



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

EXPEDIENTE N° : 7451-2020
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 4 de noviembre de 2022

VISTA la apelación interpuesta por _____, con RUC N° _____ contra la Resolución de Intendencia N° _____ de 29 de setiembre de 2020, 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 las Resoluciones de Determinación N° _____ giradas por retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente indica que la Administración ha determinado un ajuste a la base imponible de las retenciones de no domiciliados del periodo diciembre de 2015 ascendente a S/37 818 347,00, al considerar que habría recibido préstamos de sus empresas vinculadas _____ y por los saldos de capital al 31 de diciembre de 2015, los que habrían determinado intereses presuntos y un Impuesto a la Renta omitido ascendente a S/11 345 504,00.

Que señala que los desembolsos recibidos de _____ y, posteriormente, Río Alto Mining Ltd. (empresas no domiciliadas) fueron destinados a su capitalización y no a préstamos, tal como lo señala la Administración. Agrega que la Administración no consideró la real naturaleza económica de la operación analizada, la cual se sustenta en la situación económica, financiera y societaria de la compañía en los años en que se efectuaron los desembolsos y en la forma en que se manejan las empresas mineras en explotación. Indica que no existió la intención de exigir la devolución de los desembolsos realizados por las empresas vinculadas, sino que se trató de aportes de capital, por lo que al no existir un préstamo bajo los términos establecidos en la legislación tributaria (desembolso con obligación de devolver) no es posible atribuir un interés presunto, descartando la aplicación del ajuste. Añade que la Administración no habría probado la existencia de la obligación de devolver los préstamos, conforme a lo señalado por diversa jurisprudencia del Tribunal Fiscal, como las Resoluciones N° 20790-1-2017 y 06834-10-2012.

Que aduce que de acuerdo al artículo 15 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, no se considera préstamo, entre otros, la provisión de fondos para su aplicación efectiva a un fin, supuesto que ha ocurrido en el caso de autos, pues la asignación de fondos de _____ y, posteriormente, _____ se realizó con el fin de constituir aportes de capital, que serían regularizados posteriormente mediante un aumento de capital en ella, respecto de los cuales no existe obligación de devolver. Precisa que en los años en que las referidas empresas efectuaron los desembolsos ella se encontraba en una situación de pérdida (patrimonio negativo), que constituía una causal de disolución, por lo que en aplicación del artículo 425 de la Ley General de Sociedades, los socios se encontraban en la obligación de efectuar los aportes necesarios para la ejecución de su objeto social, siendo claro que la provisión de fondos no pudo haber tenido una finalidad distinta a la de aumentar su capital social y dejar sin efecto la causal de disolución en la que se encontraba, toda vez que entender la entrega como préstamo hubiera agravado la situación irregular en que se encontraba. Añade que para _____ la entrega de fondos no representó un préstamo, ya que no fueron registrados como una cuenta por cobrar, lo que puede verificarse de sus Estados Financieros 2012-2013 y 2013-2014.

Que indica respecto a lo señalado en respuesta al Requerimiento N° _____ del procedimiento de _____



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

fiscalización del Impuesto a la Renta de 2013, del que fue objeto, que ello obedeció a sus registros contables, dado que no existía documento formal alguno que indicara la naturaleza tributaria del desembolso, por lo que los desembolsos de _____ tuvieron que ser registrados contablemente como cuentas por pagar.

Que sostiene que las facturas por pagar a _____, por concepto de prestación de servicios y la provisión por servicios por pagar a _____ no generan intereses presuntos, toda vez que en ambos casos no califican como préstamos dinerarios y, por tanto, no aplica la presunción del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta. Añade que la Administración no ha demostrado que el importe por la factura a _____ haya sido el resultado de pagos en dinero efectuados por esta a favor suyo, siendo que aquella introduce la figura de los préstamos implícitos que no existe en la legislación del Impuesto a la Renta.

Que refiere que los desembolsos efectuados por _____ generan únicamente intereses moratorios, los cuales no tienen naturaleza contraprestativa, respecto de los cuales no es posible aplicar la presunción de intereses del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, descartando, asimismo, la aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que señala que el ajuste de precios de transferencia no califica como renta de fuente peruana para las empresas no domiciliadas bajo el ámbito de aplicación del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que dicho inciso solo considera las rentas producto y no las rentas fictas, como señala la Administración. Señala que las rentas presuntas y las rentas fictas únicamente pueden ser exigidas a los sujetos domiciliados en el país y no a los sujetos no domiciliados, en tanto no existe un criterio de vinculación que genere el derecho al fisco peruano de gravar las rentas presuntas, fictas y/o imputadas. Agrega que pretender aplicar el ajuste de precios de transferencia a las empresas no domiciliadas, sin que las rentas imputadas hayan sido incorporadas como renta de fuente peruana, afecta el principio de reserva de ley que rige la potestad tributaria del Estado.

Que aduce una interpretación incorrecta, por parte de la Administración, en relación con la prueba presentada en contra de la presunción de intereses. Precisa que el supuesto de renta (presunta) está previsto en el artículo 26 y no en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, como sostiene la Administración, pues esta última norma es solamente una regla de valoración.

Que añade que primero debe identificarse una renta para posteriormente proceder a su mensuración con las reglas previstas en el artículo 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta (conforme lo habrían señalado las Resoluciones N° 09019-3-2007, 02773-2017 y 03198-2-2006). Sostiene que las rentas fictas o presuntas deben encontrarse expresamente establecidas en la Ley del Impuesto a la Renta. Afirma que tratándose de préstamos gratuitos (entre partes independientes o vinculadas) la existencia de una renta por intereses se encuentra prevista en el artículo 26 de la ley, no en el artículo 32, toda vez que si no se aplica la presunción de intereses del artículo 26 no podría existir renta alguna (ficta o presunta) que pueda someterse a las reglas de valoración previstas en el artículo 32-A. Refiere que cuando el último párrafo del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta establece que «cuando se trate de las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 26°» está aludiendo necesariamente a que la «valoración» o «cuantificación» del interés presunto, surgido en base al artículo 26, debe efectuarse según las reglas de precios de transferencia; alega que entender que en las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 de la ley no resulta aplicable, en su integridad, el artículo 26, conllevaría la imposibilidad de aplicar los precios de transferencia, al no existir una renta (real o presunta) susceptible de ser valorizada. Invoca la Resolución N° 07944-9-2019.

Que en tal sentido, dado que la prueba en contrario no ha sido prohibida para operaciones vinculadas es aplicable para el caso de autos y siendo que ha probado con sus libros contables, en calidad de deudora, que no existió ningún interés cobrado ni registrado, los supuestos préstamos no pueden generar intereses presuntos que corresponda estimar por alguna regla de valoración. Añade que el derecho a probar contra la imputación de renta presunta asiste a cualquier sujeto, siempre que el deudor lleve contabilidad, sea que el préstamo gratuito haya sido celebrado con partes vinculadas en el país o en el exterior o con paraísos fiscales, pues este tipo de operaciones no han sido excluidos de ese derecho. Señala que una prueba de



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

ello estaría dada por la norma del artículo 13-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta –que contempla una operación de entrega de dinero de una sociedad a su accionista–, que establece la remisión al artículo 26, así como la prueba en contrario. Agrega que las Resoluciones N° 06232-4-2016 y 02462-3-2017 del Tribunal Fiscal no han negado la prueba en contrario, indicando que el artículo 26 vigente en los ejercicios sobre los que se pronuncian ambas resoluciones es idéntico al vigente en el ejercicio fiscalizado en el caso de autos (2015).

Que sostiene que el análisis de comparabilidad efectuado transgrede las disposiciones previstas por la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento, siendo que para su desarrollo no se tomó en cuenta que las transacciones financieras comparables, elegidas por la Administración, no se sustentan en un adecuado análisis de los elementos establecidos en el inciso d) del Artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 110 de su reglamento.

Que precisa que en la selección de las transacciones financieras comparables la Administración no ha tomado en cuenta: (a) el monto del principal de los supuestos préstamos efectuados por sus vinculadas, habiéndose limitado a sumar todos los créditos otorgados por las entidades bancarias a todas las medianas empresas a diciembre de 2015; (b) el elemento de las garantías, habiendo reconocido en la fiscalización que la base de datos de la Superintendencia de Banca y Seguros, tomada en cuenta por ella, no presenta información de las tasas de interés según tipo de garantía; (c) su solvencia como deudor, habiendo considerado cumplido implícitamente tal elemento al haber seleccionado las tasas de interés que los bancos cobran a medianas empresas; (d) su calificación de riesgo, habiéndose limitado a afirmar que ello no ha sido posible debido a que no registro ingresos operativos en el 2015 y que dicha estimación de la calificación crediticia es recomendable para empresas en etapa madura (que no era su caso en el 2015) y que ello se estimaba implícitamente cumplido al haber seleccionado las tasas de interés que los bancos cobran a las medianas empresas; (e) la fecha de desembolso de los supuestos préstamos, considerándolo cumplido al calificar los supuestos préstamos otorgados por como créditos revolventes y de como créditos comerciales. Refiere además que la Administración no ha aplicado los ajustes de comparabilidad necesarios para eliminar las diferencias materiales existentes entre las transacciones financieras comparables elegidas y las analizadas.

Que alega que en el supuesto negado que ninguno de sus anteriores argumentos fuera estimado en la presente instancia, es posible aplicar la tasa del 15% del Convenio de Doble Imposición (CDI) Perú-Canadá a los préstamos provenientes de , toda vez que si bien no presentó el Certificado de Residencia (el cual es un requisito formal establecido por el Decreto Supremo N° 090-2008-EF), existen otros documentos igual de eficaces para acreditar la residencia de los sujetos no domiciliados en Canadá. Alega que el CDI Perú-Canadá no condiciona su aplicación a la previa existencia de un certificado de residencia, lo que resulta concordante con lo establecido por el artículo 55 de la Constitución Política del Perú y por el artículo 3 de la Ley N° 26647, por lo que la exigencia establecida por el Decreto Supremo N° 090-2008-EF, de requerir la presentación del certificado de residencia para la aplicación de los CDI, no resulta aplicable por violar el principio de jerarquía normativa recogido en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú y el artículo 27 de la Convención de Viena. Agrega que ha presentado otros medios probatorios que acreditan que son empresas residentes en Canadá (páginas web de las bolsas de valores de Toronto y de Lima, en las que se evidencia que son empresas canadienses).

Que arguye que el ajuste de precios de transferencia no puede atribuirse íntegramente a diciembre de 2015 sino, en todo caso, de enero a diciembre de este ejercicio, toda vez que las normas de precios de transferencia precisan que en el caso de rentas de no domiciliados el ajuste por transacciones a título gratuito debe imputarse al periodo o periodos en que se habría devengado el gasto, si se hubiera pactado contraprestación, debiendo considerarse que el gasto por intereses se habría acumulado mes a mes, en línea con la interpretación del Tribunal Fiscal en las Resoluciones N° 08534-5-2001 y 06169-1-2016.

Que por su parte, la Administración señala que como resultado del proceso de fiscalización definitiva respecto de las retenciones del Impuesto a la Renta de no domiciliados de los periodos de enero a diciembre de 2015, reparó la base imponible por intereses determinados a valor de mercado, por los préstamos de dinero a título gratuito recibidos por la recurrente de parte de sus empresas vinculadas.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

Que considera que es correcto el ajuste por aplicación de las normas de precios de transferencia a las operaciones analizadas, toda vez que la recurrente recibió préstamos gratuitos de sus empresas vinculadas no domiciliadas , los cuales, al ejercicio objeto de fiscalización, se encontraba obligada a devolver, lo que se encuentra acreditado con la contabilidad de la recurrente, con el Balance de Comprobación, con la propia respuesta del recurrente en el proceso de fiscalización y en la fiscalización del Impuesto a la Renta del ejercicio 2013 efectuada a ella, con la aprobación de los Estados Financieros por parte de la Junta General de Accionistas, en los cuales los créditos recibidos de sus vinculadas tiene la naturaleza de cuentas por pagar y por el Acta de Junta General de Accionistas del 2 de diciembre de 2016, en la que se acuerda la capitalización de los créditos. Añade que no cabe afirmar que los desembolsos recibidos hayan constituido aportes de capital desde sus orígenes, en tanto que la manifestación de voluntad de los accionistas en ese sentido recién se plasmó en la referida Junta General del 2 de diciembre de 2016, siendo que la recurrente no presentó documentación alguna que demostrara que los referidos desembolsos constituyeron aportes de capital.

Que refiere que en el caso de préstamos de dinero entre partes vinculadas, como es el caso en autos, no se aplica la presunción de intereses (así como tampoco la prueba de contrario que la desvirtúa) referida en el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, sino las normas de precios de transferencia, conforme a lo establecido por el último párrafo del citado artículo 26. Añade que los intereses generados a favor de personas jurídicas no domiciliadas por concepto de servicios de crédito utilizados en el Perú, constituyen rentas de fuente peruana gravadas con el Impuesto a la Renta, regla que resulta aplicable para el caso de préstamos en los no se haya pactado intereses, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 32 y el artículo 32-A de la mencionada ley y por el numeral 3) del inciso a) del artículo 108 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Señala, asimismo, que dado que en el presente caso la recurrente y sus empresas vinculadas no han pactado un interés respecto de los préstamos recibidos y considerando que las normas de precios de transferencia han establecido su aplicación a operaciones gratuitas, la renta ficta determinada constituye renta de fuente peruana para las referidas empresas vinculadas no domiciliada, las que se generan como consecuencia del capital recibido por la recurrente.

Que sostiene que el préstamo recibido de sigue generando intereses compensatorios y moratorios luego de su vencimiento, lo cual no impide que se apliquen las normas de precios de transferencia.

Que arguye que en aplicación de las normas de precios de transferencia, los intereses deben determinarse bajo el método del Precio Comparable No Controlado (PCNC), calificando el préstamo de como crédito revolvente, a los préstamos de como préstamos comerciales y a la recurrente como mediana empresa. Asimismo, refiere que las tasas de interés de operaciones de financiamiento realizadas por instituciones bancarias en el mercado local, recopiladas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), cumplen con el principio de comparabilidad que exige el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que señala que no corresponde aplicar la tasa del 15% del CDI Perú-Canadá a los préstamos provenientes de , siendo que en ambos casos no se presentaron los Certificados de Residencia, único documento con el que se acredita la residencia a los efectos de sustentar el otorgamiento de los beneficios contenidos en un CDI, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 090-2008-EF.

Que considera que el ajuste de precios de transferencia debe imputarse en su integridad al periodo diciembre 2015, con base en lo dispuesto por el acápite 2.2 del numeral 2 del inciso c) del artículo 32-A y el artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta y con el criterio establecido por la Resolución del Tribunal Fiscal N° 8534-5-2001.

Que sostiene que la recurrente tiene la calidad de responsable de pagar el impuesto que resultó de aplicar el ajuste de precios de transferencia, toda vez que habría tenido la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva.

Que mediante escrito de alegatos de fecha 11 de octubre de 2022 reitera los fundamentos de la resolución



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

de intendencia apelada.

Que en el presente caso, según se desprende del Anexo N° 3 de la Resolución de Determinación N° (fojas 243 a 246), la Administración consideró que la recurrente recibió transferencias de fondos de sus empresas vinculadas no domiciliadas a título gratuito, por lo que en aplicación de las normas de precios de transferencia correspondía realizar un ajuste de las tasas de interés a la mediana del rango intercuartil del valor de mercado de tasas de interés comparables. Adicionalmente, justificó 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 quinto párrafo del inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta. Finalmente, como base legal utilizada como sustento de lo actuado considera el artículo 6, artículo 9, último párrafo del artículo 26, artículos 32 y 32-A, inciso j) del artículo 56, artículo 57 y el artículo 76 de la Ley del Impuesto a la Renta. Esta se complementa con el artículo 24 y los artículos del 108 al 115 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que en el presente caso, mediante Carta N° y Requerimiento N° , notificados el 5 de julio de 2018 (fojas 224 a 227), la Administración inició un procedimiento de fiscalización definitiva al recurrente por concepto de Renta – Retenciones no domiciliados de enero a diciembre de 2015, como resultado del cual efectuó un reparo a la base imponible de diciembre de 2015 por intereses determinados a valor de mercado respecto a préstamos de dinero a título gratuito, obtenidos de sus empresas vinculadas no domiciliadas.

Que el referido reparo determinó una omisión en el pago de dicho tributo y periodo por un importe ascendente a S/11 345 504,00 y la emisión de la Resolución de Determinación N° (fojas 390 a 387), así como la emisión de las Resoluciones de Determinación N° a por los periodos de enero a noviembre de 2015 por S/0,00 (fojas 386 a 376).

Que en tal sentido, corresponde establecer si las resoluciones de determinación impugnadas se encuentran arregladas a ley.

Que mediante el Anexo N° 1 a la Resolución de Determinación N° (fojas 390 a 387), emitida por Impuesto a la Renta – No domiciliados de diciembre de 2015, la Administración determinó un reparo a la base imponible de dicho tributo y periodo, por intereses determinados a valor de mercado respecto a préstamos de dinero a título gratuito obtenidos por la recurrente de sus empresas vinculadas no domiciliadas, conforme al detalle que se muestra a continuación señalados en los Anexos N° 2 y 3, remitiéndose al sustento, base legal, motivo determinante del reparo contenidos en los puntos 1 y 2 del Requerimiento N° y en el Anexo N° 1 del Requerimiento N° y sus respectivos resultados:

Empresa vinculada	Tipo de préstamo	Saldo capital final		Ajuste de precios		
		Importe	Importe en S/	Importe	T/C	Importe en S/
	Línea de crédito	USD 110 918 927,00	378 344 458,00	USD 9 085 937,00	3,413	31 010 304,00
		PEN 40 259 000,00	40 259 000,00	PEN 4 142 367,00	1,00	4 142 367,00
	Préstamo	USD 7 500 000,00	25 582 500,00	USD 641 625,00	3,413	2 189 866,00
	Préstamo	USD 1 601 104,00	5 461 366,00	USD 139 436,00	3,413	475 894,00
TOTAL						37 818 347,00

Periodo Diciembre 2015	Base imponible retenciones tasa 30%			Impuesto S/
	Según DDJJ	Reparo	Según SUNAT	
Préstamo	0,00	37 818 347,00	37 818 347,00	11 345 504,00

Que mediante el punto 1 del Anexo N° 1 al Requerimiento N° (fojas 196 a 206) la Administración comunicó a la recurrente –con base en la documentación presentada por esta en respuesta al Requerimiento N° (fojas 222 a 225)– que de la revisión de la documentación remitida

¹ Relativa a información contable y financiera de la recurrente (Plan de cuentas, balance de comprobación y diccionario de datos), así como de los Estados Financieros Consolidados y la memoria anual de Tahoe Resources de 2015 (empresa adquirente del grupo a su vez matriz de y , contratos suscritos entre la recurrente y sus vinculadas no domiciliadas, relacionados a cada uno de los



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

estableció que recibió préstamos gratuitos de sus empresas vinculadas domiciliadas en el exterior los que fueron registrados como cuentas por pagar relacionadas, de conformidad con los Estados Financieros del ejercicio 2015 –cuyo detalle consignó en el mencionado punto 1 del Anexo N° 1 al requerimiento– y que, por tanto, correspondía la aplicación del artículo 32-A de la Ley de Impuesto a la Renta, referido a la normativa de precios de transferencia. Precisó que considerando lo dispuesto por el acápite 2.2 del cuarto párrafo del inciso c) del artículo 32-A de la citada ley, en el caso de transacciones a título gratuito en las que por aplicación de las normas de precios de transferencia se atribuye una renta ficta a sujetos no domiciliados, esta se imputará al periodo o periodos en que se habría devengado el gasto, si dichas transacciones hubieran sido a título oneroso y que en el caso de intereses generados por un financiamiento gratuito se entendería devengado el gasto al cierre de cada ejercicio gravable en que se haya utilizado el capital del acreedor. Indicó, además, que de acuerdo al quinto párrafo del inciso c) del mencionado artículo 32-A tratándose de ajustes aplicables a sujetos no domiciliados, el responsable por pagar el impuesto por el monto equivalente a la retención que resulta de aplicar los referidos ajustes será el que hubiese tenido la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva.

Que de esta manera, una vez identificadas las operaciones analizadas, seleccionó el método del Precio Comparable no Controlado (PCNC), indicando que confirmó que la recurrente no recibió financiamientos de terceros independientes bajo condiciones similares a los recibidos de sus vinculadas del exterior, por lo que descartó el uso de comparables internos, siendo que para los comparables externos tomó como referencia la información publicada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), respecto de las tasas de interés de operaciones de financiamiento realizadas por instituciones bancarias en el mercado local. Agregó que para seleccionar los comparables externos consideró, entre otros, factores tales como el país de origen del deudor, la moneda, la fecha, el plazo y el periodo de amortización, seleccionando tasas de interés de financiamientos otorgados a medianas empresas, en la medida que la recurrente no presentaba ingresos y mantenía una deuda de S/787 880 259,00, conforme a sus Estados Financieros. Añadió que en el caso de los préstamos de los que se consideró que presentaban características similares a una línea de crédito revolvente, en tanto se trataban de desembolsos a solicitud de la recurrente por plazos indeterminados, por lo que seleccionó las tasas de interés de mercado al inicio de cada mes a lo largo del ejercicio, conforme a la información contenida en el Cuadro N° 05 del Anexo N° 1 al Requerimiento (foja 203). Asimismo, respecto a los préstamos recibidos de los que se indicó que tenían características de préstamos comerciales, por lo que en el primer caso consideró las tasas de interés publicadas al inicio del ejercicio 2015 por plazos de 360 días a más y en el segundo tomó las tasas de interés de mercado disponibles a la fecha de cada desembolso, conforme al detalle de los Cuadros N° 6 y 7 (fojas 203 y 203/vuelta).

Que con base en el procedimiento antes descrito, calculó los intereses por préstamos gratuitos recibidos por un monto ascendente a S/40 290 276,00², conforme al Cuadro N° 10 del Anexo N° 1 (foja 201), solicitando a la recurrente que de tener opinión en contrario a la citada determinación sustentara esta mediante escrito documentado, en caso contrario consideraría como renta ficta afecta a la retención de no domiciliados, tales intereses por el periodo diciembre de 2015, señalando como base legal los artículos 26 el último párrafo, 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y los artículos 24, 108 inciso a) y 115 de su Reglamento.

Que asimismo mediante el punto 2 del anotado requerimiento, la Administración comunicó a la recurrente que toda vez que los préstamos indicados precedentemente fueron utilizados económicamente en el país, los intereses correspondientes a dichos préstamos calificaban como renta de fuente peruana para las partes vinculadas no domiciliadas en el país, motivo por el cual se encontraban gravados con el Impuesto a la Renta, en cumplimiento de lo cual debió abonar al fisco una tasa del 30% de los referidos intereses, conforme al inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, solicitándole presentar sus descargos por escrito y acreditarlos con documentación fehaciente, señalando como base legal los artículos 6, 26

préstamos recibidos, información de los préstamos recibidos de las empresas vinculadas no domiciliadas conforme al cuadro N° 1 del Anexo 2 del requerimiento (fojas 1 a 4 y 212 a 216).

² Cabe precisar que dicho importe fue posteriormente reducido a S/37 818 347,00, objeto de acotación.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

último párrafo, 32, 32-A, 56 inciso j) y 76 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que en respuesta, mediante escrito de 6 de diciembre de 2018 (fojas 14/vuelta a 50), la recurrente presentó sus descargos rechazando el ajuste propuesto por la Administración, señalando, entre otros, lo siguiente:

1. Como cuestión preliminar, cualquier pretendido ajuste de precios de transferencia que se originara no puede serle exigido como una retención, sino como un «monto equivalente a la retención» y que no debe efectuar retención alguna por cuanto ni ha pagado ni ha registrado los supuestos intereses que se le imputan.
2. Es condición inequívoca e indispensable para que se impute un «interés presunto» que exista un préstamo realizado a favor de la empresa, circunstancia que no ha sido probada por la Administración en el presente caso. Añadió que en el caso de la entrega de fondos provenientes de estos no calificaban como préstamos sino como la provisión de fondos para su aplicación efectiva a un fin determinado (capitalización), conforme al artículo 15 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, habida cuenta de la situación financiera negativa (patrimonio negativo) que mantenía al 31 de diciembre de 2014, sobre los que no existió obligación de devolver. En el caso de las facturas por pagar a favor de empresas vinculadas no domiciliadas no calificaban como préstamo al no tratarse de un mutuo dinerario. Asimismo, la entrega de fondos provenientes de no calificaba como un préstamo que origine intereses compensatorios, sino que habiéndose vencido los plazos para el pago del saldo del capital la compañía incurrió en mora, configurándose como un deudor de «intereses moratorios» en el año 2015, respecto de los cuales no es posible, legalmente, aplicar la presunción de intereses sustentada en el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta.
3. En caso se configure la operación de «préstamo» la atribución de la renta presunta no califica como renta de fuente peruana de las empresas no domiciliadas, al no estar recogida en los artículos 9 y 10 de la Ley del Impuesto a la Renta y porque los supuestos de renta presunta, ficta y/o imputada no han sido pensados para los sujetos no domiciliados.
4. En caso se configure la operación de préstamo, la contabilidad de la compañía prueba que la entrega de fondos no ha generado interés alguno, por lo que la renta presunta no existe y, por tanto, la regla de precios de transferencia es inaplicable, siendo que no existe elemento alguno por valorizar; que cuando el último párrafo del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta remite los préstamos entre vinculados a la norma de precios de transferencia, tal remisión solo puede operar para cuantificar el interés surgido al amparo del citado artículo 26, siendo un error considerar que en mérito al último párrafo del artículo 26 los préstamos realizados entre partes vinculadas se excluyen del beneficio de la prueba en contrario.
5. El ajuste de precios de transferencia no puede ser exigible a la compañía, por haberse determinado con base en un deficiente análisis de comparabilidad, sin sustento y que no tuvo en cuenta los elementos esenciales de este tipo de análisis, necesario para identificar tasas de interés comparables, no sustentó que la operación de provisión de fondos es comparable a las operaciones de créditos que otorgan los bancos locales a medianas empresas y omitió realizar un ajuste de comparabilidad, considerando que el supuesto préstamo de se encontraba garantizado.
6. La deuda determinada por la Administración contiene errores de cálculo sustantivos y que aplica una tasa del Impuesto a la Renta incorrecta toda vez que, según señala, no puede atribuirse únicamente a diciembre 2015, sino, en todo caso, de enero a diciembre de 2015 y que no se ha tenido en cuenta la limitación de la tasa del Impuesto a la Renta prevista por el (máximo de 15%), entre otros.

Que en el Anexo N° 1 al Resultado de Requerimiento N° (fojas 146/vuelta a 191) la Administración dejó constancia de la respuesta y documentación presentada por la recurrente y de su evaluación concluyó lo siguiente (fojas 157/vuelta a 146/vuelta):

1. La recurrente es la responsable del pago del impuesto por el monto equivalente a la retención que resulte de aplicar el ajuste estimado, toda vez que esta tenía la calidad de agente de retención si hubiese pagado la contraprestación respectiva, basándose en el inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.
2. Las operaciones materia de fiscalización corresponden a préstamos recibidos por la recurrente de sus



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

- empresas vinculadas, habiendo sido reconocidos por la propia recurrente como tales mediante su contabilidad, en la que registró las deudas como «Cuentas por pagar – relacionadas», las que por definición agrupan las subcuentas que representan obligaciones a favor de entidades relacionadas. Agregó que dicha clasificación fue merituada por terceros, mediante la auditoría independiente realizada por el ejercicio 2012 y 2013 y en Junta General de Accionistas mediante la aprobación de los estados financieros 2015, careciendo de sustento los argumentos de la recurrente.
- Mediante el escrito de 19 de abril de 2017, en atención al Requerimiento N° _____ del proceso de fiscalización iniciado con la Carta de Presentación N° _____, la propia recurrente rechaza explícitamente que los desembolsos efectuados por su matriz deban ser calificados como aportes de capital y señala que corresponden a préstamos de su casa matriz que han sido debidamente registrados contablemente.
 - El préstamo de _____ devengó intereses compensatorios durante el ejercicio materia de fiscalización, toda vez que estos representan el valor de la retribución por el servicio materia de fiscalización y se encontrará vigente mientras el deudor continúe haciendo uso del capital recibido.
 - Cuando se trata de las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, se sujetarán a las normas de precios de transferencia a que se refiere el artículo 32-A, resultando insuficientes los argumentos de la recurrente referidos a la inexistencia de un criterio de vinculación que genere el derecho del fisco peruano de gravar las rentas presuntas, fictas y/o imputadas.
 - Tratándose de préstamos de dinero entre partes vinculadas no domiciliadas en los que no se pacten intereses deben aplicarse las normas de precios de transferencia reguladas por el artículo 32-A de la ley, a fin de determinar el valor de mercado de dichas transacciones.
 - Ha sustentado que la verdadera naturaleza de los montos recibidos de _____ y _____ corresponde a préstamos.
 - A fin de efectuar el análisis de comparabilidad ha revisado cada uno de los aspectos señalados en el artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y se reafirma en el uso de la base de datos de tasas de interés activas anuales promedio pactadas por las instituciones bancarias en el Perú con sus clientes, tanto en moneda nacional como moneda extranjera, publicadas por la SBS, habiendo seleccionado las tasas de interés de créditos otorgados a medianas empresas, conforme a las clasificaciones de la SBS por plazos mayores a 360 días y en la moneda de cada préstamo.
 - El pago del monto equivalente a la retención por financiamientos gratuitos se debe efectuar dentro de los doce primeros días hábiles del mes siguiente al del nacimiento de la obligación tributaria, el cual ocurre al cierre de cada ejercicio gravable en que se haya usado el capital acreedor, es decir el 31 de diciembre de 2015, siendo el último mes del ejercicio gravable el periodo diciembre 2015.
 - La recurrente no presentó el Certificado de Residencia emitido por la Administración Tributaria de Canadá, a fin de acreditar la residencia de _____, por lo que no se pueden aplicar los beneficios del CDI Perú-Canadá, correspondiendo aplicar la tasa de retención del 30% aplicable a operaciones de préstamos efectuados entre partes vinculadas.

Que posteriormente, mediante el Requerimiento N° _____ (fojas 137 y 138), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración comunicó a la recurrente las conclusiones de la fiscalización realizada, concluyendo que correspondía la adición a la base imponible del Impuesto a la Renta Retención de No Domiciliados del periodo diciembre 2015 de un monto ascendente a S/37 818 347,00, siendo el impuesto por pagar de S/11 345 504,00, solicitándole sus descargos.

Que en respuesta, con escrito de 15 de noviembre de 2019 (fojas 81 a 110) la recurrente presentó sus descargos, reiterando los argumentos expuestos en respuesta al Requerimiento N° _____ y haciendo hincapié en que la Administración no sustentó el argumento legal a partir del cual rechaza la prueba en contrario de la presunción de intereses en préstamos gratuitos entre partes vinculadas, más allá de señalar que no es aplicable, al ser una figura que no se encuentra regulada en el régimen de precios de transferencia; al respecto, sostuvo que no acepta el planteamiento de la Administración sobre lo señalado en el último párrafo del artículo 26 de la ley, pues considera que su interpretación se basa en una aplicación literal de dicho artículo sin estar respaldada en un análisis jurídico coherente y armónico de la norma.

Que en el Anexo N° 1 al Resultado de Requerimiento N° _____ (fojas 111 a 135) la Administración dejó constancia de la respuesta de la recurrente y reiteró su posición y argumentos respecto al reparo



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

formulado, señalando, en particular, que no aplica la presunción de intereses prevista en el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta en el caso de préstamos de dinero entre partes vinculadas, toda vez que el último párrafo del citado artículo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1112, indica expresamente que sus disposiciones no serán de aplicación cuando se trate de transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 (empresas vinculadas), las que se sujetarán a las normas de precios de transferencia a que se refiere el artículo 32-A. Indicó, además, que el artículo 13-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta señala que una vez configurada la existencia de un préstamo entre los socios, asociados, titular o persona que integra la persona jurídica, los intereses correspondientes se configurarán conforme a lo señalado en el artículo 26 de la ley para el caso de los no vinculados y que en su último párrafo señala expresamente que de verificarse vinculación entre las partes intervinientes les será de aplicación lo dispuesto por el artículo 32-A de la ley; concluyendo que el análisis de los préstamos recibidos por la recurrente de sus vinculadas no domiciliadas se sustenta en lo establecido por la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento.

Que en consecuencia, determinó un reparo ascendente a S/37 818 347,00 como adición a la base imponible en la determinación del monto equivalente a la retención del Impuesto a la Renta de no domiciliados, aplicando la tasa del 30% por el periodo de diciembre de 2015, al haber efectuado un ajuste de precios de transferencia, con la aplicación del método de precio comparable no controlado y al haber determinado la obligación de la recurrente como responsable de pagar el impuesto equivalente a la retención, considerando que hubiera sido agente de retención si hubiese pactado la contraprestación respectiva, señaló como base legal los artículos 6, 9, 26 último párrafo, 32, 32-A, 56 inciso j), 57 y 76 de la Ley del Impuesto a la Renta, los artículos 24, 108 inciso a) al 115 del reglamento de la citada ley y el Decreto Supremo N° 090-2008-EF.

Que atendiendo a lo expuesto, la controversia consiste, en primer lugar, en verificar si las transferencias de fondos efectuadas por las empresas vinculadas no domiciliadas

a la recurrente constituyen préstamos o aportes de capital, como lo afirma esta última; en segundo lugar, en establecer si corresponde la aplicación de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, respecto a la prueba en contra de la presunción de intereses en el caso de préstamos gratuitos entre partes vinculadas; en tercer lugar, en verificar si el análisis de comparabilidad realizado por la Administración ha sido efectuado de acuerdo a ley; en cuarto lugar, en establecer si corresponde aplicar la tasa de retención del 15% contenida en el CDI Perú-Canadá; y, finalmente, en dilucidar si el ajuste por precios de transferencia por concepto de intereses debió atribuirse en su totalidad al periodo diciembre 2015 o a los periodos de enero a diciembre de 2015.

1. Naturaleza de los fondos recibidos de la matriz y empresas vinculadas

Que de acuerdo con lo establecido por el artículo 1648 del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 295 y modificatorias, por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad.

Que según el artículo 1663 del citado código el mutuuario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto.

Que por su parte, el artículo 22 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, dispone que cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo. Indica, además, que el aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere sólo el derecho transferido a su favor por el socio aportante. Precisa, asimismo, que el aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.

Que de acuerdo con el artículo 202 de la ley en comentario el aumento de capital puede originarse en: 1. Nuevos aportes; 2. La capitalización de créditos contra la sociedad, incluyendo la conversión de obligaciones en acciones; 3. La capitalización de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación; y, 4. Los demás casos previstos en la ley.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

Que conforme con el primer párrafo del artículo 214 de la citada ley cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes. Es de aplicación a este caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 213 –referido al aumento de capital con aportes no dinerarios–, según el cual el acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a todos los accionistas ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital.

Que de las normas glosadas se tiene que mientras en el caso del mutuo existe una entrega de dinero, u otros bienes consumibles, condicionada a su devolución, en el aporte existe un crédito a favor de la sociedad a partir del compromiso del socio de suscribir acciones, sin otra contraprestación que el reconocimiento del estatus de socio. Al respecto, Montoya Manfredi señala que «El aporte es, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, una obligación de dar o hacer, sin otra contraprestación que el reconocimiento, por la sociedad, de que el titular tiene una parte de interés en ella»³.

Que con relación a los desembolsos de dinero efectuados por las empresas en favor de la recurrente, de la verificación efectuada en la presente instancia se tiene lo siguiente:

- Estados Financieros 2015, presentados por la recurrente en medio magnético (CD – foja 5) en respuesta al Requerimiento N° en cuya versión impresa (foja 254) se aprecia en el rubro «Pasivos» - «Pasivo no corriente» del Balance General registros de cuentas por pagar a las citadas empresas, entre otras, con saldos deudores al 31 de diciembre de 2015 cuyo total asciende a S/883 517 369,13, siendo que el detalle de los flujos de dinero recibidos y registrados como préstamos de tales empresas se consignan en el Anexo contenido en el referido CD, indicándose las fechas de tales préstamos.
- Balance de comprobación⁵ diciembre de 2015 de la recurrente (foja 5), en el que se aprecia en la cuenta 471000001 Cuentas por pagar el registro de un saldo final ascendente a S/5 461 366,00 y en la cuenta 479100003 Cuentas por pagar Intercompany el registro final ascendente a S/473 932 665,00 (que corresponde a la suma de la cuenta por pagar a
- Declaración Anual del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2015 – PDT 702 N° de fecha 29 de marzo de 2016 presentada por la recurrente (fojas 420 a 424), en la cual declaró en la casilla 408, rubro «Cuentas por pagar diversas – relacionadas», la cantidad de S/783 871 635,00⁶, monto que incluye los préstamos otorgados a otras dos empresas vinculadas – (S/27 288 000,00) y (S/304 477 607,70) –, los que, sin embargo, fueron excluidos del proceso de fiscalización⁷.
- Escrito de fecha 7 de agosto de 2018, en respuesta al Requerimiento N° (foja 1 a 4), en el que la recurrente indicó que: «Se proporciona contratos de préstamo de y

³ Montoya Manfredi, Ulises. «Derecho Comercial». Página 413, citado por Morales Acosta Alonso. «El Patrimonio Social. Capital y Aporte», En Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. página 230.

⁴ Líneas 2066, 2374 y 2412 del Excel que contiene los Estados Financieros de la recurrente al 31 de diciembre de 2015.

⁵ Incluido en el medio magnético (CD) presentado en respuesta al Requerimiento N°

⁶ Según lo señalado por la Administración, llega a este monto luego de sustraer al monto total de esta cuenta (S/883 517 369,13), lo siguiente: S/95 133 680,00 que corresponde a la provisión por cierre de mina; S/4 008 624,12 de relacionado a servicios de gerenciamiento por los meses de octubre a diciembre de 2015 (de acuerdo con lo presentado en el Anexo Cuenta 47 de los Estados Financieros Internos 2015) y S/503 429,62 que corresponde a una cuenta por pagar comercial (foja 445).

⁷ En el caso del préstamo recibido de , este fue excluido toda vez que se trata de un préstamo extinto (fojas 153, 154/reverso y 8), mientras que, en el caso del préstamo recibido de , el mismo fue analizado como un préstamo sobre el cual se pagan intereses a una tasa de 14,49%, tasa que se encuentra por encima del valor de mercado y, dadas sus características, no genera perjuicio fiscal (foja 156).

⁸ Es del caso precisar que el contrato que fue proporcionado por la recurrente en respuesta Requerimiento N° corresponde al «Convenio de Pago y Constitución de Garantía Hipotecaria que celebran de una parte



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

El préstamo otorgado por _____ se dio a solicitud de _____ no generando intereses en el periodo sujeto a fiscalización. El préstamo obtenido de _____ fueron [sic] a solicitud de _____ no generando intereses en el periodo sujeto a fiscalización», «De acuerdo con lo descrito líneas arriba se puede concluir que los préstamos efectuados a _____ lo realizó con fondos obtenidos por financiamiento por la emisión de acciones. En el periodo sujeto a fiscalización _____ no obtuvo nuevos préstamos por parte de _____».

- Cuadro con el detalle de los desembolsos recibidos, presentado por la recurrente en respuesta al Requerimiento N° _____ (foja 5), en el que se consignan los saldos de capital final de cada una de las empresas vinculadas antes referidas y en el que señala que corresponden a «préstamos».
- Cuadro con la evolución de deuda y patrimonio desde 2002 a 2017, presentado por la recurrente como Anexo 01 al escrito de respuesta al Requerimiento N° _____, expresado en nuevos soles, (fojas 10 a 12), en el que se aprecia en el rubro Pasivo – Cuentas por pagar diversas que se incluyen los importes de las cuentas por pagar al 2015, entre otras, a las mencionadas empresas vinculadas.
- Copia de la Escritura Pública del Convenio de pago y constitución de garantía hipotecaria¹⁰, de fecha 10 de febrero de 2009 (foja 5), celebrado entre _____¹ (la recurrente), en calidad de deudora, y _____, en calidad de acreedora, en el que en la cláusula primera las partes declaran que a la fecha de dicho contrato la deudora le debía a la acreedora la suma de \$7 500 000,00 y que dicho importe le sería pagado a la acreedora dentro de los 14 meses siguientes a la firma de dicho convenio. Se indica, asimismo, en la cláusula segunda que por el citado contrato la deudora constituyó primera y preferente hipoteca a favor de la acreedora, sobre las concesiones mineras de las que era propietaria (detalladas en el documento adjunto denominado Anexo 1), precisando que el gravamen que se constituyó asciende a \$7 500 000,00. Se estipula, además, en la cláusula cuarta que el plazo de la hipoteca sería indefinido y que se mantendría vigente hasta el momento en que la deudora hubiera cancelado la obligación garantizada. Cabe señalar que el mencionado importe figura como saldo deudor al 31 de diciembre de 2015 en el Balance General de la recurrente.
- Acta de Junta General de Accionistas de fecha 26 de abril de 2016 (fojas 55 a 58), en la cual se aprobaron los resultados económicos de los ejercicios 2014 y 2015, reflejados en los Estados Financieros correspondientes a los ejercicios cerrados al 31 de diciembre de 2014 y 31 de diciembre de 2015, reconociéndose en este último, como parte del pasivo no corriente de la recurrente, las cuentas por pagar a las empresas vinculadas
- Acta de Junta General de Accionistas de fecha 2 de diciembre de 2016 (fojas 75 a 78), a través de la cual se acordó el aumento de capital por capitalización de créditos de los préstamos efectuados a la recurrente por _____ (quien absorbió a _____ la que a su vez adquirió el 100% de las acciones de _____ en agosto de 2014¹²). En la mencionada Acta se indica que el gerente general de la recurrente había determinado la conveniencia de que _____ suscribiera 345'036,602 nuevas acciones nominativas con derecho a voto, de un valor nominal de S/1,00, las que serían pagadas mediante los créditos que dicho accionista tenía frente a la sociedad, los cuales ascendían a \$124 691 916,00 equivalentes a S/345 036 602,00, de acuerdo al detalle de acreencias que se consignan en el acta. Se indica, asimismo, que el gerente general de la sociedad (dado que esta no tiene directorio), dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 214 de la Ley General de Sociedades y al artículo 70 del Reglamento del Registro de Sociedades, había emitido

_____ en el que en la cláusula primera del contrato las partes reconocen la existencia de una deuda de la primera de las empresas mencionadas en favor de la segunda.

⁹ Includo en el medio magnético (CD).

¹⁰ Includo en el medio magnético (CD) presentado por la recurrente en respuesta al Requerimiento N° _____

¹¹ Es pertinente indicar que la denominación social de la recurrente se modificó a _____ en mérito a la escritura pública de modificación de estatutos de fecha 22 de agosto de 2014 y fue inscrita en la Partida N° _____ del Registro de Personas Jurídicas, conforme se da cuenta en la Constancia extendida por el _____ (foja 79).

¹² Conforme se indica en las notas 15 y 16 de la resolución apelada (páginas 11/41 y 13/41).



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

un informe sustentando la conveniencia para la sociedad de capitalizar el crédito que Tahoe mantenía frente a la sociedad, pronunciándose favorablemente respecto de la referida operación. Se dejó constancia de la intervención del representante de Tahoe para reiterar la voluntad de su representada de capitalizar sus créditos, operación por la que recibiría nuevas acciones y que contaba con facultades suficientes de su representada para prestar consentimiento expreso a la capitalización del crédito contra la sociedad en los términos señalados. En tal sentido, se acordó, entre otros, aumentar el capital en la suma de S/345 036 602,00 proveniente de la capitalización de los préstamos que la sociedad tenía frente con cargo a la cuenta que registra su crédito. Cabe señalar que el referido acuerdo fue elevado a escritura pública de 29 de diciembre de 2016 otorgada ante el notario (fojas 67 a 74), apreciándose, como inserto, el comprobante contable «Voucher General Dic-2016» en el que aparece el cargo, con fecha 2 de diciembre de 2016, de la cuenta 471000033 CAPITALIZACIÓN DE DEUDAS POR PAGAR de S/345 036 602,00 y el abono, en la misma fecha, de la cuenta 501000001 CAPITALIZACIÓN DE DEUDAS POR PAGAR de S/345 036 602,00, originando la cancelación de la cuenta por pagar a la mencionada empresa y el aumento del capital social de la recurrente, en la citada fecha, 2 de diciembre de 2016. Asimismo, el citado acuerdo fue inscrito en la Partida N° del Registro de Personas Jurídicas, de la Oficina Registral Lima, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, con fecha 26 de enero de 2017 (foja 66).

Que del análisis de la documentación antes señalada se concluye que los desembolsos de dinero recibidos por la recurrente de sus empresas vinculadas tuvieron la calidad de préstamos, en tanto existió la obligación de devolverlos, siendo que tal condición se mantuvo subsistente en el ejercicio materia de fiscalización, conforme fue contabilizado, declarado y reconocido de forma expresa por la recurrente y por las mencionadas empresas vinculadas, conforme se ha dado cuenta precedentemente.

Que en tal sentido, corresponde tener por acreditada, por parte de la Administración, la existencia de la obligación de devolver los préstamos bajo análisis, conforme a lo señalado por diversa jurisprudencia de este Tribunal Fiscal.

Que ahora bien, no obstante lo anterior la recurrente sostiene que la asignación de fondos de y, posteriormente se realizó con el fin de constituir aportes de capital, que serían regularizados posteriormente mediante un aumento de capital en ella, respecto de los cuales no existió obligación de devolver, toda vez que en los años en los que las referidas empresas efectuaron los desembolsos ella se encontraba en una situación de pérdida (patrimonio negativo) que constituía una causal de disolución, por lo que en aplicación del artículo 425 de la Ley General de Sociedades los socios se encontraban en la obligación de efectuar los aportes necesarios para la ejecución de su objeto social, siendo claro que la provisión de fondos no podía haber tenido una finalidad distinta a la de aumentar su capital social y dejar sin efecto la causal de disolución en la que se encontraba, toda vez que entender la entrega como préstamo hubiera agravado la situación irregular en que se encontraba, afirmación que sustenta en el Acta de la Junta General de Accionistas de 2 de diciembre de 2016, a través de la cual se acordó formalizar el tratamiento «real» de los desembolsos efectuados por y en los Estados Financieros 2012-2013, 2013-2014 de en los que se aprecia que la entrega de fondos no fueron registrados como una cuenta por cobrar, así como en el resumen de su situación financiera (fojas 10 a 12), presentado en la fiscalización y con el escrito de reclamación, y que puede ser verificado en los estados financieros que se consignan en las declaraciones anuales del Impuesto a la Renta del 2002 al 2017.

Que conforme se indicó precedentemente, en el Acta de la Junta General de Accionistas de 2 de diciembre de 2016 se establece con claridad que tanto el accionista como la recurrente reconocían la existencia de un crédito pendiente de pago, siendo que recién en dicha fecha los accionistas de la recurrente acordaron la capitalización de dicho crédito, el que se aplicó como pago de las nuevas acciones que se emitieron, acuerdo que, conforme a lo dispuesto por los artículos 22 y 213 de la Ley General de Sociedades, se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública, siendo, además, que no existe en el referido documento mención alguna que permita corroborar lo señalado por la recurrente, ni esta ha presentado algún otro documento que revele la pretendida finalidad de asignación de fondos con miras a un futuro aumento de capital.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

Que en cuanto a los Estados Financieros de _____ en los que no se reconocerían los préstamos efectuados como una cuenta por cobrar, corresponde indicar que no es materia de análisis la contabilización efectuada por la mencionada empresa vinculada no domiciliada, la que podría no haber registrado la cuenta por cobrar o haberla dado por castigada y ello no controvertiría la naturaleza jurídica de préstamos que para la recurrente tuvieron tales desembolsos, conforme fue contabilizado, declarado y reconocido de forma expresa por ella en los documentos antes descritos; por lo que carece de validez el referido argumento.

Que con relación a la situación de pérdida de patrimonio que sustentaría que la provisión de fondos efectuada por sus empresas vinculadas no pudo haber tenido una finalidad distinta a la de aumentar su capital social y dejar sin efecto la causal de disolución en la que se encontraba, dado que la entrega como préstamo hubiera agravado la situación irregular en que se encontraba, se debe indicar que la alegada situación de pérdida no acreditaba que los desembolsos se entregaron en calidad de aportes sociales como aquella pretende, toda vez que como se ha dado cuenta, los desembolsos realizados fueron registrados contablemente como una cuenta por pagar, lo cual fue declarado como tal en la declaración jurada del Impuesto a la Renta del ejercicio 2015, habiendo sido reconocido por la recurrente en los documentos anteriormente analizados. Adicionalmente debe señalarse que el efecto de la situación «irregular» de una sociedad es, de acuerdo al artículo 424 de la Ley General de Sociedades, que los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular sean personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad, más no impide el desarrollo de su actividad («... las sociedades irregulares poseen un grado de personalidad jurídica con entidad suficiente para anudar relaciones jurídicas válidas y eficaces con terceros»¹³), siendo además que el artículo 426 de la citada ley plantea a los socios la alternativa de regularizar o disolver la sociedad, de allí que no cabe entender que las empresas vinculadas a la recurrente se encontraran obligadas a efectuar los aportes necesarios para la ejecución de su objeto social, como lo afirma esta, debiéndose precisar que lo estipulado por el artículo 425 es que «Los socios están obligados a efectuar los aportes y las prestaciones a que se hubieran comprometido en el pacto social o en acto posterior, en todo lo que sea necesario para cumplir el objeto social o, en caso de liquidación de la sociedad irregular, para cumplir con las obligaciones contraídas con terceros», no habiendo presentado la recurrente acta de Junta General de Accionistas alguna en la que sus socios hubieran optado por regularizar la pretendida situación irregular de la sociedad y acordado realizar aportes para revertir la causal que la habría tornado en dicha situación («La decisión de regularizar es competencia de la junta general y será tomada con el voto mayoritario de los socios, si se trata de una sociedad de irregularidad sobrevenida. La regularización de una sociedad de irregularidad sobrevenida importará la subsanación de la causal que originó en su momento la adquisición del estado de irregularidad»¹⁴); por lo tanto, no resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 15 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, al no haberse acreditado el destino a un fin determinado, careciendo de validez lo alegado por la recurrente.

Que en tal sentido, no se tiene por acreditado que las transferencias recibidas de las empresas _____ y posteriormente, _____ califiquen como capital asignado.

Que con relación a lo señalado por la recurrente respecto a su respuesta al Requerimiento N° _____ del procedimiento de fiscalización del que fue objeto por Impuesto a la Renta del 2013, en el que admitió que los desembolsos recibidos se trataron de préstamos de sus empresas vinculadas, y que tal respuesta habría obedecido a sus registros contables, dado que no existía documento formal alguno que indicara la naturaleza tributaria del desembolso, por lo que los desembolsos de _____ tuvieron que ser registrados contablemente como cuentas por pagar, corresponde indicar que, precisamente, la inexistencia de algún documento que corrobore que los desembolsos fueron recibidos con un fin distinto al de préstamos y el hecho de que tanto su contabilización, como la información transmitida a la Administración con carácter de declaración jurada, así como el propio reconocimiento de ella como de sus empresas vinculadas, en el sentido de que los desembolsos efectuados constituían acreencias a favor de _____

¹³ Mercado Neumann, Gonzalo. Sociedades Irregulares. En Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Gaceta Jurídica, Agosto 2003. Página 1319.

¹⁴ Op. Cit. página 1326.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

estas, desestima la validez de la citada corrección en la respuesta brindada en el mencionado proceso de fiscalización.

Que con relación a que las Resoluciones N° 09441-4-2016 y 04016-1-2017 invocadas por la recurrente para «suponer» la existencia de un aporte de capital por el hecho de tener un patrimonio negativo, corresponde indicar que tales resoluciones no resultan aplicables al caso de autos, toda vez que en ellas se analizó un supuesto distinto, cual es el límite máximo de endeudamiento con sujetos o empresas vinculadas –y, por ende, de gastos deducibles por concepto de intereses– establecido por el primer párrafo del numeral 6 del inciso a) del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, que reglamenta el supuesto previsto en el último párrafo del inciso a) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, siendo que la presunción establecida en la mencionada norma reglamentaria –relativa a un coeficiente de 3 al patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio anterior– solo es aplicable al caso de gastos deducibles por intereses, no pudiendo extenderse dicho supuesto a uno distinto, como el analizado en el presente caso, referido a determinar la naturaleza jurídica de los desembolsos recibidos por la recurrente, conforme a lo dispuesto por la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Que en relación con la factura por pagar a _____ por concepto de prestación de servicios por \$3 981 769,00, considerada por la Administración como un préstamo implícito e incluido como parte del saldo inicial de la cuenta 471102, debe indicarse que de la revisión efectuada en la presente instancia al Balance General y Anexo a este, presentado por aquella en medio magnético (foja 5), se aprecia que la referida factura fue registrada como «Factura 2010 por servicios reembolsables» con fecha 31 de diciembre de 2010 como parte de las cuentas por pagar a la mencionada empresa vinculada al 2015, conforme se aprecia de la fila 2093 del referido Anexo al Balance General 2015, apreciándose que el indicado importe en soles forma parte del total registrado por la recurrente como parte del pasivo corriente al 31 de diciembre de 2015 ascendente a S/421 062 164,58 de la indicada empresa vinculada.

Que sin embargo, dado que por la descripción de la operación se trataría del pago efectuado por la parte vinculada a nombre de la recurrente por concepto de servicios, se establece que aun cuando pudiera entenderse que existe, en ese «pago efectuado por cuenta de» un servicio de financiamiento, no tiene las mismas características de un mutuo de dinero, de allí que no correspondía otorgarle el mismo tratamiento de precios de transferencia que a los préstamos recibidos de la citada empresa vinculada, aplicándole las tasas de interés para dicho tipo de operaciones, sino, en todo caso, evaluar dicha transacción (servicio recibido pendiente de pago) a la luz de las citadas normas de precios de transferencia¹⁵ en comparación con operaciones similares y en iguales condiciones, lo que no fue efectuado por la Administración.

Que en el caso de los importes de \$67 796,00 (S/231 252,16) y \$17 918,00 (S/61 118,00) a favor de _____, que han sido considerados por la Administración como parte de los préstamos efectuados por la citada empresa a la recurrente, del citado Anexo al Balance General 2015 se aprecia que aparecen registrados en las filas 2420 y 2423 de fechas 31 de diciembre de 2014 y 31 de diciembre de 2015 como «Provisión por servicios prestados» como parte de las cuentas por pagar a la mencionada empresa vinculada al 2015, apreciándose que el indicado importe en soles forma parte del total registrado por la recurrente como parte del pasivo corriente al 31 de diciembre de 2015 ascendente a S/5 461 365,74 de la indicada empresa vinculada.

Que al igual que en el caso anterior, dado que por la descripción de la operación se trataría de la provisión por el pago de un servicio, se establece que aun cuando pudiera entenderse que existe, en ese «pago pendiente» un servicio de financiamiento, no tiene las mismas características de un mutuo de dinero, de allí que no correspondía otorgarle el mismo tratamiento de precios de transferencia que a los préstamos recibidos de la citada empresa vinculada, aplicándole las tasas de interés para dicho tipo de operaciones, sino, en todo caso, evaluar dicha transacción (servicio recibido pendiente de pago) a la luz de las citadas normas de precios de transferencia en comparación con operaciones similares y en iguales condiciones, lo

¹⁵ Ello, en tanto de acuerdo con el artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, en el caso de, entre otros, 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 conforme al numeral 4 de dicho artículo se considerará valor de mercado para las transacciones entre partes vinculadas, entre otras, lo establecido en el Artículo 32-A de dicha ley.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

que no fue efectuado por la Administración.

Que de otro lado, en cuanto al saldo de cuentas por cobrar en la Cuenta contable 171102, ascendente a S/1 199 756,42) el cual fue compensado por la recurrente con las cuentas por pagar a conforme se aprecia del Anexo al Balance General (filas 2266 a 2357 y 2360), no obstante, la Administración desconoció la citada compensación al estimar que dada su composición (pagos efectuados por la recurrente por cuenta de dicha empresa por concepto de derechos de cotización de acciones en la Bolsa de Valores de Lima, servicios de búsqueda de auspiciadores en la Bolsa de Valores de Lima, pasajes y alojamientos de directivos y auditores, entre otros) no constituyen amortizaciones de los fondos recibidos.

Que al respecto se debe indicar que conforme a lo dispuesto por el artículo 1288 del Código Civil, por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.

Que en consecuencia, la razón esgrimida por la Administración para desconocer la compensación del saldo acreedor y el saldo deudor de la recurrente frente a respecto a la composición de las cuentas por pagar a la empresa vinculada no denotan una amortización, no resulta atendible, en tanto se trata de obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles, fungibles y homogéneas, por lo que son susceptibles de ser compensadas contra la cuenta por pagar a la mencionada empresa considerando el ajuste por intereses devengados hasta el momento en que hayan sido opuestas la una a la otra; por lo que corresponde desestimar el desconocimiento de la compensación efectuado por la Administración.

Que en tal sentido, con base en lo señalado precedentemente, hubiese correspondido que la Administración ajustara el saldo final pendiente de pago de las mencionadas empresas y sobre el que se aplicó el ajuste por precios de transferencia, sin embargo, dado el pronunciamiento que se desarrollará en los párrafos siguientes, tal ajuste carece de objeto.

Que de otro lado, en cuanto a que los desembolsos efectuados por generan únicamente intereses moratorios, los cuales no tienen naturaleza contraprestativa, respecto de los cuales no es posible aplicar la presunción de intereses del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, descartando, asimismo, la aplicación de las normas de precios de transferencia, corresponde indicar que mientras el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago¹⁶; por lo que atendiendo a que la función que cumple uno y otro tipo de interés es distinta, no cabe entender que vencida la obligación se suspende el cómputo de los intereses compensatorios, no existiendo limitación legal alguna en torno a su acumulación.

Que al respecto, es pertinente lo señalado por Eduardo Jiménez¹⁷ sobre el particular: «Coincido con Villegas y Schujman en el sentido que no hay inconvenientes para la acumulación de ambos intereses, en vista que cada uno cumple distinta finalidad. Tengamos presente que el deudor no ha cumplido con pagar la obligación, por lo que conserva el mutuo en su poder, por tanto, la "retribución" tiene una perfecta equivalencia, a fin de que el patrimonio del acreedor no se vea disminuido».

2. Normas aplicables para la determinación del valor de mercado de las operaciones observadas

Que de acuerdo a lo señalado por la Administración en el Anexo N° 1 al Requerimiento N° (foja 207/vuelta) verificó de los libros contables de enero a diciembre 2015 de la recurrente que no existe asiento alguno referido a provisión o cobro de intereses sobre préstamos con las empresas vinculadas aspecto que no ha sido discutido por la recurrente.

¹⁶ Artículo 1242 del Código Civil.

¹⁷ JIMENEZ JIMENEZ, Eduardo Daniel. Intereses convencionales, precio del dinero, tasas máximas y anatocismo: sobre el anteproyecto de reforma del Código Civil. Recuperado en: <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5662>



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

Que en consecuencia, se establece que las transacciones objeto de análisis se tratan de préstamos a título gratuito realizados entre empresas vinculadas.

Que el último párrafo del artículo 26 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, modificado por el Decreto Legislativo N° 1112¹⁸, establece que las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes –referidos a la presunción de intereses en el caso de préstamos de dinero, la prueba en contra de dicha presunción, así como la determinación del interés presunto aplicable, entre otros aspectos– no serán de aplicación cuando se trate de las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 de dicha ley.

Que el artículo 32 de la ley en comentario, modificado por la Ley N° 28655, señala que en los casos de, entre otros, prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. 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. Indica, además, que para los efectos de la citada ley se considera valor de mercado, de acuerdo con el numeral 4 (conforme al texto vigente antes de la modificación establecida por el Decreto Legislativo N° 1381), 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 de acuerdo al artículo 32-A de la ley en comentario, en la determinación del valor de mercado de las transacciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 32, deberá tenerse en cuenta, entre otros, los incisos a) y c) de dicho artículo –con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1112, vigente en el periodo acotado–:

a) *Ámbito de aplicación*

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, sólo 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 literal c) de este artículo.

...

c) *Ajustes*

Sólo procederá ajustar el valor convenido por las partes cuando éste determinase en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que de acuerdo a las normas glosadas, en el caso de préstamos de dinero entre partes vinculadas no es de aplicación lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, esto es, la presunción de intereses en el caso de préstamos de dinero, la prueba en contra de dicha presunción, ni la determinación del interés presunto aplicable, entre otros aspectos, sino las normas sobre precios de transferencia contempladas en el numeral 4 del artículo 32 y en el artículo 32-A de la misma Ley, a fin de determinar el valor de mercado de tales operaciones. Es importante destacar que los servicios a los que se refiere el primer párrafo del artículo 32 comprenden tanto a aquellos realizados por empresas a título oneroso como a título gratuito, dado que hace mención a operaciones que se realicen a cualquier título en forma general, las cuales deberán ser ajustadas al valor de mercado para efectos del Impuesto a la Renta.

Que es del caso precisar que ya desde la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 945 al artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta se estableció que lo dispuesto por este no era aplicable en el caso de que existiera vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo: «Las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes serán de aplicación en aquellos casos en los que no

¹⁸ Vigente a partir del 1 de enero de 2013.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo. De verificarse tal vinculación, será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4) del Artículo 32 de esta Ley», siendo que la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1112 excluyó de lo dispuesto por el mencionado artículo 26, además, a las transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

Que lo expuesto se sustenta en lo señalado en las Exposiciones de Motivos de los Decretos Legislativos N° 945 y 1112, que introdujeron las mencionadas modificaciones al artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta y que explicitan la razón legal de tales cambios. Así, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 945 en el punto 26. Precios de Transferencia, acápite Ámbito de aplicación indicó lo siguiente¹⁹:

Las modificaciones propuestas buscan definir con precisión el ámbito de aplicación de las normas de Precios de Transferencia y por tanto superar la incertidumbre de si deben o no emplearse en un caso determinado para el cual la Ley prevé otras disposiciones como es el caso de los préstamos ...

...

Las normas que se propone modificar porque establecen procedimientos especiales sin especificar si se aplican o no a operaciones entre partes vinculadas son

1. El último párrafo del artículo 26° con la finalidad de señalar que la presunción en él establecida sólo es aplicable a las operaciones de préstamo entre partes independientes

Que por su parte, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1112 en el punto 3. Normas sobre precios de transferencia. Acápite 3.1 Ámbito de aplicación, incisos b) Problemática y c) Propuesta señaló lo siguiente²⁰:

Un segundo problema con relación al ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia es la inaplicación de éstas en el caso de rentas presuntas, de rentas fictas o de reglas especiales sobre valoración de transacciones.

Sobre el particular, se presentan dos tipos de problemas:

- *Los casos en que la Ley ha señalado de manera expresa que se aplica las normas de precios de transferencia y no la norma que establece la presunción de renta o la regla de valoración (artículos 23° inciso b), 26°, 28° inciso h), y 64°), lo ha hecho mencionando únicamente a las transacciones entre partes vinculadas; omitiendo así hacer referencia a las transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.*

...

c) Propuesta

...

Adicionalmente, se plantea modificar los incisos a), b) y d) del artículo 23°, y h) del artículo 28°, así como el artículo 26° de la Ley, a fin de señalar que las normas sobre rentas presuntas y rentas fictas que contienen no serán aplicables cuando se trate de transacciones a las que se refiere el numeral 4 del artículo 32° de la Ley, para que respecto de ellas se apliquen las normas de precios de transferencia previstas en el artículo 32°-A de dicha ley.

Que siendo así, en operaciones de préstamo de dinero entre partes vinculadas, sea que se pacten o no intereses, supuesto este último que se presenta en el caso en autos, deben aplicarse las normas de precios de transferencia reguladas en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de verificar que el valor asignado por dicho servicio sea el de mercado y si el valor asignado difiere al de mercado, corresponderá su ajuste por parte de la Administración Tributaria conforme al procedimiento desarrollado

¹⁹ Páginas 162/206 y 164/206.

²⁰ Página 12/60.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

en el mencionado artículo. Por lo que, en tal orden de ideas, se ajusta a ley la normativa aplicada por la Administración, no siendo aplicable el supuesto de prueba en contrario establecido en el artículo 26 de la ley, como pretende la recurrente.

Que ahora bien, la recurrente alega que las rentas presuntas y las rentas fictas únicamente pueden ser exigidas a los sujetos domiciliados en el país y no a los sujetos no domiciliados, en tanto no existe un criterio de vinculación que genere el derecho al fisco peruano de gravar las rentas presuntas, fictas y/o imputadas, toda vez que el inciso c) del artículo 9 de la ley solo considera las rentas producto y no las rentas fictas y que pretender aplicar el ajuste de precios de transferencia a las empresas no domiciliadas, sin que las rentas imputadas hayan sido incorporadas como renta de fuente peruana, afecta el principio de reserva de ley que rige la potestad tributaria del Estado.

Que al respecto, conforme a los incisos a) y d) del artículo 1 de la Ley del Impuesto a la Renta, el Impuesto a la Renta grava las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos, así como las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta Ley.

Que el primer párrafo del inciso c) del artículo 9 de la mencionada ley establece que en general y cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, se considera rentas de fuente peruana las producidas por capitales, así como los intereses, comisiones, primas y toda suma adicional al interés pactado por préstamos, créditos u otra operación financiera, cuando el capital esté colocado o sea utilizado económicamente en el país; o cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país.

Que de acuerdo al texto original del primer párrafo del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme al texto aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, para los efectos del impuesto se presumía, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor, que todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su denominación, naturaleza o forma o razón, devengaba un interés no inferior a la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros. Regirá dicha presunción aún cuando no se hubiera fijado el tipo de interés, se hubiera estipulado que el préstamo no devengará intereses, o se hubiera convenido en el pago de un interés menor. Tratándose de préstamos en moneda extranjera se presume que devengan un interés no menor a la tasa promedio de depósitos a seis (6) meses del mercado interbancario de Londres del último semestre calendario del año anterior.

Que asimismo, el texto original del último párrafo del mencionado artículo señalaba que «Las presunciones contenidas en este artículo no operarán [...] Tampoco operarán en los casos de préstamos del exterior otorgados por personas no domiciliadas ...».

Que de las normas glosadas se concluye, hasta este punto, que la ley del Impuesto a la Renta gravaba, por un lado, las denominadas renta producto, así como las rentas imputadas y que las rentas imputadas (presuntas) establecidas en el artículo 26 de la Ley no eran de aplicación en el caso de préstamos otorgados por sujetos no domiciliados, estando afectos estos, únicamente, por las rentas de fuente peruanas previstas en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que sin embargo, con la modificación dispuesta por el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 945, se restringió la exclusión de la presunción del artículo 26 respecto de los préstamos del exterior solamente al caso de aquellos otorgados por sujetos no domiciliados en favor de los sujetos previstos en los artículos 18 inciso b) y 19 de la ley. Así, el texto del citado párrafo, publicado el 23 de diciembre de 2003, señaló lo siguiente: «Las presunciones contenidas en este artículo no operarán [...] Tampoco operarán en los casos de préstamos del exterior otorgados por personas no domiciliadas a los sujetos previstos en el Artículo 18 o en el inciso b) del Artículo 19».

Que la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 945 expone claramente el cambio dispuesto en los términos siguientes:



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

Adicionalmente, el artículo 26° de la Ley vigente a la fecha establece que la presunción de intereses no se aplica en el caso de préstamos del exterior otorgados por personas no domiciliadas, esta disposición se restringe sólo a aquellos casos en que los préstamos son otorgados a los contribuyentes inafectos al Impuesto señalados en el artículo 18° de la Ley y a los contribuyentes exonerados señalados en el literal b) del artículo 19°.

Esta disposición se adopta debido a que no pueden hacer diferencias en virtud a la procedencia del préstamo, el trasfondo es una regla económica que indica que nadie invierte un capital para recuperar el mismo capital, lo que lleva a las personas a realizar actividades lucrativas es el objetivo de obtener ganancia y no se puede presumir que este hecho no ocurre en las entregas de dinero provenientes del exterior otorgadas por no domiciliados.

Expresamente se deja fuera de la presunción a los préstamos procedentes del exterior destinados a sujetos inafectos o exonerados con la finalidad de no perjudicar las entregas de dinero con fines ayuda social.

Que cabe indicar que el citado cambio, conforme se ha desarrollado en los considerandos precedentes, incluyó además aquel por el cual la presunción establecida en el artículo 26 sólo es aplicable a las operaciones de préstamo entre partes independientes, siendo que en el caso de los préstamos entre partes vinculadas resultaban aplicables las normas de precios de transferencia reguladas en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta. Así, el texto del penúltimo²¹ y último párrafo del artículo 26 en comentario, de acuerdo a la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 945, señaló lo siguiente:

Las presunciones contenidas en este artículo no operarán [...] Tampoco operarán en los casos de préstamos del exterior otorgados por personas no domiciliadas a los sujetos previstos en el Artículo 18 ó en el inciso b) del Artículo 19.

Las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes serán de aplicación en aquellos casos en los que no exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo. De verificarse tal vinculación, será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4) del Artículo 32 de esta Ley.

Que como se señaló también, el citado último párrafo del artículo 26 de acuerdo a la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1112, vigente desde el 1 de enero de 2013, dispone lo siguiente:

Las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes no serán de aplicación cuando se trate de las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 de esta ley, las que se sujetarán a las normas de precios de transferencia a que se refiere el artículo 32-A de esta ley.

Que en consecuencia, de las normas glosadas se concluye que el Impuesto a la Renta grava, por un lado, las denominadas renta producto, así como las rentas imputadas; que la renta imputada (presunta) establecida en el artículo 26 de la ley es de aplicación en el caso de préstamos otorgados tanto por sujetos domiciliados como por sujetos no domiciliados a partes independientes y que en el caso de préstamos de dinero entre partes vinculadas²², sea que se pacten o no intereses, son de aplicación las normas de precios de transferencia reguladas en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de verificar que el valor asignado por dicho servicio (préstamo) sea el de mercado.

Que sobre el particular, resulta pertinente citar lo señalado por Tulio Tartarini²³:

Según se observa, de conformidad con el nuevo último párrafo del artículo 26 de la LIR las disposiciones sobre presunción de intereses no son aplicables tratándose de operaciones entre partes vinculadas, en las que la valoración del financiamiento tendrá que realizarse de acuerdo con las normas sobre precios de transferencia.

... nuestra proposición es en el sentido que, de acuerdo con el artículo 26 bajo comentario, sus disposiciones son de aplicación en todo préstamo de dinero, incluyendo aquellos provenientes de sujetos del exterior. La

²¹ El que se encuentra actualmente vigente.

²² Así como transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

²³ Tartarini Tulio. «Algunas consideraciones sobre la generación de rentas de fuente peruana tratándose de operaciones gratuitas realizadas por sujetos no domiciliados». En X Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. Instituto Peruano de Derecho Tributario. Páginas 243 y 244.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

expresión "todo" indica que esta regla presuntiva se considera como la norma que, por imperativo legal, resulta primera y preferentemente aplicable en toda operación de préstamo de dinero, salvo las excepciones que ella misma contempla.

Una de esas excepciones son los préstamos de sujetos no domiciliados a las entidades inafectas o exoneradas del Impuesto a la Renta, y otra de ellas es cuando en la operación de préstamo intervienen partes vinculadas. Si no hay vinculación entonces, la presunción del 26 es la norma que regulará la forma de cuantificar el préstamo gratuito, resultando aplicable en toda su extensión, incluyendo en lo relativo a la prueba en contrario.

Que en tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente sobre el particular, debiéndose agregar que no resulta atendible en esta instancia el cuestionamiento a la alegada afectación del principio de reserva de ley y, por tanto, inconstitucional la aplicación del ajuste de precios de transferencia a las empresas no domiciliadas, toda vez 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 –como el Tribunal Fiscal– 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 primero debe identificarse una renta para posteriormente proceder a su mensuración con las reglas previstas en el artículo 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y que las rentas fictas o presuntas deben encontrarse expresamente establecidas en la Ley del Impuesto a la Renta, se debe indicar que tal como se ha dado cuenta precedentemente, la renta imputada constituida por los intereses de préstamos gratuitos otorgados por personas no domiciliadas en las que intervienen partes vinculadas se encuentra expresamente recogida en los artículos 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que con respecto a lo señalado por las Resoluciones N° 09019-3-2007, 02773-2017 y 03198-2-2006, se debe precisar que en la primera de las mencionadas este Tribunal no se pronuncia sobre un caso similar al de autos (aplicación de normas de precios de transferencia reguladas en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta a préstamos de dinero entre partes vinculadas), habiéndose pronunciado respecto a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, de acuerdo al texto aprobado por la Ley N° 27356 (vigente entre el 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003) y el artículo 19-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por el Decreto Supremo N° 122-94-EF, modificado por el artículo 4 del Decreto Supremo N° 045-2001-EF, sin perjuicio de lo cual debe indicarse que el párrafo invocado por la recurrente no contradice lo señalado en la presente resolución, en tanto rechaza que el ajuste del precio pactado en una operación dada, al amparo de las normas sobre precios de transferencia, afecten las disposiciones constitucionales relativas a la libre oferta y demanda, libertad de empresa y de contratar, alegadas por el contribuyente en dicho caso²⁴; la segunda de las nombradas no existe en la base de datos de este Tribunal; y en la última este Tribunal señaló que para determinar ventas omitidas o ingresos omitidos en primer término debía comprobarse si el contribuyente efectuó transferencias onerosas de bienes, identificando la oportunidad en que ocurrieron y el valor por el que se efectuaron, para posteriormente –de ser inferior al valor de mercado– estar en condiciones de ajustar dicho valor y, en ese sentido, señaló que el artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta es utilizado cuando se presenten dudas respecto al valor asignado a una operación y no para efecto de determinar la realización de operaciones de venta; siendo que en el caso de autos, conforme se ha señalado, la Administración ha identificado la transacción efectuada entre las partes vinculadas (préstamos), su oportunidad, así como el valor por el que se efectuaron (operaciones gratuitas, a las que es de aplicación el artículo 32 de la ley); por lo que lo señalado en dicha resolución se condice con lo efectuado por la Administración en el presente caso.

Que en cuanto a que tratándose de préstamos gratuitos (entre partes independientes o vinculadas) la existencia de una renta por intereses se encuentra prevista en el artículo 26 de la ley, no en el artículo 32

²⁴ El párrafo en cuestión de la resolución citada señaló lo siguiente: «Que sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que carece de sustento lo alegado por la recurrente en el sentido que la Administración no puede modificar válidamente el precio que ha pactado con sus usuarios bajo el argumento que esto vulnera las disposiciones constitucionales que protegen la libre oferta y demanda, libertad de empresa y de contratar; toda vez que la estimación del valor de mercado prevista por las normas antes citadas tiene como propósito determinar la base imponible de los tributos a que está afectada la recurrente, lo cual no modifica el precio pactado y, por tanto, tampoco afecta las disposiciones constitucionales referidas».



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

y que si no se aplica la presunción de intereses del artículo 26 no podría existir renta alguna (ficta o presunta) que pueda someterse a las reglas de valoración previstas en el artículo 32-A y que cuando el último párrafo del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta establece que «cuando se trate de las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 26°» está aludiendo necesariamente a que la «valoración» o «cuantificación» del interés presunto, surgido en base al artículo 26, debe efectuarse según las reglas de precios de transferencia, corresponde estar a lo indicado precedentemente respecto a los supuestos a los que se aplica el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta, debiéndose agregar que no resulta amparable la interpretación de lo señalado en el último párrafo del citado artículo 26, propuesta por la recurrente, en tanto el mencionado párrafo es claro en indicar que «Las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes [todas] no serán de aplicación cuando se trate de las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 de esta ley», no resultando posible distinguir donde la ley no distingue, descartándose, asimismo, que la inaplicación íntegra del artículo 26 en el caso de préstamos gratuitos entre partes vinculadas conlleve la imposibilidad de aplicar los precios de transferencia, habida cuenta que conforme al artículo 32 y 32-A tales normas son de aplicación, entre otros, a la prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, las cuales de comprobarse que no se encuentran a valor de mercado se ajustan a este.

Que en cuanto a la Resolución N° 07944-9-2019 se debe señalar que ella no se pronunció sobre el texto del último párrafo del artículo 26 de acuerdo a la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1112.

Que con relación a que ha probado con sus libros contables, en calidad de deudora, que no existió interés alguno cobrado ni registrado y que la prueba en contrario no ha sido prohibida para operaciones vinculadas siendo aplicable para el caso de autos y demás argumentos conexos, corresponde reiterar que no resultan aplicables las disposiciones del artículo 26 de la ley a las transacciones previstas en el numeral 4 del artículo 32 de la misma, debiéndose agregar que el artículo 13-A del Reglamento, invocado por la recurrente, corresponde al texto aprobado por el Decreto Supremo N° 134-2004-EF y no incorpora la modificación establecida por el Decreto Legislativo N° 1112; en cuanto a las Resoluciones N° 06232-4-2016 y 02462-3-2017 no se pronuncian sobre el texto del último párrafo del artículo 26 de acuerdo a la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1112.

3. Aplicación de las normas de precios de transferencia

Que habiéndose verificado la existencia de préstamos gratuitos entre partes vinculadas, corresponde analizar si en la determinación del ajuste a valor de mercado, realizado por la Administración, del valor asignado a tales servicios por dichas partes vinculadas, para efectos del Impuesto, se han observado las normas de precios de transferencia contempladas en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

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 citado 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



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

para reflejar las diferencias en los mercados.

Que de otro lado, el inciso e) del citado artículo 32-A 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.

Que entre dichos métodos se encuentra el método del precio comparable no controlado, que según la misma norma consiste en determinar el valor de mercado de bienes y servicios entre partes vinculadas considerando el precio o el monto de las contraprestaciones que se hubieran pactado con o entre partes independientes en operaciones comparables.

Que como se aprecia de las normas citadas, para determinar el valor 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 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 transacciones objeto de comparación no podrán afectar materialmente el precio, y en caso de que existan, deberán ser eliminadas a través de ajustes razonables.

Que dichas normas han previsto que, para determinar si las transacciones son comparables, deberá tenerse en cuenta –en función del método de valoración seleccionado– los elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de la transacción a analizar, como por ejemplo, las características de las operaciones; 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; 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 los incisos a) y b) del numeral 1 del artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta²⁵ disponen 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, 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) cualquier otro pago o cargo, que se realice o practique en virtud de las mismas.

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 2010²⁶, 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 1.36): «... 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 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

²⁵ Texto a partir de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 258-2012-EF, vigente a partir del 1 de enero de 2013.

²⁶ En adelante Directrices OCDE.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

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 relación con la determinación del valor de mercado, el numeral 5.14 refiere que «... la 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.

Que según los Anexos N° 1 y 2 al Requerimiento N° (fojas 198, 199, 204/vuelta a 201), una vez identificadas las operaciones analizadas, la Administración seleccionó el método del Precio Comparable no Controlado (PCNC), indicando que confirmó que la recurrente no recibió financiamientos de terceros independientes bajo condiciones similares a los recibidos de sus vinculadas del exterior, por lo que descartó el uso de comparables internos. Habiéndose descartado esta posibilidad, a fin de determinar los intereses a valor de mercado por los préstamos efectuados, utilizó como comparables las tasas activas anuales de las operaciones en moneda nacional y extranjera del sistema financiero nacional, tomando como referencia la información publicada por la SBS respecto de las tasas de interés de operaciones de financiamiento realizadas por instituciones bancarias en el mercado local (bancos Continental, Comercio, Crédito, Financiero, BIF, Scotiabank, Citibank, Interbank, Mibanco, Banco GNB, Santander).

Que agregó que para seleccionar los comparables externos consideró, entre otros, factores tales como el país de origen del deudor, la moneda, la fecha, el plazo y el periodo de amortización, seleccionando tasas de interés de financiamientos otorgados a medianas empresas, en la medida que la recurrente no presentaba ingresos y mantenía una deuda de S/787 880 259,00, conforme a sus Estados Financieros. Añadió que en el caso de los préstamos de consideró que presentaban características similares a una línea de crédito revolvente, en tanto se trataban de desembolsos a solicitud de la recurrente por plazos indeterminados. Respecto a los préstamos recibidos de y que tenían características de préstamos comerciales, por lo que en el primer caso consideró las tasas de interés publicadas al inicio del ejercicio 2015 por plazos de 360 días a más y en el segundo tomó las tasas de interés de mercado disponibles a la fecha de cada desembolso.

Que a partir de ello, elaboró los rangos intercuartiles de las tasas de interés seleccionadas como comparables (Cuadros N° 5 a 7 – fojas 203 y 203/vuelta) y determinó los intereses por los préstamos gratuitos recibidos por la recurrente de sus partes vinculadas no domiciliadas, en moneda nacional y extranjera (202, 202/vuelta y 201), cuyo resumen se muestra en el Cuadro N° 10 (foja 201), estableciendo los importes del reparo analizado.

Que en el caso materia de análisis se aprecia que para hallar el valor de mercado de la operación observada, la Administración utilizó el método del precio comparable no controlado, 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 la operación observada corresponde a un préstamo de dinero en los que el precio o monto de la contraprestación son los intereses, la aplicación del método del precio comparable no controlado 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 este Tribunal ha sostenido en las Resoluciones N° 05608-1-2017 y 00385-10-2019, entre otras, que la aplicación del método del PCNC 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



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

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 del Resultado de Requerimiento N° (foja 150) se aprecia que la Administración caracterizó las operaciones analizadas, a efecto de llevar a cabo el análisis de comparabilidad para la búsqueda de potenciales comparables de la siguiente manera:

Prestamista (Vinculada)			
Tipo de financiamiento	Línea de crédito revolvente	Préstamo	Préstamo
Moneda de origen	Dólares americanos	Dólares Americanos	Dólares Americanos
Plazo	Indefinido (largo plazo)	Indefinido (largo plazo)	Indefinido (largo plazo)
Garantías	No aplica	No aplica	No aplica

Que en el Resultado de Requerimiento N° (fojas 149/reverso y 150) la Administración presentó la evaluación de cada uno de los elementos señalados en el artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta respecto de la información que obtuvo de la SBS y señaló lo siguiente:

1. Monto del principal: Los préstamos otorgados a medianas empresas por las empresas bancarias alcanzaron los S/20 588 237 000,00 y \$5 766 436 000,00 a diciembre del 2015, por lo que un tercero independiente pudo haber obtenido créditos similares a los recibidos por la contribuyente de una entidad bancaria del país.
2. Plazo o amortización: Se seleccionaron las tasas de interés de créditos a medianas empresas con plazos mayores a 360 días, a fin de reflejar la naturaleza de crédito de largo plazo otorgado a la recurrente, siendo que, según señala, los montos registrados como «Cuentas por cobrar – relacionadas» no tienen plazos de vencimiento establecidos.
3. Garantías: La base de datos de la SBS no permite filtrar la información de las tasas de interés según tipo de crédito y tipo de garantía²⁷.
4. Solvencia del deudor: La SBS clasifica los tipos de créditos según el nivel de endeudamiento del sistema financiero (por ejemplo, medianas empresas), por lo que al utilizar la información de las tasas de interés de la base de datos, se incorpora de manera implícita este elemento.
5. Tasa de interés: No puede ser un factor de comparabilidad, toda vez que es la variable por identificar.
6. Monto de comisiones: Las tasas de créditos otorgados por las empresas bancarias no incluyen las comisiones pagadas por los deudores, situación similar a los préstamos recibidos por la recurrente.
7. Calificación de riesgo: No fue posible realizar la calificación de riesgo de la recurrente al no contar con los Estados Financieros proyectados aprobados por los inversionistas en su etapa de factibilidad ni con los ingresos en el ejercicio 2015 los cuales no fueron entregados. Adicionalmente, señala que dado que la base de datos utilizada no identifica el riesgo del deudor (y, por tanto, no se puede estimar la calificación de riesgo de las partes involucradas en la operación ni un parámetro establecido para esta variable), utilizó las tasas de interés de los créditos otorgados a medianas empresas que operan en el país, en la medida que incorporan el riesgo del deudor de manera implícita.
8. País de residencia del deudor: Las tasas de interés publicadas por la SBS corresponden a créditos otorgados por las empresas bancarias a las empresas que operan en el Perú, similar a la recurrente (deudor).
9. Moneda: La base de datos permite seleccionar la moneda de origen de los financiamientos, eligiendo entre moneda nacional (soles) y moneda extranjera (dólares estadounidenses), considerando ambos dado que los préstamos recibidos por la recurrente fueron en ambas monedas.
10. Fecha: La base de datos de la SBS publica diariamente las Tasas Activas Anuales de las operaciones en moneda nacional y extranjera realizadas en los últimos 30 días útiles por tipo de crédito. En el caso del préstamo recibido de , consideró utilizar como comparables las tasas

²⁷ En el cuadro original aparece por error

²⁸ No obstante, según señala, la base de datos incluye las tasas de interés de préstamos no garantizados, siendo que el 35,14% del total de créditos no tienen garantía.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

de interés de mercado que se encontraron vigentes al inicio de cada mes del ejercicio 2015, dadas las características similares a una línea de crédito revolvente. En el caso del préstamo recibido de , dado que presenta características de un préstamo comercial, consideró apropiado actualizar las tasas de interés de referencia de forma anual, considerando aquella disponible al inicio del ejercicio. Finalmente, respecto a los préstamos recibidos de , determinó que al tratarse de préstamos comerciales independientes se utilizarán las tasas de interés correspondientes a las fechas de desembolso en las que se recibieron los préstamos.

11. Cualquier otro pago o cargo: En la presente operación no existen pagos o cargos realizados en virtud de los préstamos recibidos por la recurrente de sus partes vinculadas del exterior.

Que de revisión del análisis de comparabilidad realizado por la Administración se observa lo siguiente:

- En el caso del Monto del principal, la Administración no selecciona transacciones financieras de montos similares a los realizados por la recurrente y los prestamistas, limitándose a presentar la suma de todos los créditos otorgados por las entidades bancarias a todas las medianas empresas a diciembre de 2015, no habiéndose realizado un análisis de la tasa de interés aplicable a empresas que hayan solicitado financiamiento por montos equivalentes a los que fueron objeto de préstamos por parte de las empresas vinculadas. De similar manera, no se analizó qué entidades del sistema financiero peruano contaban con fondos suficientes para efectuar un préstamo por un monto similar a la recurrente o qué empresas comparables a esta hubiesen optado por solicitar un crédito revolvente o comercial de bancos locales. Por tanto, se observa que la Administración no realizó un adecuado análisis de este elemento. Asimismo, no tomó en cuenta elementos tales como las funciones o actividades económicas de las partes involucradas en la operación; así tenemos que no ha tenido en cuenta que los mutuantes no eran empresas dedicadas a la colocación de créditos, siendo que en la actividad bancaria el negocio principal consiste, precisamente, en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación, en conceder créditos en diversas modalidades, o a aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado²⁹, siendo que por las colocaciones que realizan deben constituir provisiones genéricas o específicas por riesgo de crédito según la clasificación del deudor, características que no se dan en el caso de otro tipo de mutuantes como las empresas vinculadas a la recurrente y que influyen en las tasas de interés que se cobran por los créditos, por lo que, en principio, no resultan en sujetos comparables, por lo que a efecto de establecer una transacción comparable, era menester que la Administración ubicara a otros mutuantes que tuvieran como características ser empresas no dedicadas a la colocación de créditos y entre ellas a las que hubieran otorgado créditos a sus vinculadas o, de utilizar como parámetro de referencia a entidades bancarias, proceder a eliminar las diferencias entre las características de tales sujetos que puedan afectar materialmente el monto de las contraprestaciones, eliminando dichas diferencias a través de ajustes razonables, lo que no se encuentra acreditado en autos.
- Respecto de las Garantías, la Administración señala que la base de datos de la SBS no presenta información de las tasas de interés según tipo de garantía, no obstante, señala que el 35,14% de los créditos que figuran en la base de datos no tienen garantías. Al respecto, es importante señalar que en el análisis de este elemento deben seleccionarse las tasas de interés correspondientes a préstamos garantizados y no garantizados, considerando para ello las características de las operaciones realizadas entre la recurrente y sus empresas vinculadas.
- Sobre la Solvencia del deudor, la Administración considera suficientes las tasas de interés correspondientes a medianas empresas para incorporar este elemento en el análisis realizado. No obstante, en su análisis no ha seleccionado transacciones financieras en las que las empresas deudoras tenga un nivel de solvencia similar al de la recurrente, el cual pudo obtenerse a partir del análisis de su activos corrientes y no corrientes. De esta manera, al no haberse definido este elemento tanto en la parte analizada como en las comparables, es posible señalar que no se realizó un adecuado análisis de

²⁹ Conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 282 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.



Tribunal Fiscal

N° 08044-1-2022

este.

- En relación con la Calificación de riesgo, la Administración señala que la base de datos utilizada no identifica este parámetro. Asimismo, sostiene que no fue posible realizar la evaluación de riesgo de la recurrente, con lo cual utilizó las tasas de interés de los créditos otorgados a medianas empresas que operan en el país "en la medida que incorporan el riesgo del deudor de manera implícita". No obstante, del análisis realizado, se observa que era necesaria la clasificación de riesgo, tanto de como de las empresas comparables, siendo que realizar un análisis considerando de manera implícita las tasas de interés que los bancos cobran a medianas empresas de las cuales no se cuenta con información completa, incluyendo el riesgo crediticio, afecta el resultado obtenido.

Que de la evaluación realizada se observa que la Administración no ha realizado un análisis adecuado de ciertos elementos de las operaciones analizadas 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 el monto del principal, las garantías, 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 2015.

Que de acuerdo con 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 las resoluciones de determinación impugnadas.

Que dado el sentido del fallo, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos de la recurrente.

Que el informe oral se realizó con la sola asistencia del representante de la Administración, según se verifica de la constancia que obra en autos (foja 598).

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

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° de 29 de setiembre de 2020 y **DEJAR SIN EFECTO** las Resoluciones 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)
CHS/HV/AA/rmh.

Nota: Documento firmado digitalmente