



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

EXPEDIENTE N° : 3150-2018  
INTERESADO :  
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multas  
PROCEDENCIA : Lima  
FECHA : Lima, 20 de diciembre de 2019

VISTA la apelación interpuesta por [redacted] con RUC N° [redacted] contra la resolución ficta denegatoria de la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] y las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted], emitidas por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta de diciembre de 2009, pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009 y la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

## CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el artículo 142° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, la Administración resolverá las reclamaciones dentro del plazo máximo de 9 meses, incluido el plazo probatorio, contado a partir de la fecha de presentación del recurso de reclamación. Asimismo, tratándose de la reclamación de resoluciones emitidas como consecuencia de la aplicación de las normas de precios de transferencia, la Administración resolverá las reclamaciones dentro del plazo de 12 meses, incluido el plazo probatorio, contado a partir de la fecha de presentación del recurso de reclamación.

Que el numeral 2 del artículo 144° del mencionado código dispone que cuando se formule una reclamación ante la Administración y esta no notifique su decisión en los plazos previstos, el interesado puede considerar desestimada la reclamación, pudiendo interponer apelación ante el Tribunal Fiscal, si se trata de una reclamación y la decisión debía ser adoptada por un órgano respecto del cual puede recurrirse directamente al Tribunal Fiscal.

Que de autos se aprecia que el 8 de febrero de 2017 la recurrente interpuso reclamación contra los valores señalados a continuación (fojas 10583 a 10810), algunos de los cuales contienen reparos por aplicación de las normas de precios de transferencia, y al haber transcurrido el plazo de ley sin que la Administración hubiera notificado su decisión, la recurrente interpuso apelación el 9 de febrero de 2018 contra la resolución ficta denegatoria de la reclamación (fojas 11308 a 11326), por lo que de conformidad con las normas antes citadas corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre la apelación venida en grado.

Que como resultado del procedimiento de fiscalización definitiva iniciado a la recurrente mediante Carta N° [redacted] y Requerimiento N° [redacted] notificados el 19 de abril de 2013 (fojas 4439, 4440 y 10172), la Administración emitió la Resolución de Determinación N° [redacted] por Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 (foja 11009); la Resolución de Determinación N° [redacted] por aplicación de la Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta de diciembre de 2009 (foja 10875); las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] y [redacted], por pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009 (fojas 10852 a 10863); y las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted], por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario (fojas 11010 a 11015).

Que la controversia de autos consiste en determinar si los valores mencionados, en los términos impugnados, se encuentran arreglados a ley; no obstante, previamente corresponde pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por la recurrente relativas a la prescripción de la acción de cobro de la



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Administración y la nulidad del procedimiento de fiscalización que dio origen a la emisión de los valores impugnados.

## I. PRESCRIPCIÓN

Que en el recurso de apelación, interpuesto el 9 de febrero de 2018, la recurrente solicita que se declare la prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda contenida en los valores impugnados, argumentando que no se han producido causales de interrupción o suspensión, destacando además que el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario, introducido por el Decreto Legislativo N° 1113, aplicó para aquellos supuestos cuyo inicio del plazo de prescripción comenzó a computarse desde su entrada en vigor, es decir, el 28 de setiembre de 2012, lo que no ocurrió en su caso, de conformidad con el criterio establecido en la Resolución N° 09789-4-2017.

Que en su escrito de alegatos (fojas 11853 a 11862) arguye que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421 es una norma innovativa y no interpretativa, por lo que su aplicación al caso de autos no puede desconocer la prescripción ganada, toda vez que el inicio, transcurso y culminación del plazo de prescripción ocurrieron antes de la entrada en vigencia de dicha norma, siendo que lo contrario supondría la aplicación retroactiva de dicha norma e infringiría la teoría de los hechos cumplidos prevista por el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, lo que es inconstitucional, destacando que el aludido Decreto Legislativo N° 1421 solo sería aplicable cuando la prescripción de la acción para exigir el pago aun no hubiera operado, siendo que, si bien las Resoluciones N° 08266-4-2018 y 08360-1-2018 aplicaron la citada norma, este colegiado debe reconsiderar la aplicación de la Resolución N° 09789-4-2017, emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria, correspondiendo, por tanto, convocarse a la Sala Plena del Tribunal Fiscal.

Que de acuerdo con el artículo 48° del Código Tributario, la prescripción puede oponerse en cualquier estado del procedimiento administrativo o judicial, por lo que procede emitir pronunciamiento sobre la prescripción alegada por la recurrente en esta instancia de apelación.

Que el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, establece que la acción de la Administración para determinar la obligación tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones prescribe a los 4 años, y a los 6 años para quienes no hayan presentado la declaración respectiva.

Que los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44° del mencionado código señalan que el término prescriptivo se computará desde el 1 de enero del año siguiente a la fecha en que vence el plazo para la presentación de la declaración anual respectiva (numeral 1), desde el 1 de enero siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, respecto de tributos que deban ser determinados por el deudor tributario no comprendidos en el supuesto anterior (numeral 2), y desde el 1 de enero siguiente a la fecha en que se cometió la infracción o, cuando no sea posible establecerla, a la fecha en que la Administración detectó la infracción (numeral 4).

Que en las Resoluciones N° 01761-5-2004 y 09102-4-2009, entre otras, este Tribunal ha señalado que el cómputo del término prescriptivo de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de tercera categoría se inicia el 1 de enero del año siguiente a la fecha en que son exigibles, de conformidad con el numeral 2 del artículo 44° antes citado.

Que asimismo, en las Resoluciones N° 03762-9-2019 y 03763-9-2019 se ha precisado que el cómputo del plazo de prescripción para la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta aplicable a la disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, según lo regulado en el inciso g) del artículo 24°-A y el artículo 55° de la Ley del Impuesto a la Renta, modificados por los Decretos Legislativos N° 970 y 979, dado que dicha tasa adicional resulta exigible a partir del mes siguiente de efectuada la anotada disposición indirecta de renta, se inicia el 1 de enero del año siguiente, en virtud de lo dispuesto en el



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

numeral 2 del artículo 44° del Código Tributario.

Que por su parte, el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario, introducido por Decreto Legislativo N° 1113<sup>1</sup>, recogido en el Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, señala que el término prescriptorio se computará desde el día siguiente de realizada la notificación de las resoluciones de determinación o de multa, tratándose de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda contenida en ellas.

Que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421, vigente desde el 14 de setiembre de 2018, establece que tratándose de procedimientos en trámite y/o pendientes de resolución, el inicio del plazo prescriptorio para exigir el cobro de la deuda tributaria contenida en resoluciones de determinación o de multa cuyo plazo de prescripción de la acción para determinar la obligación tributaria o para aplicar sanciones se inició hasta el 1 de enero de 2012, notificadas a partir del 28 de setiembre de 2012, dentro del plazo de prescripción, se computa a partir del día siguiente de la notificación de tales resoluciones conforme con el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario.

Que el inciso c) del numeral 1 y el inciso a) del numeral 3 del artículo 45° del Código Tributario antes citado disponen que el plazo de prescripción de la facultad de la Administración para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones se interrumpe por la notificación de cualquier acto de la Administración dirigido al reconocimiento o regularización de la obligación tributaria o infracción, según sea el caso, o al ejercicio de la facultad de fiscalización de la Administración, para la determinación de la obligación tributaria o para la aplicación de las sanciones, según sea el caso; asimismo, el último párrafo del citado artículo precisa que el nuevo término prescriptorio se computará desde el día siguiente al acaecimiento del acto interruptorio.

Que el inciso a) del numeral 2 del artículo 46° del precitado código prevé que el plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de la obligación tributaria se suspende durante la tramitación del procedimiento contencioso tributario.

Que es del caso señalar que mediante la Resolución N° 09782-1-2019 de 25 de octubre de 2019<sup>2</sup>, este Tribunal resolvió en vía de apelación la solicitud no contenciosa presentada por la recurrente el 2 de febrero de 2018, referida a la prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda contenida en los mismos valores que son materia de autos. Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

*Que de autos se aprecia que la Resolución de Determinación N° ( ) fue emitida por Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 (foja 881); la Resolución de Determinación N° ( ) por la Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta de diciembre de 2009 (foja 880); las Resoluciones de Determinación N° ( ) a ( ) y ( ) por los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009 (fojas 457 a 468); y las Resoluciones de Multa N° ( ) a ( ) por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, vinculada al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 y sus pagos a cuenta de enero y febrero de 2009 (fojas 446 a 450).*

*Que los valores mencionados fueron notificados, según se aprecia de sus respectivas constancias, el 11 de enero de 2017, mediante acuse de recibo en el domicilio fiscal de la recurrente, de conformidad con el inciso a) del artículo 104° del Código Tributario (fojas 451 a 456).*

*Que el plazo de prescripción para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones vinculadas al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 y sus pagos a cuenta de enero a diciembre de 2009 es*

<sup>1</sup> Publicado el 5 de julio de 2012. Dicha norma dispuso su entrada en vigencia a los 60 días hábiles siguientes a la fecha de su publicación, lo que ocurrió el 28 de setiembre de 2012.

<sup>2</sup> Depositada en el buzón electrónico de la recurrente el 4 de noviembre de 2019 (foja 12032).

*[Firmas manuscritas]*



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

de 4 años, al haber presentado la recurrente las declaraciones juradas respectivas. Para los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a noviembre de 2009, el cómputo del plazo comenzó el 1 de enero de 2010 y culminaría el primer día hábil de enero de 2014, de no mediar causales de interrupción o suspensión. En tanto, para el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, su pago a cuenta de diciembre de 2009 y la tasa adicional del mismo periodo, el cómputo del plazo comenzó el 1 de enero de 2011 y culminaría el primer día hábil de enero de 2015, de no mediar causales de interrupción o suspensión.

Que según se verifica de autos, mediante Carta N° [redacted] y Requerimiento N° [redacted], notificados el 19 de abril de 2013, mediante acuse de recibo en el domicilio fiscal de la recurrente, de conformidad con el inciso a) del artículo 104° del Código Tributario (fojas 697, 698 y 879), la Administración inició a la recurrente el procedimiento de fiscalización de las obligaciones tributarias sustantivas y formales relacionadas con el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, por lo que tales actos interrumpieron el plazo de prescripción de las acciones para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones relativas al referido tributo, sus pagos a cuenta y la tasa adicional, dando inicio a un nuevo cómputo del plazo de prescripción, el cual —de no mediar otras causales de interrupción y suspensión— culminaría el 20 de abril de 2017.

Que como se aprecia, la notificación de las precitadas Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] y las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted] se efectuó dentro del plazo de prescripción de la acción para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones.

Que en ese sentido, en aplicación de lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421, al tratarse el presente caso de un procedimiento en trámite y/o pendiente de resolución, para establecer el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de las Resoluciones de Determinación N° [redacted] las Resoluciones de Multa N° [redacted], cuyo plazo de prescripción de la acción para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones se inició hasta el 1 de enero de 2012 y habiendo sido notificados dichos valores con posterioridad al 28 de setiembre de 2012, dentro del plazo de prescripción para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones, resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario, por lo que el cómputo del plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda contenida en los precitados valores se inició el día siguiente de su notificación, esto es, el 12 de enero de 2017.

Que de acuerdo con lo expuesto, se concluye que a la fecha en que la recurrente presentó la solicitud con la que invocó la prescripción, esto es, 2 de febrero de 2018 (fojas 1 a 8), aún no había transcurrido el plazo de prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda contenida en las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] y las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted] por lo que corresponde confirmar la apelada.

Que de lo expuesto se tiene que mediante el pronunciamiento emitido en la Resolución N° 09782-1-2019, este Tribunal estableció que al 2 de febrero de 2018 aún no había operado la prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda contenida en los valores que son materia de impugnación.

Que en consecuencia, en la presente corresponde evaluar si ha operado la prescripción entre la fecha de evaluación contenida en la Resolución N° 09782-1-2019 (2 de febrero de 2018) y la fecha de la presente solicitud (9 de febrero de 2018).

Que tal como se aprecia del expediente (fojas 11287 a 11326), el 9 de febrero de 2018 la recurrente

[Handwritten signatures and marks]



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

interpuso la apelación de autos contra la resolución ficta denegatoria del recurso de reclamación formulado contra los valores impugnados (interpuesto el 8 de febrero de 2017, según fojas 10583 a 10810), de lo que se tiene que el cómputo del plazo de prescripción para exigir el pago de la deuda contenida en los valores mencionados se encuentra suspendido desde el inicio y mientras dure la tramitación del presente procedimiento contencioso tributario, de conformidad con lo dispuesto por el inciso a) del numeral 2 del artículo 46° del Código Tributario.

Que en ese sentido, se concluye que a la fecha en que la recurrente interpuso la apelación que motiva el presente pronunciamiento, esto es, 9 de febrero de 2018, aún no había transcurrido el plazo de prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda contenida en las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ y las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, por lo que corresponde declarar infundada la apelación en el extremo de la prescripción invocada.

Que con relación a los argumentos de la recurrente referidos al inicio y término del plazo de prescripción y la inexistencia de causales de interrupción o suspensión, cabe señalar que, como se analizó en la Resolución N° 09782-1-2019, de acuerdo con lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421, el inicio del cómputo del plazo de prescripción analizado en autos se rige por lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario, por lo que el cómputo del plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda contenida en las resoluciones de determinación y de multa antes citadas se inició el 12 de enero de 2017, esto es, desde el día siguiente de realizada la notificación de los aludidos valores, siendo que en la presente resolución se ha indicado que el mencionado plazo se encuentra suspendido a la fecha con ocasión de la tramitación del presente procedimiento contencioso tributario.

Que en cuanto a la invocación de la recurrente al criterio establecido en la Resolución N° 09789-4-2017, cabe señalar que, al igual que se indicó en la Resolución N° 09782-1-2019, no resulta pertinente para el caso de autos, al ser de aplicación expresa lo establecido por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421, siendo que en el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en las Resoluciones N° 08360-1-2018, 08816-9-2018 y 08824-9-2018.

Que asimismo, según la referida Resolución N° 09782-1-2019, no resulta atendible lo señalado por la recurrente en el sentido que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421 es evidentemente inconstitucional por tratarse de una norma innovativa y no interpretativa y que pretender aplicarla a los plazos de prescripción iniciados configuraría una aplicación retroactiva de dicha norma que infringiría la teoría de los hechos cumplidos prevista en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, debido a que este Tribunal no tiene facultades para emitir pronunciamiento al respecto, ya que mediante la Sentencia de 18 de marzo de 2014, emitida en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que en ningún caso los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer el control difuso de normas respecto de las que se alegase violan la Constitución Política del Perú.

Que con relación a que el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario, introducido por el Decreto Legislativo N° 1113, solo es aplicable para aquellos supuestos en los que el plazo de prescripción inició su cómputo a partir del 28 de setiembre de 2012, fecha en que entró en vigencia dicha norma, siendo que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421 modifica hechos ocurridos con anterioridad, cabe reiterar lo indicado por la aludida Resolución N° 09782-1-2019 en cuanto a que, de acuerdo con lo dispuesto por esta última norma, el inicio del cómputo del plazo de prescripción analizado se rige por lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 44° del Código Tributario, debiendo, además, estarse a lo señalado precedentemente sobre la pretendida retroactividad del citado decreto legislativo.

Que en cuanto a que si bien las Resoluciones N° 08266-4-2018 y 08360-1-2018 aplicaron la Primera



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421, este Tribunal debe reconsiderar la aplicación del criterio establecido en la Resolución N° 09789-4-2017, correspondiendo que se convoque a la Sala Plena del Tribunal Fiscal, cabe señalar lo anotado por la antes citada Resolución N° 09782-1-2019 en el sentido que el pronunciamiento que emitieron las referidas resoluciones se sustentó en que a los casos analizados les resultaba de aplicación expresa lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1421, como ocurre en el caso de autos, siendo que, además, las Salas Especializadas del Tribunal Fiscal no tienen la obligación de convocar a la Sala Plena con la sola solicitud del contribuyente, como pretende la recurrente, toda vez que no existe norma legal alguna que le otorgue dicha facultad.

## II. NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

Que la recurrente alega la nulidad del procedimiento de fiscalización y de los valores impugnados, por cuanto la Administración, al ampliar la fiscalización a las normas de precios de transferencia, excedió el plazo de 1 año que tenía para revisar otros aspectos del Impuesto a la Renta.

Que sostiene que antes que se le notificara la Carta N° \_\_\_\_\_, que comunicó formalmente la ampliación de la fiscalización, la Administración infringió el procedimiento legal establecido al notificarle la Carta N° \_\_\_\_\_ y el Requerimiento N° \_\_\_\_\_, con los cuales dio inicio a la fiscalización de las normas de precios de transferencia.

Que afirma que los Requerimientos N° \_\_\_\_\_ y ( \_\_\_\_\_ ) fueron notificados fuera del plazo de un año que tenía la Administración para fiscalizar otros aspectos del Impuesto a la Renta y que el último de los mencionados fue, inclusive, posterior a la notificación del requerimiento emitido en virtud del artículo 75° del Código Tributario, por lo que tales requerimientos no surtieron efectos.

Que anota que, en atención al criterio establecido en la Resolución N° 03500-Q-2017, debe distinguirse los requerimientos que comprenden la revisión de las normas de precios de transferencia de aquéllos referidos a otros aspectos del Impuesto a la Renta, distinción que no ocurrió con el Requerimiento N° \_\_\_\_\_ por lo que dicho acto y los sucesivos vician de nulidad el procedimiento de fiscalización.

Que considera que efectuó pagos indebidos por las observaciones que fueron formuladas con los Requerimientos N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, emitidos fuera del plazo de fiscalización de un año, por lo que solicita la devolución de tales pagos.

Que de acuerdo con el artículo 62° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, la facultad de fiscalización de la Administración se ejerce en forma discrecional, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del mismo código. El ejercicio de la función fiscalizadora incluye la inspección, investigación y el control del cumplimiento de obligaciones tributarias, incluso de aquellos sujetos que gocen de inafectación, exoneración o beneficios tributarios.

Que el artículo 61° del citado código establece que la fiscalización que realice la SUNAT podrá ser definitiva o parcial. La fiscalización será parcial cuando se revise parte, uno o algunos de los elementos de la obligación tributaria.

Que el numeral 1 del artículo 62°-A del precitado código señala que el procedimiento de fiscalización definitiva que lleve a cabo la Administración debe efectuarse en un plazo de un año, computado a partir de la fecha en que el deudor tributario entregue la totalidad de la información y/o documentación que fuera solicitada por la Administración, en el primer requerimiento notificado en ejercicio de su facultad de fiscalización. El numeral 2 del citado artículo prevé las causas por las que excepcionalmente el plazo mencionado podrá prorrogarse por 1 año adicional.

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
6



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que el numeral 3 del mencionado artículo precisa que el plazo antes señalado no es aplicable en el caso de fiscalizaciones efectuadas por aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que de las normas citadas se tiene que un procedimiento de fiscalización definitiva, a diferencia de un procedimiento de fiscalización parcial, comprende todos los elementos de la obligación tributaria, con lo cual resulta válido que, en el marco de un procedimiento de fiscalización definitiva del Impuesto a la Renta, la Administración pueda revisar los elementos de la obligación tributaria que involucren la aplicación de las normas de precios de transferencia, no habiéndose previsto para este caso un procedimiento de fiscalización que sea distinto y/o independiente al de la revisión de los demás elementos que conforman la obligación tributaria relativa al Impuesto a la Renta.

Que la única particularidad prevista por las normas citadas para los procedimientos de fiscalización en los cuales se verifique la aplicación de las normas de precios de transferencia es que en tales casos no es aplicable el plazo de un año previsto en el numeral 1 del artículo 62°-A del Código Tributario, siendo que sobre el particular en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03500-Q-2017, publicada en el diario oficial «El Peruano» el 4 de noviembre de 2017, se ha establecido como criterio que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria que: «Vencido el plazo de un año de la fiscalización definitiva, la excepción al plazo de fiscalización establecida por el numeral 3) del artículo 62°-A del Código Tributario sólo es aplicable a los requerimientos mediante los que se solicite información y/o documentación relacionada con la aplicación de las normas de precios de transferencia. En tal sentido, la Administración no podrá requerir al administrado información y/o documentación adicional a la solicitada durante el plazo del referido procedimiento por aspectos que no involucren la aplicación de las normas de precios de transferencia».

Que en el caso de autos, a través de la Carta N° \_\_\_\_\_, la Administración comunicó a la recurrente que sería objeto de un procedimiento de fiscalización definitiva relativo al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 y le presentó a los agentes fiscalizadores que lo llevarían a cabo; asimismo, mediante el Requerimiento N° \_\_\_\_\_ le solicitó la exhibición y/o presentación de diversa documentación societaria, comercial, contable y tributaria. Ambos documentos fueron notificados el 19 de abril de 2013 (fojas 4439, 4440 y 10172).

Que de acuerdo con el artículo 1° del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT aprobado por Decreto Supremo N° 085-2007-EF, con la notificación de la carta y el primer requerimiento antes mencionados se inició el procedimiento de fiscalización definitiva correspondiente al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, materia de autos.

Que en el referido procedimiento de fiscalización definitiva se notificaron además los Requerimientos N° \_\_\_\_\_

y \_\_\_\_\_. Revisado el contenido de dichos requerimientos, se aprecia que los tres últimos trataron sobre la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, mientras que los restantes comprendieron la revisión de otros aspectos del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

Que asimismo, la Administración también notificó el Requerimiento N° \_\_\_\_\_, al amparo del artículo 75° del Código Tributario, con el cual comunicó los resultados de la fiscalización llevada a cabo.

Que de conformidad con lo expuesto anteriormente, toda vez que la Administración, en ejercicio de su facultad de fiscalización, optó por realizar un procedimiento de fiscalización definitiva, se encontraba facultada para revisar, en el marco de dicho procedimiento, todos los elementos de la obligación tributaria relativa al Impuesto a la Renta, lo cual comprendía tanto aquellos elementos que involucraran la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, así como los demás elementos del indicado tributo.

*M*      *8*      *J*      7      *v*



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que en ese sentido, contrario a lo alegado por la recurrente, la Administración no se encontraba impedida de efectuar en un mismo procedimiento de fiscalización definitiva, en tanto único e integral, la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, conjuntamente con otros aspectos del Impuesto a la Renta, del mismo modo que tampoco estaba supeditada a emitir algún acto a través del cual comunicara previamente a la recurrente que la fiscalización comprendería la aplicación de las normas de precios de transferencia, puesto que desde el inicio de la fiscalización se estableció que la revisión abarcaría todos los elementos del Impuesto a la Renta.

Que en cuanto a que mediante la Carta N° [redacted] se comunicó formalmente la ampliación de la fiscalización a la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, cabe señalar que dicha afirmación de la recurrente no es correcta, toda vez que la fiscalización llevada a cabo fue definitiva, tal como fue establecido desde el inicio del procedimiento con la notificación de la Carta N° [redacted] y el Requerimiento N° [redacted] por lo que la Administración siempre estuvo habilitada para revisar en dicho procedimiento la aplicación de las normas de precios de transferencia. Por el contrario, se aprecia que el propósito de la citada carta (foja 10164) fue informar a la recurrente que, en tanto se revisaba la aplicación de las normas de precios de transferencia, resultaba aplicable la excepción del plazo de un año prevista en el numeral 3 del artículo 62°-A del Código Tributario.

Que en ese sentido, no puede concluirse que la Carta N° [redacted] comunicó a la recurrente el inicio de un procedimiento de fiscalización para revisar la aplicación de las normas de precios de transferencia o que comunicó la ampliación de la fiscalización iniciada a fin de comprender la revisión de dicha materia.

Que en cuanto a que mediante la Carta N° [redacted] y el Requerimiento N° [redacted] se dio inicio a la fiscalización de las normas de precios de transferencia, cabe reiterar lo indicado en el sentido que las normas señaladas anteriormente no han previsto un procedimiento de fiscalización distinto y/o independiente al de la revisión de los otros elementos que conforman la obligación tributaria relativa al Impuesto a la Renta, debiendo reiterarse que la fiscalización materia de autos fue definitiva, por lo que la Administración siempre estuvo habilitada para revisar en dicho procedimiento la aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que sin perjuicio de ello, cabe señalar que la precitada Carta N° [redacted] (foja 4125) no corresponde a la comunicación del inicio de un procedimiento de fiscalización sino a una solicitud de información de la Administración para que la recurrente le presente en medio magnético el Estudio Técnico de Precios de Transferencia correspondiente a los ejercicios 2008 a 2010, amparándose dicha solicitud en el numeral 5 del artículo 87° del Código Tributario, que corresponde a la obligación de los administrados de permitir el control por la Administración, así como presentar o exhibir, en las oficinas fiscales o ante los funcionarios autorizados, las declaraciones, informes, libros de actas, registros y libros contables y demás documentos relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias, en la forma, plazos y condiciones que le sean requeridos.

Que por su parte, el Requerimiento N° [redacted] (fojas 4047 a 4053) fue emitido en el marco del procedimiento de fiscalización definitiva materia de autos, el cual, como se ha mencionado, fue iniciado con la notificación de la Carta N° [redacted] y el Requerimiento N° [redacted], por lo que no cabe afirmar, como hace la recurrente, que el Requerimiento N° [redacted] inició un procedimiento de fiscalización.

Que asimismo, cabe precisar que mediante el citado Requerimiento N° [redacted] y su Anexo la Administración solicitó a la recurrente diversa información y documentación vinculada a la aplicación de las normas de precios de transferencia, citando, inclusive, como base legal de dicho requerimiento, las normas sobre la materia contenidas en los artículos 32° y 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta y los artículos 110°, 116° y 117° de su reglamento, por lo que carece sustento lo alegado por la recurrente en

[Handwritten signatures and marks]





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

cuanto a que el aludido requerimiento no hizo distinción de su contenido respecto de otros aspectos del Impuesto a la Renta.

Que a mayor abundamiento, se aprecia que los demás requerimientos emitidos con relación a la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, esto es, los Requerimientos N° y (fojas 1517 a 1543 y 2670 a 2674), también hacen distinción de su contenido respecto de la revisión de otros aspectos del Impuesto a la Renta. Lo mismo se advierte en el caso del Requerimiento N° (fojas 10099 a 10102), emitido al amparo del artículo 75° del Código Tributario, con el cual se comunicó los resultados de la fiscalización.

Que por las razones expuestas, carecen de sustento las nulidades del procedimiento de fiscalización alegadas por la recurrente, amparadas en que la Administración no podía fiscalizar en un mismo procedimiento la aplicación de las normas de precios de transferencia y otros aspectos del Impuesto a la Renta y por cuanto dicha entidad no habría efectuado una distinción en sus requerimientos de la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia respecto de otros aspectos del Impuesto a la Renta.

Que de otro lado, la recurrente cuestiona las observaciones al valor de mercado de las remuneraciones de accionistas trabajadores y a la base imponible de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, efectuadas en los resultados de los Requerimientos N° y toda vez que dichos requerimientos fueron emitidos luego de vencido el plazo de un año que tenía la Administración para fiscalizar otros aspectos del Impuesto a la Renta, por lo que considera que tales requerimientos, al igual que los valores impugnados, adolecen de nulidad, debiendo disponerse la devolución de los pagos efectuados con relación a las mencionadas observaciones.

Que en los considerandos precedentes se indicó que los Requerimientos N° y fueron emitidos para revisar aspectos del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, distintos de la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, siendo que con el primero de los mencionados la Administración solicitó información y/o documentación relativa al valor de mercado de las remuneraciones de accionistas trabajadores (fojas 9857 a 9860), mientras que con el segundo solicitó información y/o documentación relativa a la determinación de la base imponible de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta (fojas 10140 a 10146).

Que en los resultados de los precitados requerimientos (fojas 9841 a 9850 y 10123 a 10138) constan las observaciones efectuadas a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 por valor de mercado de las remuneraciones de accionistas trabajadores y a la base imponible de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009, observaciones que fueron recogidas por la recurrente en la declaración jurada rectificatoria del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, presentada mediante Formulario PDT N° de 27 de octubre de 2016 (foja 11007), y en las declaraciones juradas rectificatorias de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009, presentadas con los Formularios PDT del 12 y 27 de octubre de 2016 (foja 10851).

Que las observaciones recogidas por las citadas declaraciones juradas rectificatorias fueron consignadas por la Administración en los valores emitidos como resultado del procedimiento de fiscalización llevado a cabo.

Que mediante Resolución N° 07308-2-2019, publicada en el diario oficial «El Peruano» el 24 de agosto de 2019, este Tribunal ha establecido como criterio que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria que: «Si en el curso de un procedimiento de fiscalización, la Administración Tributaria ha efectuado observaciones que han sido recogidas por el deudor tributario mediante la presentación de una declaración jurada rectificatoria que ha surtido efectos conforme con el artículo 88 del Código Tributario y posteriormente, la Administración notifica, como producto de dicha fiscalización, una resolución de determinación considerando lo determinado en dicha declaración jurada rectificatoria, tales observaciones

*[Firmas manuscritas]*



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

no constituyen reparos efectuados por la Administración y por tanto, no son susceptibles de controversia».

Que de acuerdo con el criterio mencionado, las observaciones al valor de mercado de las remuneraciones de accionistas trabajadores y a la base imponible de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, al sustentarse en las declaraciones juradas rectificatorias presentadas por la recurrente, no califican como reparos efectuados por la Administración y, por consiguiente, no tienen incidencia en la validez de los valores impugnados, no formando, asimismo, parte de la controversia materia de autos, por lo que no corresponde pronunciarse en esta instancia sobre los argumentos expuestos por la recurrente con relación a tales observaciones.

### III. IMPUESTO A LA RENTA

Que la Resolución de Determinación N° [ ] fue emitida por Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, son materia de controversia en el presente procedimiento contencioso tributario los siguientes reparos formulados por la Administración, desarrollados en el Anexo N° 4 del referido valor (fojas 10877 a 11004): a) Ajuste al valor de mercado por aplicación de las normas de precios de transferencia, b) Provisión de cobranza dudosa no deducible y c) Gasto por penalidad no deducible. Asimismo, se emitirá pronunciamiento sobre el saldo a favor de ejercicios anteriores que cuestiona la recurrente.

#### 3.1 AJUSTE AL VALOR DE MERCADO POR APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Que la recurrente sostiene que:

- La Administración reparó el valor de mercado de sus operaciones de exportación de concentrados de minerales determinado según las normas de precios de transferencia debido a que rechazó, por un lado, los ajustes de comparabilidad efectuados para eliminar las diferencias entre la parte analizada (la propia recurrente) y los comparables y, de otro lado, cuestionó la utilización de la información financiera en moneda funcional para determinar el indicador de rentabilidad que exige la aplicación del método del margen neto transaccional.
- Los ajustes de comparabilidad efectuados consistieron en: (i) Ajuste por provisión del derivado implícito, (ii) Ajuste *fair value hedge*, (iii) Resultado de coberturas relacionadas al material en *stock* y tránsito, (iv) Ajuste por otros ingresos y (v) Ajuste por provisión de cobranza dudosa.
- Las diferencias que buscaron eliminarse con los ajustes de comparabilidad efectuados estuvieron referidas, por un lado, a la adopción de un diferente estándar contable que generó diferencias temporales entre la parte analizada y los comparables y, de otro lado, a la distinta clasificación de los instrumentos financieros derivados (IFD) liquidados por la parte analizada y los que fueron liquidados por los comparables.
- Los ajustes de comparabilidad efectuados por la adopción de diferente estándar contable obedeció a que la parte analizada registró sus operaciones con IFD utilizando contabilidad a valor razonable, mientras que algunas de las comparables propuestas (Alconix Corporation, Empire Resources, Inc., Hanwa Co. Ltd. y Porn Prom Metal PCL) llevaron contabilidad de cobertura (*hedge accounting*), lo que generó diferencias temporales entre el reconocimiento de los IFD de la parte analizada y los comparables, de ahí que resultó necesario efectuar ajustes para eliminar estas diferencias temporales.
- Los ajustes de comparabilidad efectuados por la distinta clasificación de los IFD liquidados obedeció a que los comparables que llevan contabilidad a valor razonable (Amsterdam Commodities N.V., MMTC Transnational Pte Ltd y Shanghai Material Trading Centre Co Ltd) contrataron IFD de moneda y no IFD



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

de *commodities*, como es el caso de la parte analizada, siendo que los primeros se reflejaron en el estado de ganancias y pérdidas debajo de la utilidad operativa, mientras que los segundos afectaron el resultado operativo, por lo que resultó necesario ajustar los estados financieros de la parte analizada a fin de excluir de la utilidad operativa los resultados de los IFD de *commodities* y así generar el mismo efecto que las comparables.

- Los ajustes mencionados observaron el cumplimiento de las normas sobre precios de transferencia y tuvieron en cuenta las Guías de la OCDE, que sirven como pautas de interpretación de las primeras.
- La Administración rechazó los comparables que adoptaron un diferente estándar contable (*hedge accounting*) al de la parte analizada (valor razonable), sin explicar ni sustentar las razones por las cuales consideró que no eran posibles los ajustes realizados, lo que resulta indebido, más aún cuando la teoría de los precios de transferencia, las Guías de la OCDE y la legislación peruana desarrollan la posibilidad de efectuar ajustes de comparabilidad.
- Los ajustes vinculados a los comparables que llevan su contabilidad a valor razonable fueron rechazados debido a que la Administración estableció que no podía concluirse que los IFD de moneda contratados por los comparables afectaron sus resultados operativos y, por tanto, que resultarían necesarios los ajustes efectuados a la parte analizada, pese a que los reportes anuales y estados financieros de los comparables demuestran que contrataron IFD de moneda, los cuales, por su propia naturaleza, no podrían haber afectado sus resultados operativos, como si ocurrió con la parte analizada por la celebración de IFD de *commodities*.
- El ajuste por provisión de derivado implícito fue realizado a fin de excluir el exceso de provisiones de derivados implícitos, por la parte que excede al 31 de diciembre de 2009, ello, con la finalidad de reflejar las provisiones en una sola fecha de corte (fecha del balance general); del mismo modo, el ajuste a la provisión *fair value hedge* fue realizado a fin de equiparar el tratamiento de estas provisiones con las provisiones de derivados implícitos.
- El ajuste por provisión de cobranza dudosa corresponde principalmente a deudas de \_\_\_\_\_, cuya incobrabilidad en el ejercicio 2009 constituyó un hecho extraordinario, no frecuente en años anteriores, por lo que resultó correcto que dicha provisión fuera excluida de la información financiera de la parte analizada para el cálculo del indicador de rentabilidad materia de comparación, siendo que dicho ajuste tuvo su sustento en las normas de precios de transferencia y las Guías de la OCDE.
- El ajuste por otros ingresos corresponde a ingresos por servicios de consultoría y asistencia técnica; asesoría legal, contable y comercial; alquiler de planta; y arrendamiento de departamento; siendo que tales ingresos no se encuentran asociados directamente con la actividad de comercialización de concentrados de minerales, resultando correcto, por tanto, que fueran excluidos de la información financiera de la parte analizada para el cálculo del indicador de rentabilidad materia de comparación.
- La Administración construyó el indicador de rentabilidad —que representa la rentabilidad de la parte analizada para compararla con los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables— utilizando la información financiera en soles contenida en la declaración jurada del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, siendo que la información financiera que debió utilizar es la que contienen los estados financieros en dólares, por tratarse de la moneda funcional.
- La NIC 21 permite a las empresas presentar sus estados financieros en la moneda funcional, esto es, en la moneda en que usualmente generan sus ingresos y realiza sus gastos, teniendo en cuenta el entorno económico principal en el que operan, siendo que para realizar una adecuada determinación del valor de mercado bajo las normas de precios de transferencia, en particular, con el método del margen neto transaccional, se requiere que el indicador de rentabilidad represente adecuadamente el entorno económico de las empresas.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

- No hay normas expresas en la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento que señalen las características cualitativas del indicador de rentabilidad, siendo que la moneda que mejor refleja dichas características que exigen las Guías de la OCDE es la moneda funcional, de tal manera que si no se utiliza dicha moneda —como es su caso— para hallar el indicador de rentabilidad sino en base a información financiera en soles —como hizo la Administración—, dicho indicador se encontraría distorsionado.
- Su negocio principal de compra y venta de minerales es realizado en dólares y, por ende, no está expuesto al riesgo cambiario, por lo que la información financiera que sirve de sustento para hallar el indicador de rentabilidad no necesitó considerar el efecto de las posibles fluctuaciones del tipo de cambio del sol frente al dólar al momento de negociar sus productos.
- En aplicación del principio de comparabilidad, elaboró su indicador de rentabilidad teniendo en cuenta sus estados financieros en moneda funcional, dado que los comparables también utilizaron dicha moneda, tal como reconoció la Administración durante la fiscalización.
- El artículo 111° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta no obliga ni prohíbe el uso de la información financiera expresada en moneda funcional, antes bien, se refiere, en general, que «no se requerirá conversión a moneda local a efectos de determinar los márgenes o ratios correspondientes», siendo que dicha disposición resulta de aplicación no solo a los comparables sino también a la parte analizada, lo que es consistente con lo expuesto en las Guías de la OCDE.
- El artículo 113° del citado reglamento establece que los costos, utilidad, gastos y activos deben determinarse de acuerdo con las Normas Internacionales de Contabilidad, entre ellas, la NIC 21, que dispone el uso de la moneda funcional. El artículo 116° del mismo reglamento señala que la documentación de sustento de precios de transferencia debe encontrarse de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, los cuales comprenden la NIC 21, que dispone el uso de la moneda funcional.
- Resulta impertinente la invocación de la Administración al numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario, que regula la obligación de los contribuyentes de llevar libros de contabilidad expresados en moneda nacional, dado que la finalidad de dicha norma es que la determinación de la obligación tributaria y su declaración se realice en moneda nacional, por lo que el uso de la moneda funcional no afecta lo dispuesto por esta norma, habida cuenta que su utilización estuvo reservada únicamente para hallar el indicador de rentabilidad para establecer el valor de mercado de las operaciones observadas según las normas de precios de transferencia.

Que según se observa del punto 3 del Anexo N° 4 a la Resolución de Determinación N° (fojas 10877 a 10985), la Administración formuló reparo a la base imponible del impuesto a la Renta del ejercicio 2009, por S/219 477 928,00, como consecuencia del ajuste al valor de mercado de las operaciones de exportación de concentrados de minerales efectuadas por la recurrente a sus empresas vinculadas, en aplicación de las normas de precios de transferencia, específicamente, según el método del margen neto transaccional, de conformidad con el numeral 4 del artículo 32° y el artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta y sus normas reglamentarias.

## De lo actuado en la fiscalización

Que de autos se aprecia que mediante el Requerimiento N° (fojas 4047 a 4054), se solicitó a la recurrente, entre otros, explicar las diferencias existentes entre el estado de ganancias y pérdidas segmentado y el estado de ganancias y pérdidas auditado, ambos expresados en dólares. Asimismo, le solicitó explicar el procedimiento seguido para la determinación del valor de mercado según las normas de precios de transferencia.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que en el escrito de 3 de julio de 2014 (fojas 3934 y 3987), la recurrente indicó que, para efectos del análisis de precios de transferencia, en particular, para la aplicación del método del margen neto transaccional, utilizó los estados financieros preparados y presentados en dólares, que es su moneda funcional, según la NIC 21. Asimismo, explicó que, siendo materia de análisis las operaciones de venta de concentrados de minerales a sus empresas vinculadas, efectuó una segmentación de estas operaciones del estado de ganancias y pérdidas auditado, a través de ajustes, elaborando de esta manera un estado de ganancias y pérdidas segmentado, el cual fue utilizado para la aplicación del método del margen neto transaccional.

Que señaló que los ajustes fueron los siguientes: a) Ajuste en la provisión del derivado implícito, efectuado para reflejar al cierre del ejercicio el valor de sus operaciones comerciales que utilizan como referente el precio internacional de los metales (derivados implícitos); b) Ajuste *fair value hedge*, efectuado para reflejar al cierre del ejercicio el valor razonable de los instrumentos financieros derivados de cobertura que se encontraban pendientes de liquidación por no haberse verificado su fecha de vencimiento; c) Exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito, efectuado para excluir el costo o ganancia reconocido en los resultados del ejercicio y que fue originado por las renovaciones de los instrumentos financieros derivados de cobertura relacionados con los concentrados de minerales no vendidos a la fecha del balance general; d) Otros ingresos, efectuado para excluir los ingresos por servicios y alquileres no relacionados con la actividad de comercialización de concentrados de minerales; y e) Provisión de cobranza dudosa, de naturaleza extraordinaria y relacionada a operaciones de venta que no fueron realizadas en el ejercicio 2009 y que al cierre de dicho ejercicio se estimó que existía riesgo de recuperación.

Que en el escrito presentado el 25 de setiembre de 2014 (fojas 3890 y 3891), la recurrente proporcionó mayor información referente a los ajustes efectuados para la elaboración del estado de ganancias y pérdidas segmentado.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 3988 a 4032), la Administración indicó que la recurrente se encontraba obligada a llevar sus libros y registros contables en moneda nacional y a preparar su información financiera en dicha moneda para fines tributarios, por lo que esta información debía tenerse en cuenta para la aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que asimismo, señaló que la recurrente efectuó ajustes que segmentaron el estado de pérdidas y ganancias auditado para aplicar el método del margen neto transaccional y, en concreto, para determinar el indicador de rentabilidad utilizado (margen de utilidad operativa sobre costos totales). Agregó que los ajustes fueron extracontables y como consecuencia de ellos el estado de ganancias y pérdidas segmentado mostró como resultado una utilidad operativa (al contrario de la pérdida operativa que muestra el estado de ganancias y pérdidas auditado). Además, dejó constancia que la recurrente efectuó operaciones con instrumentos financieros derivados de cobertura para proteger la compra y venta de los concentrados de minerales que comercializa, siendo que tanto los contratos comerciales como los instrumentos financieros derivados fueron reconocidos a valor razonable con cambios en cuenta de resultados según lo establecido por la NIC 39.

Que sobre los ajustes a las provisiones por derivado implícito y *fair value hedge* y la exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito, la Administración señaló que dichos conceptos fueron realizados en observancia de las Normas Internacionales de Contabilidad - NIC y, en particular, la NIC 39, tal como fue reconocido en los estados financieros auditados de la recurrente, por lo que carecían de sustento tales ajustes y, por tanto, no son aceptados. El ajuste por otros ingresos no fue aceptado debido a que la recurrente no proporcionó documentación que acredite que se tratan de ingresos no relacionados a la actividad de comercialización de concentrados de minerales y tampoco la existencia de gastos asociados. El ajuste por provisión de cobranza dudosa no fue aceptado por cuanto dicha estimación fue registrada de conformidad con las normas contables.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que cabe precisar que mediante el Requerimiento N° (fojas 2670 a 2675) se solicitó a la recurrente que explicara los ajustes efectuados al estado de ganancias y pérdidas auditado que según ella eliminaron los efectos de la aplicación de la metodología del valor razonable a los instrumentos financieros derivados celebrados (en particular, los ajustes por derivado implícito y exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito, así como el concepto «Pérdida por el cambio en el valor razonable de los instrumentos financieros derivados» que muestra el estado de ganancias y pérdidas auditado).

Que en el resultado del precitado requerimiento (fojas 2651 a 2656) la Administración dejó constancia que la recurrente presentó el escrito de 13 de noviembre de 2014 (fojas 2631 a 2633), de cuya revisión, así como a la documentación de sustento proporcionada, reiteró lo establecido anteriormente en el sentido que los ajustes efectuados al estado de ganancias y pérdidas auditado fueron ajustes extracontables que desconocieron la aplicación de lo dispuesto por la NIC 39 y que ello afectó la determinación del indicador de rentabilidad tenido en cuenta para la aplicación del método del margen neto transaccional.

Que mediante el Requerimiento N° (fojas 1517 a 1544), la Administración reiteró su rechazo a los ajustes extracontables efectuados por la recurrente a su estado de ganancias y pérdidas auditado y confirmó la utilización de la información financiera en moneda nacional para efectos del análisis de precios de transferencia. En ese sentido, coincidiendo en el empleo del método del margen neto transaccional utilizado por la recurrente en el estudio técnico de precios de transferencia presentado, así como el mismo indicador de rentabilidad y las mismas empresas comparables, pero teniendo en cuenta la información financiera global del estado de ganancias y pérdidas expresado en moneda nacional, la Administración estableció que el indicador de rentabilidad de la recurrente se encontraba debajo del rango intercuartil de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables, lo que reflejaba que los precios de las operaciones de exportación a sus empresas vinculadas se encontraban debajo del valor de mercado, por lo que correspondía ajustar la base imponible del Impuesto a la Renta por aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que en respuesta al anotado requerimiento, la recurrente presentó un escrito (fojas 1408 a 1453) en el que explicó que los ajustes fueron necesarios para el análisis de comparabilidad que prevén las normas de precios de transferencia y recomiendan las Guías de la OCDE para eliminar las diferencias significativas entre la parte analizada y los comparables, siendo que, para fines de la aplicación del método del margen neto transaccional, reiteró que los ajustes realizados obedecieron a la existencia de diferencias entre la metodología contable empleada por ella (valor razonable) y las empresas comparables (*hedge accounting*), habiendo también considerado apropiado efectuar ajustes asociados a la exclusión de ingresos no relacionados con la comercialización de concentrados de minerales y gastos extraordinarios no previstos (provisión de cobranza dudosa).

Que asimismo, reiteró que el análisis de precios de transferencia debe efectuarse sobre los estados financieros auditados en dólares, al tratarse de su moneda funcional según lo previsto por la NIC 21, siendo apropiado para realizar el análisis de comparabilidad entre la parte analizada y los comparables en aplicación del método del margen neto transaccional, lo que también es reconocido en las Guías de la OCDE, careciendo de lógica económica que se pretenda realizar el análisis de precios de transferencia de las operaciones observadas considerando el riesgo cambiario —que muestra el estado de ganancias y pérdidas en moneda nacional— que no se verifica en los comparables, además que las normas de precios de transferencia de la Ley del Impuesto a la Renta no impiden la utilización de los estados financieros en moneda funcional para efectos del análisis de comparabilidad en el ámbito de los precios de transferencia.

Que con escrito presentado el 5 de agosto de 2015 (fojas 1388 a 1396), la recurrente señaló argumentos adicionales a fin de sustentar la idoneidad de utilizar los estados financieros formulados en moneda funcional para efectuar el análisis de los precios de transferencia en aplicación del método del margen neto transaccional, y expuso ejemplos que muestran la distorsión en los ratios financieros obtenidos de

 14



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

estados financieros expresados en moneda funcional y en moneda local; asimismo, acompañó un informe de 27 de abril de 2015 elaborado por el estudio | , sobre el uso de la moneda funcional en el análisis de precios de transferencia (fojas 1374 a 1387).

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 1454 a 1509), la Administración señaló que es posible efectuar ajustes de comparabilidad en tanto se obtenga una comparación útil y fiable entre la parte analizada y los comparables, tal como recomiendan las Guías de la OCDE, siendo que los ajustes propuestos por la recurrente —referidos a la provisión del derivado implícito, provisión *fair value hedge* y exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito— desconocen el tratamiento contable utilizado por ella misma según la NIC 39 para el reconocimiento de los instrumentos financieros derivados y las operaciones comerciales cubiertas y que siguieron algunas de las empresas comparables, por lo que no resultan adecuados dichos ajustes, siendo más bien que los estados financieros, auditados por la firma Ernst & Young, muestran información financiera fiable que refleja la actividad del negocio de la recurrente. Sobre el ajuste por otros ingresos, reiteró que no lo acepta debido a que la recurrente no exhibió toda la documentación de sustento de tales ingresos ni demostró que fuera posible aislarlos de la contabilidad como un segmento distinto al giro del negocio. En cuanto al ajuste por provisión de cobranza dudosa, señaló que la NIC 39 establece los eventos que dan lugar al reconocimiento de los importes incobrables, lo que fue observado por la recurrente en la preparación de sus estados financieros, siendo que las empresas comparables también reconocieron provisiones de cobranza dudosa a fin de reflejar su situación económica y financiera, por lo que la recurrente no probó el efecto del ajuste realizado para fines de comparabilidad.

Que en cuanto a la moneda funcional, indicó que la NIC 21 (párrafo 34) prevé que la conversión de la moneda de presentación (soles) a la moneda funcional (dólares) debe mostrar estados financieros equivalentes, y que la recurrente no acreditó en su caso las diferencias que existirían entre ambos estados financieros, habiendo expuesto supuestos teóricos sin mayor sustento. Dejó constancia que no todas las empresas comparables propuestas por la recurrente utilizaron la moneda funcional sino la moneda de curso legal, lo que demuestra que el uso de la moneda funcional no fue un criterio generalizado tenido en cuenta para el análisis de comparabilidad, siendo que el alegado riesgo cambiario tampoco fue acreditado. Además, señaló que el numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario establece la obligación de llevar los libros y registros contables en moneda nacional, por lo que la información de los estados financieros también debe expresarse en la misma moneda para fines tributarios, destacando que las normas de precios de transferencia, en particular, los artículos 111° y 113° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, prevén que no es necesario efectuar la conversión de la información financiera a una moneda única para efectos del análisis de comparabilidad según el método del margen neto transaccional, siendo que la recurrente no acreditó en su caso la distorsión en los resultados (ganancia o pérdida) que arrojaría el análisis de su información financiera expresada en moneda funcional y en moneda local. Por tanto, mantuvo su conclusión en el sentido que los márgenes de rentabilidad a utilizar en el análisis de precios de transferencia corresponden a la información financiera expresada en moneda nacional presentada por la recurrente como parte de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta.

Que sobre los comparables, la Administración señaló que la recurrente seleccionó siete empresas, de las cuales cuatro — y — registraron sus operaciones con instrumentos financieros derivados utilizando la contabilidad de cobertura (*hedge accounting*), al contrario de la metodología contable utilizada por la recurrente (valor razonable), siendo que estas diferencias no pueden ser eliminadas a través de un ajuste de comparabilidad como propone la recurrente, por tratarse de operaciones que están vinculadas directamente a su actividad principal de comercialización de concentrados de minerales, por lo que dichas empresas son descartadas como comparables. Por el contrario, las tres empresas restantes —

— son comparables con la recurrente, puesto que, además de compartir las mismas funciones, activos y riesgos que la recurrente, ninguna de ellas utilizó la contabilidad de cobertura para el registro de sus operaciones con instrumentos financieros derivados, es decir, que los resultados de dichas operaciones (ganancias o pérdidas) fueron registradas

15



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

como ingresos o gastos del mismo modo que hizo la recurrente en el ejercicio fiscalizado.

Que en ese sentido, en aplicación del método del margen neto transaccional, considerando apropiada la información financiera del estado de ganancias y pérdidas global en moneda nacional y las tres empresas comparables seleccionadas, la Administración estableció que el indicador de rentabilidad de la recurrente (-4,68%) se encontraba debajo del rango intercuartil<sup>3</sup> de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables (de 0,38% a 3,88%), lo que evidenció que los precios de las operaciones de exportación a sus empresas vinculadas se encontraban debajo del valor de mercado, por lo que efectuó un ajuste a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009<sup>4</sup>, en proporción al volumen de dichas operaciones (90% del total<sup>5</sup>), por S/219 477 928,00.

Que mediante el Requerimiento N° (fojas 10099 a 10103), emitido al amparo del artículo 75° del Código Tributario, la Administración comunicó a la recurrente los resultados de la fiscalización y le dio un plazo para que formulara su descargo al reparo efectuado en aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que en respuesta, mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2015 (fojas 9893 a 9964), la recurrente señaló que los ajustes fueron necesarios para un adecuado análisis económico y técnico de los precios de transferencia de las operaciones observadas y están en línea con las recomendaciones de la OCDE. El ajuste a la provisión del derivado implícito refleja el mejor estimado de las variaciones de los precios de sus operaciones comerciales a la fecha de presentación de los estados financieros (cierre del ejercicio), tal como dispone la NIC 39, del mismo modo que el ajuste a la provisión *fair value hedge* con relación al valor razonable de los instrumentos financieros derivados. El ajuste que excluyó los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito tuvo por finalidad eliminar las diferencias de las distintas prácticas contables seguidas por ella (valor razonable) y los comparables (*hedge accounting*). El ajuste a los otros ingresos buscó excluir los ingresos de actividades secundarias a su actividad principal de venta de concentrados de minerales, siendo que tales ingresos están sustentados con contratos, comprobantes de pago y medios de pago. El ajuste a la provisión de cobranza dudosa obedeció a que fue significativamente mayor con relación a años anteriores, lo que evidencia que la magnitud de dicha provisión fue extraordinaria en el año 2009, correspondiendo su exclusión para fines de comparabilidad con las empresas comparables.

Que agregó, en cuanto a la moneda funcional, que los ejemplos propuestos muestran la distorsión en los resultados que expresan los estados financieros en moneda local cuando la moneda utilizada es la funcional, no habiendo afirmado que dicha distorsión se hubiera producido en su caso por una conversión de la información financiera de soles a dólares, más aun cuando lleva una contabilidad transaccional en doble moneda, es decir, que registra simultáneamente sus operaciones en soles y dólares, como acredita con una muestra de su Registro de Ventas sobre dos operaciones de exportación, siendo que la distorsión se debió principalmente al hecho que las compras fueron registradas en los inventarios con el tipo de cambio oficial del día de la compra, mientras que el costo de ventas fue calculado según el costo promedio de los inventarios, distorsión que no se presenta cuando las operaciones son registradas en dólares, concluyendo que los estados de ganancias y pérdidas en soles, cuando registran operaciones en monedas distintas, considerando un método de costeo de identificación específica, como en su caso, y utilizando el tipo de cambio de la fecha de la operación, originan un margen de utilidad distorsionado.

Que añadió que no cabe cuestionar que el estado de ganancias y pérdidas auditado siguió lo dispuesto por la NIC 21, en tanto la Administración reconoció que dicho estado financiero presenta información fiable. Asimismo, refirió que el artículo 111° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta no obliga ni prohíbe el uso de la información financiera expresada en moneda funcional, por lo que resulta válido el

<sup>3</sup> Cuadro N° 4.2.1 del Anexo N° 1 y Anexo N° 2 al Resultado del Requerimiento N° (fojas 1456 y 1459 vuelta).

<sup>4</sup> Cuadro N° 4.3.1 del Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (foja 1458).

<sup>5</sup> Cuadro N° 4.3.2 del Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (foja 1458 vuelta).

 16 





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

empleo de dicha moneda para determinar su margen de utilidad. Además, indicó que la información financiera de acceso público muestra que las empresas comparables

y : tuvieron como moneda legal a la moneda funcional, por lo que puede concluirse que el empleo de esta moneda sí fue un criterio generalizado tenido en cuenta para el análisis de comparabilidad. Adicionalmente, expuso que el uso de la moneda funcional estuvo reservado para hallar el margen de utilidad para la aplicación del método del margen neto transaccional, lo que no infringe en modo alguno la obligación de determinar y pagar las obligaciones tributarias en moneda nacional, como establece el numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario, siendo que, solo en el caso que resultara procedente un ajuste de precios de transferencia, ello debería efectuarse sobre el estado de ganancias y pérdidas expresado en moneda nacional.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 9986 a 10065), la Administración reiteró que la información que muestra el estado de ganancias y pérdidas, considerando las provisiones por derivado implícito y *fair value hedge* y los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito, reflejan la situación económica y financiera de la recurrente, siendo que la metodología contable del valor razonable ha sido observado por ella y por las tres empresas comparables seleccionadas, por lo que no aceptó los ajustes de comparabilidad propuestos por la recurrente. El ajuste por otros ingresos no fue aceptado por la falta de información (ingresos y costos asociados) que permitiera validar su exclusión del estado de ganancias y pérdidas. El ajuste por provisión de cobranza dudosa no fue aceptado debido a que su magnitud en los años 2007 a 2009 fue similar a dos de las empresas comparables seleccionadas, no correspondiendo el análisis con las otras empresas propuestas por la recurrente al haberse descartado que sean comparables.

Que agregó que la denominada «contabilidad transaccional en doble moneda» no fue alegada durante la fiscalización, habiendo verificado que la recurrente llevó sus libros y registros contables en moneda nacional y preparó su información financiera en dicha moneda para la determinación de sus obligaciones tributarias, por lo que para el análisis de los precios de transferencia y la determinación del ajuste al valor de mercado considera la información de los estados financieros en moneda nacional consignados en la declaración jurada del Impuesto a la Renta y verificados con los libros y registros contables exhibidos, no teniendo competencia para verificar o fiscalizar los estados financieros auditados expresados en dólares. En relación al artículo 111° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, reiteró que no es necesaria la conversión de la información financiera a una moneda única para efectos de la aplicación del margen neto transaccional, pues lo que es materia de comparación no son los precios de las operaciones sino los márgenes que resultan de la evaluación al conjunto de las operaciones de los comparables. Asimismo, indicó que las empresas utilizaron las normas contables japonesas, que son distintas de las NIC, por lo que no cabe afirmar que la moneda legal de ambas también fue su moneda funcional, precisando que el descarte de las comparables propuestas por la recurrente no tuvo en cuenta la moneda funcional. De otro lado, indicó que verificó la validez de la información financiera de los libros y registros contables exhibidos, no habiendo cuestionado su observancia a las NIC. Por tales motivos, consideró que la información financiera que debe utilizarse para el análisis de precios de transferencia es aquella a la que ha tenido acceso y ha podido verificar, esto es, la contenida en los libros y registros contables exhibidos.

Que por tales consideraciones, la Administración mantuvo el reparo formulado, en aplicación del método del margen neto transaccional, teniendo en cuenta la información financiera del estado de ganancias y pérdidas global en moneda nacional y las tres empresas comparables seleccionadas, que comparten funciones, activos y riesgos similares a la recurrente, así como la misma metodología contable para el registro de sus operaciones con instrumentos financieros derivados.

## Motivos determinantes del reparo y aspectos controvertidos

Que en el presente caso, las transacciones materia del reparo al valor de mercado por aplicación de las normas de precios de transferencia corresponden a las ventas (exportaciones) de concentrados de

17



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

minerales que la recurrente efectuó a sus empresas vinculadas

durante el ejercicio 2009. Para sustentar que dichas transacciones se realizaron a valor de mercado según las indicadas normas, la recurrente presentó el «Estudio Técnico de Precios de Transferencia - Ejercicio Fiscal 2009», elaborado por la firma de auditoría KPMG, en adelante «el Estudio» (fojas 3733 a 3770).

Que el Estudio analizó las transacciones observadas teniendo como parte examinada a la recurrente, específicamente, su segmento de comercialización de concentrados de minerales. Asimismo, seleccionó el método del margen neto transaccional (MNT) como el mejor método para evaluar si el precio de las transacciones cumple el principio de libre concurrencia o *arm's length*. El Estudio aplicó filtros cuantitativos y cualitativos a 255 empresas potencialmente comparables, considerando la precitada actividad de la recurrente, obteniendo un total de siete empresas comparables (

l). Para la aplicación del método del MNT, el Estudio utilizó como indicador de rentabilidad<sup>6</sup> la utilidad operativa (ventas netas menos costos de ventas y gastos operativos) sobre los costos totales (costos de ventas y gastos operativos). El rango intercuartil —que expresa los valores de mercado— de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables fue elaborado teniendo en cuenta el promedio de tres años (2007 a 2009) y fue de 0,9% (percentil 25) a 3,6% (percentil 75). En tanto, el indicador de rentabilidad de la recurrente obtenido para el ejercicio 2009 fue 1,6%. En ese sentido, el Estudio concluyó que, del análisis de la actividad de compra y venta de concentrados de minerales, luego de la aplicación del método del MNT, surge que la utilidad operativa sobre costos totales obtenida por la recurrente (1,6%) se encuentra dentro del rango de mercado (0,9% a 3,6%).

Que es del caso señalar que el indicador de rentabilidad de la recurrente fue obtenido a partir de una segmentación del estado de ganancias y pérdidas auditado del año 2009 expresado en dólares, tal como se muestra en los apéndices A.1 y B.1 del Estudio (fojas 3738 y 3739 vuelta) y se detalla a continuación:

	EGP auditado	EGP segmentado según Estudio	
Ventas netas	1 502 490	1 272 669	(A)
Costo de ventas	1 216 837	1 241 053	(B)
Pérdida por el cambio en el valor razonable de los IFD	304 336		
<b>Utilidad (pérdida) bruta</b>	<b>-18 683</b>	<b>31 616</b>	
Gastos operativos	38 118	12 128	(C)
<b>Utilidad (pérdida) operativa</b>	<b>-56 801</b>	<b>19 488</b>	(D = A - B - C)
<b>Utilidad operativa sobre costos totales (del EGP segmentado)</b>		<b>1,6%</b>	(D / (B + C) x 100)

Notas:

-«EGP» significa «Estado de Ganancias y Pérdidas».

-Los montos están expresados en miles de dólares, sin decimales.

Que durante la fiscalización la recurrente explicó que la segmentación del estado de ganancias y pérdidas auditado fue necesaria para el análisis de precios de transferencia en aplicación del método del MNT, por cuanto consiguió un nivel de comparabilidad adecuado entre ella como la parte examinada y las empresas comparables, así como enfocó el análisis en el margen de utilidad de las transacciones observadas, incluyendo solo aquellos elementos directamente relacionados con la comercialización de concentrados de minerales. En tal sentido, indicó que la segmentación consistió en los siguientes ajustes al estado de ganancias y pérdidas auditado: (1) Ajuste de la provisión del derivado implícito, (2) Ajuste de la provisión *fair value hedge*, (3) Exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito, (4) Exclusión de otros ingresos y (5) Exclusión de provisión de cobranza dudosa. Lo

<sup>6</sup> En inglés, *profit level indicator* o «PLI».





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

expuesto fue graficado por la recurrente de la siguiente manera (foja 3974):

	EGP auditado	Ajustes					EGP auditado con ajustes	EGP segmentado según Estudio	
		(1)		(2)	(3)	(4)			(5)
		Venta	Costo						
Ventas netas	1 502 490	7 895				-189	(a) 1 510 196	$\sum(a)$ 1 272 676	
Costo de ventas	-1 216 837		-2 182				(b) -1 219 019	$\sum(b)$ -1 241 057	
Pérdida por el cambio en el valor razonable de los IFD	-304 336			-5 767	72 582 <sup>7</sup>		(a) -237 521		
<b>Utilidad (pérdida) bruta</b>	<b>-18 683</b>						<b>53 657</b>	<b>31 619</b>	
Gastos de administración	-12 131						-12 131	-12 131	
Gastos de ventas	-25 987						(b) -22 038		
<b>Utilidad (pérdida) operativa</b>	<b>-56 801</b>						<b>19 488</b>	<b>19 488</b>	

Notas:

-«EGP» significa «Estado de Ganancias y Pérdidas».

-Los montos están expresados en miles de dólares, sin decimales.

-Los montos identificados con « $\sum(a)$ » y « $\sum(b)$ » expresan las sumatorias de los montos identificados con las letras (a) y (b), respectivamente.

-Ajustes:

(1) Provisión del derivado implícito.

(2) Provisión *fair value hedge*.

(3) Resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito.

(4) Otros ingresos.

(5) Provisión de cobranza dudosa.

Que la Administración observó el valor de mercado propuesto por el análisis de precios de transferencia de la recurrente, toda vez que consideró que los ajustes realizados a la información financiera del estado de ganancias y pérdidas auditado expresado en dólares —que mostraba pérdida operativa— para la elaboración del estado de ganancias y pérdidas segmentado —que mostraba utilidad operativa— no brindaban comparabilidad con las siete empresas propuestas como comparables, siendo que cuatro de ellas no seguían la misma metodología contable empleada por la recurrente para el registro de sus operaciones comerciales y de cobertura, por lo que no resultaban comparables adecuados, además que correspondía efectuar el análisis de precios de transferencia teniendo en cuenta la información financiera del estado de ganancias y pérdidas expresado en moneda nacional que fue presentado por la recurrente con ocasión de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

Que en ese sentido, la Administración efectuó su propio análisis de precios de transferencia para determinar el valor de mercado de las transacciones observadas. Como se aprecia del punto 4 del Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (fojas 1457 a 1462), la Administración coincidió con la recurrente en el empleo del método del MNT como el mejor método para evaluar si el precio de las transacciones observadas cumple el principio de libre concurrencia o *arm's length*. Asimismo, seleccionó como empresas comparables a

, esto es, a tres de las empresas propuestas como comparables por la recurrente, al establecer que compartían con ella sustancialmente las mismas funciones, activos y riesgos, así como la metodología contable para el registro de sus operaciones de cobertura. Para la aplicación del método, utilizó el mismo indicador de rentabilidad que la recurrente, esto es, la utilidad operativa sobre los costos totales. La Administración elaboró el indicador de rentabilidad de la recurrente para el ejercicio fiscalizado sobre la base de la información financiera global contenida en el estado de ganancias y pérdidas expresado en moneda nacional, según los libros y registros contables exhibidos y lo informado en la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009. Dicho indicador de rentabilidad fue determinado en -4,68%. Por su parte, el rango intercuartil —que expresa los valores de mercado— de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables fue elaborado teniendo en cuenta el promedio de tres años (2007 a 2009) y fue de 0,38% (percentil 25) a 3,88% (percentil 75). Por

<sup>7</sup> Importe equivalente a S/214 696 504,00, que corresponde a los «Resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito», que forma parte del rubro «Gastos diversos» (S/216 365 021,00) del estado de ganancias y pérdidas expresado en moneda nacional, según la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 (casilla 480). Al respecto, véase el análisis que se desarrolla más adelante en el punto (3) de la presente resolución.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

tanto, al encontrarse el indicador de rentabilidad de la recurrente debajo del rango intercuartil, la Administración determinó que el precio de las transacciones observadas se encontraban debajo del valor de mercado, por lo que ajustó el indicador de rentabilidad de la recurrente a la mediana del rango intercuartil (0,53%), lo que conllevó a un ajuste de precios de transferencia a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, en proporción al volumen de dichas transacciones (90% del total), por S/219 477 928,00. Lo expuesto se grafica en los siguientes cuadros:

### I. Indicador de rentabilidad de la recurrente

Estado de Ganancias y Pérdidas expresado en soles <sup>8</sup>		
Ventas netas (A)		4 465 134 011,00
Costo de ventas (B)		4 355 568 612,00
Gastos operativos (C):		328 598 108,00
-Gastos de ventas	77 423 774,00	
-Gastos administrativos	36 477 830,00	
-Otros gastos	214 696 504,00 <sup>9</sup>	
<b>Utilidad (pérdida) operativa (D = A - B - C)</b>		<b>-219 032 709,00</b>

Indicador de rentabilidad utilizado: Utilidad operativa sobre costos totales (D / (B + C) x 100)	-4,68%
--	--------

### II. Rango intercuartil de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables

Percentil 25 (cuartil inferior)	Mediana	Percentil 75 (cuartil superior)
0,38%	0,53%	3,88%

### III. Cálculo del ajuste de precios de transferencia

		EGP en soles de la recurrente	EGP en soles con ajuste a la mediana	Ajuste a la mediana - S/	Ajuste a la base imponible - S/ (reparo) (**)
		(a)	(b)	(c = b - a)	(c x 90%)
Ventas netas	(A)	4 465 134 011,00	4 708 992 804,00	243 858 793,00	
Costo de ventas	(B)	4 355 568 612,00	4 355 568 612,00		
Gastos operativos (*)	(C)	328 598 108,00	328 598 108,00		
<b>Utilidad (pérdida) operativa</b>	<b>(D = A - B - C)</b>	<b>-219 032 709,00</b>	<b>24 826 084,00</b>	<b>243 858 793,00</b>	<b>219 477 928,00</b>
<b>Indicador de rentabilidad</b>	<b>(D / (B + C) x 100)</b>	<b>-4,68%</b>	<b>0,53%</b>		

Notas:

-«EGP» significa «Estado de Ganancias y Pérdidas».

(\*) Gastos operativos compuestos por los gastos de ventas (S/77 423 774,00), los gastos administrativos (S/36 477 830,00) y los resultados de coberturas relacionadas a material en stock y tránsito (S/214 696 504,00 o S/72 582 495,00).

(\*\*) Ajuste proporcional a las ventas de concentrados de minerales de la recurrente a sus empresas vinculadas (90% del total de ventas de la recurrente).

Que de acuerdo con el primer párrafo del artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, modificado por Ley N° 28655, en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por

<sup>8</sup> Datos extraídos del estado de ganancias y pérdidas de la recurrente que forma parte de la declaración jurada del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

<sup>9</sup> Importe equivalente a \$72 582 495,00, que corresponde a los «Resultados de coberturas relacionadas a material en stock y tránsito», que forma parte del rubro «Pérdida por el cambio en el valor razonable de los instrumentos financieros derivados» (\$304 335 652,00) del estado de ganancias y pérdidas auditado. Al respecto, véase el análisis que se desarrolla más adelante en el punto (3) de la presente resolución.

*[Handwritten signatures and initials]*



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Que el numeral 4 del artículo 32° de la citada ley señala que, para los efectos de la misma ley, se considera valor de mercado para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32°-A.

Que el citado numeral 4 del artículo 32°, con la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 945<sup>10</sup>, al igual que antes con la Ley N° 27356<sup>11</sup>, ha recogido en la legislación interna el denominado principio de libre concurrencia o *arm's length*, según el cual el valor acordado en transacciones entre partes vinculadas debe corresponder al que habría sido fijado en transacciones entre partes independientes en condiciones iguales o similares.

Que para cumplir dicho principio, el artículo 32°-A de la precitada ley —introducido por el Decreto Legislativo N° 945— incorporó en sus disposiciones lo que a nivel internacional se denominan las normas de precios de transferencia, con la finalidad de establecer el valor de mercado de las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

Que en el caso de autos no existe discusión en que las transacciones observadas fueron realizadas entre la recurrente y empresas vinculadas a ella, por lo que se encontraban sujetas a la aplicación de las normas de precios de transferencia establecidas en el artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, siendo que tanto la recurrente como la Administración coinciden en que el método del margen neto transaccional previsto en dichas normas es el más apropiado para determinar el valor de mercado de las transacciones observadas.

Que en ese sentido, estando a las alegaciones de la recurrente, los aspectos controvertidos se centran en establecer si resultan procedentes las observaciones hechas a la aplicación del método del margen neto transaccional utilizado por la recurrente —referidas, por un lado, a los ajustes de comparabilidad efectuados y, de otro, a la determinación del indicador de rentabilidad con estados financieros expresados en moneda funcional— y, de ser así, si el ajuste al valor de mercado realizado por la Administración se encuentra conforme a ley.

## **Ajustes de comparabilidad efectuados por la recurrente**

Que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta, el valor de mercado de las transacciones entre partes vinculadas corresponde a los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32°-A de la referida ley.

Que el inciso d) del indicado artículo 32°-A establece que las transacciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 32° son comparables con una realizada entre partes independientes, en condiciones iguales o similares, cuando se cumple al menos una de las dos condiciones siguientes: 1) Que ninguna de las diferencias que existan entre las transacciones objeto de comparación o entre las características de las partes que las realizan pueda afectar materialmente el precio, monto de contraprestaciones o margen de utilidad; o 2) Que aun cuando existan diferencias entre las transacciones objeto de comparación o entre las características de las partes que las realizan, que puedan afectar materialmente el precio, monto de contraprestaciones o margen de utilidad, dichas diferencias pueden ser eliminadas a través de ajustes razonables.

<sup>10</sup> Publicado el 23 de diciembre de 2003 y entró en vigencia el 1 de enero de 2004.

<sup>11</sup> Publicada el 18 de octubre de 2000 y entró en vigencia el 1 de enero de 2001.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que el referido inciso agrega que para determinar si las transacciones son comparables se tomarán en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones, dependiendo del método seleccionado, considerando, entre otros, los siguientes elementos: i) Las características de las operaciones; ii) Las funciones o actividades económicas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las operaciones, de cada una de las partes involucradas en la operación; iii) Los términos contractuales; iv) Las circunstancias económicas o de mercado; y v) Las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado. Cuando para efectos de determinar transacciones comparables, no se cuente con información local disponible, los contribuyentes pueden utilizar información de empresas extranjeras, debiendo hacer los ajustes necesarios para reflejar las diferencias en los mercados.

Que de forma similar, el artículo 110° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, señala que a efectos de determinar si las transacciones son comparables de acuerdo con lo establecido en el inciso d) del artículo 32°-A de la ley, se tendrá en cuenta los siguientes elementos o circunstancias: 1) Las características de las operaciones, 2) Las funciones o actividades económicas, 3) Términos contractuales, 4) Circunstancias económicas, que pueden ser relevantes para calificar como comparables a dos mercados, entre otros, y 5) Estrategias de negocios.

Que de otro lado, según el inciso h) del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, para la interpretación de lo dispuesto en dicho artículo, serán de aplicación las Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE (en adelante, las «Guías de la OCDE»), en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones aprobadas por la referida ley.

Que las «Guías de la OCDE actualizadas a 1999<sup>12</sup>» (párrafo 1.15) señalan que la aplicación del principio de libre concurrencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una transacción vinculada con las condiciones de las transacciones entre empresas independientes. Para que estas comparaciones sean útiles, las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables. Ser comparable significa que ninguna de las diferencias (si las hay) entre las situaciones que se comparan pueda afectar materialmente a las condiciones analizadas en la metodología (por ejemplo, el precio o el margen) o que se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para eliminar los efectos de dichas diferencias. En similar sentido se expresan las «Guías de la OCDE 2010<sup>13</sup>» (párrafo 1.33) y las «Guías de la OCDE 2017<sup>14</sup>» (párrafo 3.47).

Que las mismas Guías de la OCDE actualizadas a 1999 (párrafo 1.16) indican que todos los métodos que aplican el principio de libre concurrencia giran en torno a la idea de que las empresas independientes consideran las opciones que tienen disponibles y, al compararlas entre sí, atienden a cualquier diferencia que pudiera afectar a su valor de manera significativa. Por tanto, resulta necesario, en todos los casos, realizar ajustes para considerar las diferencias existentes entre situaciones vinculadas e independientes que hubieran afectado significativamente el precio cargado o la retribución exigida por empresas

<sup>12</sup> Estas Guías de la OCDE han sido consultadas de la siguiente publicación: OCDE (2003). *Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias* (Instituto de Estudios Fiscales, traductor). París: OCDE/México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Servicio de Administración Tributaria. (Obra original publicada en inglés y francés en 1999).

<sup>13</sup> Estas Guías de la OCDE han sido consultadas de la siguiente publicación: OCDE (2011). *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias. 22 de julio de 2010* (Instituto de Estudios Fiscales, traductor). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. (Obra original publicada en inglés y francés en 2010).

<sup>14</sup> Estas Guías de la OCDE han sido consultadas de la siguiente publicación: OCDE (2018). *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias. Julio 2017* (Instituto de Estudios Fiscales, traductor). París: OECD Publishing/Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. (Obra original publicada en inglés en 2017).





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

independientes. En similar sentido se expresan las Guías de la OCDE 2010 (párrafo 1.35) y las Guías de la OCDE 2017 (párrafo 1.40).

Que las Guías de la OCDE 2010 y 2017 (párrafos 3.50 a 3.52) señalan que los ajustes de comparabilidad deben considerarse si (y solo si) se espera que mejoren la fiabilidad de los resultados, por lo que únicamente son apropiados en el caso de que las diferencias afecten realmente a la comparación. Al ser inevitable la existencia de diferencias entre las operaciones vinculadas del contribuyente y las de terceros comparables, la comparación puede ser correcta incluso a pesar de la existencia de una diferencia no ajustada, siempre que esta no afecte a la fiabilidad de la comparación. Por el contrario, la necesidad de realizar numerosos ajustes o ajustes muy importantes en los factores clave de comparabilidad puede indicar que las transacciones efectuadas por el tercero no son lo suficientemente comparables. No siempre están justificados los ajustes y en ocasiones se realizan ajustes sofisticados para generar la falsa impresión de que el resultado de la búsqueda de comparables es «científico», fiable y preciso.

Que de acuerdo con las normas peruanas sobre precios de transferencia, teniendo en cuenta las Guías de la OCDE en lo que concuerda con dichas normas, se tiene que, para determinar el valor (precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad) de mercado de transacciones llevadas a cabo entre partes vinculadas, corresponde considerar los valores de transacciones realizadas entre partes independientes, es decir, las efectuadas entre el sujeto fiscalizado y terceros o, en su defecto, entre sujetos no vinculados, debiendo en ambos casos tratarse de transacciones llevadas a cabo en condiciones iguales o similares a la transacción a analizar.

Que para determinar si las transacciones son comparables debe efectuarse un análisis de comparabilidad, que consiste en comparar las condiciones de las transacciones entre partes vinculadas (partes o transacciones analizadas) con las condiciones de transacciones iguales o similares entre partes independientes (partes o transacciones comparables), para lo cual deberá tenerse en cuenta, en función del método de valoración seleccionado, los elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las partes o transacciones analizadas, como, por ejemplo, las características de las transacciones; las funciones o actividades económicas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las transacciones, de cada una de las partes involucradas en la transacción; los términos contractuales; las circunstancias económicas o de mercado; y las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado.

Que una transacción entre partes independientes será comparable con una transacción entre partes vinculadas cuando no haya diferencias entre ellas que puedan afectar sustancialmente la determinación del valor objeto de análisis o cuando, existiendo dichas diferencias, pueden efectuarse ajustes razonablemente precisos para anular los efectos de dichas diferencias.

Que cuando existan diferencias significativas entre las partes o transacciones potencialmente comparables y la parte o transacción analizada, debe considerarse si puede introducirse ajustes razonablemente precisos para eliminar el efecto de dichas diferencias, siendo estos ajustes los denominados ajustes de comparabilidad. En la medida que estos ajustes pueden introducir complejidad adicional y subjetividad potencial, solo deberán realizarse si se espera que aumente la confiabilidad de la comparación entre las partes o transacciones potencialmente comparables y la parte o transacción analizada.

Que según el inciso e) del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, el método del margen neto transaccional, cuya aplicación no es discutida en autos, consiste en determinar la utilidad que hubieran obtenido partes independientes en operaciones comparables, teniendo en cuenta factores de rentabilidad basados en variables, tales como activos, ventas, gastos, costos, flujos de efectivo, entre otros.

Que el numeral 6 del inciso a) del artículo 113° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, indica que el método del margen neto transaccional

   23 



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

compatibiliza con operaciones complejas en las que existen prestaciones o funciones desarrolladas por las partes que se encuentran estrechamente integradas o relacionadas entre sí, cuando no pueda identificarse los márgenes brutos de las operaciones o cuando sea difícil obtener información confiable de alguna de las partes involucradas en la transacción. Los márgenes netos podrán estar basados, entre otras, en las siguientes relaciones: (i) Utilidades entre ventas netas, generalmente útil en prestaciones de servicios y operaciones de distribución o comercialización de bienes; y (ii) Utilidades entre costos, generalmente útil en operaciones de manufactura, fabricación o ensamblaje de bienes.

Que las Guías de la OCDE actualizadas a 1999 (párrafo 3.26) señalan que el método del margen neto transaccional determina, a partir de una base adecuada (por ejemplo, costos, ventas, activos), el margen neto de utilidad que obtiene un contribuyente de una transacción vinculada. El margen neto que obtiene el contribuyente de una transacción vinculada idealmente debiera fijarse tomando como referencia al margen neto que el mismo contribuyente obtiene en transacciones comparables no vinculadas. Cuando no sea posible, puede resultar indicativo el margen neto que habría obtenido en transacciones comparables una empresa independiente. Es necesario un análisis funcional de la empresa vinculada y, en último término, de la empresa independiente, para determinar si las transacciones son comparables y qué ajustes deben practicarse para obtener resultados fiables. En similar sentido se expresan las Guías de la OCDE 2010 (párrafo 2.28) y 2017 (párrafo 2.64).

Que las mismas Guías de la OCDE actualizadas a 1999 anotan que cuando las diferencias entre las características de las empresas comparadas repercutan significativamente sobre los márgenes netos usados, no sería adecuado aplicar el método del margen neto transaccional sin practicar los ajustes necesarios para compensar esas diferencias (párrafo 3.39). Asimismo, un análisis según el referido método solo debería considerar la utilidad de la empresa vinculada que es imputable a determinadas transacciones vinculadas, por lo que no sería oportuno aplicar dicho método al nivel del conjunto de la empresa si esta realiza muchas transacciones vinculadas que no pueden compararse adecuadamente de forma conjunta con las de una empresa independiente (párrafo 3.42).

Que en el mismo sentido se expresan las Guías de la OCDE 2010 (párrafos 2.74, 2.77 y 2.78) y 2017 (párrafos 2.80, 2.83 y 2.84), que precisan que al determinar el indicador de rentabilidad para la aplicación del método del margen neto transaccional únicamente deben tenerse en cuenta aquellos elementos que (a) están directa o indirectamente relacionados con la transacción vinculada objeto de análisis y (b) están relacionados con la explotación de la actividad, por lo que los ingresos y gastos no relacionados con la transacción vinculada objeto de revisión deben excluirse cuando afecten significativamente a la comparabilidad con las transacciones no vinculadas, siendo que para poder determinar o comprobar la utilidad neta que obtiene el contribuyente por una transacción vinculada es necesario disponer de un cierto grado de segmentación de sus datos financieros.

Que conforme con lo expuesto, el método del margen neto transaccional consiste en determinar para las transacciones entre partes vinculadas el margen neto de utilidad que hubieran obtenido partes independientes en transacciones idénticas o similares, sobre la base de indicadores de rentabilidad que tienen en cuenta variables como los costos, ventas, activos, entre otros. Como este método compara el margen neto de utilidad de la empresa examinada con el margen neto de utilidad de empresas independientes, es preciso que el indicador de rentabilidad utilizado sea determinado considerando únicamente la utilidad atribuible a la transacción vinculada materia de análisis, así como efectuando los ajustes necesarios que eliminen las diferencias entre las características de las empresas comparadas que repercutan significativamente sobre dicho indicador de rentabilidad.

Que según lo alegado por la recurrente durante la fiscalización, para el análisis de precios de transferencia de las transacciones observadas en aplicación del método del MNT, efectuó la segmentación del estado de ganancias y pérdidas auditado del ejercicio 2009 a través de ajustes a dicho estado financiero que permitieron, de un lado, conseguir un nivel de comparabilidad adecuado entre ella misma como la parte examinada y las empresas seleccionadas como comparables y, de otro, enfocar el





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

análisis en el margen de utilidad atribuible a la comercialización de concentrados de minerales.

Que estos ajustes de comparabilidad, como señaló la recurrente, fueron los siguientes: (1) Ajuste de la provisión del derivado implícito, (2) Ajuste de la provisión *fair value hedge*, (3) Exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en *stock* y tránsito, (4) Exclusión de otros ingresos y (5) Exclusión de provisión de cobranza dudosa.

Que de la revisión al Estudio Técnico de Precios de Transferencia presentado (fojas 3733 a 3770) se aprecia que describe las funciones desarrolladas por la recurrente, los activos que emplea y los riesgos que asume que son relevantes a las transacciones observadas, habiendo sido utilizada dicha información en el análisis económico con el fin de determinar las características de las transacciones observadas y seleccionar las empresas comparables para dicho análisis (punto 2.4 del Estudio).

Que sobre las funciones, el Estudio señala que la recurrente adquiere principalmente concentrados de minerales (zinc, plomo, plata y cobre), en mayor medida de empresas no vinculadas, a través de contratos a largo plazo (los más) y de entrega inmediata (los menos), en todos los casos en dólares, cuyos términos contractuales son fijados teniendo en cuenta estándares mundiales aceptados por todos los participantes importantes del mercado. Asimismo, la recurrente vende los concentrados de minerales principalmente a empresas vinculadas (94% de las ventas totales realizadas en el año 2009).

Que respecto de los activos, el Estudio da cuenta que al cierre del ejercicio 2009 los activos corrientes representaron el 94% de los activos totales y estuvieron conformados principalmente por existencias y cuentas por cobrar a terceros.

Que en cuanto a los riesgos, el Estudio indica que los principales riesgos asociados a la actividad de la recurrente consistieron en: (i) Variaciones en los precios de los metales que comercializa, siendo este riesgo cubierto con las coberturas de precios a través del bróker no vinculado Natixis<sup>15</sup>; (ii) Riesgo cambiario, restringido principalmente al pago de impuestos en soles por las operaciones locales; (iii) Riesgo de cobranza; y (iv) Otros riesgos relacionados con la actividad económica de la recurrente, tales como riesgos laborales de mercado.

Que el Estudio consideró el método del MNT como el más apropiado para evaluar el principio de libre concurrencia de las transacciones observadas, debido a que, entre otras razones, contempló la totalidad de los costos y gastos incurridos por la recurrente en su actividad de compra y venta de concentrados de minerales y tuvo en cuenta la información disponible sobre empresas que realizaron funciones comparables (punto 4.3.1.2 del Estudio).

Que para seleccionar las empresas comparables a la recurrente en su actividad de compra y venta de concentrados de minerales, el Estudio utilizó herramientas de búsqueda específicas (página web de la CONASEV<sup>16</sup> y la base de datos Compustat Global<sup>17</sup>) y determinados códigos SIC<sup>18</sup> para obtener un total de 255 empresas potencialmente comparables, a las cuales aplicó filtros cuantitativos y cualitativos para eliminar a las empresas no comparables (punto 4.3.1.3 del Estudio). Los filtros cuantitativos eliminaron las empresas con información financiera insuficiente, con pérdidas operativas, con una relación de propiedad, planta y equipo sobre ventas netas mayor al 10% y con una relación de gastos de investigación y desarrollo sobre ventas netas mayor al 3% (punto 4.3.1.4 del Estudio). Después de aplicar estos filtros quedaron 87 empresas potencialmente comparables con las que efectuó el proceso de selección

<sup>15</sup> Natixis Commodity Markets Limited.

<sup>16</sup> Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores, actualmente Superintendencia del Mercado de Valores.

<sup>17</sup> Según el Glosario del Estudio, esta base de datos brinda información de empresas que cotizan en bolsa de diversos países del mundo. Además de tener información financiera y de mercado de empresas, dicha base de datos cuenta con información exhaustiva sobre las líneas de productos y las áreas geográficas.

<sup>18</sup> «SIC» son las siglas de *Standard Industrial Classification*, que es un sistema de clasificación de empresas según su actividad.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

cualitativa, que consistió en la lectura de la descripción de los negocios de estas empresas, los formularios 10-K<sup>19</sup> y otras fuentes de información cualitativa, con el objetivo de identificar aquellas empresas que según sus funciones, activos y riesgos asumidos fueran comparables en mayor medida a la recurrente en la compra y venta de concentrados de minerales (punto 4.3.1.5 del Estudio).

Que los filtros cualitativos que utilizó el Estudio para seleccionar a las empresas comparables descartaron a las empresas con productos, funciones, servicios y mercados significativamente diferentes; subsidiarias; duplicadas en la base de datos; con información de negocios insuficiente; en inicio de operaciones; en proceso de reestructuración; altamente dependiente en accionista principal; en bancarrota; vinculada a la recurrente y situada en un país de baja o nula tributación.

Que luego aplicar los filtros cuantitativos y cualitativos, el Estudio obtuvo siete empresas consideradas comparables a la recurrente, según su actividad de comercialización de concentrados de minerales. Estas empresas fueron /

Que del Estudio presentado se aprecia que el análisis de precios de transferencia de las transacciones observadas según el método del MNT tuvo en consideración —según indica— la totalidad de los costos y gastos en que incurrió la recurrente en su actividad de comercialización de concentrados de minerales, así como la información de empresas con funciones, activos y riesgos asumidos comparables a la recurrente con relación a dicha actividad. Sin embargo, se advierte también que el citado Estudio no menciona los ajustes señalados por la recurrente en la fiscalización ni sustenta las razones de su empleo en la elaboración de la información financiera segmentada del estado de ganancias y pérdidas auditado que fue utilizada para determinar el indicador de rentabilidad de la recurrente, el cual fue comparado con los indicadores de rentabilidad obtenidos de las empresas seleccionadas como comparables, a fin de verificar el cumplimiento del principio de libre concurrencia o *arm's length*.

Que según lo dispuesto por el segundo párrafo del inciso g) del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, los contribuyentes deben contar con la documentación e información detallada por cada transacción, cuando corresponda, que respalde el cálculo de los precios de transferencia, la metodología utilizada y los criterios considerados que demuestren que las rentas, gastos, costos o pérdidas se han obtenido en concordancia con los precios o márgenes de utilidad que hubieran sido utilizados por partes independientes en transacciones comparables.

Que tal como se ha dado cuenta en el recuento de los hechos ocurridos durante la fiscalización, la recurrente fue requerida en forma expresa para que explique y sustente la segmentación del estado de ganancias y pérdidas auditado del ejercicio 2009 mostrado por el Estudio presentado que sirvió para determinar el indicador de rentabilidad utilizado para la aplicación del método del MNT, ante lo cual aquella ha expuesto sus razones, las cuales fueron atendidas por la Administración, por lo que estando a la norma antes citada, considerando además las normas y criterios sobre los ajustes de comparabilidad expuestos precedentemente, corresponde verificar en esta instancia si la recurrente sustentó que los ajustes efectuados a su estado de ganancias y pérdidas auditado brindaron o mejoraron la confiabilidad de la comparación entre ella, como la parte analizada, y las empresas seleccionadas como comparables, siendo que, de ser así, tales ajustes deberán ser aceptados.

## **(1) Ajuste de la provisión del derivado implícito y (2) Ajuste de la provisión fair value hedge**

Que la recurrente señala que los contratos comerciales que negocia por lo general hacen referencia a los precios internacionales de los metales para determinar el precio de los productos que compra y vende, de manera que el precio estipulado en los contratos no solo depende del acuerdo de las partes sino de la

<sup>19</sup> El formulario 10-K es un informe anual requerido por la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos, que brinda un resumen completo del desempeño financiero de una empresa.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

cotización de los metales, siendo que la NIC 39 prevé que los derivados implícitos en estos contratos deben reconocerse como provisiones con el mejor estimado de las variaciones en los precios a la fecha de presentación de los estados financieros, por lo que, para el análisis de precios de transferencia según el método del MNT, el estado de ganancias y pérdidas segmentado solo reconoció las provisiones por derivados implícitos al 31 de diciembre de 2009, fecha del balance general, siendo que para ello efectuó un ajuste al estado de ganancias y pérdidas auditado que excluyó la parte de dichas provisiones que excedieron la mencionada fecha.

Que asimismo, indica que como parte de su negocio mantenía instrumentos financieros derivados de cobertura contratados con el bróker independiente Natixis, que serían liquidados en las fechas de vencimiento pactadas, siendo que contablemente registró una provisión denominada *fair value hedge* a fin de reflejar el incremento o pérdida de valor de estos instrumentos financieros derivados hasta las fechas de vencimiento pactadas, de manera que, para efectos del análisis de precios de transferencia, determinó el valor de estas provisiones al 31 de diciembre de 2009, con el propósito de equiparar la base de comparación con las provisiones por derivado implícito.

Que obra en autos los «Estados financieros al 31 de diciembre de 2009 y de 2008 junto con el dictamen de los auditores independientes», elaborado por la firma de auditoría \_\_\_\_\_ en adelante, los «Estados Financieros Auditados» (fojas 3690 a 3713). Este documento contiene los estados financieros de la recurrente, que comprenden el balance general al 31 de diciembre de 2009 y de 2008 y los estados de ganancias y pérdidas, de cambios en el patrimonio neto y de flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, así como el resumen de políticas contables significativas y otras notas explicativas.

Que el citado documento da cuenta que los ingresos de la recurrente por la venta de concentrados son reconocidos cuando se transfieren al comprador los riesgos y beneficios significativos de la propiedad, lo cual sucede en el momento de la entrega de los bienes en el lugar de destino señalado por el cliente. En cuanto a la medición de estas ventas, la recurrente asigna un valor provisional que está sujeto a un ajuste final al término de un periodo establecido contractualmente. Asimismo, indica que la exposición al cambio en el precio de los metales genera un derivado implícito que se debe separar del contrato comercial, siendo que al cierre de cada ejercicio el precio de venta utilizado inicialmente debe ser ajustado de acuerdo con el precio futuro para el periodo de cotización estipulado en el contrato, por lo que cualquier ganancia o pérdida que surge de cambios en el valor razonable de los derivados implícitos durante el año es registrado en el resultado del ejercicio.

Que agrega que la recurrente está expuesta al riesgo de fluctuaciones de precios del mercado de metales que comercializa, por lo que, a fin de eliminar este riesgo, realiza coberturas del total de sus operaciones de ventas y compras, de tal manera que cada operación que realiza la recurrente involucra una compraventa del físico o *stock* y su cobertura asociada, siendo esta última la que elimina la fluctuación o efecto del precio de la compraventa del físico.

Que añade que la recurrente mantiene contratos de derivados con \_\_\_\_\_ para cubrir el riesgo de variación de precios. Las operaciones de cobertura son realizadas por la recurrente basándose fundamentalmente en la existencia del físico ya entregado por los productores mineros o mantenida en almacén para su comercialización posterior. Dado que los resultados de las operaciones de cobertura no pueden ser desligados de los resultados de las operaciones del físico (*commodities*), los resultados que arrojen ambas operaciones deben determinarse al momento de cerrar las operaciones de cobertura en el mismo periodo del cierre de las operaciones de los *commodities* objeto de cobertura.

Que sin embargo, se precisa que los estados financieros han sido preparados y presentados bajo principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú, específicamente, la NIC 39, que establece el requerimiento de contabilizar al valor razonable las posiciones de cobertura a la fecha de cierre del balance general, sin considerar el resultado por la venta del bien cubierto.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que según el párrafo 10 de la NIC 39 «Instrumentos Financieros: Reconocimiento y Medición»<sup>20</sup>, un derivado implícito es un componente de un instrumento financiero híbrido que también incluye un contrato principal no derivado, cuyo efecto es que algunos de los flujos de efectivo del instrumento combinado varían de forma similar al derivado, considerado de forma independiente.

Que <sup>z</sup><sup>21</sup> explica que en el ámbito de la NIC 39, un híbrido es un instrumento que combina un contrato principal (que no es un derivado) y un derivado (denominado derivado implícito). El derivado implícito es, por tanto, una cláusula dentro del contrato principal que, considerada aisladamente, cumpliría la definición de derivado. Esto es, un derivado financiero introducido en otro tipo de contrato que no es un derivado. Lo que conlleva el hecho de que el contrato principal contenga un derivado implícito es que algunos o todos sus flujos de efectivo varíen en función de un determinado tipo de interés, el precio de un instrumento financiero, el precio de una materia prima cotizada, un tipo de cambio, un índice de precios o de tipos de interés, una calificación o índice de carácter crediticio, o en función de otra variable.

Que el mismo autor señala que, contablemente, lo más relevante de los instrumentos híbridos es que la normativa puede requerir la separación del derivado implícito y su valoración a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados, siendo este el caso de la recurrente, según lo expresado en los Estados Financieros Auditados.

Que de otro lado, el párrafo 9 de la NIC 39 señala que un instrumento derivado (o un derivado) es un instrumento financiero que cumple las tres características siguientes: (a) su valor cambia en respuesta a los cambios en una tasa de interés especificada, en el precio de un instrumento financiero, en el de una materia prima cotizada, en una tasa de cambio, en un índice de precios o de tasas de interés, en una calificación o índice de carácter crediticio o en función de otra variable, que en el caso de no ser financiera no sea específica para una de las partes del contrato (a veces se denomina «subyacente» a esta variable); (b) no requiere una inversión inicial neta, o solo obliga a realizar una inversión inicial neta inferior a la que se requeriría para otros tipos de contratos, en los que se podría esperar una respuesta similar ante cambios en las condiciones de mercado; y (c) se liquidará en una fecha futura.

Que el mismo párrafo de la NIC menciona que un activo financiero o un pasivo financiero a valor razonable con cambios en resultados es un activo financiero o un pasivo financiero que, entre otros, se clasifica como mantenido para negociar, siendo que un activo financiero o pasivo financiero se clasificará como mantenido para negociar si, entre otros, es un derivado (excepto un derivado que sea un contrato de garantía financiera o haya sido designado como un instrumento de cobertura eficaz).

Que <sup>22</sup> señala que cuando una empresa contrata un derivado, tiene, desde el punto de vista contable, la posibilidad de mantener el derivado como «derivado de negociación» o «derivado especulativo», caso en el cual el instrumento se registra en activo o pasivo por su valor razonable con cambios en la cuenta de resultados, como ocurre en el caso de la recurrente, según lo expresado en los Estados Financieros Auditados.

Que en el caso de autos, la recurrente tiene por actividad principal la comercialización de concentrados de minerales, por lo que celebra contratos para comprar y vender dichos bienes, cuyos precios pactados están afectados por la cotización internacional de los minerales, razón por la cual estos contratos originan derivados implícitos; asimismo, la recurrente contrata instrumentos financieros derivados con la empresa

<sup>20</sup> Esta norma ha sido oficializada mediante Resolución del Consejo Normativo de Contabilidad N° vigente para el ejercicio fiscalizado.

<sup>21</sup> (enero de 2010). Contabilidad de derivados sobre *commodities* bajo Normas Internacionales de Información Financiera. Primera parte. *Comunicaciones FAIF*, 4. Páginas 19 y 20. Recuperado de <https://www.aeca.es/old/faif/articulos/comunicacion4.pdf>.

<sup>22</sup> (marzo de 2012). Aplicación práctica de la contabilidad de coberturas utilizando opciones. *Comunicaciones FAIF*, 7. Página 5. Recuperado de <https://www.aeca.es/old/faif/articulos/comunicacion7.pdf>.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Natixis, para protegerse del riesgo que origina la fluctuación de la cotización internacional de los minerales que comercializa.

Que contablemente, la recurrente ha observado lo dispuesto por la NIC 39 para el registro de sus operaciones comerciales y de cobertura, siendo que tanto los derivados implícitos originados por los contratos comerciales como los instrumentos financieros derivados de cobertura fueron reconocidos y medidos a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados, de tal manera que cualquier ganancia o pérdida que surgió de los cambios en el valor razonable de los derivados implícitos y los instrumentos financieros derivados de cobertura asociados fue registrada en el resultado del ejercicio.

Que tal como se dejó constancia en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 1502 vuelta y 1504), la recurrente reconoció como provisión por derivado implícito el estimado de las variaciones en los precios que a la fecha de presentación de los estados financieros se tenía para los contratos comerciales con periodos de cotización aún abiertos, según se detalla a continuación:

Cuenta	Descripción	Debe \$	Haber \$
	Derivado implícito ingresos	7 895 007,00	
	Derivado implícito costos		2 181 505,00

<b>Resultado neto del derivado implícito \$</b> (Disminución de ingresos)	<b>5 713 502,00</b>
--	---------------------

Que asimismo, la recurrente reconoció como provisión *fair value hedge* la variación en el valor razonable de los instrumentos financieros derivados de cobertura asociados a los contratos comerciales pendientes de liquidarse al cierre del ejercicio, según se detalla a continuación:

Cuenta	Haber \$
	5 297 485,38
	469 784,74

<b>Saldo negativo \$</b>	<b>5 767 270,12</b>
--------------------------	---------------------

Que la recurrente afirma que tanto la provisión por derivado implícito por \$5 713 502,00 y la por \$5 767 270,12 corresponden a la variación en el valor razonable de los derivados implícitos y los instrumentos financieros derivados de cobertura que excede al 31 de diciembre de 2009, considerando que resulta apropiado que el exceso de estas provisiones que representan dichos montos sea aislado para efectos del análisis de precios de transferencia, en la medida que ello brinda comparabilidad con las empresas seleccionadas como comparables.

Que como se ha señalado, cuando existan diferencias significativas entre las operaciones potencialmente comparables y la operación vinculada, debe considerarse si pueden introducirse ajustes razonablemente precisos para eliminar el efecto de dichas diferencias, siendo estos los denominados ajustes de comparabilidad. No obstante, como estos ajustes pueden introducir complejidad adicional y subjetividad potencial, solo deberán realizarse si se espera que aumente la confiabilidad de la comparación entre las partes o transacciones potencialmente comparables y la parte o transacción analizada.

Que obran en autos los estados financieros de las empresas comparables seleccionadas por la recurrente, esto es, (fojas 516 a 611), (fojas 808 a 884), (fojas 760 a 807), (fojas 976 a 1024), (fojas 612 a 759), (fojas 885 a 975) y (fojas 1025 a 1212).

Que de la revisión a la documentación referente a la información financiera de

*[Handwritten signatures]*



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

... se aprecia que estas empresas llevaron contabilidad de cobertura ( ... ), al contrario de la recurrente, quien efectuó el registro contable de sus operaciones con instrumentos financieros derivados de cobertura a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados.

Que como se explica más adelante, la contabilidad de cobertura se diferencia del registro contable a valor razonable en que la primera alinea o equipara el tratamiento contable del instrumento de cobertura y el elemento cubierto, mientras que con el segundo, como se ha mencionado, no necesariamente existe coincidencia en el momento en que el instrumento de cobertura y el elemento cubierto afectan a la cuenta de resultados.

Que siendo así, la información financiera de las empresas / ... al tener su sustento en una contabilidad de cobertura, no explica el propósito ni brinda el sustento a los ajustes a las provisiones por derivado implícito y que efectuó la recurrente a sus estados financieros auditados, que según ella mejorarían la comparabilidad con las mencionadas empresas.

Que por otra parte, de la revisión a la documentación relativa a la información financiera de / ... se observa que estas empresas llevan su contabilidad a valor razonable, de manera que las ganancias o pérdidas que surjan de los cambios en el valor razonable de sus operaciones con instrumentos financieros derivados serán registradas en sus resultados.

Que en los Estados Financieros Auditados de la recurrente se indica que la exposición al cambio en el precio de los metales genera un derivado implícito que se debe separar del contrato comercial. Al cierre de cada ejercicio el precio de venta utilizado inicialmente debe ser ajustado de acuerdo con el precio futuro para el periodo de cotización estipulado en el contrato. Cualquier ganancia o pérdida que surge de cambios en el valor razonable de los derivados implícitos durante el año es registrado en el resultado del ejercicio.

Que asimismo, se señala que los estados financieros presentan, razonablemente, en todos sus aspectos significativos, la situación financiera de la recurrente al 31 de diciembre de 2009.

Que como se aprecia, tanto la recurrente como las empresas / ... llevan su contabilidad a valor razonable y, por ende, cualquier cambio en el valor razonable de sus operaciones con instrumentos financieros derivados, sea ganancia o pérdida, será registrada en sus resultados, siendo que los estados financieros de la recurrente muestran, razonablemente y en todos sus aspectos significativos, tal como expresan los Estados Financieros Auditados, su situación financiera al 31 de diciembre de 2009, motivos por los cuales se aprecia que no tiene sustento el propósito de los ajustes por derivado implícito y / ... que la recurrente efectuó a sus estados financieros, que según ella afirma mejorarían su comparabilidad con las precitadas empresas.

Que en ese sentido, se concluye que la recurrente no ha sustentado que los ajustes efectuados a su estado de ganancias y pérdidas auditado por concepto de derivado implícito y / ... brinden o mejoren la confiabilidad de la comparación entre ella, como la parte analizada, y las empresas seleccionadas como comparables, para efectos del análisis de las normas de precios de transferencia, por lo que la observación de la Administración a estos ajustes se encuentra arreglado a ley.

### **(3) Exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en stock y tránsito**

Que la recurrente señala que forma parte de la dinámica de su negocio la contratación de instrumentos financieros derivados de cobertura para mitigar la volatilidad de los precios de los minerales que





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

comercializa. Como al vencimiento de cada cobertura puede suceder que el mineral cubierto no se haya vendido, deberá recibir o pagar, según sea el caso, el costo de la renovación de la cobertura, lo que sucederá tantas veces hasta que el mineral finalmente haya sido vendido. La pérdida que pudiera obtener en la operación física (compra o venta del mineral) será cubierta por la ganancia en el derivado y viceversa, de manera que los resultados de los derivados están ligados a los resultados de las operaciones físicas. Asimismo, refiere que también registró una provisión a fin de reflejar el incremento o pérdida de valor de los derivados a la fecha de corte de los estados financieros.

Que asimismo, explica que las normas contables (NIC 39) prevén dos métodos para reconocer los resultados de los derivados: (i) registrar las ganancias o pérdidas de los derivados de manera independiente a la venta del mineral y (ii) registrar las ganancias o pérdidas de los derivados solo cuando se realiza la venta del mineral (contabilidad de cobertura o *hedge accounting*). Dado que algunas de las empresas comparables emplearon contabilidad de cobertura (

), en tanto ella utilizó el primer método seleccionado, así como las demás comparables contrataron derivados de moneda que no afectaron sus resultados operativos (

), como sí ocurrió en su caso al contratar derivados de *commodities*, consideró apropiado para el análisis de precios de transferencia efectuar un ajuste a sus estados financieros auditados a fin de excluir los resultados de las coberturas relacionadas al material en *stock* y tránsito, es decir, no vendido, pretendiendo con ello equipar las prácticas contables y mejorar la comparabilidad entre ella y las empresas comparables seleccionadas.

Que según los Estados Financieros Auditados (fojas 3690 a 3713), la recurrente está expuesta al riesgo de fluctuaciones de precios del mercado de metales que comercializa, por lo que, a fin de eliminar dicho riesgo, realiza coberturas del total de sus operaciones de ventas y compras, de tal manera que cada operación que realiza la recurrente involucra una compraventa del físico o *stock* y su cobertura asociada, siendo esta última la que elimina la fluctuación o efecto del precio de la compraventa del físico.

Que menciona que las operaciones de cobertura son realizadas basándose fundamentalmente en la existencia del físico ya entregado por los productores mineros o mantenida en almacén para su comercialización posterior. Dado que los resultados de las operaciones de cobertura no pueden ser desligados de los resultados de las operaciones del físico (*commodities*), los resultados que arrojen ambas operaciones deben determinarse al momento de cerrar las operaciones de cobertura en el mismo periodo del cierre de las operaciones de los *commodities* materia de cobertura.

Que sin embargo, los citados Estados Financieros Auditados precisan que han sido preparados y presentados bajo principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú, específicamente, la NIC 39, que establece el requerimiento de contabilizar al valor razonable las posiciones de cobertura a la fecha de cierre del balance general, sin considerar el resultado por la venta del bien cubierto.

Que según el párrafo 9 de la NIC 39, un instrumento derivado (o un derivado) es un instrumento financiero que cumple las tres características siguientes: (a) su valor cambia en respuesta a los cambios en una tasa de interés especificada, en el precio de un instrumento financiero, en el de una materia prima cotizada, en una tasa de cambio, en un índice de precios o de tasas de interés, en una calificación o índice de carácter crediticio o en función de otra variable, que en el caso de no ser financiera no sea específica para una de las partes del contrato (a veces se denomina «subyacente» a esta variable); (b) no requiere una inversión inicial neta, o solo obliga a realizar una inversión inicial neta inferior a la que se requeriría para otros tipos de contratos, en los que se podría esperar una respuesta similar ante cambios en las condiciones de mercado; y (c) se liquidará en una fecha futura.

Que el mismo párrafo de la NIC indica que un activo financiero o un pasivo financiero a valor razonable con cambios en resultados es un activo financiero o un pasivo financiero que, entre otros, se clasifica como mantenido para negociar, siendo que un activo financiero o pasivo financiero se clasificará como



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

mantenido para negociar si, entre otros, es un derivado (excepto un derivado que sea un contrato de garantía financiera o haya sido designado como un instrumento de cobertura eficaz).

Que el párrafo 55 de la NIC señala que una ganancia o pérdida surgida de la variación del valor razonable de un activo o pasivo financiero que no forme parte de una operación de cobertura (véanse los párrafos 89 a 102), se reconocerá, entre otros, de la siguiente forma: Una ganancia o pérdida ocasionada por un activo o pasivo financiero al valor razonable con cambios en resultados —como es el caso de los instrumentos financieros derivados contratados por la recurrente—, se reconocerá en el resultado del periodo.

Que el párrafo 71 de la NIC 39 prevé que si existiese una relación de cobertura entre un instrumento de cobertura y una partida cubierta, tal como se describe en los párrafos 85 a 88 y en los párrafos GA102 a GA104 del Apéndice A de la misma NIC, la contabilización de la ganancia o pérdida del instrumento de cobertura y de la partida cubierta seguirá lo establecido en los párrafos 89 a 102 de la anotada NIC (contabilidad de cobertura).

Que el párrafo 88 de la mencionada NIC establece que una relación de cobertura cumplirá los requisitos para ser contabilizada de acuerdo con lo establecido en los párrafos 89 a 102 (contabilidad de cobertura), si y sólo si, se cumplen todas las condiciones mencionada en el indicado párrafo.

Que el párrafo 85 de la citada NIC 39 dispone que en la contabilidad de coberturas se reconoce, en el resultado del periodo, el efecto de la compensación de los cambios en los valores razonables de los instrumentos de cobertura y de las partidas cubiertas.

Que según explica <sup>23</sup>, una empresa que utilice instrumentos financieros derivados en su gestión de riesgo tiene, desde un punto de vista contable, dos posibilidades. La primera posibilidad consiste en contabilizar los derivados a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias (esto es, mantenerlos como de «negociación»). Esta alternativa es la más simple y la que se aplicaría por defecto. La segunda posibilidad es designar los derivados como instrumentos de cobertura en una relación de cobertura contable. Dicha segunda posibilidad surge en la normativa contable para gestionar lo que se denominan «asimetrías contables», esto es, el hecho de que el elemento cubierto y el instrumento de cobertura afecten a resultados en momentos distintos y esto pueda provocar volatilidad en la cuenta de resultados. Los modelos de contabilidad de cobertura a aplicar, los cuales «rompen» con el tratamiento contable general de las operaciones, tratan precisamente de alinear el tratamiento contable del instrumento de cobertura y del elemento cubierto.

Que el mismo autor comenta que la NIC 39 establece varios requisitos formales para poder aplicar las llamadas «normas especiales de contabilidad de coberturas» que, cabe recordar, son totalmente voluntarias. Si no se cumplen dichos requisitos formales (que en determinados casos pueden ser muy complicados de cumplir), a la empresa no se le permite aplicar la contabilidad de coberturas y el derivado forzosamente será considerado como «derivado de negociación». Por tanto, a pesar de que las normas de contabilidad de coberturas tienen la gran ventaja de permitir a la entidad eliminar o reducir «asimetrías contables», también tienen el inconveniente de obligar a cumplir con los mencionados requisitos formales<sup>24</sup>.

Que según lo expuesto, bajo las normas contables contenidas en la NIC 39, las operaciones con instrumentos financieros derivados de cobertura pueden reconocerse en los estados financieros de dos formas: La primera, como regla general, prevé que cualquier ganancia o pérdida que surja de los cambios en el valor razonable de dichas operaciones será registrada en los resultados del ejercicio, con independencia de los resultados de las operaciones cubiertas. Para efectos prácticos, esta forma será

<sup>23</sup> *Ibidem*. Página 2.

<sup>24</sup> *Ibidem*. Página 5.







# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

denominada «contabilidad a valor razonable». La segunda forma, como opción, permite a las empresas que los resultados de los instrumentos financieros derivados de cobertura sean reconocidos en el mismo periodo en que las operaciones cubiertas son realizadas. Esta es la denominada «contabilidad de cobertura».

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 1490) se dejó constancia que la recurrente registró S/214 696 504,21 (\$72 582 495,00) en la cuenta «NIC 39-Coberturas Natixis», que según ella comprendió los conceptos «l » (\$45 986 651,00) y « » (\$26 595 844,00), los cuales la Administración verificó que no fueron identificados en cuentas contables separadas.

Que según se aprecia del Estudio Técnico de Precios de Transferencia presentado (foja 3739 vuelta), la recurrente incluyó el importe registrado en la cuenta «NIC 39-Coberturas » (\$72 582 495,00) dentro del rubro «Pérdida por el cambio en el valor razonable de los instrumentos financieros derivados» (\$304 335 652,00) del estado de ganancias y pérdidas expresado en dólares. El importe de la referida cuenta fue deducido del costo de ventas para la elaboración del estado de ganancias y pérdidas segmentado (foja 3738), tal como fue explicado por la recurrente durante la fiscalización (foja 3974).

Que la recurrente afirma que el registro de la cuenta corresponde a las renovaciones de los instrumentos financieros derivados de cobertura relacionados con concentrados de minerales no vendidos y que permanecen en almacén ( ), así como al incremento o pérdida del valor de estos instrumentos financieros derivados a la fecha de presentación de los estados financieros ( ), por lo que considera apropiado para el análisis de precios de transferencia el ajuste a la información financiera de su estado de ganancias y pérdidas que excluya el mencionado registro contable de los resultados del ejercicio, ya que con ello consigue equipararse con las empresas comparables que llevan contabilidad de cobertura, que implica que estas solo reconocieron los resultados de las coberturas en el mismo periodo en que fueron realizadas las operaciones cubiertas, a la vez que dicho ajuste también le permite equiparse con las empresas comparables que, aun cuando comparten la «contabilidad a valor razonable», estas empresas celebraron derivados de moneda que no impactaron en sus resultados operativos, como si ocurrió en su caso con la celebración de derivados de *commodities*.

Que al respecto, cabe señalar que aunque los países aplican normas internacionales de contabilidad, como las NIC, aún existen diferencias contables entre países y sectores, e incluso entre diferentes empresas del mismo sector. Por tanto, es importante analizar si estas diferencias afectarán sustancialmente la confiabilidad de los comparables. En la práctica, las empresas pueden adoptar diferentes normas y enfoques contables, lo que puede afectar a la información financiera que se presenta. En términos generales, existen tres tipos de diferencias, siendo estas temporales, permanentes y de clasificación. Debido a la escasez de información detallada, puede ser difícil realizar ajustes confiables para reflejar las diferencias en el tratamiento contable. Sin embargo, existen algunas soluciones prácticas. Las diferencias temporales en las normas contables se pueden mitigar utilizando datos de varios años. Algunas diferencias permanentes y de clasificación se pueden eliminar o minimizar aplicando el método del MNT en un nivel de margen neto<sup>25</sup>.

Que asimismo, corresponde reiterar lo antes mencionado en el sentido que los ajustes de comparabilidad solo deben realizarse si se espera que aumente la confiabilidad de la comparación entre las partes o

<sup>25</sup> Sobre el particular, véase: Fondo Monetario Internacional (FMI), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Grupo Banco Mundial (GBM) (2017). *Plataforma de colaboración en materia tributaria. Borrador de consulta: Guía práctica para afrontar las dificultades asociadas con la falta de comparables en los análisis de precios de transferencia*. Páginas 44 y 45. Recuperado de <https://www.oecd.org/ctp/borrador-de-consulta-guia-practica-dificultades-asociadas-falta-de-comparables-precios-de-transferencia.pdf>.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

transacciones potencialmente comparables y la parte o transacción analizada, de manera que si se presenta la necesidad de realizar numerosos ajustes o ajustes muy importantes en los factores clave de comparabilidad, ello es indicativo de que las transacciones efectuadas por los terceros independientes no son lo suficientemente comparables.

Que tal como se indicó, la recurrente está expuesta al riesgo de la fluctuación de los precios de los minerales que comercializa, siendo que las coberturas utilizando instrumentos financieros derivados cuyo subyacente son las operaciones de compraventa de dichos minerales son los fundamentos de los negocios que aquélla desarrolla, tal como se menciona en los Estados Financieros Auditados (foja 3692).

Que según estos Estados Financieros Auditados, los que han sido tenidos en cuenta tanto por la recurrente como por la Administración para el análisis de precios de transferencia, aquéllos —los estados financieros— presentan razonablemente, en todos sus aspectos significativos, los resultados de las operaciones de la recurrente por el año terminado al 31 de diciembre de 2009.

Que la información financiera que presentan los Estados Financieros Auditados fue preparada de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú (foja 3712), en particular, la NIC 39, que establece el registro al valor razonable de las posiciones de cobertura a la fecha de cierre del balance general, sin considerar el resultado por la venta del bien cubierto (foja 3700).


Que en ese sentido, las operaciones con instrumentos financieros derivados de cobertura constituyen una parte fundamental del negocio que desarrolla la recurrente, habiendo presentado la información financiera que contiene los estados financieros auditados los resultados de estas operaciones, concretamente, según la regla general que contempla la NIC 39, esto es, que la ganancia o pérdida surgida de la variación del valor razonable de tales operaciones es reconocida en el resultado del ejercicio, siendo esta, por consiguiente, una pauta importante que debe observarse para los fines de comparabilidad entre la parte analizada y las empresas independientes que sean seleccionadas como comparables.

Que obran en autos los estados financieros de las empresas comparables seleccionadas por la recurrente, esto es, (fojas 516 a 611), (fojas 808 a 884), (fojas 760 a 807), (fojas 976 a 1024), (fojas 612 a 759), (fojas 885 a 975) y (fojas 1025 a 1212).

Que de la revisión a la documentación referente a la información financiera de (foja 570), (foja 790), (foja 994) y (foja 900) se aprecia que estas empresas llevaron contabilidad de cobertura (*hedge accounting*), esto es, reconocieron en sus resultados del periodo informado el efecto de la compensación de los cambios en los valores razonables de los instrumentos financieros derivados de cobertura y las operaciones cubiertas.

Que dado que la contabilidad de cobertura empleada por las empresas mencionadas difiere el reconocimiento de los resultados de las operaciones con instrumentos financieros derivados hasta el momento en que son realizadas las operaciones a las que dan cobertura, se advierte que dicha metodología contable difiere sustancialmente de la seguida por la recurrente, la que efectúa el reconocimiento de los resultados de los instrumentos financieros derivados celebrados en el ejercicio en el que ocurren.

Que en tal sentido, la forma en que la recurrente y las empresas comparables reconocen en los estados financieros los resultados de sus operaciones con instrumentos financieros derivados afecta la comparabilidad entre ambas, no resultando apropiado que una parte de los resultados arrojados por los instrumentos financieros derivados contratados por la recurrente —que estarían asociados a las operaciones cubiertas aún no realizadas— sea excluida de la información financiera que presentan sus estados financieros, por cuanto dichas operaciones son una parte fundamental del negocio de





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

comercialización de concentrados de minerales, que es precisamente la actividad en que se efectuaron las transacciones objeto del análisis de precios de transferencia.

Que siendo así, la información financiera de las empresas \_\_\_\_\_, al tener su sustento en una contabilidad de cobertura, no brinda o mejora la comparabilidad de dichas empresas con la recurrente, quien lleva una «contabilidad a valor razonable», siendo que el ajuste efectuado por la recurrente a su estado de ganancias y pérdidas auditado tampoco cumple con dicho propósito, ya que al aislar de la información financiera los resultados de los instrumentos financieros derivados de cobertura, afecta un factor clave de comparabilidad, cual es la actividad de comercialización de concentrados de minerales.

Que en la medida que la información financiera de las empresas \_\_\_\_\_ no es comparable con la información financiera de la recurrente y que el ajuste efectuado por ella afecta un factor clave de comparabilidad, se tiene que las mencionadas empresas no resultan comparables idóneos para efectos del análisis de precios de transferencia.

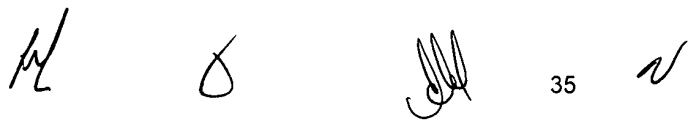
Que de otro lado, como se mencionó, la documentación sobre la información financiera de las empresas \_\_\_\_\_ muestra que dichas empresas llevan su contabilidad a valor razonable, esto es, que las ganancias o pérdidas que surjan de los cambios en el valor razonable de las operaciones que tengan con instrumentos financieros derivados serán registradas en sus resultados, de manera que tales empresas comparten la misma metodología contable seguida por la recurrente en el reconocimiento de los resultados que arrojan este tipo de operaciones.

Que siendo que tanto la Administración como la recurrente coinciden en que las empresas \_\_\_\_\_ comparten similares funciones, activos y riesgos que la recurrente, tal como concluyó el Estudio Técnico de Precios de Transferencia, así como se verifica que comparten con la recurrente la misma metodología contable para el reconocimiento de los resultados de operaciones con instrumentos financieros derivados, corresponde determinar si el ajuste materia de análisis mejora la comparabilidad entre la recurrente y las mencionadas empresas.

Que la recurrente considera que el ajuste materia de análisis —exclusión de los resultados de las coberturas relacionadas con concentrados de minerales no vendidos y que permanecen en almacén— le permitió equiparse o, en todo caso, mejoró su comparabilidad con las empresas independientes antes citadas, debido a que estas empresas celebraron instrumentos financieros derivados de moneda que impactaron en sus resultados financieros y no en sus resultados operativos, como ocurrió en su caso, al haber celebrado instrumentos financieros derivados de *commodities*.

Que según se aprecia de la información financiera de las empresas \_\_\_\_\_ (foja 834) y \_\_\_\_\_ (foja 707), en el año 2009 la primera de las mencionadas celebró instrumentos financieros derivados de tipo *forward* de moneda, en tanto que la segunda celebró en el mismo año solamente un contrato de *forward* de moneda; en tal sentido, se corrobora lo afirmado por la recurrente en el sentido que dichas empresas celebraron instrumentos financieros derivados de moneda; sin embargo, de la revisión a la misma información financiera no se aprecia si los resultados de estos contratos impactó o no en los resultados operativos de las mencionadas empresas.

Que sin perjuicio de lo indicado, es del caso señalar que, independientemente de que los instrumentos financieros derivados de moneda celebrados por las empresas antes citadas hubieran o no incidido en sus resultados operativos, lo cierto es que, tal como se ha mencionado previamente, las operaciones con instrumentos financieros derivados celebrados por la recurrente constituyen una parte fundamental de su negocio de comercialización de concentrados de minerales, por lo que, para efectos del análisis de





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

precios de transferencia, no resulta apropiado que los resultados de tales operaciones —instrumentos financieros derivados— sea excluida de la información financiera que presentan los estados financieros de la recurrente.

Que siendo así, el ajuste efectuado por la recurrente a fin de excluir de su información financiera los resultados de las coberturas relacionadas con concentrados de minerales no vendidos y que permanecen en almacén afecta un factor clave de comparabilidad, cual es la actividad de comercialización de dichos bienes y que corresponden a las transacciones objeto del análisis de precios de transferencia.

Que de acuerdo con las consideraciones expuestas, se concluye que la recurrente no ha sustentado que el ajuste efectuado a su estado de ganancias y pérdidas auditado por concepto de «exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en stock y tránsito» brinde o mejore la confiabilidad de la comparación entre ella, como la parte analizada, y las empresas que seleccionó como comparables, para efectos del análisis de las normas de precios de transferencia, por lo que la observación de la Administración al referido ajuste se encuentra arreglada a ley.

#### **(4) Exclusión de otros ingresos**

Que la recurrente señala que el análisis de precios de transferencia bajo la aplicación del método del MNT estuvo enfocado en la actividad de comercialización de concentrados de minerales, por lo que no debía formar parte de la información financiera objeto de análisis los ingresos no vinculados con dicha actividad, como los obtenidos por servicios de consultoría y asistencia técnica; asesoría legal, contable y comercial; alquiler de planta; y arrendamiento de un departamento.

Que como se ha señalado, el método del MNT compara el margen neto de utilidad de la empresa examinada con el margen neto de utilidad de empresas independientes, por lo que para determinar el indicador de rentabilidad únicamente deben tenerse en cuenta aquellos elementos que estén directamente relacionados con la transacción vinculada objeto de análisis y que estén relacionados con la explotación de la actividad, por lo que los ingresos y gastos no relacionados con la transacción vinculada objeto de análisis deben excluirse cuando afecten significativamente la comparabilidad con las transacciones no vinculadas.

Que cabe reiterar que el inciso g) del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta establece que los contribuyentes deben contar con la documentación e información detallada por cada transacción, cuando corresponda, que respalde el cálculo de los precios de transferencia, la metodología utilizada y los criterios considerados que demuestren que las rentas, gastos, costos o pérdidas se han obtenido en concordancia con los precios o márgenes de utilidad que hubieran sido utilizados por partes independientes en transacciones comparables.

Que los Estados Financieros Auditados, los que han sido tenidos en cuenta tanto por la recurrente como por la Administración para el análisis de precios de transferencia, muestran la información financiera de la recurrente preparada de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú (foja 3712).

Que según el párrafo 95 del Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de los Estados Financieros<sup>26</sup>, los gastos se reconocen en el estado de resultados sobre la base de una asociación directa entre los costos incurridos y la obtención de partidas específicas de ingresos. Este proceso, al que se denomina comúnmente correlación de gastos con ingresos, implica el reconocimiento simultáneo o combinado de unos y otros, si surgen directa y conjuntamente de las mismas transacciones u otros sucesos.

<sup>26</sup> Oficializado mediante Resolución del Consejo Normativo de Contabilidad N° 005-94-EF/93.01, según lo precisado por la Resolución N° 027-2001-EF/93.01, a partir de los estados financieros que se elaboraron a partir del ejercicio 1994.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que en el Resultado del Requerimiento N° (foja 1487 vuelta) se dejó constancia que la recurrente informó las cuentas contables que conforman el ajuste por concepto de ingresos no vinculados a la actividad de comercialización de concentrados de minerales, según el siguiente detalle:

Cuenta	Concepto	Total (\$)
	Serv. de consultoría y asesoría técnica	28 100,55
	Servicio de asesoría	82 656,00
	Alquiler de depósito Callao	12 000,00
	Arrendamiento de inmueble	72 907,44
	<b>Total (\$)</b>	<b>195 663,99</b>
	<b>Redondeo (a miles de \$)</b>	<b>196 000,00</b>

Que durante el procedimiento de fiscalización la recurrente fue requerida para que explicara y sustentara documentadamente la procedencia de los ajustes efectuados a la información financiera que sirvió para la elaboración del estado de ganancias y pérdidas segmentado a partir del cual determinó el indicador de rentabilidad seleccionado para la aplicación del método del MNT.

Que en cuanto a la cuenta «Serv. de consultoría y asesoría técnica» (detalle a foja 3853), la recurrente proporcionó el «Adendum N° 4 al Contrato de Asociación en Participación» celebrado con la empresa ..., facturas, estados de cuenta y vouchers contables (fojas 288 a 333 y 3844 a 3852). Revisada esta documentación, en particular, la citada adenda, no se aprecia el objeto del contrato, por lo que la recurrente no ha acreditado que esta operación sea ajena a su actividad principal de comercialización de concentrados de minerales.

Que además, en la medida que todo ingreso tiene asociado un costo o gasto, la recurrente debió informar y sustentar los costos o gastos que estuvieron vinculados con los ingresos originados por la operación antes mencionada, lo que no hizo, lo que resultaba necesario a efecto de evaluar la pertinencia de excluir los resultados de dicha operación de la información financiera materia del análisis de precios de transferencia.

Que respecto de la cuenta «Servicio de asesoría» (detalle a foja 3843), la recurrente presentó el Contrato de Locación de Servicios celebrado con la empresa S.L., sus adendas N° 1 y 2, facturas, estados de cuenta y vouchers contables (fojas 251 a 287 y 3833 a 3842). Revisada esta documentación, en particular, el contrato y sus adendas, se observa que la recurrente fue contratada para realizar actividades de asesoramiento en materia contable y legal, vinculados con las actividades comerciales de la empresa antes citada.

Que con relación a la cuenta «Alquiler de depósito Callao» (detalle a foja 3832), la recurrente proporcionó el «Contrato de Arrendamiento» celebrado con la empresa ..., su adenda, facturas, estados de cuenta y vouchers contables (fojas 217 a 250 y 3824 a 3831). Según esta documentación, en particular, del contrato, la recurrente se obligó a arrendar un inmueble a la citada empresa para que sea destinado única y exclusivamente como depósito de carbón y/o coke, así como metales, siendo de cargo de aquélla el pago del Impuesto Predial.

Que para la cuenta «Arrendamiento de inmueble» (detalle a foja 3823), la recurrente presentó el «Contrato de Arrendamiento de Inmueble» celebrado con la empresa ..., facturas, estados de cuenta y vouchers contables (fojas 180 a 216 y 3811 a 3822). Según esta documentación, en particular, del contrato, la recurrente se obligó a arrendar un inmueble a la mencionada empresa para que sea utilizado con fines de almacenamiento de concentrados de mineral, carbón y coke, siendo de cargo de aquélla el pago del Impuesto Predial.

Que es del caso señalar que si bien la documentación presentada para los ingresos registrados en las

37



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

cuentas permite apreciar que corresponden a operaciones que no están vinculadas necesariamente a la actividad de comercialización de concentrados de minerales, debe advertirse también que, al igual que en el caso de la cuenta la recurrente no ha informado ni sustentado los costos o gastos que estuvieron asociados con los ingresos de tales operaciones, lo que resultaba necesario a efecto de evaluar la pertinencia de excluirlos de la información financiera materia del análisis de precios de transferencia.

Que por otra parte, cabe mencionar que los ingresos de las precitadas cuentas contables que la recurrente aisló para preparar su información financiera segmentada representan el 0,01% del total de las ventas netas que muestra el estado de ganancias y pérdidas auditado (aproximadamente \$1 502 490 000,00), las que en su mayoría provienen de la comercialización de concentrados de minerales, de manera que no se aprecia que la exclusión o no de tales ingresos incidiera significativamente en la comparabilidad con las empresas que fueron propuestas por la recurrente como comparables.

Que de acuerdo con lo expuesto, se concluye que la recurrente no sustentó debidamente la pertinencia del ajuste por concepto de «otros ingresos» efectuado a su estado de ganancias y pérdidas auditado para fines del análisis de las normas de precios de transferencia, por lo que la observación de la Administración a dicho ajuste se encuentra arreglada a ley.

## (5) Exclusión de la provisión de cobranza dudosa

Que la recurrente señala que la provisión de cobranza dudosa registrada en el ejercicio 2009 no tuvo relación con el desarrollo de sus actividades comerciales, además que obedeció a un hecho extraordinario, como fue la intempestiva paralización de las operaciones de su deudor

y cuya magnitud en comparación con las provisiones de cobranza dudosa de ejercicios anteriores afectó significativamente sus resultados económicos, siendo que tal circunstancia no se presentó en las empresas seleccionadas como comparables, por cuanto sus gastos por provisión de cobranza dudosa no fueron significativamente mayores durante los años 2007 a 2009, por lo que considera apropiado excluir de su información financiera la indicada provisión de cobranza dudosa para efectos del análisis de precios de transferencia.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (foja 1486 vuelta) se dejó constancia que la recurrente informó la composición de las deudas que conforman la provisión de cobranza dudosa que figura en el estado de ganancias y pérdidas auditado del ejercicio 2009, según el siguiente detalle (foja 3883):

Fecha de la provisión	Deudor	Importe (\$)
		226,83
		524,59
		57,32
		460,52
		304,13
		243 900,21
		34 981,87
		14 483,83
		20 914,38
		3 633 354,22
	<b>Total (\$)</b>	<b>3 949 207,90</b>
	<b>Redondeo (a miles de \$)</b>	<b>3 949 000,00</b>





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que como se ha señalado, los Estados Financieros Auditados, tenidos en cuenta tanto por la recurrente como por la Administración para el análisis de precios de transferencia, fueron preparados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú y presentan razonablemente, en todos sus aspectos significativos, los resultados de las operaciones de la recurrente por el año terminado al 31 de diciembre de 2009.

Que la nota 2(b) a los estados financieros señala que, en relación con las cuentas por cobrar comerciales, la recurrente reconoce una provisión para cobranza dudosa cuando existe una evidencia objetiva (tal como la probabilidad de insolvencia o dificultades financieras significativas del deudor) de que ella no podrá cobrar todos los montos adeudados bajo los términos originales de la factura.

Que el párrafo 58 de la NIC 39 señala que una empresa evaluará al final de cada periodo sobre el que se informa si existe evidencia objetiva de que un activo financiero o un grupo de ellos esté deteriorado. Si tal evidencia existiese, la empresa determinará el importe de cualquier pérdida por deterioro del valor aplicando lo dispuesto en dicha NIC para los activos financieros contabilizados al costo amortizado, para los contabilizados al costo y para los disponibles para la venta.

Que el párrafo 59 de la misma NIC indica que un activo financiero o un grupo de ellos estará deteriorado, y se habrá producido una pérdida por deterioro del valor si, y solo si, existe evidencia objetiva del deterioro como consecuencia de uno o más eventos que hayan ocurrido después del reconocimiento inicial del activo (un «evento que causa la pérdida») y ese evento o eventos causantes de la pérdida tienen un impacto sobre los flujos de efectivo futuros estimados del activo financiero o del grupo de ellos, que pueda ser estimado con fiabilidad. La evidencia objetiva de que un activo o un grupo de activos están deteriorados incluye la información observable que requiera la atención del tenedor del activo sobre los siguientes eventos que causan la pérdida: dificultades financieras significativas del emisor o del obligado; infracciones de las cláusulas contractuales, tales como incumplimientos o moras en el pago de los intereses o el principal; es probable que el prestatario entre en quiebra o en otra forma de reorganización financiera; entre otros eventos.

Que según lo expuesto, la provisión de cobranza dudosa reconoce en la información financiera de la empresa la probabilidad de incumplimiento de pago de las obligaciones contraídas por sus clientes, sustentada en evidencia objetiva, siendo este el caso de la provisión de cobranza dudosa registrada por la recurrente en el ejercicio 2009, por lo que no resulta atendible su alegato en el sentido que dicha provisión no tuvo relación con el desarrollo de sus actividades comerciales y, por tanto, esta no es una razón para excluir la referida provisión de la información financiera materia del análisis de precios de transferencia.

Que de otro lado, la recurrente refiere que la magnitud de la provisión de cobranza dudosa del ejercicio 2009 fue significativamente mayor que en años anteriores en comparación con los gastos de provisión de cobranza dudosa de las empresas seleccionadas como comparables. Así, en base a la información de sus estados financieros, la recurrente informó los siguientes ratios de gastos de provisión de cobranza dudosa sobre ventas durante los ejercicios 2006 a 2009 (foja 424):

	Montos expresados en miles de \$			
	2009	2008	2007	2006
Ventas (A)	1 502 490	1 204 662	1 004 275	773 731
Gasto por provisión de cobranza dudosa (B)	3 949	110	27	0
Ratio B/A	0,263%	0,009%	0,003%	0,000%
Promedio 2008-2006			0,004%	

Que asimismo, la recurrente elaboró los ratios de gastos de provisión de cobranza dudosa sobre ventas de las empresas seleccionadas como comparables de los años 2007 a 2009, a partir de la información disponible de sus estados financieros, como se muestra a continuación (foja 424 vuelta):



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

	2009	2008	2007	Promedio 2009-2007
	0,013%	0,010%	---	0,01%
	0,068%	0,260%	0,060%	0,13%
	0,000%	0,030%	---	0,02%
	---	---	---	---
	0,004%	0,110%	0,140%	0,08%
	0,110%	---	---	0,11%
	---	---	---	---

Nota: La información disponible de las empresas seleccionadas por la recurrente como comparables solo permitió verificar que 5 de estas empresas registraron provisiones de cobranza dudosa en el ejercicio 2009.

Que a partir de los ratios elaborados, la recurrente consideró que el gasto por provisión de cobranza dudosa registrado en el ejercicio 2009 constituyó un evento extraordinario que afectaba su comparabilidad con las empresas seleccionadas como comparables, por lo que correspondía excluir dicho gasto de su información financiera para efectos del análisis de precios de transferencia.

Que como se ha indicado, el método del MNT compara el margen neto de utilidad de la empresa examinada —la recurrente— con el margen neto de utilidad de empresas independientes, por lo que corresponde efectuar los ajustes razonablemente precisos que eliminen las diferencias entre las características de las empresas comparadas que repercutan significativamente en la determinación del indicador de rentabilidad seleccionado.

Que las Guías de la OCDE mencionan que el examen de los datos relativos a varios años suele resultar útil para el análisis de comparabilidad<sup>27</sup>, siendo que los datos de años anteriores pueden mostrar si una empresa independiente que interviene en una operación comparable se vio afectada de manera comparable por circunstancias económicas comparables<sup>28</sup>. Este tipo de análisis puede ser particularmente útil cuando se acude a uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones<sup>29</sup>, como es el caso del método del MNT.

Que la recurrente arguye la procedencia del ajuste efectuado utilizando el ratio de gastos de provisión de cobranza dudosa sobre ventas extraído de sus estados financieros de los años 2006 a 2009, el cual comparó con el mismo ratio obtenido de los estados financieros de las empresas seleccionadas como comparables de los años 2007 a 2009.

Que cabe señalar que el Estudio Técnico de Precios de Transferencia presentado elaboró el indicador de rentabilidad de las empresas seleccionadas teniendo en cuenta el promedio de los años 2007 a 2009, por lo que, a fin de guardar congruencia, el análisis de comparabilidad de los gastos de provisión de cobranza dudosa también debió considerar los mismos años, lo que no hizo la recurrente para analizar su situación particular, puesto que utilizó la información financiera de los años 2006 a 2009.

Que asimismo, en el análisis del ajuste por «exclusión de los resultados de coberturas relacionadas a material en stock y tránsito» se ha concluido que las empresas

no son comparables con la recurrente, debido a la diferencia existente entre ellas en el reconocimiento de los resultados de sus operaciones con instrumentos financieros derivados, por lo que no resulta apropiado tener en consideración la información financiera de estas empresas para efectuar el análisis de comparabilidad de los gastos de provisión de cobranza dudosa.

Que según lo expuesto, se tiene que el análisis de comparabilidad de los gastos por provisión de

<sup>27</sup> Párrafo 3.75 de las Guías de la OCDE 2010 y 2017.

<sup>28</sup> Párrafo 1.50 de las Guías de la OCDE actualizadas a 1999 y párrafo 3.77 de las Guías de la OCDE 2010 y 2017.

<sup>29</sup> Párrafo 1.49 de las Guías de la OCDE actualizadas a 1999 y párrafo 3.76 de las Guías de la OCDE 2010 y 2017.







# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

cobranza dudosa propuesto por la recurrente debió tener en cuenta su información financiera de los años 2007 a 2009, contrastándola con la información financiera de las restantes empresas seleccionadas como comparables, esto es,

, tal como hizo la Administración para evaluar la pertinencia del ajuste propuesto por la recurrente y se muestra a continuación:

	2009	2008	2007	Promedio 2009-2007
	0,07%	0,26%	0,06%	0,13%
	0,00%	0,11%	0,14%	0,08%
Recurrente	0,26%	0,01%	0,00%	0,09%

Nota: No pudo verificarse de la información disponible de si dicha empresa registró provisiones de cobranza dudosa en los años 2007 a 2009.

Que como se aprecia, el ratio de gastos de provisión de cobranza dudosa sobre ventas de la recurrente de los años 2007 a 2009 (0,09%) estuvo debajo del mismo ratio de la empresa .

(0,13%) y ligeramente encima del ratio de la empresa (0,08%), advirtiéndose además que todos estos ratios muestran que los gastos de provisión de cobranza dudosa no llegaron a representar ni el 1% de las ventas, siendo por estas consideraciones que no puede concluirse que el gasto por provisión de cobranza dudosa registrado por la recurrente en el ejercicio 2009 hubiera afectado significativamente en la comparabilidad con las precitadas empresas.

Que estando a lo expuesto, se concluye que la recurrente no acreditó la pertinencia del ajuste por concepto de «provisión de cobranza dudosa» efectuado a su estado de ganancias y pérdidas auditado para fines del análisis de las normas de precios de transferencia, por lo que la observación de la Administración a dicho ajuste se encuentra arreglada a ley.

## Determinación del indicador de rentabilidad con estados financieros expresados en moneda funcional

Que el Estudio presentado efectuó el análisis de precios de transferencia para las transacciones observadas en aplicación del método del MNT a partir de la información financiera del estado de ganancias y pérdidas auditado del ejercicio 2009 expresado en dólares, que sirvió para la determinación del indicador de rentabilidad de la recurrente (utilidad operativa sobre los costos totales), el cual fue comparado con los indicadores de rentabilidad obtenidos de las empresas seleccionadas como comparables.

Que los Estados Financieros Auditados (fojas 3690 a 3713) contienen los estados financieros de la recurrente, entre ellos, el estado de ganancias y pérdidas por el año terminado al 31 de diciembre de 2009, así como el resumen de políticas contables y otras notas explicativas. La nota 2(a) a los estados financieros señala que fueron preparados a partir de los registros de contabilidad de la recurrente y presentados en dólares, su moneda funcional y de presentación. Asimismo, indica que los estados financieros fueron preparados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú.

Que de lo mencionado se constata que la recurrente efectuó el análisis de precios de transferencia de las transacciones observadas según el método del MNT, en particular, para determinar el indicador de rentabilidad seleccionado que le corresponde como parte vinculada examinada, utilizando la información financiera de sus estados financieros expresados en moneda funcional.

Que la Administración rechazó el uso de la información financiera expresada en moneda funcional para el análisis de precios de transferencia, considerando apropiado para dicho propósito el empleo de la información financiera expresada en moneda nacional (soles), proporcionada por la recurrente con





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

ocasión de la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, de acuerdo con los siguientes fundamentos jurídicos:

- Conforme con el numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario, el artículo 223° de la Ley General de Sociedades y la Resolución N° 013-98-EF/93.01, si bien las normas contables permiten a las empresas elegir la moneda funcional para llevar su contabilidad en función de las operaciones que generan sus ingresos y gastos, para efectos tributarios estas normas no resultan aplicables a los contribuyentes que tienen la obligación de tributar en el país, ya que estos se encuentran sujetos a las disposiciones especiales del ordenamiento jurídico tributario, como que están obligados a llevar la contabilidad en moneda nacional, siendo este el caso de la recurrente, de manera que la información financiera que se sustenta en la contabilidad, para efectos del análisis de precios de transferencia, también debe ser elaborada en moneda nacional.
- Según se desprende del artículo 111° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aun cuando la información financiera y las operaciones que realizan los comparables sean en monedas distintas entre sí y distintas a su vez con el sujeto cuyas operaciones están siendo evaluadas en aplicación de las normas de precios de transferencia, no es necesario efectuar la conversión a una moneda única que actúe como común denominador, ya que sin este dato resultan perfectamente comparables, por lo que los contribuyentes que deban llevar su contabilidad en moneda nacional no están obligados a contabilizar sus operaciones en moneda funcional, ni presentar sus estados financieros en dicha moneda a la Administración.
- Cuando el artículo 113° del precitado reglamento dispone que, para efecto de la aplicación del método de valoración más apropiado, los conceptos de costo de bienes y servicios, costo de producción, utilidad bruta, gastos y activos se determinarán con base a lo dispuesto en las NIC, siempre que no se oponga a lo dispuesto en la ley, es necesario tener en cuenta que las NIC tienen como objetivo establecer un tratamiento contable razonable, coherente y uniforme a los entes económicos, siendo su finalidad la de servir como fuente de información financiera para distintos usuarios, entre ellos, los accionistas o socios de las empresas y terceros; por tanto, las NIC no tienen como finalidad principal regular el cumplimiento de las obligaciones tributarias, como sí tienen el Código Tributario y la Ley del Impuesto a la Renta.

Que al respecto, el primer párrafo del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Ley N° 28655, establece que en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del impuesto, será el de mercado, siendo que si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Que el numeral 4 del citado artículo 32° señala que, para efectos de la ley, se considera valor de mercado para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32°-A.

Que la norma citada, como se ha señalado, recoge en la legislación interna el principio de libre concurrencia o *arm's length*, según el cual el valor de las transacciones entre partes vinculadas debe corresponder al que habría sido fijado en transacciones entre partes independientes en condiciones iguales o similares, siendo que para tal fin la misma norma establece la observancia de las disposiciones del artículo 32°-A de la ley, que regula lo que a nivel internacional se denominan las normas de precios de transferencia.

Que el citado artículo 32°-A, en su inciso d), señala que para determinar si las transacciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 32° son comparables con una realizada entre partes independientes, se





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

tomarán en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones, dependiendo del método seleccionado, siendo que el inciso e) del artículo 32°-A dispone que el valor de las transacciones sujetas al ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia serán determinados conforme a cualquiera de los métodos internacionalmente aceptados que se mencionan en dicho inciso, para cuyo efecto deberá considerarse el que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación.

Que como se aprecia, las normas de precios de transferencia introducidas en la legislación del Impuesto a la Renta son normas de valor de mercado cuya finalidad es determinar si el valor (precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad) de transacciones entre partes vinculadas corresponde al valor de transacciones entre partes independientes en condiciones iguales o similares, siendo que para establecer si las transacciones son comparables debe tenerse en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones, dependiendo del método de valoración seleccionado.

Que según el inciso e) del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, el método del MNT consiste en determinar la utilidad que hubieran obtenido partes independientes en operaciones comparables, teniendo en cuenta factores de rentabilidad basados en variables, tales como activos, ventas, gastos, costos, flujos de efectivo, entre otros.

Que el numeral 6 del inciso a) del artículo 113° del reglamento de la precitada ley, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, precisa que, para efectos del método en cuestión, los márgenes netos podrán estar basados, entre otras, en las siguientes relaciones: (i) Utilidades entre ventas netas, generalmente útil en prestaciones de servicios y operaciones de distribución o comercialización de bienes; y (ii) Utilidades entre costos, generalmente útil en operaciones de manufactura, fabricación o ensamblaje de bienes.

Que según dichas normas, y estando a lo ya señalado sobre el método del MNT, dado que este método fija el valor de mercado de las transacciones entre partes vinculadas utilizando el margen neto de utilidad de transacciones entre partes independientes en condiciones iguales o similares, su aplicación requiere conocer tanto el margen neto de utilidad de la empresa vinculada examinada como el margen neto de utilidad de las empresas independientes comparables, de manera que, al estar ambos basados en variables como activos, ventas, gastos, costos, flujos de efectivo, entre otros, será a partir de la información financiera de estas empresas que se podrá establecer el margen neto de utilidad que les corresponda, en función de la relación entre las variables utilizadas, esto es, el indicador de rentabilidad.

Que de acuerdo con el artículo 223° de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país, siendo que, conforme con la cuarta disposición final de dicha ley, los estados financieros comprenden el balance general y el estado de ganancias y pérdidas.

Que mediante la Resolución N° 013-98-EF/93.01 del Consejo Normativo de Contabilidad se ha precisado que los principios de contabilidad generalmente aceptados a que se refiere el precitado artículo 223° comprenden, sustancialmente, las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), entre otras.

Que al respecto, la NIC 21 «Efectos de las Variaciones en las Tasas de Cambio de la Moneda Extranjera»<sup>30</sup>, señala en su párrafo 6 que dicha norma se aplica a la presentación de los estados financieros de una empresa en una moneda extranjera y establece los requisitos para que los estados financieros resultantes puedan ser calificados como conformes con las Normas Internacionales de

<sup>30</sup> Esta norma ha sido oficializada mediante Resolución del Consejo Normativo de Contabilidad N° 034-2005-EF/93.01, vigente para el ejercicio fiscalizado.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Información Financiera (NIIF).

Que el párrafo 17 de la citada NIC dispone que al preparar los estados financieros, cada empresa determinará su moneda funcional, definida en el párrafo 8 de dicha NIC como la moneda del entorno económico principal en el que opera la empresa.

Que el párrafo 9 de la referida NIC señala que el entorno económico principal en el que opera la empresa es, normalmente, aquél en el que esta genera y emplea el efectivo. Para determinar su moneda funcional, la empresa considerará los siguientes factores:

(a) La moneda: (i) que influya fundamentalmente en los precios de venta de los bienes y servicios (con frecuencia será la moneda en la cual se denominen y liquiden los precios de venta de sus bienes y servicios); y (ii) del país cuyas fuerzas competitivas y regulaciones determinen fundamentalmente los precios de venta de sus bienes y servicios.

(b) La moneda que influya fundamentalmente en los costos de la mano de obra, de los materiales y de otros costos de producir los bienes o suministrar los servicios (con frecuencia será la moneda en la cual se denominen y liquiden tales costos).

Que el párrafo 10 de la precitada NIC menciona los siguientes factores que también pueden suministrar evidencia acerca de la moneda funcional de una empresa:

(a) la moneda en la cual se generan los fondos de las actividades de financiación (esto es, la que corresponde a los instrumentos de deuda y patrimonio emitidos).

(b) la moneda en que se mantienen los importes cobrados por las actividades de operación.

Que el párrafo 13 de la mencionada NIC indica que la moneda funcional de la empresa reflejará las transacciones, sucesos y condiciones que subyacen y son relevantes para la misma.

Que de otro lado, el párrafo 18 de la NIC 21 permite a la empresa que informa utilizar cualquier moneda (o monedas) para presentar sus estados financieros; de esta manera, el párrafo 38 de la aludida NIC establece que la empresa puede presentar sus estados financieros en cualquier moneda (o monedas). Asimismo, el párrafo 34 de la misma NIC señala que cuando la empresa lleve sus registros y libros contables en una moneda diferente de su moneda funcional y proceda a elaborar sus estados financieros, convertirá todos los importes a la moneda funcional, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 20 a 26, obteniendo como resultado los mismos importes, en términos de moneda funcional, que se hubieran obtenido si las partidas se hubieran registrado originalmente en dicha moneda funcional.

Que según lo expuesto, las empresas preparan y presentan sus estados financieros, que comprenden el balance general y el estado de ganancias y pérdidas, de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país, como la NIC 21, que establece que la moneda funcional es la que refleja el entorno económico principal en el que operan las empresas, lo que incluye a las transacciones, sucesos y condiciones que subyacen y son relevantes para ellas.

Que en tal sentido, toda vez que las normas de precios de transferencia buscan establecer que el valor de transacciones entre partes vinculadas corresponda al valor de transacciones entre partes independientes en condiciones iguales o similares, la información financiera a partir de la cual se construirá el indicador de rentabilidad para la aplicación del método del MNT deberá reflejar en mayor medida la realidad económica de las transacciones analizadas, siendo que para tal efecto resultará apropiado utilizar la información financiera que proporcionen los estados financieros expresados con la moneda funcional, al ser esta la que corresponde al entorno económico principal en el que operan las empresas.

Que a dicha conclusión abona lo indicado por el último párrafo del artículo 111° del Reglamento de la Ley



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

del Impuesto a la Renta, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, según el cual, tratándose de los métodos de partición de utilidades y margen neto transaccional descritos en los numerales 4 y 6 del inciso e) del artículo 32°-A de la ley, no se requerirá conversión a moneda local a efectos de determinar los márgenes o ratios correspondientes, toda vez que dicha disposición reconoce que tales márgenes o ratios, en aplicación de los métodos mencionados, pueden obtenerse de estados financieros expresados en una moneda distinta de la moneda local.

Que en consistencia con lo expresado, el último párrafo del artículo 113° del precitado reglamento, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, establece que, para efecto de la aplicación del método de valoración más apropiado, los conceptos de costo de bienes y servicios, costo de producción, utilidad bruta, gastos y activos se determinarán con base a lo dispuesto en las NIC, siempre que no se oponga a lo dispuesto en la ley, con lo cual la referida disposición reglamentaria reconoce que, en la aplicación de los métodos de valoración, los diversos conceptos contenidos en los estados financieros deben determinarse de conformidad con las NIC, las que prevén el empleo de la moneda funcional.

Que además, cabe indicar que el inciso c) del artículo 116° del aludido reglamento, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, prevé que la documentación e información que podrá respaldar el cálculo de precios de transferencia es aquella que se encuentra relacionada con, entre otros elementos, estados financieros del ejercicio fiscal del contribuyente, elaborados de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados, los cuales, como se ha señalado, comprenden a las NIC.

Que de otro lado, el numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario, según texto modificado por Decreto Legislativo N° 953 —invocado por la Administración—, señala que los administrados están obligados a facilitar las labores de fiscalización y determinación que realice la Administración y, en especial, deberán llevar los libros de contabilidad u otros libros y registros exigidos por las leyes, reglamentos o por resolución de superintendencia de la SUNAT; o los sistemas, programas, soportes portadores de microformas grabadas, soportes magnéticos y demás antecedentes computarizados de contabilidad que los sustituyan, registrando las actividades u operaciones que se vinculen con la tributación conforme a lo establecido en las normas pertinentes. Los libros y registros deben ser llevados en castellano y expresados en moneda nacional, salvo que se trate de contribuyentes que reciban y/o efectúen inversión extranjera directa en moneda extranjera, de acuerdo a los requisitos que se establezcan mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, y que al efecto contraten con el Estado, en cuyo caso podrán llevar la contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América.

Que de la citada norma se tiene que los contribuyentes se encuentran obligados a llevar sus libros y registros en castellano y expresados en moneda nacional, salvo que cumplan el supuesto de excepción que les autorice a llevar su contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América. Ello tiene por finalidad facilitar las labores de fiscalización y determinación de la Administración, pues a partir de la información que contengan los libros y registros, expresados en moneda nacional, los contribuyentes deberán efectuar la determinación y declaración de sus obligaciones tributarias.

Que sin embargo, dicha finalidad es distinta a la que atañe a las normas de precios de transferencia, toda vez que, como normas de valor de mercado, su propósito es establecer que el valor de transacciones entre partes vinculadas corresponda al que habría sido fijado en transacciones comparables entre partes independientes, de ahí que tales normas hayan previsto que debe tenerse en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones.

Que en ese sentido, en atención a dicho propósito y, en particular, para la aplicación del método del MNT, resultará apropiado utilizar la información financiera que proporcionen los estados financieros expresados en moneda funcional, toda vez que dicha moneda refleja el entorno económico principal en el que operan las empresas y es por ello que la NIC 21 requiere su empleo para la presentación de los estados financieros.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que cabe indicar que si bien la referida NIC 21 también prevé que, atendiendo a las normas aplicables en la jurisdicción en la que domicilia una empresa, se permite que los estados financieros se presenten en una moneda que no corresponde a la moneda funcional, por lo que, tratándose de empresas domiciliadas en el Perú sujetas al Código Tributario, deberán llevar sus libros y registros en moneda nacional y, por ende, sus estados financieros en dicha moneda, ello no obsta para que, posteriormente, conviertan dichos estados financieros a la moneda funcional, en el caso que esta sea distinta a la moneda nacional<sup>31</sup>.

Que en este orden de ideas, resulta apropiado para la aplicación del MNT que el indicador de rentabilidad sea determinado sobre la base de la información financiera que contengan los estados financieros expresados en moneda funcional, lo que no está prohibido por la obligación que establece el numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario, por lo que las consideraciones esgrimidas por la Administración para descartar el empleo de la moneda funcional en el análisis de precios de transferencia no resultan amparables.

Que de otro lado, cabe señalar que en el caso de autos la Administración ha reconocido que la información financiera que contiene los estados financieros auditados de la recurrente expresados en moneda funcional refleja la actividad del negocio que desarrolla, esto es, expresa el entorno económico principal en el que opera, lo que incluye a las transacciones, sucesos y condiciones que subyacen y son relevantes para ella.

Que en efecto, en el Resultado del Requerimiento N° \_\_\_\_\_, la Administración fue enfática en señalar que: «... la información financiera fue auditada por \_\_\_\_\_ y dado que en su opinión "(...) los estados financieros presentan razonablemente, en todos sus aspectos significativos, la situación financiera de \_\_\_\_\_ al 31 de diciembre de 2009 y de 2008, los resultados de sus operaciones y flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados en el Perú (...)", consideramos que los mismos representan información financiera fiable, la cual refleja la actividad del negocio de CORMIN» (fojas 1490 vuelta, 1499 y 1504 vuelta).

Que estando a los fundamentos expuestos, no procede amparar la observación de la Administración a la determinación del indicador de rentabilidad de la recurrente que efectuó a partir de la información financiera que contiene el estado de ganancias y pérdidas auditado que se encuentra expresado en moneda funcional.

Que de otro lado, en el ámbito de las normas de precios de transferencia, para determinar si las transacciones son comparables entre sí, debe efectuarse un análisis de comparabilidad, que consiste en comparar las condiciones de las transacciones entre partes vinculadas con las condiciones de transacciones iguales o similares entre partes independientes, para lo cual deberá tenerse en cuenta, en función del método de valoración seleccionado, los elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las partes o transacciones analizadas.

Que en el caso del método del MNT, su aplicación exige que el indicador de rentabilidad que se utilice refleje la realidad económica de la empresa examinada, toda vez que lo que en rigor se analiza no es el precio de las transacciones vinculadas sino la información financiera de la empresa examinada, a partir de la cual se podrá verificar su rentabilidad y compararla con las rentabilidades obtenidas por empresas independientes que sean comparables a la realidad económica de la empresa examinada.

Que de lo expresado se tiene que los elementos a tener en cuenta para hallar las rentabilidades que serán materia de comparación conforme al método del MNT deben reflejar en mayor medida la realidad

<sup>31</sup> Según ha señalado este Tribunal en la Resolución N° 08512-3-2019.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

económica de la empresa vinculada examinada y las empresas independientes comparables, siendo que, atendiendo a lo anteriormente expuesto, para dicho propósito resultará apropiado utilizar la información financiera que proporcionen los estados financieros expresados en moneda funcional, al ser la que expresa el entorno económico principal en el que operan las empresas.

Que obra en autos documentación sobre la información financiera de las empresas comparables seleccionadas por la recurrente, esto es, (fojas 516 a 611),  
I (fojas 808 a 884), (fojas 760 a 807), (fojas 976 a 1024),  
(fojas 612 a 759), (fojas 885 a 975) y  
(fojas 1025 a 1212).

Que revisada la documentación antes citada, y tal como se dejó constancia en el Resultado del Requerimiento N° (foja 1462), se observa que la información financiera que contiene los estados financieros (EE.FF.) de las empresas comparables seleccionadas por la recurrente fue expresada en las siguientes monedas:

Empresa	Moneda en los EE.FF.	País
	Euro (funcional-legal)	Holanda
	Baht tailandés (legal)	Tailandia
	Dólar americano (funcional-legal)	Estados Unidos de Norteamérica
	Yen (legal)	Japón
	Yen (legal)	Japón
	Dólar americano (funcional)	India
	Yuan renminbi (funcional)	China

Que como se aprecia, solo las empresas tienen la información financiera de sus estados financieros expresados en moneda funcional, no así las empresas I

Que dado que la información financiera de los estados financieros de la recurrente (en concreto, el estado de ganancias y pérdidas) está expresada en moneda funcional, a partir de la cual fue determinado su indicador de rentabilidad, dicho criterio debió ser observado en el análisis de comparabilidad y selección de las empresas comparables, al resultar apropiado para efectos de la aplicación del método del MNT, de conformidad con los fundamentos previamente señalados.

Que atendiendo a dicho criterio o factor de comparabilidad, esto es, la moneda funcional, las empresas no son comparables con la recurrente, las que, además, como se ha señalado, tampoco son comparables debido a que la documentación que muestra su información financiera tiene su sustento en una contabilidad de cobertura, que es distinta a la «contabilidad a valor razonable» que utilizó la recurrente para el reconocimiento de los resultados de sus operaciones con instrumentos financieros derivados, siendo por estas razones expuestas que se concluye que resulta correcto que la Administración haya excluido a las precitadas empresas para efectos del análisis de precios de transferencia.

Que si bien la información financiera de la empresa está expresada en moneda funcional (que coincide con su moneda legal), dado que en el análisis precedente se verificó que dicha

<sup>32</sup> En el Resultado del Requerimiento N° moneda funcional de la empresa :

(foja 10035), la Administración constató que el yuan renminbi es la



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

información financiera tiene su sustento en una contabilidad de cobertura, lo que hace que la mencionada empresa no sea comparable con la recurrente, se establece que resulta correcto que la Administración haya excluido a dicha empresa para efectos del análisis de precios de transferencia.

Que en ese sentido, siendo que las empresas

comparten con la recurrente la misma metodología contable para el reconocimiento de los resultados de sus operaciones con instrumentos financieros derivados y el empleo de la moneda funcional para la preparación de su información financiera, aspectos que se ha establecido que son factores clave de comparabilidad, aunado a que tanto la Administración como la recurrente han coincidido en que dichas empresas independientes comparten similares funciones, activos y riesgos con esta última, como concluyó el Estudio Técnico de Precios de Transferencia, se establece que resulta correcto el proceder de la Administración de considerar como comparables a las mencionadas empresas independientes para efectos del análisis de precios de transferencia.

Que según el análisis desarrollado en la presente resolución sobre la aplicación del método del MNT efectuada por la recurrente, esta instancia concluye que resultan arregladas a ley las observaciones de la Administración a los ajustes de comparabilidad realizados por la recurrente a su estado de ganancias y pérdidas auditado, debiendo declararse infundada la apelación interpuesta en dichos extremos, siendo que, por el contrario, al no resultar arreglado a ley el rechazo de la Administración al empleo de la moneda funcional en que está expresada dicha información financiera para la determinación del indicador de rentabilidad de la recurrente, la apelación interpuesta resulta fundada en tal extremo.

Que no obstante, de acuerdo con lo anterior, al no ser procedentes los ajustes efectuados al estado de ganancias y pérdidas auditado, lo que supone su rechazo para efectos del análisis de precios de transferencia, ello conlleva a que el indicador de rentabilidad obtenido por el Estudio Técnico de Precios de Transferencia (1,6%) y, por consiguiente, la determinación del valor de mercado que muestra dicho estudio, no se encuentren arreglados a las normas de precios de transferencia, por lo que resulta correcto que la Administración opusiera su propio análisis de precios de transferencia con la finalidad de establecer el valor de mercado de las transacciones observadas.

## Ajuste al valor de mercado efectuado por la Administración

Que el numeral 6 del inciso e) del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que el método del margen neto transaccional (MNT) consiste en determinar la utilidad que hubieran obtenido partes independientes en operaciones comparables, teniendo en cuenta factores de rentabilidad basados en variables, tales como activos, ventas, gastos, costos, flujos de efectivo, entre otros.

Que el artículo 114° del reglamento de la referida ley, introducido por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, prevé que para la determinación del precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad que habría sido utilizado entre partes independientes, en transacciones comparables y que resulte de la aplicación de alguno de los métodos señalados en el inciso e) del artículo 32°-A, se deberá obtener un rango de precios, monto de contraprestaciones o márgenes de utilidad cuando existan dos o más operaciones comparables y cuando de la determinación del precio que hubiesen utilizado partes independientes no resulte un precio o margen exacto sino solo se produzca una aproximación a esas operaciones y circunstancias comparables. Si el valor convenido entre las partes vinculadas se encuentra dentro del referido rango, aquél se considerará como pactado a valor de mercado. Si por el contrario, el valor convenido se encontrara fuera del rango y, como consecuencia de ello, se determinara un menor impuesto a la Renta en el país y en el ejercicio respectivo, el valor de mercado será la mediana de dicho rango. El rango será ajustado mediante la aplicación del método intercuartil, desarrollado en el artículo 115° del precitado reglamento.

Que el análisis de precios de transferencia de la Administración se muestra en el punto 4 del Anexo N° 1







# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

al Resultado del Requerimiento N° (fojas 1457 a 1462), así como en el ítem V del literal B del punto 3 del Anexo N° 4 a la Resolución de Determinación (fojas 10878 a 10882).

Que como se indicó, tanto la recurrente como la Administración han coincidido en señalar que el método del MNT es el mejor método para evaluar si el precio de las transacciones observadas cumple el principio de libre concurrencia o *arm's length*, no existiendo, por tanto, controversia en cuanto a la selección del método de valoración.

Que la Administración seleccionó como empresas comparables a , siendo que, sobre el particular, se ha dejado constancia que tanto aquella como la recurrente han coincidido en señalar que dichas empresas independientes comparten similares funciones, activos y riesgos que la recurrente, como concluyó el Estudio Técnico de Precios de Transferencia presentado, así como comparten la misma metodología contable para el reconocimiento de los resultados de sus operaciones con instrumentos financieros derivados y el empleo de la moneda funcional para la preparación de su información financiera, aspectos que en esta instancia se ha establecido que son factores clave de comparabilidad.

Que si bien la recurrente ha sostenido que los ajustes efectuados a su información financiera tuvieron la finalidad de mejorar su comparabilidad con la información financiera de las precitadas empresas independientes, se ha descartado la aplicación de tales ajustes, de conformidad con el análisis expuesto en los considerandos precedentes de la presente resolución.

Que en ese sentido, esta instancia concuerda en la selección de las empresas independientes como empresas comparables a la recurrente, como parte vinculada examinada, para efectos de la aplicación del método del MNT.

Que el indicador de rentabilidad<sup>33</sup> para determinar el margen neto de utilidad de la recurrente y de las empresas comparables fue la utilidad operativa (ventas netas menos costos de ventas y gastos operativos) sobre los costos totales (costos de ventas y gastos operativos), no existiendo discrepancia entre la recurrente y la Administración en el empleo de dicho indicador de rentabilidad para la aplicación del método del MNT.

Que la Administración elaboró el indicador de rentabilidad de la recurrente teniendo en cuenta la información financiera contenida en el estado de ganancias y pérdidas expresado en moneda nacional que forma parte de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009. Dicho indicador de rentabilidad fue determinado en -4,68%.

Que los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables ( ) fueron determinados con la información financiera disponible de dichas empresas de los años 2007 a 2009, la misma que, como se ha señalado, está expresada en moneda funcional.

Que cabe precisar que no existe discrepancia entre la recurrente y la Administración en el empleo de la información financiera de varios años, en la medida que, como se ha expuesto precedentemente, ello es útil para el análisis de comparabilidad, especialmente cuando son utilizados los métodos basados en el resultado de las operaciones, como es el caso del método del MNT.

Que de esta manera, el rango intercuartil —que expresa los valores de mercado— de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables fue de 0,38% (cuartil inferior) a 3,88% (cuartil superior), con una mediana de 0,53%, como se muestra en el Anexo N° 2 al Resultado de Requerimiento N°

<sup>33</sup> En inglés, *profit level indicator* o «PLI».



# Tribunal Fiscal

Nº 11932-1-2019

(foja 1456 y vuelta).

Que dado que el indicador de rentabilidad hallado para la recurrente (-4,68%) se encontraba debajo del rango intercuartil, ello era indicativo de que el precio de las transacciones observadas se encontraba debajo del valor de mercado, por lo que la Administración ajustó el indicador de rentabilidad a la mediana de dicho rango (0,53%), lo que conllevó a un ajuste a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, por S/219 477 928,00, proporcional al volumen de tales transacciones respecto de total de las ventas de la recurrente.

Que sin embargo, en el análisis precedente de la presente resolución se ha establecido que no existe amparo legal para rechazar el empleo de la información financiera contenida en estados financieros expresados en moneda funcional para determinar el indicador de rentabilidad que se requiere para aplicar el método del MNT, toda vez que se ha establecido que dicha moneda expresa el entorno económico principal en el que operan las empresas, por lo que resulta apropiada su utilización para efectuar el análisis de comparabilidad que exige la aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que de esta manera, el indicador de rentabilidad de la recurrente, como parte vinculada examinada, que debía compararse con los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables, correspondía que fuera calculado sobre la base de la información financiera de la recurrente contenida en el estado de ganancias y pérdidas auditado expresado en moneda funcional, como se expone a continuación.

Que según el estado de ganancias y pérdidas por el año terminado al 31 de diciembre de 2009 que contiene los Estados Financieros Auditados (foja 3711 vuelta), la recurrente tuvo una pérdida operativa de \$56 801 000,00, de lo que resulta un indicador de rentabilidad (utilidad operativa sobre los costos totales) de -3,64%, como se muestra en el siguiente detalle:

	EGP auditado	
Ventas netas	1 502 490	(A)
Costo de ventas	1 216 837	(B)
Pérdida por el cambio en el valor razonable de los IFD	304 336	(C)
<b>Utilidad (pérdida) bruta</b>	<b>-18 683</b>	
Gastos operativos	38 118	(D)
<b>Utilidad (pérdida) operativa</b>	<b>-56 801</b>	(E = A - B - C - D)

<b>Indicador de rentabilidad:</b>		
<b>Utilidad operativa sobre costos totales</b>	<b>-3,64%</b>	(E / (B + C + D) x 100)

Notas:

-«EGP» significa «Estado de Ganancias y Pérdidas».

-Los montos están expresados en miles de dólares, sin decimales.

Que cabe indicar que para hallar el indicador de rentabilidad del estado de ganancias y pérdidas auditado expresado en moneda funcional no se consideraron los ajustes de comparabilidad efectuados por la recurrente, toda vez que, como se ha expuesto en el análisis precedente, tales ajustes no se encuentran arreglados a las normas de precios de transferencia.

Que de lo expuesto se tiene que el indicador de rentabilidad de la recurrente (-3,64%), obtenido del estado de ganancias y pérdidas auditado expresado en moneda funcional, se encuentra debajo del rango intercuartil de los indicadores de rentabilidad de las empresas comparables (de 0,38% a 3,88%), lo que permite corroborar la conclusión de la Administración en el sentido de que los precios de las transacciones observadas, esto es, las ventas de concentrados de minerales realizadas por la recurrente a sus empresas vinculadas, se encontraron debajo de los precios que hubieran pactado empresas independientes en condiciones iguales o similares.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que en ese sentido, bajo la aplicación del método del MNT, el margen neto de utilidad a considerar como valor de mercado para las transacciones observadas es el indicador de rentabilidad que expresa la mediana del rango intercuartil (0,53%), correspondiendo, por tanto, que el indicador de rentabilidad de la recurrente sea ajustado a dicho valor de mercado, como dispone el artículo 114° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y se muestra a continuación:

Descripción	Notas	EGP en dólares de la recurrente	EGP en dólares con ajuste a la mediana	Ajuste a la mediana - \$	Ajuste de precios de transferencia - \$ (*)
		(a)	(b)	(c = b - a)	(c x 90%)
Ventas netas	(A)	1 502 490	1 567 555	65 065	
Costo de ventas	(B)	1 216 837	1 216 837		
Pérdida por el cambio en el valor razonable de los IFD	(C)	304 336	304 336		
Gastos operativos	(D)	38 118	38 118		
<b>Utilidad (pérdida) operativa</b>	<b>(E = A - B - C - D)</b>	<b>-56 801</b>	<b>8 264</b>	<b>65 065</b>	<b>58 559</b>
<b>Indicador de rentabilidad</b>	<b>(E / (B + C + D) x 100</b>	<b>-3,64%</b>	<b>0,53%</b>		

Notas:

-«EGP» significa «Estado de Ganancias y Pérdidas».

-Los montos están expresados en miles de dólares, sin decimales.

(\*) Ajuste proporcional a las ventas de concentrados de minerales de la recurrente a sus empresas vinculadas (90% del total de ventas de la recurrente).

Que como se aprecia, dado que las transacciones observadas fueron las ventas de concentrados de minerales efectuadas por la recurrente a sus empresas vinculadas, a fin que la rentabilidad que muestra el estado de ganancias y pérdidas auditado expresado en moneda funcional refleje el valor de mercado que representa un indicador de rentabilidad de 0,53%, las ventas netas deben incrementarse en \$65 065 000,00 para llevar en la misma proporción la rentabilidad de la recurrente de una pérdida operativa de -\$56 801 000,00 a una utilidad operativa de \$8 264 000,00, con la que se obtiene el referido indicador de rentabilidad.

Que asimismo, dado que las transacciones observadas representaron el 90% del total de las ventas de la recurrente, cabe considerar, tal como hizo la Administración, que solo \$58 559 000,00 del referido incremento de las ventas netas y, por consiguiente, de la rentabilidad, es atribuible a las transacciones observadas, siendo este el ajuste de precios de transferencia que debe efectuarse a dichas transacciones para expresarlas al valor de mercado que establece el numeral 4 del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que la determinación y pago de la obligación tributaria debe realizarse en moneda nacional, como dispone el artículo 32° del Código Tributario y la obligación que fluye del contenido del numeral 4 del artículo 87° del mismo código.

Que para expresar el valor del ajuste de precios de transferencia en moneda nacional que debe efectuarse a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, debe tenerse en cuenta que el propósito de dicho ajuste es equiparar el valor de transacciones entre partes vinculadas con el valor de transacciones comparables entre partes independientes (valor de mercado), siendo que, en el presente caso, las transacciones observadas corresponden a las ventas de concentrados de minerales realizadas por la recurrente a sus empresas vinculadas.

Que de acuerdo con el artículo 61° de la Ley del Impuesto a la Renta, para los efectos de la determinación del referido impuesto, por operaciones en moneda extranjera, se aplicará, entre otras, la norma contenida en el inciso d) de dicho artículo, según el cual las diferencias de cambio que resulten de



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

expresar en moneda nacional los saldos de moneda extranjera correspondientes a activos y pasivos, deberán ser incluidas en la determinación de la materia imponible del periodo en el cual la tasa de cambio fluctúa, considerándose como utilidad o como pérdida.

Que el numeral 1 del inciso d) del artículo 34° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Supremo N° 159-2007-EF, señala que, para efecto de lo dispuesto en el inciso d) antes citado, a fin de expresar en moneda nacional los saldos en moneda extranjera correspondientes a cuentas del balance general, se deberá considerar que, tratándose de cuentas del activo, se utilizará el tipo de cambio promedio ponderado compra cotización de oferta y demanda que corresponde al cierre de operaciones de la fecha del balance general, de acuerdo con la publicación que realiza la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS).

Que el referido inciso d) dispone que si la SBS no publica el tipo de cambio promedio ponderado compra correspondiente a la fecha señalada anteriormente, se deberá utilizar el tipo de cambio que corresponda al cierre de operaciones del último día anterior. Para este efecto, se considera como último día anterior al último día respecto del cual la SBS hubiere efectuado la publicación correspondiente, aun cuando dicha publicación se efectúe con posterioridad a la fecha de cierre del balance. Asimismo, para efecto de lo señalado, se considerará la publicación que la SBS realice en su página web o en el diario oficial «El Peruano».

Que dado que las ventas de mercaderías, como son las transacciones observadas, son registradas en cuentas por cobrar que son cuentas del activo en las que el ingreso se verá reflejado abonado a una cuenta de ingresos, corresponde que el ajuste de precios de transferencia de las transacciones observadas, obtenido por la aplicación del método del MNT sobre el estado de ganancias y pérdidas auditado expresado en moneda funcional, sea expresado en moneda nacional utilizando el tipo de cambio promedio ponderado compra cotización de oferta y demanda al 31 de diciembre de 2009, fecha de cierre del ejercicio comercial que coincide con el término del ejercicio gravable<sup>34</sup>.

Que según la información de la página web de la SBS sobre el tipo de cambio promedio ponderado compra cotización de oferta y demanda<sup>35</sup>, no hubo publicación el 31 de diciembre de 2009, por lo que debe utilizarse el tipo de cambio 2,888 que corresponde al último día anterior (30 de diciembre de 2009).

Que utilizando dicho tipo de cambio, se tiene que el ajuste de precios de transferencia a las transacciones observadas expresado en moneda nacional asciende a S/169 118 392,00 (\$58 559 000,00 x 2,888), siendo este el monto del reparo a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

Que en tal sentido, habiéndose verificado que las transacciones observadas no se efectuaron al valor de mercado previsto por el numeral 4 del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta, en concordancia con el artículo 32°-A de la misma ley y sus normas reglamentarias, la Administración deberá reliquidar el reparo a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, por aplicación de las normas de precios de transferencia, de acuerdo con el análisis expuesto en la presente resolución.

## 3.2 PROVISIÓN DE COBRANZA DUDOSA NO DEDUCIBLE

Que la recurrente sostiene que las deudas de \_\_\_\_\_ no fueron objeto de renovación o prórroga expresa, ya que las posteriores facturas de ventas emitidas a dicha empresa obedecieron al cumplimiento de contratos celebrados con anterioridad, lo que no equivale a una expresión de confianza de cumplimiento o garantía de pago futuro del deudor, siendo que dicha conclusión ha sido avalada por la propia Administración en los Informes N° \_\_\_\_\_

<sup>34</sup> De acuerdo con el primer párrafo del artículo 57° de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por el Decreto Legislativo N° 970.

<sup>35</sup> Véase: [https://www.sbs.gob.pe/app/pp/SISTIP\\_PORTAL/Paginas/Publicacion/TipoCambioPromedio.aspx](https://www.sbs.gob.pe/app/pp/SISTIP_PORTAL/Paginas/Publicacion/TipoCambioPromedio.aspx).

 52



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

asimismo, invoca la Resolución del Tribunal Fiscal N° 06518-1-2010.

Que agrega que acreditó las dificultades financieras del deudor con la carta de 26 de febrero de 2009, con la que l . le informó que su línea de crédito bancaria había sido suspendida por su incumplimiento en un *covenant*, y con las noticias publicadas por la agencia , que dieron cuenta de los graves problemas financieros que atravesaba la mencionada empresa.

Que anota que acreditó la morosidad del deudor con las gestiones de cobranza efectuadas con las cartas notariales de 5 de marzo y 2 de junio de 2009, que evidencian la intimación en mora al deudor , y cita la Resolución N° 17929-3-2013; afirma que también sustentó la morosidad del deudor con el inicio de procesos judiciales de cobranza evidenciados en la solicitud de una medida cautelar en forma de embargo ante el Poder Judicial y el inicio de un proceso arbitral que es equiparable a un proceso judicial, al tratarse de un mecanismo de solución de conflictos reconocido por la Constitución Política del Perú.

Que indica que no cabe considerar que las deudas de están garantizadas con las medidas cautelares trabadas ante el Poder Judicial, toda vez que no califican como derechos reales de garantía, como dispone la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento, sino que se tratan de una institución procesal a través de la cual se asegura la eficacia o el cumplimiento de una futura sentencia judicial, lo que es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia judicial.

Que de conformidad con el inciso i) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría son deducibles los castigos por deudas incobrables y las provisiones equitativas por el mismo concepto, siempre que se determinen las cuentas a las que corresponden; asimismo, no se reconoce el carácter de deuda incobrable a: (i) Las deudas contraídas entre sí por partes vinculadas; (ii) Las deudas afianzadas por empresas del sistema financiero y bancario, garantizadas mediante derechos reales de garantía, depósitos dinerarios o compra venta con reserva de propiedad; y (iii) Las deudas que hayan sido objeto de renovación o prórroga expresa.

Que el inciso f) del artículo 21° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Supremo N° 134-2004-EF, señala que para efectuar la provisión de deudas incobrables a que se refiere el inciso i) del artículo 37° se deberá tener en cuenta las siguientes reglas:

- 1) El carácter de deuda incobrable o no deberá verificarse en el momento en que se efectúa la provisión contable.
- 2) Para efectuar la provisión por deudas incobrables se requiere: a) Que la deuda se encuentre vencida y se demuestre la existencia de dificultades financieras del deudor que hagan previsible el riesgo de incobrabilidad, mediante análisis periódicos de los créditos concedidos o por otros medios, o se demuestre la morosidad del deudor mediante la documentación que evidencie las gestiones de cobro luego del vencimiento de la deuda, o el protesto de documentos, o el inicio de procedimientos judiciales de cobranza, o que hayan transcurrido más de 12 meses desde la fecha de vencimiento de la obligación sin que ésta haya sido satisfecha; y b) Que la provisión al cierre de cada ejercicio figure en el Libro de Inventarios y Balances en forma discriminada. La provisión, en cuanto se refiere al monto, se considerará equitativa si guarda relación con la parte o el total si fuere el caso, que con arreglo al literal a) de este numeral se estime de cobranza dudosa.
- 3) Para efectos del acápite (i) del inciso i) del artículo 37°, adicionalmente, se entenderá que existe una nueva deuda contraída entre partes vinculadas cuando con posterioridad a la celebración del acto jurídico que da origen a la obligación a cargo del deudor, ocurre lo siguiente: a) Cambio de titularidad en el deudor o el acreedor, sea por cesión de la posición contractual, por reorganización de sociedades o empresas o por la celebración de cualquier otro acto jurídico, de lo cual resultara que las partes se encuentran vinculadas; y b) Alguno de los supuestos previstos en el artículo 24° del



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

reglamento que ocasione la vinculación de las partes.

- 4) Para efectos del acápite (ii) del inciso i) del artículo 37°: a) Se entiende por deudas garantizadas mediante derechos reales de garantía a toda operación garantizada o respaldada por bienes muebles e inmuebles del deudor o de terceros sobre los que recae un derecho real; y b) Podrán calificar como incobrables: i) La parte de la deuda que no sea cubierta por la fianza o garantía; y ii) La parte de la deuda que no ha sido cancelada al ejecutarse la fianza o las garantías.
- 5) Para efectos del acápite (iii) del inciso i) del artículo 37°: a) Se considera deudas objeto de renovación: i) Sobre las que se produce una reprogramación, refinanciación o reestructuración de la deuda o se otorgue cualquier otra facilidad de pago; y ii) Aquellas deudas vencidas de un deudor a quien el mismo acreedor concede nuevos créditos; y b) Cumplido el plazo de vencimiento de las deudas renovadas o prorrogadas, la provisión de éstas se podrá deducir en tanto califiquen como incobrables.

Que de conformidad con las normas glosadas y de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 06985-3-2007 y 12364-1-2009, entre otras, la provisión por deudas incobrables constituye una de las provisiones admitidas por la Ley del Impuesto a la Renta, estando sujeta su deducción tributaria al cumplimiento de ciertos requisitos que acrediten: 1) La condición de incobrable, por cualquiera de las alternativas descritas en la norma, es decir, demostrarse la existencia de dificultades financieras del deudor que hagan previsible el riesgo de incobrabilidad o la morosidad del deudor, que puede acreditarse, entre otros, con el transcurso de más de 12 meses desde la fecha de vencimiento de la obligación sin que esta haya sido satisfecha; 2) El registro de la provisión que permita a la Administración la verificación y seguimiento de las deudas calificadas como incobrables, para lo cual deberá anotarse en forma discriminada en el Libro de Inventarios y Balances al cierre de cada ejercicio; y 3) la proporcionalidad de la deducción respecto del monto que califica como incobrable.

Que de autos se aprecia que la Administración reparó la deducción del gasto por provisión de cobranza dudosa, por S/10 034 822,00, que comprende el 15% de la deuda del cliente de la recurrente, Doe Run Perú S.R.L., contenida en facturas netas de ajustes efectuados con notas de débito y crédito, detalladas en el Anexo N° 2 al Resultado del Requerimiento N° (foja 9969).

Que de lo actuado en la fiscalización se aprecia que mediante el punto 10 del Anexo al Requerimiento N° (fojas 9686 y 9687), la Administración solicitó a la recurrente que sustentara por escrito y documentadamente la naturaleza y motivos de la provisión de cobranza dudosa registrada en la Cuenta «Cobranza Dudosa Productores», acumulada al 31 de diciembre de 2009; asimismo, le solicitó la acreditación del cumplimiento del inciso i) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta y el inciso f) del artículo 21° de su reglamento.

Que posteriormente, a través del Requerimiento N° (fojas 10099 a 10102), emitido en virtud del artículo 75° del Código Tributario, la Administración comunicó los resultados de la fiscalización, otorgando un plazo a la recurrente para su descargo al reparo a la provisión de cobranza dudosa.

Que en los escritos de respuesta a los requerimientos mencionados (fojas 9593 a 9608, 9620 y 9881 a 9889), la recurrente señaló que las deudas provisionadas de la empresa \_ cumplen los requisitos legales para ser consideradas deudas incobrables, ya no que corresponden a deudas contraídas con una parte vinculada, no son deudas garantizadas y no han sido objeto de renovación o prórroga. Al respecto, indicó que las posteriores facturas de ventas emitidas al deudor obedecieron al cumplimiento de contratos celebrados con anterioridad a las deudas que fueron provisionadas, por lo que no cabe considerar que hubo una renovación prórroga de tales deudas.

Que de otro lado, mencionó que las deudas provisionadas cumplen los requisitos reglamentarios, ya que las dificultades financieras del deudor están acreditadas con la carta de 26 de febrero de 2009 —en la que informó que su línea de crédito bancaria fue suspendida por su incumplimiento

 54



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

en un *covenant*— y las noticias publicadas por la agencia —que dan cuenta de los graves problemas financieros que atravesaba la mencionada empresa—. Asimismo, refirió que acreditó la morosidad del deudor con gestiones de cobranza evidenciadas en las cartas notariales de 5 de marzo y 2 de junio de 2009 y con el inicio de procesos judiciales de cobranza acreditados con la solicitud de una medida cautelar de embargo en forma de retención ante el Poder Judicial y el inicio de un proceso arbitral que en buena cuenta es equiparable a un proceso judicial.

Que de acuerdo con lo expresado en el valor impugnado (fojas 10989 a 11004), la Administración reparó la provisión de cobranza dudosa que corresponde al 15% del saldo por cobrar de las deudas de , por las siguientes observaciones:

- (i) Las deudas materia de provisión corresponden a facturas emitidas en enero y febrero de 2009, siendo que en los contratos suscritos por la recurrente y se estableció que la primera suspendería el suministro ante la falta de pago, a pesar de lo cual continuó emitiendo facturas durante marzo a julio de 2009, lo que evidencia la confianza de la recurrente en el cumplimiento o garantía de pago futuro por parte del deudor que resta el carácter de incobrabilidad a las deudas materia de provisión;
- (ii) Las deudas materia de provisión, originadas en las facturas emitidas a en enero y febrero de 2009, no tenían una antigüedad mayor a 12 meses;
- (iii) Las cartas notariales, si bien requirieron a el pago de las deudas vencidas, no son suficientes para generar un comportamiento de cumplimiento del deudor;
- (iv) Las medidas cautelares y el proceso arbitral no acreditan el inicio de procedimientos judiciales de cobranza; y
- (v) Las medidas cautelares otorgadas a la recurrente evidencian que las deudas materia de provisión se encontraban garantizadas, por lo que no existe el riesgo de incobrabilidad de las deudas.

Que el reparo a la provisión de cobranza dudosa por S/10 034 822,00 comprende el 15% del saldo por cobrar de las deudas del cliente de la recurrente, , contenida en facturas netas de ajustes efectuados con notas de débito y crédito, según figura en el Anexo N° 2 al Resultado del Requerimiento N° (foja 9969), cuya elaboración tuvo en cuenta el detalle de la provisión de cobranza dudosa acumulada al 31 de diciembre de 2009, presentada por la recurrente durante la fiscalización (fojas 9305 a 9309). A continuación, se muestra la composición de la provisión materia de reparo:

Factura N°	Nota de débito (ND) o crédito (NC)	Importe \$
		0,00
	Total	-118 961,49
		-118 961,49
		0,00
	Total	13 116,61
		13 116,61
		14 189,05
	Total	14 189,05
		0,00
	Total	2 739,05
		2 739,05
		4 403,17
	Total	4 403,17
		0,00
	Total	15 374,78
		15 374,78

Factura N°	Nota de débito (ND) o crédito (NC)	Importe \$
		-35 949,13
		-142 948,11
	En blanco	498 832,25
	Total	319 935,01
		242 061,98
	En blanco	168 094,51
	Total	410 156,49
		31 684,36
	En blanco	76 849,00
	Total	108 533,36
		329 927,98
	En blanco	1 985 134,75
	Total	2 315 062,73
		286 530,47
	En blanco	259 273,24
	Total	545 803,71





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

		57 117,31
	<b>Total</b>	<b>57 117,31</b>
		75 669,35
	<b>Total</b>	<b>75 669,35</b>
		32 591,14
		348 234,51
	<b>Total</b>	<b>380 825,65</b>
		520 165,87
	<b>Total</b>	<b>520 165,87</b>
		76 452,31
	<b>Total</b>	<b>76 452,31</b>
		675 854,49
	<b>Total</b>	<b>675 854,49</b>
		462 578,49
	<b>Total</b>	<b>462 578,49</b>
		13 587,45
	En blanco	186 317,87
	<b>Total</b>	<b>199 905,32</b>
		196 347,81
	En blanco	151 985,76
	<b>Total</b>	<b>348 333,57</b>

		282 562,22
	En blanco	2 630 941,32
	<b>Total</b>	<b>2 913 503,54</b>
		-13 248,57
	En blanco	518 524,84
	<b>Total</b>	<b>505 276,27</b>
		68 224,93
	En blanco	1 423 656,35
	<b>Total</b>	<b>1 491 881,28</b>
		129 410,80
	En blanco	423 400,33
	<b>Total</b>	<b>552 811,13</b>
		17 520,05
	En blanco	3 172 941,74
	<b>Total</b>	<b>3 190 461,79</b>
		154 552,18
	En blanco	3 580 285,66
	<b>Total</b>	<b>3 734 837,84</b>
		145 888,37
	En blanco	3 475 770,06
	<b>Total</b>	<b>3 621 658,43</b>
		151 305,86
	En blanco	1 428 114,95
	<b>Total</b>	<b>1 579 420,81</b>

Deuda total de	en \$(sumatoria de totales)	24 017 105,92
(-) Cheques retenidos por pagar a	(\$)	-876 733,97
Deuda incobrable en \$		23 140 371,95
Provisión por deuda incobrable en \$(15%) [A]		3 471 055,79
Tipo de cambio (2,891) [B]		
Reparo (S/) [A x B]		10 034 822,30

Que corresponde analizar las observaciones de la Administración que sustentan el reparo a la provisión de cobranza dudosa de las deudas del cliente

## Deudas garantizadas

Que entre los supuestos por los que a una deuda no se le reconoce el carácter de incobrable, el inciso i) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta se refiere a las deudas afianzadas por empresas del sistema financiero y bancario, garantizadas mediante derechos reales de garantía, depósitos dinerarios o compra venta con reserva de propiedad, siendo que el numeral 4 del inciso f) del artículo 21° del reglamento de la citada ley dispone que se entiende por deudas garantizadas mediante derechos reales de garantía a toda operación garantizada o respaldada por bienes muebles e inmuebles del deudor o de terceros sobre los que recae un derecho real.

Que obra en autos copia de la solicitud de medida cautelar presentada por la recurrente el 12 de junio de 2009 (fojas 9578 a 9587), con la que solicitó al Juez Especializado en lo Civil con Subespecialidad Comercial de Lima que dicte a su favor medidas cautelares en forma de retención, depósito e inscripción sobre diversos bienes del deudor , a fin de garantizar el pago de diversas deudas, entre ellas, las que son materia de reparo.

Que asimismo, se tiene copia de la Resolución N° Tres de 15 de julio de 2009, emitida por el 5° Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 04681-2009-19-1801-JR-CO-05 (fojas 9550 a 9553), que dictó a favor de la recurrente las diversas medidas solicitadas.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que la medida cautelar es una institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo<sup>36</sup>.

Que atendiendo a dicha naturaleza, el artículo 608° del Código Procesal Civil<sup>37</sup> señala que la medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva, mientras que el artículo 611° del mismo cuerpo legal<sup>38</sup> dispone que el juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada.

Que por su parte, la doctrina civil señala que los derechos reales de garantía son aquellos que permiten la sujeción expresa de uno o varios bienes concretos, muebles o inmuebles, a la satisfacción del interés del acreedor para el caso de incumplimiento de una obligación determinada, cualquiera que sea el poseedor del bien gravado.

Que según el Código Civil de 1984, los derechos reales de garantía son la anticresis, la hipoteca, el derecho de retención, y lo era la prenda, que fue reemplazada por la garantía mobiliaria introducida por la Ley N° 28677, regulada actualmente por el Decreto Legislativo N° 1400.

Que de lo expuesto se aprecia que las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de una sentencia a dictarse en un proceso, pudiendo adoptarse en la forma solicitada o en la que el juez considere adecuada, mientras que los derechos reales de garantía recaen necesariamente sobre bienes, muebles o inmuebles, y tienen por finalidad satisfacer el interés del acreedor en el caso de un incumplimiento de una obligación, por lo que se concluye que las medidas cautelares son instituciones jurídicas distintas de los derechos reales de garantía.

Que en ese sentido, cuando la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento señalan que no califican como deudas incobrables las deudas garantizadas mediante derechos reales de garantía, entendidas como toda operación garantizada o respaldada por bienes muebles e inmuebles del deudor o de terceros sobre los que recae un derecho real, no se refieren al supuesto de medidas cautelares otorgadas a un acreedor para asegurar el cumplimiento de una sentencia que se dictará en un proceso que involucre deudas sobre las que ha realizado una provisión de cobranza dudosa.

Que por tanto, las medidas cautelares otorgadas a la recurrente no hacen que las deudas cuya provisión es materia de reparo pierdan su carácter de incobrable, por lo que se desestima esta observación de la Administración.

## Deudas objeto de renovación

Que el inciso i) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta también establece que no se reconoce el carácter de incobrable a las deudas que hayan sido objeto de renovación o prórroga expresa, siendo que el numeral 5) del inciso f) del artículo 21° del reglamento de la citada ley prevé que se considera deudas objeto de renovación, entre otras, aquellas deudas vencidas de un deudor a quien el mismo acreedor concede nuevos créditos.

Que sobre esta precisión de la norma reglamentaria, la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 134-2004-EF señala que «dentro del concepto de renovación se incluye a las deudas vencidas de un

<sup>36</sup> Al respecto, véase: HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: IDEMSA. Página 169.

<sup>37</sup> Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS. El artículo mencionado fue modificado por Ley N° 29803.

<sup>38</sup> Según modificación efectuada con Ley N° 29384.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

deudor a quien el mismo acreedor concede nuevos créditos, debido a que se considera que la deuda vencida pierde su carácter de incobrable si el acreedor renueva su confianza en el deudor otorgándole nuevos créditos».

Que según Cabanellas<sup>39</sup>, la palabra crédito proviene del latín *creditum*, de *credere*, creer, confiar; por su parte, Escobar Gallo y Cuartas Mejía<sup>40</sup> señalan que el crédito es la obtención de recursos en el presente sin efectuar un pago inmediato, bajo la promesa de restituirlos en el futuro en condiciones previamente establecidas; asimismo, Santandreu<sup>41</sup> menciona que el crédito es la concesión de un término de pago que se otorga al adquirente de unos bienes o servicios, en concepto de ayuda económica.

Que según lo expuesto, el crédito puede ser definido como la entrega, por parte de un acreedor, de un valor actual, sea dinero, bienes o servicios, sobre la base de confianza, a cambio de un valor equivalente esperado en un futuro, por parte de un deudor.

Que las facturas que originaron las deudas materia de la provisión reparada fueron emitidas en enero y febrero de 2009, siendo que durante marzo a julio de 2009 la recurrente continuó emitiendo facturas al deudor <sup>42</sup>, hecho que es considerado por la Administración como un acto de confianza de la recurrente en el cumplimiento o garantía de pago futuro por parte del deudor, lo cual supondría que las precitadas deudas fueron objeto de renovación y, por tanto, no tendrían el carácter de incobrables.

Que según lo señalado por la recurrente —no contradicho por la Administración—, las facturas emitidas durante marzo a julio de 2009 obedecieron al cumplimiento de contratos celebrados con anteriores a las facturas que dieron origen a la provisión materia de reparo, situación que la recurrente considera que no supone la confianza depositada en el deudor sino al cumplimiento de obligaciones previamente asumidas.

Que obra en autos copia de partes de los contratos celebrados por la recurrente y (fojas 9503 a 9547), de cuya revisión se aprecia que la recurrente se comprometió a la entrega constante de ciertas cantidades de concentrado de mineral a cambio de un precio que sería la suma de todos los pagos realizados por menos las deducciones aplicables, siendo que los aludidos pagos serían calculados teniendo en cuenta la cotización internacional del mineral y el periodo de cotización acordado, precisándose que tales pagos serían efectuados al mes calendario siguiente del suministro y contra entrega de la factura provisional por parte de la recurrente.

Que en términos generales, los contratos en cuestión revisten las características de un contrato de ejecución continuada, en el cual la prestación (por regla general, de hacer, pero también de no hacer) es única pero sin interrupción (por ejemplo: locación, arrendamiento, suministro de energía, comodato o similares)<sup>43</sup>, siendo que nada impide que en un contrato la prestación sea continuada y la contraprestación periódica (esto es, en fechas determinadas o intermitentes)<sup>44</sup>.

Que siendo así, resulta acorde con la naturaleza de los contratos de ejecución continuada que en los contratos antes mencionados se haya pactado que los pagos y la entrega de las facturas sean realizados

<sup>39</sup> CABANELLAS, Guillermo (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, vigésimo primera edición, tomo 2. Buenos Aires: Heliasta. Página 410.

<sup>40</sup> ESCOBAR GALLO, Heriberto y CUARTAS MEJÍA, Vicente (2006). *Diccionario Económico Financiero*, tercera edición. Medellín: Universidad de Medellín. Página 127.

<sup>41</sup> SANTANDREU, Eliseu (2002). *Diccionario de Términos Financieros*. Barcelona: Granica. Página 66.

<sup>42</sup> Detalladas en el Anexo N° 5 a la Resolución de Determinación N° 012-003-0082809 (foja 10876).

<sup>43</sup> Al respecto, véase MESSINEO, Francesco (1952). *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Páginas 429 y 430.

<sup>44</sup> Al respecto, véase: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (1995). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, tomo 1. Lima: Gaceta Jurídica. Página 70.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

en una fecha posterior a la entrega del concentrado de mineral, lo que obedeció a la labor de liquidación previa que debían efectuar las partes, atendiendo a circunstancias que al momento de la entrega no eran de su conocimiento (cotización internacional del mineral).

Que de lo expuesto se tiene que las facturas emitidas por la recurrente a durante marzo a julio de 2009 —posteriores a las facturas de enero y febrero de 2009 que originaron la provisión materia de reparo— fueron consecuencia del cumplimiento de prestaciones establecidas en contratos celebrados anteriormente y no tuvieron su origen en la confianza que pudo tener la recurrente en el cumplimiento o garantía de pago de respecto de las deudas que fueron materia de la provisión reparada.

Que en consecuencia, se descarta la observación de la Administración en el sentido que las facturas emitidas durante marzo a julio de 2009 obedecieron a la confianza de la recurrente depositada en su deudor y, por consiguiente, que dichos documentos evidencian una renovación de créditos que restan el carácter de incobrable de las deudas cuya provisión ha sido objeto de reparo.

## Dificultades financieras del deudor

Que según el inciso a) del numeral 2 del inciso f) del artículo 21° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, la deducción tributaria de la provisión por deudas incobrables está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos que acrediten, entre otros, la condición de incobrable de las deudas por cualquiera de las alternativas descritas en dicha norma reglamentaria, es decir, demostrarse la existencia de dificultades financieras del deudor, que hagan previsible el riesgo de incobrabilidad, o la morosidad del deudor, que puede acreditarse, entre otros, con el transcurso de más de 12 meses desde la fecha de vencimiento de la obligación sin que esta haya sido satisfecha.

Que en lo que se refiere a la existencia de dificultades financieras del deudor, la norma reglamentaria antes citada exige que ello se demuestre mediante análisis periódicos de los créditos concedidos o por otros medios, de manera que tal exigencia supone un control específico de cada deudor, cuya deuda haya sido objeto de provisión, que dé cuenta de dificultades financieras de dicho deudor que anticipen un riesgo respecto a que se concrete el cobro de la deuda, motivo por el cual esta se provisiona.

Que sobre el particular, cabe señalar que de la revisión a los actuados no se aprecia documentación que acredite el control efectuado al deudor que evidencie el análisis periódico de su situación financiera que lleve a concluir que se encontraba atravesando por dificultades financieras que hicieran previsible un riesgo en el cobro de la deuda materia de provisión, no resultando idóneo a estos efectos las impresiones de las noticias de 2 y 4 de junio de 2009 de la agencia tituladas « detiene producción por falta suministro» y «Trabajadores ! piden gestión para evitar quiebra», referidas, la primera, a la paralización de operaciones de la mencionada empresa debido a la falta de suministro de concentrados de mineral, y, la segunda, al pedido que los trabajadores de dicha empresa plantearían al gobierno de turno para asumir la dirección de la empresa (fojas 9548, 9549, 9564 y 9565).

## Morosidad del deudor

Que el inciso a) del numeral 2 del inciso f) del artículo 21° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta prevé que la morosidad del deudor puede demostrarse con la documentación que evidencie las gestiones de cobro luego del vencimiento de la deuda, con el protesto de documentos, con el inicio de procedimientos judiciales de cobranza o con la evidencia del haber transcurrido más de 12 meses desde la fecha de vencimiento de la obligación sin que esta haya sido satisfecha.

Que la recurrente no ha hecho mención alguna al protesto de documentos ni ha sustentado el transcurso de más de 12 meses desde la fecha de vencimiento de la obligación sin que esta haya sido satisfecha,



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

habiendo centrado la acreditación de la morosidad del deudor en las gestiones de cobro y el inicio de procedimientos judiciales de cobranza.

Que en cuanto al inicio de procedimientos judiciales de cobranza, la recurrente pretende su sustento con la obtención de medidas cautelares ante el Poder Judicial y el inicio de un proceso arbitral.

Que la medida cautelar —según lo precisado anteriormente— tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva, la cual debe plasmarse en una sentencia que el órgano jurisdiccional emitirá como consecuencia de un proceso iniciado en la vía judicial, de lo que se tiene que la sola obtención de medidas cautelares no acredita el inicio de un proceso judicial de cobranza, como arguye la recurrente, más aún si el artículo 608° del Código Procesal Civil prevé que el juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de este, salvo disposición distinta del citado código.

Que en ese sentido, la copia de la solicitud de medida cautelar presentada por la recurrente el 12 de junio de 2009 (fojas 9578 a 9587), así como la copia de la Resolución N° Tres de 15 de julio de 2009, emitida por el 5° Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 04681-2009-19-1801-JR-CO-05, que dictó las diversas medidas cautelares solicitadas (fojas 9550 a 9553), no son documentos que acrediten el inicio de procedimientos judiciales de cobranza.

Que asimismo, no se encuentra acreditado en autos el inicio del proceso arbitral que según la recurrente evidencia el inicio de procedimientos judiciales de cobranza que acreditan la morosidad del deudor.

Que de otro lado, en cuanto a las gestiones de cobro, cabe indicar que la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento no han precisado la forma o procedimiento especial que se debe seguir para efectuar la cobranza de la deuda, por lo que, conforme con lo señalado por este Tribunal en las Resoluciones N° 17044-8-2010, 11450-5-2011 y 04831-9-2012, entre otras, la gestión de cobranza se puede llevar a cabo por distintos medios, como puede ser por escrito, mediante llamadas telefónicas, personalmente, u otros medios tales como el correo electrónico, mensajes de texto, entre otros, siempre y cuando se encuentre acreditada su efectiva realización y recepción por parte del deudor, es decir, debe demostrarse la gestión de cobranza y la oportunidad de esta.

Que en la etapa de fiscalización la recurrente presentó copia de la carta notarial de 5 de marzo de 2009 (fojas 9554 a 9560 vuelta), a través de la cual comunicó a [redacted] que había incurrido en incumplimiento de pago de las facturas listadas en su Anexo 1, siendo estas las Facturas N° [redacted]

y [redacted] las mismas que forman parte de la provisión materia de reparo (según se aprecia de los cuadros precedentes); asimismo, a través de esta carta notarial, la recurrente exigió a la citada empresa el pago de las obligaciones mencionadas.

Que la recurrente también presentó copia de la carta notarial de 2 de junio de 2009 (fojas 9566 a 9577 vuelta), a través de la cual reiteró a [redacted] el incumplimiento de pago de las facturas referidas en la carta notarial de 5 de marzo de 2009 y, asimismo, le comunicó el incumplimiento de pago de las Facturas N° [redacted]

[redacted], así como la Nota de Crédito N° [redacted] (vinculada a la Factura N° [redacted]) y las Notas de Débito N° [redacted]

[redacted]), siendo que todos estos documentos también forman parte de la provisión materia de reparo (como se aprecia de los cuadros precedentes).

[Handwritten signatures]



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que a través de esta carta notarial (de 2 de junio de 2009), la recurrente le exigió a su deudor el pago de todas las obligaciones antes mencionadas, así como de las señaladas en la anterior carta notarial (de 5 de marzo de 2009).

Que cabe señalar que las cartas notariales antes citadas cuentan con el sello de recepción del deudor ..., lo que acredita su entrega, hecho que no ha sido cuestionado por la Administración durante la fiscalización, habiendo centrado su observación en que tales documentos no generaron un comportamiento de cumplimiento del deudor, siendo que ello no es un requisito exigido por las normas sobre deducción de la provisión de cobranza dudosa, por lo que, dado que las aludidas cartas notariales evidencian las gestiones de cobro de la deuda cuya provisión ha sido materia de reparo, se tiene por acreditada la morosidad del deudor.

Que en ese sentido, siendo que la provisión de cobranza dudosa de las deudas del cliente ..... cumple los requisitos que han sido observados para su deducción previstos en el inciso i) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta y el inciso f) del artículo 21° de su reglamento, corresponde levantar el reparo efectuado y declarar fundada la apelación en este extremo.

### 3.3 GASTO POR PENALIDAD NO DEDUCIBLE

Que la recurrente señala que celebró un contrato con ..... a fin que pudiera almacenar, mezclar y embarcar concentrados de mineral desde el puerto de Matarani, lo que le permitiría ahorrar los costos de flete y seguro hasta el puerto del Callao; sin embargo, dado que flujo de concentrados de mineral adquiridos a otras empresas ubicadas en Arequipa era insuficiente para realizar embarques directos desde el puerto de Matarani, decidió no continuar con los servicios de ..... y, por tanto, pagó la penalidad pactada en el contrato.

Que sostiene que la penalidad cumple el principio de causalidad, en la medida que el contrato tiene vinculación con su actividad generadora de renta gravada y por cuanto es propio de las actividades comerciales que las partes acuerden el pago de una penalidad que responda a los riesgos normales del negocio que decidan llevar a cabo. Al respecto, cita las Resoluciones N° 13373-4-2009 y 07844-3-2012 y los Informes N° ..... - y ..... ), en los que afirma que este Tribunal y la Administración aceptaron la deducción de penalidades e indemnizaciones vinculadas a las actividades generadoras de renta gravada de los contribuyentes.

Que alega que la penalidad también cumple el principio de causalidad porque le permitió ahorrarse el pago de otra penalidad pactada en el contrato para mantener a disposición el espacio de almacenaje sin uso, el cual a largo plazo pudo exceder el monto de la penalidad que fue materia de reparo. Al respecto, cita la Resolución N° 17929-3-2013.

Que refiere que el cuestionamiento a la fehaciencia y causalidad de la penalidad es contradictoria, por lo que debe levantarse el reparo, siguiendo el criterio vertido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02697-5-2017.

Que de lo actuado en la fiscalización se aprecia que mediante el punto 12 del Anexo al Requerimiento N° ..... (foja 9685), la Administración solicitó a la recurrente que sustentara la naturaleza y causalidad del gasto registrado en la Cuenta ..... «Penalidad cont. serv. mineros», por S/591 000,00 (foja 9678).

Que posteriormente, a través del Requerimiento N° ..... (fojas 10099 a 10102), emitido en virtud del artículo 75° del Código Tributario, la Administración comunicó los resultados de la fiscalización, otorgando un plazo a la recurrente para su descargo al reparo al gasto antes mencionado.

Que en sus escritos de respuesta (fojas 9609 a 9611 y 9869 a 9874), la recurrente señaló que el gasto



# Tribunal Fiscal


N° 11932-1-2019

observado corresponde al pago de una penalidad de \$200 000,00, en cumplimiento del Contrato de Prestación de , suscrito con ; al respecto, indicó que tenía un plazo de 24 meses de gracia para iniciar el uso de un área del depósito de en i, siendo que al haber transcurrido dicho plazo y no haber utilizado el área del depósito, tuvo que pagar la penalidad prevista en el contrato; refirió que el contrato fue celebrado con la finalidad de almacenar, mezclar y embarcar concentrados de mineral desde el puerto de lo que le permitiría ahorrar costos de flete y seguro hasta el puerto del Callao; sin embargo, dado que el flujo de concentrados de mineral adquiridos a otras empresas ubicadas en Arequipa era insuficiente para realizar embarques directos desde el puerto de , decidió no continuar con los servicios de ( por lo que pagó la aludida penalidad; en ese sentido, considera que el gasto observado fue incurrido en cumplimiento de un contrato, el cual se encuentra vinculado a la potencial generación de renta gravada, por lo que dicho gasto cumple el principio de causalidad.

Que según los Resultados de los Requerimientos N° y (fojas 9639 a 9642 y 10067 a 10072) y el valor impugnado (fojas 10985 a 10989 vuelta), la Administración dejó constancia que el gasto observado efectivamente correspondió a una penalidad de \$200 000,00 pagada por la recurrente a , establecida en el suscrito por ambas empresas, siendo que reparó dicho gasto debido a que la recurrente no presentó documentación que evidenciara los motivos por los cuales no utilizó el área del depósito contratado y que originó el pago de la penalidad; verificó de la Ficha RUC de la recurrente que desde el año 2007 no dio de alta al área del depósito contratado en ; no encontró en el Libro de Actas de la recurrente acuerdos que muestren la intención de utilizar un depósito en i para economizar costos de flete o ampliar actividades; no se presentaron estudios de pre-factibilidad sobre la necesidad o importancia de contar con el área exclusiva de un depósito en Matarani; no se presentaron estadísticas de los movimientos y volúmenes de concentrados de mineral comercializados a la fecha de la firma del contrato y de la proyección del crecimiento en el plazo de 24 meses; la recurrente no exhibió el estudio de mercado sobre las operaciones que desarrollaría en el área del depósito a la fecha de la firma del contrato; la recurrente no exhibió comunicaciones o informes que señalen o expliquen las dificultades que habría tenido para realizar las operaciones comerciales que tenía planeado desarrollar; y la recurrente solo exhibió el contrato y la factura por el gasto observado, así como un gráfico de la ciudad de Matarani; siendo que por tales motivos concluyó que no se tenía certeza de la intención de la recurrente de solicitar la exclusividad del uso de un área de un depósito en , al no contarse con elementos o estudios necesarios que aseguraran su factibilidad, más aún cuando el contrato tenía una cláusula de penalidad por el no uso del área del depósito, además, indicó que la penalidad observada no es un gasto necesario que cumpla con el principio de causalidad, ya que su pago no implicó la generación de ingresos, dado que no se realizaron los servicios contratados a y tampoco la recurrente usó el área del depósito.

Que el primer párrafo del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta señala que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por dicha ley, siendo que, según el último párrafo del citado artículo, modificado por Ley N° 28991, para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, estos deberán ser normales para la actividad que genera la renta gravada, así como cumplir con criterios tales como razonabilidad en relación con los ingresos del contribuyente, entre otros.

Que la citada norma citada recoge el principio de causalidad, sobre el cual este Tribunal en las Resoluciones N° 10813-3-2010 y 13080-9-2010, entre otras, ha señalado que es la relación existente entre el egreso y la generación de renta gravada o el mantenimiento de la fuente productora, es decir, que todo gasto debe ser necesario y vinculado con la actividad que se desarrolla, noción que debe analizarse considerando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo a la naturaleza de las operaciones realizadas por cada contribuyente.





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 02607-5-2003 y 08318-3-2004, entre otras, para que un gasto se considere necesario se requiere que exista una relación de causalidad entre los gastos producidos y la renta generada, debiendo evaluarse la necesidad del gasto en cada caso.

Que conforme con el criterio señalado en las Resoluciones N° 015692-10-2011 y 10550-1-2017, entre otras, para deducir un gasto por concepto de penalidad por incumplimiento de un contrato se requiere que este último prevea el pago de dicha penalidad, ya que de lo contrario el gasto por tal concepto carecería de sustento.

Que se tiene en autos el [redacted] de 7 de mayo de 2007, suscrito entre la recurrente y la empresa [redacted] (fojas 9589 a 9592), en cuya cláusula segunda se establece como objeto del contrato que esta empresa brindaría a la recurrente los siguientes servicios: (i) servicio integral de recepción, almacenamiento, despacho de concentrados de mineral de cobre, desde que los mismos arriben al depósito de la misma empresa ubicado en la [redacted] que cuenta con un área de 4 100 m<sup>2</sup> (en adelante, el depósito); (ii) servicios de reposo y mezcla de concentrados de mineral en el depósito; y (iii) otros servicios adicionales o complementarios que las partes acordaran previamente, en cada oportunidad.

Que según la cláusula tercera del citado contrato, su plazo de vigencia es de 2 años, computados a partir de la suscripción del contrato, es decir, desde el 7 de mayo de 2007 hasta el 6 de mayo de 2009.

Que en el inciso a) del numeral 4.2 de la cláusula cuarta del contrato se establece, como una obligación de la empresa [redacted], la de proporcionar a la recurrente un área de 4 100 m<sup>2</sup> que aquélla mantendrá disponible en el depósito de manera permanente y durante toda la vigencia del contrato para el almacenamiento de los concentrados de mineral de la recurrente; en ese sentido, en la misma cláusula se pacta la exclusividad de la recurrente sobre dicha área de terreno durante la vigencia del contrato, debiendo cualquier uso de la zona ser autorizado previamente por la recurrente de manera expresa y por escrito.

Que la cláusula séptima del contrato establece las tarifas por los servicios que prestará la empresa [redacted], asimismo, en el numeral 7.4 de dicha cláusula se señala que las partes establecen que, sin perjuicio del pacto de exclusividad sobre el área de 4 100 m<sup>2</sup>, recogido en el inciso a) del precitado numeral 4.2, y sin perjuicio de la tarifa por TMH a la que se encuentran sujetos los servicios, la recurrente contará con un periodo de gracia de 24 meses contados a partir de la suscripción del contrato para el inicio de sus operaciones de almacenamiento; no obstante, se conviene en que si, luego de transcurrido dicho periodo de gracia, la recurrente no hubiera requerido la prestación de los servicios a que se ha comprometido la empresa [redacted], aquélla se obliga a reconocer un pago por concepto de penalidad ascendente a \$200 000,00, en tanto reconoce que su derecho exclusivo limita el disfrute del bien por parte de la mencionada empresa.

Que de otro, según se menciona en el Estudio Técnico de Precios de Transferencia del ejercicio 2009 y los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2009 y 2008 (fojas 3709 y 3765 vuelta), la recurrente inició sus operaciones en el año 1983 y tiene como actividad principal la comercialización de minerales concentrados y de minerales no ferrosos, principalmente cobre, plomo, zinc, entre otros.

Que de lo expuesto se aprecia que el gasto observado por S/591 000,00 corresponde a una penalidad de \$200 000,00 que la recurrente pagó a la [redacted], según lo establecido en el contrato que ambas partes celebraron y que obedeció al incumplimiento de la recurrente de iniciar, dentro del periodo de gracia otorgado, sus operaciones de almacenamiento de concentrados de mineral en el depósito de la mencionada empresa, así como para requerirle a esta última la prestación de los servicios convenidos, de lo que se tiene que la mencionada penalidad fue pactada por un incumplimiento



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

contractual, siendo que dicha obligación provino además de un contrato celebrado para la prestación de servicios a la recurrente vinculados al desarrollo de su actividad de comercialización de concentrados de mineral, por lo que se puede concluir que la recurrente incurrió en el gasto observado como parte del desarrollo de su actividad generadora de renta gravada, es decir, que se trata de un gasto que cumple el principio de causalidad.

Que cabe precisar que las observaciones de la Administración —señaladas precedentemente— por las que concluye que no se tiene certeza de la intención de la recurrente para solicitar la exclusividad del uso de un depósito en I más que a verificar el cumplimiento del principio de causalidad, están dirigidas a cuestionar la razón por la cual la recurrente adoptó dicha decisión —la de celebrar el contrato—, lo que no corresponde que sea observado por la Administración, ya que ello forma parte de la gestión del negocio que atañe únicamente a la recurrente.

Que en cuanto a que la penalidad observada no fue un gasto necesario por cuanto no generó ingresos, dado que no se realizaron los servicios materia del contrato y la recurrente no usó el área del depósito, cabe señalar que no procede amparar dicho argumento de la Administración, toda vez que los convenios privados pueden generar responsabilidades contractuales y es sobre la base de estas que la parte que no cumple sus obligaciones debe asumir las consecuencias que de ellas se derivan, siendo ello propio de la dinámica de la contratación entre particulares, de manera que la deducción de los gastos no puede estar en función de la efectiva generación de ingresos sino en la potencialidad en que aquéllos puedan influir en estos.

Que en virtud de lo expuesto, habiéndose concluido que el gasto observado cumple el principio de causalidad recogido en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, corresponde levantar el reparo y declarar fundada la apelación en este extremo.

Que estando a lo resuelto, carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos planteados por la recurrente.

### 3.4 SALDO A FAVOR DE EJERCICIOS ANTERIORES

Que la recurrente señala que debe tenerse en cuenta la nueva determinación efectuada por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2008, contenida en la Resolución de Determinación N° , a fin de establecer la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, materia de autos.

Que el inciso b) del artículo 88° de la Ley del Impuesto a la Renta, aplicable al caso de autos, señala que los contribuyentes obligados o no a presentar la declaración jurada de la renta obtenida en el ejercicio gravable, deducirán de su impuesto los pagos efectuados a cuenta del impuesto liquidado en la declaración jurada y los créditos contra dicho tributo.

Que según se muestra en el Anexo N° 3 del valor impugnado (foja 11005), para determinar la deuda tributaria del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, la Administración calculó el crédito por pagos a cuenta mensuales de enero a diciembre de 2009, sin considerar monto alguno como saldo a favor del Impuesto a la Renta aplicable contra dichos anticipos, toda vez que tuvo en cuenta lo establecido en las Resoluciones de Determinación N° y , relativas al Impuesto a la Renta de los ejercicios 2007 y 2008.

Que de acuerdo con el análisis que se expone más adelante, se ha verificado la existencia de nuevos valores que establecieron saldos a favor del Impuesto a la Renta en los ejercicios 2007 y 2008 (Resoluciones de Determinación N° y ), cuya aplicación tendrá incidencia en los pagos a cuenta mensuales de enero a diciembre de 2009, por lo que corresponde declarar fundada la apelación en este extremo, a fin que la Administración establezca el monto al que asciende el crédito por dichos anticipos y lo tenga en cuenta para la determinación de la deuda tributaria







# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

correspondiente al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

## IV. TASA ADICIONAL

Que la recurrente sostiene que el reparo a la base imponible del Impuesto a la Renta por el ajuste de precios de transferencia a las operaciones de venta de concentrados de minerales a sus empresas vinculadas (ajuste primario) motivó que la Administración aplicará la Tasa Adicional del 4,1% (ajuste secundario).

Que refiere que el referido ajuste secundario, contemplado por el inciso g) del artículo 109° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, excede los límites previstos por el inciso c) del artículo 32°-A de dicha ley, lo que vulnera el principio de jerarquía normativa, y se trata de un nuevo hecho imponible creado por una norma reglamentaria, lo que está proscrito por el artículo 74° de la Constitución Política.

Que indica que el ajuste secundario en el Perú solo puede efectuarse como consecuencia del ajuste primario y en los casos en que se configure una distribución indirecta de utilidades según establece el inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que anota que el reparo por precios de transferencia efectuado en su caso no implica la existencia de sumas o entregas que signifiquen una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario y tampoco la existencia de sumas cargadas a gastos o ingresos no declarados.

Que invoca el criterio expuesto en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 08000-3-2017 y 06144-9-2019, al considerar que resultan favorables a su pretensión.

Que de acuerdo con el inciso c) del artículo 109° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, incorporado por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, como consecuencia del ajuste proveniente de la aplicación de las normas de precios de transferencia, no se generarán los dividendos a que se refiere el artículo 24°-A de la citada ley, salvo lo dispuesto en el inciso g) del citado artículo.

Que el inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Legislativo N° 970, señala que para los efectos de dicho tributo se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría, en tanto signifique una disposición indirecta de dicha renta no susceptible de posterior control tributario, incluyendo las sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados. El impuesto a aplicarse sobre estas rentas se regula en el artículo 55° de dicha ley.

Que el artículo 55° de la citada ley, modificado por Decreto Legislativo N° 979, dispone que las personas jurídicas se encuentran sujetas a una tasa adicional del 4,1% sobre las sumas a que se refiere el inciso g) del artículo 24°-A. El impuesto determinado deberá abonarse al fisco dentro del mes siguiente de efectuada la disposición indirecta de la renta, en los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual. En caso no sea posible determinar el momento en que se efectuó la disposición indirecta de renta, el impuesto deberá abonarse al fisco dentro del mes siguiente a la fecha en que se devengó el gasto. De no ser posible determinar la fecha de devengo del gasto, el impuesto se abonará en el mes de enero del ejercicio siguiente a aquel en el cual se efectuó la disposición indirecta de renta.

Que el artículo 13°-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, incorporado por Decreto Supremo N° 086-2004-EF, prevé que a efectos del inciso g) del artículo 24°-A de la ley, constituyen gastos que significan «disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario» aquellos gastos susceptibles de haber beneficiado a los accionistas, participacionistas, titulares y, en general, a los socios o asociados de personas jurídicas a que se refiere el artículo 14° de la ley, entre



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

otros, los gastos particulares ajenos al negocio, los gastos de cargo de los accionistas, participacionistas, titulares y en general socios o asociados que son asumidos por la persona jurídica.

Que este Tribunal ha señalado en la Resolución N° 05525-4-2008 que la Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta es aplicable respecto de aquellos desembolsos cuyo destino no pueda ser acreditado fehacientemente, pues se entenderá que es una disposición indirecta de renta que no es susceptible de posterior control tributario, siendo que dicha tasa adicional fue creada con la finalidad de gravar a las personas jurídicas respecto de aquellas sumas que sean susceptibles de beneficiar a los accionistas, participacionistas, titulares y, en general, socios o asociados, que no se les hubiera retenido el 4,1% sobre los denominados «dividendos presuntos».

Que asimismo, en las Resoluciones N° 15452-1-2011 y 19069-10-2013, entre otras, este Tribunal ha dejado establecido que los dividendos presuntos suponen el reparto indirecto de utilidades desde un sujeto de derecho (la persona jurídica) hacia otro (los accionistas, socios u otros).

Que además, en la Resolución N° 08000-3-2017, este mismo colegiado ha señalado que no corresponde considerar como dividendo presunto al ajuste por subvaluación de ventas por aplicación de las reglas de valor de mercado, por cuanto no se puede afirmar que dicho ajuste signifique una disposición indirecta de renta.

Que de lo expuesto se tiene que no todo reparo que incida en la determinación del Impuesto a la Renta de tercera categoría es pasible de afectación a la Tasa Adicional del 4,1%, toda vez que esta solo es aplicable para aquellos desembolsos cuyo destino no pueda ser acreditado fehacientemente, pues se entenderá que es una disposición indirecta de renta que no es susceptible de posterior control tributario.

Que según se aprecia de los Anexos a la Resolución de Determinación N° (fojas 10864 a 10874), la Administración aplicó la Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta en el periodo diciembre de 2009 sobre el ajuste efectuado a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 por aplicación de las normas de precios de transferencia, al considerar que dicha tasa adicional corresponde a un ajuste secundario permitido el inciso c) del artículo 109° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, teniendo en cuenta además que el referido ajuste a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 resulta renta gravable de la tercera categoría y constituye una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, de conformidad con el inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que sin embargo, conforme con los criterios previamente expuestos, el ajuste al valor de mercado por aplicación de las normas de precios de transferencia —sin perjuicio de lo resuelto en esta instancia sobre dicho reparo— no es un supuesto que por sí mismo evidencie una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, de acuerdo con lo previsto por el inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, no siendo suficiente la mera invocación al inciso c) del artículo 109° del reglamento de dicha ley, por lo que se concluye que la Administración no sustentó debidamente la aplicación de la Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta, correspondiendo declarar fundada la apelación en este extremo y, por tanto, dejar sin efecto la precitada Resolución de Determinación N° 08000-3-2017.

Que estando a lo resuelto, carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos formulados por la recurrente en este extremo.

## V. PAGOS A CUENTA

Que la recurrente señala que debe dejarse sin efecto el reparo a la modificación de los coeficientes de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009, toda vez que los nuevos valores emitidos con relación al citado tributo de los ejercicios 2007 y 2008 (Resoluciones de Determinación N°





# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

) confirman los coeficientes que inicialmente fueron declarados.

Que indica que no procede el cobro de los intereses moratorios por las omisiones determinadas por los precitados pagos a cuenta, toda vez que dichos anticipos fueron cancelados en forma oportuna y conforme a la base y elementos de cálculo existentes al momento del pago, por lo que solicita que se tenga en cuenta el precedente vinculante establecido en la Sentencia de Casación N° [redacted], el cual ha sido ratificado en posteriores casaciones y amparado por el Tribunal Constitucional.

Que refiere que no existe tributo omitido por los pagos a cuenta de enero y febrero de 2009, si se tiene en cuenta el nuevo saldo a favor del ejercicio 2007 establecido en la Resolución de Determinación N° [redacted]. Asimismo, si se tiene en cuenta el nuevo saldo a favor del ejercicio 2008 establecido en la Resolución de Determinación N° [redacted], resulta indebida la compensación del saldo a favor materia del beneficio efectuada con los pagos a cuenta de marzo a diciembre de 2009.

Que de autos se tiene que las Resoluciones de Determinación N° [redacted] y [redacted] a [redacted] fueron emitidas por los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009 (fojas 10852 a 10863), siendo materia de controversia los siguientes reparos: a) Modificación de coeficientes y b) Aplicación del saldo a favor de ejercicios anteriores (fojas 10832 a 10851).

## 5.1 MODIFICACIÓN DE COEFICIENTES

Que el inciso a) del artículo 85° de la Ley del Impuesto a la Renta, aplicable al caso de autos, señala que los contribuyentes que obtengan rentas de tercera categoría abonarán con carácter de pago a cuenta del impuesto que en definitiva les corresponda por el ejercicio gravable, dentro de los plazos previstos por el Código Tributario, cuotas mensuales que determinarán sobre la base de aplicar a los ingresos netos obtenidos en el mes, el coeficiente resultante de dividir el monto del impuesto calculado correspondiente al ejercicio gravable anterior entre el total de los ingresos netos del mismo ejercicio, siendo que los pagos a cuenta por los períodos de enero y febrero se fijarán utilizando el coeficiente determinado en base al impuesto calculado e ingresos netos correspondientes al ejercicio precedente al anterior.

Que respecto de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero y febrero de 2009, se aprecia que la Administración tuvo en cuenta la determinación efectuada al Impuesto a la Renta del ejercicio 2007 contenida en la Resolución de Determinación N° [redacted], valor que estableció un impuesto calculado de S/20 963 072,00, en función del cual estableció un coeficiente de 0,0066 para establecer los mencionados pagos a cuenta (foja 10850).

Que cabe señalar que mediante Resolución N° 01558-8-2017 este Tribunal declaró nula la Resolución de Determinación N° [redacted], como consecuencia de lo cual la Administración efectuó una nueva determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2007, emitiendo a tal efecto la Resolución de Determinación N° [redacted], que estableció como impuesto calculado S/2 570 451,00 (fojas 12013 a 12016). Este nuevo valor no ha sido impugnado por la recurrente<sup>45</sup>.

Que en ese sentido, teniendo en cuenta este nuevo acto de determinación, procede declarar fundada la apelación en este extremo, debiendo la Administración recalcular nuevamente el coeficiente aplicable a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero y febrero de 2009.

Que en cuanto a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de marzo a diciembre de 2009, se aprecia que la Administración tuvo en cuenta la determinación efectuada al Impuesto a la Renta del ejercicio 2008 contenida en la Resolución de Determinación N° [redacted] valor que estableció un impuesto calculado de S/12 594 286,00, en función del cual estableció un coeficiente de 0,0035 para establecer los

<sup>45</sup> Como se indicó en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 10643-1-2018.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

mencionados pagos a cuenta (foja 10850).

Que cabe señalar que mediante Resolución N° 04534-1-2017 este Tribunal declaró nula la Resolución de Determinación N° , como consecuencia de lo cual la Administración efectuó una nueva determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2008, emitiendo a tal efecto la Resolución de Determinación N° I, que estableció como impuesto calculado S/12 594 286,00 (fojas 12006 a 12011). Debe precisarse que la determinación contenida en este nuevo valor no fue cuestionada por la recurrente en el procedimiento contencioso que dio lugar a la Resolución N° 10643-1-2018.

Que en ese sentido, teniendo en cuenta este nuevo acto de determinación, procede declarar fundada la apelación en este extremo, debiendo la Administración recalcular nuevamente el coeficiente aplicable a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de marzo a diciembre de 2009.

## 5.2 APLICACIÓN DEL SALDO A FAVOR DE EJERCICIOS ANTERIORES

Que el artículo 87° de la Ley del Impuesto a la Renta señala que si el monto de los pagos a cuenta excediera del impuesto que corresponda abonar al contribuyente según su declaración jurada anual, este consignará tal circunstancia en dicha declaración y la SUNAT, previa comprobación, devolverá el exceso pagado, siendo que los contribuyentes que así lo prefieran podrán aplicar las sumas a su favor contra los pagos a cuenta mensuales que sean de su cargo, por los meses siguientes al de la presentación de la declaración jurada, de lo que dejarán constancia expresa en dicha declaración, sujeta a verificación por la SUNAT.

Que del Anexo N° 1 de los valores bajo examen (foja 10851) se observa que la Administración no consideró monto alguno como saldo a favor del Impuesto a la Renta aplicable contra los pagos a cuenta de dicho impuesto correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2009, sino que consideró como crédito contra dichos anticipos las compensaciones del saldo a favor materia del beneficio e Impuesto Temporal a los Activos Netos.

Que según se mencionó anteriormente, como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones de Determinación N° , declarada mediante las Resoluciones N° 01558-8-2017 y 04534-1-2017, la Administración emitió nuevos actos de determinación del Impuesto a la Renta de los ejercicios 2007 y 2008, siendo estos las Resoluciones de Determinación N° y y

Que de la revisión a estos nuevos valores, se observa que la Administración estableció saldos a favor del Impuesto a la Renta de los ejercicios 2007 y 2008 por S/18 425 629,00 y S/11 134 185,00, respectivamente, precisando que estos —según la opción elegida por la recurrente— serían objeto de aplicación contra los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de los periodos siguientes (fojas 12010 y 12015).

Que en ese sentido, teniendo en cuenta estos nuevos actos de determinación, procede declarar fundada la apelación en este extremo, debiendo la Administración aplicar los saldos a favor del Impuesto a la Renta establecidos por los ejercicios 2007 y 2008 contra los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009, según corresponda.

Que de otro lado, sobre lo alegado por la recurrente en el sentido que canceló los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta en forma oportuna y conforme a la base y elementos de cálculo existentes al momento del pago, por lo que no procede el cobro de intereses moratorios por las omisiones determinadas, para lo cual invoca la aplicación del precedente vinculante contenido en la Sentencia de Casación N° corresponde señalar que mediante Resolución N° 05359-3-2017, publicada en el diario oficial «El Peruano» el 8 de julio de 2017, este Tribunal ha establecido como criterio que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria que: «Corresponde la aplicación de intereses



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

moratorios y sanciones por los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, en caso que con posterioridad al vencimiento o determinación de la obligación principal se hubiera modificado la base de cálculo del pago a cuenta o el coeficiente aplicable o el sistema utilizado para su determinación por efecto de la presentación de una declaración jurada rectificatoria o de la determinación efectuada sobre base cierta por la Administración».

Que el mencionado criterio se sustentó, entre otros fundamentos, en los siguientes:

*...los anticipos o pagos a cuenta del Impuesto a la Renta constituyen obligaciones tributarias distintas pero vinculadas con la obligación tributaria sustantiva que se devengará al final del periodo, siendo independientes de su determinación anual, pues su cumplimiento debe ser anterior y se produce aun cuando finalmente en dicha determinación anual el tributo a pagar sea menor o incluso no exista renta imponible, lo que se evidencia por el hecho que su pago fuera de los plazos establecidos genera intereses moratorios de conformidad con lo establecido por los artículos 33° y 34° del Código Tributario, desde la fecha de su vencimiento y no desde la fecha de la obligación principal.*

*...si con posterioridad al vencimiento o a la determinación del Impuesto a la Renta se modifica la base de cálculo (ingresos netos del mes) o la información consignada en las declaraciones de los ejercicios anteriores, que sirvió de base para determinar el sistema o coeficiente a utilizar, ello evidencia que cuando éstos se determinaron y declararon, no se utilizó información veraz y por tanto, no se determinó dicha base correctamente y/o no se usó el coeficiente (o el sistema, según sea el caso) que correspondía, infringiéndose las obligaciones de determinar y declarar correctamente, lo que no queda desvirtuado por el vencimiento o determinación de la obligación principal sustantiva y que en adelante los pagos a cuenta se conviertan en créditos aplicables contra dicha obligación.*

*...es importante destacar las consecuencias que se derivarían de una interpretación conforme con la cual, cualquier modificación en cuanto a la base del pago a cuenta<sup>46</sup> (ingresos netos del mes) o relacionada con el coeficiente o sistema a utilizar, debido a la presentación de una declaración jurada rectificatoria o a la modificación de lo determinado por el deudor tributario por parte de la Administración<sup>47</sup> mediante una verificación o fiscalización, tendría incidencia jurídica únicamente hasta el vencimiento o determinación de la obligación principal.*

*Al respecto, en cuanto a la presentación de declaraciones rectificatorias por parte de los deudores tributarios<sup>48</sup>, éstas solamente traerían consecuencias en cuanto a la generación de intereses moratorios y a la imposición de sanciones si son presentadas antes del vencimiento o determinación de la obligación principal. Por consiguiente, se evitarían dichas consecuencias si se espera a que dicho plazo venza para hacer cualquier corrección a la información incorrectamente declarada. De otro lado, las labores de verificación o fiscalización de la Administración Tributaria posteriores a dicho momento carecerían de relevancia puesto que no tendrían un efecto real.*

*...se considera que ello no es concordante con lo señalado acerca del artículo 34° del Código Tributario<sup>49</sup> y con la interpretación de este Tribunal respecto de los deberes de declarar y*

<sup>46</sup> Por ejemplo, mediante la presentación de una declaración rectificatoria referida a la declaración mensual o por verificación o fiscalización por parte de la Administración.

<sup>47</sup> Sobre base cierta.

<sup>48</sup> Ya sea para modificar la base de cálculo (ingresos netos del mes) o que modifiquen los datos consignados en las declaraciones juradas anuales de los ejercicios previos, lo que tiene incidencia en el sistema o coeficiente a ser utilizado.

<sup>49</sup> Del que se aprecia que conforme con el ordenamiento, no ingresar al fisco los montos debidos por concepto de pagos a cuenta ocasiona un perjuicio que es resarcido con el pago de intereses moratorios, los que constituyen una nueva base de cálculo a partir del vencimiento o de la determinación de la obligación principal.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

determinar conforme a ley, consignándose datos que son fieles a la realidad. Asimismo, ello no sería concordante con lo indicado por el numeral 1) del artículo 178°, que tipifica como infracción, entre otras conductas, aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos, siendo que en el supuesto analizado, se evidencia que al presentar la declaración jurada que luego es rectificadora o modificadora por la Administración, no se consignaron datos correctos.

Por lo expuesto, se concluye que corresponde la aplicación de intereses moratorios y sanciones por los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, en caso que con posterioridad al vencimiento o determinación de la obligación principal se hubiera modificado la base de cálculo del pago a cuenta o el coeficiente aplicable o el sistema utilizado para su determinación por efecto de la presentación de una declaración jurada rectificatoria o de la determinación efectuada sobre base cierta por la Administración.

Que cabe señalar que según lo establecido por el acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10 de 17 de setiembre de 2002, los criterios adoptados por la Sala Plena del Tribunal Fiscal son de carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, de modo que esta instancia no puede apartarse de ellos.

## VI. MULTAS

Que la recurrente señala que los intereses moratorios tienen naturaleza sancionatoria, según la sentencia recaída en el Expediente N° 04082-2012-PA/TC, por lo que su aplicación sobre las multas constituye una doble sanción, lo que está proscrito por el artículo 171° del Código Tributario, que recoge el principio del *non bis in idem*.

Que indica que el ordenamiento jurídico peruano permite la aplicación de la retroactividad benigna en materia sancionatoria tributaria, por lo que al haberse notificado las multas cuando el tipo infractor había sido eliminado por el Decreto Legislativo N° 1311, corresponde dejar sin efecto dichas multas.

Que refiere que los artículos 2° y 103° de la Constitución Política del Perú de 1993 permiten la retroactividad benigna en materia sancionatoria administrativa, como reconocen diversas sentencias del Tribunal Constitucional y contempla la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo aplicable dicho principio con mayor razón en materia sancionatoria tributaria, debido a que el ejercicio de la potestad tributaria está limitado por el principio de igualdad recogido en el artículo 74° del citado texto constitucional.

Que menciona que el artículo 168° del Código Tributario prohíbe la retroactividad benigna a las sanciones que se encuentren en trámite o ejecución, lo que no ocurre en su caso, para lo cual no debe tenerse en cuenta el criterio contenido en la Resolución N° 2000-4-96, sino la Sentencia de Casación N° , que analizó la aplicación de la retroactividad benigna en materia sancionatoria tributaria.

Que arguye que no procede aplicar intereses ni sanciones al amparo del numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario, por la existencia de duda razonable para establecer si corresponde reducir las multas impuestas según el Decreto Legislativo N° 1311 en aplicación del principio de retroactividad benigna y debido a que el Código Tributario no contempla los efectos de la dación de una norma que reduce o elimina las sanciones aplicables a infracciones incurridas anteriormente.

Que también sostiene la aplicación del numeral 2 del artículo 170°, argumentando una duplicidad de criterios en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 2000-4-96 y 13676-9-2013, dado que la primera estableció que las infracciones cometidas durante un determinado régimen jurídico serían sancionadas conforme establecía dicho régimen, aun cuando la sanción no hubiera sido aplicada, mientras que en la segunda admitió la aplicación de una norma (régimen de gradualidad) que entró en vigencia en un

hy 8 70 ✓



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

momento posterior a la comisión de la infracción, admitiendo indirectamente la retroactividad benigna en materia sancionatoria tributaria.

Que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, modificado por Decreto Legislativo N° 953, aplicable en los periodos fiscalizados, constituye infracción no incluir en las declaraciones ingresos y/o remuneraciones y/o retribuciones y/o rentas y/o patrimonio y/o actos gravados y/o tributos retenidos o percibidos, y/o aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influyan en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de notas de crédito negociables u otros valores similares.

Que según el criterio adoptado por este Tribunal en las Resoluciones N° 13829-3-2009 y 02845-1-2010, entre otras, para efecto de la comisión de la precitada infracción debe existir el acto formal mediante el cual se modifique la determinación efectuada por el contribuyente, ya sea mediante la presentación de una declaración rectificatoria o la emisión de una resolución de determinación.

Que la Tabla I de Infracciones y Sanciones del Código Tributario, modificada por Decreto Legislativo N° 981, sanciona la infracción antes citada con una multa equivalente al 50% del tributo omitido o 50% del saldo, crédito u otro concepto similar determinado indebidamente, o 15% de la pérdida indebidamente declarada o 100% del monto obtenido indebidamente, de haber obtenido la devolución.

Que el inciso a) de la Nota 21 de la citada Tabla I señala que, tratándose de tributos administrados y/o recaudados por la SUNAT, el tributo omitido o el saldo, crédito u otro concepto similar determinado indebidamente o pérdida indebidamente declarada, será la diferencia entre el tributo resultante o el saldo, crédito u otro concepto similar o pérdida del período o ejercicio gravable, obtenido por autoliquidación o, en su caso, como producto de la fiscalización, y el declarado como tributo resultante o el declarado como saldo, crédito u otro concepto similar o pérdida de dicho período o ejercicio. Para estos efectos no se tomará en cuenta los saldos a favor de los periodos anteriores, ni las pérdidas netas compensables de ejercicios anteriores, ni los pagos anticipados y compensaciones efectuadas.

Que asimismo, el citado inciso indica que se entiende por tributo resultante, en el caso del Impuesto a la Renta, al impuesto calculado considerando los créditos con y sin derecho a devolución, con excepción del saldo a favor del periodo anterior. En caso, los referidos créditos excedan el impuesto calculado, el resultado será considerado saldo a favor. Tratándose de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, se entiende por tributo resultante al resultado de aplicar el coeficiente o porcentaje según corresponda a la base imponible.

Que el inciso c) de la precitada Nota 21 prevé que, en el caso del Impuesto a la Renta Anual, en caso se declare un saldo a favor correspondiendo declarar un tributo resultante, el monto de la multa será la suma del 50% del saldo a favor declarado indebidamente y el 50% del tributo omitido.

Que según se aprecia de autos, la Resolución de Multa N° (foja 11011) fue girada por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, teniendo como tributo y periodo asociados el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

Que del Anexo a la citada resolución de multa (foja 11010) se aprecia que la Administración estableció la comisión de la infracción teniendo en cuenta el resultado de la fiscalización contenido en la Resolución de Determinación N° , correspondiente al tributo y periodo asociados, de lo que resultó un tributo omitido en vez del saldo a favor declarado por la recurrente (fojas 4187 y 4188), por lo que el monto de la multa aplicable correspondía al 50% del saldo a favor declarado indebidamente y el 50% del tributo omitido establecido en la fiscalización.



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

Que de lo expuesto se aprecia que el procedimiento seguido por la Administración para establecer la configuración de la infracción y la sanción aplicable se encuentra arreglado a ley; sin embargo, estando al pronunciamiento emitido en la presente resolución sobre los reparos efectuados a la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, corresponde que la Administración reliquide la Resolución de Determinación N° \_\_\_\_\_ y, como consecuencia de ello, reliquide la Resolución de Multa N° \_\_\_\_\_, debiendo declararse fundada la apelación en este extremo.

Que de otro lado, las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ (fojas 11013 y 11015) fueron giradas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario y tienen como tributo y periodo asociados los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero y febrero de 2009, respectivamente.

Que de los Anexos a las precitadas resoluciones de multa (fojas 11012 y 11014) se aprecia que la Administración estableció la comisión de la infracción teniendo en cuenta el resultado de la fiscalización contenido en las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ y correspondientes a los pagos a cuenta en referencia, que determinaron bases imponibles y coeficientes distintos a los declarados por la recurrente (foja 4186), lo que originó que se determinaran tributos omitidos en los aludidos pagos a cuenta, de manera que los montos de las multas aplicables correspondía al 50% de los tributos omitidos.

Que el procedimiento seguido por la Administración para establecer la configuración de la infracción y las sanciones aplicables se encuentra arreglado a ley; sin embargo, estando a que en esta instancia se ha dispuesto un nuevo cálculo de los coeficientes de los pagos a cuenta antes mencionados, corresponde que la Administración reliquide las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ y, como consecuencia de ello, reliquide las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, debiendo declararse fundada la apelación en este extremo.

Que con relación a que los intereses moratorios, dada su naturaleza sancionatoria, conlleva a que su aplicación sobre las multas se constituya en una doble sanción, lo que está proscrito por el artículo 171° del Código Tributario, que recoge el principio del *non bis in idem*, cabe señalar que, conforme con el artículo 28° del citado código, la deuda tributaria está constituida por el tributo, las multas y los intereses, siendo que estos últimos, para el caso de las multas, comprenden el interés moratorio a que se refiere el artículo 181° del mismo cuerpo legal, el cual señala que las multas impagas serán actualizadas aplicando el interés moratorio a que se refiere el artículo 33° del precitado código, de lo que se tiene que las multas y los intereses son distintos componentes de la deuda tributaria, debiendo agregarse que ambos tienen naturaleza y finalidades distintas, toda vez que las multas son sanciones pecuniarias que buscan reprimir conductas calificadas como infracciones tributarias, en tanto que los intereses moratorios tienen por finalidad resarcir o indemnizar la mora en el pago, por lo que es evidente que entre ambos conceptos no se verifica la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento que exige una vulneración al principio del *non bis in idem*<sup>50</sup>, como alega la recurrente.

Que en cuanto a los argumentos de la recurrente referidos a la aplicación de la retroactividad benigna en el caso de autos, se debe indicar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 109° de la Constitución Política del Perú de 1993, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte, en tanto que, de

<sup>50</sup> A título ilustrativo, se menciona que el citado principio está recogido en el numeral 11 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que señala que: «No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento». Asimismo, cabe precisar que el referido principio no es de aplicación para la SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias, los que se encuentran sujetos a los principios de la potestad sancionadora previstos en los artículos 168° y 171° del Código Tributario, de conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311.







# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

acuerdo con el artículo 103° del citado texto constitucional, modificado por Ley N° 28389, pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas; la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo; la ley se deroga sólo por otra ley; también queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad; y la Constitución no ampara el abuso del derecho.

Que en consonancia con la disposición constitucional antes citada —en la que solo se prevé la retroactividad benigna en materia penal cuando favorece al reo—, el artículo 168° del Código Tributario establece que las normas tributarias que supriman o reduzcan sanciones por infracciones tributarias, no extinguirán ni reducirán las que se encuentren en trámite o en ejecución.

Que por su parte, la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311, publicado el 30 de diciembre de 2016, establece que la SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias se sujetarán a los principios de la potestad sancionadora previstos en los artículos 168° y 171° del Código Tributario, no siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, según modificatoria por el Decreto Legislativo N° 1272 (ahora recogido en el artículo 248° del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

Que de otro lado, este Tribunal ha establecido, entre otras, en la Resolución N° 01651-3-2002, que no procede aplicar el principio de retroactividad benigna en materia sancionatoria tributaria, mientras que en la Resolución N° 2000-4-96 ha señalado que el término «en trámite» o «en ejecución», tratándose de multas, alude a todas aquellas que no estén pagadas.

Que en este orden de ideas, dado que el artículo 168° del Código Tributario prevé expresamente que las normas tributarias que supriman o reduzcan sanciones por infracciones tributarias no extinguirán ni reducirán las que se encuentren en trámite o ejecución, como es el caso de autos, los argumentos de la recurrente no resultan amparables. En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución N° 11619-1-2017.

Que en cuanto a que resulta aplicable el Decreto Legislativo N° 1311 debido a que las resoluciones de multa impugnadas fueron notificadas con posterioridad a la vigencia de dicho decreto legislativo, cabe precisar que, conforme a lo dispuesto por la norma constitucional glosada, al principio de aplicación inmediata de las normas, así como a la teoría de los hechos cumplidos recogida por el sistema jurídico peruano, se tiene que la infracción bajo análisis se configura de acuerdo con las normas vigentes a la fecha de comisión de la infracción, siendo que la sanción aplicable también debe ser establecida atendiendo a las normas vigentes a dicha fecha, de modo que no cabe la aplicación de lo señalado por una norma —el referido Decreto Legislativo N° 1311— que entró en vigencia con posterioridad a la fecha de comisión de la infracción, como es que pretende la recurrente, ya que ello implicaría la aplicación retroactiva de dicha norma.

Que sobre la Sentencia de Casación N° \_\_\_\_\_ invocada por la recurrente, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República en un caso referido a la aplicación de la retroactividad benigna en el ámbito administrativo sancionador tributario, se debe indicar que la mencionada sentencia solo es aplicable a las partes del proceso judicial en el que fue emitida.

Que con relación a la inaplicación de intereses y sanciones alegada en virtud de lo dispuesto por el artículo 170° del Código Tributario, cabe señalar que dicha norma, modificada actualmente por el Decreto Legislativo N° 1263, establece que no procede la aplicación de intereses, la actualización en función al Índice de Precios al Consumidor de corresponder, ni la aplicación de sanciones si: 1) Como producto de la interpretación equivocada de una norma, no se hubiese pagado monto alguno de la deuda tributaria

73



# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

relacionada con dicha interpretación hasta la aclaración de la misma, y siempre que la norma aclaratoria señale expresamente que es de aplicación el presente numeral. A tal efecto, la aclaración podrá realizarse mediante ley o norma de rango similar, decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, resolución de superintendencia o norma de rango similar o resolución del Tribunal Fiscal a que se refiere el artículo 154°; y 2) La Administración Tributaria haya tenido duplicidad de criterio en la aplicación de la norma y solo respecto de los hechos producidos, mientras el criterio anterior estuvo vigente.

Que de acuerdo con el criterio establecido en la Resolución N° 21908-4-2011, entre otras, el supuesto que ampara la inaplicación intereses y sanciones bajo los alcances del numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario está referido a la existencia de una ambigüedad, imprecisión u oscuridad en el texto de una norma, que motiva una duda razonable en su sentido y alcances y que requiere ser aclarada a través de una ley o norma de rango similar, decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, resolución de superintendencia o norma de rango similar o resolución del Tribunal Fiscal emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria.

Que la recurrente sustenta la aplicación del citado numeral del artículo 170° en la existencia de duda razonable para establecer si corresponde reducir las multas impuestas según el Decreto Legislativo N° 1311 en aplicación del principio de retroactividad benigna, siendo que sobre ello cabe señalar que por disposición expresa de la Quinta Disposición Complementaria Final del citado decreto legislativo — mencionada anteriormente— está fuera de cualquier duda que la retroactividad benigna no es aplicable en materia sancionatoria tributaria, por lo que la alegada duda razonable de la mencionada norma carece de sustento.

Que en cuanto a la duda razonable sustentada en que el Código Tributario no contempla los efectos de la dación de una norma que reduce o elimina las sanciones aplicables a infracciones incurridas anteriormente, cabe señalar que, aun cuando la recurrente no ha referido cuál es la norma de dicho código que presenta alguna ambigüedad, imprecisión u oscuridad en su texto, es menester indicar que el artículo 168° del citado cuerpo legal establece expresamente que las normas tributarias que supriman o reduzcan sanciones por infracciones tributarias no extinguirán ni reducirán las que se encuentren en trámite o ejecución, de lo que se concluye que no procede aplicar el principio de retroactividad benigna en materia sancionatoria tributaria, por lo que la duda razonable alegada en este extremo también carece de sustento.

Que sobre la inaplicación de intereses y sanciones al amparo del numeral 2 del artículo 170° del Código Tributario, en la Resolución N° 12603-8-2011 se ha señalado que la duplicidad de criterio a que alude dicha norma significa la doble opinión, parecer, dictamen o instrucción que tendría la Administración sobre la interpretación de una norma, y que tales expresiones aluden a pronunciamientos cambiantes de dicha entidad.

Que según lo expuesto, y atendiendo al criterio establecido en la Resolución N° 11285-8-2015, la duplicidad de criterio a que se refiere el numeral 2 del citado artículo 170° no corresponde que sea atribuida a este Tribunal sino a la Administración (en este caso, la SUNAT), por lo que la invocación a los criterios de las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 2000-4-96 y 13676-9-2013, cuya duplicidad de criterios es alegada por la recurrente, no sustentan la pretendida inaplicación de intereses y sanciones bajo los alcances de la precitada norma.

Que la diligencia del informe oral solicitado se llevó a cabo con la presencia de los representantes de ambas partes (foja 11771).

Con las vocales Zúñiga Dulanto, Chipoco Saldías, e interviniendo como ponente el vocal Mejía Ninacondor.





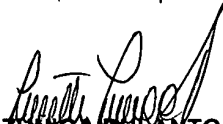
# Tribunal Fiscal

N° 11932-1-2019

## RESUELVE:

Declarar **FUNDADA** la apelación interpuesta en los siguientes extremos: 1) Ajuste al valor de mercado por aplicación de las normas de precios de transferencia, en cuanto a la determinación del indicador de rentabilidad de la recurrente con estados financieros expresados en moneda funcional, 2) Provisión de cobranza dudosa no deducible, 3) Gasto por penalidad no deducible, 4) Saldo a favor de ejercicios anteriores, 5) Modificación de coeficientes y aplicación de saldos a favor de ejercicios anteriores para los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta y 6) Cálculo de las multas impugnadas; **FUNDADA** en el extremo de la Tasa Adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta y **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° ; e **INFUNDADA** en lo demás que contiene, debiendo la Administración proceder de acuerdo con lo dispuesto en la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y remítase a la SUNAT, para sus efectos.

  
ZÚÑIGA DUJANTO  
VOCAL PRESIDENTA

  
MEJÍA NINACONDOR  
VOCAL

  
CHIPECO SALDÍAS  
VOCAL

  
Huertas Valladares  
Secretaria Relatora (e)  
MN/HV/BC/rmh