bien, usuario del servicio o quien encarga la construcción. Añade dicho artículo que se entenderá que esa suma está integrada por el valor total consignado en el comprobante de pago de los bienes, servicios o construcción, incluyendo los cargos que se efectúen por separado de aquél y aun cuando se originen en la prestación de servicios complementarios, en intereses devengados por el precio no pagado o en gasto de financiación de la operación.

Así pues, los intereses devengados por el “precio” no pagado en las operaciones gravadas con el IGV, también están afectos a este impuesto. Conforme señala el numeral 11 del artículo 5 del Decreto Supremo 136-96-EF, cuando los cargos adicionales a que se refiere el artículo 14 del Decreto Legislativo 821 no fueran determinables a la fecha de nacimiento de la obligación, éstos integrarán la base imponible en el mes en que sean determinables o en el que sean pagados, lo que ocurra primero.

De allí que, cuando los intereses que se devenguen a favor del factor o adquirente –con posterioridad a la adquisición por éstos del instrumento con contenido crediticio-, constituyan intereses devengados por el “precio” no pagado en las operaciones gravadas con el IGV –operaciones que como hemos mencionado son aquéllas que subyacen a la de factoring o descuento-, tales intereses constituirán ingresos gravados con este impuesto para el factor o adquirente de los instrumentos de crédito.

En cambio, cuando los intereses que se devenguen para el factor o adquirente –con posterioridad a la

adquisición por éstos del instrumento con contenido crediticio-, no estén vinculados con la realización por el factorado o transferente de una operación gravada con el IGV-nuevamente, operación previa y distinta del factoring y del descuento-, tales intereses no constituirán ingresos gravados con este impuesto para el factor o adquirente de los instrumentos de crédito –por ejemplo, si se trata de los intereses que devenga con posterioridad a su transferencia, una factura que sustenta una venta o prestación de servicios realizada por el factorado o transferente, exonerada del IGV-.

Ello, sin perjuicio que los referidos intereses puedan resultar exonerados del IGV en virtud del numeral 1 del Apéndice II del Decreto Legislativo 821, que será analizado en el acápite siguiente.

2.3 Análisis de la exoneración prevista en el numeral 1 del Apéndice II del Decreto Legislativo 821

El primer párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo No. 821 exonera del IGV a las operaciones contenidas en los Apéndices I y II de este mismo Decreto Legislativo. Además, conforme señala el primer párrafo de su artículo 7, sucesivamente prorrogado por las Leyes 26727, 26897, 27026 y 27215, las exoneraciones contenidas en los Apéndices I y II tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 2000 –salvo prórroga posterior-.

El numeral 1 del Apéndice II del Decreto Legislativo 821²² comprende como servicios exonerados del IGV:

“1. Servicios de crédito: Sólo los ingresos percibidos por los Bancos e instituciones financieras y crediticias, domiciliadas o no en el país, por concepto de ganancias de capital, derivadas de las operaciones de compra-venta de 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.

Asimismo, los intereses y comisiones provenientes de créditos de fomento otorgados directamente o mediante intermediarios financieros, por organismos internacionales o instituciones gubernamentales ex-

tranjeras, a que se refiere el inciso c) del artículo 19 del Decreto Legislativo 774, Ley del Impuesto a la Renta”.

De lo dispuesto por el numeral 1 del Apéndice II citado, se deriva que las ganancias de capital que obtengan los bancos e instituciones financieras y crediticias, por la adquisición de letras de cambio, pagarés, facturas y demás papeles comerciales, está exonerada del IGV. Asimismo, están exonerados del IGV las comisiones e intereses que se deriven de las operaciones propias de los bancos e instituciones financieras y crediticias.

Según la precisión efectuada por el artículo 1 del Decreto Supremo 052-93-EF²³ no están comprendidas en la exoneración prevista en el numeral 1 del Apéndice II, las siguientes operaciones: a) custodia de bienes y valores; b) alquiler de cajas de seguridad; c) comisiones de confianza referidas en el artículo 110 de la entonces vigente Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, Decreto Legislativo 637²⁴; d) arrendamiento financiero; e) asesoría financiera sin que ello implique manejo de dinero de sus clientes o de portafolios de inversiones por cuenta de éstos; 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 crediticias²⁵.

Ahora bien, a efectos de determinar los contribuyentes a quienes alcanza dicha exoneración al pago del IGV: bancos e instituciones financieras y crediticias, debemos remitirnos a la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros –Ley 26702-.

El numeral 1 del artículo 282 de la Ley 26702 define empresa bancaria como aquella cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación en conceder créditos en las diversas modalidades, o a aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado.

Por su parte, el numeral 2 del mismo artículo 282 define empresa financiera como aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en

²² De conformidad con la sustitución que introdujo el artículo 1 del Decreto Supremo 023-99-EF.

²³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de marzo de 1993.

²⁴ Esta ley fue sustituida sucesivamente por el Decreto Legislativo 770 y por la Ley 26702.

²⁵ Véase el artículo 224 de la Ley 26702, sobre la obligación de las empresas del sistema financiero de constituir subsidiarias para las operaciones señaladas en dicho artículo.

facilitar las colocaciones de primeras emisiones de valores, operar con valores mobiliarios y brindar asesoría de carácter financiero.

Como se puede apreciar, las operaciones de factoring que realicen los bancos e instituciones financieras –según las definiciones comprendidas en los numerales 1 y 2 del artículo 282 de la Ley 26702-, están exoneradas del IGV, en virtud de lo dispuesto por el numeral 1 del Apéndice II del Decreto Legislativo 821²⁶. Restaría determinar si las operaciones de factoring efectuadas por empresas especializadas de factoring también estarían comprendidas dentro de la exoneración del numeral 1 del Apéndice II referido. Para ello, las empresas de factoring tendrían que calificar como empresas crediticias, pues no están comprendidas ni como empresas bancarias ni como empresas financieras en las definiciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 282 de la Ley 26702.

La Ley 26702 no define qué se debe entender por empresa crediticia. Por su parte, el Decreto Legislativo 821 tampoco define lo que se debe entender por empresa crediticia. De allí que debemos recurrir a una interpretación sistemática de la normativa que regula el sistema financiero.

El artículo 282 de la Ley 26702 define las empresas conformantes del sistema financiero, entre las cuales se encuentran, además de las empresas bancarias y financieras, las Cajas Rurales de Ahorro y Crédito, las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, las Cajas Municipales de Crédito Popular, las empresas de desarrollo de la pequeña y micro empresa –EDPYMES-, las empresas de arrendamiento financiero, las empresas de factoring, las empresas afianzadoras y de garantías, las empresas de servicios fiduciarios y las Cooperativas de Ahorro y Crédito. De las empresas mencionadas, claramente son empresas crediticias, las Cajas Rurales de Ahorro y Crédito, las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, las Cajas Municipales de Crédito Popular, las EDPYMES y las Cooperativas de Ahorro y Crédito, en la medida que según el artículo 282 de la Ley 26702, dichas empresas se especializan en otorgar créditos o financiamiento.

Tratándose de las empresas de factoring, el numeral 8 del artículo 282 indica que su especialidad consiste en la adquisición de facturas conformadas, títulos valores y en general cualquier valor mobiliario representativo de deuda, sin mencionar que se trata de una empresa crediticia. Sin embargo, en opinión nuestra,

las empresas de factoring también constituyen empresas crediticias conforme pasamos a explicar.

En efecto, como hemos señalado anteriormente, la naturaleza de los contratos de factoring es la de servicios financieros, tal como expresamente ha reconocido la 5ª DCT del Decreto Legislativo 821, de modo que si bien la forma de la operación es una transferencia o cesión de derechos de crédito, la finalidad u objetivo del factoring es dotar de liquidez al acreedor de una cartera de créditos –factorado-, mediante la sustitución del factor como nuevo deudor frente a éste, anticipando o adelantando el pago a favor del factorado y sin otorgarle un crédito. Entonces, si bien la forma en que se estructura una operación de factoring es la de una transferencia o cesión de derechos crediticios, el fondo, contenido o sustancia de esta operación consiste en un servicio u operación de financiamiento.

De allí que las empresas especializadas de factoring no son otra cosa que empresas de financiamiento, las cuales califican, en el sentido amplio del término, como empresas crediticias.

A la misma conclusión arribamos en virtud del análisis del Reglamento, cuando en su artículo 17 señala que son aplicables a las empresas de factoring las disposiciones sobre límites operativos establecidos en los artículos 198 y 199 de la Ley 26702, las normas emitidas por la SBS sobre identificación y administración del riesgo crediticio así como las referidas al régimen de provisiones por riesgo crediticio y bienes adjudicados. Es decir, es obvio que también para la SBS las empresas de factoring son empresas crediticias por lo que están sujetas a las disposiciones sobre límites operativos y riesgo crediticio que contiene la Ley 26702, así como a las que dicha entidad expide.

Por ende también, las ganancias de capital derivadas de las operaciones de factoring, así como las comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de las empresas de factoring, están exonerados del IGV, máxime si el artículo 1 del Decreto Supremo 052-93-EF, anteriormente citado, no excluye las operaciones de factoring de la exoneración prevista en el numeral 1 del Apéndice II.

En cuanto a los servicios adicionales a las operaciones de factoring –los cuales, según hemos mencionado anteriormente, pueden ser de investigación e información comercial, gestión y cobranza, servicios conta-

²⁶ Según el texto sustituido por el Decreto Supremo 023-99-EF.

bles, estudios de mercado, asesoría integral y otros de naturaleza similar-, la exoneración del IGV prevista en el numeral 1 del Apéndice II alcanza a las comisiones e intereses que se cobren por tales servicios en la medida en que éstos se deriven de las operaciones propias de las empresas de factoring -lo que presume, además, que sean operaciones que estén legalmente facultadas a realizar-, y siempre que no se encuentren excluidos de la exoneración por el artículo 1 del Decreto Supremo 052-93-EF.

Asimismo, cabría la posibilidad de que dichos servicios adicionales aun cuando excluidos de la categoría de operaciones propias, resulten exonerados del IGV, por constituir prestaciones accesorias a las de factoring. Debe, no obstante, tenerse en cuenta que la accesoriedad mencionada en el párrafo tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 821, que permite extender los alcances de una exoneración (la del factoring) a la venta de bienes muebles o la prestación de servicios que se proporcionen con motivo de dicha prestación de servicios exonerada, debe ser entendida de manera restringida, pues el Reglamento de dicho Decreto Legislativo -aprobado por Decreto Supremo 136-96-EF- en su artículo 5.1, ha impuesto como requisitos para lograr dicho efecto que exista "necesidad" y "proporcionalidad" entre la prestación accesorias y la prestación exonerada, para que aquélla resulte exonerada como esta última. De allí que la conclusión final acerca de la

exoneración del IGV de cada uno de los servicios adicionales, importará realizar un análisis independiente, caso por caso, de la relación de dichos servicios con la operación de factoring concreta.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Creemos, a esta altura, haber cumplido con nuestro objetivo de brindar en el presente trabajo un somero análisis de la regulación tributaria actual del factoring en el Perú. Muchos aspectos de los abordados son, innegablemente, discutibles y en tanto así hayan aparecido al lector, por lo menos coincidiremos en la conclusión de que la regulación está inacabada y hay, por ende, todavía mucho que reflexionar sobre esta figura.

El objetivo final será, entonces, lograr el equilibrio adecuado entre, de un lado, promover y maximizar el uso del factoring en beneficio del sector empresarial y la economía del país y, del otro, proteger la legítima pretensión estatal de aprehender con tributos aquellas operaciones que producen o ponen de manifiesto capacidad contributiva.

Si ideas de este último orden no se han siquiera deslizado a través de este trabajo, fríamente técnico como fue anunciado, ello se debe a lo modesto de nuestra pretensión original. A quien no hayamos complacido ofrecemos nuestras disculpas por haberlos defraudado.