



Firmado Digitalmente por
REGALADO CASTILLO Juan
Fernando FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/12/2022
09:28:27 COT
Motivo: En señal de
conformidad



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

EXPEDIENTE N° : 11668-2017
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 16 de diciembre de 2022

VISTA la apelación interpuesta por con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° , contra la Resolución de Intendencia N° de 2 de mayo de 2017, emitida por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró infundadas las reclamaciones formuladas contra las Resoluciones de Determinación N° , giradas por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 y la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta de enero de 2010, y la Resolución de Multa N° , emitida por la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que en el presente caso, mediante Carta N° SUNAT y Requerimiento N° (folios 3441, 3442 y 3452), la Administración inició a la recurrente un procedimiento de fiscalización parcial por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, el que habría sido posteriormente ampliado a una fiscalización definitiva en la cual se verificaría incluso la aplicación de normas de precios de transferencia, según se informó con las Cartas N° (folios 3445 y 3450), emitiéndose en consecuencia, la Carta N° (folio 3451), siendo que como resultado del referido procedimiento, la Administración emitió las Resoluciones de Determinación N° por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 y la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta de enero de 2010, y la Resolución de Multa N° por la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario (folios 3710 a 3791, 3794 a 3797 y 3886 a 3889).

Que al respecto, mediante la Resolución de Intendencia N° de 30 de diciembre de 2015 (folios 3933 a 3959), la Administración, entre otro, declaró la nulidad de los citados valores, toda vez que la Resolución de Determinación N° (en la cual se sustentan la Resolución de Determinación N° y Resolución de Multa N° se emitió en la misma fecha en que se notificó el Resultado del Requerimiento N°

Que siendo así, con Carta N° de 2 de marzo de 2016 (folio 3969), la Administración le comunicó a la recurrente que luego de declararse la nulidad de los valores mencionados, el procedimiento de fiscalización iniciado con Carta N° SUNAT continuaba en trámite, para lo cual se emitió la Orden de Fiscalización N° (folio 3968), según se deja constancia en el Resumen Estadístico de Fiscalización (folios 3974 y 3975), y se emitieron los siguientes valores para su conclusión:

- Resolución de Determinación N° por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 (folios 4229 a 4387), por los reparos: (i) Ajuste de precios de transferencia por operación de exportación vinculada a por S/ 8 913 279,00, (ii) Gastos por servicios de intermediación mercantil no sustentados prestados por el proveedor , por S/ 7 378 152,00 y (iii) Deduciones por diferencia en cambio (leasing) no sustentados, por S/ 52 131,00.
- Resolución de Determinación N° por la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta de enero de 2010 (folios 4496 a 4499), respecto de los reparos por: (i) Ajuste de precios de transferencia



Firmado Digitalmente por
GUARNIZ CABELL Caridad
Del Rocío FAU 20131370645
soft
Fecha: 27/12/2022 09:05:54
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Firmado Digitalmente por
TOLEDO SAGASTEGUI
Claudia Elizabeth FAU
20131370645 soft
Fecha: 23/12/2022 15:20:20
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Firmado Digitalmente por
HUERTA LLANOS Marco
Titov FAU 20131370645 soft
Fecha: 23/12/2022 15:06:01
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

por operación de exportación vinculada a (ii) Gastos por servicios de intermediación mercantil no sustentados prestados por el proveedor y (iii) Gastos sin sustento documentario.

- Resolución de Multa N° por la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, vinculada al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 (folios 4388 y 4389).

Que en ese sentido, la materia controvertida consiste en determinar si los citados valores se encuentran arreglados a ley, no obstante, previamente procede analizar si las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento de fiscalización se siguieron de acuerdo a ley.

1. Nulidades

- Respecto al procedimiento de fiscalización parcial, por su indebida ampliación

Que la recurrente deduce la nulidad del procedimiento de fiscalización, los valores impugnados y la apelada¹, en el extremo de los reparos distintos al de precios de transferencia, esto es, gastos por servicios de intermediación mercantil no sustentados por proveedor y deducciones por diferencia en cambio (leasing) no sustentados, multas vinculadas, así como la tasa adicional por los gastos sin sustento documentario y gastos por servicios de intermediación mercantil, al considerar que la Administración no amplió debidamente el procedimiento de fiscalización parcial, pues: (a) los Requerimientos N° notificados el 14 de noviembre de 2013 y 15 de enero de 2014, no precisan si tratan de actuaciones llevadas a cabo en el curso de una fiscalización parcial o definitiva, pero haciendo referencia a la Carta de Presentación N° que inició el procedimiento de fiscalización parcial; (b) el 29 de enero de 2014 se le notificó la Carta N° mediante la cual se le comunicó la ampliación de la intervención, aunque sin especificar si se referiría a nuevos aspectos o a una ampliación a fiscalización definitiva, no habiéndosele notificado además requerimiento alguno solicitándosele la nueva información y/o documentación a exhibir y/o presentar, esto último de acuerdo a lo establecido en los literales iii) y iv) del artículo 4 del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT; (c) el 8 de agosto de 2014 se le notificaron los Resultados de los Requerimientos N° y ninguno precisa si se emitieron en el marco de un procedimiento de fiscalización parcial, ni los aspectos y elementos a fiscalizar, de ser el caso; (d) en esta última fecha se le notifica también el Requerimiento N° pero tampoco precisa si se trata de una actuación llevada a cabo en el curso de una fiscalización parcial o definitiva, aunque hace referencia a la Carta N° correspondiente a la fiscalización parcial; (e) el 25 de setiembre de 2014 se le notifica el Requerimiento N°, pero este de manera confusa y contradictoria consigna que es una actuación llevada a cabo en el curso de una fiscalización definitiva, aunque haciendo referencia a la Carta N° correspondiente a la fiscalización parcial, e incluyendo una indicación expresa a los elementos y aspectos a fiscalizar, lo cual solo es posible si se tratara de una fiscalización parcial; (f) el 31 de octubre de 2014 se notifican los Resultados de los Requerimientos N° y aun haciendo referencia a la Carta N° correspondiente a la fiscalización parcial; y (g) en esta última fecha se notifica el Requerimiento N° emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, con los mismos defectos del Requerimiento N°

Que arguye que si bien lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento de Fiscalización y el Código Tributario, faculta a que la Administración amplíe un procedimiento de fiscalización parcial a otros aspectos inicialmente no incluidos o a una fiscalización definitiva, la comunicación de ambos tipos de ampliación no solo debe realizarse de forma imperativa dentro de los seis (6) meses, sino que en la misma fecha debe ser acompañada de un requerimiento en donde se indique la información y/o documentación nueva que debe presentar el sujeto fiscalizado, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Agrega que tampoco cabe considerar que con los Requerimientos N° y

¹ A través de los escritos ingresados por Mesa de Partes Virtual del Tribunal Fiscal el 16 y 26 de setiembre de 2022 (folios 5012 a 5026 y 5078 a 5081).



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

se cumplió con lo establecido en el artículo 61 del Código Tributario y artículo 4 del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización, pues estos, además de no haberse notificado de forma conjunta a la Carta N° _____, tampoco señalan la nueva información y/o documentación que debía presentarse.

Que de otra parte, menciona que si bien el 9 de mayo de 2014 se le notificó la Carta N° _____ a través de la cual se le informó que serían de aplicación las normas de precios de transferencia, ello no eximía a la Administración de cumplir con el procedimiento legalmente establecido para ampliar el procedimiento de fiscalización parcial a aspectos distintos o a una fiscalización definitiva, por lo que se encuentra acreditada la contravención al criterio de observancia obligatoria establecido con la Resolución N° 02162-Q-2018, del cual se infiere que la interpretación del artículo 61 del Código Tributario debe realizarse respetando los principios del debido procedimiento y derechos de los administrados.

Que es así que manifiesta que el Requerimiento N° _____ el cual sustenta los reparos por gastos por servicios de intermediación mercantil no sustentados del proveedor y deducciones por diferencia en cambio (leasing) no sustentados, multas asociadas, así como la tasa adicional por los gastos sin sustento documentario, es nulo, al no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para ampliar válidamente la fiscalización parcial iniciada mediante Carta N° _____ asimismo, aclara que en la página 32 de la resolución apelada la propia Administración ha reconocido que la observación por gastos de comisión mercantil no es objeto de ajuste por precios de transferencia, sino que se trata de la deducción de un gasto regular del ejercicio, por lo que el pedido de información por el referido reparo tampoco se encuentra dentro de los aspectos contenidos en el elemento autorizado a fiscalizar de manera parcial, confirmándose con ello la vulneración del procedimiento legalmente establecido.

Que conforme con el artículo 61 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 1113, la fiscalización que realice la SUNAT podrá ser definitiva o parcial. La fiscalización será parcial cuando se revise parte, uno o algunos de los elementos de la obligación tributaria. En el procedimiento de fiscalización parcial se deberá: a) Comunicar al deudor tributario, al inicio del procedimiento, el carácter parcial de la fiscalización y los aspectos que serán materia de revisión; b) Aplicar lo dispuesto en el artículo 62-A considerando un plazo de seis (6) meses, con excepción de las prórrogas a que se refiere el numeral 2 del citado artículo.

Que prosigue el citado artículo 61, señalando que iniciado el procedimiento de fiscalización parcial, la SUNAT podrá ampliarlo a otros aspectos que no fueron materia de la comunicación inicial a que se refiere el inciso a) del párrafo anterior, previa comunicación al contribuyente, no alterándose el plazo de seis (6) meses, salvo que se realice una fiscalización definitiva. En este último supuesto se aplicará el plazo de un (1) año establecido en el numeral 1 del artículo 62-A, el cual será computado desde la fecha en que el deudor tributario entregue la totalidad de la información y/o documentación que le fuera solicitada en el primer requerimiento referido a la fiscalización definitiva. (El subrayado es nuestro).

Que en cuanto al procedimiento de fiscalización parcial, el artículo 3 del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2007-EF y modificado por Decreto Supremo N° 207-2012-EF, establece que la SUNAT a través de las cartas comunicará al sujeto fiscalizado, entre otro, lo siguiente:

- a) Que será objeto de un procedimiento de fiscalización, parcial o definitiva, presentará al agente fiscalizador que realizará el procedimiento e indicará, además, los períodos, tributos o las declaraciones aduaneras de mercancías que serán materia del procedimiento. Tratándose del procedimiento de fiscalización parcial se indicarán además los aspectos a fiscalizar.
- b) La ampliación del procedimiento de fiscalización a nuevos períodos, tributos o declaraciones aduaneras de mercancías según sea el caso. Tratándose de la ampliación de un procedimiento de fiscalización parcial se deberán señalar los nuevos aspectos a fiscalizar.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

- c) La ampliación de un procedimiento de fiscalización parcial a un procedimiento de fiscalización definitiva, indicándose que la documentación a presentar será la señalada en el primer requerimiento referido a la fiscalización definitiva.
- d) El reemplazo del agente fiscalizador o la inclusión de nuevos agentes.
- e) La suspensión de los plazos de fiscalización y la prórroga a que se refiere el numeral 2 del artículo 62-A del Código Tributario.

Que por su parte, los literales iii) y iv) del artículo 4 del mismo reglamento, modificado por Decreto Supremo N° 207-2012-EF, prevén que el requerimiento, además de lo establecido en el artículo 2 de la citada norma, deberá indicar: tratándose del requerimiento de la ampliación de la fiscalización parcial, la información y/o documentación nueva que deberá exhibir y/o presentar el sujeto fiscalizado; y tratándose del primer requerimiento de la fiscalización definitiva producto de la ampliación de un procedimiento de fiscalización parcial a uno definitivo, la información y/o documentación nueva que deberá exhibir y/o presentar el sujeto fiscalizado. Asimismo, se prevé que en ambos casos los requerimientos a que se refieren los numerales iii) y iv) serán notificados conjuntamente con la carta de ampliación de la fiscalización.

Que por otro lado, conforme al artículo 1 del aludido reglamento, el Procedimiento de Fiscalización se inicia en la fecha en que surte efectos la notificación al Sujeto Fiscalizado de la Carta que presenta al Agente Fiscalizador y el primer Requerimiento. De notificarse los referidos documentos en fechas distintas, el procedimiento se considerará iniciado en la fecha en que surte efectos la notificación del último documento. (El subrayado es nuestro).

Que así también, con relación al efecto de los plazos, en el artículo 16 del reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 207-2012-EF, señala que una vez vencido el plazo establecido en el artículo 61 o en el artículo 62-A del Código Tributario, la SUNAT no podrá solicitar al Sujeto Fiscalizado cualquier otra información y/o documentación referida al tributo y período, o la Declaración Aduanera de Mercancías o los aspectos que fueron materia del Procedimiento de Fiscalización, según corresponda.

Que cabe señalar que este Tribunal en la Resolución N° 02162-Q-2018, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, ha establecido lo siguiente: *"La ampliación de un procedimiento de fiscalización parcial a un procedimiento de fiscalización definitiva debe efectuarse antes de cumplirse los seis (6) meses de plazo de fiscalización parcial"*.

Que asimismo, en los considerados de la citada resolución se ha señalado que:

"En efecto, de las normas antes citada se tiene que en ambos casos estamos ante "ampliaciones" de una fiscalización parcial, por lo que siendo así, resulta lógico que la ampliación, para ser tal, debe comunicarse dentro del plazo de seis meses, comunicación que se notificará conjuntamente con el requerimiento correspondiente, según lo previsto por el artículo 4 del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización. Así, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española el término "ampliar significa extender o dilatar, y en ese sentido, no podría considerarse que se está ante una "ampliación" del procedimiento de fiscalización parcial a un procedimiento de fiscalización definitivo si la comunicación se da luego de los citados seis meses, pues a este momento ya finalizó el plazo que tiene la Administración para requerir documentación e información por lo que ya no existe algún plazo susceptible de extensión o ampliación." (El subrayado es nuestro).

Que como se ha indicado, mediante Carta N° _____ y Requerimiento N° _____ notificados el 28 de setiembre de 2013 (folios 3441, 3442, 3452 y 3453), la Administración inició un procedimiento de fiscalización parcial de las obligaciones tributarias de la recurrente con relación al Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, siendo los **elementos del tributo a fiscalizar los ingresos, el costo de ventas y el valor de mercado de las operaciones vinculadas y/o con países o territorios de baja o nula imposición** y los **aspectos contenidos en los elementos a fiscalizar, las operaciones de ventas entre vinculadas, el costo de producción - productos terminados, los ingresos netos por transacciones de bienes, los ingresos netos por transacciones de servicios financieros y los**



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

egresos por transacciones de servicios financieros, notificándose los citados documentos conforme a ley, el 28 de setiembre de 2013 (folio 3453). (El subrayado es nuestro).

Que el 14 de noviembre de 2013, la Administración le notificó a la recurrente el Requerimiento N° _____, haciendo referencia a la Carta N° _____ SUNAT (folios 3411 a 3430), solicitándole explicar las diferencias observadas en los rubros de costo de ventas y utilidad bruta detallados en la columna "TOTAL" del Cuadro N° 1 inserto, elaborado en base a la información del reporte "ESTADOS FINANCIEROS SEGMENTADOS (EJERCICIO FISCAL 2009 EN NUEVOS SOLES)"; ciertos aspectos de las ventas a _____ y los precios finales de exportación; y la operación analizada bajo las normas de precios de transferencia, referida a la venta de concentrado metálico a su vinculada _____ (folios 3424 a 3430).

Que asimismo, el 15 de enero de 2014, la Administración notificó el Requerimiento N° _____ haciendo referencia a la Carta N° _____ (folios 3136 a 3141), a través del cual le solicitó a la recurrente a fin de analizar los análisis presentados en respuesta al Requerimiento N° _____ que proporcionara la base de datos de la información contable de la empresa a fin de realizar su análisis de precios de transferencia de las operaciones realizadas en el 2009; sustentara documentariamente la asignación de ventas y costo de ventas consignados en su Anexo N° 2 adjunto (folio 3136) y proporcionar su detalle de ventas y costos consignados; y presentara información vinculada a las operaciones realizadas con _____

Que luego, a través de la Carta N° _____ notificada el 29 de enero de 2014 (folio 3450), la Administración comunicó a la recurrente la ampliación del procedimiento de fiscalización parcial a una fiscalización definitiva para lo cual indicó que se emitiría una carta y un primer requerimiento respecto de la fiscalización definitiva, de acuerdo con lo establecido en el inciso c) del artículo 3 y el inciso iv) del artículo 4 del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2007-EF y normas modificatorias. (El subrayado es nuestro).

Que en el mismo día (29 de enero de 2014), la Administración notificó a la recurrente la Carta N° _____ (folio 3451), comunicándole el inicio de la fiscalización definitiva por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, y señalando que debía presentar y/o exhibir la información y/o documentación correspondiente, señalada en el requerimiento por la citada fiscalización definitiva.

Que posteriormente, mediante los Resultados de los Requerimientos N° _____ y _____, notificados el 8 de agosto de 2014, sin hacer mención al tipo de fiscalización pero consignando como referencia a la Carta N° _____ (folios 3110 a 3118 y 3378 a 3410), la Administración dejó constancia de la documentación presentada por la recurrente, así como de sus descargos, y formuló reparo por ajuste por aplicación de normas de precios de transferencia, referida a las exportaciones de concentrados de minerales efectuadas durante el ejercicio 2009 a su vinculada _____ por la suma de S/ 8 399 554,00.

Que en la misma fecha (8 de agosto de 2014), la Administración notificó el Requerimiento N° _____ (folios 2867 a 2941), a través del cual solicita el sustento por escrito, con la base legal correspondiente y la documentación respectiva, de los motivos o razones por los cuales se originan las inconsistencias por ajuste de precios de transferencia, en relación a las exportaciones en favor de _____ ahí explicadas, siendo cerrado dicho requerimiento el 31 de octubre de 2014 (folios 2810 a 2859). Nótese de la revisión del referido requerimiento, como de su resultado, que si bien ninguno de ellos hace referencia al tipo de fiscalización seguida a la recurrente, los dos consignan la misma Carta N° _____ como referencia.

Que luego, a través del Anexo N° 1 al Requerimiento N° _____ notificado el 25 de setiembre de 2014 (folios 2735 a 2745), la Administración solicitó a la recurrente que sustente, entre otros, los gastos por la comisión mercantil pagada a su vinculada _____, la deducción efectuada vía declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 por diferencia en cambio leasing y la tasa adicional del Impuesto a la Renta proveniente de gastos sin sustento documentario, aspectos no vinculados con los elementos incluidos en la fiscalización parcial inicial. Cabe anotar de la revisión de dicho requerimiento (folio 2744), que si bien en el mismo se hace la



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

distinción en tipo de fiscalización de: "01 Fiscalización Definitiva", asimismo, consigna como referencia la Carta N° [redacted] y detalla los mismos elementos de fiscalización y aspectos del contenido en el elemento a fiscalizar, referidos a la fiscalización parcial iniciada.

Que más aun, de su Resultado de Requerimiento N° [redacted] notificado el 31 de octubre de 2014 (folios 2682 a 2717), que este solo hace referencia a la Carta N° [redacted] (fiscalización parcial), y a través del mismo se formulan las observaciones, entre otros, por los gastos no sustentados por servicios de intermediación mercantil prestado por su vinculada [redacted] de C.V., por la suma de S/ 7 387 151,62 y la deducción por diferencia en cambio leasing, por el monto de S/ 52 131,28, así como por la tasa adicional del Impuesto a la Renta vinculada a los gastos sin sustento documentario adicionados y gastos no sustentados por servicio de intermediación mercantil.

Que finalmente, el mismo 31 de octubre de 2014, la Administración notifica a la recurrente el Requerimiento N° [redacted] emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario (folios 1388 a 1390), el cual consigna las mismas inconsistencias que el Requerimiento N° [redacted] en cuanto a las referencias al tipo de fiscalización que se mantenía en trámite, y sirve para poner en conocimiento de la recurrente sus conclusiones sobre los reparos efectuados, multas vinculadas y la tasa adicional del Impuesto a la Renta aplicable; siendo su resultado notificado el 28 de noviembre de 2014 (folios 1311 a 1387), haciendo únicamente alusión a la Carta N° [redacted] manteniendo los reparos comunicados.

Que en consecuencia, de los actuados antes descritos, se verifica que la Administración inició un procedimiento de fiscalización parcial con la notificación de la Carta N° [redacted] y Requerimiento N° [redacted] el 28 de setiembre de 2013, respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, delimitando los elementos del tributo a fiscalizar y los aspectos de dichos elementos que serían revisados, mismo que sería ampliado a una fiscalización definitiva según lo comunicado con las Cartas N° [redacted], notificadas el 29 de enero de 2014; sin embargo, no se advierte la notificación del requerimiento con el detalle de la información y/o documentación que debía ser exhibida y/o presentada para el inicio de la fiscalización definitiva², habiéndose emitido con posterioridad únicamente: (i) El Requerimiento N° [redacted] el cual hace referencia a la Carta de Presentación N° [redacted] (fiscalización parcial) y se remite al reparo de precios de transferencia y (ii) los Requerimientos N° [redacted], los que si bien hacen alusión a una "fiscalización definitiva", a su vez precisan los mismos elementos a fiscalizar y aspectos de la fiscalización parcial que le fue iniciada³, haciendo referencia además a la Carta de Presentación N° [redacted] (fiscalización parcial).

Que sobre el particular debe indicarse que, de conformidad con lo dispuesto en las normas antes glosadas, a efectos de comunicar la ampliación del procedimiento de fiscalización parcial a un procedimiento de fiscalización definitiva, la Administración debía notificar la carta de ampliación junto con el primer requerimiento de la fiscalización definitiva producto de la citada ampliación.

Que en ese sentido, conforme se ha expuesto en la Resolución N° 04335-3-2020, de la lectura conjunta del considerando citado de la Resolución N° 02162-Q-2018, con lo establecido en los artículos 1 y 4 del Reglamento de Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, para que la ampliación del procedimiento de fiscalización parcial a un procedimiento de fiscalización definitiva se encuentre arreglado a ley, es necesario que se notifiquen tanto la carta que comunica la ampliación como el primer requerimiento de la fiscalización definitiva.

Que en el presente caso, conforme se aprecia del recuento de los actuados, si bien la Administración notificó las Cartas N° [redacted] mediante las cuales

² Nótese del detalle de requerimientos emitidos, contenido en el Resumen Estadístico de Fiscalización (folio 3471), que los únicos requerimientos emitidos fueron los descritos en considerandos precedentes.

³ "Elementos de fiscalización": los ingresos (09), el costo de ventas (10) y el valor de mercado de las operaciones vinculadas y/o con países o territorios de baja o nula imposición (53), y como "Aspectos contenidos en los elementos a fiscalizar": las operaciones de ventas entre vinculadas (09-07), el costo de producción - productos terminados (10-32), los ingresos netos por transacciones de bienes (53-92), los ingresos netos por transacciones de servicios financieros (53-93) y los egresos por transacciones de servicios financieros (53-100).



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

comunicó la ampliación de la fiscalización parcial a una fiscalización definitiva, dentro del plazo de la fiscalización parcial, aquella no cumplió con notificar el requerimiento por el inicio de la fiscalización definitiva junto con las citadas cartas, de acuerdo a lo exigido por el Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, por lo que se concluye que la ampliación del referido procedimiento de fiscalización parcial a uno de tipo definitivo no se efectuó conforme a ley⁴.

Que por lo expuesto, la Administración no se encontraba facultada a requerir documentación y/o información por elementos del tributo, y los aspectos contenidos en estos, distintos a los delimitados durante la citada fiscalización parcial, los cuales son: (i) elementos del tributo a fiscalizar: los ingresos (09), el costo de ventas (10) y el valor de mercado de las operaciones vinculadas y/o con países o territorios de baja o nula imposición (53) y (ii) aspectos contenidos en los elementos a fiscalizar: las operaciones de ventas entre vinculadas (09-07), el costo de producción - productos terminados (10-32), los ingresos netos por transacciones de bienes (53-92), los ingresos netos por transacciones de servicios financieros (53-93) y los egresos por transacciones de servicios financieros (53-100).

Que no obstante, según se aprecia de autos, mediante el Requerimiento N° , la Administración solicitó a la recurrente, la sustentación legal y documentaria de observaciones a los gastos originados en el servicios de intermediación mercantil prestado por su vinculada y la deducción efectuada vía declaración jurada por diferencia en cambio leasing⁵, así como por tasa adicional del Impuesto a la Renta vinculada a los gastos sin sustento documentario adicionados, formulando reparos en su cierre por los referidos conceptos y determinando adicionalmente una tasa adicional por los gastos sin sustento documentario adicionados y los gastos sin sustento por servicios de intermediación mercantil, los cuales son aspectos que no se encontraban incluidos en la fiscalización parcial iniciada con la notificación de la Carta de Presentación N° y el Requerimiento N° ; asimismo, a través del Requerimiento N° se le han comunicado las conclusiones respecto de los reparos formulados sobre tales aspectos, las multas asociadas a tales observaciones y la tasa adicional del Impuesto a la Renta, sin que previamente se ampliara conforme a ley el procedimiento de fiscalización parcial a uno definitivo.

Que en tal sentido, en el procedimiento de fiscalización parcial materia de autos, la Administración no se encontraba facultada a efectuar reparos por gastos no sustentados originados en el servicio de intermediación mercantil prestado por su vinculada de C.V. y la deducción efectuada vía declaración jurada por diferencia en cambio leasing, aplicar sanciones vinculadas a tales reparos ni determinar omisión por la tasa adicional del Impuesto a la Renta vinculada a los gastos sin sustento documentario adicionados y gastos no sustentados por servicios de intermediación mercantil, dado que no formaban parte de su alcance, en consecuencia, al no haberse cumplido con el procedimiento legal establecido, en aplicación del numeral 2 del artículo 109 del Código Tributario, procede declarar la nulidad parcial de los Requerimientos N° así como sus respectivos resultados, en los extremos antes referidos, y conforme con el numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que dispone que la nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él, corresponde también declarar la nulidad de las Resoluciones de Determinación N° la Resolución de Multa N° y consecuentemente, de la apelada, en los mismos extremos⁶.

❖ Respecto a la indebida motivación por hacer referencia a un periodo no autorizado en el valor

Que la recurrente deduce la nulidad de la Resolución de Determinación N° emitida por la tasa adicional del 4,1% del Impuesto a la Renta, entre otros, respecto del reparo por ajuste en ventas por precios de transferencia, pues refiere que la Administración ha excedido el alcance temporal autorizado por la Carta N° dado que se encontraba habilitada para revisar los

⁴ Similar criterio ha sido expuesto en la Resolución N° 04335-3-2020, entre otras.

⁵ Los cuales no califican como un ingreso por operaciones de venta entre vinculadas, ni un costo de producción de productos terminados, o un ajuste de valor de mercado por operaciones con vinculadas y/o con países de baja o nula imposición (ingresos o egresos).

⁶ En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones N° 10623-5-2019 y 07124-5-2020.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

periodos enero a diciembre de 2009, y termina emitiendo un valor por el periodo enero de 2010, vulnerándose de tal manera el procedimiento legalmente establecido (folios 5003 a 5006, 5039 y 5040).

Que por su parte, la Administración sostiene que la Resolución de Determinación N° fue girada haciendo referencia clara y expresa al tributo y periodo que corresponden, la base imponible, la cuantía del impuesto y sus intereses, así como a las disposiciones legales que sustentan su emisión; que en dicho valor se ha remitido a cada una de las observaciones efectuadas en, entre otro, el Resultado de Requerimiento N° el cual contiene el sustento y su motivo determinante.

Que el artículo 76 del referido Código Tributario, establece que la resolución de determinación es el acto por el cual la Administración Tributaria pone en conocimiento del deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria.

Que el artículo 77 del mencionado código, modificado por Decreto Legislativo N° 1113, señala que la resolución de determinación será formulada por escrito y expresará: 1. El deudor tributario, 2. El tributo y el periodo al que corresponda, 3. La base imponible, 4. La tasa, 5. La cuantía del tributo y sus intereses, 6. Los motivos determinantes del reparo u observación, cuando se rectifique la declaración tributaria, 7. Los fundamentos y disposiciones que la amparen y 8. El carácter definitivo o parcial del procedimiento de fiscalización, siendo que tratándose de un procedimiento de fiscalización parcial expresará, además, los aspectos que han sido revisados, y que tratándose de resoluciones de multa contendrán necesariamente los requisitos establecidos en los numerales 1 y 7, así como referencia a la infracción, el monto de la multa y los intereses. (El subrayado es nuestro).

Que por su parte el numeral 1.2 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444⁷⁻⁸, señala que el procedimiento administrativo se sustenta en el principio del debido procedimiento, según el cual los administrados gozan, entre otros, del derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; y a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable.

Que de los actuados se aprecia que la Resolución de Determinación N° y sus Anexos N° 1 y 2 adjuntos (folios 4497 a 4499), fue emitida por la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta de enero de 2010, entre otros, respecto del reparo por ajuste por aplicación de normas de precios de transferencia, por el monto de S/ 8 913 279,00, formulado en los Requerimientos N° consignando como base legal el artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que al respecto, de la revisión de los citados Requerimientos N° (folios 1390 y 2940), se advierte que se encuentra referido al procedimiento de fiscalización del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2009, siendo que en la Resolución de Determinación N° no se expuso los motivos por los cuales emitía el valor señalando como periodo tributario "enero de 2010", limitándose a hacer referencia a lo regulado en el artículo 55 de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando dicha norma hace referencia a la fecha en que debe abonarse la deuda al fisco, y no del periodo al que pertenece el tributo omitido.

Que por las razones antes expuestas, corresponde declarar nula la Resolución de Determinación N° de acuerdo con lo establecido por el numeral 2 del artículo 109 del Código Tributario, al haberse infringido el procedimiento legal establecido, así como la resolución apelada, en este extremo, en aplicación del artículo 13.1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Que estando al sentido del fallo, esto es, la nulidad de la Resolución de Determinación N° , en el extremo de los reparos por gastos originados en el servicio de intermediación mercantil prestado por su vinculada de C.V. y la deducción efectuada vía

⁷ Aplicable supletoriamente a los procedimientos tributarios de acuerdo con lo establecido por la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario, que señala que en lo no previsto por este código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen.

⁸ Similar redacción ha sido recogida en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

declaración jurada por diferencia en cambio leasing, la multa vinculada a los mismos, así como de la Resolución de Determinación N° ; carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos expuestos por la recurrente tendientes a cuestionar dicha determinación.

2. Resolución de Determinación N° – Ajuste de precios de transferencia respecto de la exportación de concentrado de minerales realizada a favor de su vinculada

Que la recurrente señala que el ajuste de precios de transferencia, respecto de la operación de exportación a su vinculada , por un importe de S/ 8 913 279,00, no se encuentra conforme a ley, pues tal acotación no proviene de supuestas contradicciones al aplicar las normas correspondientes, como pretende afirmar la Administración, sino que se origina en un irregular procedimiento de fiscalización que ha concluido con la imposición de reparos arbitrarios, producto de la tergiversación del asunto controvertido e imposición de criterios inexactos que no se han podido justificar desde una perspectiva legal y técnica. Al respecto, agrega que la Administración no justifica debidamente su actuar ni valora los medios probatorios presentados durante la fiscalización, vulnerándose su derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, el principio del debido procedimiento administrativo y colocándola en una situación de vulnerabilidad que debe ser corregida. Cita las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 00175-2-2004 y 07966-5-2009.

Que indica que la materia controvertida consiste en dilucidar si el Método de Margen Neto Transaccional (en adelante, MMNT), en su versión interna, en efecto no cumple con todos los criterios de selección de comparable de referencia, así como demostrar, aplicando los mismos criterios utilizados por la Administración para descartar a su comparable interna, si las comparables externas seleccionadas por el área acotadora pasan el test de comparabilidad, pues solo en el caso que se acredite que sí correspondía utilizar el MMNT en su versión externa, se debe proceder a verificar si este se efectuó correctamente, con los ajustes pertinentes, respetando los límites que la racionalidad y ponderación imponen. De otra parte, añade que la Administración ha incumplido con el principio de verdad material al no haber valorado los medios probatorios que presentó durante la fiscalización, o al haber efectuado una valoración sesgada de aquellos, siendo que cuando se indica que no presentó un nuevo Estudio Técnico de Precios de Transferencia (en adelante, ETPT) del 2009, falta a la verdad, pues el 8 de setiembre de 2014, mediante escrito de respuesta al Requerimiento N° cumplió con adjuntar un análisis de la transacción cuestionada que cuenta con el debido sustento técnico que debe contener un ETPT; que además, el 12 de noviembre de 2014 proporcionó un nuevo ETPT del 2009, reconociendo un ajuste de US\$ 214 498,00 por la aplicación del anotado MMNT en su versión interna, lo que ocasionó que se le impusiera una multa por presentar un nuevo ETPT, bajo la el fundamento que con ello se acredita que presentó información falsa con el anterior; y que en la resolución apelada se hace referencia como ETPT, tanto al presentado el 16 de abril de 2013, como al análisis entregado el 8 de setiembre de 2014, lo cual es cuestionable no solo por su inconsistencia, sino esencialmente porque constituye un criterio arbitrario carente de racionalidad.

Que refiere que a pesar que en sus escritos de respuesta presentados durante la fiscalización, como en su recurso de reclamación, dejó constancia de que sus ETPT del 2010 a 2013 se encontraban errados y en proceso de rectificación, en la apelada se toma como referencia parte de lo consignado en ellos para su valoración, sin considerar que al ser el ejercicio revisado el 2009, era improcedente utilizar data de otros años. Invoca las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 8227-3-73, 08685-1-2001 y 07966-5-2009.

Que explica que no es cierto que en los Resultados de los Requerimientos N° y o en la Resolución de Determinación N° se haya sustentado con solvencia técnica y metodológica las consideraciones por las que se descarta a la comparable interna seleccionada por ella, por el contrario, esta acotación excede la ley, es producto de una valoración inadecuada de los hechos, pues se descartó a su cliente como consecuencia de analizar su comparabilidad con la vinculada bajo criterios como los niveles de operatividad, duración del contrato, realización de operaciones colaterales, posición competitiva relativa a compradores y vendedores, y ciclo comercial, sin tomar en consideración que al aplicarse el MMNT, lo que se efectúa es una comparación a nivel de márgenes operativos (no precios ni márgenes brutos), por lo que basta con que se esté frente a productos similares para que dicho método, en su versión interna, sea adecuado.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que aclara que si bien el artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta especifica los elementos que deben tenerse en cuenta para establecer si transacciones son comparables, también lo es que precisa que tal análisis debe efectuarse teniendo en cuenta el método seleccionado, que va en línea con lo dispuesto en el párrafo 3.34 de las Guías de la OCDE, cuando refiere que existen múltiples factores, distintos de los productos y las funciones, que pueden repercutir significativamente en los márgenes netos, siendo por ello que considera que no se debió descartar a su comparable interno, centrando su argumentación en ciertas diferencias que ha encontrado en las ventas a

respecto de los niveles de operatividad, términos contractuales y circunstancias económicas, pero sin detectar que las mismas no tienen incidencia en los márgenes operativos. Sobre esto último, manifiesta que para acreditar diferencias sobre márgenes, no es suficiente analizar niveles de ventas, sino que deben estudiarse los costos y los gastos asociados a las mismas, ya que su indicador de rentabilidad CAN (Costo Adicionado Neto), se compone de esos elementos, como se verifica de su fórmula económica.

Que expresa que incluso en el supuesto negado que tales diferencias tengan real incidencia sobre los márgenes operativos, lo que no ha sido demostrado por la Administración, esta ha procedido a utilizar comparables externas para aplicar el MMNT, a las cuales no les aplicó los mismos criterios de descarte antes mencionados, tales como que no hayan perdido clientes en el año, que estos clientes tengan diferencias operativas, diferencias en la forma de determinar el precio (descuentos por tratamiento y penalidades), y que todos los contratos con estos se fijaran en los mismos períodos.

Que detalla algunas precisiones en relación a la operatividad del negocio: (i) sobre el índice de tendencias en el mercado, este no es una variable para determinar la comparabilidad del margen operativo, dado que la determinación del valor comercial es producto de las condiciones negociadas y pactadas para cada producto de manera individual, lo que incluye tanto los gastos de tratamiento, de refinación, valor de los elementos pagables y de los penalizables, (ii) sobre la determinación del margen operativo, este es resultado de la diferencia de los valores determinados mediante los términos comerciales aplicables a la compra y a la venta, por ser el margen la diferencia del valor de los elementos pagables con los gastos de tratamiento, componentes que determinan el valor del producto comercializado, y penalidades, de esa forma, al contar con un margen operativo, estas diferencias pierden efecto de descarte en el método, caso contrario, no habría comparable que aplicar, ni de fuente interna, ni externa y (iii) sobre las negociaciones comerciales (de compra y de venta), durante las mismas se toma en cuenta diversos factores (tendencias del mercado, calidad del producto, volumen ofrecido, punto de entrega, periodicidad, entre otros), pero al final lo que se busca es asegurar un margen operativo de acuerdo a sus necesidades económicas, siendo que de darse las condiciones necesarias para conseguir este objetivo, se cierra el negocio, de lo contrario, se debe decidir si es comercialmente conveniente realizar la operación con márgenes diferentes a los esperados (este procedimiento es el mismo cuando se negocia con un tercero independiente o con una parte vinculada), por ello, la definición de los períodos de cotización no es un factor determinante para el margen operativo de una empresa de comercialización.

Que de esa forma, la recurrente resalta que al descartarse a su comparable interna, no se tomaron en cuenta las condiciones propias de su negocio, lo que le resta certeza al análisis de la Administración; que no sustentaron las razones objetivas por las cuales el hecho que en 2009 dejara de ser su cliente, mientras que iniciaba sus actividades, fuera un factor que incida en la comparabilidad respecto de los niveles de operación de ambas empresas y aun cuando fuera así, debe tenerse presente que en este caso no se están verificando los grados de operatividad de ambas empresas (comparable e independiente), sino los márgenes operativos generados por ella misma (recurrente) en la venta de productos minerales; que se ha considerado erróneamente que para tener como comparable a una compañía, esta debía haber mantenido una relación contractual durante todo el 2009, sin explicarse claramente cómo esta situación es determinante para descalificar a su comparable, más aún cuando en la realidad, las entregas de productos y liquidación de los valores cobrables o por incumplimiento a sí se dieron en el año de referencia; que la Administración asume, sin explicar razones claras, que las compañías comparables tienen o deben tener pleno conocimiento de la permanencia de las relaciones comerciales con sus clientes, no obstante, tal conclusión no supera ningún examen de racionalidad, y por el contrario, dejan al descubierto serias deficiencias en el análisis de la Administración, ya que no se entiende como esa supuesta diferencia tiene incidencia en la aplicación del MMNT; que el



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

hecho que una empresa tenga más experiencia que otra (dimensión de clientes) no significa necesariamente que exista una diferencia en los resultados operativos de estas, ya que ese no es un dato que conociera ella o cualquier vendedor, siendo además que en el análisis del área acotadora no se colige que tal circunstancia haya sido corroborada, sino que se debe a una mera suposición; y que, respecto al ciclo comercial, debe suponerse que la Administración ha asumido que las comparables externas ubicadas en Japón, Estados Unidos, Sudáfrica y Singapur, al momento de cerrar los contratos con sus clientes, si pactaron condiciones de mercado similares a las realizadas con la vinculada, pues en caso de no haber tal similitud, no se han mencionado los ajustes realizados.

Que arguye que si la Administración consideraba que utilizó una comparable equivocada al momento de aplicar el MMNT, debía acreditar que efectivamente fue así, y no trasladarle la carga de la prueba por ser ello ilegal y arbitrario; que en el presente caso, no se han ofrecido los medios probatorios necesarios y suficientes que sustenten sólidamente las razones por las que se descarta a [redacted] como comparable interna, lo que la coloca en una situación de indefensión y vulnera el debido procedimiento administrativo; que durante el procedimiento de fiscalización, así como en su recurso de reclamación, ha señalado que los argumentos de la Administración se basan en razones subjetivas y no objetivas, en razón de las normas técnicas de precios de transferencia y a pesar de ello, no ha obtenido una respuesta sólida al respecto, lo que resulta cuestionable. Invoca el Informe N° [redacted] y las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 18397-10-2013, 13167-3-2008, 03760-2-2010, 11054-2-2014 y 18198-2-2013.

Que la legislación vigente sobre la materia señala con contundencia que para establecer el valor de mercado, la Administración debe primero considerar el valor que resulta de operaciones del propio contribuyente con terceros no relacionados (comparables internas), y solo en defecto de lo anterior, considerar el valor obtenido en una relación entre sujetos no vinculados económicamente en condiciones iguales o similares (comparables externas), más aún, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, leído en conjunto con lo establecido en el artículo 19-B de su reglamento, cuando se cuestiona el valor asignado a ventas a empresas económicamente vinculadas, por no ser de mercado, el ajuste debe efectuarse al valor que comúnmente obtiene el mismo contribuyente en condiciones iguales o similares, y solo en su defecto, el valor que se fija en una operación entre independientes; y, que los párrafos 3.26 y 3.27 de las Guías de la OCDE del 2010 y el párrafo 2.64 del mismo documento, pero en su versión 2017, también manifiestan su preferencia por la aplicación de comparables internas, tal como ha sido ampliamente desarrollado en jurisprudencia internacional en materia de precios de transferencia, por ejemplo, el caso Birlasoft India Pvt Ltd., que le fue alcanzado a la Administración en respuesta al Requerimiento N° 0122140001980. Por tanto, queda claro que legislación peruana e internacional, así como las guías de la OCDE se inclinan por preferir la utilización de comparables internas frente a las comparables externas. Cita la Resolución del Tribunal Fiscal N° 11054-2-2014.

Que señala que en todo el procedimiento de fiscalización la Administración no ha homogenizado la metodología aplicada al momento de determinar los criterios de selección de la comparable en el marco del MMNT, sea en su versión interna o externa, al haber descartado a la empresa [redacted] utilizando unos criterios que no han sido considerados al seleccionar las empresas externas que propone, lo cual implica que para determinar el valor de mercado no ha empleado los criterios previstos por el inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, artículo 110 de su reglamento, ni lo dispuesto por el párrafo 3.28 de las guías de la OCDE; que no es posible establecer objetivamente que exista una mayor confiabilidad en la aplicación del referido método en su versión externa, e incluso, se podría concluir que tampoco se podría utilizar dicho método al no satisfacerse en ningún caso los criterios de descarte; y que al existir duda razonable sobre el grado de confiabilidad del procedimiento seguido por la Administración para determinar las condiciones de comparabilidad del valor de mercado de sus operaciones, debido a su accionar arbitrario, el ajuste efectuado por la Administración debe ser dejado sin efecto. Invoca la Resolución del Tribunal Fiscal N° 19639-8-2011.

Que argumenta que cuando efectuó el descarte de sus clientes independientes como comparables internos, tomó en cuenta los productos que les enajenaba, sin embargo, en el caso de las empresas seleccionadas por la Administración, los productos que venden no se asemejan a los que ella le transfiere a su vinculada, por lo que las funciones, activos y riesgos afectan la comparación, conforme con lo dispuesto en el párrafo



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

1.40 de las Guías de la OCDE, de ese modo, describe todos los productos que fabrican, producen y comercializan las comparables externas seleccionadas por la Administración (Alconix Corporation, Matsuda Sangyo Co Ltd, Empire Resources Inc., Metmar Limited y Shinsho Corporation), así como los segmentos en los que operan, a fin de demostrar que estas realizan funciones y actividades diferentes a su línea de negocio, y asumen riesgos distintos, por ser manufactureras y comercializadoras de bienes distintos al transado en la operación analizada. Adicionalmente, expone que las actividades y el mercado en el que opera ella, y las compañías propuestas por la Administración, son diferentes por encontrarse en distintas fases de la cadena de valor, lo cual no fue tomado en cuenta, por lo tanto, concluye que se estaría comparando erróneamente el margen de rentabilidad de las supuestas comparables con la de su vinculada.

Que la recurrente también analiza los criterios utilizados por la Administración para descartar a su comparable interna, sobre las comparables externas, y refiere en cuanto a los términos contractuales, que al realizar estas últimas funciones e incurrir en riesgos diferentes, los contratos que ellas pactan con sus clientes no son equivalentes a los que suscriben empresas comercializadoras de concentrados; que en relación a las circunstancias económicas de mercado, manifiesta que esas empresas se dedican a un negocio distinto al de por lo que resulta irrelevante cuando fueron constituidas y/o cuantas oficinas tienen a nivel mundial; que respecto al ciclo comercial, acota que, aun cuando pueda existir diferencia de costos (como el "costo por tratamiento"), al momento de pactar el precio final con , esta se neutraliza al comparar la utilidad obtenida con su vinculada y con la de dicha empresa, por lo que su descarte carecería de validez.

Que especifica en relación a la selección del periodo a comparar en la aplicación del MMNT, que debe descartarse la aplicación del criterio del "3 por 1", es decir, comparar un año de rentabilidad de ella con el promedio de tres años rentabilidad de las compañías seleccionadas como comparables, y dejarse sin efecto la acotación de la Administración, debiendo aplicarse en su lugar, el criterio del "1 por 1", es decir, tomar un año de la empresa analizada y compararlo con un año de las compañías comparables, ya que este método es el que mejor refleja la realidad económica de sus operaciones. Precisa que en los años 2007 y 2008 no tuvo exportaciones hacia vinculadas no domiciliadas, por lo que para efectos de aplicar la normativa de precios de transferencia, el año 2009 es como si fuera su primer año de operaciones, no siendo correcto en ese sentido utilizar los años 2007 y 2008 para el cálculo del rango intercuartil de márgenes comparables externas, más aún cuando en esos años los márgenes que obtuvo en el mercado eran sustancialmente mayores a los del 2009, año en el cual se manifestaron en mayor cuantía los efectos económicos generados por la crisis económica de fines del año 2008, siendo que según el artículo 110 de la Ley del Impuesto a la Renta, la selección de dos o más ejercicios anteriores o posteriores al período fiscalizado para determinar el valor de mercado de una operación no debe responder a una decisión arbitraria.

Que de otra parte, afirma no encontrarse de acuerdo con que la Administración ha calculado un PLI CAN de (-7,06%), como resultado de aplicar el MMNT con información financiera en moneda local, pues en el marco de las reglas de precios de transferencia, para efecto del análisis de la operación analizada, debió considerarse la moneda en que se realizaron las exportaciones (dólares americanos); que los criterios utilizados por la Administración para defender su posición en la apelada, son equivocados y disforzados, al carecer de sustento técnico y legal que le de soporte; que la información financiera en soles no refleja la aplicación de las normas legales en contabilidad y además, son sus estados financieros auditados, elaborados en dólares americanos, los que cumplen con los mencionados principios de contabilidad, pudiéndose utilizar como respaldo del cálculo de precios de transferencia, en la medida que la información financiera segmentada en nuevos soles incrementa la pérdida por factores comerciales, tal como prevé el párrafo 3.4 de las guías de la OCDE.

Que sobre el particular, añade que en el procedimiento de fiscalización, y recurso de reclamación, explicó a la Administración que: (a) la información del segmentado en soles fue elaborada solo con fines didácticos, debiéndose considerar solo para tales fines, (b) los riesgos cambiarios de la moneda debían valorarse para el análisis de precios de transferencia, pues las ganancias o pérdidas resultantes del cambio de moneda podían plantear dificultades semejantes, para lo cual invocó lo señalado en los párrafos 1.46 y 2.91 de las Guías de la OCDE, (c) desarrolló el detalle de las cuentas contables y asientos de diario donde se podía corroborar que la información utilizada para aplicar el margen neto en su versión interna (dólares americanos) coincidía con sus libros de contabilidad y (d) las razones por las cuales el análisis debía



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

2002-AA/TC y 3303-2003-AA/TC; que en las Guías de la OCDE tampoco se encuentra reconocido ningún método estadístico intercuartil, ni acepta su aplicación; y que con tal actuar se le produce una grave afectación a la garantía constitucional de la proporcionalidad tributaria en el marco de la libertad de contratación prevista en el artículo 62 de la referida norma suprema, pues los sujetos pueden fijar libremente los precios de sus prestaciones.

Que mediante escrito ampliatorio (folios 4972 a 4977) y escrito de alegatos (folios 5050 a 5077), la recurrente reitera parte de lo referido en su recurso de apelación y agrega que, adjunta un informe elaborado por Quantum Consultores S.A.C., a través del cual prueba que al ser una empresa que elabora sus estados financieros bajo Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), aplica los criterios de la NIC 21, lo que ocasiona que estos se emitan en su moneda funcional, por lo que, aun cuando lleve su contabilidad y pague sus impuestos en soles, ello es para cumplir con una obligación legal, sin perjuicio de la exigencia que recae sobre ella de cumplir con los principios de contabilidad generalmente aceptados (NIIF); que con independencia de que la última transacción efectuada con correspondiese a un ejercicio anterior al fiscalizado (2008), no debe olvidarse que la periodicidad de la determinación de la renta obedece a la necesidad financiera del Estado de recaudar impuestos para solventar gastos públicos, y no a un principio técnico o inherente sobre la determinación anual de la renta neta en términos anuales, por lo que el descarte de la comparable interna resulta inapropiado; que de acuerdo con una interpretación histórica o evolutiva del penúltimo párrafo del artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, la Administración no se encuentra facultada a utilizar información plurianual de empresas comparables, sin limitación alguna, pues ello resulta ilegal, carente de razonabilidad y contrario al principio de plena competencia; que la Administración, al evaluar la pertinencia de las comparables externas bajo el MMNT, tuvo como criterio principal en el proceso de deducción y selección, una base de datos internacional (OSIRIS), pero no analizó concienzudamente las funciones realizadas, los activos utilizados y los riesgos relacionados a estos, a fin de concluir que eran comparables, remitiéndose en gran medida en que eran compañías que ella misma también había utilizado como comparables en los ETPT de años siguientes; y que tratándose de información obtenida de una base de datos internacional, no resulta suficiente que se limite al contenido de la descripción de la actividad arrojada por la misma herramienta, sino que debió verificarse y contrastar dicha descripción con la información complementaria de calidad sobre los aspectos que pudieran incidir en los márgenes de utilidad de las empresas que se seleccionaron, la cual es pública y se encuentra al alcance en los portales web de estas últimas y cita el criterio expuesto en las Resoluciones N° 00652-3-2019 y 07060-3-2020.

Que por su parte, la Administración señala que como consecuencia del procedimiento de fiscalización seguido por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, entre otros, determinó reparo por ajuste de precios de transferencia, al haberse verificado que la rentabilidad obtenida por la recurrente en las operaciones de exportación de concentrado de minerales efectuadas a su vinculada se encontraba por debajo del rango intercuartil de la rentabilidad obtenida por empresas independientes en condiciones similares, luego que el área acotadora aplicara el Método de Margen Neto Transaccional (MMNT) en su versión externa, tomando como empresas comparables a las mismas que fueron consideradas en el propio Informe Técnico de Precios de Transferencia presentado por la recurrente.

Que precisa que si bien según el Estudio de Precios de Transferencia 2009, presentado inicialmente por la recurrente, esta utilizó la misma metodología, considerando como comparables a las empresas CASTLE (A M) & CO, China Armco Metals, Inc., EMPIRE RESOURCES INC, M.o.tec Corp. y Scope Metals Group, Ltd., empleando como indicador de rentabilidad el Margen Bruto (MT); luego, durante el procedimiento de fiscalización, ella misma presentó un anexo adjunto a su respuesta al Requerimiento N° denominado "Estudio Técnico de Precios de Transferencia por la Venta de Concentrados Minerales Ejercicio Fiscal 2009", en el cual señaló que el primer ETPT se encontraba errado, consideró que era aplicable el método de MNT, pero en su versión interna, utilizando como comparables las operaciones con su cliente y utilizó el PLI NCP (Net Cost Plus o Costo Incrementado Neto), como indicador de rentabilidad, por lo que concluyó que la rentabilidad obtenida en las operaciones de exportación no solo fue negativa, sino que además estuvo por debajo de la resultante de las operaciones con un tercero independiente, y aceptó la procedencia de un ajuste a la base imponible del Imponible del Impuesto a la Renta por el importe de US\$ 214 498,00.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que agrega que luego de analizar el sustento y conclusiones expuestas en el último estudio presentado por la recurrente, se descartó a la comparable interna elegida por ella, debido a que se comprobó que esta empresa dejó de ser cliente de la recurrente en el año 2009, mientras que la vinculada _____ justo inició actividades en ese año, por lo que de efectuarse comparación no se estarían tomando en cuenta los niveles de operatividad en los que se hallaban ambas compañías; la duración del contrato, pues la recurrente no celebró en el año 2009 ningún contrato con _____, sino que sus exportaciones realizadas en ese año correspondían a liquidaciones de contratos suscritos en el año 2008; la realización de transacciones colaterales, pues existían anticipos recibidos del comparable interno que se encontraron pendientes de liquidar al 31 de diciembre de 2008, por US\$ 39 008 915,00, lo que no ocurrió con la vinculada; y la apreciable ventaja competitiva en el mercado de comercio de minerales que tenía _____ por sobre _____ debido a sus más de 10 años de experiencia y amplia red de oficinas a nivel mundial. Precisa al respecto que del último ETPT no se verifica la realización de algún ajuste a fin de eliminar las diferencias objetivamente observadas y que la propia recurrente reconoció que las condiciones de mercado al momento de cerrar los contratos fueron diferentes, habiendo pactado en sus ventas con _____, costos muy inferiores respecto de los pactados con su vinculada, por lo que los motivos que la llevaron a prescindir de su comparable interna estaban debidamente sustentados.

Que sobre la aplicación del método del MNT, en su versión externa, explica que utilizó como fuente de información la base de datos de OSIRIS y seleccionó compañías comparables que desarrollaran funciones, incurrieran en riesgos y contaran con una estructura de activos similares a las de la recurrente, siendo su set final de empresas Alconix Corporation, Matsuda Sangyo Co Ltd., Empire Resources Inc., Metmar Limited y Shinsho Corporation, por lo que el procedimiento aplicado se encontraba en armonía con las directivas de la OCDE; asimismo, agrega que los cuestionamientos formulados por la recurrente sobre la selección de comparables externos carece de sustento técnico, pues el criterio de selección empleado por el área acotadora se basó estrictamente en información financiera suya y de las empresas seleccionadas preliminarmente comparables, lo que permitió apreciar que los altos niveles de propiedad, planta y equipo que mantenían algunas de ellas, las comprometía a enfrentar funciones y riesgos distintos a los de la recurrente, siendo por ello que no se consideraron como comparables para estos efectos, criterio de descarte similar al utilizado por la propia recurrente en su ETPT del año 2012.

Que refiere que carecen de asidero los cuestionamientos sobre el periodo a comparar, pues el propósito de tomar en cuenta los resultados del ejercicio 2009 de la recurrente (trader) y los resultados del promedio ponderado de tres años de las compañías seleccionadas como comparables (3 con 1), es identificar cuál sería la rentabilidad más representativa del negocio de trader en el largo plazo, para así minimizar las posibles oscilaciones o circunstancias excepcionales de las comparables, teniendo en cuenta las actividades de comercialización de metales rutinarias; que aun cuando la recurrente no tuviera operaciones con vinculadas en los ejercicios 2007 y 2008, ello no desnaturaliza la selección de tres años de las comparables (2007 a 2009), pues justamente lo que busca es una rentabilidad representativa del mercado para compararla con el ejercicio en el cual ella realizó las exportaciones (2009); y que en sus propios ETPT de los años 2009 a 2013, se ha utilizado el mismo criterio, por lo que no le puede solicitar que se considere solo el resultado de un año de las comparables.

Que con relación al indicador de rentabilidad, costos y gastos asociados, afirma que el PLI seleccionado debe ser aquel que refleje la rentabilidad obtenida por la parte analizada y las compañías comparables de la manera más apropiada de acuerdo al análisis seguido; que la recurrente utilizó como indicador de nivel de rentabilidad para analizar sus transacciones de exportación de concentrados de minerales, el Costo Adicionado Neto (CAN), por ser los costos y gastos los componentes más importantes en la función de acopio y reventa de productos, tomándose en cuenta factores como la intensidad de los activos usados, la determinación de los elementos afectados por las transacciones analizadas y la mayor relevancia relativa del estado de resultados o del balance general; y que si bien aquella cuestiona el que se haya estimado dicho indicador en base a la información de los Estados Financieros segmentados expresados en moneda nacional, pues sus operaciones se realizaron en moneda extranjera, debe tenerse en cuenta que el área acotadora toma en cuenta el resultado de operación a nivel financiero, por lo que el efecto de la diferencia de cambio no tiene incidencia en la elaboración de la información financiera segmentada, encontrándose su rentabilidad efectivamente por debajo del rango intercuartil de mercado alcanzado



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

entre los años 2007-2009 de sus comparables, en -7,06%, lo que corrobora la procedencia del ajuste de precios de transferencia a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, en S/ 8 913 279,00, calculado en aplicación de lo establecido en el artículo 114 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que en lo que respecta a la inclusión de la comisión por venta (gasto operativo por S/ 1 652 250,00), mismo que fue reparado como gasto no deducible en el Resultado del Requerimiento N° la Administración precisa que la información sobre la cual se realizó el ajuste de precios de transferencia fue tomada de los estados financieros segmentados proporcionados, los cuales se elaboran sobre la base de información contenida en sus libros y registros contables en moneda nacional del ejercicio 2009, y que además coinciden con los Estados Financieros auditados correspondientes al ejercicio 2009, en tal sentido, al haberse incurrido y contabilizado financieramente los gastos por comisión por servicios de intermediación mercantil, de acuerdo a los principios contables generalmente aceptados, resultaba correcto que estos hayan sido considerados, sin perjuicio de su no aceptación para efectos tributarios, de conformidad con lo regulado en el artículo 116 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Finalmente, sobre la vulneración del principio de reserva de ley, concluye que el ajuste de valor de mercado debe efectuarse a la mediana del rango intercuartil, sin que ello exceda lo previsto en la Ley del Impuesto a la Renta, tal como la propia recurrente reconoce al adicionar vía declaración jurada del ejercicio 2009, el ajuste efectuado por los intereses presuntos que debió recibir de su vinculada MK Metal Trading S.A. de C.V., tomando la mediana del rango intercuartil de las tasas de mercado.

Que del Anexo N° 5 a la Resolución de Determinación N° (folios 4270 a 4382), se advierte que la Administración efectuó un reparo por ajuste de precios de transferencia respecto de las operaciones de exportación de concentrado de minerales realizadas con la empresa vinculada de la recurrente por el importe de S/ 8 913 279,00, señalando como base legal los artículos 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, y los artículos 110, 116 y 117 del reglamento de la citada ley, y sustentándose en los Requerimientos N° y

Que mediante el Punto 3 Anexo N° 1 al Requerimiento N° (folios 3424 a 3427), la Administración comunicó a la recurrente que del Estudio Técnico de Precios de Transferencia 2009 presentado, advierte que se aplicó la metodología del Margen Neto Transaccional (MNT) agregado para evaluar indirectamente las exportaciones de concentrado metálico a su empresa vinculada (ubicada en Suiza), siguiendo el siguiente proceso: (i) determinación de la parte analizada, (ii) determinación de resultados financieros relacionados con la operación controlada, (iii) selección del período a comparar, (iv) selección de compañías comparables, (v) selección del indicador del nivel de utilidad, (vi) aplicación de ajustes contables y al capital y (vii) análisis y resultados del MNT; no obstante, la determinación de resultados financieros relacionados con la operación controlada (punto ii) no resultaba consistente con lo regulado en el artículo 112 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, ni con lo establecido en el párrafo 3.42 de las Guías OCDE, por lo que, al ser posible identificar la información financiera asociada únicamente a las exportaciones de concentrado metálico a su empresa vinculada procedería a utilizarla en aplicación de la metodología aplicada por la recurrente (MMNT), con información segmentada, mediante el uso de comparables externos, al ser esta una aproximación de análisis más directa.

Que precisó que aplicándose el mismo proceso reseñado en el ETPT 2009 y utilizándose la información financiera segmentada de la recurrente, procedió a determinar el indicador del Costo Adicionado Neto (CAN), que obtuvo la recurrente en las exportaciones a el cual resultaba en -5,12%; y que los gastos operativos asociados a las exportaciones a su vinculada en el 2009, fueron asignados de acuerdo al porcentaje de representatividad de dichas transacciones (S/ 82 612 503,00), respecto al de las ventas totales de la recurrente (S/ 278 624 598,00), siendo de 29,65%. Por lo tanto, concluyó que el indicador de rentabilidad obtenido por la recurrente (-5,12%) se encontraba por debajo del rango de rentabilidades obtenido por la muestra de empresas independientes que la recurrente seleccionó como funcionalmente comparables (cuartil inferior de 2,15%, mediana de 3,44% y cuartil superior de 5,16%), lo que implicaba que las exportaciones analizadas no fueron pactadas a valor de mercado, efectuando un ajuste a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, a fin de



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

subsanan tal diferencia, según el cálculo detallado en su Cuadro N° 5 inserto, por el importe de S/ 7 450 870,00 (folio 3424).

Que en tal sentido, le solicitó a la recurrente que sustente por escrito, con la base legal y la documentación respectiva, los motivos o razones por los cuales se originaron las inconsistencias antes mencionadas.

Que mediante escrito de 6 de enero de 2014 (folios 3351 a 3374), la recurrente manifestó que, como resultado de la aplicación del MMNT, determinó un indicador de rentabilidad (CAN) por sus operaciones de exportación a _____ en el 2009, que ascendía a -4,21%, lo que resultaba inferior al -3,46% obtenido en las exportaciones a su cliente _____ (tercero independiente comparable), determinando una diferencia en la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009 de US\$ 214 498,00, siendo su impuesto omitido aceptado solo de US\$ 64 349,00 (más los intereses y multas respectivos); que su EPTP del ejercicio 2009 se encuentra errado porque el costo de ventas asignado a la vinculada en Suiza no considera el total de los costos de ventas a asignar, siendo por esa razón que se generó para el estudio una utilidad indebida sobre la cual se calculó el margen de rentabilidad a comparar con la mediana propuesta por el ETPT; que como se observa de sus EEFF segmentados, el resultado para operaciones con vinculadas del ejercicio 2009 fue negativo, no habiendo margen calculable; que correspondía que la Administración verificara plenamente los hechos que suscitan la materia controvertida, a fin de acreditar el valor de mercado de las operaciones de exportación con su vinculada, no pudiendo desacreditar sus afirmaciones sin verificar previamente los medios probatorios aportados, así como tampoco utilizar su ETPT del ejercicio 2009 errado, ya que los propios estados financieros auditados del mismo ejercicio demuestran que ese año tuvo pérdida, para lo cual cita los criterios contenidos en las Resoluciones N° 07735-3-2008 y 01559-3-2011, así como la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02997-2009-PA/TC.

Que agregó que para la valorización de sus operaciones debía tenerse en cuenta la forma cómo se determinan los elementos a considerar, como son los precios y términos comerciales. Con relación a la negociación de términos de acuerdo a mercado, explicó que el mercado de concentrados de cobre era muy dinámico, pues cambiaba constantemente por situaciones de oferta, demanda, económico mundial, influencia política de países productores o consumidores y muchos otros factores que hacían que no solamente los precios del metal varíen, sino también los términos de compra para dichos concentrados a nivel mundial; que durante los años 2008 y 2009 la crisis financiera originada por la burbuja inmobiliaria en Estados Unidos causó efectos en los términos del cobre, especialmente durante el tercer y cuarto semestre del año 2008 y primer semestre del año 2009, siendo en esas fechas que cierra unas ventas de concentrado de cobre con _____, la primera en junio de 2008, cuando el mercado aun se mantenía ajustado por un consumidor como China creciendo a niveles por encima del 10% (lo que mantenía el mercado bastante favorable para el productos minero), una segunda también a MRI en noviembre del mismo año, por una cantidad similar, pero con una disminución de términos que reflejaban una tendencia al desmejoramiento del mercado por la crisis financiera ya arraigada en todos los sectores económicos y una tercera a inicios de marzo de 2009, debido a que logró colocar una venta de concentrados de cobre en China, con términos también bastante desmejorados debido al peor momento de la crisis financiera; que en el transcurso del 2009 el mercado de los commodities de metales empezó a generar un fuerte "envión" en demanda, debido a que los precios ya habían caído, China apostó por comprar lo que en ese momento consideraron "material barato" por precio y los términos de compra de materiales mejoró paulatinamente, siendo así que en abril de 2009 cerró otro negocio con un cliente chino con el que mejoró los términos acordados, en comparación con la venta anterior; que para agosto y setiembre de 2009 cerró dos negocios con _____ (comprador local), con mejores términos debido a la mejora del mercado de concentrados de cobre; y que con la gráfica elaborada en base a una revista de prestigio internacional llamada "CRU", demostraba que la tendencia del mercado refleja de una manera bastante similar lo ocurrido en sus negociaciones durante los años 2008 y 2009. En tal sentido, señaló que el valor de mercado calculado debía observar las condiciones propias de la operación de venta de concentrados, determinándose dentro de las mismas circunstancias económicas y de mercado en que se produjo la transacción a comparar, para lo cual invoca los criterios expuestos en las Resoluciones N° 111-3-2000, 873-2-2000, 703-1-2001, 3721-2-2004, 02198-5-2005, 01060-1-2007 y 00898-4-2008.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que con relación al proceso de cálculo de precio de exportación final, detalló un resumen de los puntos importantes a fin de explicar "cualitativa y cuantitativamente" el proceso seguido hasta llegar al precio de exportación final de concentrados de mineral; que inserta a su escrito unos cuadros con la finalidad de demostrar que para sus tres clientes más importantes

utilizaba la misma forma para fijar el precio, bajo condiciones similares, exceptuando el concepto "Treatment Charge", pues este era determinado según las condiciones del mercado al momento de cerrar los respectivos contratos; y que adjuntaba en disco compacto (CD) el "CUADRO SOBRE VALORIZACIÓN DE MINERALES DE VENTAS A MRI EN 2009", con la explicación cuantitativa del proceso seguido hasta llegar al precio de exportación final de concentrados minerales a

Que de otra parte, sobre la operación analizada, refiere que corresponde a la venta de concentrados minerales (exportación) a su vinculada y si bien en sus EEFF y ETPT del 2009, figura que la venta en total asciende a US\$ 27 258 637,00, debía solo analizarse el importe de US\$ 27 383 782,00, pues es el que monto que resulta luego de aplicarle los ajustes por notas de crédito o débito vinculadas, emitidas entre los años 2010 y 2011, de ese modo se asegura de verificar la rentabilidad real de los ingresos obtenidos por las ventas realizadas en el año 2009. Asimismo, en cuanto al método aplicable a su caso, mencionó que, al obtener sus estados financieros segmentados por cliente a niveles brutos y posteriormente asignar los gastos administrativos en forma razonable, además de encontrar un cliente tercero independiente comparable a su vinculada, era aplicable el Método de Margen Neto Transaccional (MMNT), en su versión interna, por lo que ya no eran necesarios utilizar comparables externos, al existir consenso en que la primera siempre resultaba preferible a la segunda, más aún en casos como este, en el cual se ha demostrado que el proceso de determinación del valor de venta es el mismo para terceros independientes como para su vinculada y cita las Resoluciones N° 03760-2-2010 y 00898-4-2008; que con la modificación del numeral 6 del inciso a) del artículo 113 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, se refuerza la posición metodológica adoptada, pues una segmentación a fin de obtener resultados solo de la transacción analizada daría como consecuencia un análisis más técnico; que en su caso no solo ha efectuado la segmentación, sino que además ha obtenido un Estado de Resultados en la operación con terceros comparables, lo cual ayuda al cumplimiento del principio de plena competencia; que inicialmente seleccionó cinco clientes terceros independientes como potenciales comparables (AYS S.A., Hydro Tamboraque S.A., Korea Zinc Company, MRI Trading AG y Werco Trade AG), pero luego de hacer un descarte de acuerdo con lo establecido en el inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y los artículos 110 y 112 de su respectivo reglamento, se quedó solo con

a quien le exportó prácticamente los mismos tipos de concentrados que a su vinculada, en periodos cercanos y en volúmenes similares; que la parte analizada es ella misma a través de sus Estados Financieros segmentados; que el indicador de rentabilidad (PLI) elegido para determinar su nivel de rentabilidad en las transacciones con terceros independientes y su vinculada fue el CAN, debido a que es el más recomendado para analizar transacciones que generan ingresos (como el caso bajo análisis) y también fue el elegido por la Administración; y que luego de aplicar el MMNT obtuvo como resultado un PLI CAN en las exportaciones a su vinculada en el año 2009, ascendente a 4,21%, el cual es inferior al obtenido en las exportaciones comparables a tercero independiente (-3,46%), por lo que solo existe una diferencia en la base imponible de US\$ 214 498,00, siendo el Impuesto a la Renta omitido de US\$ 64 349,00.

Que mediante el Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (folios 3379 a 3406), la Administración dio cuenta del escrito de descargo presentado por la recurrente, así como de la información adjunta en sus anexos, y sostuvo que la recurrente no presentó un nuevo ETPT 2009 que sustituyera el presentado inicialmente y que según ella afirma se encuentra errado; que de la evaluación de la información financiera contenida en los EEFF Auditados del 2009, preparados por la firma

y de la contenida en el Anexo 2 al ETPT del ejercicio 2009 denominado "INFORMACIÓN FINANCIERA DE Y DE LAS COMPAÑÍAS COMPARABLES UTILIZADAS EN EL ANÁLISIS MMNT Y MPR", advertía que la información financiera del ETPT del ejercicio 2009 no era conforme con la realidad, al no coincidir con la consignada en los Estados Financieros Auditados elaborados en base a los registros contables verificados en la fiscalización; y que no aceptaba el comparable interno elegido por la recurrente ya que



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

dejó de ser su cliente⁹ en el ejercicio 2009, mientras que su vinculada inició operaciones en ese mismo año, lo cual implica que de hacerse una comparación, no se estaría teniendo en cuenta los niveles de mercado en los que se encontraban las transacciones, dándose con ello una incorrecta aplicación del método.

Que por lo expuesto, la Administración concluyó que al no poderse acreditar la efectiva aplicación del MMNT en su versión interna, debía seleccionarse como mejor método para analizar las transacciones sujetas a evaluación, el MMNT en su versión externa, al haberse encontrado compañías comparables que desarrollaran funciones, incurrieran en riesgos y contaran con una estructura de activos similares a los de la recurrente y de ese modo determinó que la rentabilidad obtenida por la recurrente durante el 2009, respecto de las exportaciones efectuadas a su vinculada, medida por el ratio de rentabilidad CAN, se encontraba por debajo del valor de mercado, causándose un perjuicio de interés fiscal, procediendo a ajustar su rentabilidad a la mediana del rango intercuartil calculado según lo dispuesto en el artículo 114 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, lo que originó un incremento de la base imponible del Impuesto a la Renta por el monto de S/ 8 399 554,00 y un correspondiente ajuste al citado impuesto por la suma de S/ 2 519 866,00 (S/ 8 399 554,00 x 30%), tal como se explica en el Requerimiento N°

Que es así que a través del Anexo N° 1 al Requerimiento N° (folios 2921 a 2939), la Administración comunicó a la recurrente que procedió a analizar y verificar la documentación que le fue proporcionada, consistente en sus Libros y Registros contables, cuadros de análisis, EEFF Auditados del ejercicio 2009, comprobantes de ventas y compras, contratos, entre otros, obteniendo su información financiera segmentada, en moneda nacional, de acuerdo a lo establecido en su cuadro inserto (folio 2939); asimismo, le explicó que, debido a que contaba con información financiera segmentada asociada únicamente a las exportaciones de concentrado a su vinculada, procedía a utilizarla en la aplicación de la metodología del MNT, en su versión externa, por ser una aproximación de análisis más directa, siguiendo su mismo proceso (determinación de parte analizada, resultados financieros relacionados con la operación controlada; selección del periodo a comparar, comparables, indicador de rentabilidad; aplicación de ajustes contables y al capital; y análisis y resultados del MNT).

Que la Administración explicó sobre la aplicación del método del MNT, que al no ser posible la aplicación de los otros métodos¹⁰, y dado que la recurrente pactó con su vinculada un margen neto sobre sus costos directos, resultaba más confiable la comparación a nivel de margen operativo; que en cuanto a la parte analizada, coincidió en que la recurrente debía ser la parte analizada, pues contaba con su información segmentada; y, que en relación a la selección de empresas comparables, indicó que teniendo en cuenta las funciones, activos y riesgos de la parte analizada, realizó la búsqueda de sus comparables externos a través de los códigos SIC 5051, 5052, 6719, 3312, 3317, 3355, 3911 y 2819, en julio de 2014 y en la base de datos Osiris, obteniendo como resultado un set de 59 potenciales comparables, de las cuales eliminó: (i) las ubicadas en países o territorios de baja o nula imposición, (ii) las que tuvieran un bajo grado de independencia o cuyo grado de independencia fuera desconocido/inexistente, (iii) las que no tenían información financiera para los ejercicios 2007 a 2009, (iv) las que tuvieran pérdidas operativas promedio, (v) las que no tuvieran como línea principal la comercialización de metales, minerales o productos derivados y, (vi) las que contasen con uno o más accionistas con 30% o más del capital social, quedándose con un set de 13 compañías

cuya información se detalló en sus Anexos N° 2 y 3 adjuntos y respecto de las cuales quedaba acreditada la comparabilidad con la recurrente para la aplicación del MMNT (folios 2867 a 2920).

Que de otra parte, coincidió con la recurrente en que el indicador del nivel de rentabilidad CAN era el más apropiado para analizar sus transacciones de exportación de concentrados de minerales; no obstante, al seleccionar el periodo a analizar, refirió que para obtener un entendimiento completo de los hechos y

⁹ Por error material la Administración lo denomina como proveedor.

¹⁰ Métodos: Precio Comparable No Controlado, Precio de Reventa, Costo Incrementado, Partición de Utilidades y Residual de Partición de Utilidades.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

comercialización de combustible. En cuanto al periodo a analizar, acotó que de ninguna manera se podía efectuar el cálculo bajo la metodología "3 por 1", pues los años 2007 y 2008 no tuvo exportaciones hacia vinculadas no domiciliadas, siendo el 2009 como su primer año de operaciones y los márgenes que obtuvo el mercado fueron sustancialmente mayores, por lo que, de aplicarse el MMNT en su versión externa, el análisis a realizar debería ser de "1 por 1".

Que respecto a la utilización de los Estados Financieros segmentados en moneda nacional, señaló que solo para efectos de precios de transferencia, el análisis debía efectuarse en la moneda en que se realizó la transacción (dólares americanos), pues es la moneda en que se pacta la venta de commodities en todo el mundo; que solo a modo de ejemplo, de aplicarse el PCNC en su versión interna, la comparación tendría que hacerse en soles, por lo que en este caso debe suceder lo mismo; que consideraba razonable que la Administración tuviera dudas sobre aceptar su posición, pues podría no poder corroborar esta información con los libros contables, sin embargo, adjuntaba para ello un CD con el archivo "MK – Segmentado 2009 (CUADRO RESUMEN).xlsx" en el que incluye el detalle de las cuentas contables y asientos de diario con los que podría corroborar sin ninguna duda que la información utilizada para aplicar el MMNT, en su versión interna, coincide totalmente con sus libros de contabilidad; que en su caso es posible concluir que de aplicarse el MMNT en su versión externa (respecto de lo cual no se encuentra de acuerdo), con las comparables que a su parecer se le aproximan, obtendría un ajuste al primer cuartil de S/ 5 594 827,00 de hacerse el análisis en soles, y uno de S/ 3 792 156,00, de efectuarlo en dólares americanos, no siendo razonable una diferencia tan grande solo por un tema netamente contable, por lo que se remite a lo señalado en los párrafos 1.46 y 2.91 de las Guías OCDE.

Que es así que mediante el Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (folios 2812 a 2858), la Administración procedió a dejar constancia de los argumentos y medios probatorios aportados por la recurrente, así como de los antecedentes del caso, y sostuvo respecto del análisis de la rentabilidad de la recurrente sobre la base de las declaraciones juradas del Impuesto a la Renta de los años 2005 a 2013, que advertía que a partir de las operaciones de venta de concentrados con su vinculada en el 2009, disminuyó significativamente sus resultados, al punto de solo tener utilidad en un ejercicio entre el 2009 y 2013 (año 2012), tal como se detalla en su Cuadro N° 1 inserto (folio 2857).

Que afirmó que mantenía su posición técnica respecto a que el mejor método a aplicar para evaluar las exportaciones de la recurrente a su vinculada era el MMNT con el uso de comparables externas, al no disponer de comparables internas que satisfagan los elementos y circunstancias económicas del negocio, señaladas en el artículo 110 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, pues no le fue posible realizar ajustes razonablemente precisos para eliminar los efectos de las diferencias encontradas respecto de las ventas a su vinculada, no habiendo la recurrente efectuado ajuste alguno dentro del análisis presentado, y que se detallan a continuación:

- ❖ **Términos contractuales:** (a) duración de contrato - en el año 2009 la recurrente no celebró contratos cor siendo las exportaciones realizadas en ese año liquidaciones de los contratos suscritos en el año 2008, mientras que la relación comercial con su vinculada se inicio en el 2009, siendo su primera exportación del 1 de abril de ese año, y (b) realización de transacciones colaterales - mientras con su cliente independiente recibió anticipos pendientes de liquidar al 31 de diciembre de 2008, por el importe de US\$ 39 008 915,00, con su parte vinculada, con quien recién empezó su relación comercial en el 2009, registró un saldo de anticipos al 31 de diciembre de este año solo por US\$ 1 524 694,00.
- ❖ **Circunstancias económicas:** (a) posición competitiva relativa a compradores y vendedores (dimensión de clientes) - es un líder de clase mundial en el comercio de minerales, especializado en la venta de metales no ferrosos, concentrados, refinación y metales preciosos, así como productos relacionados, constituida hace más de 15 años, con oficinas en más de 10 países alrededor del mundo, solidez en sus finanzas, apoyo corporativo y equipo de dirección y cultura empresarial, lo que le permitía proporcionar servicios a una amplia base de clientes globales, mientras de C.V., cuenta con una oficina en Suiza y su actividad principal es el comercio internacional de minerales no metálicos, materias primas y suministros, intermediario de la contratación de coberturas con instrumentos financieros derivados en la London Metal Exchange, que registra como fecha de entrada en el registro comercial el 12 de julio



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

de 2005; siendo evidente la diferencia entre ambas compañías que las convierte en no comparables, (b) ciclo comercial – la propia recurrente reconoció las diferencias en las condiciones del mercado al momento de cerrar los contratos con su cliente independiente y su vinculada, al haber pactado costos de tratamiento (treatment charges) muy inferiores en sus ventas con MRI Trading AG (US\$ 90,00, US\$ 95,00, US\$ 88,00 y US\$ 84,00), respecto de las pactadas con su vinculada (US\$ 185,00 y US\$ 134,00) y (c) otras consideraciones - del archivo excel denominado “Cuadro de valorización de minerales de venta a MRI en 2009.xlsx”, proporcionado en respuesta al Requerimiento N° se advierte que los periodos de cotización utilizados en las ventas de concentrados de cobre a su cliente independiente y su vinculada fueron muy distintos, además, no es cierto que los productos vendidos a una u otra hayan sido idénticos, pues variaban en contenido metálico, porcentaje de humedad, porcentaje de mermas, penalidades, entre otros.

Que en lo relacionado al periodo a comparar, también se reafirmó en su posición de tomar en cuenta los resultados del ejercicio 2009 de la recurrente y los resultados promedio ponderado de tres años de las compañías comparables externas (3 con 1), pues con ello recogía la rentabilidad más representativa del negocio de trader a largo plazo y en consecuencia, se encontraría menos sujeta a las variaciones por las condiciones particulares del año 2009; añadió que el hecho que la recurrente no realizara operaciones con vinculadas en los años 2007 y 2008, no desnaturalizaba la selección de tres años de las comparables, pues respecto de ella lo que estaba comparando eran sus resultados del año 2009, siendo además el mismo criterio aplicado en sus ETPT de los años 2009 a 2013.

Que sobre las compañías comparables, concluyó que tres de las siete empresas descartadas por la recurrente, así como las dos nuevas comparables propuestas por ella, debían eliminarse como comparables, al poseer niveles de propiedad, planta y equipo promedio PPE (neto) sobre ventas netas mayores a 10%, recogiendo con ello el mismo ratio utilizado por la recurrente en su ETPT 2012

también descartó por mantener altos niveles de propiedad, planta y equipo, a las empresas comparables inicialmente elegidas:

Ltd. (14,08%); respecto a las comparables Cosmosteel Holdings Limited y Shanghai Material Trading Co., Ltd., las descartó como comparables por comercializar productos significativamente diferentes a los de la recurrente. De esa forma, de las nueve comparables externas descartadas por la recurrente, únicamente mantuvo a: (i) Alconix Corporation, debido a que si bien se afirmaba que esta realizó una mezcla de líneas de negocios, la recurrente solo acreditó ello con una pantalla de su página web, siendo que de la revisión de sus ventas segmentadas, lo que ella corroboró es que la venta de materiales de construcción solo representó el 6% de las ventas del 2009, advirtiéndose además de su ETPT 2012 que la citada empresa desarrollaba funciones similares a los de la recurrente y (ii) Matsuda Sangyo CO Ltd, porque la venta de alimentos solo representó el 24% de sus ventas del 2009, mientras que su negocio de trader representó el 74% de las mismas, y al efectuarse la comparación a márgenes operativos en aplicación del MMNT, resultaba usual que lo que se considerara fuera el segmento de negocios más representativo, de lo contrario, se eliminarían la mayoría de potenciales empresas comparables, ya que las empresas públicas que cotizaban acciones en bolsas de valores suelen operar en más de un segmento de negocio, lo que del mismo modo fue considerado por la propia recurrente al seleccionar a sus comparables en respuesta a lo requerido y al presentar sus ETPT 2010 y 2011, en los que señaló que Matsuda Sangyo Co. Ltd. Japón desarrollaba funciones similares a las suyas; manteniéndose como comparables externos a las siguientes compañías:

N°	Nombre de la empresa	Ciudad	Pais
1		Tokyo	Japón
2		Fort Lee	Estados Unidos
3		Tokyo	Japon
4		Sandton	Sudáfrica
5		Osaka	Japón

Que con referencia a los indicadores o factores de nivel de rentabilidad utilizado, la Administración dejó constancia que se usaría el CAN para analizar las transacciones de exportación de concentrados de minerales de la recurrente en el año 2009, así como el resultado promedio de los años 2007-2009 de las



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

empresas comparables externas seleccionadas, tal como se detalla en su Anexo N° 3 adjunto (folio 2810), quedando el rango intercuartil como sigue (folio 2826):

Empresas comparables	CAN (Sin ajustar)
Alconix Corporation	1,29%
Empire Resources INC	2,97%
Matsuda Sangyo CO Ltd	4,21%
Metmar Limited	6,70%
Shinsho Corporation	0,90%
Cuartil inferior	1,29%
Mediana	2,97%
Cuartil superior	4,21%

Que en cuanto a lo argumentado por la recurrente sobre la afectación del principio de reserva de ley, añadió que el ajuste a la mediana se efectuaba considerando lo dispuesto en la Ley del Impuesto a la Renta, como en su reglamento, que contemplan el ajuste de precios de transferencia tanto por el propio contribuyente como por la Administración, partiendo del valor convenido entre las partes (el cual debe encontrarse fuera del rango intercuartil y generar perjuicio fiscal), ajustándose a la mediana del rango de valores de mercado; y que de la propia declaración jurada del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, se verificó que ella misma también ajustó a la mediana del rango de mercado la tasa de interés de 9,36% por los intereses presuntos que debió recibir de su vinculada de C.V., quedando demostrada con ello su posición.

Que respecto a los ajustes económicos, resaltó que no pudo identificar información financiera segmentada sobre inventarios, cuentas por cobrar y cuentas por pagar relacionadas a las operaciones sujetas a análisis, no habiendo tampoco aquella efectuado dicha segregación; que la recurrente efectuó ajustes de capital sobre la base de información global, lo que distorsionaba el cálculo y la precisión del mismo; y que los cálculos se efectuaron sin tomar en cuenta las cuentas al 31 de diciembre de 2009, lo que contradecía la fórmula presentada en la página 56 de su respuesta al Requerimiento N°

De otro lado, en cuanto a la información financiera a tomar, mencionó que la recurrente no demostró contar con autorización para llevar su contabilidad en dólares americanos, conforme con lo establecido en el numeral 4 del artículo 87 del Código Tributario; que los estados financieros proporcionados por la recurrente se encontraban en base a los libros contables llevados en moneda nacional, de acuerdo con la normatividad vigente; que si bien la recurrente, de acuerdo a las Normas Internacionales de Contabilidad podía para efectos de su presentación, mostrar estados financieros en moneda extranjera, ello no implica que sus libros contables fueran llevados en una moneda distinta de la nacional; y que conforme se aprecia del Cuadro N° 27 inserto (folio 2816), el efecto de las pérdidas o ganancias por diferencia de cambio no afectaba el cálculo del PLI CAN, puesto que este tomaba en consideración el resultado de operación, y no el resultado antes de participaciones e impuesto (nivel de estado financiero en el cual se muestra dicho efecto), careciendo de sustento lo señalado en sentido contrario.

Que de ese modo, considerando la información segmentada de la recurrente, procedió a determinar el indicador CAN obtenido por la recurrente en sus exportaciones a la vinculada suiza, precisándose que los gastos operativos indirectos asociados a las exportaciones materia de análisis se asignaron de acuerdo al porcentaje de representatividad del monto de dichas transacciones (S/ 82 612 502,00), respecto de sus ventas totales (S/ 278 624 598,00), el cual fue de 29,65%, tal como se detalla a continuación:

	S/
Ventas Netas	82 612 502,00
Costo de Ventas	84 520 043,00
Gastos Operativos	2 713 578,00
Comisión por venta (Ver Nota)	1 652 250,00
Utilidad Operativa	-6 273 369,00
CAN	-7,06%

Fuente: Información proporcionada por recurrente.

NOTA: La recurrente pudo identificar los gastos asociados directamente a la comisión de venta en la respuesta al Requerimiento N° 0122140002620, solamente se distribuyeron los gastos operativos indirectos.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que por lo anterior, concluyó que quedaba acreditado que la rentabilidad obtenida por la recurrente en el ejercicio 2009, medida con el indicador CAN, sin ajustes de capital, se encontró por debajo del rango intercuartil de mercado alcanzado por las empresas comparables seleccionadas, causándose un perjuicio al interés fiscal que justificaba el ajuste de su rentabilidad a la mediana, en virtud de lo establecido en el artículo 114 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme se muestra a continuación:

		EEFF Segmentados de recurrente (S/)	EE.FF. Segmentados ajustado a la mediana calculado por SUNAT (S/)	Ajuste a la base imponible del IR 2009 (S/)
		A	B	C
Ventas netas	A	82 612 502,00	91 525 781,00	
Costo de ventas	B	84 520 043,00	84 520 043,00	
Gastos operativos	C	4 365 828,00	4 365 828,00	
Utilidad operativa	d = a b c	-6 273 369,00	2 639 910,00	8 913 279,00
CAN	d (b + c)	-7,06%	2,97%	

Que ahora bien, con el ítem 4 del Anexo N° 1 al Requerimiento N° , emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario (folio 1388), la Administración comunicó a la recurrente su conclusión sobre el reparo por ajuste en ventas por precios de transferencia, ascendente a S/ 8 913 279,00, a fin que la recurrente presentara sus descargos respectivos.

Que mediante escrito de 12 de noviembre de 2014 (folios 1250 a 1266), la recurrente afirmó que la Administración varió el fundamento para desacreditar a su comparable interno en sus Requerimientos N° , no pronunciándose sobre lo argumentado en respuesta al primero de esos requerimientos; y que no correspondía que se aplicaran dos cálculos diferentes para determinar la base imponible omitida, pues mediante el Resultado del Requerimiento N° , se desconocían las Facturas N° , emitidas por las comisiones mercantiles pagadas a su vinculada de C.V., por un monto total de S/ 7 378 151,62, y de otra parte, se incluía el gasto por comisión de S/ 1 652 250,00 como gasto operativo al aplicar el MMNT en su versión externa, lo que generaba un doble reparo, por lo que en todo caso, su PLI CAN debía ajustarse a -4,16%, producto de reducir sus gastos operativos a S/ 1 676 214,00¹¹, no significando ello con que esté de acuerdo con el ajuste, sino que lo expresaba como evidencia de la inconsistencia en el accionar de la Administración.

Que asimismo, señaló que la Ley del Impuesto a la Renta, su reglamento respectivo y los Lineamientos de la OCDE, no determinaban criterios separados de comparabilidad para la aplicación del MNT en su versión interna o externa, sin embargo, para el descarte de su comparable interna no se siguió un patrón estándar, pues de haber sido así la Administración debió utilizar los mismos criterios al aplicar el MNT en su versión externa, lo que habría hecho inviable la selección de comparables externas. Al respecto, precisó lo siguiente:

- ❖ Sobre los términos contractuales: (i) duración de contrato: la Administración habría presumido que la posición contractual de las empresas seleccionadas como comparables externas permaneció en el 2009, pues no se aprecia que haya efectuado ajustes al respecto, y (ii) realización de transacciones colaterales: se tiene que haber supuesto que las compañías comparables tuvieron pleno conocimiento de que mantendrían relaciones comerciales con sus clientes en el tiempo.
- ❖ Sobre las circunstancias económicas: (i) posición competitiva relativa a los compradores y vendedores (dimensión de clientes): la Administración debe haber supuesto que todos los clientes de las compañías comparables presentaban ventajas competitivas similares a su vinculada, o que por lo menos tenían los mismos años de experiencia, (ii) ciclo comercial: no se verifica que la Administración

¹¹ Como resultado de deducirle a los gastos de venta y administrativos, por un importe total de S/ 12 851 489,00 (S/ 8 467 715,00 + S/ 4 383 774,00), el gasto no aceptado tributariamente por S/ 7 378 152,00, y sobre la diferencia de S/ 5 653 337,00 aplicar el porcentaje de representatividad de las operaciones analizadas, sobre sus ventas totales del 2009, de 29,65%.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

haya efectuado ajustes por lo que debe haber presumido que las condiciones de mercado fueron las mismas que las suyas, cuando las empresas comparables cerraron sus negocios con sus clientes.

Que resaltó que justamente por estarse revisando márgenes operativos, no resultaban relevantes todas las diferencias que la Administración alegó al descartar a su comparable interna, siendo que bastaba que las funciones fueran similares a las realizadas por ella en la venta a terceros independientes y vinculadas para establecer un punto de comparación, sin mermar la exactitud en la aplicación del método, siendo por consiguiente, innecesario realizar ajustes a las diferencias en términos contractuales y circunstancias económicas; que ella reconoció que su primer ETPT del ejercicio 2009 estaba errado y fue por ello que proporcionó un nuevo trabajo sobre la transacción materia de análisis, reconociendo un ajuste a la base imponible ascendente a US\$ 214 498,00, por lo que si la Administración objetaba su ajuste voluntario, recaía sobre ella carga de la prueba a fin de acreditar técnicamente que este se encontraba también equivocado y que el suyo era el correcto; y que para explicar su postura con mayor claridad procedía a presentar un Estudio Técnico de Precios de Transferencia, con los mismos argumentos expuestos en su respuesta del 6 de enero de 2014.

Que sobre las comparables externas seleccionadas por la Administración, afirmó que la tendencia de sus rentabilidades fue a la baja, no llegando a mitigar el efecto del 2009, mientras que la comparable Metmar Limited tuvo una tendencia inestable, por lo que no podía llegarse a una rentabilidad representativa, tal como se pretendía indicar y que la selección de sus comparables externos no ha sido consistente, pues inicialmente eligió trece y fue luego de su respuesta que las redujo a cinco. De otra parte, sostuvo que exclusivamente para precios de transferencia el análisis debía hacerse en la moneda en que se realizó la transacción, esto es, dólares americanos, no siendo válido tomar los estados financieros segmentados en moneda nacional, donde se incrementaba su pérdida y glosa el párrafo 3.4 de las Guías OCDE; que no se estaba tomando en cuenta que si bien los Estados Financieros se elaboraban sobre la base de sus libros contables, los estados financieros segmentados se realizaron en dólares americanos (información extra contable); y que no resultaba del todo cierto lo afirmado sobre que el tipo de cambio estaba por debajo de la utilidad operativa, siendo indiferente si la segmentación estaba en dólares o soles, ya que la variación del dólar (a la baja) sí afectó los estados de resultados en soles antes de la utilidad operativa, en la medida que la ganancia en dólares no era equivalente a la generada en soles, compensándose a nivel contable ese efecto con su pasivo (contrapartida), el cual sí se actualiza por diferencia de cambio continuamente, pero cuya diferencia se muestra en gastos o ingresos financieros, debajo del margen operativo, no tomado en cuenta en el cálculo de la Administración.

Que por último, indicó que se reafirmaba en que el ajuste a la mediana vulneraba el principio de reserva de ley y que mediante un escrito anterior le precisó a la Administración que su primer ETPT del ejercicio 2009, estaba errado, por lo que no podría tomarlo como referencia para fundamentar su posición, y que además debía tenerse en cuenta que las comparables utilizadas por la Administración se encontraban en mercados diferentes, por que para alcanzar una mayor comparabilidad, sí correspondía que se efectuaran ajustes por diferencias en prácticas contables, niveles de capital de trabajo, principios económicos o análisis estadísticos.

Que a través del Punto 6 del Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (folios 1311 a 1356), la Administración dejó constancia de los argumentos esbozados por la recurrente, así como de la documentación proporcionada e indicó sobre el descarte de la comparable interna que no estaba abandonando el argumento expuesto en el Resultado del Requerimiento N° por el contrario, lo reafirmaba y complementaba con lo señalado en el Resultado del Requerimiento N° y en este mismo resultado; que dio respuesta a todos los argumentos expuestos por la recurrente, no habiéndose precisado cuál fue el que se omitió; que dentro del procedimiento de fiscalización podía complementar su análisis y el sustento de su acotación, con la finalidad que la recurrente pudiera ejercer su derecho de defensa adecuadamente, por lo que carecía de fundamento el cuestionamiento por no haber observado con anterioridad los términos contractuales y circunstancias económicas; que la evaluación de la calidad y cantidad se hace sobre la información que se tiene disponible y fue por ello que tomó como referencia a empresas seleccionadas como funcionalmente comparables; que si bien pudo acceder a mayor información de la comparable interna utilizada por la recurrente, no debían obviarse las diferencias detectadas, por lo que, al no ser posible ajustarlas, ya que



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

ni la recurrente ni ella identificaron las herramientas para efectuar ajustes confiables a las exportaciones a , a fin de eliminar dichas diferencias, era correcto que evalúe la información de empresas independientes con el propósito de identificar empresas funcionalmente comparables y aplicar la versión externa del MMNT; que sobre lo argumentado en el sentido que debían replicarse los mismos criterios al analizar un comparable interno y externo, aclaró que de suponerse razonablemente que el no realizar ajustes de capital no va a afectar significativamente a la comparabilidad, no deben rechazarse las comparables, aun cuando no se cuente con alguna información; que ella sí verificó que las diferencias detectadas con su comparable interno afectaban considerablemente el margen de utilidad en las operaciones de exportación a su favor, siendo por ello que seleccionó comparables externas funcionalmente similares a la recurrente, luego de aplicar diversos filtros; y que se observa de las respuestas de la recurrente que descartó el método de costo incrementado (CI) bajo el argumento que no pudo identificar el costo de ventas asociado a las exportaciones, no obstante, ello no resulta coherente con la información financiera segmentada elaborada por ella y presentada ante la Administración. En tal sentido, mantuvo su posición de utilizar el MMNT en su versión externa, tras descartar el comparable interno tanto para la aplicación del CI y el MMNT, en su versión interna.

Que a mayor abundamiento, la Administración resaltó que la propia recurrente aceptó en su EPTP 2009 que era posible encontrar información pública y confiable de compañías que realizaban actividades y funciones similares e incurrían en riesgos similares a los suyos, en el marco de la aplicación del MNT, siendo ella misma quien convenientemente evadió efectuar un análisis de comparabilidad a fin de determinar si era realmente una comparable adecuada.

Que de otra parte, con relación a los gastos por comisión mercantil, sostuvo que la información sobre la cual efectuó el ajuste por precios de transferencia eran los estados financieros segmentados, elaborados sobre la base de la información contenida en los libros y registros contables en moneda nacional del ejercicio 2009, los que además concuerdan con los Estados Financieros Auditados preparados por la firma presentados por la recurrente, de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados, por lo que, sin perjuicio del reparo sobre los referidos gastos y que estos no sean aceptados para efectos tributarios, resultaba correcto que los incluyera, ya que lo anterior no significaba que no se haya incurrido en los mismos y los haya contabilizados financieramente, por el contrario, ella misma afirmó que los había cancelado con capitalización de adeudos y dación en pago.

Que en cuanto a la utilización de moneda nacional en el análisis de precios de transferencia, explicó que efectuó las verificaciones necesarias a fin de validar la información proporcionada por la recurrente, lo que comprendió la comparación de los importes de ventas y costos de ventas con los documentos sustentatorios (facturas de venta, facturas de compra), revisión del tipo de cambio aplicado en su registro, y comprobación del Libro de Inventarios y Balances, Registro de Ventas, Registro de Compras, Libro Diario, Libro Mayor y Registro de Inventario Permanente Valorizado, todos los cuales se encontraban registrados en moneda nacional, en tal sentido, carecía de sustento lo señalado que los estados financieros segmentados se elaboraron en dólares americanos (información extra contable), más aún cuando el "sol"¹² es la moneda de curso oficial en nuestro país; que sin importar si las ventas se efectuaban en dólares americanos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley del Impuesto a la Renta, las operaciones se contabilizan al tipo de cambio vigente a la fecha de las mismas; que lo consignado en las Guías OCDE tiene un carácter interpretativo, no debiendo prevalecer en todos los casos, pues de contravenir con la normativa interna esta prevalece, como se ha hecho en el caso de autos; y respecto del supuesto dado para acreditar la afectación del tipo de cambio, no solo no se ha acreditado ello con la documentación correspondiente, sino que incluso en el supuesto negado que se comprobara, al haber declarado pérdida en el ejercicio 2009, tal situación solo implicaría una mayor pérdida en sus Estados Financieros segmentados.

Que por consiguiente, mantuvo su ajuste por precios de transferencia y el aumento a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, en S/ 8 913 279,00, lo cual fue replicado en el Anexo N° 5 a la Resolución de Determinación N° (folios 4270 a 4382).

¹² Antes "Nuevo sol".



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que al respecto, de conformidad con el artículo 32¹³ del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del impuesto, será el de mercado, y si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Que la norma citada agrega en su numeral 4 que para los efectos de la referida ley, para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, se considera valor de mercado los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido 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 es del caso señalar que el numeral 4 del artículo 32 de la mencionada ley, recoge a nivel de la legislación interna el denominado "principio de libre concurrencia" o "*arm's length principle*", según el cual los precios acordados en transacciones entre partes vinculadas deben corresponder a los que habrían sido fijados en transacciones entre partes independientes, en condiciones iguales o similares.

Que dicho principio encuentra su regulación en nuestra legislación en el artículo 32-A de la citada ley, el cual establece que en la determinación del valor de mercado a que se refiere el numeral 4 del artículo 32 antes mencionado, deberá tenerse en cuenta las disposiciones del aludido artículo, las cuales detallan y desarrollan lo que a nivel internacional se conoce como "normas de precios de transferencia".

Que por su parte, el inciso a) del artículo 32-A referido disponía¹⁴ que en la determinación del valor de mercado de las transacciones a que se refiere el numeral 4) del artículo 32 citado, las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado, siendo que en todo caso, resultarán de aplicación en los siguientes supuestos: 1) cuando se trate de operaciones internacionales en donde concurren dos o más países o jurisdicciones distintas, 2) cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes sea un sujeto inafecto, salvo el Sector Público Nacional; goce de exoneraciones del Impuesto a la Renta, pertenezca a regímenes diferenciales del Impuesto a la Renta o tenga suscrito un convenio que garantiza la estabilidad tributaria, o 3) cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes haya obtenido pérdidas en los últimos 6 ejercicios gravables.

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

Que el mencionado inciso d) agrega que para determinar si las transacciones son comparables se tomarán en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones, dependiendo del método seleccionado, considerando, entre otros, los siguientes elementos: (i) las características de las operaciones; (ii) las funciones o actividades económicas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las operaciones, de cada una de las partes involucradas en la operación; (iii) los términos contractuales; (iv) las circunstancias económicas o de mercado; (v) las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado. Añade que cuando para efectos de determinar transacciones comparables, no se cuente con información local

¹³ Según texto aplicable al caso bajo análisis.

¹⁴ Antes de la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1112, publicado el 29 de junio de 2012.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

disponible, los contribuyentes pueden utilizar información de empresas extranjeras, debiendo hacer los ajustes necesarios para reflejar las diferencias en los mercados.

Que el inciso e) del citado artículo 32-A, que alude a los métodos utilizados, señala que los precios de las transacciones sujetas al ámbito de aplicación de este artículo 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, el numeral 6 del inciso e) del citado artículo 32-A, se refiere al método del margen neto transaccional (MMNT), que consiste en determinar la utilidad que hubieran obtenido partes independientes en operaciones comparables, teniendo en cuenta factores de rentabilidad basados en variables, tales como activos, ventas, gastos, costos, flujos de efectivo, entre otros.

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

Que por su parte, el numeral 2 del inciso a) del artículo 108 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta¹⁵, según texto aplicable al caso de autos¹⁶, señala que para efectos de determinar el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia a que se refiere el inciso a) del artículo 32-A de la ley, estas normas se aplicarán cuando se configuren los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del inciso a) del artículo 32-A de la ley.

Que el artículo 110 del citado reglamento¹⁷, dispone en los incisos a) y b) de su numeral 1 que a efectos de determinar si las transacciones son comparables de acuerdo con lo establecido en el inciso d) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, se tendrá en cuenta las características de las operaciones incluyendo: a) en el caso de transacciones financieras, elemento tales como: i) el monto del principal, ii) plazo o período de amortización, iii) garantías, iv) solvencia del deudor, v) tasa de interés, vi) monto de las comisiones, vii) calificación del riesgo, viii) país de residencia del deudor, ix) moneda, x) fecha, y xi) cualquier otro pago o cargo, que se realice o practique en virtud de las mismas; y b) en el caso de prestación de servicios, elementos tales como: i) la naturaleza del servicio, y ii) la duración del servicio.

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

Que por su parte, el artículo 113 del mencionado reglamento, indica que a efectos de establecer el mejor método de valoración que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación, se considerará entre otros: a) el que mejor compatibilice con el giro del negocio, la estructura empresarial o comercial de la empresa o entidad; b) cuente con la mejor calidad y cantidad de información disponible para su adecuada aplicación y justificación; c) contemple el más adecuado grado de comparabilidad entre partes, transacciones y funciones; y d) requiera el menor nivel de ajustes a los efectos de eliminar las diferencias existentes entre los hechos y las situaciones comparables.

Que con respecto al método del margen neto transaccional, el numeral 6 del inciso a) del mismo artículo 113, indica que dicho método compatibiliza con operaciones complejas en las que existen prestaciones o funciones desarrolladas por las partes que se encuentran estrechamente integradas o relacionadas entre sí, cuando no pueda identificarse los márgenes brutos de las operaciones o cuando sea difícil obtener información confiable de alguna de las partes involucradas en la transacción, mas no así en transacciones que involucren un intangible valioso.

¹⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF.

¹⁶ Texto del referido artículo 108 incorporado por el Decreto Supremo N° 190-2005-EF.

¹⁷ Según texto antes de la modificación dispuesta por el Decreto Supremo N° 258-2012-EF.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que agrega el citado numeral que en cuanto a los márgenes netos, estos podrán estar basados, entre otras, en las siguientes relaciones: (i) utilidades entre ventas netas, generalmente útil en prestaciones de servicios y operaciones de distribución o comercialización de bienes; y, (ii) utilidades entre costos, generalmente útil en operaciones de manufactura, fabricación o ensamblaje de bienes.

Que el artículo 114 del reglamento de la referida ley, antes de la modificación efectuada con Decreto Supremo N 258-2012-EF¹⁸, prevé que para la determinación del precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad que habría sido utilizado entre partes independientes, en transacciones comparables y que resulte de la aplicación de alguno de los métodos señalados en el inciso e) del artículo 32-A, se deberá obtener un rango de precios, monto de contraprestaciones o márgenes de utilidad cuando existan dos o más operaciones comparables y cuando de la determinación del precio que hubiesen utilizado partes independientes no resulte un precio o margen exacto sino solo se produzca una aproximación a esas operaciones y circunstancias comparables; agregando que si el valor convenido entre las partes vinculadas se encuentra dentro del referido rango, aquél se considerará como pactado a valor de mercado y si por el contrario, el valor convenido se encontrara fuera del rango y, como consecuencia de ello, se determinara un menor Impuesto a la Renta en el país y en el ejercicio respectivo, el valor de mercado será la mediana de dicho rango. El rango será ajustado mediante la aplicación del método intercuartil, desarrollado en el artículo 115 del precitado reglamento.

Que 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 2010¹⁹, y aplicables para la interpretación del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, respecto al análisis de comparabilidad, indican que (párrafo 1.33): *"La aplicación del principio de plena competencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una empresa vinculada con las condiciones de las operaciones efectuadas entre empresas independientes. Para que estas comparaciones sean útiles, las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables. Ser comparable significa que ninguna de las diferencias (si las hay) entre las situaciones objeto de comparación pueda afectar significativamente a las condiciones analizadas en la metodología (por ejemplo, el precio o el margen), o que se pueden realizar ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos de dichas diferencias. Para determinar el grado de comparabilidad y qué ajustes son precisos para lograrla, es necesario comprender cómo evalúan las sociedades independientes las operaciones potenciales"*.

Que mencionan dichas directrices que (párrafo 1.34): *"Las empresas independientes, al evaluar las condiciones de una posible operación, las comparan con otras opciones disponibles de modo realista y sólo participarán en ella si no ven una alternativa claramente más atractiva. (...) Este punto es relevante en la cuestión de la comparabilidad ya que las empresas independientes, a la hora de valorarlas, tendrán normalmente en cuenta cualquier diferencia con trascendencia económica que se aprecie entre las opciones disponibles de modo realista (tales como diferencias en el grado de riesgo u otros factores de comparabilidad que se mencionan más adelante). Por tanto, cuando se proceda a las comparaciones que implica la aplicación del principio de plena competencia, las administraciones tributarias deberán tener en cuenta también estas diferencias para determinar si hay comparabilidad entre las situaciones comparadas y cuáles son los ajustes que pueden resultar necesarios para lograrla"*. Añaden tales directrices 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"*.

¹⁸ Vigente desde el 1 de enero de 2013.

¹⁹ En adelante Directrices OCDE. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/directrices-de-la-ocde-aplicables-en-materia-de-precios-de-transferencia-a-empresas-multinacionales-y-administraciones-tributarias-2010_9789264202191-es#page1 (Fecha de consulta: 16 de diciembre de 2022).



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que sobre el factor "características de los bienes o de los servicios" refieren 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 (...) Las diferencias en las características de los bienes o los servicios tienen también menos incidencia en el caso de los métodos basados en el resultado que en el de los métodos tradicionales (...). Esto no significa, no obstante, que pueda ignorarse la cuestión de la comparabilidad de las características de los bienes o servicios al aplicar estos métodos, porque puede ocurrir que las diferencias en los productos conlleven o sean el resultado del desarrollo de funciones, el uso de activos o la asunción de riesgos distintos por la parte objeto de estudio".

Que en cuanto al factor "análisis funcional", mencionan que (párrafo 1.42): "En las operaciones comerciales entre dos empresas independientes, la remuneración refleja normalmente las funciones desempeñadas por cada empresa (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Por tanto, para determinar si son comparables entre sí operaciones vinculadas y no vinculadas, o entidades asociadas e independientes, es necesario realizar un análisis funcional. Este análisis funcional pretende identificar y comparar las actividades con trascendencia económica, las funciones ejercidas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por las partes en la operación (...)", agregando que (párrafo 1.44): "El análisis funcional debe considerar el tipo de activos utilizados, tales como instalaciones y equipos, la utilización de intangibles valiosos, activos financieros, etc., y la naturaleza de los mismos, por ejemplo su antigüedad, el valor de mercado, la ubicación, la existencia de derechos sobre la propiedad industrial, etc.".

Que específicamente sobre el análisis de los riesgos asumidos, las directrices también indican que (párrafo 1.45): "Las operaciones y entidades vinculadas e independientes no son comparables entre sí cuando hay diferencias significativas en los riesgos asumidos, que no pueden ser objeto de un ajuste apropiado. El análisis funcional resultará incompleto, a menos que se consideren los principales riesgos asumidos por cada parte, ya que la asunción o la distribución de riesgos influye en las condiciones de las operaciones entre empresas asociadas. Normalmente, en el mercado libre, la aceptación de un riesgo mayor se compensará con un aumento en los beneficios que se espera obtener, aun cuando el rendimiento real aumentará o no dependiendo del grado en que se materialice efectivamente el riesgo".

Que sobre el último factor "circunstancias económicas" agregan que (párrafo 1.55): "Los precios de plena competencia pueden variar entre mercados diferentes incluso para operaciones referidas a unos mismos bienes o servicios; por tanto, para lograr la comparabilidad se requiere que los mercados en que operan las empresas independientes y las asociadas no presenten diferencias que incidan significativamente en los precios, o que se puedan realizar los ajustes apropiados. Como primer paso, resulta esencial identificar el mercado o los mercados considerando los bienes y servicios alternativos disponibles. Las circunstancias económicas que pueden ser relevantes para determinar la comparabilidad de los mercados son: su localización geográfica; su dimensión; el grado de competencia y la posición competitiva relativa de compradores y vendedores; la disponibilidad (el riesgo) de bienes y servicios alternativos; los niveles de oferta y demanda en el mercado en su totalidad, así como en determinadas zonas, si son relevantes; el poder adquisitivo de los consumidores, la naturaleza y alcance de la reglamentación del mercado; los costes de producción, incluyendo los costes del suelo, del trabajo y del capital; los costes de transporte; el nivel de mercado (por ejemplo, venta al por menor o al por mayor); la fecha y el momento de la operación, etc. Los hechos y circunstancias del caso concreto determinarán si las diferencias en las circunstancias económicas inciden significativamente sobre el precio, y si pueden realizarse ajustes razonablemente precisos para eliminar los efectos de tales diferencias".

Que ahora bien, las anotadas directrices señalan, en relación al desarrollo de un análisis de comparabilidad, que (párrafo 3.1): "(...) La búsqueda de comparables constituye solamente una parte del análisis de comparabilidad que no debe confundirse con el análisis en sí, ni desvincularse de él. La búsqueda de información sobre operaciones no vinculadas potencialmente comparables y el proceso de identificación de comparables depende del análisis previo de las operaciones vinculadas que realiza el contribuyente y de los factores de comparabilidad pertinentes. (...) Un criterio metodológico coherente debe garantizar una cierta continuidad o establecer los vínculos dentro de todo un proceso analítico, permitiendo así mantener una relación constante entre las distintas etapas: desde el análisis preliminar de las condiciones de la operación vinculada, hasta la selección del método de determinación de los precios de transferencia, pasando por la



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

identificación de comparables potenciales para llegar finalmente a una conclusión sobre si las operaciones vinculadas objeto de estudio son compatibles con el principio de plena competencia".

Que además, describen un proceso "tipo" que puede seguirse al realizar un análisis de comparabilidad (párrafo 3.4)²⁰, e indican, los siguientes pasos a seguir: **Paso 1:** Determinación de los años incluidos en el análisis. **Paso 2:** Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente. **Paso 3:** Comprensión de la operación u operaciones vinculadas objeto de comprobación, sobre la base, en particular, de un análisis funcional a fin de seleccionar la parte objeto de análisis (...), el método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso, el indicador financiero que será analizado (...), e identificar factores de comparabilidad importantes que deban tenerse en cuenta. **Paso 4:** Revisión de los comparables internos existentes, si los hubiera. **Paso 5:** Determinación de las fuentes de información disponibles sobre comparables externos cuando sean necesarios, teniendo en cuenta su fiabilidad relativa. **Paso 6:** Selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado y, dependiendo del método, determinación del indicador financiero pertinente (...). **Paso 7:** Identificación de comparables potenciales, determinación de las características clave que debe cumplir una operación no vinculada para poder considerarla potencialmente comparable, sobre la base de los factores pertinentes identificados en el Paso 3, y de acuerdo con los factores de comparabilidad (...). **Paso 8:** Determinación y aplicación de los ajustes de comparabilidad que sean pertinentes (...).

Que particularmente, sobre la selección de la parte objeto de análisis, las referidas directrices aluden que (párrafo 3.18): "Al aplicar los métodos del coste incrementado, del precio de reventa o del margen neto operacional descritos en el Capítulo II, es necesario elegir la parte de la transacción respecto de la que se analiza un indicador financiero (margen sobre costes, margen bruto o indicador de beneficio neto). La selección de la parte objeto de análisis debe ser coherente con el análisis funcional de la operación. Como norma general, la parte objeto de análisis es aquella a la que puede aplicarse el método de determinación de precios de transferencia con más fiabilidad, y para la que existen comparables más sólidos, es decir, normalmente será aquella cuyo análisis funcional resulte menos complejo".

Que en relación a la información sobre la operación vinculada las directrices especifican que (párrafo 3.20): "(...) Si bien los métodos unilaterales (por ejemplo, el del coste incrementado, el precio de reventa o el del margen neto operacional que se analizan con detalle en el Capítulo II) sólo requieren del examen de un indicador financiero o de un indicador del nivel de beneficios de una de las partes intervinientes en la operación (la "parte objeto de análisis" como se expuso en los párrafos 3.18 y 3.19), también es preciso contar con cierta información sobre los factores de comparabilidad de la operación vinculada y, en concreto, sobre el análisis funcional de la parte que no constituye objeto de análisis, a fin de calificar adecuadamente la operación vinculada y de elegir el método de determinación de precios de transferencia más apropiado".

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

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

²⁰ En dichas directrices se precisa que tal proceso se considera como una buena práctica aceptada, sin embargo, su aplicación no es obligatoria, por lo que cualquier otro proceso de búsqueda que conduzca a la identificación de comparables fiables será igualmente aceptable, ya que es la fiabilidad del resultado la que prima sobre el proceso.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que en el presente caso, las transacciones materia del reparo al valor de mercado por aplicación de las normas de precios de transferencia corresponden a las exportaciones de concentrado de mineral a favor de su vinculada durante el ejercicio 2009. Para sustentar que dichas transacciones se realizaron a valor de mercado según las indicadas normas, la recurrente presentó, entre otros, el "Estudio de Precios de Transferencia - Ejercicio Gravable 2009", elaborado por la firma , en adelante "el Estudio" (folios 1172 a 1247).

Que el Estudio analizó individualmente la transacción observada teniendo como parte examinada a la propia recurrente, a través de sus Estados Financieros segmentados, precisando en cuanto a la selección del periodo analizado que compararía el resultado obtenido en la venta de concentrados minerales a su vinculada, durante el ejercicio 2009, con el resultado de la venta de los mismos a su cliente independiente durante el mismo periodo; se seleccionó el método del margen neto transaccional (MNT) como el mejor método para evaluar si el precio de las transacciones cumple el principio de libre competencia o *arm's length*; y para la aplicación del método del MNT, el Estudio utilizó como indicador de rentabilidad el Costo Incrementado Neto (CAN por sus siglas en inglés). El referido ETPT del ejercicio 2009 concluyó que no eran necesarios realizar ajustes de comparabilidad, por estarse utilizando el MMNT en su versión interna, y que como resultado del mismo se advertía que el PLI CAN obtenido en las exportaciones a su vinculada en el ejercicio 2009, ascendió a -4,21%, lo que resultaba inferior al PLI CAN -3,46% obtenido por las mismas operaciones con MRI Trading AG, tercero independiente.

Que sin embargo, la Administración observó el valor de mercado propuesto por el análisis de precios de transferencia de la recurrente al considerar que correspondía utilizar como parte analizada a la recurrente, toda vez que se contaba con información financiera segmentada respecto de sus exportaciones de concentrados de minerales a su vinculada (folio 2931); esta última no acreditó la correcta aplicación del MMNT en su versión interna, pues detectó diferencias que habrían tenido incidencia en el margen de rentabilidad obtenido por la recurrente en sus operaciones con MRI Trading AG y con su vinculada (vinculados a términos contractuales y circunstancias económicas), las mismas que no fueron sujeto de ajustes; debían utilizarse como comparables externos a las empresas Alconix Corporation, Empire Resources INC, Matsuda Sangyo CO Ltd, Metmar Limited y Shinsho Corporation, sin efectuar ajustes de exactitud, en la medida que no se proporcionó información financiera de las cuentas del activo asociadas a sus cuentas por cobrar, cuentas por pagar e inventarios; se tenía que utilizar como periodo analizado la información financiera de la recurrente en el año bajo análisis (2009) y compararlo con el resultado promedio de tres años (2007 a 2009) de las compañías comparables externas; resultaba correcto que el análisis de precios de transferencia se efectuara con la información financiera de la recurrente presentada en moneda nacional, pues si bien las operaciones se realizaban en dólares americanos, debían registrarse en moneda nacional, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del segundo párrafo del artículo 61 de la Ley del Impuesto a la Renta; y, que sin perjuicio del desconocimiento para efectos tributarios del gasto por comisión mercantil por la suma de S/ 7 378 151,62, por no haberse acreditado documentariamente la prestación de los servicios, su causalidad y necesidad, era conforme a derecho que este mismo sea reconocido como tal al realizar el ajuste de precios de transferencia, en la medida que fue contabilizado financieramente. En ese sentido, aquella efectuó su propio análisis de precios de transferencia para determinar el valor de mercado de las transacciones observadas, tal como se aprecia del Anexo N° 01 al Requerimiento N° su resultado y al Resultado del Requerimiento N° (folios 1311 a 1356, 2812 a 2858 y 2921 a 2937).

Que en el caso de autos se tiene que la controversia se centra en determinar si el análisis de comparabilidad se ha realizado con arreglo a ley, es decir, si para determinar el valor de mercado por aplicación de las normas de precios de transferencia, resulta procedente el descarte de la comparable interna de la recurrente, la selección de comparables externos elegidos por la Administración, sin efectuar ajustes de exactitud y la selección del periodo analizado bajo el método de "3 x 1", así como si el uso de la información financiera en moneda nacional de la recurrente y la inclusión del gasto por comisión

²¹ Constituida en Suiza.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

mercantil reparado para efectos tributarios, sobre los cuales se sustenta el ajuste a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009²².

Sobre el Análisis de Comparabilidad - Descarte del comparable interno y la selección de los comparables externos

Que conforme se advierte de las normas y Directrices OCDE antes glosadas, para efectos de verificar la procedencia o no del ajuste de precios de transferencia, es necesario aplicar la normativa de precios de transferencia, seleccionando las operaciones comparables a la transacción vinculada, y efectuando el correspondiente análisis de comparabilidad, considerando el método de valoración seleccionado, para finalmente hallar el rango intercuartil de operaciones comparables a través del cual se medirá si el valor pactado entre las partes vinculadas se encuentra a valor de mercado, siendo que únicamente si dicho valor se encuentra fuera del referido rango, y como consecuencia de ello, se determinara un menor Impuesto a la Renta en el país y en el ejercicio respectivo, resultará procedente el ajuste a la mediana del rango intercuartil, pero si el anotado valor se encuentra dentro de dicho rango, no se efectuará ajuste alguno.

Que en tal sentido, no estando en discusión la pertinencia de la aplicación de la normativa de precios de transferencia al caso de autos, corresponde a este Tribunal analizar si se ha observado lo contemplado en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta y sus disposiciones reglamentarias, en cuanto al análisis de comparabilidad efectuado, y en tal sentido, si procede el ajuste de precios de transferencia determinado.

Que para esto, resulta pertinente resaltar que si bien el método del margen neto transaccional es menos sensible a las diferencias o características que afectan a las transacciones analizadas en términos de producto o funciones, toda vez que la incidencia directa que tienen las funciones, riesgos y activos sobre la retribución de cada prestación o actividad a nivel de márgenes brutos se vería diluida en el beneficio neto o margen operativo, debido a la asignación de los gastos administrativos y de ventas por conjunto de actividades estrechamente ligadas o relacionadas entre sí (líneas de negocio)²³; ello no significa que se pueda prescindir de un adecuado análisis de comparabilidad respecto de las funciones, riesgos y activos involucrados a la parte analizada y las empresas seleccionadas como comparables, considerando el método de valoración utilizado, en tanto y en cuanto es necesario verificar que ninguna de las diferencias que existan entre las características de dichas empresas puedan afectar materialmente el margen de utilidad, y que en el caso de presentarse tales diferencias, éstas hayan sido eliminadas a través de ajustes de comparabilidad razonables.

Que ahora bien, de los actuados en el procedimiento de fiscalización seguido a la recurrente, se verifica que la Administración descartó a la cliente seleccionada por la recurrente, como comparable interna, pues ella comparó los resultados obtenidos por la venta (exportación) de concentrados de mineral a aquella en el ejercicio 2009, con los alcanzados por venta de los mismos productos a su vinculada suiza, bajo los siguientes fundamentos:

Términos contractuales

- Duración del contrato: La recurrente no celebró contratos con su cliente en el año 2009, correspondiendo las exportaciones efectuadas en el ejercicio 2009 (última exportación en agosto de 2009) a liquidaciones de los contratos del 2008, mientras que su relación comercial con (vinculada) inició recién en abril de 2009, lo que implica que los términos

²² Así, cabe precisar que no es materia de discusión la existencia de vinculación económica entre las partes intervinientes en las operaciones de exportación de concentrados de minerales, y tampoco lo es la elección del método de valoración ni del indicador de nivel de rentabilidad (PLI), ya que ambas partes coinciden en que el mejor método es el denominado "Margen Neto Transaccional (MNT)" y el indicador de rentabilidad a usarse debe ser el CAN.

²³ En igual sentido, se ha considerado en las Guías de la OCDE, cuando señala que (párrafo 2.62): "Los indicadores de beneficio neto pueden tolerar también mejor algunas diferencias funcionales entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas que los márgenes de beneficio bruto. Las diferencias funcionales desempeñadas en las empresas suelen reflejarse en variaciones en los gastos de explotación, lo que puede llevar a que exista un amplio rango de márgenes de beneficio bruto aunque sigan manteniendo niveles similares de indicadores de explotación netos".



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

contractuales son diferentes y si se compararan dichas empresas, no se estaría tomando en cuenta los niveles de mercado en los que se encontraban dichas transacciones.

- **Realización de transacciones colaterales:** El saldo de anticipos realizados por _____ al final del 2008 ascendió a US\$ 39 008 915,00, el cual fue liquidado en el ejercicio 2009, lo que no permite la comparabilidad respecto de este cliente con la vinculada, pues: (i) el saldo de anticipos realizados por esta última al cierre del ejercicio 2009 solo ascendió a US\$ 1 524 694,00, (ii) la recurrente supo del término de su vínculo comercial con la cliente independiente, siendo por ello que no celebró nuevos contratos, liquidó todos los anticipos en el ejercicio 2009 y vendió solo US\$ 40 252 658,00 en dicho año, a comparación de los US\$ 158 219 334,00 que exportó en el 2008, (iii) _____ fue el único cliente de exportación en los ejercicios 2006 a 2008, de acuerdo con la base de datos de Aduanas.

Circunstancias económicas

- **Dimensión de clientes:** Mientras _____ es un líder de clase mundial en el comercio de minerales, que se especializa en la comercialización de metales no ferrosos, concentrados, refinación y metales preciosos y productos relacionados, constituida con más de 15 años, oficinas en 10 países alrededor del mundo, sólidas finanzas, apoyo corporativo, equipo de dirección y cultura que le permite proporcionar servicios a una amplia base de clientes globales (información obtenida de su página web: <http://www.mitrading.ch/index.php?id=34>); mientras que _____ (vinculada), es subsidiaria de I _____ de C.V., y cuenta con una oficina en Suiza, teniendo como actividad principal el comercio internacional de minerales no metálicos, materias primas y suministros, siendo intermediario en la contratación de coberturas con instrumentos financieros derivados en la London Metal Exchange y su entrada en el registro comercial del 12 de julio de 2005; por lo tanto, no son empresas comparables.
- **Ciclo comercial:** Según lo manifestado por la propia recurrente, las condiciones de mercado al cerrar sus contratos con _____ no fueron similares, pues con la primera pactó costos de tratamiento (*treatment charges*) muy inferiores, respecto de los acordados con la segunda, lo que ocasionó que se pactaran precios muy inferiores con su vinculada, comparados con los del tercero independiente.
- **Otras consideraciones:** Los periodos de cotización tomados para las ventas a _____ fueron distintos a los considerados en las ventas de concentrado de cobre a su vinculada y los productos exportados no son idénticos, pues varían en contenido metálico, porcentaje de humedad, porcentaje de merma, penalidades, entre otros.

Que asimismo, dejó constancia que no se verificó que la recurrente haya efectuado ajustes que equiparen las condiciones para efecto de la comparabilidad.

Que como puede observarse, si bien la Administración descarta a _____ por distintos factores contractuales y circunstancias económicas, no fundamenta adecuadamente de qué manera tales situaciones, afectan la comparabilidad de las operaciones de exportación efectuadas entre la recurrente y ella (comparable interno elegido en el ETPT del ejercicio 2009), y las ventas de concentrados de minerales de parte de esta última a favor de su vinculada, teniéndose en consideración que al aplicarse el MMNT, las diferencias entre las transacciones objeto de comparación o las características de las partes que las realizan, lo que no debían afectar materialmente es el margen de utilidad, y no precisamente el precio o monto de contraprestaciones.

Que la recurrente de forma reiterada dejó constancia de que cómo los factores tomados en cuenta por la Administración no afectaban los márgenes operacionales de las operaciones comparadas, sin embargo, esta última se mantuvo en su posición remitiéndose al análisis antes expuesto, el que como como se observa, no es preciso sobre como las diferencias detectadas afectaban de forma material los márgenes de utilidad obtenidos.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que de otra parte, según se verifica de los actuados, desde que se le comunicó a la recurrente el descarte de su comparable interno, sin perjuicio de sus argumentos en desacuerdo con ello, la misma cuestionó la elección de las comparables externas por parte de la Administración, al mencionar que las mismas no desarrollaban funciones similares a ella, ni incurrían en riesgos como los suyos.

Que con base en ello, fue la Administración quien explicó su proceso de selección y descarte de las comparables externas utilizadas en el análisis de comparabilidad, lo que se resume de acuerdo a lo siguiente (folios 1324 a 1327, 2827 a 2841 y 2925 a 2931):

- Selección de empresas comparables externas en el Requerimiento N°

Se dejó constancia que, del análisis de toda la información proporcionada por la propia recurrente, es posible concluir que la misma cuenta con las siguientes funciones, activos y riesgos: (i) Función: compra en el mercado local de concentrados de minerales, para su posterior exportación, para lo cual realiza directamente o por intermedio de terceros, actividades de transporte, almacenaje y mezclado (*blending*), siendo su función de comercialización (*trader*); (ii) Activos: Sus principales activos son sus existencias, que representan el 19,18% de sus activos totales y las cuentas por cobrar comerciales que representan el 7,57% de sus activos totales; y, (iii) Riesgos: De merma, desmedro y pérdida de los concentrados de minerales, y de tipo de cambio.

Se indica además que como consecuencia de ello, buscaría compañías comparables que realicen funciones similares, posean activos y asuman riesgos similares que la recurrente, a través de los Códigos SIC: 5051: Centros de servicio y oficinas que se ocupan de la negociación al por mayor de metales, 5052: Negociación al por mayor de carbón y otros minerales, 6719: Oficinas de sociedades de cartera, no clasificadas en otra parte, 3312: Acerías, altos hornos (incluyendo hornos de coque) y laminadoras, 3317: Tubos de acero y tubos, 3355: Laminación de aluminio, no especificados en otra parte, 3911: Joyería, metales preciosos y 2819: Productos químicos inorgánicos, no especificados en otra parte; habiéndose ubicado en la base de datos internacional Osiris un set de 563 compañías, de las cuales seleccionaron aquellas que en la "Breve descripción del negocio" o, "Descripción e Historia", o, "Descripción (otros idiomas)", o "Información general (TODAS Secciones)", tuvieran cualquiera de las siguientes frases: "nonferrous metal", "nonferrous metals", "metal ore trading", "distribution of specialty metals", "supplier and distributor", "purchase, sale", "metal distribution", "precious metals business", "trading of metals", "import/export", "import and export", "import, export", "sale of metal products", "wholesale distribution" (metales no ferrosos, comercialización de concentrado metálico, distribución de metales especiales, proveedor y distribuidor, compra venta, distribución de metales, negocio de metales preciosos, comercialización de metales, importación y exportación, venta de productos metálicos, distribución mayorista), quedando un set de 59 potenciales compañías comparables.

Que para mejorar la comparabilidad de las compañías eliminó a las ubicadas en países o territorios de baja o nula imposición; a las que tuvieran bajo grado de independencia (D o C) o cuyo grado de independencia fuera desconocido (U) o inexistente; las que no tenían información financiera para los ejercicios 2007, 2008 y 2009; las que tuvieran pérdidas operativas promedio; las que no tuvieran como línea principal la comercialización de metales, minerales o productos derivados; y, las que contasen con uno o más accionistas con 30% o más de capital social; siendo así que redujo su set de comparables a trece (13) compañías (detalladas en el cuadro inserto a continuación) que a su parecer que aproximaban a la recurrente, encontrándose, los datos financieros, la descripción completa y la actividad principal de cada una de ellas en los Anexos N° 2 y 3 adjuntos al Requerimiento N° (folios 2867 a 2920):

N°	Nombre de empresa	Ciudad	País
1		Tokyo	Japón
2		Oak Brook	EE. UU
3		Singapore	Singapur
4		Fort Lee	EE. UU
5		Duisburg	Alemania
6		Tokyo	Japón
7		Sandton	Sudáfrica



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

8		Oita	Japón
9		Tokyo	Japón
10		Bne Ayish	Israel
11		Shanghai	China
12		Osaka	Japón
13		Singapore	Singapur

- Descarte empresas comparables externas en el Resultado del Requerimiento N°

Como consecuencia del descargo presentado por la recurrente del 8 de setiembre de 2014, la Administración procedió a aplicar mayores filtros, a fin de descartar de manera objetiva algunas de las comparables previamente elegidas y que no resultaban comparables con la recurrente, siendo los mismos: (a) Filtro 1: PPE PROM > 10%: eliminó a aquellas empresas que poseían niveles de propiedad, planta y equipo promedio PPE (neto) sobre ventas netas mayores a 10%, recogiendo para ello el ratio utilizado por el mismo contribuyente en su ETPT del ejercicio 2012 (10%), presentado con PDT 3560 N° explicando sobre esto último, que la recurrente mantuvo sus actividades de comercializador de concentrados metálicos entre los años 2009 y 2012, por lo que las condiciones y criterios utilizados para seleccionar una entidad comparable serían los mismos, aunque también dejando constancia que en el ejercicio 2009 esta solo obtuvo un ratio PROM PPE/VENTAS ascendente a 0,84% y (b) Productos significativamente diferentes: eliminó a las empresas que estuvieron implicadas en otras actividades.

De ese modo, la Administración finalmente se quedó con un set de cinco empresas comparables externas, las cuales se describen a continuación:

N°	Nombre de empresa	Ciudad	País
1	Alconix Corporation	Tokyo	Japón
2	Empire Resources INC	Fort Lee	Estados Unidos
3	Matsuda Sangyo CO Ltd	Tokyo	Japón
4	Metmar Limited	Sandton	Sudáfrica
5	Shinsho Corporation	Osaka	Japón

Que como puede apreciarse del Anexo N° 3 al Requerimiento N° (folios 2868, 2873, 2874, 2876, 2877 y 2881), la Administración describe sobre tales empresas la "Industria/Actividades" en las que se encuentran según los códigos clasificación actividad, descripción breve de su actividad (en inglés) y breve descripción e historia.

Que además, la Administración destaca que las empresas Alconix Corporation y Matsuda Sangyo CO Ltd. son empresas que también la recurrente seleccionó como comparables externos en sus ETPT de los ejercicios 2010 (solo la segunda), 2011 (solo la segunda) y 2012 (solo la primera), lo que a su parecer reafirmaba su posición.

Que en tal sentido, de los actuados se verifica que la Administración, no solo no fundamentó adecuadamente los motivos por los cuales descartaba a la comparable interna utilizada por la recurrente en su ETPT del ejercicio 2009, ya que en ningún momento expuso cómo las diferencias encontradas incidían en el márgenes de utilidad obtenidos en las ventas a

(empresa vinculada), sino que además, a fin de seleccionar a las comparables externas para la aplicación del MMNT, utilizó la base de datos Osiris y una serie de filtros para obtener un set de empresas similares a la recurrente (parte analizada), para lo cual proporcionó a través del Anexo N° 3 al Requerimiento N°

(folios 2868, 2873, 2874, 2876, 2877 y 2881), un breve detalle de su actividad, descripción e historia; pero no se advierte que haya efectuado un análisis funcional que tenga en cuenta las funciones y activos de tales empresas, así como los riesgos en que incurrían cada una de ellas, en comparación con la recurrente y su vinculada, ni se aprecia que haya recurrido a otras fuentes adicionales de información que fueran fiables (como información de las páginas web de dichas compañías o de sus Estados Financieros públicos en los años 2007 a 2009), de modo que su proceso de selección de comparables no se resume en una búsqueda de comparables en una base de datos y posterior descarte según criterios genéricos y que no exponen un correcto análisis funcional de su parte, tal como se describe en los Pasos 3, 4, 5 y 7 del proceso "tipo" expuesto en la Directrices de la OCDE.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

Que al respecto, resulta pertinente acotar que el hecho que la propia recurrente haya considerado en sus ETPT de años posteriores a algunas de las empresas seleccionadas por la Administración, como comparables externos, ello de modo alguna resulta suficiente para validar su elección en el ejercicio 2009, pues para ello tendría que verificarse que todo el contexto de la recurrente en esos años, fue similar al del 2009, y no solamente el hecho que haya mantenido sus actividades de concentrados metálicos entre los años 2009 y 2012 (folio 2838). Asimismo, si bien se aprecia que respecto de las comparables externas Alconix Corporation y Matsuda Sangyo Co Ltd. la Administración sí realizó un análisis funcional en el Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° (folios 2827 a 2833), a fin de dar respuesta a los argumentos expuestos por la recurrente para desvirtuar la elección de esas comparables, ello no se aprecia de las otras tres empresas elegidas, lo que no resulta conforme a derecho.

Que tal como se ha referido anteriormente, de acuerdo a la normativa de precios de transferencia aplicable al caso materia de autos, para efectos de identificar y comparar las funciones llevadas a cabo por la parte analizada y las empresas seleccionadas como comparables, resultaba necesario tener en cuenta, entre otros, la clase de activos utilizados, su naturaleza y su valor de mercado; y que además de los riesgos analizados en fiscalización, de acuerdo con el criterio de relevancia económica, también se evaluarán los riesgos asumidos por pérdidas asociadas a la inversión y los riesgos comerciales relacionados con la posesión de bienes, plantas y equipo, los cuales guardan relación con los activos utilizados según la actividad desarrollada por la recurrente, como parte analizada, y las empresas seleccionadas como comparables, a efectos de verificar su incidencia en los márgenes operativos arrojados por estas.

Que asimismo, es pertinente resaltar que conforme a las Guías OCDE²⁴, citadas por la misma Administración para fundamentar el reparo, "en la utilización de bases de datos comerciales no debe primar la cantidad sobre la calidad. En la práctica, basar el análisis de comparabilidad únicamente en una base de datos comercial puede generar dudas sobre la fiabilidad del análisis, debido a la calidad de la información precisa para evaluar la comparabilidad que puede obtenerse, en términos generales, de una base de datos. Para paliar este déficit es posible que sea necesario afinar las búsquedas en las bases de datos acudiendo a otra información disponible públicamente, dependiendo de los hechos y circunstancias. Este perfeccionamiento en la búsqueda de información en las bases de datos con otras fuentes de información pretende primar la calidad sobre los criterios estandarizados y es válida tanto para las búsquedas en bases de datos realizadas por los contribuyentes o profesionales de la fiscalidad como para las efectuadas por las administraciones tributarias" (El subrayado es nuestro).

Que en ese sentido, tratándose de información obtenida de una base de datos internacional, como en el caso de autos, no resultaba suficiente limitarse al contenido en la descripción de la actividad que arroja la misma herramienta, sino que se debió verificar y contrastar dicha descripción con información complementaria de calidad sobre los aspectos que pudieran incidir en los márgenes de utilidad de las empresas que se seleccionaron como comparables bajo el método de margen neto transaccional, la cual es pública y está disponible en los portales web de las citadas empresas; teniendo en consideración, además de lo mencionado, que en el caso de que no se contara con información de calidad, según el método de valoración elegido, estas debieron ser descartadas²⁵.

Que de lo antes expuesto, se aprecia una fundamentación insuficiente en torno al análisis de comparabilidad realizado por la Administración respecto de las ventas de concentrado de minerales efectuadas por la recurrente en favor de (empresa vinculada), las operaciones que la recurrente propone como comparables (para su descarte) y las operaciones que la Administración propone como comparables, lo que motiva que el análisis efectuado por esta última para determinar si hay comparabilidad, pierda fiabilidad. En tal sentido, no se encuentra acreditado que la Administración hubiera efectuado un correcto análisis de comparabilidad para las transacciones materia de análisis, es decir, una debida comparación de las operaciones bajo examen con una transacción realizada entre partes independientes en condiciones iguales o similares, de conformidad con lo dispuesto en el inciso d) del

²⁴ Versión 2010, párrafo 3.33.

²⁵ Similar criterio ha sido expuesto por este Tribunal, entre otras, en la Resolución N° 07060-3-2020.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

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 las exportaciones entre la recurrente y su vinculada en el ejercicio 2009²⁶.

Que en consecuencia, el referido reparo no se encuentra debidamente sustentado, por lo que procede levantarlo. revocar la resolución apelada en este extremo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación N° _____, por tal reparo.

Que respecto a los argumentos de la Administración respecto a que, para la aplicación del método del MNT, en su versión externa, utilizó como fuente de información la base de datos de OSIRIS y seleccionó compañías comparables que desarrollaran funciones, incurrieran en riesgos y contaran con una estructura de activos similares a las de la recurrente, siendo su set final de empresas Alconix Corporation, Matsuda Sangyo Co Ltd., Empire Resources Inc., Metmar Limited y Shinsho Corporation, por lo que el procedimiento aplicado se encontraba en armonía con las directivas de la OCDE y que los cuestionamientos formulados por la recurrente sobre la selección de comparables externos carece de sustento técnico, pues el criterio de selección empleado por el área acotadora se basó estrictamente en información financiera suya y de las empresas seleccionadas preliminarmente comparables, lo que permitió apreciar que los altos niveles de propiedad, planta y equipo que mantenían algunas de ellas, las comprometía a enfrentar funciones y riesgos distintos a los de la recurrente, siendo por ello que no se consideraron como comparables para estos efectos, criterio de descarte similar al utilizado por la propia recurrente en su ETPT del ejercicio 2012; cabe acotar que de acuerdo al análisis efectuado por esta instancia, de los actuados se verifica que la Administración no solo expuso una motivación insuficiente a fin de descartar a la comparable interna utilizada por la recurrente, precisando cómo las diferencias encontradas incidían en los márgenes de utilidad operativa de las ventas efectuadas a

(vinculada), sino que adicionalmente no realizó un correcto análisis de comparabilidad con las comparables externas seleccionadas por ella, 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, por lo que carecen de sustento los citados argumentos.

Que en atención al sentido del fallo, carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos esgrimidos por la recurrente respecto al presente reparo.

3. Multa

Que de la revisión de la Resolución de Multa N° _____ (folios 4388 y 4389), se aprecia que esta fue girada por la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, vinculada con el Impuesto a la Renta del ejercicio 2009.

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

Que dado que la sanción contenida en la Resolución de Multa N° _____ se sustenta en los reparos contenidos en la Resolución de Determinación N° _____ la cual ha sido declarada

²⁶ No se debe perder de vista que en relación con la carga de la prueba, tratándose del valor de mercado, este Tribunal ha dejado establecido en las Resoluciones N° 13167-3-2008, 03760-2-2010, 898-4-2008, 3813-5-2010, 4197-1-2010, 4640-3-2010 y 2087-3-2002, que la carga de la prueba recae en la Administración, tratándose de reparos al precio de venta por considerar que la operación no se ha realizado a valor de mercado o al valor de mercado de consumo; siendo que en estos casos la Administración a efecto de sustentar el reparo debe oponer el valor que considere aplicable a la operación de venta observada, valor de mercado que deberá determinar teniendo en cuenta las condiciones particulares en que se ha desarrollado la transacción objeto de comparación.



Tribunal Fiscal

N° 09106-3-2022

nula en un extremo y revocada en otro, corresponde emitir similar pronunciamiento en cuanto a tal sanción.

Que finalmente, del escrito ampliatorio de apelación presentado el 14 de setiembre de 2022 (folio 4991), se aprecia que la recurrente solicita que se ordene a la Administración la devolución del pago efectuado bajo protesto con la Boleta de Pago – Formulario 1662 N° por concepto de tasa adicional del Impuesto a la Renta de enero de 2010, con los intereses moratorios actualizados hasta la fecha de su devolución, por lo que corresponde, en aplicación del artículo 223 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, darle trámite de solicitud no contenciosa de devolución, debiendo remitirse los actuados a la Administración en tal extremo a efecto que tramite el correspondiente procedimiento no contencioso, y de existir uno en trámite, que los actuados le sean anexados.

Que el informe oral solicitado se llevó a cabo con la participación de los representantes de ambas partes, conforme se aprecia de la Constancia del Informe Oral N° (folio 5028).

Con los vocales Guarníz Cabell, Toledo Sagástegui y Huerta Llanos, e interviniendo como ponente la vocal Toledo Sagástegui.

RESUELVE:

1. Declarar **NULOS** parcialmente los Requerimientos N° y sus respectivos resultados, en el extremo de las observaciones a los gastos originados en el servicios de intermediación mercantil prestado por su vinculada de C.V. y la deducción efectuada vía declaración jurada por diferencia en cambio leasing, las multas vinculadas a los mismos, así como por la tasa adicional del Impuesto a la Renta asociada a los gastos sin sustento documentario y gastos por servicios de intermediación mercantil; y **NULAS** las Resoluciones de Determinación N° , la Resolución de Multa N° y la Resolución de Intendencia N° de 2 de mayo de 2017, en los mismos extremos.
2. Declarar **NULAS** la Resolución de Determinación N° y la Resolución de Intendencia N° de 2 de mayo de 2017, en el extremo de la tasa adicional del Impuesto a la Renta del ejercicio 2009, por el reparo por ajuste en ventas por aplicación de normas de precios de transferencia.
3. **REVOCAR** la Resolución de Intendencia N° de 2 de mayo de 2017, en el extremo del reparo por ajuste de precios de transferencia respecto de las operaciones de exportación de concentrado de minerales realizada a favor de su vinculada y **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° y Resolución de Multa N° , en tales extremos.
4. **DAR TRÁMITE** de solicitud de devolución al extremo de la apelación en que se formula dicha pretensión, debiendo la Administración proceder conforme con lo expuesto por la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y remítase a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, para sus efectos.

GUARNÍZ CABELL
VOCAL PRESIDENTE

TOLEDO SAGÁSTEGUI
VOCAL

HUERTA LLANOS
VOCAL

Regalado Castillo
Secretario Relator (e)
TS/RC/ZL/ra

NOTA: Documento firmado digitalmente