



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

EXPEDIENTE N° : 10389-2018
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 25 de junio de 2021

VISTA la apelación interpuesta por

, con RUC N° , contra la Resolución de
Intendencia N° de 28 de junio de 2018, emitida por la Intendencia de Principales
Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria -
SUNAT, que declaró infundada la reclamación formulada contra la Resolución de Determinación N°
girada por retención del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que las transferencias de fondos efectuadas por parte de su matriz no domiciliada a su favor en el ejercicio 2014 constituyen capitales asignados (aportes de capital) y no préstamos como lo considera la Administración.

Que sustenta su posición en la naturaleza jurídica y la realidad económica de las operaciones sujetas a análisis; y que desde una perspectiva jurídica carece de pertinencia lo señalado por la Administración, en el sentido de que el hecho que la matriz y la sucursal tengan personería jurídica independiente para efectos del Impuesto a la Renta no sustenta que la operación acotada constituya un préstamo entre vinculadas. Por tanto, considera que las transferencias de fondos constituyen capital asignado de una sucursal en función de las siguientes características: i) se trata de un patrimonio que puede comprender bienes, derechos, entre otros, que recibe una sucursal de la persona jurídica principal (matriz), que no son ajenos al patrimonio de la persona jurídica principal, en este caso la matriz; ii) el capital asignado se otorga a la sucursal con un objetivo específico, de manera que se garantice la realización de sus operaciones; y iii) el capital asignado puede ser aumentado o disminuido por la sociedad principal de forma libre. Por tanto, desde una perspectiva jurídica, concluye que tales transferencias califican como capital asignado.

Que por otro lado, desde una perspectiva económica, considera que las transferencias de fondos califican como aportes de capital, lo que se corrobora de la clasificación informada en los Estados Financieros Auditados, así como de las condiciones en que fueron otorgadas (sin obligación de devolución) y el destino para el que fueron entregados. También toma en consideración su situación económica y financiera durante el ejercicio 2014, así como la incertidumbre sobre la generación de flujos futuros al tratarse de una empresa que hasta dicho año se encontraba en etapa pre-operativa.

Que al tratarse de operaciones de transferencias de fondos, concluye que no sería aplicable la normativa de precios de transferencia.

Que aduce que la Administración calificó como préstamo las transferencias de fondos recibidas de la matriz, basándose en errores formales que figuraban en los registros contables y en la declaración jurada original del Impuesto a la Renta del ejercicio 2014, los cuales fueron subsanados posteriormente, por lo que considera que la Administración vulnera los principios de verdad material y de impulso de oficio.

Que arguye que los argumentos recogidos por la Administración en la resolución apelada carecen de fundamento, denotando su posición de acuerdo a lo siguiente:



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

- En relación con la declaración jurada rectificatoria del año 2014, sin perjuicio de que haya surtido efectos o no su presentación, considera que era deber de la Administración verificar la verdad material de la operación acotada, la cual, en su opinión, no fue efectuada. Respecto a la declaración jurada original (sobre la cual se realizó una distinción entre el capital y las cuentas por pagar - relacionadas), indica que debe valorarse el distingo voluntario entre lo declarado en la casilla de capital y la casilla de cuentas por pagar - relacionadas, señalando que la primera corresponde al capital asignado al momento de la creación de la sucursal, mientras que la segunda corresponde a posteriores transferencias de capital asignado por la matriz.
- En cuanto a los Estados Financieros Auditados que respaldan la regularización de los errores en el tratamiento de la operación, precisa que tal documentación es una prueba idónea que acredita el correcto tratamiento de las transferencias de fondos acotadas como una cuenta de patrimonio, dada su calidad de capital asignado. Asimismo, señala que la Administración debe verificar la verdad material de la operación materia de acotación, independientemente de su reclasificación contable.
- Sobre la información contenida en los Estados Financieros Auditados, señala que tanto la cuenta "Capital asignado" como "Cuentas por pagar a la casa matriz" corresponden a patrimonio y no pasivo, toda vez que la primera corresponde al capital asignado al momento de la creación de la sucursal, mientras que la segunda corresponde a las posteriores transferencias de capital. Ello se confirma en la nota 17 de los Estados Financieros Auditados, en la cual se manifiesta expresamente la ausencia de características propias de una operación de préstamo.
- En relación con la carta emitida por la matriz respecto a las transferencias de fondos a la sucursal, declara que las mismas fueron de aporte de capital y no de préstamos. No obstante, dicha prueba no fue considerada por la Administración.
- Respecto a las transferencias de fondos de la sucursal a la matriz (devolución), considera que tales operaciones son congruentes con la naturaleza del capital asignado, toda vez que aumentan y disminuyen libremente en función de las necesidades que tuvo la sucursal durante el desarrollo de sus actividades.
- Considera que al excluir del análisis de la operación materia de controversia las exigencias legales para el desarrollo de la actividad de la sucursal y la finalidad con que se llevaron a cabo las transferencias de fondos acotadas, la Administración estaría realizando un análisis incompleto. Ello, considerando que no se ha tomado en cuenta la importancia del traslado de fondos por parte de la matriz a la sucursal, toda vez que tales recursos son necesarios para mantener la capacidad económica y financiera exigida por la normativa de Perupetro. Por el contrario, señala que tales exigencias legales constituyen un impedimento legal para que las actividades de esta sean financiadas en gran medida por préstamos. De esta manera, de considerarse a las transferencias de fondos como préstamos, ello implicaría incumplir tal exigencia y, por consiguiente, no podría ejercer la actividad de hidrocarburos en el país.
- Respecto a que la sucursal y la matriz tienen personería jurídico-tributaria independiente entre sí, señala que, para efectos del Impuesto a la Renta, este solo hecho no sustentaría que la operación acotada constituya un préstamo entre vinculadas.
- A fin de determinar de manera razonable si las transferencias de fondos llevadas a cabo por la matriz se asemejan a la naturaleza de capital o deuda, presentó un informe sobre la base de un análisis económico enmarcado en las normas de precios de transferencia y los lineamientos establecidos en las Guías de la OCDE, el cual demuestra que empresas similares a ella solo accedieron a financiamiento a través de asignación de capital adicional y no a través de endeudamiento; no obstante, este fue desestimado por la Administración toda vez que se basó únicamente en los Estados Financieros Auditados.
- Presentó informes con el objetivo de sustentar económicamente que en el caso de las operaciones materia de reparo, no podrían tratarse de préstamos, toda vez que un financiamiento por endeudamiento no sería viable en la situación económica de la sucursal en el año materia de acotación. En tal sentido, considera que el análisis de la Administración es incorrecto toda vez que se enfoca en establecer una



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

tasa de interés aplicable a la operación, sin considerar que, previamente, debe validar si dicha forma de financiamiento es factible económicamente entre terceros.

- Frente al análisis realizado por la Administración sobre el nivel de apalancamiento financiero de las empresas del sector hidrocarburos, considera que no resulta pertinente puesto que si bien las empresas del sector hidrocarburos pueden tener una estructura de deuda-capital diversa, sería necesario realizar una comparación exhaustiva a fin de determinar que las empresas sean similares o comparables a la sucursal y, por tanto, se sustente la aplicación de normas de precios de transferencia.
- Con relación al régimen de estabilidad tributaria aplicable a la sucursal, señala que estabilizó su régimen impositivo a la fecha de suscripción del contrato con Perupetro, el cual comprende las obligaciones tributarias a cargo de la sucursal, por lo que la normativa incorporada al régimen tributario del impuesto a la Renta con posterioridad a la suscripción del contrato no estaría comprendida en los alcances de la estabilidad de la sucursal, haciendo mención explícita al inciso c) del artículo 32-A.
- Sobre la aplicación de las normas de precios de transferencia, considera que no corresponde la aplicación de ajustes de precios de transferencia, toda vez que la Administración habría omitido analizar si se generó perjuicio al fisco, lo cual no se habría dado en opinión de esta.
- Considera que en caso no se comparta su posición frente al reparo, invoca a la Administración proceda con reconocer el gasto por concepto de intereses generados por el supuesto de préstamo.

Que mediante escrito de alegatos reitera los argumentos de su apelación y señala que la Administración no ha seguido el procedimiento establecido por la Ley del Impuesto a la Renta y las Guías de la OCDE para delinear la operación observada, situación que le hubiera permitido advertir que ésta no califica como un préstamo.

Que por su parte, la Administración considera que es correcto el ajuste por aplicación de las normas de precios de transferencia a préstamos gratuitos recibidos por la recurrente de su matriz no domiciliada. Sustenta su posición con base a información brindada por la propia recurrente, como son su declaración jurada, registros contables y afirmaciones expuestas, en los cuales verificó que los flujos de dinero otorgados por la matriz a la sucursal fueron reconocidos como préstamos por esta última, dado que sobre ellos no se pactó tasa de interés alguna. Si bien la recurrente alega que la información brindada inicialmente contenía errores formales, los cuales fueron subsanados posteriormente, consideró lo reconocido inicialmente como válido, toda vez que encontró consistencia entre los registros contables y la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2014.

Que considera que tanto la recurrente como la matriz son consideradas como empresas distintas para efectos tributarios y, por tanto, las acciones efectuadas entre ambas partes son consideradas como transacciones y son pasibles de la aplicación de normas tributarias entre ellas, independientemente de lo señalado por las normas societarias al respecto. Desde una perspectiva económica, considera poco relevante el sustento presentado por la recurrente respecto a la situación económico-financiera de la sucursal o el riesgo que pudiera presentar ante una eventual solicitud de préstamo en el sistema financiero. Por el contrario, se centra en la relevancia tributaria de la operación al haber demostrado que el tratamiento como préstamo de los flujos de efectivo otorgados por la matriz a la recurrente, sin pactar intereses de por medio, sí genera perjuicio fiscal en el país y, por tanto, correspondería un ajuste de intereses de mercado en cumplimiento del principio de plena competencia y las normas de precios de transferencia.

Que refiere que tratándose de operaciones de préstamos a título gratuito, de las que resultan ajustes previstos en las normas de precios de transferencia aplicables a sujetos no domiciliados, la recurrente resulta responsable de pagar el Impuesto a la Renta correspondiente, toda vez que ésta hubiese tenido la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva.

Que agrega que identificó al método del Precio Comparable No Controlado como el método más apropiado de acuerdo con la particularidad de las operaciones materia de observación. Afirma que identificó operaciones de préstamos pactadas entre terceros que cumplen razonablemente con los factores de



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

comparabilidad frente a los financiamientos otorgados por la matriz. Indica que la recurrente cuestionó dicha elección; sin embargo, no presentó comparables alternativas que pudieran usarse para fines de la comparación. En relación con la documentación presentada, refiere que estimó el rango intercuartil, seguido del cálculo del ajuste de la tasa de interés de mercado acotada determinando un ajuste a la base imponible de la renta de no domiciliados por los intereses de mercado aplicados contra el saldo deudor de préstamos mantenido por la recurrente, ascendente a S/76 063 108,00, al cual se aplicó la tasa de retención del 30%, determinando un impuesto omitido de S/22 818 933,00, respecto del cual la recurrente es responsable.

Que mediante escrito de alegatos, reitera lo mencionado en la apelada y asimismo señala que el caso de autos corresponde a uno de tributación internacional en el que se ha erosionado la base imponible de la jurisdicción peruana a través de la operación de préstamo recibido por la recurrente de su matriz domiciliada en Bahamas a tasa de 0% de interés, debiéndose advertir que la recurrente se encuentra en etapa pre-operativa, es decir, no obtiene ingresos y, en consecuencia, no determinó Impuesto a la Renta en los ejercicios 2012 y 2013, por lo que de haber registrado intereses por dicho préstamo, no hubiera obtenido reducción de la renta imponible; sin embargo, al considerar el préstamo a tasa 0% pretende evitar la retención de Impuesto a la Renta de fuente peruana de no domiciliados correspondiente a la matriz. En ese orden de ideas, afirma que la recurrente pretende cambiar la naturaleza de los préstamos recibidos a capital, con la finalidad de permitir a la casa matriz evitar la retención del Impuesto a la Renta de fuente peruana de no domiciliados, erosionando con ello la base imponible en la jurisdicción peruana. Añade que las declaraciones rectificatorias presentadas por la recurrente alteran significativamente toda la estructura del pasivo y el patrimonio en sus distintas partidas, no adjuntando para tal efecto explicación alguna o sustento de la referida distribución.

Que en el presente caso, según se desprende del Anexo N° 3 de la Resolución de Determinación N° (fojas 541 a 561), la Administración determinó que la recurrente recibió transferencias de fondos de su matriz, una empresa no domiciliada, a tasa de 0%, por lo que correspondía realizar un ajuste de la tasa de interés a la mediana del rango intercuartil del valor de mercado de tasas de interés comparables, determinándose un ajuste por aplicación de las normas de precios de transferencia. A dicho ajuste se le aplicó la tasa de retención del 30%, obteniendo el impuesto omitido. Se refiere que la recurrente es la responsable de pagar el impuesto por el monto equivalente a la retención, toda vez que hubiese tenido la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva, según el tercer y cuarto párrafo del inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y los artículos 110, 115, 116 y 117 de su reglamento. Complementa la base legal, lo señalado en el primer párrafo e inciso c) del artículo 9, numeral 4 del artículo 32, artículo 32-A, primer párrafo e inciso j) del artículo 56 y primer párrafo del artículo 76 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que mediante el Anexo N° 1 del Requerimiento N° (fojas 517 a 520) se comunicó a la recurrente que se identificaron saldos de las cuentas por pagar diversas a relacionadas, por lo que se le solicitó que presente facturas, contratos y documentación con relación a proveedores no domiciliados. Asimismo, se le solicitó exhibir los Libros Diario, Mayor, Caja y Bancos y Registro de Compras, proporcionando tal información en medios magnéticos.

Que en respuesta (fojas 471 y 472), la recurrente indicó que no cuentan con un contrato de préstamo al ser una sucursal, la que si bien tiene independencia para efectos tributarios, para fines societarios constituyen sólo la extensión de una sociedad matriz, con lo cual los aportes de dinero son una simple asignación de fondos y no se pacta el pago de intereses a favor de la matriz. Señaló que durante el 2014, producto de las ventas realizadas se empezó a pagar parte de los préstamos recibidos por \$32 291 181. Añadió que al ser considerados préstamos los aportes de dinero de su casa matriz y no haber pactado tasa de interés alguna, no existe la obligación de hacer retención alguna. Indicó que al gozar del beneficio de estabilidad tributaria no le resultaban aplicables las normas de precios de transferencia.

Que según el resultado de dicho requerimiento, la recurrente proporcionó un escrito confirmando la existencia de préstamos.

Que mediante Requerimiento N° (fojas 275 a 277) la Administración solicitó documentación referida al flujo de caja esperado al cierre de 2013. Como resultado, la recurrente



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

proporcionó el documento referido al flujo de caja proyectado para el periodo 2015-2031 (fojas 270 a 271).

Que a través del Requerimiento N° (fojas 416 a 428) se solicita a la recurrente sustentar las observaciones señaladas por la Administración, referidas a retenciones omitidas por Impuesto a la Renta de No Domiciliados.

Que en respuesta, la recurrente presentó un escrito (fojas 373 a 376) en el cual señala que los préstamos a los que hace referencia la Administración en el requerimiento constituyen capital de trabajo que la casa matriz asignó a la recurrente y, por tanto, no son objeto de una transacción comercial dado que, a la vez, se trata de una misma entidad. Asimismo, considera que goza de la garantía de estabilidad tributaria, con lo cual no se le podría aplicar una mayor carga fiscal. Por tanto, considera que sería improcedente que la Administración pretenda el pago de un monto por Impuesto a la Renta, toda vez que considera que los fondos remesados constituyen capital asignado y no préstamos; más aún, indica que no se le podría considerar como responsable del impuesto referido y menos aplicar la normativa vigente de precios de transferencia (inciso c) del artículo 32-A de la Ley de Impuesto a la Renta) debido al convenio de estabilidad firmado.

Que asimismo indicó que la Administración no había efectuado una elección adecuada de las transacciones comparables (criterios de comparabilidad) sobre la que se aplicará el método de valoración. Al respecto, hace referencia al inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, el cual dispone que, para el análisis de comparabilidad, las transacciones son comparables con una realizada entre terceros "en condiciones iguales o comparables". Basa sus cuestionamientos sobre la comparable en lo siguiente: i) se trata de una empresa que realiza actividad minera y no de explotación de hidrocarburos; ii) las tasas de interés comparadas no están referidas a un plazo de financiamiento específico; iii) el comparable es una entidad deudora y no acreedora del préstamo (en el caso concreto, se está analizando a la casa matriz como acreedora); y iv) no hay referencia alguna a las condiciones contractuales de la operación. Por tanto, argumenta que las comparables utilizadas no serían las adecuadas en la determinación del precio de la operación sujeta a análisis.

Que de manera complementaria, el 12 de enero de 2016, la recurrente presenta un primer escrito ampliatorio, en el cual proporciona un informe de opinión económica con el objetivo de caracterizar las operaciones de transferencias de fondos que realizó su casa matriz PVEP – Perenco Perú Limited – Bahamas, desde una perspectiva de precios de transferencia (fojas 333 a 337); finalmente, el 17 de abril de 2017, proporcionó un informe complementario elaborado por Ernst & Young Asesores Sociedad Civil de R.L. (fojas 278 a 321) el cual concluye que, basándose en los conceptos de capital desarrollados tal informe y una recharacterización de la operación privilegiando su sustancia económica (bajo las normas de precios de transferencia), resultaría razonable sostener que las transferencias de fondos realizadas por la casa matriz a favor de la sucursal, se asemejan y tienen una naturaleza de capital accionario y no de deuda (foja 310/reverso). Incluye en el escrito, copia de una carta enviada por la matriz, que sustenta la naturaleza de la operación como capital asignado adicional.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 377 a 415), la Administración concluye que:

- La recurrente recibió préstamos de su matriz no domiciliada en función de la evidencia observada en el reporte de Libro Mayor en la cuenta 4510100 - Cuentas corrientes con casa matriz antes de compra, en la cuenta 4711010 – Cuentas por pagar tesorería y la cuenta 4711020 - Cuentas por pagar Casa Matriz Lote 121; la contabilización en el Libro Mayor con el respectivo abono en las cuentas señaladas, cuyo saldo acreedor al cierre de 2014 fue de \$923 997 665,52. Al tratarse de operaciones de préstamos realizadas con una empresa vinculada (adicionalmente, la matriz es una empresa domiciliada en Bahamas, jurisdicción considerada país o territorio de baja o nula tributación), debía evaluar la normativa de precios de transferencia, a fin de determinar las rentas de fuente peruana generadas por la matriz, siendo que la recurrente es el responsable del pago, toda vez que hubiese tenido la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva.
- De la revisión del documento "Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

del lote 67", la estabilidad tributaria ha sido concedida al contratista, que en este caso es el sujeto domiciliado, particularmente por las rentas que obtengan las sucursales, establecimientos permanentes, referidas al Impuesto a la Renta de tercera categoría. Basada en ello, determinó que el sujeto no domiciliado (matriz) en cuanto a su renta de fuente peruana (operaciones de préstamo a la recurrente en su condición de sucursal) no está contemplado en el beneficio de la estabilidad tributaria del contrato analizado.

- Las características del préstamo no coinciden con la práctica de plena competencia, en la cual se pactan préstamos entre terceros no vinculados, el acreedor recibe un rendimiento (intereses) y el deudor otorga garantías al acreedor.
- El método más apropiado para el análisis de esta operación es el método del Precio Comparable No Controlado en su versión externa por cuanto la recurrente no ha realizado operaciones de financiamiento con terceros, descartando de esta manera el uso del comparable interno. Se identificaron operaciones de préstamos comparables (Gold Fields Limited) y tras su evaluación se obtuvo como resultado que la tasa pactada se ubicó por debajo del rango intercuartil de tasas de mercado (al ser 0%). Realizó el ajuste respectivo al valor de la mediana, la cual ascendió a 2,833%. Concluye que corresponde reparar la base imponible del Impuesto a la Renta de No Domiciliados, el cual determina un impuesto de S/22 818 933,00.

Que mediante Requerimiento N° _____ (fojas 267 y 268), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración solicitó a la recurrente los descargos a las observaciones formuladas, siendo que en resultado del referido requerimiento (fojas 246 a 265), se comunica la retención omitida por ajuste de intereses generados por la matriz respecto a las operaciones de préstamos recibidos, reiterando lo señalado en el resultado del Requerimiento N° _____ en referencia a lo siguiente:

- Respecto a lo señalado por la recurrente sobre la necesidad de que exista una "transacción" entre las partes para poder aplicar los artículos 32 y 32-A de la Ley de Impuesto a la Renta, la Administración señala que las normas del Impuesto a la Renta han establecido, para el pago de dicho impuesto, una personería jurídica tributaria propia (y distinta a su matriz) para las sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento permanente residente en el país de personas jurídicas no domiciliadas; por tanto, si es posible que se configure una transacción u operación entre una sucursal y su casa matriz, originando obligaciones y deducciones para el pago del Impuesto a la Renta, alude al Informe N° _____ emitido por SUNAT. Acredita la existencia de los préstamos mediante su registro en la contabilidad del contribuyente (Libros Mayor y Diario), así como, en la declaración jurada del Impuesto a la Renta de tercera categoría. Hace mención al hecho de que la propia recurrente reconoció en un inicio la existencia de los préstamos en el escrito como respuesta al Requerimiento N° _____. Finalmente, señala como contraprestación la tasa que se entiende ha sido aplicada (tasa cero), la cual es ajustada con la aplicación del artículo 32-A de la Ley.
- Si bien la recurrente insiste en que las transferencias de fondos de la matriz no se realizaron con el objetivo de brindar un financiamiento (y por tanto brindar intereses como contraprestación), sino que se dieron con el objetivo de proveer recursos para la ejecución de planes de inversión en el país y que, en ningún momento, ni la recurrente ni la matriz acordaron el pago de los fondos de la matriz; la Administración considera que, de requerir recursos económicos para la realización de sus operaciones, ello no implica necesariamente que sean provistos vía capital, ni impide que sean vía préstamo. En línea con ello, señala que no existe en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, el Reglamento de Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos o el Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, normas que obliguen a la recurrente a consignar como capital, transferencias recibidas para el desarrollo de sus actividades.
- En cuanto al argumento de la recurrente en el sentido de que los desembolsos realizados constituyen aportes de capital a favor de esta con el objetivo de que lleve a cabo sus obligaciones en virtud del contrato pactado, la Administración reitera que ha sido la propia recurrente quien calificó las transferencias como préstamos, tanto en el escrito remitido como en la contabilidad y la declaración jurada de Impuesto a la Renta de tercera categoría.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

- Considera que el porcentaje de devolución alcanzado de 8,2% del total de los fondos transferidos, no desvirtúa la naturaleza de una operación de deuda, pues un porcentaje de devolución pequeño puede asociarse al tiempo de duración del préstamo, entre otras razones. Finalmente, recuerda que la recurrente calificó desde un inicio dichas transferencias como préstamo.
- Afirma que, contrario a lo señalado por la recurrente, las necesidades de financiamiento de un negocio, dado su riesgo, pueden ser cubiertas no solo con capital, sino también con deuda o una combinación de ambas. Sobre la recurrente en particular menciona que ella misma optó por reconocer una deuda, lo cual se sustenta en su contabilidad, así como en la declaración jurada de Impuesto a la Renta de tercera categoría declarada.
- Respecto a lo argumentado por la recurrente en el sentido que la normativa peruana no precisa cuál debe ser la fuente o si debe ser aquella consignada en la declaración jurada de Impuesto a la Renta de tercera categoría y que, de acuerdo con los lineamientos de la OCDE en materia de precios de transferencia, se debe usar información que refleje en mayor medida la naturaleza y realidad económica de las operaciones a ser analizadas, por lo que destaca que los fondos de dinero transferidos de la matriz a la sucursal corresponden a una cuenta de inversión de la matriz (patrimonio) y no una de pasivo, la Administración mantiene su posición respecto a considerar las transferencias como deuda, partiendo de lo contabilizado y lo declarado por la recurrente. Finalmente, considera que el análisis de circunstancias económicas procede tras la aplicación del artículo 32-A de la Ley en el momento de la cuantía de la tasa de interés, toda vez que la norma es utilizada para encontrar el valor de mercado de dichas tasas de interés.
- En relación con lo señalado por la recurrente, respecto a que es incorrecto que se considere que el hecho de registrar una operación como pasivo genere un acuerdo legal que conlleva a una obligación de carácter contractual, la Administración señala que el hecho de incluir en la contabilidad y en la declaración jurada una transferencia de fondo como un pasivo de por sí solo no es una garantía para que esta sea efectivamente devuelta o reconocida como un acreedor; aclara que es la propia contabilidad de la recurrente, así como lo declarado en su declaración jurada de Impuesto a la Renta los que sustentan los préstamos, así como pagos parciales realizados durante el ejercicio. De esta manera confirma que se está ante un préstamo y no un capital.
- Refiere que, si bien el financiamiento de por sí genera un escudo fiscal, el contribuyente no obtiene renta neta imponible por Impuesto a la Renta de tercera categoría 2014. En tal sentido, de haber registrado gastos por intereses, por los préstamos recibidos de la matriz, no le hubiera significado una reducción adicional de renta imponible. Considera que, por el contrario, al cambiar la naturaleza de los préstamos de capital (como pretende la recurrente), ello permitiría a la casa matriz no domiciliada evitar la generación de renta de fuente peruana por los intereses relacionados.
- Indica que, con base al sustento revisado, la prioridad del flujo de caja sobre los préstamos recibidos de la casa matriz es baja, porque dichos préstamos pueden ser considerados de largo plazo, en tanto que su cuantiosa magnitud ocasiona que el pago debe abarcar varios ejercicios. Arguye que lo importante es precisar que es el contribuyente quien erróneamente menciona supuestas cuentas por pagar, quien ha contabilizado y declarado los préstamos recibidos de su casa matriz.
- Considera que es la recurrente quien al momento de obtener el derecho de explotación acreditó ante las autoridades competentes del Estado una sostenibilidad financiera y una rentabilidad en búsqueda de la concesión, siendo ella la responsable de acreditar de manera razonable la sostenibilidad financiera.
- Señala que la recurrente no se asemeja a una "young company" y por el contrario, interpreta certidumbre de su continuidad en el largo plazo en virtud de los siguientes hechos: i) la normativa de las empresas petroleras determina que estas tengan capacidad legal, técnica, económica y financiera de una empresa petrolera para dar cumplimiento a todas sus obligaciones contractuales y de las inversiones previsiblemente requeridas; ii) el contribuyente ha reconocido, en su escrito del 17 de abril de 2017 que tiene capacidad económica para asumir obligaciones contractuales, así como las inversiones proyectadas; iii) la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación del lote 67 implica



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

obligaciones de largo plazo, prueba de lo cual presentó durante el proceso de fiscalización el flujo de caja proyectado el cual muestra un extenso intervalo de tiempo el cual va de 2015 a 2031; y iv) de acuerdo con lo observado en la información financiera brindada, la recurrente destinó magnitudes considerables de recursos, tal como lo muestra la evolución de sus activos en los últimos 5 años. De esta manera, se sustenta que la recurrente no puede ser considerada una "young company".

Que por tanto, de lo evaluado la Administración concluye que mantiene su posición respecto a la naturaleza de los préstamos recibidos de la matriz.

Que a partir de la información presentada por la recurrente en su declaración jurada de Impuesto a la Renta del ejercicio 2014 y la documentación presentada en los Requerimientos N°

, la Administración considera que el método más apropiado para el análisis de la operación es el método del Precio Comparable No Controlado en su versión externa. Llega a esta conclusión considerando la base teórica de precios de transferencia de la OCDE, así como de las características de la operación sujeta a análisis: se trata de una operación financiera en la cual se establece un precio (usualmente, una tasa de interés) y cuyos valores de mercado son usualmente de dominio público. Asimismo, aplica el uso de comparables externos debido a que la parte analizada, en este caso la recurrente, no realizó operaciones de créditos recibidos de terceros independientes que pudieran ser utilizados como como comparables internos.

Que tras la emisión del Requerimiento N° la Administración utilizó como comparables los préstamos pactados por la empresa Gold Fields Limited, cuya información se obtuvo del Reporte 20-F proporcionada a la Security Exchange Commission de los Estados Unidos de América correspondiente al ejercicio 2014 y como resultado del análisis realizado, determinó el rango intercuartil de las tasas de interés comparables, el cual fue calculado de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 115 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta, estimando una mediana de 2,833%.

Que dado el resultado la Administración realizó la comparación de las tasas de interés correspondiente al préstamo sujeto a análisis, la cual ha sido 0%, con las tasas de interés de las operaciones de préstamos comparables, concluyendo que la recurrente se encuentra por debajo del rango intercuartil de tasas de mercado. Seguidamente, procedió a realizar el ajuste con la mediana, en base al cual determina un reparo a la base imponible del Impuesto a la Renta de No Domiciliados, por las rentas de fuente peruana de la matriz con ocasión del préstamo a la recurrente por \$25 473 245,00, equivalente a S/76 063 108,00, importe al cual se le aplica la tasa de retención del 30% lo cual determina un impuesto de S/22 818 933,00.

Que en este sentido, la materia de controversia se centra en establecer si el reparo en referencia realizado por la Administración se encuentra conforme a ley.

Que teniendo en consideración lo señalado por las normas del Impuesto a la Renta referidas a precios de transferencia, en el presente caso corresponde, en primer lugar, verificar si es correcta la validación de las transferencias de fondos efectuadas por la matriz a la recurrente como préstamo y, posteriormente, verificar si el ajuste de intereses a valor de mercado se encuentra arreglado a ley.

1. Naturaleza de los fondos recibidos de la matriz de la sucursal (préstamos o capital asignado)

Que de acuerdo con lo indicado en la Resolución de Determinación N° (fojas 541 a 561), la Administración determinó que las transferencias de fondos del exterior realizadas durante el ejercicio 2014 por la empresa matriz no domiciliada PVEP-Perenco Perú Limited (Bahamas) a la recurrente, califican como préstamos.

Que la recurrente sostiene que la naturaleza de los desembolsos incurridos por la casa matriz en favor de la recurrente, corresponden a capital asignado aquella (aportes de capital).

Que al respecto cabe señalar que el artículo 15 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos¹, las empresas extranjeras, para celebrar Contratos al amparo de la presente Ley, deberán establecer sucursal o constituir

¹ Ley N° 26221.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

una sociedad conforme a la Ley General de Sociedades, fijar domicilio en la capital de la República del Perú y nombrar Mandatario de nacionalidad peruana (...).

Que el Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras² en el inciso a) del artículo 1, define la calificación como: "la determinación, previa evaluación, de la capacidad legal, técnica, económica y financiera de una Empresa Petrolera para dar cumplimiento a todas las obligaciones contractuales, en función de las características del área solicitada, de las inversiones previsiblemente requeridas y el estricto cumplimiento de las normas de protección ambiental (...)".

Que el artículo 2 del dicho Reglamento refiere que "toda empresa petrolera deberá estar debidamente calificada por . . . , para iniciar la negociación de un contrato (...)".

Que en esa línea, el artículo 3 del Reglamento señala que "la calificación de empresas petroleras extranjeras será otorgada a su casa matriz o corporación, quien responderá solidariamente en todo momento por la capacidad legal, técnica, económica y financiera de la sucursal o de la sociedad que pueda establecer o constituir y registrar en el Perú, conforme lo dispone el artículo 15 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Que el segundo párrafo del artículo 21 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, señala que la sociedad constituida y con domicilio en el extranjero que desarrolle habitualmente actividades en el Perú puede establecer sucursal u oficinas en el país y fijar domicilio en territorio peruano para los actos que practique en el país.

Que el numeral 3 del artículo 403 de la citada ley prevé que la sucursal³ de una sociedad constituida y con domicilio en el extranjero, se establece en el Perú por escritura pública inscrita en el Registro de Personas Jurídicas, que debe contener el acuerdo de establecer la sucursal en el Perú, adoptado por el órgano social competente de la sociedad, que indique el capital que se le asigna para el giro de sus actividades en el país, su sometimiento a las leyes del Perú para responder por las obligaciones que contraiga la sucursal en el país, entre otros.

Que por su parte, el artículo 151 del Reglamento del Registro de Sociedades, que indica el contenido del asiento de inscripción de la sucursal en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero, establece en su inciso b) que en este deberá constar el capital que le ha sido asignado; siendo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152 del referido reglamento, no es necesario que dicho capital sea acreditado al mencionado registro.

Que según Laroza el llamado "capital asignado" representa una referencia a los bienes atribuidos a las actividades de la sucursal⁴.

Que obran en el expediente los documentos que acreditan la existencia de las transferencias de los fondos, como son el Libro Mayor, el escrito de respuesta al Requerimiento N° . . . , la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta de tercera categoría del ejercicio 2014 y documentación relacionada a la devolución de fondos realizados.

Que en el reporte del Libro Mayor se aprecia la contabilización con el respectivo abono en las cuentas 4510100 - Cuentas corriente con casa matriz antes de compra, 4711010 - Cuentas por Pagar tesorería y 4711020 - Cuentas por Pagar casa matriz Lote 121, cuyo saldo acreedor total al cierre del ejercicio 2014 es por \$923 997 665,52. Adicionalmente proporcionó documentación que acredita los flujos de efectivo

² Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2004-EM.

³ Según el artículo 396 de la Ley General de Sociedades es sucursal todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. La sucursal carece de personería jurídica independiente de su principal. Está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna, conforme a los poderes que otorga a sus representantes.

⁴ ELÍAS LAROZA, Enrique. Derecho Societario Peruano – Ley General de Sociedades del Perú. Editora Normas Legales, Tomo III. Trujillo - Perú, 1999. P. 1072.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

recibidos y estados de cuenta bancarios relacionados (fojas 473 a 512).

Que en el escrito de respuesta al Requerimiento N° 0122150003368, el 21 de octubre de 2015, la recurrente reconoció que se trata de un préstamo; no obstante, señala que no se firmó un contrato ni se pactaron intereses (foja 472).

Que en la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2014, presentada el 30 de marzo de 2015, la recurrente consignó como saldo en la casilla 408 concerniente al detalle de "Cuentas por pagar diversas - relacionadas", el importe de S/2 856 076 784,00 (foja 200/reverso), indicando como acreedor a la empresa no domiciliada PVEP Perenco Perú Limited Casa Matriz (foja 512).

Que con motivo de la fiscalización, a partir de los propios registros contables de la recurrente, la Administración detectó cuentas referidas a devoluciones de montos ocurridas en distintas fechas durante dicho ejercicio, lo cual fue reconocido expresamente por la recurrente como devolución de préstamos, según lo señalado en la respuesta al Requerimiento N° (foja 472): *"Durante el ejercicio 2014, producto de las ventas realizadas, se empezó a pagar parte de los préstamos recibidos por un valor de US\$32 291 181,00"*. Lo señalado fue comprobado durante la revisión del Libro Mayor, detectando las siguientes devoluciones: i) el 12.08.2014 por \$5 003 437,52 en la cuenta contable 4510200; ii) el 01.09.2014, por \$15 373 237,42 en la cuenta contable 4510200; iii) el 26.09.2014 por \$216 546,23 en la cuenta contable 4510210; y iv) el 07.11.2014 por \$11 914 305,98 en la cuenta contable de 4711010 (foja 556).

Que la recurrente sostiene que dichas transferencias califican como capital asignado y para ello presenta documentación sustentatoria en las siguientes etapas:

- Etapa de fiscalización: Presentó la carta emitida por la matriz de 10 abril de 2017⁵ (foja 3222) el informe de opinión económica con el objetivo de caracterizar las operaciones de transferencia de fondos que le realizó su casa matriz PVEP – Perenco Perú Limited, desde una perspectiva de precios de transferencia, elaborado el 12 de enero de 2016 (fojas 333 a 337) y un Informe complementario al previamente contratado, con fecha 17 de abril de 2017 (fojas 278 a 321), ambos elaborados por la firma de auditores y los registros contables de las transferencias de la Sucursal a la Casa Matriz, la cual contenía una glosa que indicaba "devolución cash Casa Matriz".
- Etapa de reclamación: La recurrente presentó documentación adicional el 27 de julio de 2017, a través del recurso de reclamación, que incluía: Estados Financieros correspondientes al ejercicio 2014 emitidos el 23 de marzo de 2015 (fojas 564 a 587), la declaración jurada anual rectificatoria del Impuesto a la Renta 2014 presentada el 1 de junio de 2017 (fojas 768 a 772), el Informe Legal del abogado Freddy Escobar de 7 de Julio del 2017 (fojas 751 a 757) y el informe elaborado por la Universidad del Pacífico "Análisis de la Naturaleza de las transferencias de fondos de las casas matrices del Grupo Perenco Bahamas a las sucursales en el Perú" del 21 de agosto de 2017 (fojas 722 a 748).

Que respecto de la carta emitida por la casa matriz en la cual declara, expresamente, que la naturaleza de las transferencias de fondos fue la de un aporte de capital y la no de un préstamo, cabe indicar que la misma lleva fecha 10 abril de 2017, esto es, fue emitida varios años después del ejercicio analizado con ocasión de la acotación efectuada, la que contiene una afirmación a la que no se adjunta prueba documentaria alguna, por lo que no sustenta en forma concreta la naturaleza que debía otorgársele a dichas transferencias en el ejercicio o ejercicios en los que estas se recibieron.

Que en relación con el informe de opinión económica de caracterización de las operaciones de transferencia

⁵ En dicha carta, la matriz califica como aporte de capital a las transferencias de fondos efectuadas a favor de la sucursal. Refiere que tales transferencias tuvieron por objetivo dotarla de capital suficiente, a efectos de cubrir las inversiones y actividades petroleras en el lote 67, de forma tal que cumpla con los compromisos asumidos frente al Estado Peruano. Señala que debido a que la Sucursal recién inició actividades de extracción comercial en diciembre de 2014, en dicho ejercicio existía una alta incertidumbre respecto a la generación de flujos futuros, lo cual hacía particularmente riesgoso el negocio que desarrollaba. Finalmente, refiere que, con base a lo indicado y en línea con las políticas financieras de la matriz, el financiamiento de sus actividades durante el año 2014 se orientó más hacia fuentes de patrimonio que a deudas.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

de fondos de la casa matriz desde una perspectiva de precios de transferencia, así como el Informe complementario elaborados por la firma de auditores ., este concluye que, desde una perspectiva económica, resulta razonable que la verdadera naturaleza de las transferencias de fondos efectuadas por la casa matriz a favor de la sucursal tengan la calidad de capital asignado, toda vez que las empresas comparables a la sucursal solo accedieron a financiamiento a través de un incremento de capital y no por endeudamiento. Al respecto, no se observa que para llegar a esta conclusión se haya presentado o adjuntado alguna documentación o información que permita sustentar en forma específica la naturaleza económica de las propias operaciones realizadas por la recurrente con su matriz, más aún cuando la afirmación a que se arriba en dicho informe no se condice con la declaración jurada del Impuesto a la Renta de tercera categoría y los registros contables. Por tanto, se concluye que dichos informes no permiten aclarar la naturaleza de la operación. Finalmente, en relación con la cuenta de registros contables de las transferencias de la Sucursal a la Casa Matriz, la cual contenía una glosa que indicaba "devolución cash Casa Matriz", la misma puede corresponder a devolución de fondos o devolución de préstamos, no siendo concluyente el sustento.

Que por otro lado, la recurrente presentó los Estados Financieros del ejercicio 2014 presentados por la recurrente, si bien en dicho documento se clasifican tales transferencias en una cuenta de inversión de la casa matriz con carácter patrimonial a los fondos recibidos (foja 585), no se aprecia que se haya presentado documentación e información que permita validar o corroborar tal presentación en los estados financieros, más aún cuando en la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta de tercera categoría de dicho ejercicio, los fondos recibidos de la matriz son declarados como cuenta de pasivo, lo cual concilia con los libros y registros contables de la recurrente.

Que respecto de la declaración jurada anual rectificatoria presentada en junio de 2017, se observa que si bien la recurrente traslada los montos de la partida "Cuentas por pagar diversas - relacionadas" a la partida "capital", no se aprecia que haya adjuntado documentación sustentatoria de dicho cambio.

Que en cuanto al informe del abogado Freddy Escobar de 7 de julio del 2017, en el que se señala que jurídicamente no es posible señalar que las transferencias hayan sido realizadas a título de préstamo, debido a que al conformar la sucursal y la matriz una sola entidad jurídica, ello torna, a su entender, una sola entidad jurídica; cabe indicar que la Ley de Impuesto a la Renta señala en su artículo 14 que, para efectos de dicho impuesto, corresponde una personería jurídica tributaria propia y distinta de su matriz para sucursales establecidas en el Perú de sociedades constituidas en el extranjero, por lo que para efectos tributarios, las operaciones o transacciones económicas entre ambas se consideran realizadas entre dos entes distintos. Asimismo, no precisa hechos concretos debidamente documentados que evidencien que las transferencias de fondos fueran efectuadas como aportes de capital.

Que finalmente, en relación con el informe elaborado por la Universidad del Pacífico "Análisis de la Naturaleza de las transferencias de fondos de las casas matrices del Grupo Perenco Bahamas a las sucursales en el Perú" del 21 de agosto de 2017, en este se reitera en el hecho que, desde una perspectiva económica, resulta razonable que la verdadera naturaleza de las transferencias de fondos efectuadas por la matriz a favor de la sucursal, tienen la calidad de capital asignado y se sustenta en el análisis financiero realizado a la sucursal, el cual da como resultado que esta presenta un alto riesgo en su actividad y, en consecuencia, tiene pocas probabilidades de obtener un préstamo. Sobre el particular, debe indicarse que el hecho explicado en el referido informe no resulta suficiente para sustentar que las transferencias de fondos debían considerarse como capital asignado y no como préstamo, por cuanto se trata de una evaluación ex post que no acredita que en las oportunidades en que estas se produjeron debían ser reconocidas como un incremento en el patrimonio, dado que no se adjuntó documentación que demostrara tal hecho.

Que de acuerdo con la verificación de la documentación antes descrita se tiene que la recurrente no acreditó que las transferencias califiquen como capital asignado.

Que según el numeral 3 del artículo 403 de la Ley General de Sociedades, antes citado, para que una sucursal de una sociedad constituida y con domicilio en el extranjero se establezca en el Perú debe hacerlo a través de una escritura pública inscrita en el Registro, la cual debe contener cuanto menos el acuerdo de



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

establecer la sucursal en el Perú, adoptado por el órgano social competente de la sociedad, que indique, entre otros, el capital que se le asigna para el giro de sus actividades en el país.

Que conforme con lo detallado anteriormente se tiene que el capital asignado a la sucursal, entre otra información adicional, debe ser inscrito en Registros Públicos, como requisito para su establecimiento en el Perú. Tal información relacionada al capital asignado sirve para brindar información al mercado acerca de la suma asignada por la matriz a su establecimiento local, aun cuando la acreditación del capital no es un requisito previo a la escritura pública.

Que en el presente caso, de la revisión del sustento documentario incluido en el expediente, no se observa documentación alguna, como escritura pública, comunicaciones entre las partes, contratos u otra documentación aparte del sustento contable o declaración jurada del Impuesto a la Renta original, que haya sido generada en el ejercicio fiscalizado o ejercicios anteriores, que sustente que las transferencias de fondos observadas se trataron de un incremento de capital asignado a la recurrente por parte de su matriz. Tal hecho fue advertido por la Administración en la resolución apelada (foja 781/reverso) y reconocido por la recurrente en el recurso de apelación presentado (foja 826)⁶.

Que en el caso en autos, resultaba necesaria la existencia de medios probatorios de la intención de realizar un incremento de capital en la sucursal o la inscripción inicial en Registros Públicos de la totalidad del monto que debía ser transferido, lo que hubiera permitido tener certeza sobre la naturaleza de las transferencias de fondos, los que no se aprecia que hayan sido aportados por la recurrente.

Que por tanto, a partir de lo expuesto en referencia a la naturaleza de las operaciones observadas, se confirma la validación de las transferencias de fondos otorgadas por la matriz a la recurrente en calidad de préstamo.

Que la recurrente considera que la Administración calificó como préstamo las transferencias de fondos recibidas de la matriz, basándose para ello en errores formales que figuraban en los registros contables y en la declaración jurada original del Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2014, los cuales fueron subsanados posteriormente, por lo que considera que la Administración vulnera los principios de verdad material y de impulso de oficio; no obstante, luego de la evaluación realizada a la documentación remitida por la recurrente se concluyó que no se encuentra acreditado que se hubieran cometido errores en la etapa de registro y declaración de Impuesto a la Renta, y por tanto, la Administración no habría vulnerado los aludidos principios.

Que sobre lo señalado por la recurrente, en relación a que distingue entre "Capital asignado" al momento de la creación de la sucursal y "Cuentas por pagar a la casa matriz", referido a transferencias de capital posteriores, cabe indicar que del sustento incluido en el expediente no se identificó documentación alguna que acredite una intención clara respecto a que tales transferencias de fondos fueran efectivamente capital asignado.

2. Aplicación de las normas de precios de transferencia

Que de conformidad con el artículo 32⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, 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, y 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 la norma citada agrega en su numeral 4 que, para los efectos de la referida ley, para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, se considera valor de mercado los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido

⁶ De acuerdo a lo señalado por la recurrente: "(...) no existió ningún acuerdo entre la Casa Matriz y la Sucursal, ni expreso ni explícito, por el cual se haya estipulado una obligación civil de entrega de sumas de dinero a cargo de la casa matriz (...)"

⁷ Según texto aplicable al caso bajo análisis.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, conforme lo establecido en el artículo 32-A.

Que es del caso señalar que el artículo 32-A de la mencionada Ley, recoge a nivel de la legislación interna el denominado "principio de libre concurrencia" o "*arm's length principle*", según el cual los precios acordados en transacciones entre partes vinculadas deben corresponder a los que habrían sido fijados en transacciones entre partes independientes, en condiciones iguales o similares. Así, deberá tenerse en cuenta las disposiciones del artículo en referencia, las cuales detallan y desarrollan lo que a nivel internacional se conoce como "normas de precios de transferencia".

Que el inciso a) del referido artículo 32-A⁸ dispone que en la determinación del valor de mercado de las transacciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 32 citado, las normas de precios de transferencia serán de aplicación a las transacciones realizadas por los contribuyentes del impuesto con sus partes vinculadas o a las que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición. Sin embargo, solo procederá ajustar el valor convenido por las partes al valor que resulte de aplicar las normas de precios de transferencia en los supuestos previstos en el primer párrafo del literal c) de este artículo, el cual refiere que solo procederá ajustar el valor convenido por las partes cuando este determine en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia. Asimismo, señala que la SUNAT podrá ajustar el valor convenido aun cuando no se cumpla con el supuesto anterior, si dicho ajuste incide en la determinación de un mayor impuesto en el país respecto de transacciones con otras partes vinculadas.

Que por su parte, el numeral 2 del inciso a) del artículo 108 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta⁹, según texto aplicable al caso de autos¹⁰, señala que para efectos de determinar el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia a que se refiere el inciso a) del artículo 32-A de la ley, estas normas se aplicarán cuando se configuren los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del inciso a) del artículo 32-A de la ley. De manera complementaria, el numeral 3 del inciso en referencia señala, entre otros supuestos, que las normas de precios de transferencia se aplicarán en transacciones celebradas a título oneroso o gratuito.

Que por tanto, en base a la normativa vigente citada en los considerandos precedentes, corresponde aplicar en el caso en autos la normativa de precios de transferencia.

Que habiéndose determinado la existencia de una operación de préstamo entre empresas vinculadas en la que no se pactó tasa de interés alguna y que por lo tanto califica como una operación a título gratuito corresponde verificar la correcta aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que sobre lo señalado por la recurrente en relación a que estabilizó su régimen impositivo a la fecha de suscripción del contrato con Perupetro, el cual comprende las obligaciones tributarias a cargo de la sucursal, por lo que la normativa incorporada al régimen tributario del Impuesto a la Renta con posterioridad a la suscripción del contrato no estaría comprendida en los alcances de la estabilidad de la sucursal, haciendo mención explícita al inciso c) del artículo 32-A; cabe señalar que conforme a lo establecido en el artículo 63 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM, el Estado garantiza a los contratistas que el régimen tributario vigente a la fecha de celebración del contrato permanecerá inalterable durante la vigencia del mismo, lo cual no permite modificar la carga impositiva del propio contribuyente por un determinado período, no siéndoles aplicables las normas que varíen tal régimen; sin embargo, en el caso de autos, no se ha establecido un impuesto a cargo del propio contribuyente (contratista), sino a cargo de un no domiciliado que realiza operaciones con el contribuyente, resultando ser responsable este último del pago del impuesto¹¹. En consecuencia, tal supuesto no está afectado de estabilidad tributaria, al no tratarse de un impuesto de cargo de la recurrente en calidad de

⁸ Según la modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1112, publicado el 29 de junio de 2012, que entró en vigencia el 1 de enero de 2013.

⁹ Aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF.

¹⁰ Texto del referido artículo 108 incorporado por el Decreto Supremo N° 190-2005-EF.

¹¹ Según el quinto párrafo del inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Legislativo N° 1112.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

contribuyente del mismo.

Que en ese orden de ideas, procede verificar si la Administración aplicó correctamente de las normas de precios de transferencia.

3. Responsabilidad de pago por ajustes aplicables a no domiciliados

Que el inciso j) del artículo 56 de la mencionada ley señala que el impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país se determina aplicando la tasa del 30% a las otras rentas, inclusive los intereses derivados de créditos externos que no cumplan con el requisito establecido en el numeral 1 del inciso a) o en la parte que excedan de la tasa máxima establecida en el numeral 2 del mismo inciso; los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por una empresa del exterior con la cual se encuentra vinculada; o, los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por un acreedor cuya intervención tiene como propósito encubrir una operación de crédito entre partes vinculadas.

Que el artículo 76 de la precitada ley, modificado por Decreto Legislativo N° 1112, dispone que las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los impuestos a que se refieren los artículos 54 y 56 de dicha ley, según sea el caso.

Que por su parte, el quinto párrafo del inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Legislativo N° 1112, establece que, tratándose de ajustes aplicables a sujetos no domiciliados, el responsable de pagar el impuesto por el monto equivalente a la retención que resulte de aplicar el referido ajuste será el que hubiese tenido la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva.

Que como se ha concluido en los acápites anteriores, la recurrente recibió préstamos a título gratuito de su parte vinculada, siendo de aplicación a dichas operaciones las normas de precios de transferencia, por lo que correspondía que la recurrente asuma la condición de responsable por el impuesto dejado de pagar por los intereses que se establezcan del eventual ajuste al valor de mercado que se determine por aplicación de las normas de precios de transferencia, conforme con el inciso c) del artículo 32-A antes mencionado.

4. Procedimiento de determinación de valor de mercado

Que en el presente caso se trata de una operación que no cuenta con un contrato de préstamo, por lo que resultaba ajustado a ley que la Administración procediera a su caracterización basada en los hechos ocurridos durante el ejercicio 2014, en la que se estableció que por la operación no se pactó intereses ni se establecieron garantías por el préstamo realizado, lo cual no es usual en un contexto de plena competencia, dado que generalmente se espera obtener algún tipo de rendimiento, así como garantía de pago por parte del deudor.

a) Método aplicable

Que el inciso e) del citado artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, que alude a los métodos utilizados, señala que los precios 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. Asimismo, el artículo 113 del Reglamento de Ley de Impuesto a la Renta establece pautas que deben considerarse para establecer el método de valoración que resulte más apropiado y refleje la realidad económica de la operación. Por tanto, el mejor método deberá: i) ser compatible con el giro de negocios, la estructura empresarial o comercial de la empresa o entidad; ii) cuente con mejor calidad y cantidad de información disponible para su adecuada aplicación y justificación; iii) contemple el más adecuado grado de comparabilidad entre partes,



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

transacciones y funciones; y iv) requiera el menor nivel de ajustes a los efectos de eliminar las diferencias existentes entre los hechos y las situaciones comparables.

Que entre dichos métodos, el numeral 1 del inciso e) del citado artículo 32-A, se refiere al método del precio comparable no controlado (PCNC), que consiste en determinar el valor de mercado de bienes y servicios entre partes vinculadas considerando el precio o el monto de las contraprestaciones que hubieren pactado con o entre partes independientes en operaciones comparables.

Que según el inciso h) del citado artículo 32-A, 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 Económico (OCDE), en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones aprobadas por la Ley del Impuesto a la Renta”*.

Que sobre la selección del método más adecuado a las circunstancias del caso (el párrafo 2.2) las directrices consideran que: *“La selección de un método de determinación de precios de transferencia aspira en todos los casos a la selección del método más apropiado para las circunstancias concretas analizadas. Para que así sea, el proceso de selección debe ponderar las ventajas e inconvenientes de los métodos aceptados por la OCDE, la corrección del método considerado en vista de la naturaleza de la operación vinculada (determinada mediante un análisis funcional), la disponibilidad de información fiable (en concreto sobre comparables no vinculados) necesaria para aplicar el método seleccionado u otros, y el grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y no vinculadas (incluyendo la fiabilidad de los ajustes de comparabilidad necesarios para eliminar las diferencias importantes que existan entre ellas). No existe un único método apropiado para todas las situaciones, y tampoco es necesario demostrar que un método concreto no es adecuado atendiendo a las circunstancias analizadas.*

Que con relación al método del PCNC, las directrices consideran que dicho método (párrafo 2.13): *“ (...) consiste en comparar el precio facturado por activos o servicios transmitidos o prestados en una operación vinculada, con el precio facturado por activos o servicios transmitidos o prestados en una operación no vinculada comparable en circunstancias también comparables. Si hay diferencias entre los dos precios, esto puede indicar que las condiciones de las relaciones comerciales y financieras de las empresas asociadas no se ajustan a las de plena competencia y que el precio de la operación vinculada tal vez tenga que sustituirse por el precio de la operación no vinculada”*.

Que del análisis de la normativa peruana inciso e) del artículo 32-A de la Ley y el artículo 113 del Reglamento, se observa que la misma adopta la regla del mejor método. No obstante, sería razonable considerar como el mejor método aquel que sea el más apropiado de acuerdo con la particularidad de la operación materia de análisis y de esta manera, poder reflejar la realidad económica de la misma a fin de definir que ésta se haya realizado a valor de mercado. En este punto, puede considerarse lo señalado en el artículo h) de la Ley, con relación al uso de las Guías Internacionales sobre precios de Transferencia aprobadas por la OCDE, en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones aprobadas con la Ley de Impuesto a la Renta peruana. De esta manera, se hace referencia a los párrafos 2.2 y 2.13 del mencionado documento, el cual apunta a elegir el mejor método a partir de las circunstancias concretas analizadas.

Que en el caso materia de análisis se aprecia que para hallar el valor de mercado de las operaciones observadas, la Administración utilizó el método del PCNC, el cual se basa exclusivamente en el precio o monto de las contraprestaciones que se hubiera pactado con o entre partes independientes en transacciones comparables.

Que en la medida que las operaciones observadas en autos corresponden a préstamos de dinero en los que el precio o monto de la contraprestación es la tasa de interés, la aplicación del método del PCNC en este caso implica la comparación de las tasas de interés de operaciones de préstamos realizados en condiciones iguales o similares a las operaciones de préstamo materia de análisis.

Que según señala la OCDE en el documento “Legislación en Materia de Precios de Transferencia –



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

Propuesta de Enfoque – Junio 2011¹², la aplicación del método del PCNC se puede basar en las propias operaciones del contribuyente con empresas independientes (comparables internos), o en operaciones realizadas entre empresas independientes (comparables externos). Aunque en teoría este método se puede utilizar para todo tipo de operaciones, el grado de comparabilidad de los productos requerido para poder aplicarlo de manera suficientemente fiable es particularmente elevado, ya que cualquier diferencia en las características del producto puede tener un impacto significativo sobre el precio de la operación, y no siempre es posible hacer ajustes de comparabilidad suficientemente fiables que eliminen dichas diferencias. Cuando no se dispone de comparables internos, el método del PCNC es el más apropiado para determinar el precio en libre competencia para a) la venta de materias primas negociadas en el mercado libre, siempre y cuando la operación vinculada y la o las operaciones no vinculadas y comparables se lleven a cabo en circunstancias comparables, y en concreto en el mismo nivel del proceso de comercialización (por ejemplo, venta a una empresa de producción secundaria o de montaje, a un distribuidor, a un minorista, etc.), y b) algunas operaciones financieras corrientes, tales como préstamos de dinero. El precio de mercado para este tipo de operaciones (como los precios de materias primas o las tasas de interés) suele ser información de dominio público.

Que de lo expuesto y considerando que en el caso materia de análisis, la recurrente no ha realizado operaciones de crédito recibidos de terceros independientes que pudieran ser utilizados como comparables internos, se desprende que el método del PCNC en su versión externa seleccionado por la Administración es el más apropiado a las circunstancias concretas a analizar.

b) Análisis de comparabilidad

Que habiendo seleccionado el método antes referido como el más apropiado corresponde evaluar la elección de las operaciones comparables.

Que de acuerdo con el inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, 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.

Que el mencionado inciso d) 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; (v) las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado. Añade que 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 el artículo 110 del citado reglamento¹³, dispone en los incisos a) y b) de su numeral 1 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 del Impuesto a la Renta, se tendrá en cuenta las características de las operaciones incluyendo: a) en el caso de transacciones financieras, elemento tales como: i) el monto del principal, ii) plazo o período de amortización, iii) garantías, iv) solvencia del deudor, v) tasa de interés, vi) monto de las comisiones, vii) calificación del riesgo, viii) país de residencia del deudor, ix) moneda, x) fecha, y xi)

¹² Al respecto, véase: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/48275782.pdf>.

¹³ Texto a partir de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 258-2012-EF, vigente a partir del 1 de enero de 2013.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

cualquier otro pago o cargo, que se realice o practique en virtud de las mismas; y b) en el caso de prestación de servicios, elementos tales como: i) la naturaleza del servicio, ii) la duración del servicio, iii) características del servicio; y iv) forma en que se prestará el servicio.

Que los incisos c) y d) numeral 3 del aludido artículo 110 señalan que también se deben tener en cuenta los términos contractuales, incluyendo, entre otros: c) las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos entre las partes que podrían basarse en: (i) las cláusulas contractuales definidas explícita e implícitamente, y ii) la conducta de las partes en la transacción y los principios económicos que generalmente rigen las relaciones entre partes independientes; y d) la duración del contrato.

Que de otro lado, las "Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y a Administraciones Tributarias" publicadas por la OCDE en julio de 2010¹⁴, y aplicables para la interpretación del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, respecto al análisis de comparabilidad, indican que (párrafo 1.33): *"La aplicación del principio de plena competencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con las condiciones de las operaciones efectuadas 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 objeto de comparación pueda afectar significativamente a las condiciones analizadas en la metodología (por ejemplo, el precio o el margen), o que se pueden realizar ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos de dichas diferencias. Para determinar el grado de comparabilidad y qué ajustes son precisos para lograrla, es necesario comprender cómo evalúan las sociedades independientes las operaciones potenciales"*.

Que dichas directrices mencionan que (párrafo 1.34): *"Las empresas independientes, al evaluar las condiciones de una posible operación, las comparan con otras opciones disponibles de modo realista y sólo participarán en ella si no ven una alternativa claramente más atractiva. (...) Este punto es relevante en la cuestión de la comparabilidad ya que las empresas independientes, a la hora de valorarlas, tendrán normalmente en cuenta cualquier diferencia con trascendencia económica que se aprecie entre las opciones disponibles de modo realista (tales como diferencias en el grado de riesgo u otros factores de comparabilidad que se mencionan más adelante). Por tanto, cuando se proceda a las comparaciones que implica la aplicación del principio de plena competencia, las administraciones tributarias deberán tener en cuenta también estas diferencias para determinar si hay comparabilidad entre las situaciones comparadas y cuáles son los ajustes que pueden resultar necesarios para lograrla".* Añaden tales directrices (párrafo 1.35) que: *"Todos los métodos que aplican el principio de plena competencia 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 (...) el método de precio libre comparable, compara una operación vinculada con una operación no vinculada similar, con el objeto de ofrecer una estimación directa del precio que las partes hubieran acordado en caso de haber optado por una operación ofrecida en el mercado como alternativa a la operación vinculada. Sin embargo, si todas las características de las operaciones no vinculadas que influyen significativamente en el precio cargado entre empresas independientes no son comparables, el método pierde fiabilidad como sustitutivo de una operación de plena competencia"*.

Que indican dichas directrices que (párrafo 1.36): *"(...) al efectuar la comparación se debe tener en cuenta las diferencias significativas entre las operaciones o entre las empresas comparadas. Para poder determinar el grado real de comparabilidad es necesario valorar las características de las operaciones, o de las empresas, que hubieran podido influir en las condiciones de la negociación en el mercado libre, y realizar así los ajustes apropiados para establecer las condiciones de plena competencia (o un rango de las mismas). Las características o "factores de comparabilidad" que pueden ser importantes para determinar la comparabilidad son las características de la propiedad o de los servicios transmitidos, las funciones desempeñadas por las partes (teniendo en cuenta los activos utilizados y riesgos asumidos), las cláusulas contractuales, las circunstancias económicas de las partes y las estrategias empresariales que*

¹⁴ En adelante Directrices OCDE.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

estas persiguen (...)

Que sobre el factor "Características de los bienes o de los servicios", refieren las citadas directrices que (párrafo 1.40): *"Dependiendo del método de determinación de precios de transferencia debe concedérsele mayor o menor importancia a este factor. Entre los métodos descritos (...), la exigencia de comparabilidad de los bienes y servicios es más estricta para el método de precio libre comparable. Conforme a este método, toda diferencia significativa en las características de los bienes y de los servicios puede afectar al precio, por lo que exige la consideración de un ajuste"*.

Que en cuanto al factor "cláusulas contractuales", las referidas directrices anotan que (párrafo 1.52): *"En las operaciones efectuadas en condiciones de plena competencia, las cláusulas contractuales definen generalmente, de forma expresa o implícita, cómo se reparten las responsabilidades, riesgos y beneficios entre las partes. En ese sentido, el examen de los términos contractuales debe formar parte del análisis funcional (...)"*.

Que en relación al desarrollo de un análisis de comparabilidad, las anotadas directrices señalan que (párrafo 3.1): *"Por definición, una comparación implica la consideración de dos elementos: la operación vinculada objeto de revisión y las operaciones no vinculadas que se consideran potencialmente comparables. La búsqueda de comparables constituye solamente una parte del análisis de comparabilidad que no debe confundirse con el análisis en sí, ni desvincularse de él. La búsqueda de información sobre operaciones no vinculadas potencialmente comparables y el proceso de identificación de comparables depende del análisis previo de las operaciones vinculadas que realiza el contribuyente y de los factores de comparabilidad pertinentes. (...) Un criterio metodológico coherente debe garantizar una cierta continuidad o establecer los vínculos dentro de todo un proceso analítico, permitiendo así mantener una relación constante entre las distintas etapas: desde el análisis preliminar de las condiciones de la operación vinculada, hasta la selección del método de determinación de los precios de transferencia, pasando por la identificación de comparables potenciales para llegar finalmente a una conclusión sobre si las operaciones vinculadas objeto de estudio son compatibles con el principio de plena competencia"*.

Que además, las citadas directrices describen un proceso "tipo" que puede seguirse al realizar un análisis de comparabilidad (párrafo 3.4)¹⁵, e indica, los siguientes pasos a seguir: *"Paso 1: Determinación de los años incluidos en el análisis. Paso 2: Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente. Paso 3: Comprensión de la operación u operaciones vinculadas objeto de comprobación, sobre la base, en particular, de un análisis funcional a fin de seleccionar la parte objeto de análisis (...), el método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso, el indicador financiero que será analizado (...), e identificar factores de comparabilidad importantes que deban tenerse en cuenta. Paso 4: Revisión de los comparables internos existentes, si los hubiera. Paso 5: Determinación de las fuentes de información disponibles sobre comparables externos cuando sean necesarios, teniendo en cuenta su fiabilidad relativa. Paso 6: Selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado y, dependiendo del método, determinación del indicador financiero pertinente (...). Paso 7: Identificación de comparables potenciales, determinación de las características clave que debe cumplir una operación no vinculada para poder considerarla potencialmente comparable, sobre la base de los factores pertinentes identificados en el Paso 3, y de acuerdo con los factores de comparabilidad (...). Paso 8: Determinación y aplicación de los ajustes de comparabilidad que sean pertinentes (...)"*.

Que en lo que respecta a las operaciones no vinculadas comparables, dichas directrices refieren que (párrafo 3.24): *"Una operación no vinculada comparable es aquella que ocurre entre dos partes independientes y que es comparable a la operación vinculada objeto de examen. Puede tratarse bien de una operación comparable entre una parte de la operación vinculada y una parte independiente ("comparable interno") o entre dos partes independientes, ninguna de las cuales es parte de la operación vinculada ("comparable externo")"*.

Que en relación con la determinación del valor de mercado, el numeral 5.14 refiere que "(...) la

¹⁵ En dichas directrices se precisa que tal proceso se considera como una buena práctica aceptada, sin embargo, su aplicación no es obligatoria, por lo que cualquier otro proceso de búsqueda que conduzca a la identificación de comparables fiables será igualmente aceptable, ya que es la fiabilidad del resultado la que prima sobre el proceso.



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

administración tributaria tendrá que llegar a concretar un precio de transferencia de plena competencia aun cuando la información disponible sea incompleta”, resaltando la importancia de contar con documentación que sustente tanto la operación analizada como las comparables. Asimismo, cita el numeral 5.17 del mismo documento, el cual señala el uso de información acerca de las empresas asociadas que participan en la operación asociada “así como la referida a empresas independientes que participan en operaciones o actividades similares”.

Que este Tribunal ha sostenido en las Resoluciones N° 05608-1-2017 y 00385-10-2019, entre otras, que la aplicación del método del precio comparable no controlado implica la comparación de las tasas de interés de operaciones de préstamo realizadas en condiciones iguales o similares a las operaciones de préstamo realizadas con partes vinculadas, para lo cual debe evaluarse cada una de las transacciones, considerando para ello las características de las operaciones, las funciones o actividades económicas, los términos contractuales, las circunstancias económicas o de mercado, entre otras.

Que en la Resolución N° 00652-3-2019, este Tribunal ha indicado que para determinar el valor de transacciones realizadas entre partes vinculadas, corresponde considerar los valores de transacciones realizadas entre partes independientes, es decir, las efectuadas entre el sujeto fiscalizado y terceros independientes o, en su defecto, entre sujetos no vinculados, debiendo en todo caso tratarse de transacciones comparables, que serán tales cuando se hayan llevado a cabo en condiciones iguales o similares a la transacción a analizar, por lo que las diferencias que existan entre las operaciones objeto de comparación, no pueden afectar materialmente el precio, y en caso existan, deberán poder ser eliminadas a través de ajustes.

Que respecto del proceso de la selección de las operaciones comparables, en el Requerimiento N° (fojas 416 a 428) la Administración analizó las características de la operación realizada, señalando que no se contaba con un contrato de préstamo, que no se ha considerado un interés como rendimiento ni ha sido otorgada garantía por parte del deudor, asimismo determinó los comparables a utilizar analizando las características del negocio del deudor y el destino del financiamiento otorgado. Seguidamente identificó como comparables operaciones de préstamo pactados por la Empresa Gold Fields Limited, según reporte de 20-F proporcionado a la Security Exchange Commission de los Estados Unidos de América, correspondientes al ejercicio fiscal 2014.

Que en este punto corresponde caracterizar a la operación analizada, de tal manera que pueda llevarse a cabo el análisis de comparabilidad para la búsqueda de potenciales comparables. Al respecto, es importante señalar que al no contarse con un contrato que caracterice la operación sujeta a análisis se detalló las características identificadas por la Administración, las cuales permitirían realizar dicho análisis para, de esta manera, aplicar criterios de descarte. En este contexto, la Administración aplicó en su búsqueda criterios tales como monto, plazo y fecha de suscripción. Producto de ello, se identificaron las siguientes operaciones comparables:

Fecha de inicio	Plazo o periodo de amortización (años)	Importe (US\$ Mill)	Garantía	Concepto	Estructura de Tasa de Interés		Tasa pactada (%)
					Tasa (LIBOR)	Margen	
28/11/2012	3	100	Garantizado	Term Loan and Revolving Credit Facility	0,58310%	2,450%	3,033%
28/11/2012	5	720	Garantizado		0,58310%	2,250%	2,833%
28/11/2012	3	620	Garantizado		0,58310%	2,000%	2,583%

Que al respecto, del cuadro presentado se observa que se tomaron en cuenta cuatro de los elementos considerados por la ley. Es así que, en cuanto a los importes de las transferencias al inicio y al cierre del ejercicio, se observa que los mismos estuvieron entre \$784 y \$923 millones, mientras que las operaciones comparables presentaron importes de entre \$100 y \$720 millones. En relación con el plazo o periodo de amortización, en el caso de la operación sujeta a análisis se determinó que al no haberse pagado durante el ejercicio 2014, el plazo de las comparables no debería ser menor a un año; por lo que en el caso de las comparables, se identificaron plazos que van de 3 a 5 años. Sobre la fecha de inicio de los préstamos comparables, se consideró que la fecha de suscripción debería ser como mínimo dos años, considerando



Tribunal Fiscal

N° 05562-1-2021

que, de acuerdo con la información que se tiene, las transferencias de fondos de la matriz empezaron en ese periodo y se valoró que estuvieran vigentes durante todo el ejercicio 2014. Respecto a las garantías se concluyó que las operaciones comparables son préstamos garantizados (por Gold Fields, GF Holdings, Orogen, Newshelf y GFO), mientras que las analizadas no lo son, lo cual señala que constituye una posición conservadora, pues para los préstamos recibidos de la vinculada en sus actuales condiciones (sin garantía) implicaría la aplicación de una tasa de interés mayor que la de las seleccionadas como comparables.

Que de la evaluación realizada se observa que la Administración efectuó el análisis de algunas de las características aplicables al caso de autos consideradas en el artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta; sin embargo, se advierte que no ha tenido en cuenta algunos otros elementos de la operación que resultan relevantes a efectos de establecer una transacción financiera comparable y que pueden tener impacto en la fijación de la tasa de interés a cobrarse, como son la solvencia del deudor y la calificación del riesgo, elementos considerados por el inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el inciso a) del numeral 1 del artículo 110 del reglamento de la citada ley.

Que en tal sentido, no se encuentra acreditado que la Administración hubiera efectuado un correcto análisis de comparabilidad para la transacción materia de acotación, es decir, una debida comparación de la operación bajo examen con una transacción realizada entre partes independientes en condiciones iguales o similares, de conformidad con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 110 del reglamento de la citada ley, a fin de establecer el valor de mercado de la tasa de interés pactada entre la recurrente y su parte vinculada en el ejercicio 2014.

Que de acuerdo a lo expuesto, el reparo de la Administración no se encuentra debidamente sustentado, por lo que procede levantarlo y, en consecuencia, revocar la resolución apelada y dejar sin efecto la resolución de determinación impugnada.

Que dado el sentido del fallo, no procede emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos de la recurrente.

Que la diligencia del informe oral se llevó a cabo con la asistencia de ambas partes, según se aprecia de la constancia que obra en autos.

Con los vocales Mejía Ninacondor, Chipoco Saldías, e interviniendo como ponente la vocal Zúñiga Dulanto.

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° _____ de 28 de junio de 2018 y **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° _____

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

ZÚÑIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTA

MEJÍA NINACONDOR
VOCAL

CHIPOCO SALDÍAS
VOCAL

Huertas Valladares
Secretaria Relatora (e)
ZD/HV/rmh.

Nota: Documento firmado digitalmente