



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

EXPEDIENTE N° : 4187-2024
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 19 de abril de 2024

VISTA la Resolución N° Veintiuno de 5 de marzo de 2024, emitida por el 18º Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima, que dispuso se cumpla lo ejecutoriado en la Resolución N° Diecisiete de 8 de junio de 2022, emitida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, entre otro, confirmó la Resolución N° Once de 30 de diciembre de 2021, la cual declaró fundada en parte la demanda interpuesta por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, en consecuencia, nula la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019 de 25 de junio de 2019, y ordenó emitir nueva resolución administrativa, según lo señalado en los fundamentos de la sentencia.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Que el numeral 45.1 del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, establece que conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones judiciales deben ser cumplidas por el personal al servicio de la administración pública, sin que éstos puedan calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa, estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial.

Que al respecto, mediante la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019 de 25 de junio de 2019, se revocó la Resolución de Intendencia N° de 21 de agosto de 2015 en el extremo que confirmó la Resolución de Determinación N° en cuanto al reparo por ajuste de la venta de concentrados de a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia; entre otros¹.

¹ Adicionalmente, la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019 declaró infundada la apelación interpuesta en el extremo referido a la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda contenida en la Resolución de Determinación N° y la Resolución de Multa N° ; revocó la Resolución de Intendencia N° en el extremo del reparo por gasto por bonificación de éxito por servicio prestado por . sin el debido sustento, así como la multa vinculada a tales reparos; la confirmó en los demás extremos impugnados; y dispuso que la Administración proceda de acuerdo con lo señalado en dicha resolución; extremos que no son materia de pronunciamiento al no haber sido materia de pronunciamiento del órgano jurisdiccional o no formar parte de su mandato.





Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

Que la SUNAT interpuso demanda contenciosa administrativa² contra este Tribunal y planteando como pretensión principal, se declare la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019, que revocó la Resolución de Intendencia N° en el extremo vinculado a la Resolución de Determinación N° y la Resolución de Multa N°

en lo referido al reparo por "ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia" al vulnerar el Tribunal Fiscal el principio de prohibición a la arbitrariedad en la medida que no cumplió con una debida motivación y omitió pronunciarse sobre hechos relevantes que sustentaban el reparo; como pretensión accesoria a esta, se ordene al colegiado administrativo emita nueva resolución cumpliendo la exigencia de una debida y adecuada motivación; como pretensión subordinada, la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019, que revocó la Resolución de Intendencia N°, en el extremo vinculado a la Resolución de Determinación N°

y la Resolución de Multa N° en lo referido al reparo por "ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia", al haber el Tribunal Fiscal resuelto sobre hechos que no se ajustan a la verdad; como pretensión accesoria a esta, se ordene al colegiado administrativo emita nueva resolución y confirme la validez de la Resolución de Intendencia N° en el extremo vinculado a la Resolución de Determinación N°

y la Resolución de Multa N° en cuanto al reparo por "ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia".

Que mediante la Resolución N° Once de 30 de diciembre de 2021 (fojas 11424/vuelta a 11445), el 18° Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró, entre otros, fundada en parte la demanda interpuesta por la SUNAT en cuanto a la pretensión principal y su pretensión accesoria.

Que contra lo resuelto en primera instancia, la SUNAT y el Tribunal Fiscal interpusieron recursos de apelación, que fueron resueltos por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución N° Diecisiete de 8 de junio de 2022 (fojas 11455 a 11446/vuelta) que, entre otros, confirmó la Resolución N° Once en lo concerniente a la pretensión principal y su pretensión accesoria, en consecuencia, declaró nula la Resolución N° 05826-1-2019 y dispuso el reenvío de los actuados al Tribunal Fiscal a efectos que cumpla con emitir nuevo pronunciamiento conforme a los fundamentos expuestos en dicha sentencia.

Que contra la Resolución N° Diecisiete, la codemandada, interpuso recurso de casación, y la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Sentencia de Casación N° 31608-2022 LIMA de 27 de junio de 2023 (fojas 11456/vuelta a 11477), lo declaró infundado.

Que mediante la Resolución N° Veintiuno de 5 de marzo de 2024 (foja 11485/vuelta), emitida por el 18° Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima, se ordenó a este Tribunal que cumpliera con lo ejecutoriado en un plazo de 30 días hábiles.

Que en consecuencia, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde que en cumplimiento de lo ordenado por el órgano jurisdiccional se emita un nuevo pronunciamiento con base a lo dispuesto en la Resolución N° Diecisiete de 8 de junio de 2022, la cual constituye cosa juzgada.

Que a tal efecto, es del caso reproducir el fundamento Sexto de la Resolución N° Diecisiete, vinculado al reparo por «ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia» (fojas 11449 y 11450):

² también interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Tribunal Fiscal y la SUNAT, planteó como primera pretensión principal, se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 05826-1-2019 en el extremo que declaró infundada la solicitud de prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda tributaria contenida en la Resolución de Determinación N° y en la Resolución de Multa N°

; y como segunda pretensión principal, se declare que la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda tributaria contenida en la resolución de determinación y la resolución de multa se encuentra prescrita; y mediante la Resolución N° Cuatro (foja 11489), este proceso fue acumulado al proceso iniciado por la SUNAT.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA:

SEXTO: En relación a los agravios contenidos en los literales **a), b), f), g) y h)** de la Expresión de Agravios relacionados con la aplicación de las normas de precios de transferencia, cabe precisar que de la revisión de los actuados a nivel administrativo se advierte que en el presente caso existen dos posiciones materia de debate:

i. : su posición radica en que los factores consistentes en peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, influyen en el precio pactado que utiliza como referencia la cotización internacional del zinc para llegar al valor del concentrado. Asimismo, que la SUNAT solo habría tomado en cuenta el componente de "cotización internacional del zinc" para determinar si el precio se encuentra a valor de mercado, sin tomar en cuenta los demás componentes.

ii. **SUNAT:** su posición radica en que tras efectuar el análisis de los factores consistentes en peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, y en base a lo expuesto en el Informe Quincenal de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía – SNMPE, concluyó que dichos factores no afectan, condicionan o varían el precio pactado que utiliza como referencia la cotización internacional del zinc para llegar al valor del concentrado.

Ahora bien, el Tribunal Fiscal mediante la RTF N° 0 5826-1-2019, señaló: "Que según se indica en el valor impugnado y la resolución apelada (fojas 9081 y 10703), la Administración aplicó el método del PCNC debido a que la observación materia de reparo estuvo referida solamente a la cotización internacional que es utilizada como referencia para determinar el valor final del concentrado de zinc, la cual no es afectada por el peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, ni por los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, para determinar el valor final del concentrado. Que, de esta manera, se advierte que la Administración observó solo un elemento o componente –cotización internacional del zinc– del precio o valor del concentrado de zinc acordado por la recurrente y su empresa vinculada a fin de establecer si dicho precio o valor se encuentra a valor de mercado según el método del PCNC. (...) Que por tanto, dado que en el caso de autos la Administración no ha considerado todos los elementos o componentes que conforman el precio o valor de las operaciones de ventas de concentrados de zinc efectuados por la recurrente a su empresa vinculada

lo que resultaba necesario a efectos de establecer la idoneidad del método del PCNC, se concluye que la Administración no ha sustentado debidamente la selección del método en cuestión como el más apropiado para analizar las operaciones observadas, en detrimento del método del MNT que fue empleado por la recurrente: en consecuencia, el reparo por aplicación de las normas de precios de transferencia no se encuentra arreglado a ley, por lo que corresponde levantarla y revocar la apelada en este extremo". (Énfasis agregado)

Del extracto citado, se aprecia que el Tribunal Fiscal al resolver el recurso de apelación interpuesto por la , asume la posición de dicha empresa respecto a que la SUNAT solo habría tomado en cuenta el componente de "cotización internacional del zinc" para determinar si el precio se encuentra a valor de mercado, sin tomar en cuenta los demás componentes; sin embargo, no emite pronunciamiento alguno respecto del debate que se habría producido respecto a que si los factores consistentes en "peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables", influyen o no en el precio del concentrado de zinc.

En tal sentido, en el caso de autos el Tribunal Fiscal debería haber evaluado las dos posiciones expuestas (por la empresa contribuyente a través de sus recursos impugnatorios y por la SUNAT a través de la Resolución de Intendencia N°), a fin de determinar cuál era la posición correcta, es decir si es que los componentes antes descritos influyen o no en el precio del concentrado de zinc; máxime si de la revisión de la Resolución de Intendencia N° , se advierte que la SUNAT, por medio de ejemplos, analizó si dichos componentes influyen en el precio del concentrado de zinc, llegando a la siguiente conclusión: "De lo expuesto en los dos ejemplos previos, siendo que la observación materia de



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

reparo está centrada en el valor pactado en base a la cotización internacional del zinc que en el negocio minero se utiliza como referencia, se desprende que a pesar que el concentrado de zinc expuesto en los ejemplos; se diferencian en peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación; ninguna de dichas diferencias afecta, condiciona o varía el precio pactado que utiliza como referencia la cotización internacional del zinc para llegar al valor del concentrado. De igual forma, a partir del valor pagable del zinc existen otros ajustes posteriores a efectos de llegar al valor final del concentrado de zinc; como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables; los cuales siguiendo el ejemplo detallado en el Informe de la SNMPE tampoco afectan, condicionan o varían el precio de referencia referido a la cotización internacional"; sin embargo, el colegiado administrativo no se ha pronunciado respecto de la validez del análisis efectuado por la SUNAT. Cabe recalcar que de lo resuelto por la SUNAT en la mencionada Resolución de Intendencia N° 23 se advierte que la Administración Tributaria sí ha evaluado los componentes de "peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables", pero los descarta en la medida que concluye que estos no influyen en el precio del concentrado de zinc; dicho de otro modo, no tomó en cuenta estos factores, pero sustentó el porqué en base al razonamiento y análisis que efectuó en la citada resolución de intendencia. (Énfasis agregado).

Así las cosas, resultaba necesario que el Tribunal Fiscal al resolver el recurso impugnatorio interpuesto contra la Resolución de Intendencia N° se pronuncie sobre el debate en cuestión respecto a que si los factores consistentes en "peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables", influyen o no en el precio del concentrado de zinc, a fin de determinar cuál resultaba ser la posición adecuada a efectos de resolver la controversia, evaluando los argumentos tanto de la empresa contribuyente como de la Administración Tributaria; situación que no ocurrió en la medida que el Tribunal Fiscal únicamente asumió de facto la posición de la empresa recurrente, sin resolver la controversia antes descrita. Lo manifestado conduce a establecer que el Tribunal Fiscal ha emitido un pronunciamiento incongruente con lo discutido en sede administrativa lo que conlleva a declarar nula la Resolución emitida por dicho colegiado administrativo y a su vez el reenvío de la misma, a fin de que emita nuevo pronunciamiento conforme a lo establecido en esta resolución; en ese sentido, si bien este Colegiado confirmará la decisión de la apelada en el sentido de declarar fundada la demanda en este extremo y disponer que el Tribunal Fiscal emita nueva decisión, no lo hace bajo las consideraciones expuestas por la Aquo, sino por las razones antes señaladas.

Que dado que el órgano jurisdiccional declaró nula parcialmente la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019 y ordenó a este Tribunal emitir nueva resolución en lo concerniente al reparo por «ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia», corresponde dar cumplimiento a su mandato en el siguiente sentido:

1. Ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia

Que la recurrente expone los siguientes argumentos en su escrito de apelación:

- De acuerdo con las Guías de la OCDE, el estudio de comparabilidad debe dar preferencia al método de valoración elegido por el contribuyente, que en su caso es el método del margen neto transaccional (MNT).
- La Administración debió motivar las razones por las cuales descalificó el método del MNT y en su lugar optó por aplicar el método del precio comparable no controlado (PCNC), considerándolo como el mejor método de valoración para analizar las operaciones observadas de ventas de concentrados de zinc.
- La Administración aplicó el PCNC a partir de la cotización internacional del zinc en el Mercado de Metales de Londres (LME), a pesar que las ventas observadas fueron de concentrados de zinc, cuyo precio final no tiene referencia en ninguna cotización internacional o mercado reconocido, siendo que, por el contrario, el precio se establece en base a variables como leyes del mineral, períodos de cotización y deducciones por maquila, gastos de refinación, metales penalizables, forma de financiamiento e Incoterms, de manera que no cabe analizar las operaciones observadas en función del método del PCNC.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

- La normativa del Impuesto a la Renta no contempla un orden de prelación de los métodos de valoración, por lo que de resultar que tanto el MNT como el PCNC son métodos aplicables a las operaciones observadas, no existe amparo legal para preferir este último método empleado por la Administración.
- La Administración vulneró el debido procedimiento y su derecho de defensa al no brindarle información sobre los contratos de ventas de concentrados en que se ampararon las operaciones comparables, lo que resultaba crucial para establecer la pertinencia del método del PCNC, siendo que la Administración pudo exhibirle la parte pertinente de tales contratos, omitiendo la revelación de información confidencial.
- De considerarse que la Administración actuó conforme a derecho, no puede aceptarse el PCNC como el mejor método de valoración en el presente caso, toda vez que la imposibilidad de identificar los términos contractuales de las operaciones comparables no permite el análisis de comparabilidad de dichas transacciones con las operaciones observadas.
- De manera arbitraria fueron observadas 12 operaciones de venta de concentrados de zinc a su empresa vinculada , a pesar que este tipo de operaciones internacionales fueron 63 y, por tanto, se encontraban dentro del ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia; de otro lado, la sola existencia de operaciones internacionales no facilita un ajuste al amparo de dichas normas, ya que debe verificarse la existencia de un Impuesto a la Renta en el país inferior al que hubiera correspondido, por lo que debió haberse considerando la totalidad de las operaciones mencionadas.
- La Administración incurre en contradicción al señalar, por un lado, que no invalida la cláusula de fijación de precios de las operaciones observadas y, de otro lado, desconoce dicha cláusula al presumir que el precio de tales operaciones fue establecido en la fecha del embarque de las mercaderías (concentrados de zinc).
- La prefijación de precios en la venta de concentrados es una práctica de mercado, como está acreditado con los documentos emitidos en una fiscalización efectuada a otra empresa minera (), siendo que la Administración estaría asumiendo lo contrario con las empresas comparables, lo que no puede ser verificado en autos, en tanto no se tiene conocimiento de los términos contractuales de las operaciones.
- Conforme a las normas civiles, no cabe deslegitimar la prefijación de precios por el hecho que hubiera aceptado dicha oferta en algunos casos un mes antes del embarque de las mercaderías, siendo que, además, la realidad de las operaciones comerciales demuestra que los acuerdos en muchas ocasiones se cierran verbalmente y días o meses después de que se concreta la reconfirmación de la oferta o de la aceptación.
- La aplicación de las normas de precios de transferencia no facilita a la Administración a modificar los términos contractuales, lo que ocurre en el caso de autos, dado que desconoce que los precios analizados corresponden a operaciones de venta de concentrados de zinc que serían entregados entre mayo de 2006 y abril de 2007, respecto de los cuales se fijó el periodo de cotización de forma anticipada, esto es, el 7 de diciembre de 2005 y 13 de setiembre de 2007, de acuerdo con la cláusula de fijación de precios pactada en el contrato suscrito con .
- La Administración solo puede desconocer los términos contractuales de las operaciones observadas en aplicación de la cláusula anti elusiva general debidamente acreditada en un procedimiento de fiscalización, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.
- Al desconocer la prefijación de precios y considerar periodos de cotización distintos de los pactados, tomando como referencia periodos cercanos al embarque, la Administración estaría aplicando en forma indirecta y de manera retroactiva el "sexto método" de valoración de los precios de transferencia, que fue introducido en el año 2012 por el Decreto Legislativo N° 1120.
- Si la Administración no pudo obtener información de operaciones de venta de concentrados de zinc con prefijación de precios al 7 de diciembre de 2005 o al 13 de setiembre de 2006, como es el caso de las operaciones observadas, debió descartar la aplicación del método del PCNC y admitir el MNT como el mejor método de valoración para dichas operaciones.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

- Las operaciones comparables no comparten los mínimos elementos o circunstancias que reflejan la realidad económica de las operaciones observadas, siendo que las diferencias existentes entre ambas afectan materialmente el precio, no habiéndose eliminado tales diferencias con ajustes razonables; entre las diferencias más resaltantes, destaca el momento del cierre de las operaciones y la fijación del precio, el tonelaje, los Incoterms utilizados y el contenido del metal pagable.

Que en el escrito de 1 de marzo de 2016, la recurrente señala lo siguiente:

- El análisis de comparabilidad debe incluir los términos contractuales, siendo de cargo de la Administración probar que las operaciones comparables son iguales o similares a las operaciones observadas, habiéndose pronunciado en tal sentido la Resolución N° 11054-2-2014; además, la Administración no puede aplicar las normas de precios de transferencia sustentándose en comparables secretos, es decir, que no son de conocimiento del contribuyente fiscalizado, lo que es reconocido por la jurisprudencia tributaria española.
- La prefijación de precios constituye una práctica usual en el mercado de concentrados de minerales, tal como señala una comunicación emitida por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), la bibliografía especializada del sector de minería y la información pública de la página web de la Superintendencia del Mercado de Valores respecto de 4 empresas mineras.

Que en el escrito de alegatos, la recurrente indica lo siguiente:

- El reparo formulado adolece de nulidad por cuanto la aplicación de las normas de precios de transferencia fue realizada luego de vencido el plazo de fiscalización de uno o dos años que tenía la Administración, precisando que el inicio de la fiscalización de tales normas ocurrió con el Requerimiento N° y no con el Requerimiento N° .
- Existe contradicción en el proceder de la Administración, dado que en la fiscalización materia de autos consideró que el PCNC era el mejor método para analizar las operaciones de ventas de concentrados, mientras que en la fiscalización del Impuesto a la Renta del ejercicio 2008 estableció que el MNT era el mejor método para analizar dichas operaciones.
- La venta de concentrados de zinc no es una operación a la que se pueda aplicar el método del PCNC debido a la propia naturaleza del bien y por la ausencia de contratos similares en las empresas que negocian dicho bien, dado que no existe una referencia fiable en el mercado en condiciones de comparabilidad.
- Las normas del Impuesto a la Renta y las Guías de la OCDE no prevén preferencia, prelación o jerarquía por un determinado método de valoración, prefiriendo el examen de las operaciones desde la perspectiva del método elegido por el contribuyente, por lo que, de resultar idóneos tanto el PCNC como el MNT, la Administración debió sustentar las razones por las cuales no consideró el MNT para analizar las operaciones observadas, lo que no hizo.
- El procedimiento de fiscalización no observó lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, por cuanto la Administración no le brindó acceso a los contratos de venta de concentrados de minerales de las empresas que consideró comparables, pudiendo exhibirle las partes pertinentes de dichos documentos como hizo con las facturas y liquidaciones que le fueron proporcionadas, por lo que dado que no tuvo conocimiento del contenido de tales contratos, no es posible conocer los términos contractuales a fin de verificar el grado de comparabilidad de las operaciones observadas con las consideradas comparables.
- Al evaluarse solo 12 de las 63 operaciones de ventas de concentrados con celebradas bajo el mismo contrato, no es posible determinar si el conjunto de tales operaciones conllevaron a que se determine un menor pago del Impuesto a la Renta en el país, lo que habilita el ajuste del valor de las operaciones en aplicación de las normas de transferencia.
- La Administración aplicó el método del PCNC sin considerar las condiciones contractuales de las operaciones observadas, que fijaron el valor de la cotización internacional del metal en forma anticipada al embarque, debiendo anotarse que esta prefijación de precios constituye una práctica habitual en el



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

mercado minero, como está acreditado en autos, no resultando válido que la Administración desconozca tales condiciones contractuales por el hecho que ^{aceptó la prefijación de precios} meses después de formulada dicha oferta, puesto que la aplicación de las normas de precios de transferencia no supone variar las términos contractuales de las operaciones analizadas.

- La Administración efectuó el análisis de comparabilidad de las operaciones observadas respecto de la cotización internacional del metal, cuando este no constituye el precio final de tales operaciones, además que dicho análisis se hizo teniendo en cuenta liquidaciones provisionales y no las definitivas, que son las que reflejan el precio final de las operaciones observadas.

Que en la resolución apelada, la Administración señala los siguientes fundamentos:

- Las operaciones observadas corresponden a 12 exportaciones de concentrados de zinc efectuadas por la recurrente a su empresa vinculada ^{de acuerdo con la cláusula de prefijación de precios prevista en el Contrato N°}, toda vez que determinó que no cumplían el principio de libre concurrencia, por lo que ajustó el valor de mercado de dichas operaciones en base a un conjunto de operaciones entre empresas independientes seleccionadas como comparables en aplicación del método del PCNC.
- Las transacciones entre partes vinculadas, como son las operaciones observadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia, de conformidad con el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que ajuste al valor de mercado de tales operaciones es procedente sin que se haya determinado un menor Impuesto a la Renta en el país, conclusión que ha sido recogida en el Informe N° .
- La normativa del Impuesto a la Renta adopta la regla del mejor método y no una prelación o jerarquía de métodos, debiendo escogerse el más apropiado según la particularidad de las operaciones y que refleje su realidad económica a fin de determinar si se realizaron a valor de mercado, siendo que las Guías de la OCDE prevén que cuando sea posible encontrar operaciones entre partes independientes que sean comparables, el método del PCNC es el más directo y fiable para aplicar el principio de libre concurrencia, siendo preferible a los demás métodos.
- Se determinó que la práctica de mercado para cotizar los precios de venta del zinc era la fijación de rangos de precios cercanos a la fecha de embarque y no la prefijación de precios para entregas posteriores como fue pactado en las operaciones observadas, siendo que el reparo se centró en verificar si los valores de cotización utilizados por la recurrente estaban arreglados al valor de mercado que fue establecido sobre los valores de los períodos de cotización pactados entre las empresas comparables seleccionadas, por lo que se determinó que el método del PCNC era el más directo, idóneo y apropiado que reflejaba la realidad económica de las operaciones observadas y debía preferirse sobre los demás métodos que contemplan las normas de precios de transferencia.
- Del examen a la cláusula 9 del Contrato N° ^{se advierte que el precio de venta de los concentrados de zinc era determinable y dependía de los períodos de cotización elegidos por el comprador según el rango previsto en la primera parte de dicha cláusula, siendo que el tercer párrafo contemplaba que la recurrente, como vendedor, podía solicitar al comprador la prefijación de los precios, requiriendo de la aceptación de este último; sin embargo, se observó que las solicitudes de prefijación de precios no fueron aceptadas por} ^{sino hasta un mes antes de las fechas de embarque y habiendo transcurrido más de un año de cursadas las solicitudes, siendo que la cotización internacional del zinc en las fechas cercanas al embarque era considerablemente mayor que los precios prefijados; tal situación no es propia de las operaciones entre empresas independientes y no se ajusta al principio de libre concurrencia, por lo que correspondía verificar si los precios prefijados utilizados se encontraban dentro del rango de precios cercanos a la fecha de embarque de las operaciones realizadas por las empresas comparables seleccionadas.}
- El análisis de comparabilidad realizado determinó que ninguna de las diferencias que pueda contener el concentrado de zinc, como el peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación, afecta, condiciona o varía el precio pactado que utiliza como referencia la cotización

³ La Administración incurrió en error material al referirse al Informe N°



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

internacional del zinc para llegar al valor del concentrado; asimismo, a partir del valor pagable del zinc se observó que existen otros ajustes posteriores para llegar al valor final del concentrado, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, los cuales tampoco afectan, condicionan o varían el precio pactado referido a la cotización internacional utilizada como referencia para llegar al valor final del concentrado.

- Los aspectos considerados para definir las operaciones comparables fueron el tipo de producto (concentrado de zinc que es exportado tomando como referencia la cotización internacional del zinc de la LME), la función de la empresa en el mercado (productor de concentrado de zinc extraído de unidades mineras ubicadas en el Perú que exporta a reconocidos intermediarios internacionales), el mercado geográfico (destinos de exportación cercanos a los de las operaciones observadas), las fechas de embarque (se consideraron comparables las operaciones que tenían un mes cercano o el mismo de la fecha de embarque de las operaciones observadas) y las condiciones contractuales (se consideró el mismo tipo de producto –concentrado de zinc–, el tipo de cliente –intermediarios– y la fijación de precios –según un rango de períodos o meses de cotización cercanos al embarque y no una prefijación de precios– que los previstos en el contrato que ampararon las operaciones observadas).
- Una vez definido el conjunto de operaciones comparables de acuerdo con las operaciones observadas y los factores de comparabilidad antes mencionados, se elaboraron los rangos de precios formados por los valores de los períodos de cotización de las operaciones comparables, a fin de verificar si los precios prefijados por la recurrente se encontraban dentro de dichos rangos de precios que se consideran valores de mercado; en ese sentido, al verificarse que los precios prefijados estaban fuera de los rangos de precios, se ajustaron los precios prefijados a la mediana de dichos rangos de precios.
- Se tuvo en cuenta que el precio prefijado es la base para determinar el monto pagable de cada venta de concentrado de zinc, según el porcentaje de la ley del mineral y el porcentaje del contenido pagable del mineral, y que a dicho monto pagable se efectúan deducciones por maquila, penalidades y escaladores para llegar al valor neto pagable de cada operación observada; de esta manera, al haberse ajustado los precios prefijados, se determinaron omisiones en las operaciones observadas por S/72 596 985,00.
- En la instancia de reclamación se advirtió que los escaladores tienen en cuenta el precio prefijado por la recurrente, por lo que al haberse ajustado los precios prefijados, correspondía hacer lo mismo con los escaladores; en ese sentido, luego del ajuste a los escaladores, incrementó las deducciones aplicables a los montos pagables de cada venta de concentrado de zinc, lo que originó una disminución en las omisiones en cada una de las operaciones observadas, por lo que reliquidió el reparo a S/50 117 546,00.
- La denegatoria de acceso a los contratos de ventas de concentrados de zinc de las empresas comparables es conforme a lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, por lo que la recurrente no vio vulnerado el ejercicio a su derecho de defensa y no se infringió el procedimiento legal establecido, habiéndose pronunciado en el mismo sentido el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 00579-Q-2014.
- La copia del resultado de un requerimiento de una fiscalización seguida a no es evidencia para sustentar que la prefijación de precios es una práctica usual en el negocio minero y que es considerada válida por la Administración, siendo que, en todo caso, las conclusiones a las que pudiera llegar en la revisión de un caso en particular no son vinculantes para las fiscalizaciones efectuadas a otros contribuyentes, como la recurrente.
- Las referencias señaladas por la recurrente a los estados financieros publicados en la página web de la Superintendencia del Mercado de Valores de 4 empresas mineras corresponden a operaciones de cobertura mediante contratación de instrumentos financieros derivados y no a operaciones en las que se haya acordado la prefijación de precios, por lo que la mencionada información no sustenta que la prefijación de precios sea una práctica usual en el mercado ni realizada en condiciones de plena competencia entre empresas independientes.

Que de acuerdo con el punto IV del Anexo N° 4 del valor impugnado (fojas 9070 a 9238), la Administración formuló reparo a la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2007, por S/72 596 985,00⁴, como

⁴ Cabe precisar que en la etapa de reclamación la Administración disminuyó el monto del reparo de S/72 596 985,00 a S/50 117 545,65, al reliquidar el ajuste al valor de mercado de las doce operaciones observadas (fojas 10689 a 10691 vuelta).



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

consecuencia del ajuste al valor de mercado de doce operaciones de ventas (exportaciones) de concentrados de zinc efectuadas por la recurrente a su empresa vinculada al amparo del último párrafo de la cláusula 9 del Contrato N° , en aplicación de las normas de precios de transferencia, específicamente, según el método del precio comparable no controlado, de conformidad con el numeral 4 del artículo 32 y el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que de los argumentos expuestos por la recurrente se tiene que, en términos generales, la procedencia del repara está sujeta a la dilucidación de los siguientes aspectos controvertidos:

- Si existió vicio de nulidad en el procedimiento de fiscalización con relación a la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia y el acceso a la información de los terceros independientes utilizados como comparables por la Administración.
- Si la aplicación de las normas de precios de transferencia a las operaciones observadas conlleva necesariamente a un ajuste al valor acordado por las partes, sin haberse verificado previamente si dicho valor determinó un menor pago del Impuesto a la Renta en el país.
- Si la Administración sustentó la aplicación del método del precio comparable no controlado como el más apropiado para reflejar la realidad económica de las operaciones observadas en comparación con el método del margen neto transaccional utilizado por la recurrente.
- Si el análisis de comparabilidad de las operaciones observadas fue efectuado por la Administración con operaciones realizadas entre partes independientes, en condiciones iguales o similares, o si, existiendo diferencias entre ambas operaciones, estas fueron eliminadas a través de ajustes razonables.

Que seguidamente se desarrolla el análisis de los aspectos controvertidos de cuyas conclusiones se determinará si el repara de la Administración se encuentra arreglado a ley.

Nulidad de la fiscalización

Que la recurrente sostiene que el repara materia de análisis es consecuencia de un vicio de nulidad en el procedimiento de fiscalización que consiste en que la Administración infringió el procedimiento legal establecido por no observar los plazos de uno o dos años previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 62-A del Código Tributario para emitir el Requerimiento N° con el que refiere se inició la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que el numeral 1 del artículo 62-A del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF establece que el procedimiento de fiscalización que lleve a cabo la Administración debe efectuarse en un plazo de un año, computado a partir de la fecha en que el deudor tributario entregue la totalidad de la información y/o documentación que fuera solicitada por la Administración en el primer requerimiento notificado en ejercicio de su facultad de fiscalización.

Que el numeral 2 del mencionado artículo 62-A señala las causales por las que excepcionalmente el plazo de un año podrá prorrogarse por uno adicional; asimismo, el numeral 6 del mismo artículo establece las causales por las que el anotado plazo se suspende.

Que los numerales 4 y 5 del referido artículo 62-A prevén que una vez transcurrido el plazo para el procedimiento de fiscalización no se podrá notificar al deudor tributario otro acto de la Administración en el que se le requiera información y/o documentación adicional a la solicitada durante el plazo del referido procedimiento por el tributo y periodo materia del procedimiento, sin perjuicio de los demás actos o información que la Administración pueda realizar o recibir de terceros o de la información que esta pueda elaborar y de que, luego de transcurrido dicho plazo, pueda notificar los actos a que se refiere el primer párrafo del artículo 75 del Código Tributario (resolución de determinación, resolución de multa u orden de pago, si fuera el caso), dentro del plazo de prescripción para la determinación de la deuda.

Que de otro lado, el numeral 3 del anotado artículo 62-A dispone que el plazo que regula dicho artículo no es aplicable en el caso de fiscalizaciones efectuadas por aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que de las normas citadas se aprecia que la regla general es que el procedimiento de fiscalización definitiva se lleve a cabo en el plazo de un año computado a partir de la fecha en que el deudor tributario entregue la totalidad de la información y/o documentación que fuera solicitada por la Administración en el primer



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

requerimiento, previéndose la posibilidad de prorrogar dicho plazo por un año adicional o que sea suspendido, estableciéndose como efecto que una vez vencido el plazo no se podrá notificar al deudor tributario otro acto de la Administración en el que se le requiera información y/o documentación adicional a la solicitada durante el indicado plazo; sin embargo, existe una excepción a esta regla general, esto es, que el plazo y todo lo relativo a él no es aplicable en el caso de fiscalizaciones efectuadas por aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que cabe señalar que mediante Resolución N° 03500-Q-2017 este Tribunal ha establecido como criterio que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria que: «*Vencido el plazo de un año de la fiscalización definitiva, la excepción al plazo de fiscalización establecida por el numeral 3) del artículo 62º-A del Código Tributario sólo es aplicable a los requerimientos mediante los que se solicite información y/o documentación relacionada con la aplicación de las normas de precios de transferencia. En tal sentido, la Administración no podrá requerir al administrado información y/o documentación adicional a la solicitada durante el plazo del referido procedimiento por aspectos que no involucren la aplicación de las normas de precios de transferencia».*

Que según la citada resolución, debe interpretarse que en el caso de una fiscalización definitiva en la que se está revisando, entre otros, la aplicación de normas de precios de transferencia, vencido el plazo de un año (o el plazo prorrogado, de ser el caso), la Administración solo podrá requerir información o documentación adicional a la ya requerida siempre que esté referida a los precios de transferencia, esto es, estará impedida de requerir información o documentación adicional relacionada con aspectos distintos.

Que la misma resolución agrega que ello se entiende así tanto si la Administración decide revisar la aplicación de las normas de precios de transferencia desde el inicio del procedimiento o luego de ello; en tal sentido, una vez que se ha cumplido lo que fue requerido en el primer requerimiento, empezará a correr el plazo de un año para todos los aspectos materia de fiscalización distintos a la aplicación de las mencionadas normas de precios de transferencia, mientras que en lo relativo a estas, dicho plazo no resultará aplicable.

Que la precitada resolución precisa que el hecho que en un mismo procedimiento se apliquen distintos plazos a efecto de requerir documentación o información al administrado, según el aspecto que está siendo revisado, no implica que la fiscalización definitiva deje de ser única e integral, puesto que dicha calidad no está referida al trámite procedural sino al resultado de la labor de determinación que realiza la Administración y que se plasma en los valores que emite al finalizar el procedimiento; por consiguiente, luego de hacer los requerimientos que sean necesarios, respetando los plazos aplicables según la materia, se emitirá el valor que contenga la determinación final e íntegra de la obligación tributaria⁵.

Que de acuerdo con los fundamentos expuestos, se establece que los plazos de uno y dos años regulados en los numerales 1 y 2 del artículo 62-A del Código Tributario no son aplicables para la emisión de requerimientos de información y/o documentación que involucren la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia, dado que tales requerimientos se encuentran exceptuados de observar dichos plazos, de conformidad con el numeral 3 del mencionado artículo 62-A.

Que la interpretación de las normas mencionadas hace que carezca de amparo legal lo argumentado por la recurrente en el sentido que el requerimiento a través del cual la Administración comienza la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia tenga que ser emitido dentro del plazo de uno o dos años de la fiscalización definitiva que contemplan los numerales 1 y 2 del artículo 62-A del Código Tributario.

Que estando a lo expuesto, en el presente caso se hace innecesario verificar si el Requerimiento N° (fojas 6083 a 6129) –con el que la recurrente refiere que se inició la revisión de la aplicación de las normas de precios de transferencia en la fiscalización materia de autos– fue emitido luego de vencido el plazo de uno o dos años que tenía la Administración para solicitarle información y/o documentación adicional por aspectos que no involucraran la aplicación de dichas normas, toda vez que tal actuación no habría infringido en modo alguno el procedimiento legal establecido, debiendo, por tanto, desestimarse la nulidad planteada por la recurrente y su incidencia en la procedencia del reparo materia de análisis.

Que de otro lado, la recurrente sostiene que la Administración no observó lo dispuesto por el numeral 18

⁵ Salvo que resulte aplicable el artículo 108 del Código Tributario.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

del artículo 62 del Código Tributario, al no brindarle acceso a los contratos de venta de concentrados de minerales de las empresas que consideró comparables, por lo que este vicio en el procedimiento de fiscalización acarrearía su nulidad y, por consiguiente, del reparo formulado.

Que según el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, en ejercicio de su función fiscalizadora, la Administración dispone de la facultad discrecional de exigir a los deudores tributarios que designen, en un plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del primer requerimiento en el que se les solicite la sustentación de reparos hallados como consecuencia de la aplicación de las normas de precios de transferencia, hasta dos representantes, con el fin de tener acceso a la información de los terceros independientes utilizados como comparables por la Administración. El requerimiento deberá dejar expresa constancia de la aplicación de las normas de precios de transferencia.

Que la citada norma precisa que la información antes referida no comprende secretos industriales, diseños industriales, modelos de utilidad, patentes de invención y cualquier otro elemento de la propiedad industrial protegidos por la ley de la materia. Tampoco comprende información confidencial relacionada con procesos de producción y/o comercialización.

Que por su parte, el primer párrafo del artículo 85 del Código Tributario establece que tendrá carácter de información reservada y únicamente podrá ser utilizada por la Administración, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el artículo 192 del mencionado código (comunicación de indicios de delito tributario y/o aduanero).

Que el inciso d) del anotado artículo 85 prescribe que constituye una excepción a la reserva tributaria la información de los terceros independientes utilizados como comparables por la Administración en actos administrativos que sean el resultado de la aplicación de las normas de precios de transferencia. Esta información solamente podrá ser revelada en el supuesto previsto en el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario y ante las autoridades administrativas y el Poder Judicial, cuando los actos de la Administración sean objeto de impugnación.

Que de lo actuado en la fiscalización se aprecia que mediante el Requerimiento N° notificado el 8 de noviembre de 2013 (fojas 5657 y 5658), la Administración solicitó a la recurrente, en atención al numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, que designara hasta dos representantes con el fin de tener acceso a la información de los terceros independientes que aquélla utilizó como comparables.

Que mediante Carta N° notificada el 6 de diciembre de 2013 (foja 2837), la Administración aceptó la designación de los dos representantes propuestos por la recurrente en su escrito presentado el 29 de noviembre de 2013 (fojas 5652 a 5655), para que tuvieran acceso a la información de los terceros independientes que aquélla utilizó como comparables.

Que con escrito presentado el 26 de diciembre de 2013 (fojas 2832 y 2833), la recurrente solicitó a la Administración, entre otro punto, que le permitiera el acceso a los contratos de compraventa de concentrados de mineral que sustentan las facturas de los terceros independientes utilizados como comparables por la Administración.

Que mediante Carta N° notificada el 6 de enero de 2014 (foja 2835), la Administración dio respuesta al escrito presentado e informó a la recurrente que no procedía aceptar lo solicitado, argumentando que la información de los terceros independientes utilizados como comparables no comprende información confidencial relacionada al proceso de producción y/o comercialización, siendo que los contratos solicitados, en aplicación del numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, no forman parte de la información a ser mostrada.

Que es del caso indicar que este Tribunal, mediante Resolución N° 00759-Q-2014 de 5 de febrero de 2014, se pronunció sobre una queja formulada por la recurrente contra el extremo de la Carta N° que le denegó el acceso a los contratos de compraventa de concentrados de mineral que sustentan las facturas de los terceros independientes utilizados como comparables por la Administración. En la citada resolución, este Tribunal señaló lo siguiente:



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

Que la Administración ha informado que no ha procedido la solicitud de la quejosa [la recurrente] presentada mediante el referido escrito [presentado el 26 de diciembre de 2013] respecto al acceso a la información que contiene los contratos de compraventa de concentrados de mineral que sustentan las facturas emitidas por las empresas tercero independientes utilizados como comparables, al tratarse de documentos que contienen información confidencial relacionada con procesos de producción y/o comercialización, en tanto que las cláusulas que contienen son la materialización de la voluntad de las partes que fijan detalles que se vinculan con la estrategia adoptada y cuya difusión podría afectar la competitividad, asimismo señala que dichos contratos incluyen elementos que se hayan vinculados con la cuantía y fuentes de rentas, bases imponibles y otros vinculados a ellos.

Que de lo expuesto se advierte que si bien el inciso d) del artículo 85 del Código Tributario establece que constituyen excepciones a la reserva la información de los tercero independientes utilizados como comparables por la Administración Tributaria en actos administrativos que sean el resultado de la aplicación de las normas de precios de transferencia, esta norma es clara al precisar que esta información solamente podrá ser revelada en el supuesto previsto en el numeral 18 del artículo 62 y ante las autoridades administrativas y el Poder Judicial, cuando los actos de la Administración Tributaria sean objeto de impugnación.

Que en tal sentido, al encontrarnos en el supuesto previsto en el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, estamos ante una de las excepciones a la reserva tributaria que establece el inciso d) del artículo 85 del mismo código, por lo que aquella no puede oponerse a los representantes de los contribuyentes nombrados con el fin de tener acceso a la información de los tercero independientes utilizados como comparables por la Administración Tributaria.

Que no obstante, de la revisión de la Carta N° de 6 de enero de 2014 (foja 494) mediante la cual la Administración dio respuesta a la quejosa al escrito de fecha 26 de diciembre de 2013, se dejó constancia de que se había puesto a su disposición la información de los tercero independientes utilizados como comparables y que ésta no comprende información confidencial relacionada al proceso de producción y/o comercialización, en ese sentido, los contratos no forman parte de la información a ser mostrada.

Que de lo expuesto se advierte que de acuerdo a lo informado por la Administración, al ser los contratos solicitados documentación que incluye información confidencial relacionada al proceso de producción y/o comercialización⁶, su actuación es conforme al numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, por lo que resulta arreglada a ley y no implica la afectación del derecho de la quejosa, en consecuencia no corresponde amparar la queja en este extremo.

Que no obstante lo antes señalado, si bien la quejosa sostiene que le resulta imprescindible conocer el contenido de los referidos contratos de compraventa para poder determinar la conformación del precio de venta de los concentrados, en el cual influyen variables, tales como, el volumen de ventas, fletes, seguros y los ajustes por tratamiento mineral, cabe señalar que obra en autos a fojas 155 a 469⁷ las facturas, notas de crédito, notas de débito y registros de ventas de cinco empresas denominadas como "Contribuyente A, B, C, D y E" (foja 470⁸) en los cuales se detallan datos como el precio de venta, la cantidad, y otras características del producto, así como los ajustes al valor FOB en los casos de exportación, mermas, porcentaje de humedad, entre otros.

Que asimismo se advierte que dicha documentación fue alcanzada a la quejosa por medio de los representantes designados por ésta a fin de recabar la información solicitada, lo cual se verifica con la Carta N° de 13 de enero de 2014 (foja 471⁹) mediante la cual la Administración confirma lo solicitado por la quejosa en su escrito de 10 de enero de 2014 (foja 480¹⁰) respecto al acceso a la información de los tercero independientes utilizados como comparables y no ha sido cuestionado por la quejosa.

Que en el mismo sentido mediante Actas de Entrega de Información de Terceros Independientes Utilizado como Comparables a Representantes Nombrados por el Contribuyente N° 01, 02, 03 y 04" (fojas 148, 150,

⁶ Lo cual podrá ser determinado por las autoridades administrativas y el Poder Judicial, cuando los actos de la Administración Tributaria sean objeto de impugnación.

⁷ Nota al pie de la presente resolución: Los documentos en mención obran en autos de fojas 1 a 315.

⁸ Nota al pie de la presente resolución: El documento en mención obra en autos a foja 316.

⁹ Nota al pie de la presente resolución: El documento en mención obra en autos a foja 2821.

¹⁰ Nota al pie de la presente resolución: El documento en mención obra en autos a foja 2819.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

152 y 154¹¹) se deja constancia de que en virtud del numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, el 11 de diciembre de 2013, el 15, 16 y 17 de enero de 2014 se entregó a los representantes de la la información de terceros independientes utilizados como comparable, la misma que en los mismos días fueron devueltos según consta en las actas respectivas (fojas 147, 149, 151 y 153¹²).

Que por lo expuesto, se aprecia que la actuación de Administración se encuentra de acuerdo a ley y no implica la afectación del derecho de defensa de la quejosa, por lo que lo alegado por la quejosa en este sentido carece de sustento.

Que de lo señalado se aprecia que este Tribunal ya emitió pronunciamiento en la Resolución N° 00579-Q-2014 en el sentido que la actuación de la Administración de no brindar acceso a la recurrente a los contratos de venta de concentrados de minerales de las empresas que aquélla consideró comparables estuvo conforme a lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario, por lo que se concluye que no existe en este extremo cuestionado por la recurrente una infracción al procedimiento legal establecido que acaree la nulidad de la fiscalización llevada a cabo y que alcance a la formulación del reparo materia de análisis.

Que en ese sentido, corresponde desestimar la nulidad alegada por la recurrente en el extremo antes mencionado, sin perjuicio de lo cual debe anotarse que esta instancia no se encuentra impedida de acceder a la información de los aludidos contratos con la finalidad de verificar la procedencia del reparo efectuado bajo la aplicación de las normas de precios de transferencia, al ser materia de impugnación en autos el valor que contiene dicho reparo, operando en este caso la excepción a la reserva tributaria establecida en el inciso d) del artículo 85 del Código Tributario.

Ámbito de aplicación y ajuste

Que las transacciones materia de examen consisten en doce operaciones de ventas (exportaciones) de concentrados de zinc efectuadas por la recurrente a su empresa vinculada , al amparo del último párrafo de la cláusula 9 del Contrato N° , según los comprobantes de pago detallados en el Anexo N° 4 del valor impugnado (foja 9149).

Que el primer párrafo del artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, modificado por Ley N° 28655, señala que en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del aludido impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

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

Que no siendo discutido en autos que la recurrente y son partes vinculadas, el análisis del valor de mercado de las operaciones observadas debe efectuarse atendiendo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que es del caso señalar que el numeral 4 del artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, con la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 945¹³, al igual que antes con la Ley N° 27356¹⁴, ha recogido 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.

¹¹ Nota al pie de la presente resolución: Los documentos en mención obran en autos a fojas 318, 320, 322 y 324.

¹² Nota al pie de la presente resolución: Los documentos en mención obran en autos a fojas 317, 319, 321 y 323.

¹³ Publicado el 23 de diciembre de 2003 y entró en vigencia el 1 de enero de 2004.

¹⁴ Publicada el 18 de octubre de 2000 y entró en vigencia el 1 de enero de 2001.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

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

Que el inciso a) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta establece el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia, al contemplar que 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. En todo caso, resultarán de aplicación en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando se trate de operaciones internacionales en donde concurran 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.
- 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 sobre el dispositivo legal mencionado, este Tribunal ha interpretado en las Resoluciones N° 05608-1-2017 y 08224-1-2017 que las normas de precios de transferencia son aplicables para efectos del Impuesto a la Renta cuando el valor convenido de una transacción entre partes vinculadas hubiera determinado un menor pago del Impuesto a la Renta en el país y, en todo caso, esto es, aun cuando no se presente dicha situación, cuando se verifique alguno de los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 antes señalados.

Que la conclusión arribada se ratifica por lo previsto en la norma reglamentaria contenida en el artículo 108 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF, introducido por el Decreto Supremo N° 190-2005-EF, que estableció disposiciones 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 mencionada ley. Según el inciso a) de la referida norma reglamentaria, las normas de precios de transferencia se aplicarán en los siguientes casos:

- a) Cuando la valoración convenida por las partes determine, en el país y en el ejercicio gravable respectivo, un Impuesto a la Renta inferior al que hubiera correspondido por aplicación del valor de mercado. Ocasionan una menor determinación del Impuesto, entre otros, la comprobación del diferimiento de rentas o la determinación de mayores pérdidas tributarias de las que hubiera correspondido declarar.
- b) Cuando se configuren los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del inciso a) del artículo 32-A de la ley. La pérdida tributaria a que se refiere el numeral 3 del inciso a) del artículo 32-A de la ley es la que resulta de las actividades comprendidas en el artículo 28 de la ley, que se haya generado en cualquiera de los últimos 6 ejercicios gravables cuyo plazo para presentar la declaración jurada anual del Impuesto ya hubiera vencido.
- c) En transacciones celebradas a título oneroso o gratuito, incluyendo las que corresponden a la cesión gratuita de bienes muebles a que se refiere el inciso h) del artículo 28 de la ley.

Que el primer párrafo del inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que el ajuste del valor asignado por la Administración o el contribuyente surte efecto tanto para el transferente como para el adquirente, siempre que estos se encuentren domiciliados o constituidos en el país.

Que estando a lo señalado sobre el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia, según la regulación introducida por el Decreto Legislativo N° 945, se tiene que el perjuicio fiscal (explicitada en la frase «...cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiere correspondido») no es el único supuesto que habilita para efectuar ajustes al valor de las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, habiendo previsto el legislador supuestos adicionales en los que surte el mismo efecto (numerales 1, 2 y 3 del inciso a) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta).

Que en el caso de autos, las transacciones materia de examen consistieron en ventas al exterior



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

(exportaciones a otros países) de concentrados de zinc efectuadas por la recurrente, constituida y domiciliada en el Perú, a su empresa vinculada , domiciliada en Suiza, por lo que tales transacciones corresponden a operaciones internacionales en donde concurren dos o más países o jurisdicciones distintas, supuesto contemplado en el numeral 1 del inciso a) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que en ese sentido, dado que las normas de precios de transferencia son aplicables para fines del Impuesto a la Renta no solo cuando el valor convenido de una transacción entre partes vinculadas hubiera determinado un menor pago del Impuesto a la Renta en el país, sino también cuando se verifique alguno de los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del inciso a) del artículo 32-A antes mencionado, se concluye que procede la aplicación de las normas de precios de transferencia a las operaciones observadas y el consecuente ajuste al valor acordado por las partes por aplicación de tales normas, no siendo necesario verificar si dicho valor determinó un menor pago del Impuesto a la Renta en el país, por lo que lo argumentado en contrario por la recurrente no resulta atendible.

Que sin perjuicio de lo concluido, a título ilustrativo corresponde mencionar que el inciso c) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta fue modificado por los Decretos Legislativos N° 1112 y 1124¹⁵, que establecieron a partir del ejercicio 2013 la regla del perjuicio fiscal como único supuesto en el que procede el ajuste al valor convenido por las partes en aplicación de las normas de precios de transferencia.

Selección del método

Que según el "Estudio de Precios de Transferencia - Ejercicio 2007" (fojas 6262 a 6345) presentado por la recurrente en el procedimiento de fiscalización, el análisis del valor de mercado de las transacciones materia de examen según las normas de precios de transferencia fue realizado bajo la aplicación del método del margen neto transaccional (MNT).

Que sin embargo, como consta en el punto IV del Anexo N° 4 del valor impugnado (fojas 9133 a 9137), la Administración opuso como valor de mercado para las transacciones materia de examen según las normas de precios de transferencia el establecido bajo la aplicación del método del precio comparable no controlado (PCNC), al considerar dicho método como el más apropiado para reflejar la realidad económica de las operaciones observadas.

Que el inciso e) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta establece que los precios de las transacciones sujetas al ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia serán determinados conforme a cualquiera de los métodos internacionalmente aceptados que se mencionan en dicho inciso, para cuyo efecto deberá considerarse el que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación.

Que los métodos descritos por la mencionada norma son los siguientes: 1) Método del precio comparable no controlado, 2) Método del precio de reventa, 3) Método del costo incrementado, 4) Método de la partición de utilidades, 5) Método residual de partición de utilidades y 6) Método del margen neto transaccional.

Que por su parte, el artículo 113 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, introducido por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, señala que a efectos de establecer el método de valoración que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación, a que se refiere el inciso e) del artículo 32-A de la ley, se considerará, entre otros, el que:

- a) 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.
- d) Requiera el menor nivel de ajustes a los efectos de eliminar las diferencias existentes entre los hechos y las situaciones comparables.

Que de los dispositivos legales citados se aprecia que la regulación sobre precios de transferencia

¹⁵ Publicados el 29 de junio y 23 de julio de 2012, respectivamente.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

introducida por el Decreto Legislativo N° 945 adoptó la regla del método más apropiado para determinar si los precios acordados en transacciones entre partes vinculadas corresponden a los que habrían sido fijados en transacciones entre partes independientes en condiciones iguales o similares, descartando una prelación o jerarquía en la aplicación de los distintos métodos previstos legalmente, debiendo, por el contrario, utilizarse el método que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación analizada.

Que de acuerdo con el artículo 196 del Código Procesal Civil¹⁶, de aplicación supletoria a los procedimientos tributarios, de conformidad con lo dispuesto por la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario¹⁷, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Que dado que la Administración ha utilizado el método del precio comparable no controlado (PCNC) para determinar si el valor asignado a las operaciones observadas se encuentra conforme al valor de mercado establecido por las normas de precios de transferencia, en detrimento del método del margen neto transaccional (MNT) que utilizó la recurrente para el mismo fin, corresponde establecer, de conformidad con la norma antes citada, si la Administración ha sustentado en el caso de autos la aplicación del método seleccionado como el más apropiado para reflejar la realidad económica de las operaciones observadas.

Que para tal efecto, resulta necesario dilucidar si la fijación del precio de venta del concentrado de zinc se ve condicionada por factores como el peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y por los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, lo que permitirá establecer si el método del PCNC es idóneo para analizar el valor de mercado en el presente caso.

Que sobre el método del PCNC, el inciso e) del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que consiste en determinar el valor de mercado de bienes y servicios entre partes vinculadas considerando el precio o el monto de las contraprestaciones que se hubieran pactado con o entre partes independientes en operaciones comparables.

Que asimismo, el numeral 1 del inciso a) del artículo 118 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, introducido por Decreto Supremo N° 190-2005-EF, menciona que el método del PCNC compatibiliza con operaciones de compraventa de bienes sobre los cuales existen precios en mercados nacionales o internacionales y con prestaciones de servicios poco complejas. No compatibiliza con aquellas operaciones que impliquen la cesión definitiva o el otorgamiento de la cesión en uso de intangibles valiosos. Tampoco compatibiliza con aquellas operaciones en las cuales los productos objeto de la transacción no sean análogos por naturaleza, calidad y, además, cuando los mercados no sean comparables por sus características o por su volumen y cuando tratándose de bienes intangibles no significativos o no valiosos, estos no sean iguales o similares.

Que según lo indicado, el método del PCNC consiste en comparar el precio o monto de la contraprestación de una operación entre partes vinculadas con el precio o monto de la contraprestación de una operación entre partes independientes, en condiciones iguales o similares, de tal manera que si existen diferencias entre ambos precios o montos de las contraprestaciones, ello puede indicar que el precio o monto de la contraprestación de la operación entre las partes vinculadas no responde a las condiciones de libre concurrencia y debería ser sustituido por el precio o monto de la contraprestación de la operación entre partes independientes.

Que las transacciones materia de examen consisten en ventas (exportaciones) de concentrados de zinc efectuadas por la recurrente a su empresa vinculada de acuerdo con el último párrafo de la cláusula 9 del Contrato N° .

Que según se indica en el valor impugnado y la resolución apelada (fojas 9081 y 10703), la Administración aplicó el método del PCNC debido a que la observación materia de reparo estuvo referida solamente a la

¹⁶ Aprobado por Decreto Legislativo N° 768, cuyo Texto Único Ordenado fue recogido en la Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

¹⁷ Norma que señala que en lo no previsto por dicho código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen. Asimismo, supletoriamente se aplicarán los principios del derecho tributario, o en su defecto, los principios del derecho administrativo y los principios generales del derecho.



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

cotización internacional que es utilizada como referencia para determinar el valor final del concentrado de zinc, la cual no es afectada por el peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, ni por los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, para determinar el valor final del concentrado.

Que de esta manera, se advierte que la Administración observó solo un elemento o componente del precio o valor del concentrado de zinc acordado por la recurrente y su empresa vinculada

–cotización internacional del zinc– a fin de establecer si dicho precio o valor se encuentra a valor de mercado según el método del PCNC.

Que no obstante, resulta oportuno traer a colación el “Informe quincenal de la SNMPE”, emitido por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), titulado “¿Cómo se calcula el valor de los concentrados de minerales?”, referido tanto en el valor impugnado como en la resolución apelada, a fin de ilustrar cómo se calcula el valor de los concentrados de minerales¹⁸.

Que según explica el citado Informe, los minerales se pueden comercializar ya sea en forma de concentrados o refinados, entendiéndose por concentrados, en el quehacer minero, al producto rico en metales. Añade que los concentrados llevan el nombre del mayor metal contenido, pudiendo ser concentrados de zinc, cobre, plomo y otros. Asimismo, precisa que los concentrados tienen metal pero está acompañado por otros elementos, además de materiales residuales.

Que el Informe agrega que el contenido de los concentrados siempre es distinto, lo que puede atribuirse al lugar de procedencia (ya que cada yacimiento tiene sus características particulares) y a que el contenido del yacimiento no es homogéneo. Por tal motivo, el concentrado tendrá contenidos similares pero no iguales, a pesar de que se trate del mineral del mismo yacimiento. Por lo tanto, cada concentrado tendrá un grado de concentración distinto y un valor diferente dependiendo de sus características.

Que por su parte, el Informe señala que la venta de un concentrado tiene en cuenta, fundamentalmente, tres variables: el peso del concentrado, el cual se mide en toneladas métricas secas (se debe eliminar la humedad que pueda contener); el precio, que tiene como punto de partida la cotización internacional del metal; y la calidad, es decir, la presencia de otros elementos en el concentrado, los que serán pagables o penalizables, dependiendo del caso.

Que el mismo Informe explica, según lo expuesto, que si se tiene 100 toneladas de concentrado de zinc y la cotización internacional del zinc es \$1 000,00 por tonelada, el valor del concentrado no resultará de multiplicar 100 x \$1 000,00 (peso por precio), puesto que para hallar su valor debe tomarse en cuenta aspectos adicionales, siendo la cotización internacional solo un valor de referencia.

Que de esta manera, según el referido Informe, para hallar el valor final del concentrado, el valor de cotización internacional de referencia se debe multiplicar, no por el peso total del concentrado, sino por una cantidad denominada contenido pagable. El contenido pagable se obtiene aplicando al total de toneladas métricas húmedas del concentrado: i) la deducción de un porcentaje de humedad (para obtener las toneladas métricas secas, que es lo que adquiere el comprador); ii) la deducción de un porcentaje de merma (pérdida del concentrado a consecuencia del manipuleo); iii) la aplicación sobre la cantidad de toneladas métricas secas de un porcentaje del contenido metálico (denominada ley del mineral que determina la calidad del concentrado y la cantidad de metal que este contiene); y iv) la aplicación de un factor de recuperación (que refleja la obtención de un contenido menor de metal producto de pérdidas propias al someter al concentrado al proceso de fundición o refinación).

Que el Informe en mención anota que la valorización del concentrado no termina con lo antes expuesto, pues existen otras variables que se deben considerar para determinar el valor final del concentrado, tales como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables.

¹⁸ El informe que este Tribunal tuvo a la vista fue el actualizado a setiembre de 2015, el cual se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: https://www.snmpe.org.pe/informes-y-publicaciones/informes-quincenales/sector-minero/184_3-como-se-calcula-el-valor-de-los-concentrados-de-minerales-actualizado-setiembre-de-2015.html. El valor impugnado se refirió al contenido del informe actualizado a marzo de 2009 (foja 9089), mientras que la resolución apelada hizo referencia al informe actualizado a setiembre de 2011 (foja 10705).



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

Que la maquila es el costo del proceso de fundición y/o refinación al que debe someterse el concentrado para obtener el metal y que se descuenta de los valores pagables del concentrado. Este costo se negocia entre el comprador y el vendedor y depende, fundamentalmente, de las condiciones en las que encuentre el mercado. Por ejemplo, cuando hay exceso de concentrados, el costo de la maquila es mayor; cuando hay déficit, la maquila es menor.

Que mediante la aplicación de los escaladores se busca vincular el costo de la maquila con las variaciones que pudiesen registrarse en la cotización internacional. Así, se establecen rangos de referencia ante incrementos de la cotización que se reflejarán en pagos o descuentos adicionales por concepto de maquila.

Que las penalidades y otros metales pagables corresponden a elementos adicionales que contiene el concentrado, los cuales pueden ocasionar dificultades en el proceso de fundición o refinación (caso en el cual serán tales elementos serán penalizados) o añaden valor al producto (caso en el cual tales elementos serán pagados). Se precisa que tanto las condiciones de penalización y pago de otros metales pueden variar dependiendo del tipo de concentrado y de la refinería o fundición que vaya a realizar el proceso. En ambos casos, se establece un contenido mínimo a partir del cual se considera el cálculo de la penalidad o el pago.

Que como se aprecia de lo expuesto, para determinar el precio de los concentrados existen diversos ajustes luego de aplicar al contenido pagable el valor de cotización internacional de referencia, correspondiendo varios de estos ajustes al acuerdo entre las partes contratantes.

Que de ese modo se tiene que para establecer el valor de los concentrados de zinc resulta necesario contar no solo con el valor de cotización internacional que es utilizado como referencia, sino también se debe considerar su peso y calidad; toda vez que su precio se ve condicionado por factores como el peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, y por los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables.

Que a modo ilustrativo, conviene referirnos al ejemplo reseñado en el Informe que obra de fojas 6217 a 6281, según el cual, del total de 100 toneladas métricas húmedas (TMH) de concentrado de zinc, se obtiene 38.06 toneladas métricas finas (TMF), esto es, únicamente dicho volumen registra 99.99% de pureza de zinc. De este modo, la cotización internacional del zinc, que según el ejemplo asciende a \$1 000 por TM, es aplicable a solo 38.06 TMF, por lo que el valor del contenido de zinc presente en dicho concentrado asciende a \$38 060.

Que ello es así debido a que, según el ejemplo, las 100 TMH de concentrado de zinc, presentaban 10% de humedad y una merma de 0.5%, lo que implica que el volumen final a valorizar sea de 89.55 toneladas métricas netas secas (TMNS). A su vez, este último volumen tiene un 50% de contenido de zinc (ley del mineral) y un factor de recuperación de 85%, por lo que, el contenido pagable corresponde a 38.06 TMF de zinc.

Que adicionalmente, se debe tener en cuenta las otras variables que afectan el valor final del concentrado. En ese sentido, en el ejemplo se fijó por concepto de maquila (valor negociado entre el comprador y el vendedor) \$140,00 por tonelada y que este sería aplicado a la totalidad del concentrado que pasaría por los procesos de fundición y refinación, esto es, se aplicará sobre 89.55 TMNS, lo que arroja un valor total de \$12 537,00 (\$140,00 x 89.55 TMNS).

Que por concepto de ajustes por escaladores (por las variaciones en la cotización internacional), en el ejemplo se acordó como cotización base \$900,00 por tonelada y que por cada \$1,00 que la cotización internacional suba, el costo de la maquila se incrementaría en \$0.10, de modo que, al ascender la cotización internacional a \$1 000,00 por TM, el ajuste equivale a \$10,00 por tonelada de concentrado, totalizando \$896,00 (\$10,00 x 89.55 TMNS).

Que asimismo, por concepto de penalidades, se pactó que la presencia de arsénico por encima de 0.2% por tonelada se penalizaría con \$1,50 por cada 0.1% de exceso. De ese modo, toda vez que en el ejemplo el concentrado de zinc presenta 0.5% de arsénico por tonelada, deberá aplicarse una penalidad de \$4,50 por cada tonelada de concentrado, totalizando \$403,00¹⁹. De igual manera, en el ejemplo se consideró como

¹⁹ Penalidad: Contenido de arsénico penalizable: 0.5% - 0.2% = 0.3%



Tribunal Fiscal

N° 03863-1-2024

contenido pagable la presencia de plata, indicando que se pagaría el 90% del contenido de plata que supere las 5 onzas por tonelada, pagándose la cotización internacional menos \$2,00, y toda vez que en el ejemplo se tiene 9 onzas de plata por tonelada, se reconocería el 90% de las 4 onzas por tonelada en exceso, lo que arroja \$3 546,00²⁰.

Que tal modo, el valor de venta de las 100 TMH de concentrado de zinc asciende a \$27 770,00, según se detalla a continuación:

Valor del concentrado \$38 060,00 - \$12 537,00 - \$896,00 - \$403,00 + \$3 546,00 = \$27 770,00
 (Valor del contenido del zinc) - (Costo de maquila) - (Escalador) - (Penalidad) + (Otro metal payable)

Que tal como se advierte en el ejemplo propuesto, sería erróneo considerar que el análisis de comparabilidad del precio del concentrado de zinc bajo el método del PCNC pueda realizarse únicamente tomando como referencia el valor de cotización internacional (única variable objeto de reparo), ya que este último incide solo es uno de los elementos que componen el precio del concentrado de zinc ("valor del contenido del zinc"), cuando lo que debe ser objeto de valoración bajo dicho método es el precio final del concentrado y no uno de sus elementos.

Que si bien en la resolución apelada, la Administración considera que el valor pactado en base a la cotización internacional del zinc no es afectada por las diferencia en el concentrado de zinc (diferencias de peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral, factor de recuperación), ni por los ajustes posteriores a su valor pagable (maquila, escaladores, penalidades y otros metales pagables), se debe advertir que ello es así porque dicha cotización internacional recae sobre el zinc en alto grado de pureza (99.995% de pureza, según se reconoce en la página 49 de la resolución apelada), mas no sobre el concentrado de zinc (el cual contiene, además de dicho metal, otros elementos, lo que ocasiona que los concentrados no sean homogéneos en el nivel de pureza del metal predominante que contienen), de modo que dicha afirmación no desvirtúa el hecho que una adecuada valorización de los concentrados requiere que se tome en consideración aquellos factores. Nótese que el valor de cotización internacional es aplicado sobre toneladas métricas finas, esto es, luego que el concentrado de zinc haya pasado por un proceso en el que se ha eliminado la humedad, haya sufrido merma en su manipulación, se haya aplicado la ley del mineral para hallar su contenido metálico y el factor de recuperación en el proceso de refinación o fundición, permitiendo que el mineral alcance un alto grado de pureza, lo que evidencia que el zinc altamente refinado no posee similares características que el concentrado de zinc; por lo que el hecho que el valor de cotización internacional del refinado de zinc no se vea afectado por los mismos factores que afectan la valorización del concentrado de zinc, no conlleva a concluir que la aplicación del método del PCNC permita que en la valorización del concentrado de zinc únicamente se observe el valor de cotización internacional soslayando los demás elementos que componen su precio.

Que toda vez que el valor del concentrado de zinc depende de diversas variables, no resulta correcto que la Administración haya centrado su análisis solo en un elemento o componente del precio o monto de las contraprestaciones accordadas en las transacciones materia de examen a fin de establecer el valor de mercado bajo las normas de precios de transferencia y, en particular, para seleccionar el método más apropiado que refleje la realidad económica de dichas transacciones. En efecto, no debe perderse de vista que en el caso en autos no es materia de evaluación determinar si se encuentra al valor de mercado bajo las normas de precios de transferencia dicho valor de cotización internacional, sino el precio final ajustado del concentrado de mineral, correspondiendo varios de estos ajustes al

Por cada 0.1% por encima de 0.2%: 0.3%/0.1% = 3
 $\$1.5 \times 3$ x 89.55 TMNS = \$403
 (Penalidad por cada 0.1% encima de la tolerancia) x (peso neto seco del concentrado)

²⁰ Otro metal pagable (Plata) Contenido de plata pagable: 9 Oz - 5 Oz = 4 Oz

Cotización ajustada \$13 - \$2 = \$11

Cotización ajustada \$13 + \$2 = \$11
 4 Oz x 90% x \$11 x 89.55 TMNS = \$3 546
 (Onzas pagables por encima de la base establecida) x (Porcentaje que se reconoce como recuperable) x (Cotización ajustada según contrato) x (Peso neto seco del concentrado)



Tribunal Fiscal

Nº 03863-1-2024

acuerdo o negociación entre las partes contratantes.

Que como quiera que la Administración no ha considerado todos los elementos o componentes que conforman el precio o valor de las operaciones de ventas de concentrados de zinc efectuados por la recurrente a su empresa vinculada –lo que resultaba necesario a efectos de establecer la idoneidad del método del PCNC–, se concluye que la Administración no ha sustentado debidamente la selección del método en cuestión como el más apropiado para analizar las operaciones observadas, en detrimento del método del MNT que fue empleado por la recurrente; en consecuencia, el reparo por aplicación de las normas de precios de transferencia no se encuentra arreglado a ley, por lo que corresponde levantarla y revocar la apelada en este extremo.

Que estando al sentido del fallo, carece de relevancia que emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos planteados por la recurrente.

Que estando a lo normado en el citado artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en estricto cumplimiento de lo ordenado por el órgano jurisdiccional y teniendo en cuenta los fundamentos detallados en la Resolución N° Diecisiete antes glosada, corresponde revocar la Resolución de Intendencia N° de 21 de agosto de 2015, en el extremo del reparo por ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia.

Que finalmente, cabe precisar que estando al alcance del mandato del Poder Judicial, se mantiene el fallo emitido por este Tribunal con relación a los demás extremos contenidos en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05826-1-2019 de 25 de junio de 2019.

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

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° de 21 de agosto de 2015, en el extremo del reparo por ajuste de la venta de concentrados de zinc a matriz bajo la metodología prevista en precios de transferencia.

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

ZÚÑIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTA

MEJÍA NINACONDOR
VOCAL

CHIPOCO SALDÍAS
VOCAL

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

Nota: Documento firmado digitalmente