



Firmado Digitalmente por  
REGALADO CASTILLO Juan  
Fernando FAU  
20131370645 soft  
Fecha: 25/06/2024  
18:52:19 COT  
Motivo: En señal de  
conformidad



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

**EXPEDIENTE N°** : 5020-2020  
**INTERESADO** :  
**ASUNTO** : Impuesto a la Renta y Multas  
**PROCEDENCIA** : Lima  
**FECHA** : Lima, 14 de junio de 2024

**VISTA** la apelación interpuesta por con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° , contra la Resolución de Intendencia N° de 12 de mayo de 2020, emitida por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró infundada la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N° a y a , giradas por Retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, y las Resoluciones de Multa N° a , emitidas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 Código Tributario.

## CONSIDERANDO:

Que la recurrente señala que la tasa de retención del Impuesto a la Renta aplicable sobre las comisiones e intereses que abonó durante los periodos octubre de 2012 a diciembre de 2013, por el préstamo obtenido de la empresa no domiciliada , corresponde al 4,99%, y no al 30% como pretende determinarle la Administración.

Que refiere que el 1 de diciembre de 2010 suscribió un contrato de préstamo con por la suma de US\$ 2 000 000 000,00, para el financiamiento del Proyecto Cuprífero de Toromocho y el 4 de marzo de 2013 se amplió dicho financiamiento en US\$ 419 000 000,00, lo cual ha sido reconocido por la Administración; que entre los periodos de octubre de 2012 y diciembre de 2013, aplicó sobre los intereses y comisiones pagadas a la tasa de retención de 4,99%, pues cumplía con los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta; que no existe una definición de parte vinculada para fines exclusivos del inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta pero el artículo 24 de su reglamento establece doce supuestos expresos y taxativos que determinan cuando dos o más partes califican como vinculadas para fines del referido impuesto; que en ninguno de los doce supuestos indicados se establece que la vinculación la pueda generar una entidad, sino que es una persona jurídica la que podría crear dicha vinculación entre otra persona natural, jurídica y una entidad, por lo que para aplicar lo dispuesto en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta resulta determinante establecer que los términos "persona jurídica" y "entidad" no son equivalentes, así como si el estado Chino califica como una persona jurídica.

Que afirma que en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta se contempla de forma expresa los supuestos que para efectos de dicha ley deben ser reconocidos como personas jurídicas, no pudiéndose recurrir a otras normas ni a la doctrina para incluir otras hipótesis; que presentó informes de reputados especialistas nacionales y extranjeros en los cuales se ratifica que ella y no califican como partes vinculadas, toda vez que el Estado Chino no califica como persona jurídica para efectos del numeral 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta; que durante el procedimiento de fiscalización proporcionó a la Administración la traducción del informe de 12 de agosto de 2012, emitido por la firma china (en adelante, ), mismo que fue actualizado, precisado y ratificado con el informe del 22 de mayo de 2017, en el cual se partió del análisis de la organización estructural del Gobierno Chino para concluir su matriz y la de , concluyendo que si bien ambas empresas califican como estatales, no se encuentran vinculadas, pues dicho estado no puede intervenir en su gestión y operatividad diarias, tal como además se dispone en el artículo 6 de la



Firmado Digitalmente por  
GUARNIZ CABELL Caridad  
Del Rocio FAU 20131370645  
soft  
Fecha: 25/06/2024 18:02:00  
COT  
Motivo: Soy el autor del  
documento



Ministerio de  
Economía  
y Finanzas

Firmado Digitalmente por  
HUERTA LLANOS Marco Titov  
FAU 20131370645 soft  
Fecha: 25/06/2024 18:48:52  
COT  
Motivo: Soy el autor del  
documento



Ministerio de  
Economía  
y Finanzas

Firmado Digitalmente por  
FARFAN CASTILLO Karina  
Donatila FAU 20131370645  
soft  
Fecha: 25/06/2024 18:03:13  
COT  
Motivo: Soy el autor del  
documento



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Ley de la República Popular China, sobre activos estatales de las empresas chinas; que también cuenta con el informe de sus asesores nacionales, del 11 de setiembre de 2012, en el cual además de tomar como referencia la opinión de [redacted] y los alcances del trabajo de investigación denominado "*An Analysis of State Owned Enterprises and State Capitalism in China*", analiza las normas tributarias peruanas, concluyéndose que no se configuró ninguno de los supuestos de vinculación debido a que el Estado Chino no califica como persona jurídica para efectos de la Ley del Impuesto a la Renta; y que en los informes emitidos por [redacted] y [redacted] también se llega a la conclusión que el Estado Chino no tiene la naturaleza de persona jurídica concreta y por lo tanto, no se configura el supuesto de vinculación entre ella y [redacted] que diera lugar a la aplicación de la tasa de retención del 30% impuesta por la Administración.

Que sostiene que el término "persona jurídica" comprendido en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta debe ser interpretado conforme con la definición del artículo 14 de la referida ley, que no incluye como tal a los estados, en cumplimiento del principio constitucional de reserva de ley y en observancia de la prohibición de realizar interpretaciones extensivas a supuestos no previstos en la ley, de acuerdo a lo señalado en la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario e invoca el criterio expuesto en las Resoluciones N° 10413-2-2010 y 01196-3-2002, así como por la Corte Suprema en la sentencia de casación del Expediente N° 04392-2013 LIMA y por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° [redacted]; que agrega que en las Resoluciones N° 05229-4-2003, 05233-4-2003 y 01461-8-2017 este Tribunal ha confirmado el hecho que para determinar la existencia de una persona jurídica para efectos de la Ley del Impuesto a la Renta, debe verificarse si se configura alguno de los supuestos previstos en su artículo 14 y si bien en la apelada se afirma que tal análisis fue complementario y de "poca importancia", ello deviene en incorrecto; y que la Administración aplica erradamente el método de interpretación *ratio legis* a los artículos 14 de la Ley del Impuesto a la Renta y 24 de su reglamento respectivo, pues este método exige que la razón de la norma se desprenda claramente de su texto o grupo normativo que se analiza y en ambos casos la Administración no cumplió con ello.

Que al respecto, precisa que a su parecer, del segundo párrafo del artículo 14 mencionado se puede concluir que las definiciones de persona jurídica contenidas en los incisos a) a k) surten efectos para todos los efectos de la Ley del Impuesto a la Renta, y además, a partir del texto de los artículos comprendidos en el "Capítulo III De los Contribuyentes", no es posible colegir que el fin o *ratio legis* de dicho grupo normativo se encuentre únicamente referido a quienes son los sujetos contribuyentes del impuesto. Por su parte, con relación al artículo 24 del Reglamento de la mencionada ley, sostiene que no existe ninguna palabra o frase que haga referencia a "supuestos elusivos" o esquemas de vinculación derivados de un "mismo interés económico", no verificándose tampoco que la Administración haya realizado un mínimo esfuerzo para sustentar tal posición.

Que manifiesta que, aun si la detección de esquemas elusivos que provoquen la erosión de bases imponibles o que se identifiquen casos de vinculación derivados de un mismo interés económico, fuera la *ratio legis* del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, no puede concluirse que los Estados (incluido el Estado chino), puedan dar lugar a supuestos de vinculación, dado que se estaría asumiendo que estos realizan esquemas elusivos o que su fin es el interés económico; que la Administración lejos de acreditar tal hecho ha citado bibliografía que más bien demuestra lo contrario, esto es, que las empresas estatales chinas no tienen como fin el beneficio económico, sino más bien intereses de distinta naturaleza (recursos naturales, tecnología, etc.); que tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2072 del Código Civil, el cual no define lo que es "persona jurídica" pero asimilaría a los Estados a dicha categoría, en aplicación de la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario, dado que la Administración no ha probado que sea compatible con lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 14 de la citada ley sí señala una definición expresa para todos sus efectos, asimismo invoca la Resolución N° 00700-3-2002; y que la Exposición de Motivos del Libro X - Derecho Internacional Privado del Código Civil de 1984, es claro en señalar que la naturaleza de dicho libro se restringe al ámbito meramente civil y no a otras ramas del derecho (como el tributario).



# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

Que además refiere que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 006-96-AI/TC se limita a afirmar que el Estado tiene personalidad jurídica, lo que no implica que sea una persona jurídica; que la bibliografía utilizada por la Administración se encuentra fuera de su contexto normativo, pues corresponde a obras destinadas al Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Internacional Privado, lo cual priva a dichos textos de fuerza doctrinal para interpretar los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y cita la sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC; y que, en el supuesto negado se admita dicha bibliografía para interpretar los numerales 2 y 12 antes mencionados, debe tenerse en cuenta que también existe doctrina que sostiene que los Estados no tienen personalidad jurídica, por lo que tampoco son personas jurídicas.

Que por otra parte, indica que el Decreto Supremo N° 264-2017, que descarta que los Estados extranjeros pueden dar lugar a la vinculación para efectos del inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, tiene carácter interpretativo, motivo por el cual rige desde la entrada en vigor de la referida norma y es aplicable a este caso; que debe notarse que tal disposición incorporada en el artículo 30 de su reglamento no modifica la ley, por lo que resulta clara la intención del legislador de excluir a los Estados extranjeros de la definición de persona jurídica para que no puedan ser considerados para tipificar algún supuesto de vinculación; que lo indicado precedentemente ha sido recogido por el doctor Víctor García Toma en su informe del 13 de noviembre de 2017; que no se encuentra de acuerdo con lo referido en la apelada, en el sentido que esa norma rige desde el 1 de octubre de 2017, dado que la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario aplica únicamente cuando se trata de normas innovativas, y no interpretativas, las cuales rigen desde la vigencia de la norma interpretada y cita la Resolución N° 00403-8-2014; y que esta norma cuenta con todas las características para ser calificada como norma interpretativa, conforme al test propuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2006-PI/TC.

Que agrega que la Administración ha descartado los informes de los doctores y  
de forma arbitraria y sin valorar los fundamentos expuestos por dichos autores para sostener que los Estados no son "personas jurídicas" para efectos de la Ley del Impuesto a la Renta. Además, manifiesta que de la lectura conjunta de los artículos 3, 4 y 9 del Modelo para evitar la Doble Imposición de la OCDE, no se puede concluir que los Estados puedan considerarse como "personas", ni mucho menos que sean partes vinculadas; que el Modelo Peruano ha adoptado los artículos 9 y 3 antes descritos, bajo el presupuesto que para efectos del Impuesto a la Renta, únicamente califica como "personas jurídicas", entre otros, las entidades de cualquier naturaleza, constituidas en el exterior, que en cualquier forma perciban rentas de fuente peruana; y que en cuanto al término "cualquier otra agrupación de personas" y en general, los supuestos del inciso a) del artículo 3 del Modelo OCDE, la doctrina ha señalado que para que este supuesto se configure resulta indispensable que la "persona" sea considerada como una "unidad imponible", por la legislación del Estado Contratante, esto es, para que un estado extranjero pueda configurar un supuesto de vinculación conforme a los lineamientos OCDE debe ser calificado primero por la legislación fiscal doméstica de cada país como una unidad imponible.

Que también indica que las políticas de la Unión Europea para contrarrestar las prácticas tributarias elusivas, descartan que las empresas estatales puedan calificar como empresas asociadas; asimismo, que existe una abierta contradicción al interior de la Administración en relación a la aplicación del artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece la definición de personas jurídicas para sus efectos, pues mientras la Gerencia de Reclamaciones, así como la Gerencia de Fiscalidad Internacional y Precios de Transferencia niegan la aplicación de lo dispuesto en tal norma para poder atribuirle personalidad jurídica a los Estados, existe una interpretación diametralmente contraria que es la sostenida por la Gerencia de Control de la Deuda de la Intendencia Lima, la cual en su Esquema N°

de 6 de julio de 2017 invoca el artículo 14 citado para discernir cuando debe calificarse a una entidad como persona jurídica.

Que precisa que en su caso no se ha configurado el criterio de vinculación dispuesto en el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, pues: i) los Estados no son personas jurídicas de acuerdo a los argumentos esbozados en los considerandos anteriores, ii) la norma antes referida únicamente habilita expresamente la propiedad indirecta utilizando un solo tercero y la Administración considera que el Estado Chino es propietario indirecto de más del 30% del capital de



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

y ella a través de al menos tres terceros ( ), y iii) el Estado Chino no es titular de acciones y/o participaciones ni en , ni en ella ( ), así como tampoco en el Ministerio de Finanzas Chino ni en el , por lo que no podría ser titular, directa ni indirectamente, de sus acciones o participaciones, asimismo, no considera en su análisis el artículo 6 de la Ley de la República Popular China, sobre activos estatales de las empresas, porque de este se concluye que tal Estado no tiene injerencia en la ley y operaciones de negocios independientes de las empresas.

Que del mismo modo, refiere que en su caso tampoco se ha configurado el criterio de vinculación del numeral 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, debido a que: i) los Estados no son personas jurídicas de acuerdo a los argumentos esbozados en los considerandos anteriores, ii) se ha realizado una incorrecta interpretación del requisito de que una persona " ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de una o más personas", pues se exigen tres componentes que en su caso no se cumplen, iii) no se ha probado que se haya ejercido influencia dominante sobre que habilite el supuesto de vinculación, limitándose a señalar que el "acuerdo" requerido consiste concretamente en el acto de designación por parte del Consejo de Estado Chino del presidente de la junta de supervisores de y del gerente general de China y iv) el memorándum de la firma de 12 de agosto de 2012, demuestra que y se desenvuelven con independencia y autonomía comercial, lo cual descarta el ejercicio de alguna supuesta influencia dominante sobre las empresas.

Que destaca que la carga de la prueba de la vinculación entre y ella recae sobre la Administración, y se remite al criterio expuesto en la Resolución Número 20 del 30 de julio de 2015 en el Expediente N° 5865-2011 de la Corte Suprema de Justicia y que en la jurisprudencia internacional se ha demostrado que, cuando se encuentra en controversia la vinculación entre empresas, la Administración es quien debe acreditarla con claridad e invoca la: i) Sentencia N° 12772-09 de 12 de febrero de 2018, en el que el Tribunal Fiscal de Estados Unidos ( ), determinó respecto de dos entidades que pertenecían en última instancia al Ministerio de Finanzas Chino, que la propiedad común para fines de precios de transferencia, no era clara y ii) la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia, que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró nula la resolución de sanción por no presentar la declaración informativa de precios de transferencia del 2006, debido a que la Administración Tributaria de dicho país alegó hechos que no fueron adecuadamente probados. Asimismo, señala que las sanciones impuestas también deben ser dejadas sin efectos, en atención a la vinculación existente entre los valores emitidos<sup>1</sup>.

Que la recurrente presenta escrito de alegatos el 22 de noviembre de 2021 (folios 7530 a 7547), mediante el cual reitera lo señalado en su apelación y agrega que la Administración ha tenido sesgos o prejuicios al analizar el caso por tratarse de uno referido a la República Popular China, un estado que es unipartidista y gobernado por el Partido Comunista, pues alude en su análisis el hecho que los funcionarios de las entidades involucradas son "miembros del Partido Comunista Chino", como si ello diera solidez a su posición, cuando queda demostrado de las proyecciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que 1 de cada 14 personas en China es miembro de dicho partido, restándole verosimilitud a la evaluación de vinculación conforme a nuestra legislación tributaria; que el Informe N°

de 18 de octubre de 2018, mencionado en el informe oral, no es vinculante para el Tribunal Fiscal, conforme se ha indicado entre otras, en las Resoluciones N° 00920-1-2019, 09010-5-2019 y 8467-1-2019; que la nueva argumentación expuesta en la apelada, en el sentido que el "acuerdo" significa una "condición permanente de subordinación", es contraria a lo señalado en la Resolución de Intendencia N° , lo que confirma que los valores deben ser dejados sin efecto; que contrariamente a lo señalado por el abogado informante de la Administración, no corresponde que se notifiquen diversos requerimientos amparados en el artículo 75 del Código Tributario e invoca las Resoluciones N° 00122-3-2019, 00009-3-2019, 10366-3-2018, entre otras.

<sup>1</sup> Nótese que si bien la recurrente hace referencia a la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario, en realidad las Resoluciones de Multa N° , que detalla en un inicio de su recurso de apelación, se emitieron por el numeral 1 del artículo 178 del mismo texto normativo (folios 7003 a 7006, 7274 a 7289 y 7357 y 7429).





# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que finalmente, la recurrente presenta un escrito ampliatorio ingresado el 22 de setiembre de 2022 (folios 7586 a 7592), a través del cual solicita que al resolver esta controversia se tenga en cuenta lo expuesto en el Informe N° \_\_\_\_\_, emitido por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas el 15 agosto de 2022, pues en el mismo se concluye que para que se configuren los supuestos de vinculación establecidos en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, debe comprobarse la tenencia de acciones, así como la existencia de un acuerdo concreto, lo que no se verifica en el caso de autos.

Que por su parte, la Administración sostiene que como resultado de los procedimientos de fiscalización realizados a la recurrente respecto del Impuesto a la Renta de octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, se determinó montos omitidos por dicho concepto y periodos, toda vez que la recurrente pagó intereses a \_\_\_\_\_ y aplicó la tasa de 4,99%, no obstante que dichas rentas estaban sujetas a la tasa del 30%, al tratarse de operaciones entre partes vinculadas según lo previsto en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, pues el Estado Chino detenta de forma indirecta más del 30% del capital de ambas empresas y a su vez ejerce influencia dominante en las decisiones de sus órganos de control.

Que respecto a la calificación del Estado Chino como persona jurídica, afirma que de conformidad del método de interpretación jurídica de la *ratio legis*, lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta no es aplicable para determinar los alcances del término "persona jurídica" al que hace referencia los supuestos de vinculación previstos en el artículo 24 de su reglamento y que los Estados extranjeros son personas jurídicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2022 del Código Civil, la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-96-I/TC y de diversa doctrina jurídica. Agrega que lo señalado anteriormente se encuentra en línea con la posición recogida en el Informe N° \_\_\_\_\_; que los informes proporcionados por la recurrente parten de la premisa que el artículo 14 de la ley mencionada brinda una definición aplicable a sus efectos, lo cual ya ha sido descartado; que la jurisprudencia invocada versa sobre casos distintos al suyo; que no procede la aplicación retroactiva del Decreto Supremo N° 264-2017-EF pues dicha norma entró en vigor el 1 de octubre de 2017, conforme con lo expuesto en la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario; y que no existe contradicción alguna con lo señalado en la Esquela N° \_\_\_\_\_ emitida por la Gerencia de Control de la Deuda de la Intendencia Lima, pues en ese caso se analizó un caso distinto al de autos, en el cual las personas jurídicas vinculadas eran contribuyentes del Impuesto a la Renta.

Que en cuanto a la configuración de la vinculación establecida en el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, señala que la recurrente y \_\_\_\_\_ son partes vinculadas bajo dicho supuesto dado que el Estado Chino es propietario indirectamente de más del 30% del capital de ambas empresas; que del propio informe legal de la firma \_\_\_\_\_ presentado por la recurrente, se desprende que el Consejo de Estado Chino, a través del \_\_\_\_\_

(en adelante \_\_\_\_\_) y del *Ministry of Finance* (en adelante \_\_\_\_\_), es propietario del 100% de capital de \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_; que de los Estados Financieros de \_\_\_\_\_ se advierte que \_\_\_\_\_ (institución ad hoc) de nivel ministerial subordinada al Consejo de Estado Chino, es propietaria del 100% de sus acciones; que el \_\_\_\_\_ es propiedad exclusiva del gobierno central de China y actúa como un banco de política estatal responsable ante el Consejo del Estado (Ministros de China), siendo supervisado y administrado por el \_\_\_\_\_; que según los artículos 3 y 4 de la Ley de la República Popular China sobre los Activos de Propiedad Estatal en las empresas, el Estado Chino, a través de su Consejo de Estado, detenta el derecho de propiedad de los activos de las empresas estatales y ejerce su derecho de propiedad sobre los activos de las empresas estatales, tales como en el \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ a través del \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_; que la recurrente es subsidiaria de \_\_\_\_\_ a través de Chinalco (en adelante COH) y \_\_\_\_\_ (en adelante \_\_\_\_\_), lo que confirma que el Estado Chino posee más del 30% del capital de la recurrente; y que no es cierto que el supuesto de vinculación materia de análisis prevea solamente la vinculación por propiedad indirecta a través de un único tercero, tal como se ha esclarecido en el Informe N° \_\_\_\_\_, el cual sí es plenamente aplicable a su caso.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que con relación a la configuración de la vinculación establecida en el numeral 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, dispone que el Estado Chino sí ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de ambas empresas; que del informe legal emitido por [redacted] se aprecia que [redacted] y [redacted] reportan al [redacted] y [redacted], quienes a su vez dependen del Consejo de Estado Chino, siendo este último quien designa a los funcionarios que forman parte de los órganos de administración del [redacted] (presidente, vicepresidente y miembros de la junta de supervisores) y de [redacted] (gerente general); que el alcance de negocio del [redacted] es otorgar préstamos especiales designados por el Consejo del Estado, al ser un banco estatal dedicado a apoyar el comercio exterior, la inversión y la cooperación económica internacional de China; que de los Estados Financieros de [redacted] se aprecia que los nombres y cargos de los principales funcionarios de dicha empresa durante el 2013 fueron designados también por el Consejo de Estado Chino; que cita extractos del artículo "China's State Capitalism and World Trade Law" y del informe titulado "An Analysis of state-owned Enterprises and State Capitalism in China", para inferir que [redacted] se encuentra subordinada a las decisiones del Consejo de Estado Chino y el préstamo de 2 mil millones de dólares americanos otorgado a la recurrente tuvo que ser aprobado por el referido órgano; que del mencionado informe se advierte que el Estado Chino utiliza a sus empresas estatales (como [redacted]), no solo para asegurarse recursos naturales a nivel mundial, sino también para adquirir tecnología de países extranjeros a través de *joint ventures* y acuerdos de licencia con compañías extranjeras, lo cual es materia de crítica por Estados Unidos y la Unión Europea y que la comisión Europea sobre competencia ha indicado, en el procedimiento de fusión de empresas de energía china, que las empresas estatales no tienen poder de decisión independiente de la [redacted]. Por tanto, concluye que queda acreditado que tanto [redacted] como [redacted] son controladas por el Consejo de Estado Chino y que dicho control incluye las decisiones de otorgar préstamos, como el materia de análisis, el cual además ha sido avalado por [redacted].

Que agrega sobre lo dispuesto en el literal b) del penúltimo párrafo del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, que teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 66 de la Ley de Sociedades de la República Popular de China, el término "adopción de acuerdo" no puede limitarse a los acuerdos producidos en un directorio o en una junta general de accionistas, como sucede en una estructura empresarial en la que únicamente participan empresas, pues la organización y legislación china, que es un capitalismo, no solo permite que el Estado ejerza propiedad sobre las empresas públicas, sino que influye en sus decisiones a través de las personas que son designadas por el Consejo de Estado Chino, pudiéndose concluir que la influencia en este caso, no se sustenta en un "acuerdo" específico, sino que es una condición permanente de subordinación, la cual se configuró desde la designación de los referidos funcionarios y se mantendrá hasta que no sea una parte independiente quien realice tal labor.

Que en referencia a las sanciones de multa impuestas, por configurarse la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del código Tributario, sostiene que deben mantenerse por ser accesorias a las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] y [redacted] a [redacted].

Que mediante escrito de alegatos y escrito ampliatorio ingresados el 22 de noviembre de 2021 y 3 de enero de 2022 (folios 7498 a 7508 y 7557 a 7564), la Administración reitera lo expuesto en la apelada y añade que las nulidades planteadas por la recurrente carecen de sustento legal.

Que además, cita las Resoluciones N° 07559-3-2021 y 00809-3-2021 para afirmar que este Tribunal también recurre a normas incluidas en el Código Civil, para resolver controversias que no encuentran solución en normas netamente tributarias, y a fuentes bibliográficas del derecho societario. De otra parte, refiere que el principio de reserva de ley no tiene que ver con la aplicación del artículo de una ley a la totalidad de esta, sino con la creación del tributo y con el hecho que sus elementos deben regularse exclusivamente por ley o decreto legislativo e invoca las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° [redacted] y 0042-2004-AI/TC, por lo que el cuestionamiento por la inaplicación del artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta resulta errado.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que mediante Carta N° \_\_\_\_\_ y Requerimiento N° \_\_\_\_\_, notificados conforme a ley el 27 de agosto de 2014 (folios 2465 a 2470 y 2474), la Administración inició a la recurrente un procedimiento de fiscalización parcial respecto de las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2013; cabe precisar que con Carta N° \_\_\_\_\_

(folio 2472), se comunicó a la recurrente que dicho procedimiento de fiscalización pasaba a ser definitivo. En la referida fiscalización fueron emitidos específicamente los Requerimientos N° \_\_\_\_\_

y \_\_\_\_\_, y como resultado, se giraron las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, por las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2013 y las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, por las multas vinculadas.

Que asimismo, con Carta N° \_\_\_\_\_ y Requerimiento N° \_\_\_\_\_, notificados con arreglo a ley el 23 de marzo de 2015 (folios 5298 a 5312 y 5314), la Administración inició a la recurrente un procedimiento de fiscalización definitivo respecto de las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2012. En la referida fiscalización fueron emitidos específicamente los Requerimientos N° \_\_\_\_\_

y \_\_\_\_\_, y como resultado se giraron, entre otras<sup>2</sup>, las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, por las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de octubre a diciembre de 2012 y las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, por las multas vinculadas a los periodos de noviembre y diciembre de 2012.

Que la recurrente interpuso reclamaciones contra dichos valores (en adelante, los valores anteriores), los cuales fueron declarados nulos por la Resolución de Intendencia N° \_\_\_\_\_ de 10 de julio de 2018 (folios 6270 a 6284)<sup>3</sup>.

Que debido a la declaración de nulidad, la Administración prosiguió con los procedimientos de fiscalización, para lo cual emitió los Requerimientos N° \_\_\_\_\_

y \_\_\_\_\_ (bajo las Órdenes de Fiscalización N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_), con los cuales comunicó nuevamente el reparo formulado por el tratamiento y tasa aplicable a los intereses y comisiones pagados por la recurrente a \_\_\_\_\_.

Que luego de vencidos los plazos concedidos y comunicados en los resultados de los requerimientos cursados (folios 6352 a 6355, 6362 a 6383, 6388 a 6407, 6621 a 6624, 6631 a 6652 y 6658 a 6677), la Administración culminó los procedimientos de fiscalización con la emisión y notificación a la recurrente de las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, así como las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ (los valores impugnados en autos).

Que la controversia en el caso de autos consiste en establecer si las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, así como las Resoluciones de Multa N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ se encuentran arreglados a ley.

## I. Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_

Que del Anexo N° 5 a las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ y del Anexo N° 6 a las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ (folios 6995 y 7256), se advierte que la Administración determinó omisiones en las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, por los intereses pagados por la recurrente a "The Export and Import Bank of the People's Republic of China" (en adelante EXIMBANK), los cuales fueron indebidamente sujetos a la tasa de retención del 4,99%, toda vez que al

<sup>2</sup> La Administración también emitió las Resoluciones de Determinación N° \_\_\_\_\_, por las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a setiembre de 2012 (folios 6137 a 6145), no obstante, estas se emitieron por importe S/ 0,00, no siendo impugnadas por la recurrente.

<sup>3</sup> Dicha resolución fue confirmada por este Tribunal mediante la Resolución N° 07455-1-2021, emitida el 25 de agosto de 2021.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

calificar como partes vinculadas, la tasa de retención correspondiente era la del 30%, sustentándose en lo dispuesto en los Puntos II y III de los Anexos N° 1 a los Resultados de los Requerimientos N° y Puntos III y IV de los Anexos N° 1 a los Resultados de los Requerimientos N° y Puntos I y III de los Resultados de los Requerimientos Complementarios N° y cita como base legal los artículos 14, 32, 32-A, inciso j) del artículo 56 y artículos 76 y 78 de la Ley del Impuesto a la Renta, así como los numerales 2 y 12 del artículo 24 de su reglamento respectivo.

Que en el presente caso, se advierte que mediante los Puntos 2 de los Anexos N° 01 a los Requerimientos N° y (folios 2176 y 5195), la Administración solicitó a la recurrente que explique por escrito adjuntando la documentación sustentatoria correspondiente e invocando la base legal respectiva, los motivos por los cuales ha aplicado la tasa de retención del Impuesto a la Renta de No Domiciliados del 4,99% a los intereses pagados durante el ejercicio 2013, respecto a los préstamos otorgados por la empresa no domiciliada , según detalle expuesto en sus Anexos N° 02 adjuntos (folios 2175 y 5194).

Que mediante escritos de respuesta de 2 y 5 de diciembre de 2016<sup>4</sup> (folios 2134 a 2141 y 5115 a 5121), la recurrente manifestó que en diciembre de 2010 suscribió un contrato de préstamo con , entidad financiera no domiciliada, habiendo aplicado a los intereses respectivos a los ejercicios 2012 y 2013 la tasa de retención del 4,99%, por haber cumplido con los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta vigente en esos periodos: i) ingreso de la moneda extranjera al país a sus cuentas y ii) que la tasa de interés no excedió el límite ordenado por la norma; que durante los procedimientos de fiscalización ha presentado toda la documentación necesaria para validar los términos y condiciones del acuerdo, el ingreso del dinero, así como el registro y pago de los intereses, no siendo la demás documentación requerida indispensable para dicha validación; que en los periodos materia de revisión no se requería la presentación de la declaración jurada expedida por la institución bancaria , traducida al español, en la que certificara que como consecuencia de su actuación en esta operación de préstamo no ha conocido que la operación encubra una entre partes vinculadas; y que según la posición expuesta en el Informe N° emitido el 14 de diciembre de 2012, dicha declaración jurada no es un requisito constitutivo para la aplicación de la tasa del 4,99%, sino que solo tiene efectos probatorios. Sin perjuicio de lo anterior, para facilitar las labores de fiscalización adjunta un correo electrónico cursado por , funcionaria de encargada de administrar el crédito que le fue otorgado, en el cual se confirma que no es un préstamo entre partes vinculadas y/o el banco no ha sido intermediario para canalizar un préstamo entre partes vinculadas.

Que en el Punto 2 de los Anexos N° 01 a los Resultados de los Requerimientos N° y (folios 2067 a 2080 y 5125 a 5137), la Administración dejó constancia de lo argumentado por la recurrente y señaló lo siguiente:

- La recurrente no presentó la Declaración Jurada de No Encubrimiento, a pesar de que lo dispuesto en el tercer párrafo del inciso i) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 30-A de su reglamento, se encontraba vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Préstamo N° (diciembre de 2010).
- No se presentaron: i) fotocopias de las solicitudes escritas emitidas por la recurrente, según lo establecido en la cláusula 4 de dicho contrato, por cada uno de los desembolsos recibidos durante el 2013, ii) fotocopias de cronograma de disposición del año siguiente y cronograma actualizado del año en curso presentado en forma trimestral, según lo establecido en la cláusula 5 del contrato, iii) copia de Anexo 2: Opinión legal del asesor legal de la prestataria, iv) copia de Anexo 3-1: Poder irrevocable (nombramiento del agente de procesos chino de la prestataria) y v) copia de Anexo 3-2: Carta de Reconocimiento (por el agente de procesos chino de la prestataria).
- De la revisión de la documentación presentada en la fiscalización del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de los periodos 2011 y 2012, se verificó que la recurrente aplicó la tasa del 30%, respecto de los intereses y comisiones pagadas a en los periodos marzo de 2011 a

<sup>4</sup> Según lo indicado en los Resultados de los Requerimientos N° y (folios 2080 y 5137).





# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

setiembre de 2012, pero desde el periodo octubre de 2012 en adelante, aplicó la tasa del 4,99%, a pesar de tratarse de la misma operación.

Que además, sobre la naturaleza del préstamo otorgado por el [redacted] refirió que de la página 4 del Estudio de Precios de Transferencia del ejercicio 2013, se verificaba que incluía los préstamos recibidos de sus vinculadas no domiciliadas [redacted] ( [redacted] ) y empresa residente en un territorio de baja o nula imposición y de [redacted] ( [redacted] ), empresa residente en un territorio de baja o nula imposición; que la página 22 del Estudio Técnico de Precios de Transferencia del ejercicio 2012, detallaba la estructura corporativa del Grupo Chinalco, la que también era detallada en el portal de [redacted], de la que se podía colegir que [redacted] (en adelante, [redacted]), empresa estatal constituida en la República Popular de China (PRC), poseía el 100% de las acciones de [redacted] ( [redacted] ), quien a su vez poseía el 85% de las acciones de [redacted] ( [redacted] ), quien era propietaria del 99,99% de las acciones de la recurrente, por lo que la recurrente se encontraba vinculada a [redacted]; que esta última era una empresa estatal de metales no ferrosos bajo la supervisión directa de la Comisión de Supervisión y Administración de Activos del Estado ( [redacted] ), del Consejo del Estado de la República China; que [redacted] contaba con facilidades bancarias de [redacted], un banco controlado por el gobierno de la República Popular China; que en los Reportes Anuales 2012 y 2013 de [redacted] se indicaba que las empresas subsidiarias y relacionadas con el gobierno, controladas directa o indirectamente, controladas conjuntamente o significativamente influenciadas por el gobierno Chino, también se definían como partes relacionadas del Grupo y que el [redacted] era un banco estatal (propiedad exclusiva del gobierno chino), supervisado por el Ministerio de Finanzas, que actuaba como responsable ante el Consejo de Estado de la política estatal. Por tanto, concluyó que tanto la recurrente como [redacted] se encontraban vinculados económicamente, en tanto ambos se encontraban controlados y supervisados directamente por el gobierno de la República Popular China.

Que considerando lo anterior, mencionó que según lo dispuesto en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, se consideraban rentas de fuente peruana las producidas por capitales, así como los intereses y comisiones, entre otros, cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país; que el artículo 14 del citado texto normativo, refería que eran contribuyentes, entre otros, las personas jurídicas, siendo que en su inciso f) se contemplaba que se consideraran como tales a las sociedades y entidades de cualquier naturaleza, constituidas en el exterior, que en cualquier forma perciban rentas de fuente peruana; y que el inciso b) del artículo 32-A de la misma ley, regulaba lo que debía entenderse como partes vinculadas y los numerales 2 y 12 del artículo 24 de su reglamento, establecían como supuestos de vinculación: i) cuando más del 30% del capital de dos o más personas jurídicas pertenezcan a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero y ii) cuando una persona natural o jurídica ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de una o más personas jurídicas o entidades, considerándose que las personas jurídicas o entidades influidas están vinculada entre sí y con la persona natural o jurídica que ejerza dicha influencia.

Que estando a las normas glosadas, concluyó que a fin de definir si una persona jurídica tenía participación en el capital o que ejerce influencia dominante a que aluden los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, lo importante era que ambas respondieran al mismo interés económico de una persona natural o jurídica, independientemente de que esté constituida en el exterior o que no sea contribuyente en el país; que atendiendo a la *ratio legis* de las normas citadas, la definición prevista en el inciso f) del artículo 14 de la citada ley, no resultaba de aplicación al concepto de persona jurídica para efectos de la vinculación económica; que a la luz de la doctrina jurídica resultaba innegable el carácter del Estado como persona jurídica, sujeto a derechos y obligaciones; y, que, toda vez que si un Estado poseía, directa o indirectamente, más del 30% del capital de dos personas jurídicas, o ejercía influencia dominante en las decisiones de sus órganos de su administración, estas calificaban como partes vinculadas, en el presente caso, los intereses pagados estaban sujetos a la tasa de retención del 30%, según lo dispuesto en el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que se determinaron retenciones omitidas por los importes de S/ 9 188 465,00 (octubre a diciembre de 2012) y se S/ 42 024 817,00 (enero a diciembre de 2013), tal como se detalló en los Anexos N° 02 adjuntos (folios 2064 a 2066 y 5124).



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que a través de los Requerimientos N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ emitidos al amparo del artículo 75 del Código Tributario (folios 2058, 2059 y 5076 a 5078), la Administración comunicó las conclusiones sobre el reparo por intereses y comisiones pagadas durante 2012 y 2013, por los préstamos recibidos de su vinculada \_\_\_\_\_, a fin de que presente sus descargos.

Que en los escritos de respuesta presentados el 21 y 23 de marzo de 2017 (folios 2023 a 2057 y 4994 a 5025), la recurrente dejó constancia que no se le había solicitado con anterioridad que explique por qué varió la tasa de retención utilizada con anterioridad a octubre de 2012 y que la Administración recién le dio la oportunidad de presentar sus descargos por las observaciones determinadas en los Resultados de los Requerimientos N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, a través de los Requerimientos N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, por lo que dicha actuación resultaba nula y cita la Resolución N° 4916-10-2015.

Que sin perjuicio de lo anterior, con relación al cambio de tasa de retención, precisó que ello se debió a que los asesores externos completaron las evaluaciones y análisis solicitados a fin de respaldar la aplicación de la tasa del 4,99%; que si bien desde el inicio consideró ello, no contaba con los informes legales e información que respaldaran su posición, motivo por el que optó por ser conservadora y aplicar la tasa del 30% hasta setiembre de 2012; que adjuntaba copia del informe legal del 11 de setiembre de 2012, emitido con base en la legislación local, en el informe legal preparado por la más prestigiosa firma de abogados de China "\_\_\_\_\_ " y en el trabajo de investigación denominado "*An Analytic of state owned Enterprises and State Capitalism in China*", encargado por la Comisión del Gobierno de los Estados Unidos de América sobre las relaciones económicas entre dicho país y China, así como sus implicancias en temas de economía y seguridad, y copias de los referidos documentos; que además debía tenerse en cuenta que el 16 de octubre de 2012, la propia Comisión de Supervisión y Administración de Propiedad del Estado del Consejo de Estado de la República Popular China (SASAC), equivalente al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, emitió una certificación a su matriz Chinalco China, confirmando que aquella no tenía relación ni administraba el \_\_\_\_\_, sino solamente empresas de recursos naturales, por lo que dichas empresas no se encontraban vinculadas y adjuntaba dicho certificado con su traducción certificada; que las referencias a los Estudios de Precios de Transferencia de 2012 y 2013 de Aluminium Corporation of \_\_\_\_\_ no eran relevantes, en la medida que esta no era la prestamista; y que no negaba su vinculación con \_\_\_\_\_, sino su vinculación con \_\_\_\_\_.

Que además destacó que en el informe emitido por la firma "\_\_\_\_\_", se explicó claramente que aun cuando \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ eran empresas estatales, no podían considerarse vinculadas por lo dispuesto en la Ley de la República de China, ya que ambas tenían derecho a tomar sus propias decisiones en sus operaciones comerciales independientes y en su gestión económica, no pudiendo la \_\_\_\_\_ decidir sobre \_\_\_\_\_ ni el MOF sobre \_\_\_\_\_ que las dos referidas empresas estaban registradas como Empresas de Propiedad del Pueblo (\_\_\_\_\_), siendo el Consejo de Estado, quien en representación del Estado, ejercitaba su derecho de propiedad sobre los activos estatales; que el artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobó trece casos taxativos en los que se verificaría vinculación, los cuales solo aludían a personas naturales, personas jurídicas y entidades, sin contemplar que estas últimas podían generar vinculación; que no existía base legal que respalde el considerar a un Consejo de Estado, Consejo de Ministros o Parlamento de Estado extranjero, como "personas jurídicas" para fines del Impuesto a la Renta, por lo que de haber deseado que fuese así tendría que haberse modificado la norma, en resguardo de los principios de legalidad, autonomía del derecho tributario y seguridad jurídica; que el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta previó todos los supuestos, que para efectos de dicha norma, debían considerarse como "personas jurídicas", por lo que no correspondía que la Administración realizara una interpretación extensiva o se apartara de la definición prevista en la ley y cita el precedente vinculante emitido por la Corte Suprema recaído en el Expediente de Casación N° 4392-2013 LIMA, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC y las Resoluciones N° 05229-4-2003 y 5233-4-2003; y que conforme con la doctrina nacional, el Estado mantenía una definición jurídica propia, la de "sujeto de derecho internacional", por lo que no podía ser calificado convenientemente por la Administración como una "persona jurídica", desvirtuándose así la aplicación de los supuestos de vinculación contemplados en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que específicamente, sobre el supuesto de vinculación dispuesto en el numeral 2 del artículo 24 del mencionado reglamento, señaló que no podía configurarse, porque ni el MOF ni [redacted] calificaban como personas jurídicas, conforme a lo previsto en la Ley del Impuesto a la Renta y que no era el Estado Chino quien percibió la renta de fuente peruana, sino el [redacted]. En relación al otro supuesto atribuido, regulado en el numeral 12 del mismo artículo, refirió que la influencia dominante debió ejercerse a través del derecho a voto, por una persona natural o jurídica sobre un ente con organización propia; que si bien las personas influidas no necesariamente tenían que calificar como personas naturales o jurídicas, en el caso de las personas que ejercían influencia sí; y que si bien Chinalco China se encontraba bajo la administración y supervisión de la [redacted] y [redacted] del [redacted], ello no resultaba suficiente para concluir que eran partes vinculadas, bajo las leyes de la República Popular China, pues el derecho a voto lo ejercía el Consejo de Estado o del Congreso, órganos que representaban los poderes del Estado extranjero por naturaleza, pero no calificaban como personas jurídicas.

Que precisó que adjuntaba: i) el Reglamento EC N° [redacted] sobre el control de las concentraciones entre empresas (en adelante, [redacted]), emitido por la Comisión Europea, con el cual se establecieron reglas claras sobre el tratamiento de las empresas de propiedad del Estado Chino (en adelante, SOEs) y en qué supuestos debían considerarse como parte de un grupo económico, precisándose en su considerando 22, que a fin de determinar la existencia de un grupo económico en el ámbito de las SOEs, debía evaluarse si esta era manejada de manera independiente respecto de otras empresas de propiedad del mismo Estado, pues de ser positiva la respuesta, entonces se trataba de una entidad única con un poder independiente de decisión, sin darle trascendencia al origen de la propiedad del capital, y ii) la decisión en el caso N° [redacted] – *China National Bluestar/Elkem* (2011), en el cual la Comisión Europea determinó que las SOEs chinas que tenían participación en el mercado del silicon estaban bajo el control de [redacted] Locales y no de la SASAC Central, por lo que no podía considerarse que formaban parte de un grupo económico junto con las entidades bajo supervisión de la [redacted] Central.

Que asimismo, hizo referencia: a) a la regulación de las SOEs en Brasil, en específico a la Opinión PFECADE/PGF/AGU N° [redacted], emitida por la Procuraduría del Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil (CADE), en un caso en el que debía determinarse si las empresas del Estado Francés eran un grupo económico, resaltando que se concluyó finalmente que la operación de concentración no debía ser evaluada, b) una jurisprudencia vertida por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso [redacted] Vs [redacted], en el cual se destacó que la propiedad común era una condición necesaria pero no suficiente para adquirir el estatus de entidad única, resaltando además que para fines de los controles de competencia y de concentraciones en el caso de las SOEs, las normas federales americanas no contemplaban la posibilidad de la existencia de grupos económicos estatales, y c) el caso del [redacted] (en adelante ICBC), en Tailandia, por el cual en el 2012 se presentó ante el [redacted] una solicitud a fin de excluir a la [redacted] y al MOF del grupo económico del ICBC<sup>5</sup>, teniendo en cuenta que tales entidades no tenían injerencia en sus operaciones comerciales, la cual fue aceptada.

Que sobre la base de las prácticas internacionales mencionadas, la recurrente indicó con relación a las empresas de propiedad del Estado Chino, que la determinación como grupo económico de las SOEs, debía realizarse a través de un test de control; que el pertenecer a un mismo Estado no implicaba que las SOEs conformaran un solo grupo económico, pues el origen del capital no determinaba la capacidad de ejercer una influencia decisiva en las operaciones comerciales; que en la legislación comparada incluso se advertían casos en los que se partía del supuesto que el Estado no podía configurar grupos empresariales (Estados Unidos y Brasil) y que el tratamiento de las SOEs debía recoger sus propias particularidades, que las diferenciaban de las empresas privadas, pues de lo contrario resultaría en un trato discriminatorio al siempre calificarlas como partes vinculadas.

Que finalmente, solicitó que la Administración tuviera en cuenta la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 136-2011-EF, que modificó diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, pues la finalidad de lo dispuesto en el inciso j) del artículo 56 del citado texto legal, era evitar el acuerdo o concertación de créditos con el propósito de generar mayores gastos financieros a cargo de la

<sup>5</sup> A pesar que su accionariado era mayoritario por parte del Estado Chino, siendo sus derechos ejercidos por la [redacted] estatal [redacted] y por el [redacted].



# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

empresa domiciliada, lo cual no ocurre en el caso de autos; que al ser la República Popular de China un estado unipartidista gobernado por el Partido Comunista, todas las empresas eran de propiedad del Estado, por lo cual podría llegarse al absurdo de considerar a todas las empresas chinas como vinculadas, incluso cuando el Estado no ejerce realmente un control efectivo sobre las mismas, como en su caso; que dado que las empresas chinas se suelen financiar con bancos chinos, se terminaría dándoles un trato diferenciado al imponérseles que apliquen una tasa de retención del Impuesto a la Renta del 30% sobre los intereses pagados, solo por pertenecer al mismo Estado, a pesar de no verificarse ninguno de los criterios previstos en la Ley del Impuesto a la Renta para sostener esa supuesta vinculación, encareciéndose de dicha forma los créditos de empresas chinas y generando un impacto negativo en la capacidad para realizar negocios en el Perú; y que se diera mérito probatorio a todas las traducciones, certificadas y simples, que estaba ofreciendo adjuntas a su escrito.

Que posteriormente, con los Anexos N° 01 a los Requerimientos N° y (folios 1834 a 1840 y 4863 a 4870), la Administración dejó constancia de lo indicado por la recurrente en sus escritos de respuesta presentados el 21 y 23 de marzo de 2017, respecto a que recién se le habían comunicado las observaciones en los Requerimientos N° y emitidos al amparo del artículo 75 del Código Tributario y señaló que, a fin de no vulnerar su derecho de defensa, previo al cierre de los referidos requerimientos, analizaría los argumentos planteados en tales escritos.

Que en virtud de lo anterior, indicó que con relación a su matriz y garante en el contrato de préstamo ( ) y su prestamista ( ), la recurrente no explicó cómo y cuándo se constituyó, el instrumento legal, su personería jurídica, su estructura orgánica, propiedad accionaria, los accionistas y porcentajes de participación, las actividades que desarrollaba, el grupo económico al que pertenecía ni las empresas que lo integraban, la entidad a quien reportaba ni el marco legal que regulaba su funcionamiento y/o actividades, así como tampoco el nombre y cargos de sus principales funcionarios en el 2012 y 2013, la entidad que los designó ni la documentación que lo acredite; que respecto a la información citada en sus escritos no se adjuntaron: i) las fuentes de información, bibliografía, link accedidos y demás documentación utilizada para la elaboración del Memorando emitido por King & Wood Mallesons, ii) los textos completos de las resoluciones emitidas por los Tribunales de Brasil, Estados Unidos y Tailandia, link al que debía acceder para visualizar la jurisprudencia citada en su punto IV: Regulación y Jurisprudencia a nivel Comparado ni iii) la legislación china, tal como la Ley de la República Popular China sobre los Activos Estatales de las Empresas (Ley de Activos de SOEs), Reglas Provisionales sobre el Registro de los Grupos Empresariales, Medidas Administrativas sobre Sociedades Financieras en Grupos Empresariales, Reglas Generales sobre Préstamos ni la Ley Antimonopolios.

Que por tanto, le comunicaba tales omisiones documentarias a fin que, de estimarlo pertinente, procediera a regularizarlas, para un mejor análisis de sus argumentos, precisando que sin perjuicio de haber vencido el plazo para que pueda solicitarle documentación explícita, la recurrente de mutuo propio podía alcanzar la documentación que estime necesaria.

Que con escritos de 22 y 26 de junio y 13 de julio de 2017 (folios 1720 a 1727, 1801 a 1811 y 4828 a 4840), la recurrente presentó respuesta a lo solicitado, precisando que sin perjuicio de la nulidad deducida, cumplía con adjuntar parcialmente lo solicitado, requiriendo además una prórroga de 30 días hábiles para que presente información y/o documentación adicional que había sido solicitada a entidades del exterior y que sería remitida en idioma chino, por lo que debía proceder a su debida traducción.

Que en los Anexos N° 01 a los Resultados de los Requerimientos N° (folios 1812 a 1815 y 4841 a 4844), la Administración dejó constancia que la recurrente presentó copia de la licencia de negocio de y , aunque sin precisar su estructura orgánica (solo respecto de ), propiedad accionaria, a los accionistas y porcentajes de participación, grupo económico al que pertenecen ni las empresas que lo integraban, entidad a la que reporta y el marco legal que regula su funcionamiento y/o actividades, así como tampoco los nombres y cargos de sus principales funcionarios en los años 2012 y 2013, la entidad que los designó ni la documentación que acredite ello; que se indicaron las fuentes de información, bibliografía y los links accedidos para la elaboración del Memorando de : que se presentó el texto completo de la Opinión Técnica N° (en portugués) sobre la regulación de las SOEs en Brasil y del caso . Vs (en inglés), con solo unos párrafos traducidos; que no se adjuntó la legislación



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

china; y que si bien se indica el link del gobierno chino (en idioma chino), no presenta no adjunta información traducida. Asimismo, se dejó constancia que sobre los argumentos de fondo, se emitiría pronunciamiento en lo Resultados de los Requerimientos N° y .

Que es así que en los Anexos N° 01 a los Resultados de los Requerimientos N° y (folios 1843 a 1893 y 5026 a 5073), la Administración dejó constancia de los argumentos esbozados por la recurrente, y refirió que la nulidad planteada carecía de objeto pues mediante los Requerimientos N° y , se había otorgado oportunidad para que ejerza su derecho de defensa.

Que de otra parte, señaló que a su parecer y se encontraban vinculados económicamente por: i) depender ambos del gobierno de la República Popular de China y ser supervisados por su Consejo de Estado, tal como reconoció la recurrente y se encuentra indicado en el Informe de y ii) ser el Consejo de Estado quien designaba y removía al gerente general de Chinalco China, así como al presidente y vicepresidentes del directorio de , aprobaba la designación y remoción de sus directores y designaba a los miembros del Consejo de Supervisión, quien supervisaba la administración del referido banco, sus operaciones y desempeño financiero; asimismo, se remitió a artículos encontrados en páginas webs para detallar la estructura del gobierno chino, información sobre y de la página web de extrajo las labores realizadas por el CEO de , señalando que de lo expuesto quedaba demostrado el poder de decisión del Consejo de Estado sobre ambas empresas estatales, por lo que calificaban como partes vinculadas.

Que sobre la naturaleza del término partes vinculadas, precisó que su objeto era posibilitar que las transacciones celebradas por sujetos vinculados no conlleven a la distorsión de los precios de mercado, como consecuencia de factores exógenos, como la existencia de agentes controladores que influyeran en sus decisiones; que los doce supuestos de vinculación recogidos en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta tuvieron como fuente las Guías de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE), las cuales acogían como elementos constitutivos de la vinculación al capital, la dirección y el control, por lo que el concepto de partes vinculadas tiene naturaleza jurídica y económica; que el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta no mencionaba de forma expresa ni a la persona jurídica, ni a la persona natural u otros tipos de sujetos previstos en el artículo 14 de la misma ley como contribuyentes del impuesto y que el artículo I de la Ley del Procedimiento Administrativo General asociaba el término entidad a los Poderes del Estado, gobiernos regionales y locales, personas jurídicas de derecho privado que presten servicios públicos y cualquier otra institución estatal, por tanto, cuando la Ley del Impuesto a la Renta regulaba la vinculación entre partes, comprendía a sujetos que tengan como única condición "influnciar" directa o indirectamente por la vía del capital, administración o control, independientemente si calificaban como contribuyentes; que la no mención expresa a ciertos sujetos no implicaba necesariamente que se encontraran excluidos del concepto "partes vinculadas", pudiendo calzar una persona jurídica tanto en el género persona como en el de "entidad"; y, en ese sentido, citó doctrina jurídica y agregó que un Estado podía calificar como persona jurídica, cuyo origen se daría en la Constitución, que al igual que el estatuto de una persona jurídica, constituiría su partida de nacimiento, y que los órganos estatales como instrumentos de su gestión requerían de jerarquía y funciones, lo que no era ajeno a cualquier otra persona jurídica, pudiendo además, actuar realizando actos o negocios jurídicos de índole privado o patrimonial, a través de sus órganos o empresas, por lo que resultaba innegable el carácter de persona jurídica de un Estado.

Que de otra parte, sobre la jurisprudencia comparada citada por la recurrente, agregó que no era materia fiscal ni le competía evaluar si en el caso China National Bluestar/Elkem, sobre el cual se pronunció la Comisión Europea, se configuró la concentración de empresas chinas en el mercado europeo, pues lo que pretendía establecer era si y compartían un socio común que determinara su vinculación para efectos del Impuesto a la Renta; que la Opinión N° resolvió un tema completamente distinto al materia de acotación, pues se trataba del procedimiento de cálculo de la facturación para establecer un grado de concentración cuando intervienen empresas en el ámbito del Derecho de Libre Competencia en Brasil; que asimismo, la jurisprudencia americana describían y analizaban situaciones completamente distintas al tema fiscalizado; y, que no se podía pronunciar por el





# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

caso

porque la recurrente no lo adjuntó.

Que habiendo considerado desvirtuados los principales argumentos de la recurrente, la Administración mantuvo los reparos bajo los mismos fundamentos jurídicos expuestos en los Resultados de los Requerimientos N° y

Que posteriormente, la Administración notificó los Requerimientos N° y (folios 1627 a 1656 y 4723 a 4753), en los cuales dejó constancia de los escritos presentados por la recurrente el 25 y 26 de julio y 4 de agosto de 2017, en respuesta a los Requerimientos N° y, y señaló que la información y/o documentación adjuntada no desvirtuaba el criterio de vinculación determinado entre la recurrente y según la normativa tributaria vigente, sino que por el contrario, corroboraba su posición; y, que la Declaración de Situación emitida por , en la que declara no tener vinculación con la recurrente, no resultaba aplicable a este caso, pues el criterio de vinculación se basó en lo estipulado en la legislación interna.

Que además, la Administración reitera los fundamentos por los cuales considera que un Estado puede ser calificado como persona jurídica, para fines de la Ley del Impuesto a la Renta, y que se configuró el supuesto de vinculación establecido en el numeral 12 del artículo 24 del Reglamento de la citada ley, por lo que concluyó que los intereses y las comisiones pagadas durante octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, respecto de los préstamos otorgados por K, estaban sujetos a la tasa de retención del Impuesto a la Renta de 30%, según lo dispuesto en el inciso j) del artículo 56 de la mencionada ley y solicita a la recurrente que, de tener opinión en contrario respecto de cada uno de los puntos detallados y/o de la determinación, presente por escrito sus descargos, adjuntando la documentación que sustente tal posición.

Que en respuesta a dicho requerimientos la recurrente presentó dos escritos del 24 de agosto de 2017 (folios 1577 a 1620 y 4680 a 4721), en los cuales reiteró lo señalado en sus anteriores escritos y dejó constancia que al circunscribir el supuesto de vinculación al establecido en el numeral 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, se descartaba el supuesto contemplado en su numeral 2; asimismo, agregó que la Administración persistía en prescindir de los conceptos jurídicos aplicables, como el concepto de "persona jurídica" establecido en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta y, atentando contra el principio de legalidad, se sustentaba en conceptos económicos y fundamentos de precios de transferencia distorsionados y desnaturalizados, para justificar su actuar no previsto ni tutelado por los mismos; que adjuntaba el Informe emitido por el 22 de agosto de 2017, en el cual se concluía que el Estado Chino no podría gozar de personalidad jurídica, pues en nuestro ordenamiento jurídico ello no estaba previsto y que sí resultaba aplicable la definición de persona jurídica establecida en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta para determinar la configuración de alguno de los supuestos de vinculación establecidos; que los Estados no buscaban maximizar beneficios debido a que su finalidad suprema no se encontraba dirigida a obtener una rentabilidad o utilidad, por lo que las legislaciones tributarias no regulaban la aplicación de precios de transferencia para el caso de operaciones desarrolladas entre empresas estatales; que debido a las diferencias entre empresas públicas y privadas (su objetivo), la OECD recomienda a los Estados poner en práctica las Directrices del Gobierno Corporativo para las empresas públicas, las cuales sugieren que los Estados les den su propia autonomía, por lo que las directrices de la OECD para las Empresas Multinacionales surgieron solo para regular operaciones realizadas entre empresas vinculadas; que si bien el órgano administrativo de las empresas públicas es asumido por un director designado por un Consejo de Ministros o de Estado, cuenta con total autonomía para alcanzar sus objetivos, a diferencia del director de una empresa privada, cuyo propósito es perseguir la maximización de beneficios del grupo multinacional; y que los fines de control que se efectúan sobre una sociedad de capital privado se enfocan en estrategias de innovación y crecimiento en un entorno empresarial, mientras que en las empresas estatales, los objetivos responden a una política gubernamental de maximizar su valor en función del propósito social, manteniendo autonomía operativa de gestión, por lo que no le resulta aplicable a estas últimas el término "control" al cual hace referencia la Ley del Impuesto a la Renta.



# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

Que además refirió que no era posible vincular dos empresas estatales chinas solo por tener como elemento común el supuesto control que se tendría a través del Consejo de Estado, pues sus atribuciones se limitaban a la normatividad bajo la cual se regulaba, siendo su fin perseguir el bienestar social y no el de maximizar los beneficios económicos, como sí sucedía con las empresas privadas; que la y el Consejo de Estado son instituciones de gobierno con propósitos diferentes al de una empresa con fines de lucro; que en el caso de las empresas estatales peruanas, el Estado Peruano ha sido cauto en la aplicación de normas de precios de transferencia, dado que la Administración las exceptúa de cumplir con sus obligaciones formales y en los casos en los que no se dan criterios de vinculación, solo por el ser empresas bajo el control del Estado a través de sus diversos organismos, no da lugar a que se consideren vinculadas; y que resultaba contradictoria la posición del área acotadora pues mediante la Esquela N° adjunta, se analizaba el concepto de partes vinculadas tomando como referencia lo establecido en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de calificar a una entidad como persona jurídica.

Que luego, mediante escritos presentados el 12 de setiembre de 2017 (folios 1561 a 1563 y 4664 a 4666), la recurrente solicitó a la Administración que tome en consideración lo dispuesto por Decreto Supremo N° 264-2017-EF, que modificó el artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta precisando que no se consideran partes vinculadas a las empresas privadas del país con la empresa del exterior que se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 2, 4 y 12 del artículo 24 solo porque es un Estado extranjero quien participa directa o indirectamente en el capital de ambas empresas, o ejerce influencia dominante en estas. Al respecto, precisó que la referida norma no modificó la ley, sino únicamente el artículo 30 del Reglamento, por lo que debía asumirse su carácter interpretativo y considerar que regía desde siempre, al ser clara la intención del legislador de excluir a los Estados extranjeros de la definición de persona jurídica; que tal disposición ponía en evidencia la errada postura de la Administración, por lo que al no existir vinculación económica entre ella y , debe aplicársele la tasa de retención del Impuesto a la Renta de 4,99%.

Que mediante los Anexos N° 01 a los Resultados de los Requerimientos N° y (folios 1515 a 1555 y 4618 a 4659), la Administración dejó constancia de lo señalado por la recurrente mediante sus escritos del 24 de agosto de 2017, así como de que no correspondía pronunciarse con relación al contenido de los escritos del 12 de setiembre del mismo año, por haberse presentado vencido el plazo otorgado. Además, señaló que el término multinacional también le resultaba aplicable a empresas estatales o controladas por un Estado, en la medida que realicen sus operaciones en más de una jurisdicción, por lo que lo señalado en las Guías de la OCDE y las normas de precios de transferencia, también le eran aplicables; que en la propia página web de la se indicaba que su función era la conservación e incremento de valor de los activos estatales chinos, por lo que sí buscaba maximizar el valor de sus empresas de manera similar a la de cualquier inversionista privado; que según lo establecido en las propias Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas se reconocía que las empresas públicas debían comportarse en sus relaciones con el mercado como empresas privadas y que el hecho que tuvieran un objeto social particular no implica que se les deba distinguir; que la Corporación Andina de fomento (en adelante, CAF), también señalaba que las empresas públicas tenían aspectos armonizables a las empresas privadas; que una empresa controlada por un Estado podría actuar de forma distinta a terceros independientes, en la medida que atiende a fines de política fiscal, social, política o económica, y actuar en beneficio a las otras empresas del mismo Estado del que es parte; que la propia OCDE ha reconocido sobre las empresas estatales de los países de Asia, que estas a veces reciben instrucciones directas de los ministros, lo que limitaría su independencia; que el hecho que el Estado de Consejo tenga la función de nombrar y destituir a los altos funcionarios de las empresas chinas, auditar a las empresas del Estado Chino y, la función administrativa en los diferentes niveles del Estado, demuestra que ejercía control influyente; que si bien en el artículo 5 de la Resolución de Superintendencia N° 167-2006-SUNAT, se establecen excepciones a las obligaciones formales de las normas de precios de transferencia en Perú, no incluye entre los exceptuados a las empresas públicas de Estados extranjeros; y que no existe contradicción con lo dispuesto en la Esquela emitida por la Gerencia de Control de la Deuda de la Intendencia Lima, pues en este caso lo que se analiza es la vinculación con una empresa no domiciliada, supuesto en el que no aplica lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que luego se remitió a los mismos fundamentos expuesto en los Requerimientos N° y y mantuvo los reparos en los periodos octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013.

Que ahora bien, cabe reiterar que la Administración, dada la declaratoria de nulidad de las Resoluciones de Determinación N° a y a y las Resoluciones de Multa N° a y , prosiguió con el procedimiento de fiscalización iniciado con las Cartas N° y y 1, a través de las Órdenes de Fiscalización N° y .

Que es así que se emitieron los Requerimientos N° (folios 6410 a 6430 y 6680 a 6701), mediante los cuales la Administración sustentó nuevamente los reparos formulados, precisando lo siguiente:

- La definición de persona jurídica establecida en el inciso f) del artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta solo resulta aplicable para establecer cuando una entidad no domiciliada debe ser considerada como contribuyente del impuesto y la *ratio legis* del artículo 24 de su reglamento consiste en determinar aquellos casos donde existe un riesgo de pactar condiciones que no se ajustan a las de mercado y que se realicen esquemas elusivos que provocan la erosión de la base imponible del impuesto, por lo que la definición prevista en inciso f) del artículo 14 no resulta aplicar para efecto de determinar el alcance de los supuestos de vinculación de los numerales 2 y 12 del artículo 24 de su reglamento.
- Según la doctrina resulta innegable el carácter del Estado como persona jurídica, por lo que si este posee, directa o indirectamente, más del 30% del capital de dos personas jurídicas, o ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de ellas, estas calificarían como partes vinculadas, de conformidad con los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.
- El Estado chino es propietario de y China a través del Consejo de Estado, el cual es responsable de los activos del y la ; asimismo, la recurrente es subsidiaria de Chinalco China, a través de (COH). Por tanto, se configuró el supuesto de vinculación establecido en el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.
- Del propio informe emitido por la firma , presentado por la recurrente, se advierte que el Estado Chino, a través de su Consejo de Estado, designa a los funcionarios que forman parte de los órganos de administración de y Chinalco China, así como los supervisa. Asimismo, dadas las características particulares de la organización y legislación China, no puede limitarse el concepto de "adopción de acuerdo", a los acuerdos producidos en un directorio o una junta general de accionistas, como sucedería en una estructura empresarial en la que únicamente participan empresas, por lo que, al tener una connotación diferente, debe considerarse que la "adopción de acuerdo" se materializa con la designación por parte del Consejo de Estado del Presidente del Directorio de y del Gerente General de hasta el cierre del ejercicio gravable siguiente, encontrándose acreditada la configuración del supuesto de vinculación establecido en el numeral 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que considerando lo anterior, la Administración reparó las retenciones omitidas en los periodos de octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, por aplicar la tasa de 4,99% a los intereses y comisiones pagados al , por el préstamo que le fue otorgado, cuando le correspondía aplicar la tasa de retención de 30%, al ser ambas partes vinculadas, y solicitó a la recurrente que presente sus descargos y documentación que considere necesaria por las observaciones antes descritas.

Que mediante escritos del 18 y 19 de octubre de 2018 (folios 6348 a 6351 y 6550 a 6553), la recurrente señaló, entre otros, que la notificación del requerimiento excedía los alcances de lo expuesto en la Resolución de Intendencia N° ; que ya había cumplido con acreditar durante el procedimiento contencioso que no existía vinculación entre ella y y que ya había vencido el plazo de 1 año de la fiscalización, establecido en el numeral 1 del artículo 62-A del Código Tributario, por



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

lo que la Administración estaba impedida de emitir nuevos requerimientos.

Que en los Anexos N° 1 a los Resultados de los Requerimientos N° (folios 6388 a 6407 y 6658 a 6677), la Administración dejó constancia de lo referido por la recurrente y señaló que la notificación de los requerimientos notificados con posterioridad a la declaración de nulidad de los primeros valores no vulneraban el procedimiento legalmente establecido y reiteró el análisis expuesto en los Requerimientos N° , agregando que de acuerdo a lo regulado en el artículo 2072 del Código Civil, los Estados eran personas jurídicas y el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 006-96-I/TC reconocía la doble personalidad jurídica del Estado, cuando ejerce el *ius imperium* y cuando actúa como persona de derecho privado.

Que de otra parte, se pronunció sobre los informes presentados el 14 de noviembre y 26 de diciembre de 2017, así como el 3 de julio de 2018, en los siguientes términos:

- Contrariamente a lo señalado en el Informe del Estudio Jurídico del 13 de noviembre de 2017, suscrito por , podía acudir a fuentes distintas a la Ley del Impuesto a la Renta, debido a que demostró por el método de *ratio legis* que la definición de persona jurídica contemplada en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta no resultaba aplicable a su caso, conforme a lo previsto en las Normas III y IX del Título Preliminar del Código Tributario.
- Los argumentos vertidos en los informes emitidos por el Estudio Jurídico , a fin de sustentar que el Estado Chino no califica como persona jurídica para efecto de la configuración de los supuestos de vinculación establecidos en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, fueron desvirtuados tras demostrar con la doctrina citada que la definición de persona jurídica contemplada en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta no resultaba aplicable y que los Estados sí calificaban como personas jurídicas de acuerdo a nuestra legislación y jurisprudencia.
- Si bien en el punto 4) del Informe de opinión técnica de la consultora +VALUE del 21 de diciembre de 2017, se afirmó que las empresas estatales y los bancos estatales chinos toman sus decisiones de forma autónoma, siendo que a partir del 2007 el Gobierno Chino no ejerce ningún control sobre los préstamos que son otorgados por los bancos estatales a las empresas públicas; existen diferentes estudios y artículos de entidades gubernamentales y universidades reconocidas en los que se señala lo contrario, como el "U.S.- China Economic and Security Review Commission" (2011), el artículo de investigación "China's State Capitalism and World Trade Law" y el artículo "State Capitalism in China: The Case of the Banking Sector".
- La posición expuesta en el informe emitido por el Estudio Jurídico Talledo, parte de la premisa que todas las empresas a nivel mundial cuentan con el mismo sistema de órganos de administración, sin considerar las características *sui generis* del presente caso, en el cual no se verifica que las decisiones empresariales se tomen a través de un sistema de votación.
- En el Informe del (en adelante, ), se establece que no es claro si la omisión de considerar al Estado en la definición de persona en el artículo 3 del Modelo de Convenio Tributario sobre Rentas y Capital de la OCDE (en adelante, MC OCDE), fue intencional o no, pudiéndose presentar dos interpretaciones, una de ellas, que si el Estado o una subdivisión política es considerada como residente para los efectos del convenio, también debería ser considerada como persona, de lo contrario el convenio podría no aplicarse, por lo que no podría afirmarse que el IBFD concluyó que el Estado no califique como persona jurídica, sino que solo expuso posibles interpretaciones.

Que en tal sentido, mantuvo los reparos efectuados sobre las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, por aplicar la tasa de 4,99% a los intereses y comisiones pagados al , por el préstamo que le fue otorgado, cuando le correspondía aplicar la tasa de retención de 30%, citando como base legal, entre otros, el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta y los numerales 2 y 12 del artículo 24 de su reglamento.



# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

Que luego, mediante los Requerimientos N° (folios 6385, 6386, 6655 y 6656), emitidos al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración solicitó a la recurrente que presente sus descargos, con relación a la acotación antes mencionada.

Que en respuesta se verifica que la recurrente presentó los escritos del 18 y 21 de enero de 2019 (folios 6268 a 6332 y 6575 a 6619), con los cuales reitera lo argumentado con anterioridad y agrega que el artículo 2072 del Código Civil, únicamente refiere que los Estados pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en el país, de conformidad con las leyes peruanas, más no establece que sean personas jurídicas para fines impositivos; que en la doctrina también existen diversos autores que niegan la personalidad jurídica del Estado; que el reporte de investigación del IBFD, menciona las posiciones posibles respecto del tema materia de estudio, pero presenta claramente argumentos a favor de que no se puede concluir que los Estados pueden ser considerados como "personas" de la interpretación de los artículos 3 y 9 del Modelo de Convenios para Evitar la Doble Imposición de la OCDE; que el Estado Chino no tiene acciones ni participaciones en la ni en el MOF, por lo que no calzan en el supuesto de vinculación establecidos en el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta; que en su caso no se ha adoptado acuerdo alguno que evidencie el ejercicio de un control o influencia dominante sobre dichas empresas estatales, siendo además que no es que se hayan obviado las características sui generis de las empresas estatales chinas, sino que la Administración es quien pretende ilegalmente considerarla vinculada a cuando este supuesto no se ha previsto en el ordenamiento jurídico peruano; y que los supuestos de vinculación previstos en el referido artículo 24 tienen carácter de presunciones que no admiten prueba en contrario, por lo que le correspondía a la Administración demostrar en cada caso la configuración de la causal.

Que asimismo, citó la Sentencia N° 12772-09 emitida por el Tribunal Fiscal de Estados Unidos, en el que se analizó la vinculación de empresas chinas que pertenecían al MOF, a fin de aplicar normas de precios de transferencia, y se concluyó que la propiedad común, para ese propósito, podía ser directa o indirecta, pero la propiedad, en cualquier caso, debía ser clara; la Resolución Número 20 emitida por la Corte Suprema de Justicia, recaída en el Expediente N° 5865-2011, la Resolución N° 09441-4-2016, para afirmar que corresponde a la Administración probar documentariamente y de manera indubitable, las causales de vinculación que invoca, lo cual no incurrió en el caso de autos; el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia, que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró nula la Resolución de Sanción por no declarar N° 900004 de 30 de marzo de 2011, emitida por la División de Gestión de Liquidaciones de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, al señalar que ante la ausencia de prueba sobre la existencia de vinculación económica, la actora no estaba obligada a presentar declaración de precios de transferencia; y las Resoluciones N° 08670-2-2017 y 02508-3-2014 a fin de exponer que la Administración no acreditó ninguna de las causales de vinculación que le pretende atribuir.

Que a través de los Anexos N° 1 a los Resultados de los Requerimientos N° y (folios 6362 a 6383 y 6631 a 6652), la Administración dejó constancia de lo señalado por la recurrente, reiteró nuevamente el análisis antes efectuado para sustentar su posición y agregó que el artículo 2072 del Código Civil establece que los Estados tienen personería jurídica de derecho público, en tanto "pueden adquirir derechos y obligaciones", criterio que además es reflejado en innumerable doctrina jurídica nacional e internacional; que no es cierto que según las Guías de la OCDE un Estado no pueda calificar como persona jurídica, pues más bien las citadas guías dejan suficiente espacio para interpretar lo contrario; que de la segunda conclusión del Informe del IBFD (referida al control político), se advierte que dicha entidad nunca concluyó que el control ejercido del Estado Chino sobre y la recurrente, no sea suficiente para crear vinculación, habiendo la recurrente llegado a dicha conclusión debido a una incorrecta traducción del informe redactado originalmente en idioma inglés; y que en este caso no se ha observado la aplicación de normas de precios de transferencia, sino que se ha verificado si la recurrente y califican como partes vinculadas de acuerdo a la legislación peruana. En tal sentido, la Administración mantiene los reparos efectuados.





# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que finalmente, mediante los Requerimientos Complementarios N° (folios 6357 a 6360 y 6626 a 6629), también emitidos al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración se pronuncia sobre lo indicado por la recurrente en el sentido que el Estado Chino no es titular de acciones y/o participaciones del \_\_\_\_\_ ni de \_\_\_\_\_ así como tampoco de la SASAC ni del MOF, para lo cual indicó que el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta únicamente hace referencia al término "capital", sin establecer como requisito la emisión de acciones y/o participaciones, las cuales solo son expresiones de capital propias de sociedades de capitales y de sociedades de responsabilidad limitada; que en el caso de empresas de capital estatal, los aportes de capital no están representados en todos los casos por acciones, sino que ello depende del tipo de sociedad a la que el Estado aporta capital; y que el hecho que el Estado Chino no detente directa o indirectamente, acciones o participaciones sobre el MOF o SASAC, no excluye la posibilidad que, a través de tales entidades, posea más del 30% de capital del \_\_\_\_\_ y China, más aun cuando en el propio informe de \_\_\_\_\_ se indica que el Estado Chino, a través del Consejo de Estado, es propietario del 100% del capital del \_\_\_\_\_ y la \_\_\_\_\_.

Que además, señaló que, sin perjuicio de lo anterior, recientemente el \_\_\_\_\_ pasó por un proceso de corporatización (emisión de acciones) y tiene como principales accionistas al MOF (10,74%) y al \_\_\_\_\_ (89,26%), compañía de responsabilidad limitada de propiedad del *State Administration of Foreign Exchange* (en adelante, SAFE), organismo estatal administrativo que posee un nivel ministerial, encargado de la elaboración de las normas y reglamentos que rigen las actividades del mercado de divisas chinas y sus reservas, siendo su matriz el *People's Bank of China* (en adelante, PBC), institución que desde 1983 funciona como banco central del Estado Chino por decisión del Consejo de Estado. Por lo anterior, solicita a la recurrente que, de tener posición en contrario, proceda a presentar sus descargos respectivos.

Que mediante escritos del 2 de mayo de 2019 (folios 6554 a 6570), la recurrente manifestó, entre otros, que según lo dispuesto en la Resolución N° 01283-4-2018, cuando las normas tributarias no contemplan determinadas definiciones legales, se debe remitir a la normativa especial; que los artículos 51 y 283 de la Ley General de Sociedades, indican lo que debe entenderse por capital, siendo que la doctrina precisa que las personas naturales o jurídicas, que aporten capital a una sociedad, verán reflejados estos en acciones o participaciones; que para que resulte aplicable el supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, se requiere necesariamente que el Estado Chino sea titular de acciones y/o participaciones, lo cual no ocurre en este caso; que no hay dispositivo legal que ampare la posición de la Administración, lo cual vulnera el principio de legalidad; que si bien la Administración cita los artículos 4 y 5 de la Ley de la República Popular China sobre activos estatales de las empresas, omite citar el artículo 6 de la misma ley, en el que se evidencia que el Estado Chino no puede intervenir en la gestión y operatividad diaria de las empresas, por lo que no hace una valoración conjunta de la normativa aplicable; y que si bien las normas chinas indican el término "contributor", ello no está referido al contribuyente, como lo toma la Administración, sino al contribuidor o aportante.

Que de otro lado, destaca que el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, señala que este supuesto se configura cuando más del 30% del capital de dos personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero, sin embargo, en este caso la Administración pretende sostener que el Estado Chino es propietario de ella y del \_\_\_\_\_ a través de tres terceros, lo cual no se ajusta dentro del supuesto antes descrito.

Que a través de los Resultados de los Requerimientos Complementarios N° \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ (folios 6352 a 6365 y 6621 a 6624), la Administración dejó constancia de los argumentos expuestos por la recurrente, se remitió a lo argumentado en los Puntos I y II de los Resultados de los Requerimientos N° \_\_\_\_\_ y concluyó que: i) no es amparable el argumento referido a que aplica supletoriamente la Ley General de Sociedades, pues de ser así se restringiría el total del alcance del supuesto de vinculación analizado, lo cual está proscrito por la Norma IX del Código Tributario y tampoco resultan aplicables las Resoluciones N° 01283-4-2018 y 11425-8-2017, pues versan sobre situaciones diferentes, específicamente reguladas por la Ley General de Sociedades, ii) con relación al artículo 6 de la Ley de la República Popular China sobre activos estatales de las empresas, se reafirma en que en el caso concreto, el Estado chino ejerció influencia dominante sobre \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, bajo los términos expuesto en el numeral 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del



# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

Impuesto a la Renta, y iii) a lo largo del procedimiento de fiscalización se cumplió con acreditar la existencia de vinculación entre la recurrente y \_\_\_\_\_ bajo los términos expuestos en el numeral 2 del artículo 24 del citado reglamento. Por tanto, la Administración mantiene los reparos en todos sus extremos.

Que sobre el particular el artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF, señala que están sujetas al impuesto la totalidad de las rentas gravadas que obtengan los contribuyentes que, conforme las disposiciones de esta ley se consideran domiciliados en el país, sin tener en cuenta la nacionalidad de las personas naturales, el lugar de constitución de las jurídicas, ni la ubicación de la fuente productora. Agregaba, antes de la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1424<sup>6</sup>, que, en caso de contribuyentes no domiciliados en el país, de su sucursales, agencias o establecimientos permanentes, el impuesto recaía solo sobre las rentas gravadas de fuente peruana.

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

Que el artículo 56 de la citada ley establece que el impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país se determinará aplicando las siguientes tasas: a) intereses provenientes de créditos externos: 4,99% siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: 1) En caso de préstamos en efectivo, que se acredite el ingreso de la moneda extranjera al país y 2) Que el crédito no devengue un interés anual a rebatir superior a la tasa preferencial predominante en la plaza de donde provenga, más de 3 puntos; los referidos 3 puntos cubren los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado de cualquier tipo que se pague a beneficiarios del extranjero; están incluidos en este inciso de los créditos externos destinados al financiamiento de importaciones, siempre que se cumpla con las disposiciones legales vigentes sobre la materia; y j)<sup>7</sup> otras rentas, inclusive los intereses derivados de créditos externos que no cumplan con el requisito establecido en el numeral 1 del inciso a) o en la parte que excedan de la tasa máxima establecida en el numeral 2 del mismo inciso; los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por una empresa del exterior con la cual se encuentra vinculada; o, los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por un acreedor cuya intervención tiene como propósito encubrir una operación de crédito entre partes vinculadas: 30%.

Que los numerales 2 y 12 el artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 190-2005-EF, vigente para el período materia de autos, establecen que, para efecto de lo dispuesto en la Ley, se entenderá que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando: más del 30% del capital de 2 o más personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero (numeral 2); y una persona natural o jurídica ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de una o más personas jurídicas o entidades (numeral 12). En tal situación, se considerará que las personas jurídicas o entidades influidas están vinculadas entre sí y con la persona natural o jurídica que ejerce dicha influencia. Se entiende que una persona natural o jurídica ejerce influencia dominante cuando, en la adopción del acuerdo, ejerce o controla la mayoría absoluta de votos para la toma de decisiones en los órganos de administración de la persona jurídica o entidad. El citado artículo 24 añade que la vinculación quedará configurada y regirá en el caso establecido en su numeral 12, desde la fecha de adopción del acuerdo hasta el cierre del ejercicio gravable siguiente.

<sup>6</sup> Vigente desde el 1 de enero de 2019.

<sup>7</sup> Incorporado por el artículo 7 de la Ley N° 29645, publicada el 31 de diciembre de 2010, vigente a partir del 1 de enero de 2011.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que el inciso b) del artículo 30 del Reglamento antes mencionado, dispone que para efecto de la aplicación de la tasa a que se refiere el inciso a) del artículo 56 de la Ley se considerará interés a los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado, de cualquier tipo, que se pague a beneficiarios del extranjero.

Que de lo expuesto, en el caso de autos se verifica que la controversia se centra en determinar si las omisiones en las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de octubre a diciembre de 2012 y enero a diciembre de 2013, por los intereses pagados por la recurrente a se encuentran conforme a ley, debido a que la recurrente debió aplicar la tasa de retención del 30%, por calificar ambas empresas como partes vinculadas, o si resultaba correcto que se aplicara la tasa de retención del 4,99%.

Que ahora bien, considerando que el reparo efectuado por la Administración se sustenta en la existencia de vinculación entre la recurrente y la entidad bancaria no domiciliada, en atención a los supuestos previstos en los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, corresponde, previamente analizar el sentido y alcance de lo dispuesto por dicha normativa, a efecto de determinar si el supuesto de hecho que se configura en el caso materia de autos, está comprendido en las citadas normas, las cuales, como ya se indicó, han sido invocadas por la Administración como base legal y sustento del reparo objeto de análisis.

Que al respecto, en la Resolución N° 04431-9-2024, respecto a similar reparo de la Administración, este Tribunal ha establecido lo siguiente:

(...)

Que al respecto, con relación a la interpretación de las normas tributarias, se sostiene que: "Los hechos imponibleables son de sustancia económica, pero a veces las palabras no se ajustan al significado que tienen en el uso común. Corresponde, pues determinar el sentido y alcance de las palabras que utiliza la ley. Esto no puede llevar a la creencia de que la interpretación debe recurrir a los criterios de la ciencia de las finanzas, ya que por el contrario siempre deberá emplearse la lógica jurídica"<sup>8</sup>.

Que sobre la interpretación teleológica y el argumento teleológico se señala que: "el argumento teleológico justifica la elección de aquella interpretación, de las posibles, que provoque una aplicación de la norma interpretada en la que el fin de la norma se cumpla mejor o en mayor medida que en las otras interpretaciones posibles"<sup>9</sup>.

Que en el mismo sentido, se indica que: "(...) la primera circunstancia relevante para la interpretación, encuadrable dentro del criterio funcional sería la finalidad perseguida por la legislación. El argumento teleológico, por tanto, justifica atribuir a una disposición normativa el significado que se corresponda con la finalidad del precepto, por entenderse que la norma es un medio para alcanzar un fin"<sup>10</sup>.

Que en la misma línea, se considera que: "(...) está justificada la interpretación que atribuye a las disposiciones el significado que realiza el fin de la normativa, esto es, el significado conforme a la ratio legis". Se agrega que: "(...) ratio legis significa fin, objetivo, propósito de la normativa. Es el fin para el que el legislador ha creado una determinada normativa y una determinada disposición en particular. Tales disposiciones serán interpretadas en función del fin, excluyendo interpretaciones que no permitan realizarlo o lo obstaculicen"<sup>11</sup>.

Que asimismo, sobre la aplicación del método de interpretación lógico, se indica que dicho método busca encontrar el verdadero sentido de la norma sobre la base del análisis de la razón de ser de la norma interpretada. Sirven para este método los siguientes elementos: i) La ratio legis, que es la razón de ser de la norma, es decir, su objeto o finalidad, pero que es diferente de la intención del legislador, que es el método histórico; ii) La realidad de las cosas, es decir, hay que estar más que a la ley a su

<sup>8</sup> (2005). Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, novena edición. Buenos Aires: Astrea. Pág. 244.

<sup>9</sup> (2019). Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias. Puno: Zela Grupo Editorial. Pág. 184.

<sup>10</sup> (2013). Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales, segunda edición. Lima: Grijley. Pág. 284.

<sup>11</sup> (2021). La justificación de la decisión judicial. Lima: Palestra Editores. Pág. 149.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

contenido concreto, siendo en materia tributaria la realidad económica la que mejor conduce al sentido de la norma fiscal<sup>12</sup>.

(...)

Que sobre el particular, **como se desprende de lo actuado en el presente caso**, la propia Administración ha hecho referencia, en sus fundamentos, al método de interpretación jurídica de la ratio legis o de la razón de la ley<sup>13</sup> respecto de los numerales 2 y 12 del artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, a los cuales acude a fin de determinar qué se debe entender como “partes vinculadas”, a efecto de corroborar la aplicación de la tasa de retención del 30% establecida en el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, al caso bajo análisis; indicando que **la determinación de casos de vinculación entre partes a que hace referencia los citados numerales del artículo 24 tienen como finalidad cubrir la contingencia de que las operaciones no hayan sido pactadas a valor de mercado, basándose en los intereses económicos compartidos por las partes, buscando, a su vez, determinar los casos donde exista riesgo de pactar condiciones que no se ajustaran a las de valor de mercado y de que se realicen esquemas elusivos que provoquen la erosión de la base imponible del Impuesto a la Renta, como sucede en el caso de las normas sobre precios de transferencia.**

Que coincidiendo con lo señalado por la Administración, y empleando una interpretación teleológica en torno a la citada normativa sobre vinculación, contenida en la Ley del Impuesto a la Renta, se concluye que **lo que se busca es evitar que aquellas empresas que pueden generar rentas para ser distribuidas a sus vinculadas no domiciliadas, usen mecanismos como, por ejemplo, el del financiamiento que les permitan tener una carga tributaria menor, lo que podría ocurrir si una filial o una sucursal de una sociedad extranjera obtuviese financiamientos con el propósito de reducir el impacto tributario.**

Que dicha conclusión se ve respaldada con lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 136-2011-EF, a través del cual se modificó el artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, sobre las tasas aplicables a las personas jurídicas no domiciliadas, siendo que en tal exposición respecto a la tasa aplicable a los intereses por créditos con empresas vinculadas (prevista en el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta), se indicó que **la finalidad de la disposición que aplica una tasa de retención del 30% es “evitar la concertación de créditos con la finalidad de generar mayores gastos financieros a cargo de la empresa domiciliada”, reconociendo así que nos encontramos ante un regla antielusiva.**

Que **sin embargo, la situación antes expuesta no se configuraría en el caso de las empresas de propiedad de un Estado extranjero, cuya estructura orgánica persigue objetivos distintos a la maximización de sus beneficios empresariales y la consecución de una menor carga fiscal (...)** no debiendo perderse de vista, que **una conducta de elusión fiscal se caracteriza, entre otros, por “su justificación económica o la motivación fiscal como el único y principal motivo de la transacción”<sup>14</sup>. (...)** (Énfasis agregado)

Que a mayor abundamiento, en el artículo de investigación denominado “State Capitalism in China: The Case of the Banking Sector”, elaborado por el ingeniero [redacted]; del Departamento de Economía Mundial, Facultad de Relaciones Internacionales, Universidad de Economía, República Checa<sup>15</sup>, citado por la Administración en la apelada (7344 y 7345/reverso), se indica lo siguiente<sup>16</sup>:

<sup>12</sup> (2011). “La interpretación e integración de la norma tributaria”. En: *Advocatus*, N° 25. Véase en el siguiente enlace: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/404/386/> (Visto el 15 de abril de 2024).

<sup>13</sup> Al respecto, véase el Diccionario Prehispánico del Español Jurídico, en el siguiente enlace: <https://dpej.rae.es/tema/ratiolegis> (Visto el 15 de abril de 2024).

<sup>14</sup> (2022). *Tributación Internacional, Convenios de Doble Imposición y Precios de Transferencia*. Lima: Instituto Pacífico. Pág. 90.

<sup>15</sup> Se puede encontrar en <https://www.semanticscholar.org/paper/State-Capitalism-in-China%3A-The-Case-of-the-Banking-Bejkovsk%C3%BD/cb81ba72283c6215a5597cad6a62ad21675cec45#citing-papers>. Fecha de consulta: 14 de junio de 2024.

<sup>16</sup> Traducción libre del inglés al español.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

## “3. Bancos estatales chinos

(...)

El término grandes bancos (comerciales) de propiedad estatal indica las siguientes instituciones:

- ( );
- ( );
- ( );
- ( );
- ( )

Las cuatro primeras son también las cuatro empresas más grandes del mundo según Global 2000, como se mencionó anteriormente. Estos bancos son empresas de propiedad estatal administradas por la Comisión Reguladora Bancaria de China ( ). La estructura de gestión y organización es similar a la de las empresas estatales bajo administración central: es una jerarquía corporativa paralela y del Partido Comunista. (Haley y Haley, 2013) (...)

Los bancos de políticas son tres:

- ( );
- ( );
- ( )

Estos bancos también están totalmente controlados por el Estado y su objetivo no es el beneficio, sino la participación en las tareas asignadas. Cada uno de ellos tiene un alcance específico, en el que ayuda a alcanzar las metas marcadas por el gobierno. Se trata, por tanto, de una institución similar a las instituciones de los países desarrollados, pero a una escala mucho mayor. (...)

De esta manera se ha demostrado que la gran mayoría de los activos del sector bancario chino están bajo control estatal. El sector bancario proporciona capital y permite el desarrollo del capitalismo de estado. Por lo tanto, podemos esperar que la maximización de beneficios no sea el único criterio para las decisiones crediticias de los bancos. La siguiente parte del análisis se centra en cómo utiliza el gobierno esta influencia para apoyar la economía nacional.

(...)

## 4. Apoyo a las Empresas Estatales

Sobre todo, esta influencia se manifiesta en forma de acceso preferencial al capital para las empresas estatales (...)

Esto en sí mismo no es un problema para la eficiencia de la economía y no puede constituir ninguna forma de apoyo preferencial (...)

Este método de tomar decisiones crediticias no respalda la asignación eficiente de capital, lo que tiene costos significativos para toda la economía porque, dada la oferta limitada de crédito, no se financian proyectos más rentables. Es una de las razones clave por las que los préstamos morosos (en adelante, préstamos dudosos: son préstamos cuyo reembolso el banco ya no espera) constituyen un problema tan importante para la banca china. En 2001, la proporción de estos préstamos alcanzó el 31% de los activos bancarios totales. (OCDE, 2016) El gobierno tuvo que establecer instituciones (sociedades de propósito especial) a las que se transfirieron esos préstamos dudosos para aliviar los balances de los bancos estatales. Una gran mayoría de estas reclamaciones fueron contra empresas estatales, lo que significa que, además de aranceles preferenciales, las empresas estatales chinas disfrutaron de subsidios por un monto equivalente al 31% de los préstamos pendientes o sólo marginalmente pagados. Esto nos lleva a una suma de más de 2 billones de yuanes. (OCDE, 2016) La ineficiencia de los bancos estatales fue pagada por el Gobierno, por lo tanto se puede decir que por todos los ciudadanos. Estos datos son del año 2001 y muestran cómo los bancos estatales participaron en la subvención de empresas estatales durante su transformación en “campeones





# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

nacionales". Esto significa que el gobierno dio tiempo para que las empresas estatales se transformaran. Al hacer esto, China no sufrió el aumento del desempleo y la disminución del nivel de vida que ocurrieron en los países que privatizaron sus empresas estatal. Esto estaba de acuerdo con los objetivos del gobierno que se centraban en mejorar el nivel de vida y crear una clase media rica. (Bremmer, 2010) (...)

Hoy en día, la proporción de préstamos dudosos en los balances de los bancos estatales es sólo del 1,2%, lo que corresponde a los estándares internacionales. (Comisión Reguladora Bancaria de China, 2016) (...)

## 5. Conclusión

En este artículo se examina el sector bancario chino como un pilar importante del capitalismo de estado en China. En primer lugar, el artículo presentó el sistema económico del capitalismo de Estado, que definió como un sistema en el que el Estado influye significativamente en la economía (mercado) para perseguir los objetivos estatales definidos por el gobierno. Por lo tanto, en este sistema el mercado desempeña sólo un papel subordinado, se da preferencia al objetivo estatal (gobierno). (...)

China también es representativa del capitalismo de Estado y, por lo tanto, podemos esperar que los bancos estatales desempeñen un papel importante en el cumplimiento de los objetivos nacionales estipulados por el gobierno. (...)

Los bancos lo hacen de acuerdo con la política gubernamental de apoyo a la economía nacional. Si es necesario promover un determinado segmento y permitirle alcanzar la brecha tecnológica y/o mantenerlo seguro ante una crisis de demanda en el exterior, los bancos estatales están listos para proporcionar financiamiento. En realidad, muchas empresas estatales chinas se salvaron de la quiebra gracias a la incorporación de fondos del sector bancario que también les permitió transformarse en empresas exitosas con operaciones globales. Gracias a esto, China se salvó de la caída de los niveles de vida y de un aumento del desempleo, lo que seguramente es un éxito sin precedentes en comparación con otras economías en transición (...)

El resultado de este sistema es naturalmente un producto altamente competitivo en los mercados mundiales, que es el objetivo del gobierno chino (...)

Que de todo lo anterior se desprende que la alusión a "partes vinculadas" señalada en el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece una tasa de retención (30%) que implica una mayor carga tributaria para el no domiciliado sujeto a retención, se encuentra enmarcada en una regulación que tiene como razón y finalidad evitar actuaciones elusivas de los contribuyentes que erosionen la base imponible en detrimento de una menor recaudación del Estado peruano, por ende, no resulta razonable considerar que exista una lógica empresarial de maximización de beneficios económicos, como grupo empresarial, bajo un contexto de elusión tributaria, que se configure en el caso de autos, considerando que no se advierte que la entidad bancaria no domiciliada y la recurrente, solo por estar vinculadas a través de instituciones o entidades del Estado chino<sup>17</sup>, tenga como fin trasladar sus utilidades a dicho Estado, **con el fin de conseguir beneficios fiscales**, y la consecuente maximización de riqueza de las empresas implicadas, sino que más bien lo que se aprecia es que **dicha vinculación se deriva de la política de Estado propia de la República Popular de China**, tal como la misma Administración ha sugerido al señalar que, en este caso, no habría ningún acuerdo concreto que configure el ejercicio de una influencia dominante por parte del Estado chino sobre las referidas empresas, sino "una situación permanente por la propia estructura organizativa del Estado Chino", advirtiéndose que la inclusión de dicha vinculación orgánica o administrativa a través de instituciones o entidades estatales (las cuales tienen objetivos distintos al de la lógica empresarial), no armoniza con el propósito o finalidad que conforma la razón económica de la normativa que regula la vinculación bajo análisis.

<sup>17</sup> Tales como el Ministerio de Finanzas, , entre otros.



# Tribunal Fiscal

N° 05558-3-2024

Que al respecto, la Resolución N° 04431-9-2024, agrega lo siguiente:

*"(...) tal interpretación es reconocida por el legislador, quien en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 264-2017-EF<sup>18</sup>, indica que: "(...) La tasa del 30% aplicable a los intereses provenientes de operaciones de financiamiento entre partes vinculadas coadyuva a evitar que las empresas domiciliadas erosionen la base imponible del IR mediante la excesiva deducción de intereses. Sin embargo, tratándose de empresas de propiedad de un Estado extranjero, este problema no tiene la envergadura que se presenta en los grupos de empresas multinacionales conformados exclusivamente por capitales privados (...)."*

*Que en tal sentido, no resultaría razonable que, por ejemplo, un financiamiento de un banco del exterior de propiedad estatal sea tratado con una carga tributaria mayor a la que aplicaría en un caso similar entre partes independientes, solo por el hecho de que el pagador es una entidad que tiene como propietario o participe a un Estado extranjero, considerando que los Estados no tienen como propósito la obtención de beneficios tributarios ni alterar las reglas del valor de mercado, por lo que no encuadran como sujetos que puedan dar lugar a los supuestos de vinculación bajo el contexto de la aludida regulación, que constituye la base legal que sustenta el reparo bajo análisis –inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, y los numerales 2 y 12 del artículo 24 de su reglamento–, la cual impone una mayor tasa de retención con el fin de evitar escenarios en los que exista riesgo de pactar en condiciones que no se ajusten a las del mercado.*

Que por lo tanto, siendo que el reparo efectuado por la Administración se sustenta en la aplicación de la mayor tasa de retención del Impuesto a la Renta (30%), por la supuesta vinculación existente entre la recurrente y , por tener vinculación a través de las instituciones o entidades del Estado chino, situación que, como la misma Administración reconoce<sup>19</sup>, configura una condición permanente propia de la estructura organizativa de dicho Estado y de su política aplicada, no siendo tal escenario el objetivo ni la razón de ser de la citada normativa relativa a la vinculación, la cual, conforme a su interpretación teleológica, está enfocada en evitar situaciones que originen posibles actuaciones elusivas por parte de los contribuyentes; se tiene que el reparo formulado no se encuentra arreglado a ley, por lo que corresponde levantarlo, revocar la resolución apelada en este extremo, y dejar sin efecto las resoluciones de determinación impugnadas.

Que estando a la conclusión arribada, no resulta pertinente emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos formulados por la recurrente y la Administración, sobre el alcance del artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta, que regula quiénes son considerados "personas jurídicas", así como respecto a los demás argumentos conexos.

Que es menester precisar que, al igual como se indicó en la Resolución N° 04431-9-2024, respecto a los informes emitidos por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, invocados por la Administración, estos son opiniones vertidas por tal dirección que no son vinculantes y no interfieren en la resolución de controversias tributarias en última instancia administrativa a cargo de este Tribunal. Inclusive, entre las conclusiones que se señalan en el Informe N° 0016-2022-EF/61.04, emitido por tal dirección, y que la Administración invoca, se afirma que: *"(...) la(s) controversia(s) que siguen las empresas chinas ante los fueros pertinentes por reparos determinados por la SUNAT bajo la legislación vigente antes del 1 de octubre de 2017, debe proseguir su trámite conforme a lo establecido en el Código Tributario y normas que regulan el proceso contencioso administrativo. Ninguna de nuestras competencias y funciones, ni en la regulación ni en la práctica, genera o puede generar conflicto o superposición con funciones y competencias que son exclusividad del órgano de administración tributaria nacional (SUNAT) o del órgano colegiado resolutor administrativo de última instancia (Tribunal Fiscal), menos aún en asuntos o procedimientos abiertos o vigentes"* (folios 7620 y

<sup>18</sup> Mediante la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de dicho decreto supremo se incorporó un último párrafo al artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, estableciéndose que, para efecto de los intereses a que se refiere el inciso j) del artículo 56 de la ley, no se consideran partes vinculadas la empresa privada del país con la empresa del exterior que: a) solo se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 2, 4 y/o 12 del artículo 24; y, b) se encuentren en dichas situaciones solo porque es un Estado extranjero quien participa directa o indirecta en el capital de ambas empresas, o ejerce influencia dominante en estas.

<sup>19</sup> Tanto durante la fiscalización como en la resolución apelada.



# *Tribunal Fiscal*

N° 05558-3-2024

7621). En el mismo sentido, debe indicarse que los informes emitidos por la Administración no son vinculantes para este Tribunal, sino únicamente para la Administración, según lo previsto por el artículo 94 del Código Tributario.

## **II. Resoluciones de Multa N° a**

Que las Resoluciones de Multa N° a , han sido emitidas por la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, vinculadas con las Retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de noviembre y diciembre de 2012 y enero, marzo a julio, setiembre y diciembre de 2013 (folios 7003 a 7006 y 7274 a 7289).

Que el numeral 1 del artículo 178 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, tipificaba como infracción no incluir en las declaraciones ingresos y/o remuneraciones y/o retribuciones y/o rentas y/o patrimonio y/o actos gravados y/o tributos retenidos o percibidos y/o aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influyan en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de Notas de Créditos Negociables u otros valores similares.

Que asimismo, el numeral 1 del artículo 178 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, según texto vigente con anterioridad a la modificación dispuesta por Decreto Legislativo N° 1311<sup>20</sup>, establecía 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 corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influyan en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de Notas de Crédito Negociables u otros valores similares.

Que teniendo en cuenta que las resoluciones de multa impugnadas se sustentan en los reparos por omisiones en las Retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de noviembre y diciembre de 2012 y enero, marzo a julio, setiembre y diciembre de 2013, por los intereses y comisiones pagados por la recurrente a la entidad financiera no domiciliada , reparo que ha sido levantado en la presente instancia, corresponde, en congruencia con ello, emitir similar pronunciamiento y, en ese sentido, se revoca la resolución apelada en este extremo, debiéndose dejar sin efecto las precitadas resoluciones de multa.

Que dado el fallo emitido, carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos de la recurrente en torno a las sanciones aplicadas.

Que el informe oral se realizó con asistencia de los representantes de ambas partes, conforme se aprecia en la Constancia del Informe Oral N° 1910-2021-EF/TF (folio 7497).

Con los vocales Guarníz Cabell, Huerta Llanos y Farfán Castillo, e interviniendo como ponente el vocal Huerta Llanos.

<sup>20</sup> Publicado el 30 de diciembre de 2016.



# *Tribunal Fiscal*

**N° 05558-3-2024**

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la Resolución de Intendencia N° de 12 de mayo de 2020 y **DEJAR SIN**  
**EFFECTO** las Resoluciones de Determinación N° a y a  
0120030105432, y las Resoluciones de Multa N° a

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

**GUARNÍZ CABELL**  
**VOCAL PRESIDENTE**

**HUERTA LLANOS**  
**VOCAL**

**FARFÁN CASTILLO**  
**VOCAL**

**Regalado Castillo**  
**Secretario Relator**  
HLL/RC/ZL/ra

**NOTA: Documento firmado digitalmente**