

XL SEMINARIO DE DERECHO ADUANERO

“Drawback: Análisis
jurisprudencial”

25/11/2014

Dr. Antonio Alvarez Díaz

Naturaleza de los Regímenes Aduaneros

- Los regímenes aduaneros son tratamientos legales aplicables a las mercancías que ingresan o salen del país.
- Tienen como fundamento técnico las prácticas del comercio internacional.
- Se fundamentan jurídicamente en los principios de facilitación del comercio exterior y de sometimiento de las mercancías al control aduanero.

¿Qué se quiere lograr con la creación de los Regímenes de Perfeccionamiento Activo?

- ✓ Eliminar de la estructura de costos, aquel que significa el pago de aranceles en la importación de insumos utilizados en la producción de bienes exportados.
- ✓ Vender a precios más competitivos.
- ✓ Incrementar exportaciones.
- ✓ Lograr mayor dinamismo en el aparato productivo y en la economía nacional.

Mecanismos para lograr los objetivos de la Política de Comercio Exterior

1. Suspensión del pago de tributos
(Admisión Temporal).
2. Exoneración de tributos
(Reposición en Franquicia Arancelaria)
3. Devolución de tributos
(Drawback).

Marco Regulatorio del Régimen de Drawback

LEGISLACIÓN

Establece reglas generales y específicas para aplicación del régimen.

- Artículos 82º y 83º de la Ley General de Aduanas (Decreto Legislativo Nº 1053).
- Artículo 104º del Reglamento de la Ley General de Aduanas (Decreto Supremo Nº 010-2009-EF).
- Decreto Supremo Nº 104-95-EF y sus modificaciones
- Resoluciones Ministeriales Nº 138-95-EF/15 (Notas de Crédito), 195-95-EF, y 156-98-EF/10.
- Ley Nº 29326.

Marco Regulatorio del Régimen de Drawback

JURISPRUDENCIA

Explica el sentido y los alcances de los elementos establecidos por la legislación.

- Resoluciones del Tribunal Fiscal

00188-A-2001

01739-A-2001

03088-A-2002

06311-A-2005

10329-A-2007

10700-A-2007

04646-A-2005

01616-A-2008

Elementos del Control Aduanero del Régimen de Drawback

Un elemento de control aduanero es la manifestación de voluntad de acoger mercancías exportadas al régimen Drawback.

(Consignar código 13 en el casillero 7.28 de la Declaración Única de Aduanas o 6.6 de la Declaración Simplificada).

Elementos del Control Aduanero del Régimen de Drawback

Sobre ello la jurisprudencia dice lo siguiente:

- **RTF 10700-A-2007**, la consignación del código 13 es un requisito sustancial (destinación aduanera).
- **RTF 00188-A-2001, 01739-A-2001**, no consignar el código 13 implica su no acogimiento al régimen de Drawback.
- **RTF 03088-A-2002 y 10329-A-2007**, procede rectificar DUA para incluir código 13, sólo si los documentos que la sustentan acreditan la voluntad de acogerse al régimen de drawback.

Elementos del Control Aduanero del Régimen de Drawback

Otro elemento de control aduanero es el “**Cuadro Insumo Producto**”, que permite verificar la cantidad del insumo utilizado en la producción de un producto compensador.

Insumo	Descripción Insumo		Unid. de Medida de Insumo	Producto Compensador	Descripción de Producto Compensador		Unid. de Medida de P.C.
	P.A.	Comercial			P.A.	Comercial	

Contenido Neto	Acelerador Ralentizador Catalizador	Excedentes sin valor comercial		Excedentes con valor comercial		
		Merma	Desperdicio SVC	Residuo	Desperdicio CVC	Subproducto

Definición Teórica del Régimen de Drawback

De acuerdo al artículo 82 del D. Leg. 1053, el Drawback es el Régimen que permite, como consecuencia de la exportación de mercancías, obtener la restitución total o parcial de los derechos arancelarios, que haya gravado la importación de mercancías contenidas en los bienes exportados o consumidos durante su producción.

Evento generador del beneficio del Régimen de Drawback

Exportación de bienes cuyo costo de producción fue incrementado por los derechos de aduana que gravaron la importación de mercancías incorporadas o consumidas en su producción.

La mayoría de los requisitos sustanciales deben haberse cumplido a la fecha de exportación.

Requisitos relacionados con los insumos

Conforme al artículo 13º del D.S. 104-95-EF, el concepto de insumo comprende a:

1. Materias primas,
2. Productos intermedios,
3. Partes y piezas.

Requisitos relacionados con los insumos

- **Materia prima:**

Sustancia, elemento o materia necesaria para obtener un producto, incluidos aquellos que se consumen o intervienen directamente en el proceso de producción o manufactura, o sirven para conservar el producto de exportación. Se considerarán como materia prima las etiquetas, envases y otros artículos necesarios para la conservación y transporte del producto exportado.

Requisitos relacionados con los insumos

- Productos intermedios:**

Aquellos elementos que requieren de procesos posteriores para adquirir la forma final que serán incorporados al producto exportado.

Requisitos relacionados con los insumos

—Pieza:

Aquella unidad previamente manufacturada cuya ulterior división física produzca su inutilización para la finalidad a que estaba destinada.

—Parte:

El conjunto o combinación de piezas, unidas por cualquier procedimiento de sujeción, destinado a constituir una unidad superior.

Requisitos relacionados con los insumos importados

Los insumos utilizados en la producción de la mercancía exportada se pueden obtener:

- Importándolos directamente.
- Adquiriéndolos en el mercado local de otros importadores.
- Adquiriendo en el mercado local productos nacionales elaborados con insumos importados por otros operadores.

Requisitos relacionados con los insumos

- Tenemos derecho a acogernos al Régimen de Drawback, cuando en la producción del bien exportado, se han utilizado (por incorporación o consumo) insumos importados con pago de tributos aduaneros, siempre que su valor CIF, no supere el 50% del valor FOB de la mercancía exportada.
- El valor FOB de exportación se determina sin incluir las comisiones y cualquier otro gasto deducible en el resultado final de la operación de exportación.

Requisitos relacionados con la mercancía exportada

No pueden acogerse al régimen los productos exportados, en cuya producción se haya utilizado o tengan incorporados, insumos que ingresaron al país en las siguientes condiciones:

- Bajo los regímenes de Admisión Temporal para reexportación en el mismo estado o para Perfeccionamiento Activo, mientras no se hayan nacionalizado, pagando los tributos aduaneros.

Requisitos relacionados con la mercancía exportada

- Bajo el régimen de importación para consumo con aplicación de exoneraciones, preferencias o franquicias arancelarias otorgadas por Acuerdos Comerciales Internacionales.
- Bajo el régimen de importación para consumo con tasa arancelaria de cero, siendo único insumo importado. (cuestiones sobre el concepto).
- Bajo el régimen de importación para consumo al amparo de un certificado de Reposición de Mercancía en Franquicia Arancelaria. (cuestiones sobre el concepto).

Requisitos relacionados con la mercancía exportada

Basta que uno de los insumos utilizados en la producción del bien exportado haya ingresado al país con alguno de los beneficios arancelarios señalados para que éste no pueda acogerse al régimen de Drawback. (RTF 06311-A-2005 e Informe N° 09-2009-SUNAT-2B4000)

Cuando el insumo importado con beneficios arancelarios se adquiere en el mercado local (sin transformación), podemos acogernos al régimen, deduciendo del valor FOB del producto exportado el valor CIF del insumo en cuestión, la cual debe efectuarse antes de presentar su solicitud (RTF 19017-A-2013)

Requisitos relacionados con la mercancía exportada

- Cuando se exporte mercancía con contenido de oro, cualquiera sea su proporción, el beneficiario deberá deducir el costo del oro del valor FOB de exportación.
- Las mercancías exportadas no pueden acogerse al régimen de Drawback, invocando únicamente la utilización o consumo de combustible o lubricantes importados en su producción, aunque se haya pagado tributos para importarlos, ya que éstos no califican como “insumos”.
- El MEF publicará la lista de mercancías excluidas del régimen.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

- Son beneficiarios del régimen las personas naturales o jurídicas, constituidas en el país, que elaboran, transforman o producen mercancía que exportan, cuyo costo de producción se haya incrementado por los derechos de aduana que pagaron en la importación de insumos, utilizados (incorporados o consumidos) en su producción.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

- También pueden ser beneficiarios del régimen los operadores de los contratos de colaboración empresarial sin contabilidad independiente, siempre que cumplan los requisitos exigidos a los beneficiarios convencionales.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

Operaciones que le dan al usuario la calidad de productor:

- **Elaborar:**

Transformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado.

- **Transformar:**

Hacer cambiar de forma a alguien o algo.
Transmutar algo en otra cosa.

- **Producir:**

Fabricar, elaborar cosas útiles.
Crear cosas o servicios con valor económico.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

El beneficiario debe acreditar que produjo la totalidad de la mercancía exportada y no sólo una parte de ella. Es decir que participó en todas las etapas del proceso productivo.

Ello no afecta el derecho del beneficiario de acreditar su condición de productor cuando encarga a un tercero que realice todo el proceso de producción o parte de él.

RTF N° 01616-A-2008

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

Producción Directa:

En esta modalidad el beneficiario del régimen realiza personalmente el proceso productivo. Los medios para probar dicha modalidad de producción son:

- Planta con una capacidad de producción de los volúmenes exportados, que dependerá de la etapa o etapas del proceso productivo que realice. Esto es verificado mediante una inspección.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

- Documentos que acrediten la adquisición, el traslado y el ingreso a sus almacenes de los insumos locales e importados necesarios para el proceso productivo, o productos cuya elaboración se encargó. (Facturas y Guías de Remisión).
- Documentos que acrediten el movimiento interno de los insumos, de almacén a planta de procesamiento, al área de control de calidad o de envases y embalajes, y otros. (Kardex y otros).

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

- Documentos que acrediten la salida, el traslado y venta de productos a exportar, o la salida y traslado de productos intermedios que serán procesados por encargo. (Facturas y Guías de Remisión).

Todos los documentos deben guardar coherencia en cuanto a los tiempos, volúmenes, cantidades y etapas productivas.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

Producción por encargo

En esta modalidad, la producción la realiza un tercero contratado por el beneficiario para ese efecto.

En este caso el beneficiario debe probar de forma indubitable que acordó con un tercero la prestación de un servicio de producción, y que con ese motivo, el tercero le prestó efectivamente dicho servicio.

RTF 01616-A-2008

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

Los medios para probar esta modalidad de producción son:

- Documentos que prueben la existencia del contrato de prestación de servicios de producción, de preferencia con fecha cierta.

No debe tratarse de una compra venta de bienes o bienes a futuro. Para ello, el beneficiario puede obligarse a proporcionar los insumos necesarios para la producción, a dar especificaciones técnicas del proceso productivo y del bien a producir, a supervisar el proceso productivo, y cualquier otro acto que acredite que el tercero no produce la mercancía por su cuenta y riesgo.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

- Documentos que acrediten la compra, traslado y entrega de los insumos nacionales e importados, de parte del beneficiario del régimen al tercero encargado de la producción. Esto dependerá de la etapa del proceso que se encargue. (Facturas y Guías de Remisión)
- Documentos que prueben que el beneficiario entregó al tercero, especificaciones técnicas del proceso productivo y del bien a producirse.

Requisitos relacionados con el Beneficiario del Régimen

- Documentos que acrediten la supervisión del proceso productivo.
- Documentos de salida, traslado y entrega de los productos obtenidos del servicio de producción realizado, de parte del tercero al beneficiario del régimen (Facturas por el servicio prestado y Guías de Remisión).

Todos los documentos debe guardar coherencia en cuanto a los tiempos, volúmenes, cantidades y etapas productivas.

cálculo del Beneficio del Drawback

La tasa de restitución aplicable es de 5% del valor FOB exportado. (A partir del 1 de enero de 2015 será de 4% y a partir del 1 de enero de 2016 será de 3%).

El monto del beneficio no puede ser mayor al 50% del costo de producción de la mercancía exportada.

cálculo del Beneficio del Drawback

El valor FOB de exportación se determina sin incluir:

- Las comisiones y cualquier otro gasto deducible en el resultado final de la operación de exportación.
- El valor CIF de aquellos insumos que se importaron con beneficios arancelarios, cuando han sido adquiridos en el mercado local.
- El costo del oro contenido en el producto exportado.

Límites Especiales

El beneficio de Drawback se otorgará hasta los primeros US\$ 20 000 000,00 (Veinte millones de Dólares de los Estados Unidos de América) anuales de exportación de productos por subpartida arancelaria y por empresa exportadora no vinculada.

Se consideran vinculadas aquellas empresas que se encuentran definidas como conjunto económico o vinculación económica, según lo establecido por el artículo 24º del reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

Límites Especiales

En el caso de empresas fusionadas por absorción, en la que una empresa se incorpora a otra existente, o en la que una nueva absorbe a las pre-existentes, el tope de los US\$ 20 000 000,00 se calculará sumando las exportaciones realizadas por las empresas absorbidas y la nueva empresa.

La empresa absorbente debe informar a la Administración Aduanera la modificación de sus estatutos.

Límites Especiales

La DUA de importación para consumo puede usarse parcialmente, cuando en el proceso productivo del bien exportado no se hubiera utilizado la totalidad de los insumos importados con dicha DUA.

El saldo puede destinarse al mercado local o presentar otra solicitud de Drawback al realizar otra exportación definitiva.

Límites Especiales

Se pueden acumular 2 o más DUA's de importación para consumo, en una sola exportación.

Las solicitudes deberán presentarse por montos no inferiores a los US\$ 500.00, pudiendo acumularse las exportaciones de montos menores.

Plazos

Los insumos deben haber sido importados dentro de los 36 meses anteriores a la fecha de exportación. (fecha de importación = fecha de numeración de la declaración).

La solicitud de restitución debe presentarse dentro de los 180 días desde la exportación (fecha de exportación = fecha de control de embarque).

Plazos

La Administración debe resolver la solicitud en un plazo máximo de 5 días hábiles, vencido este plazo se deberá entregar el monto solicitado a través de un abono en cuenta o en cheque no negociable.

El plazo para entregar el monto a restituir puede extenderse hasta 6 meses, cuando existen por los menos 2 indicadores de riesgo.

Indicadores de Riesgo

Son indicadores de riesgo:

- Beneficiario no haya numerado exportaciones en un periodo mayor a los 12 meses.
- Beneficiario cuente con un capital inscrito y pagado menor al 5% del volumen de exportaciones acumuladas en el año.
- Los bienes exportados corresponden a Subpartidas Nacionales de alto riesgo.

Indicadores de Riesgo

Son indicadores de riesgo:

- Beneficiario no proporciona la información requerida por la Administración o ésta sea inconsistente.
- Beneficiario no haya cumplido con sus obligaciones formales y/o sustanciales, contribuciones a Essalud y ONP.
- Cuando la utilidad bruta entre el costo de producción del bien exportado sea mayor al 350%.

La solicitud de Drawback y sus requisitos

- Para acogerse al régimen de Drawback, el usuario debe expresar la voluntad de hacerlos en la Declaración Única de Aduanas o Declaración Simplificada (Destinación Aduanera).
- Luego de ello, (aparentemente como una condición suspensiva), debe presentar su Solicitud de Drawback dentro de los 180 días. Si no lo hace pierde el derecho de acogerse al régimen (plazo de caducidad).
- ¿Las normas que rigen mi solicitud de Drawback, serán las vigentes a la fecha de mi exportación o a la fecha de mi solicitud?

La solicitud de Drawback y sus requisitos

- La Solicitud de restitución deberá tener la siguiente información:
 - Porcentaje de insumos importados incorporados en el producto exportador y de las mermas, residuos y subproductos, desperdicios con y sin valor comercial, generados en el proceso.
 - Declaración Jurada de no haber hecho uso de otro beneficio arancelario y cuando se trata de una empresa vinculada, que las exportaciones que se pretenden acoger, no superan el límite.

La solicitud de Drawback y sus requisitos

- La Solicitud de restitución deberá tener la siguiente información:
 - Copia de las Declaraciones Únicas de Aduanas o Declaración Simplificada de Exportación.
 - Copia de las Declaraciones Únicas de Aduanas o Declaración Simplificada de Importación para consumo.
 - Copia SUNAT de la factura correspondiente a la compra de insumos importados, utilizados en la producción de la mercancía exportada.

La solicitud de Drawback y sus requisitos

- La Solicitud de restitución deberá tener la siguiente información:
 - Copia SUNAT de la factura correspondiente a la compra de productos elaborados con insumos importados, utilizados en la producción de la mercancía exportada.
 - Copia SUNAT de la factura correspondiente a la prestación del servicio de producción.

El rechazo de la Solicitud de Drawback

- La Administración Aduanera rechazará las solicitudes de restitución que no cumplan con los requisitos establecidos por el Decreto Supremo N° 104-95-EF.

El rechazo de la Solicitud de Drawback

- RTF 4696-A-2005 (Jurisprudencia de Observancia Obligatoria) "Cuando el beneficiario del régimen de Drawback se acoge al mismo sin cumplir los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 104-95-EF y la Resolución Ministerial N° 138-95-EF, proporcionando información falsa o errónea en su solicitud de restitución de derechos arancelarios, éste debe reembolsar a la Administración Aduanera el importe que le haya restituido, en la parte que supere al monto que válidamente correspondía restituir.".

Perdida posterior de Drawback

- Debe devolverse el beneficio de Drawback de aquellas mercancías exportadas definitivamente que retornaron al país.
- También debe devolverse el Drawback, cuando el beneficiario reduce el valor FOB de exportación.
- No se pierde el beneficio de Drawback cuando existe una falta de pago (RTF 01148-A-2009)

Infracciones en el Régimen de Drawback

- Para que un hecho se califique como infracción debe estar previsto como tal en la Ley, antes de su realización.
- Las infracciones se determinan de manera objetiva.
- No son sancionables los errores en las declaraciones u otras formalidades que no tengan incidencia en los tributos, cuando son consecuencia de errores de transcripción o de codificación.

Infracciones en el Régimen de Drawback según la LGA

Según el artículo 192º inciso c) numeral 3. del D. Leg. 1053, comete infracción sancionable con multa, el beneficiario del régimen de Drawback, cuando:

- Consigna datos incorrectos en su solicitud de Drawback.
- No acredita los requisitos o condiciones establecidos para el acogimiento al régimen de Drawback.

Multas en el Régimen de Drawback según la LGA

De acuerdo a la Tabla de Sanciones Aduaneras aprobada por D.S. 031-2008-EF, la infracción prevista en el artículo 192º inciso c) numeral 3. del D. Leg. 1053, se sanciona con una multa equivalente a:

- a) Equivalente al 50% del monto restituido indebidamente, cuando tenga incidencia en su determinación, con un mínimo de 0,2 UIT.
- b) 0,1 UIT cuando no tenga incidencia en su determinación.
- c) Equivalente al doble del monto restituido cuando exista sobrevaloración de mercancías o simulación de hechos para gozar para gozar del beneficio del Drawback.

Infracciones en el Régimen de Drawback según Ley 29326

Según la Ley N° 29326, se considera que el exportador ha cometido infracción sancionable con multa cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando las exportaciones de productos por los que se obtuvo la restitución indebida tengan incorporados insumos que hayan sido importados directamente por el exportador y que hubieran sido ingresados al país mediante el uso de mecanismos aduaneros suspensivos o exonerados de aranceles o franquicias aduaneras especiales o con el uso de cualquier otro régimen devolutivo o suspensivo de derechos y gravámenes aduaneros.

Infracciones en el Régimen de Drawback según Ley 29326

b) Cuando las exportaciones de productos por los que se obtuvo la restitución indebida tengan incorporados insumos que hayan sido adquiridos de proveedores locales y que hubieran sido ingresados al país mediante el uso de mecanismos aduaneros suspensivos o exonerados de aranceles o franquicias aduaneras especiales o con el uso de cualquier otro régimen devolutivo o suspensivo de derechos y gravámenes aduaneros.

Informe N° 29-2009-SUNAT-2B4000 (Error de concepto)

Multas en el Régimen de Drawback según Ley 29326

Las multas por las infracciones señaladas se calculan de la siguiente manera:

a) Sin perjuicio de la obligación de devolver el monto restituido, en los casos de mercancías sujetas a regímenes suspensivos, etc., adquiridos directamente del exportador, la multa equivale al cincuenta por ciento (50%) del monto restituido indebidamente.

Multas en el Régimen de Drawback según Ley 29326

Las multas por las infracciones señaladas se calculan de la siguiente manera:

b) Sin perjuicio de la obligación de devolver el monto restituido, en los casos de mercancías sujetas a regímenes suspensivos, etc., adquiridos de terceros (proveedores), la multa equivale al veinticinco por ciento (25%) del monto restituido indebidamente.