

XXX SEMINARIO DE DERECHO ADUANERO

“Temas de Valoración
Aduanera: valor provisional,
ajuste por regalías e
ingeniería”

27/11/2013

Dr. Leonardo López Espinoza

Antecedentes legales

- Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
- Decisiones del Comité Técnico de Valoración
- Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Resolución 846
- Decreto Supremo No. 186-99-EF
- INTA-PE.01.10A “Valoración de Mercancías según el Acuerdo de la OMC”

Valor en Aduana de las Mercancías

El valoración aduanera tiene que ver con el aspecto cuantitativo de la obligación tributaria aduanera (base imponible de derechos arancelarios) y de los demás impuestos que gravan las operaciones aduaneras que se sometan a sus disposiciones

Primer Método: Valor de transacción

El valor de transacción es el primer método de valoración:

- Se basa en el valor real (responde a la pregunta sobre cuál es el precio de la transacción –prevalece el ser sobre el deber ser).
- Se deben hacer todos los esfuerzos porque el valor en aduana se determine conforme a este método. Solo cuando es imposible su aplicación se aplican los métodos secundarios.

Primer Método: Valor de transacción

El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, **el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación**, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- a) que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:
 - i) impongan o exijan la ley o las autoridades del país de importación;
 - ii) limiten el territorio geográfico donde puedan revenderse las mercancías; o
 - iii) no afecten sustancialmente al valor de las mercancías;
- b) que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;

Primer Método: Valor de transacción

- c) que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y
- d) que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

$$\mathbf{VA = VT = PRPP + Ajustes\ Art.\ 8}$$

Primer Método: Valor de transacción

VALOR DE TRANSACCIÓN

Es el precio pagado o por pagar
de las mercancías importadas

Ajustes previstos en el artículo 8º

Ajustes del art. 8

- Son conceptos que se añaden al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas.
- Solo tales conceptos se añaden
- Cualquier otro concepto que no se encuentre expresamente contemplado en el artículo 8, no se añade por más que desde un punto de vista económico consideremos que incrementa el costo de una mercancía.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

➤ **Art. 8 inc. c) del Acuerdo:** Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

- Los “cánones y derechos de licencia” se refieren en general a los pagos por los derechos de propiedad intelectual necesarios para (art. 26 Resolución 846):
 - a) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso o la incorporación de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos, modelos y conocimientos técnicos de fabricación, procedimientos de fabricación, o cualquier otro derecho de propiedad industrial contemplado en la Decisión 486, o en las que la sustituyan o modifiquen.
 - b) Utilizar, fabricar o revender un producto o una mercancía con el uso de derecho de autor o derechos conexos contemplados en la Decisión 351 o en las que la sustituyan o modifiquen.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

- c) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso de derechos de obtentores de variedades vegetales contemplados en la Decisión 345 o en las que la sustituyan o modifiquen.
- d) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso de derechos de acceso a recursos genéticos contemplados en la Decisión 391 o en las que la sustituyan o modifiquen.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

- c) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso de derechos de obtentores de variedades vegetales contemplados en la Decisión 345 o en las que la sustituyan o modifiquen.
- d)Producir o vender un producto o una mercancía con el uso de derechos de acceso a recursos genéticos contemplados en la Decisión 391 o en las que la sustituyan o modifiquen.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

- El canon o el derecho de licencia sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago:
 - a) está relacionado con la mercancía que se valora.
 - b) constituye una condición de venta de dicha mercancía, y
 - c) se basa en datos objetivos y cuantificables.
 - d) no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

➤ Relación con la mercancía importada:

Res. 846 art. 26:

- ✓ Cuando el canon o el derecho de licencia guarde relación no solamente con la mercancía importada, sino también con otros componentes, tales como, bienes o servicios incorporados a las mercancías, después de su importación, el ajuste del precio realmente pagado o por pagar por la mercancía importada, sólo se podrá efectuar haciendo un reparto adecuado sobre la base de datos objetivos y cuantificables, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 3 de la Nota Interpretativa al artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y lo indicado en el artículo 60 de este Reglamento.
- ✓ Cuando el método de cálculo del importe de un canon o de un derecho de licencia se refiera al precio de la mercancía importada, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el pago de dicho canon o derecho de licencia está relacionado con la mercancía que se valora.

“... que el canon retribuya la explotación de un derecho intangible vinculado con la mercancía ...”

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

➤ Condición de la venta:

- ✓ Anexo III num. 7. del Acuerdo: el precio realmente pagado o por pagar comprende todos los pagos realmente efectuados o por efectuarse, como condición de la venta de las mercancías importadas, por el comprador al vendedor, o por el comprador a un tercero para satisfacer una obligación del vendedor.
- ✓ Artículo 1 inciso b) del Acuerdo: que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;
- ✓ **Nota Explicativa al Párrafo 1 b) del Acuerdo:** 1. Si la venta o el precio dependen de alguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías objeto de valoración, el valor de transacción no será aceptable a efectos aduaneros.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

➤ Condición de la venta:

- ✓ Opinión consultiva 16.1. Trato aplicable a una situación en la que la venta o el precio dependen de alguna condición o contraprestación cuyo valor puede determinarse con relación a las mercancías a valorar.
- ✓ Comentario 2.1: El interrogante aquí es si puede considerarse una subvención como una condición o contraprestación de la que dependan la venta o el precio y cuyo valor no pueda determinarse.
- ✓ Art. 26 Res. 846: tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

➤ Condición de la venta:

CONDICION DE VENTA = CONTRAPRESTACIÓN POR LA VENTA

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Art. 26 de Res. 846

- El ajuste por cánones y derechos de licencia, se aplicará cualquiera que sea el país de residencia del beneficiario del pago, tanto en el Territorio Aduanero Comunitario como fuera de él.
- Cuando en el momento de la importación se desconozca el monto exacto de los cánones y derechos de licencia, debido a que se determinan bajo la forma de un porcentaje calculado sobre el precio de reventa de la mercancía importada, el ajuste podrá hacerse indicándolo en la Declaración Andina del Valor, mediante la estimación de un importe provisional en esta misma declaración, pero advirtiendo tal circunstancia. En este último caso se procederá conforme a lo estipulado en la Resolución que adopta la Declaración Andina del Valor.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Art. 26 Res. 846.

- Cuando el comprador pague un canon o un derecho de licencia a un tercero, la condición de que esté relacionado con la mercancía que se valora y que constituya una condición de venta de dicha mercancía, **sólo se considerará cumplida**, si el vendedor, o una persona vinculada al mismo, exige al comprador que efectúe dicho pago.
- Entonces, el canon que se ajusta es únicamente el que exige el vendedor o una persona vinculada a este

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Comentario 25.1 incorporado a Res. 846 por Res. 1486 (jul. 2012)

CÁNONES Y DERECHOS DE LICENCIA ABONADOS A TERCEROS NO VINCULADOS AL VENDEDOR

- Cuando se paga un canon o un derecho de licencia a un tercero, se considera improbable que dicho canon se incluya en el precio realmente pagado o por pagar con arreglo al artículo 1.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Comentario 25.1 incorporado a Res. 846 por Res. 1486

Modo de determinar si un canon o un derecho de licencia está relacionado con las mercancías objeto de valoración

un canon o derecho de licencia está relacionado con las mercancías objeto de valoración **se dan cuando las mercancías importadas incorporan la propiedad intelectual y/o se fabrican utilizando la propiedad intelectual incluida en la licencia.** Por ejemplo, el hecho de que las mercancías importadas incorporen la marca comercial por la que se paga el canon, indica que el canon está relacionado con dichas mercancías.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Comentario 25.1 incorporado a Res. 846 por Res. 1486

Modo de determinar si el pago de un canon o de un derecho de licencia se efectúa como condición de venta de las mercancías objeto de valoración

reside en saber si el comprador no podría comprar las mercancías importadas sin pagar dicho canon o derecho de licencia. Cuando el canon se paga a un tercero vinculado al vendedor de las mercancías importadas, es más probable que el pago del canon o del derecho de licencia constituya una condición de venta que cuando dicho canon o derecho de licencia se paga a un tercero no vinculado al vendedor.

Se pueden dar casos en los que se considere que el pago de cánones o de derechos de licencia constituye una condición de venta incluso cuando éstos se pagan a un tercero.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Comentario 25.1 incorporado a Res. 846 por Res. 1486 (julio 2012)

El Comité Técnico opinó que la cuestión de saber si al comprador le resulta imposible adquirir las mercancías importadas sin pagar el canon o derecho de licencia, depende del examen de todos los elementos de hecho relacionados con la venta e importación de las mercancías, incluyendo la relación existente entre el acuerdo de licencia y el contrato de venta y otra información pertinente.

A continuación se exponen factores que se pueden tener en cuenta para determinar si el pago de un canon o de un derecho de licencia constituye una condición de venta:

1. Se hace una referencia al canon o derecho de licencia en el contrato de venta o documentos conexos

2. Se hace una referencia a la venta de las mercancías en el acuerdo de licencia

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Comentario 25.1 incorporado a Res. 846 por Res. 1486

3. De acuerdo con las condiciones del contrato de venta o del acuerdo de canon o de licencia, el contrato de venta se puede rescindir en caso de violación del acuerdo de licencia porque el comprador no efectúa el pago del canon al licenciatario. Este hecho indica que existe una relación entre el pago del canon o del derecho de licencia y la venta de las mercancías objeto de valoración
4. En el acuerdo de canon o de licencia existe una cláusula en la que se establece que si no se efectúa el pago del canon o derecho de licencia, el fabricante no está autorizado a fabricar para el importador ni a venderle a éste las mercancías que incorporan la propiedad intelectual del licenciatario
5. El acuerdo de canon o de licencia contiene cláusulas que autorizan al licenciatario a gestionar la producción o la venta entre el fabricante y el importador (venta para la exportación al país de importación) que van más allá del control de calidad

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Jurisprudencia:

- RTFs 01216-A-2008, 00635-A-2008, 2312-A-2008, 01074-A-2008, 2791-A-2012, basadas en la Opinión Consultiva 4.11.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

OPINION CONSULTIVA 4.11

1. El fabricante de prendas de vestir para deporte M y el importador I están ambos vinculados a la casa matriz C, la cual posee los derechos de una marca de la que están provistas las prendas de vestir para deporte. El contrato de venta concertado entre M e I no estipula el pago de un canon. Sin embargo, I, en virtud de un acuerdo celebrado por separado con C, está obligado a pagar un canon a C para obtener el derecho de utilizar la marca de la que están provistas las prendas de vestir para deporte que compra a M. ¿Constituye el pago del canon una condición de la venta para la importación de las prendas de vestir para deporte y está relacionado con las mercancías objeto de valoración?

2. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la opinión siguiente:

En el contrato de venta pactado entre M e I, relativo a las mercancías objeto de una marca, no consta condición alguna que estipula el pago de un canon. Sin embargo, el pago de que se trata constituye una condición de la venta, ya que I tiene la obligación de pagar el canon a la sociedad matriz a consecuencia de la compra de las mercancías. I no tiene derecho a utilizar la marca sin pagar el canon. El que no existe un contrato escrito con la sociedad matriz no desliga a I de la obligación de efectuar un pago conforme lo exige la sociedad matriz. Por las razones antes expuestas, los pagos por el derecho de utilizar la marca están relacionados con las mercancías objeto de valoración, y el importe de los pagos deberá añadirse al precio realmente pagado o por pagar.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

OPINION CONSULTIVA 4.8

1. El importador I concierta un acuerdo de licencia/canon con el titular de la licencia L, establecido en el país X, por el que I acepta pagar a L una cantidad fija de canon por cada par de zapatos provistos de la marca de éste, importada en el país de importación. El titular de la licencia L proporciona trabajos artísticos y diseños relacionados con la marca. El importador I pacta otro acuerdo con el fabricante M, en el país X, para la compra de zapatos provistos de la marca de L colocada sobre los zapatos por M, y proporciona a M los trabajos artísticos suministrados por L. M no tiene concedida una licencia por L. En dicho contrato de venta no se estipula ningún pago de canon. El fabricante, el importador y el otorgante de la licencia no están vinculados.
2. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la opinión siguiente:

El importador tiene que pagar un canon por el derecho de utilizar la marca comercial. Esta obligación deriva de un contrato separado que no está relacionado con la venta de las mercancías para su exportación al país de importación. Aquellas se compran a un proveedor con arreglo a un contrato distinto, y el pago de un canon no constituye una condición de la venta de estas mercancías. Por consiguiente, en este caso, el canon no se añadirá al precio realmente pagado o por pagar.

La cuestión de saber si el suministro de los trabajos artísticos y de diseño relacionados con la marca son imponibles, según lo dispuesto en el artículo 8.1 b) es una cuestión distinta.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Jurisprudencia:

➤ RTF 15331-A-2010

En efecto, de acuerdo al mencionado Contrato la empresa recurrente debía pagar por concepto de regalías un monto equivalente al 4% del total de las ventas brutas por el derecho a usar las marcas licenciadas con la finalidad de establecer y operar puntos de venta Payless y puntos de venta en tiendas siguiendo el sistema comercial desarrollado y establecido por las empresas licenciantes, lo cual implica que dicho pago del 4% retribuye una serie de conceptos adicionales y diferentes del sólo derecho de importar los bienes con las marcas licenciadas y revenderlos.

En ese sentido, y considerando que no ha sido posible distinguir qué conceptos forman parte de los importes cancelados por concepto de regalías, la Administración pudo realizar el cálculo aplicando el porcentaje del 4% sobre el valor FOB de cada declaración de importación.

De lo anterior se entiende que si la Administración ha efectuado el ajuste de valor por un importe mayor al 4% del valor FOB de cada declaración de importación es porque existirían conceptos por los cuales la recurrente ha efectuado pagos a las empresas licenciantes que la Administración considera que deben formar parte del valor en aduanas, sin embargo no ha cumplido con identificarlos y analizarlos a efectos de verificar su procedencia.

Ajustes: Cánones o derechos de licencia

Jurisprudencia Internacional: Expediente 23.617-A del 28 de noviembre de 2008

En cuanto a las regalías (canon/derecho de licencia) como “condición de venta” de las mercaderías importadas, como requisito o condición del ajuste por esta razón, dado el término “condición” es forzoso admitir, en primer lugar, que ello no puede sino significar que si no se obligara (el comprador licenciatario) al pago de regalías no se realizaría la venta. En este sentido, González Bianchi (González Bianchi, Pablo, “El Valor en Aduana, la Valoración de las Mercaderías en el Sistema GATT/OMC”, Univ. de Montevideo, 2003) y Zolezzi (Zolezzi, Daniel, “La Valoración en Aduana de la Ley 23.311”, La Ley, 1987-A), citados por Lascano (op. cit., p. 234), siguiendo a los nombrados Sherman y Glashoff, opinan que el requisito de que el pago del canon o licencia sea una condición de venta, se refiere a la posibilidad o no de separar la compra de los bienes importados del pago del canon por los derechos, y que el pago del canon será siempre una condición de venta cuando sin ese pago los bienes no habrían sido vendidos, o por lo menos no habrían sido vendidos en el precio finalmente acordado. A tal efecto será útil determinar quién puede condicionar, o quién condiciona, la venta, al pago del canon. Esos autores señalan que , para la legislación europea, la condición de venta solamente puede establecerla el vendedor o una persona vinculada con él (a contrario sensu, cuando ninguno de ellos “impone” al comprador este requisito -pago del canon- las regalías no forman parte del valor en aduana;

Ajustes: Servicios de Ingeniería, creación, perfeccionamiento y otros

En el inciso iv) del literal b) del Artículo 8 se establece que se deberá adicionar al precio pagado o por pagar, las siguientes prestaciones:

- Servicios de ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, planos y croquis.

Ajustes: Servicios de Ingeniería, creación, perfeccionamiento y otros

CONDICIONES:

- Realizados fuera del país
- Necesarios para la producción de la mercancía importada
- El comprador, de manera directa o indirecta, los haya suministrado gratuitamente o a precios reducidos
- El valor de los servicios no haya sido incluido en el precio realmente pagado o por pagar

Ajustes: Servicios de Ingeniería, creación, perfeccionamiento y otros

RTF 8825-A-2008

“(...) conceptos de “manejo de proyecto de ingeniería” y “pruebas en fábrica”, (...) constituyen actividades realizadas antes de la importación de las mercancías y son parte del proceso de producción de las mercancías importadas estando por ello íntimamente relacionadas, habiéndose llevado a cabo en el país de origen antes de su exportación y por supuesto antes de su importación en el Perú siendo realizadas por cuenta del vendedor como consecuencia de las condiciones pactadas en el contrato que celebró con la recurrente”

Ajustes: Servicios de Ingeniería, creación, perfeccionamiento y otros

Comité Técnico de Valoración Aduanera en el Estudio de Caso 1.1 hace referencia a la “ingeniería, creación y perfeccionamiento necesarios para la construcción de la planta” objeto de venta.

- Por tanto, si la ingeniería, la creación y/o el perfeccionamiento, en nada tienen que ver con la producción o la fabricación de la mercancía a importar en virtud de una venta, sino que, por ejemplo, tienen que ver con el montaje de la mercancía en el país de importación o con la preparación del terreno o el lugar donde se van a instalar las mercancías en el país de importación o con cualquier otra cosa distinta a la producción, fabricación o elaboración de las mercancías

Valor Provisional

Artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC:

"Si en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese valor, el importador de las mercancías podrá no obstante retirarlas de Aduana si, cuando así se le exija, presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías."

Valor Provisional

- Situación que se da cuando el importador no está en condiciones de declarar el valor en aduana de las mercancías importadas al momento de la valoración.
- Puede deberse a lo siguiente:
 - El precio negociado no ha sido determinado de manera definitiva y depende de alguna situación futura
 - Cuando ciertos conceptos no se conozcan al momento de la importación (cánones y derechos de licencia, por ejemplo)
 - Cuando no sea posible valorar las mercancías con el Método del Valor de Transacción.

Valor Provisional: Regulación

- Cuando se declare el valor provisional de la mercancía, el importador deberá presentar una garantía por el 10% de la base imponible de las series con valor provisional (puede ser específica o global)
- Cuando el importador tenga conocimiento del valor definitivo deberá informarlo a la autoridad aduanera dentro del plazo establecido.
- En el Perú, el plazo es consignado en el Anexo 01 para la comunicación del valor definitivo, el que no puede exceder de doce (12) meses contados a partir de la fecha de numeración de la declaración y puede ser prorrogado hasta en dos (2) oportunidades –una automática y otra con evaluación-, por un máximo de doce (12) meses a solicitud del importador mediante expediente,