



REFLEXIONES SOBRE LA NORMA XVI

Setiembre 04, 2020

SITUACIÓN ACTUAL



Lo último Opinión Política Economía Perú Lima Mundo Luces DT Somos Ver Más

Sunat: Evasión y elusión tributaria le cuestan S/56.000 millones al Estado

Dicho monto representa casi la mitad de lo que la entidad espera recaudar al cierre del 2018



El incumplimiento de las obligaciones tributarias por evasión y elusión le cuesta al Estado unos S/56.000 millones, estimó el gerente de Estrategia de Sunat, Miguel Ángel Gavidia.



Al cierre del 2018, la Sunat señaló que la recaudación tributaria sumará **S/104.000 millones**. Sin embargo, sin los gastos tributarios e incumplimientos tributarios, la recaudación tiene el potencial de llegar a S/176.000 millones al cierre del año, dijo Gavidia a *Gestión*.



SITUACIÓN ACTUAL



Gerencia de Comunicaciones
Central: 634-3300
Anexos: 50308/50309/50361

Nota de Prensa N° 095-2018

SUNAT ESTIMA EN MÁS DE S/ 1,100 MILLONES ANUALES EVASIÓN POR OMISIÓN DE VENTAS

- *Más de la mitad de recursos que se dejan de recaudar por esta modalidad de evasión es generada por contribuyentes del sector comercio.*

El incumplimiento tributario del IGV se estima en más de S/ 23 mil millones anuales bajo diversas modalidades de evasión, siendo una de ellas la omisión de ventas, que consiste básicamente en no declarar la totalidad del monto correspondiente a las operaciones de venta efectuadas en un periodo determinado, lo que origina además una mayor incumplimiento si consideramos que se deja de pagar a su vez el impuesto a la renta.



La SUNAT estima que la evasión del IGV mediante la omisión de ventas supera anualmente los S/ 1,100 millones de los cuales S/ 519 millones corresponderían al sector comercio al por mayor y menor.



SITUACIÓN ACTUAL



División de Comunicaciones
Central: 634-3300
Anexos: 50308/50309/50361

Nota de Prensa N° 091-2018

Incumplimiento en IGV

SUNAT DETECTA EVASIÓN EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN BAJO LA MODALIDAD DE OPERACIONES NO REALES

- La evaluación de riesgo ha permitido detectar S/ 533 millones de IGV involucrado en esta modalidad.

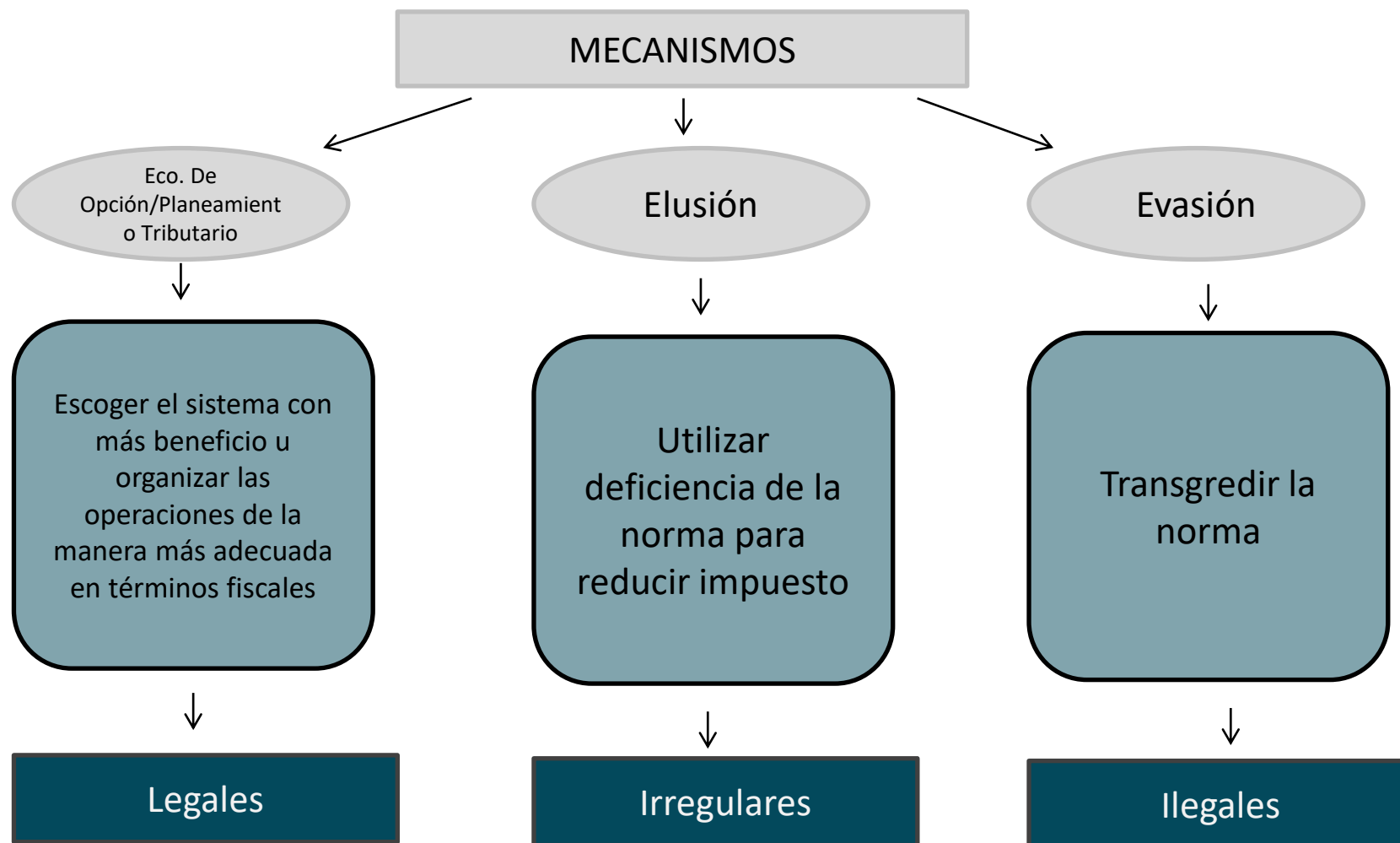
Teniendo en cuenta que el nivel de incumplimiento tributario (evasión) del IGV se estima en más de S/ 23 306 millones, una de las modalidades de evasión más importantes corresponde a las Operaciones No Reales que involucra un monto estimado de S/ 4 400 millones cada año. Se estima que en el sector construcción el monto de Operaciones No Reales supera los S/ 533 millones anualmente.



Sobre este último punto se debe señalar que entre los años 2017 y lo que va del presente año se han remitido informes al Ministerio Público de 64 empresas por indicios del delito de defraudación tributaria que involucran un monto cercano a los S/ 100 millones. De esta cantidad, 20 empresas corresponden al sector construcción.



EVASIÓN, ELUSIÓN, ECONOMÍA DE OPCIÓN Y PLANEAMIENTO TRIBUTARIO



TASAS EFECTIVAS POR SECTOR



	Sector empresarial	Tasa Efectiva IR
1	INDUSTRIA (Austral Group S.A.A.)	14.73%
2	AGRICOLA (Agroindustrial Laredo S.A.A.)	16.28%
3	FINANCIERO (Banco GNB Perú S.A.)	18.82%
4	INDUSTRIA (Cementos Pacasmayo S.A.A.)	19.00%
5	FINANCIERO (Citibank del Perú S.A.)	21.07%
6	FINANCIERO (Scotiabank Perú S.A.A.)	21.97%
7	INDUSTRIA (Petroperú S.A.)	22.55%
8	INDUSTRIA (Refinería La Pampilla S.A.A.)	24.31%
9	FINANCIERO (Banco de Credito del Perú S.A.)	24.98%
10	FINANCIERO (BBVA Banco Continental)	26.33%
11	INDUSTRIA (Intradevco Industrial S.A.)	27.53%
12	SERVICIOS PÚBLICOS (Enel Generación Perú S.A.A.)	27.90%
13	SEGUROS (La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.)	28.20%
14	INDUSTRIA (Fábrica Nacional de Acumuladores Etna S.A.)	29.50%
15	INDUSTRIA (Comercial del Acero S.A.)	29.5%
16	FINANCIERO (Inversiones Educa S.A.)	29.97%

	Sector empresarial	Tasa Efectiva IR
17	SERVICIOS PÚBLICOS (Luz del Sur S.A.A.)	29.98%
18	SERVICIOS PÚBLICOS (Enel Distribución Perú S.A.A.)	30.51%
19	FINANCIERO (Banco Financiero)	30.89%
20	INDUSTRIA (Gloria S.A.)	31.50%
21	DIVERSAS (Saga Falabella S.A.)	31.54%
22	SERVICIOS PÚBLICOS (Electro Dunas S.A.A.)	35.95%
23	SERVICIOS PÚBLICOS (Engie Energía Perú S.A.)	34.68%
24	FINANCIERO (Fondo Mivivienda S.A.)	36.01%
25	INDUSTRIA (Hidrostral S.A.)	38.45%
26	SEGUROS (Secrex Cía de Seguros de Crédito y Garantía S.A.)	39.33%
27	MINERIA (Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.)	58.14%
28	FINANCIERO (Compass Group Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.)	62.14%

NORMA ANTIELUSIVA GENERAL



Decreto Legislativo N° 1121 – Norma XVI:

- Se mantiene el primer y último párrafo de la anterior Norma VIII.
- Se incorpora la norma XVI, del Segundo a Quinto párrafos: Actos reales pero “impropios” o “artificiosos”. Elusión

Ley N° 26663 – Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 816.

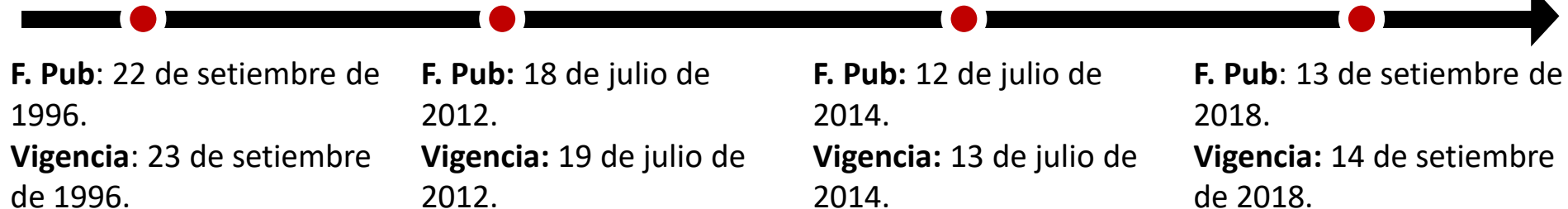
* Norma VIII: Actos total o parcialmente falsos.

Ley N° 30230

Suspensión de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Código Tributario desde la entrada en vigencia del D. Legislativo 1121 (19.07.2012) hasta que el Poder Ejecutivo (mediante Decreto Supremo) establezca los parámetros de fondo y forma que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la mencionada norma.

Decreto Legislativo N° 1422

Se restituye y regula la aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Código Tributario **para actos desde el 19.07.2012**



LEY N° 30230 – SUSPENSIÓN NORMA XVI



- De acuerdo a lo señalado por el segundo párrafo del artículo 8° de la Ley N° 30230 (publicada el 12.07.2014), se dispone **suspender la facultad de la Administración Tributaria de aplicar la Norma XVI del Código Tributario a los actos, hechos y situaciones producidas desde el 19.07.2012 (fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1121), con excepción de la aplicación del primer y quinto párrafo de la norma,** esto, hasta que el Poder Ejecutivo (mediante Decreto Supremo) establezca los parámetros de fondo y forma que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la mencionada norma.
- En tal sentido, tenemos que la propia norma que suspende la aplicación de la Norma XVI, **reconoce que dicha suspensión no será extensiva a la aplicación de la norma en lo referido a actos de simulación (primer y quinto párrafos de la citada Norma).**



NORMA ANTIELUSIVA GENERAL

- Países con norma antielusiva

América Latina	Norte América y Europa
Argentina	Alemania
Chile	Canadá
Colombia	Finlandia
México	España
Brasil	Holanda

- Estados Unidos: Caso *Gregory v. Helvering*.**

Desarrollo de las doctrinas de sustancia sobre forma, step transactions, sustancia económica y propósito de negocio.

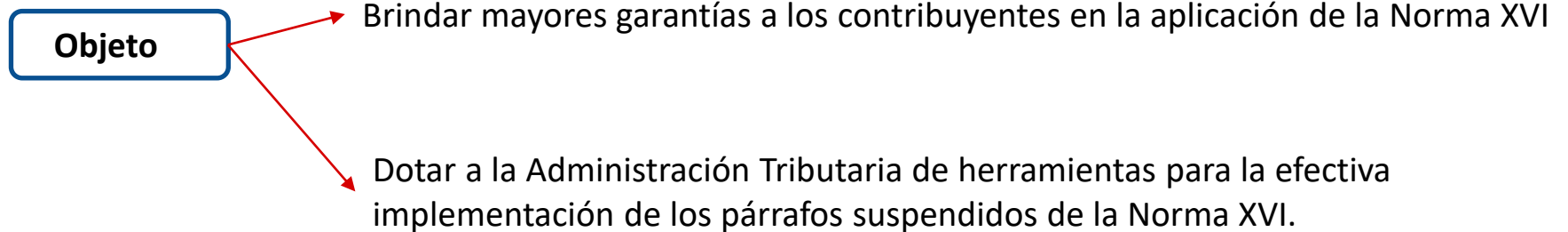
La Corte Suprema señaló:

“Poniendo a un lado, entonces, la pregunta del motivo respecto a la tributación conjunta, y ajustando el carácter del procedimiento a qué es lo que actualmente ocurre, ¿qué es lo que encontramos? Simplemente, una operación sin propósito de negocios o empresarial - un simple dispositivo que construyó una reorganización societaria como disfraz para encubrir su carácter real, y cuyo único objetivo y logro fue la consumación de un plan preconcebido, no de reorganizar el negocio o alguna parte del negocio, sino de transferir un conjunto de acciones al peticionario... la transacción en cuestión escapa de la intención de la norma. Sostener lo contrario sería exaltar lo artificioso sobre la realidad y privar a la disposición normativa en cuestión de todo propósito serio”.

NORMA ANTIELUSIVA GENERAL



➤ Decreto Legislativo N° 1422



➤ Normas complementarias

- Decreto Supremo No. 145-2019 “Aprueban los parámetros de fondo y forma para la aplicación de la norma anti-elusiva general contenida en la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario.
- Resolución de Superintendencia No. 152-2019 “Establecen la forma y condiciones para que el sujeto fiscalizado realice la presentación de la declaración a la que se refiere el artículo 62-C del Código Tributario”.
- Resolución de Superintendencia No. 153-2019 “Dictan las normas para la implementación, organización y funcionamiento del Comité Revisor a que se refiere el artículo 62-C del Código Tributario.



NORMA XVI: CALIFICACIÓN, ELUSIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS Y SIMULACIÓN

Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la SUNAT tomará en cuenta los actos, situaciones relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios.

En caso que se detecten supuestos de elusión de normas tributarias, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT se encuentra facultada para exigir la deuda tributaria o disminuir el importe de los saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias, créditos por tributos o eliminar la ventaja tributaria, sin perjuicio de la restitución de los montos que hubieran sido devueltos indebidamente.

Cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se reduzca la base imponible o la deuda tributaria, o se obtengan saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos mediante actos respecto de los que se presenten en forma concurrente las siguientes circunstancias, sustentadas por la SUNAT:

*a) Que individualmente o de forma conjunta sean **artificiosos o impropios** para la consecución del resultado obtenido.*

*b) Que de su utilización resulten efectos jurídicos o económicos, **distintos del ahorro o ventaja tributarios, que sean iguales o similares a los que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios.***

La SUNAT, aplicará la norma que hubiera correspondido a los actos usuales o propios, ejecutando lo señalado en el segundo párrafo, según sea el caso.

Para tal efecto, se entiende por créditos por tributos el saldo a favor del exportador, el reintegro tributario, recuperación anticipada del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, devolución definitiva del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, restitución de derechos arancelarios y cualquier otro concepto similar establecido en las normas tributarias que no constituyan pagos indebidos o en exceso.

En caso de actos simulados calificados por la SUNAT según lo dispuesto en el primer párrafo de la presente norma, se aplicará la norma tributaria correspondiente, atendiendo a los actos efectivamente realizados.

NORMA ANTIELUSIVA GENERAL



1º) Vinculación del 2do. y 3er. párrafo de la Norma XVI:

En caso que se detecten supuestos de elusión de normas tributarias, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT se encuentra facultada para exigir la deuda tributaria o disminuir el importe de los saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias, créditos por tributos o eliminar la ventaja tributaria, sin perjuicio de la restitución de los montos que hubieran sido devueltos indebidamente.





2º) Tercer párrafo de la Norma XVI:

Cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se reduzca la base imponible o la deuda tributaria o se obtengan saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos mediante actos respecto de los que se presenten en forma conjunta las siguientes circunstancias:

- a) Que individualmente o de forma conjunta sean manifiestamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.
- b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro o ventaja tributarios y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios.



2º) Tercer párrafo de la Norma XVI

Primera condición:

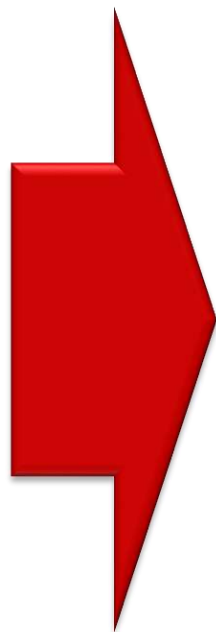
- a) Evitar total o parcialmente la realización del hecho imponible.
- b) Reducir la base imponible o la deuda tributaria.
- c) Obtener saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos.

Segunda condición:

- a) Mediante actos artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.
- b) Efectos jurídicos o económicos (distintos del ahorro o ventaja tributarios) iguales o similares a los que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios.



- **Simulación**
- **Fraude**
- **Otras formas de elusión**



I. Requisitos concurrentes

a) Test de propiedad

Que individualmente o de forma conjunta, los actos sean artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido, y

b) Test de relevancia jurídico económica

Que de su utilización resulten efectos jurídicos o económicos, distintos al ahorro o ventaja tributarios, que sean iguales o similares a los que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios

II. Carga de la prueba: En SUNAT

APLICACIÓN DE LA NORMA XVI



¿Cómo se identifica el acto “impropio” o “artificial”?

Se compara con el acto “propio” o “usual” de iguales o similares efectos (no fiscales) que el “impropio” o “artificial”. Ejemplo:

- *Venta de bien inmueble* (operación gravada con el IR).
Principal motivación: Transferencia a tercero.
- *Escisión de bloque patrimonial, compuesto por un bien inmueble, para la constitución de una nueva empresa* (operación no gravada con el IR) *con posterior venta de acciones*.
¿La principal causa de la escisión y la venta de acciones es la transferencia del inmueble?
¿Existe otra razón comercial o de negocio que justifique la escisión, y de haberla, es la principal razón?
Respuesta No: Se considera como efecto de la operación “impropia” el de la “propia”.

CONSECUENCIA: SUNAT tratará la escisión como una venta de bien inmueble y le aplicará los impuestos que correspondan.

LA SOLA OBTENCIÓN DE UN AHORRO O VENTAJA TRIBUTARIA NO ES PER SE SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR LA APLICACIÓN DE LA NORMA XVI.



3°) Consecuencia jurídica

(Cuarto párrafo – Norma XVI C.T):

- a) Aplicación de la norma que corresponde a los actos usuales o propios.

- a) Exigir la deuda tributaria, disminuir los créditos y restitución de los montos devueltos.

APLICACIÓN DE LA NORMA XVI



¿Cómo se aplica la Norma XVI?

- En un procedimiento de fiscalización definitiva. Este aspecto de fiscalización no está sujeto al plazo máximo de 1 año.
- Tratándose de un procedimiento de fiscalización parcial, la aplicación a un procedimiento de fiscalización de carácter definitiva debe efectuarse antes de los 6 meses, salvo en el caso que se hubiera iniciado para examinar la aplicación de normas de precios de transferencia (esta fiscalización no está sujeta a plazo)
- Se requiere opinión favorable de un Comité Revisor conformado por 3 funcionarios de SUNAT (con experiencia no menor de 10 años en labores en el sector público de determinación tributaria, auditoría y/o interpretación de normas tributarias).

Consideraciones para su aplicación:

- Es necesario que se presenten de manera concurrente las circunstancias previstas en literales a) y b) de la norma XVI.
- El objetivo es desincentivar y perseguir la realización de actos que tienen como uno de sus propósitos principales el obtener un ahorro o ventaja tributaria.

APLICACIÓN DE LA NORMA XVI



Consideraciones para su aplicación:

La identificación de este tipo de circunstancias implica tomar en consideración dentro del análisis, entre otros:

- a) La manera en la que el acto o actos fueron celebrados y ejecutados.
- b) La forma y la substancia de los actos, situaciones o relaciones económicas.
- c) El tiempo o período en el cual el acto o actos fueron celebrados y la extensión del período durante el cual el acto o los actos fueron ejecutados.
- d) El resultado alcanzado bajo las normas del tributo específico bajo análisis, como si la norma anti-elusiva general no aplicase.
- e) El (Los) cambio(s) en la posición legal, económica o financiera del sujeto fiscalizado que resultó, resultaría o sea razonable esperar que resulte de la celebración o ejecución del (de los) acto(s) o de la configuración de las situaciones o relaciones económicas.
- f) El (Los) cambio(s) en la posición legal, económica o financiera de cualquier persona que tiene o ha tenido conexión (de negocios, familiar, u otra naturaleza) con el sujeto fiscalizado que resultó, resultaría o sea razonable esperar que resulte de la celebración o ejecución del (de los) acto(s) o de la configuración de las situaciones o relaciones económicas.
- g) Cualquier otra consecuencia para el sujeto fiscalizado o para cualquier persona que tiene o ha tenido conexión (de negocios, familiar, u otra naturaleza) con aquel, derivada de la celebración o ejecución del (de los) acto(s).
- h) La naturaleza de la conexión (de negocios, familiar, u otra naturaleza) entre sujeto fiscalizado y cualquier persona afectada por el (los) acto(s) o de la configuración de las situaciones o relaciones económicas.

APLICACIÓN DE LA NORMA XVI



Situaciones enunciativas en las que se podría considerar la aplicación de Norma XVI:

- a) Actos, situaciones o relaciones económicas en los que no exista correspondencia entre los beneficios y los riesgos asociados; o tengan baja o escasa rentabilidad o no se ajusten al valor de mercado o que carezcan de racionalidad económica.
- b) Actos, situaciones o relaciones económicas que no guarden relación con el tipo de operaciones ordinarias para lograr los efectos jurídicos, económicos o financieros deseados.
- c) Realización de actividades similares o equivalentes a las realizadas mediante figuras empresariales, utilizando en cambio figuras no empresariales.
- d) Reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios con apariencia de poca sustancia económica.
- e) Realización de actos u operaciones con sujetos residentes en países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición o con sujetos que califiquen como establecimientos permanentes situados o establecidos en países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición o con sujetos que obtienen rentas, ingresos o ganancias a través de un país o territorio no cooperante o de baja o nula imposición; o sujetos a un régimen fiscal preferencial por sus operaciones.
- f) Transacciones a cero o bajo costo, o mediando figuras que terminan por minimizar o cancelar los costos y ganancias no tributarias en las partes involucradas.
- g) Empleo de figuras legales, empresariales, actos, contratos, o esquemas no usuales que contribuyan al diferimiento de los ingresos o rentas o a la anticipación de gastos, costos o pérdidas.

APLICACIÓN DE LA NORMA XVI



Procedimiento (Artículo 62-C del Código Tributario y DS 145-2019)

- 1
 - Órgano fiscalizador entrega informe que sustenta la aplicación de la Norma XVI al Comité y al contribuyente.

- 2
 - Contribuyente debe declarar los datos de todos los involucrados en el diseño, aprobación o ejecución de las operaciones objeto del informe, en Formato aprobado mediante DS 152-2019-SUNAT. Plazo:10 días hábiles a partir de notificado el informe. Incumplimiento: Multa equivalente a 0.3% IN hasta un límite de 12 UIT.

- 3
 - Comité Revisor cita por única vez al contribuyente para que exponga sus razones respecto a las observaciones contenidas en el Informe. Citación debe ser notificada en el plazo máximo de 90 días hábiles desde la recepción del Informe.

- 4
 - Se debe otorgar como mínimo un plazo de 10 días hábiles al sujeto fiscalizado. Contribuyente puede pedir prórroga hasta el 3° día hábil anterior a la fecha fijada. Comité puede conceder hasta 10 días hábiles más.

- 5
 - Comité Revisor emite opinión dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se presentó el contribuyente.

- 6
 - Comité Revisor adopta opinión por mayoría simple. Opinión vinculante. No impugnabile (se impugna la RD que se emita al final de la fiscalización).

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA – REPRESENTANTES LEGALES



“Artículo 16. REPRESENTANTES - RESPONSABLES SOLIDARIOS

(...)

Se considera que existe dolo, negligencia grave o abuso de facultades, salvo prueba en contrario, cuando el deudor tributario:

(...)

13. Sea sujeto de la aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Título Preliminar. La responsabilidad se atribuye a los representantes legales siempre que hayan colaborado con el diseño o la aprobación o la ejecución de actos, situaciones o relaciones económicas previstas en los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI.

(...).”

NORMA ANTIELUSIVA GENERAL

Responsabilidad Solidaria



En caso de opinión favorable del Comité para aplicar Norma XVI, se considera que existe dolo, negligencia grave o abuso de facultades respecto de los representantes, salvo prueba el contrario.

En este caso



Se atribuirá responsabilidad solidaria a los representantes legales siempre que hayan colaborado con: (i) diseño, (ii) aprobación o (iii) ejecución de actos, situaciones o relaciones económicas con propósito elusivo.



Corresponde al **directorio** definir la **estrategia tributaria** de la sociedad, debiendo decidir sobre la aprobación o no de actos, situaciones o relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal. **Facultad indelegable.**

No es responsable solidario el director que habiendo participado en el acuerdo o que habiendo tomado conocimiento de este, haya manifestado su disconformidad en el momento del acuerdo o cuando lo conoció, siempre que tal disconformidad la consigne en acta o conste por carta notarial. En el supuesto de carta notarial, esta debe ser anterior a la notificación del documento que inicia el procedimiento de fiscalización.



El Directorio debe evaluar, y ratificar o modificar, las operaciones de planificación fiscal realizadas desde el 19.07.2012 que sigan teniendo efectos al 13.09.2018 (Plazo hasta el 29.03.2019)

VIGENCIA DE LA NORMA XVI



*Mediante **Decreto Legislativo 1422** (13.09.2018), se restituye y regula la aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Código Tributario desde el 19.07.2012.*

“Primera Disposición Complementaria Final.- Disposiciones de la Ley N° 30230

La vigencia del Decreto Legislativo no está condicionada a lo regulado en el artículo 8 de la Ley N° 30230.”

De acuerdo a lo señalado por el segundo párrafo del artículo 8° de la Ley N° 30230 (publicada el 12.07.2014), se dispone suspender la facultad de la Administración Tributaria de aplicar la Norma XVI del Código Tributario a los actos, hechos y situaciones producidas desde el 19.07.2012 (fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1121), con excepción de la aplicación del primer y quinto párrafo de la norma, esto, hasta que el Poder Ejecutivo (mediante Decreto Supremo) establezca los parámetros de fondo y forma que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la mencionada norma.



Segunda.- Procedimientos de fiscalización

Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde el 19 de julio de 2012.

OBLIGACIÓN DEL DIRECTORIO



“Tercera Disposición Complementaria Final.- Aprobación de los actos, situaciones y relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal

Tratándose de sociedades que tengan directorio, corresponde a este órgano societario definir la estrategia tributaria de la sociedad debiendo decidir sobre la aprobación o no de actos, situaciones o relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal. Esta facultad es indelegable.”

Disposición Complementaria Final de la norma reglamentaria (DS 145-2019-EF)

Séptima.- Sobre la responsabilidad solidaria del Directorio y representantes legales

A los efectos de la aplicación de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1422, **los actos, situaciones o relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal son los que con dicha calidad expresamente señalada son propuestos por el gerente general, el gerente financiero o quien haga sus veces, a efectos de su aprobación por parte del Directorio.**

No es responsable solidario, al amparo del numeral 13 del artículo 16 del Código Tributario, el director que habiendo participado en el acuerdo o que habiendo tomado conocimiento de este, haya manifestado su disconformidad en el momento del acuerdo o cuando lo conoció¹, siempre que tal disconformidad la consigne en acta o conste por carta notarial. En el supuesto de carta notarial, esta debe ser anterior a la notificación del documento que inicia el procedimiento de fiscalización.

OPERACIONES DE PLANIFICACIÓN FISCAL ANTIGUAS



DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

“Única.- De los actos, situaciones y relaciones económicas adoptados

Los actos, situaciones y relaciones económicas realizados en el marco de la planificación fiscal e implementados a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo que sigan teniendo efectos, deben ser evaluados por el directorio de la persona jurídica para efecto de su ratificación o modificación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es sin perjuicio de que la gerencia u otros administradores de la sociedad hubieran aprobado en su momento los referidos actos, situaciones y relaciones económicas.

El plazo para la ratificación o modificación de los actos, situaciones y relaciones económicas antes mencionadas vence el 29 de marzo de 2019.”

PROYECTO DE LEY N° 03740/2018-CR



DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO, RECAÍDO SOBRE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1422

Al respecto, esta Comisión debe mencionar que la delegación de facultades otorgada mediante Ley N° 30823 autorizó al Poder Ejecutivo a legislar para modificar el Código Tributario a fin de brindar garantías a los contribuyentes en la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar, establecer infracciones y sanciones relacionadas, y ampliar los supuestos de responsabilidad solidaria de los representantes legales en aplicación de la cláusula anti elusiva general.

Como se verifica, en la delegación de facultades realizada mediante Ley N° 30823 no se otorgó facultades al Poder Ejecutivo para modificar la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), con el fin de establecer una nueva obligación a los miembros del Directorio de una sociedad. Sin embargo, mediante la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo materia de estudio se establece la obligación del directorio de definir de manera obligatoria la estrategia tributaria de la sociedad, debiendo decidir sobre la aprobación de "*actos, situaciones o relaciones económicas*" en el marco de la planificación fiscal.

...

Dicho esto, si la intención del Poder Ejecutivo era establecer una obligación legal adicional para el Directorio, que modifica la Ley General de Sociedades, entonces aquello debió ser solicitado en el proceso de delegación de facultades. Como no ocurrió, cualquier disposición en ese sentido excede el marco de la delegación, correspondiendo necesariamente su derogación. En consecuencia, se recomienda la derogación total de la Tercera disposición complementaria final y de la Única disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1422.

PROYECTO DE LEY N° 03740/2018-CR

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO, RECAÍDO SOBRE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1422



IV. CONCLUSIÓN

La Comisión de Constitución y Reglamento ha procedido a evaluar y debatir el Informe elaborado por el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo a través de los Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia y Tratados Internacionales Ejecutivos; en el cual se analizó el contenido del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario. Del resultado del debate se concluyó que el Decreto Legislativo estudiado **CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, con excepción de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final, sobre la cual se recomienda su **MODIFICACIÓN**; y con excepción del numeral 13 del tercer párrafo del artículo 16 del Código Tributario, incorporado por el artículo 4 del Decreto en mención, así como también de su Segunda y Tercera disposiciones complementarias finales y de la Única disposición complementaria transitoria, sobre las cuales se recomienda su **DEROGACIÓN**, con el siguiente texto:

PROYECTO DE LEY N° 03740/2018-CR

Proyecto de la norma:



LEY QUE DEROGA Y MODIFICA DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1422, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO

Artículo 1. Modificación de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario

Modifícase la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario, conforme al texto siguiente:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Disposiciones de la Ley N° 30230

La vigencia del Decreto Legislativo no está condicionado a lo regulado en el artículo 8 de la Ley N° 30230, **sin perjuicio que lo dispuesto en los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Código Tributario es de aplicación a los actos, hechos y situaciones que se produzcan a partir de la publicación del decreto supremo a que se refiere el segundo párrafo del referido artículo 8.**

(...)”.

Artículo 2. Derogación del numeral 13 del tercer párrafo del artículo 16 del Código Tributario, incorporado mediante Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario

Derógase el numeral 13 del tercer párrafo del artículo 16 del Código Tributario, incorporado mediante Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario.

Artículo 3. Derogación de la Segunda y Tercera Disposiciones Complementarias Finales y de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario

Deróganse la Segunda y la Tercera Disposiciones Complementarias Finales y la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario.

EXPERIENCIAS DE VALOR EN LA REDUCCIÓN DE TASAS EFECTIVAS



PLANEAMIENTO TRIBUTARIO – REDUCCIÓN TASA EFECTIVA DEL IR

Reducción tasa efectiva IR de Empresa transnacional de capitales extranjeros (2016)

Tasa IR Empresa	Tasa IR
52.00%	32.00%

Reducción tasa efectiva IR de Empresa transnacional de capitales peruanos (2016)

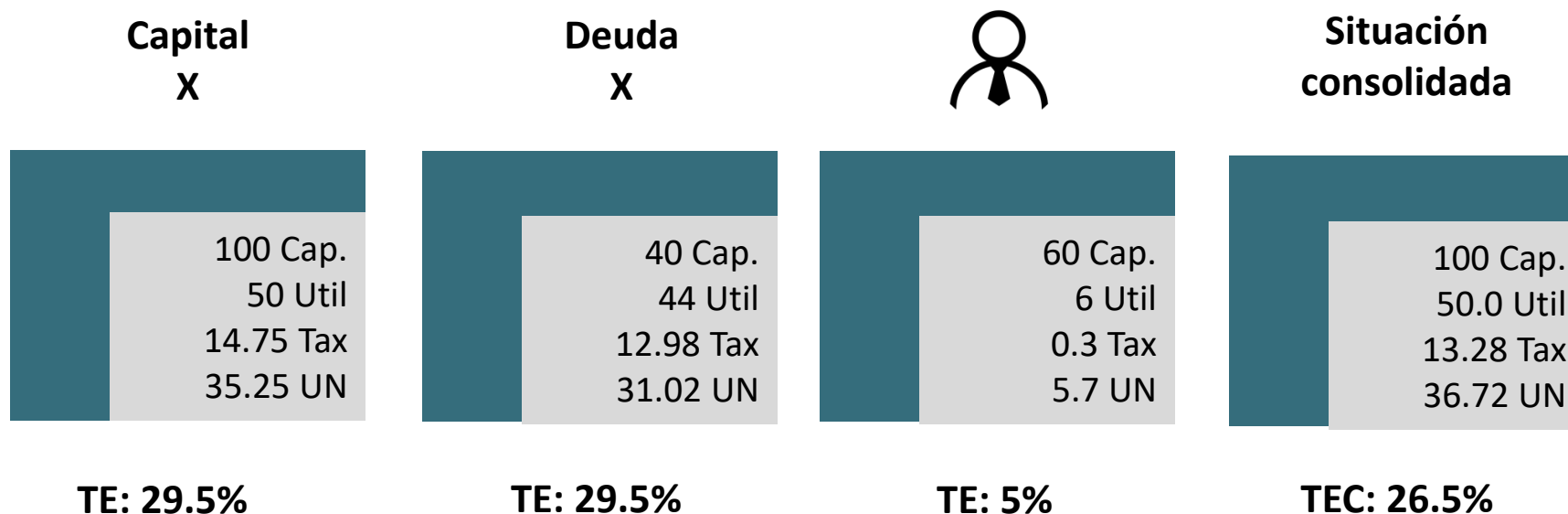
Tasa IR Empresa	Tasa IR
40.00%	30.00%



EJEMPLO

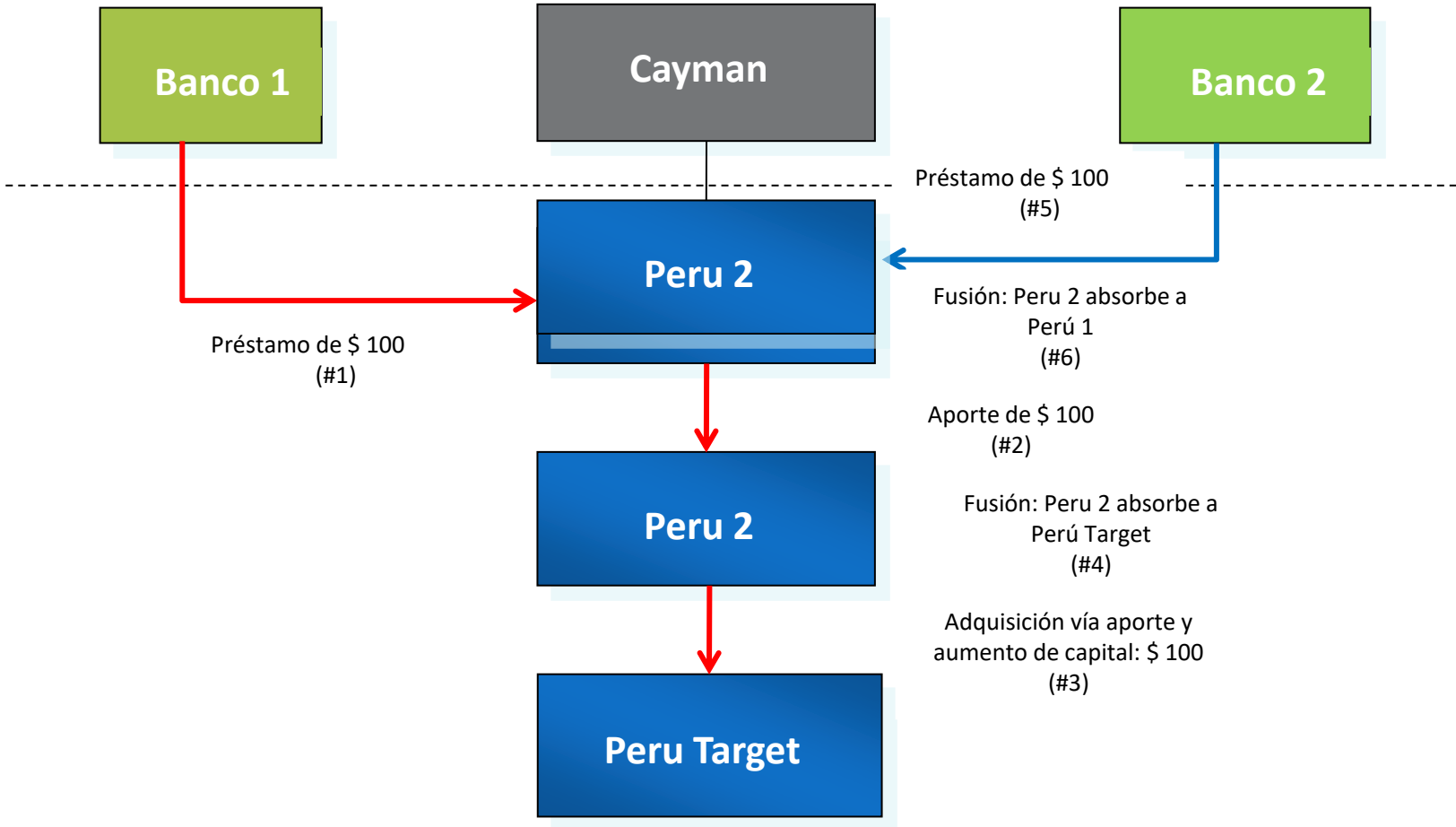


- Fondeo de una empresa: ¿Capital o deuda? Accionista Persona Natural



- La regla de precios de transferencia determinaría la cuantía de la tasa de interés

DEBT PUSH DOWN



RTF 10813-3-2010 - RTF 10577-8-2010

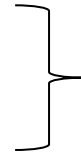
CASO 1



A = vende manzanas.

B = vende zapatos.

C = quiere comprar zapatos sin IGV.



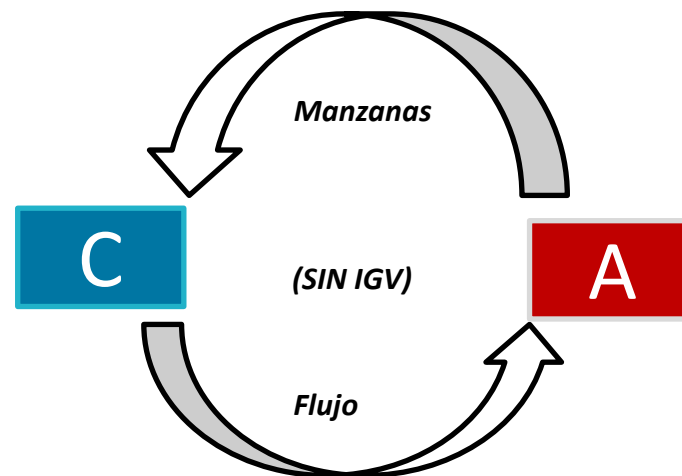
Momento: Y

Datos:

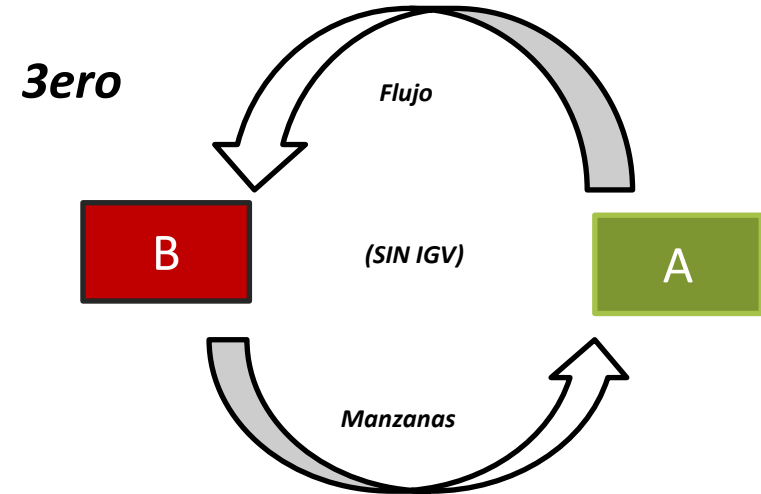
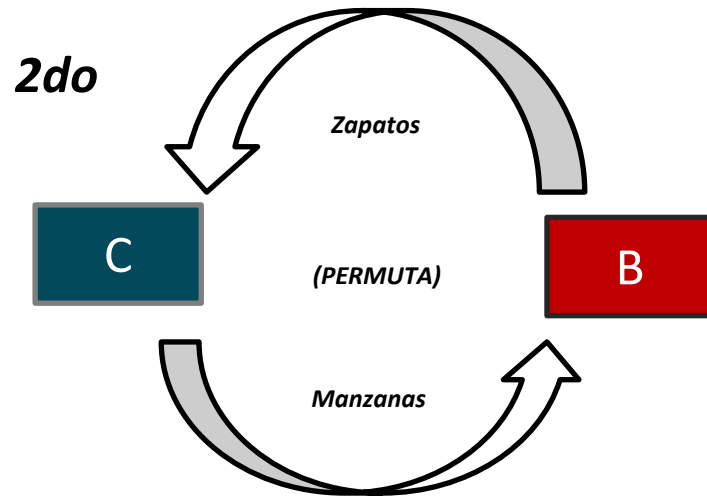
- Venta de manzanas no está gravada con IGV.
- Venta de zapatos está gravada con IGV.
- C está ubicado en una zona de selva donde se exonera del IGV en la venta.
- La permuta de bienes no está gravada con el IGV.

Para que C tenga zapatos sin IGV, se estructura lo siguiente:

1ero



CASO 1



¿Cómo quedan?

- A se queda con las mismas manzanas que tenía en el momento Y desplazando flujo hacia B.
- B se queda con menor inventario de zapatos y con flujo proveniente de la venta de manzanas.
- C se quedan con zapatos sin IGV y desplaza flujo hacia A.

En resumen, qué pasó:

- En A, nada. Se queda con el mismo inventario y flujo del momento Y.
- En B se da el efecto de una transferencia de zapatos; disminuye inventario y obtiene flujo.
- En C se da el efecto de una adquisición de inventarios; adquiere bienes y desplaza flujo.
- El efecto consolidado es una venta de zapatos entre B y C no gravada cuando a operación debió estarlo.

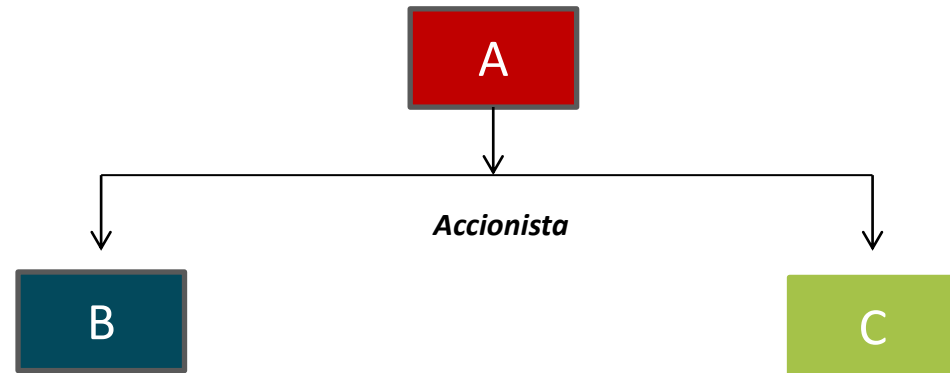
¿Es esto elusión o planificación?

CASO 2: ¿ELUSIÓN O PLANEAMIENTO TRIBUTARIO?



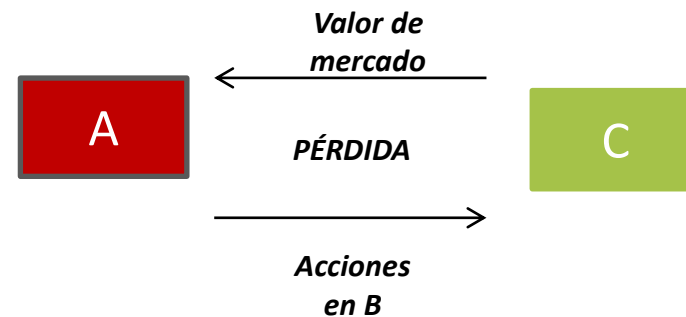
Escenario 1:

*B tiene pérdidas.
Disminuye valor de las acciones en B .*



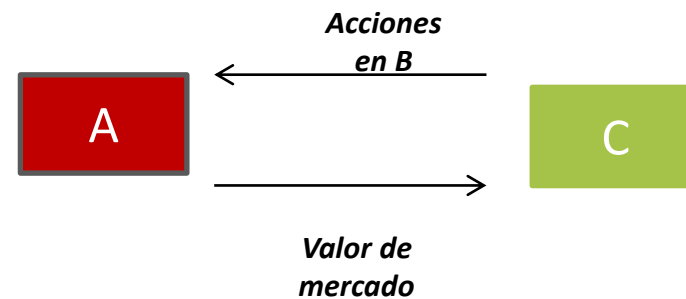
Escenario 2:

*A transfiere acciones en B a favor de C.
A utiliza la pérdida generada como escudo fiscal.*



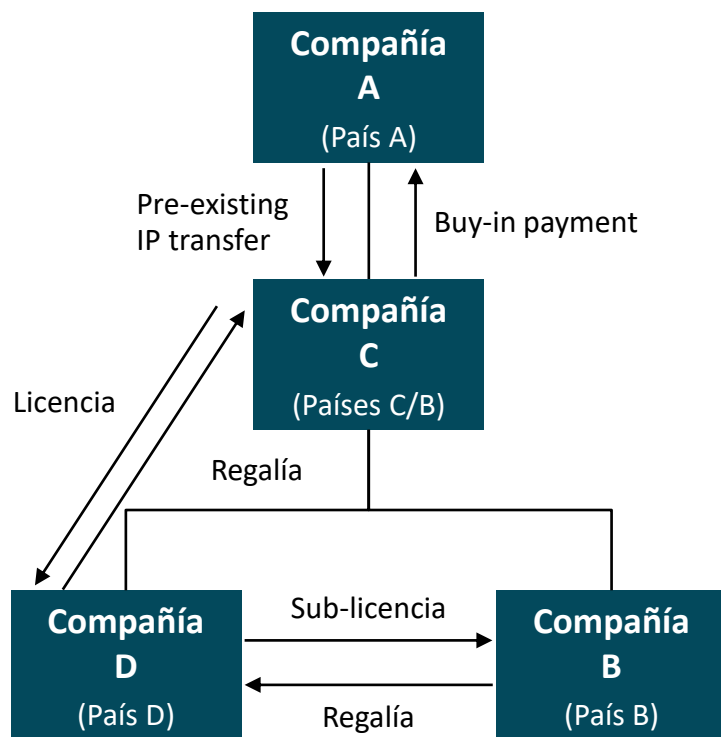
Escenario 3:

A recompra de C las acciones en B.



OECD: Ejemplos de BEPS

INTANGIBLES

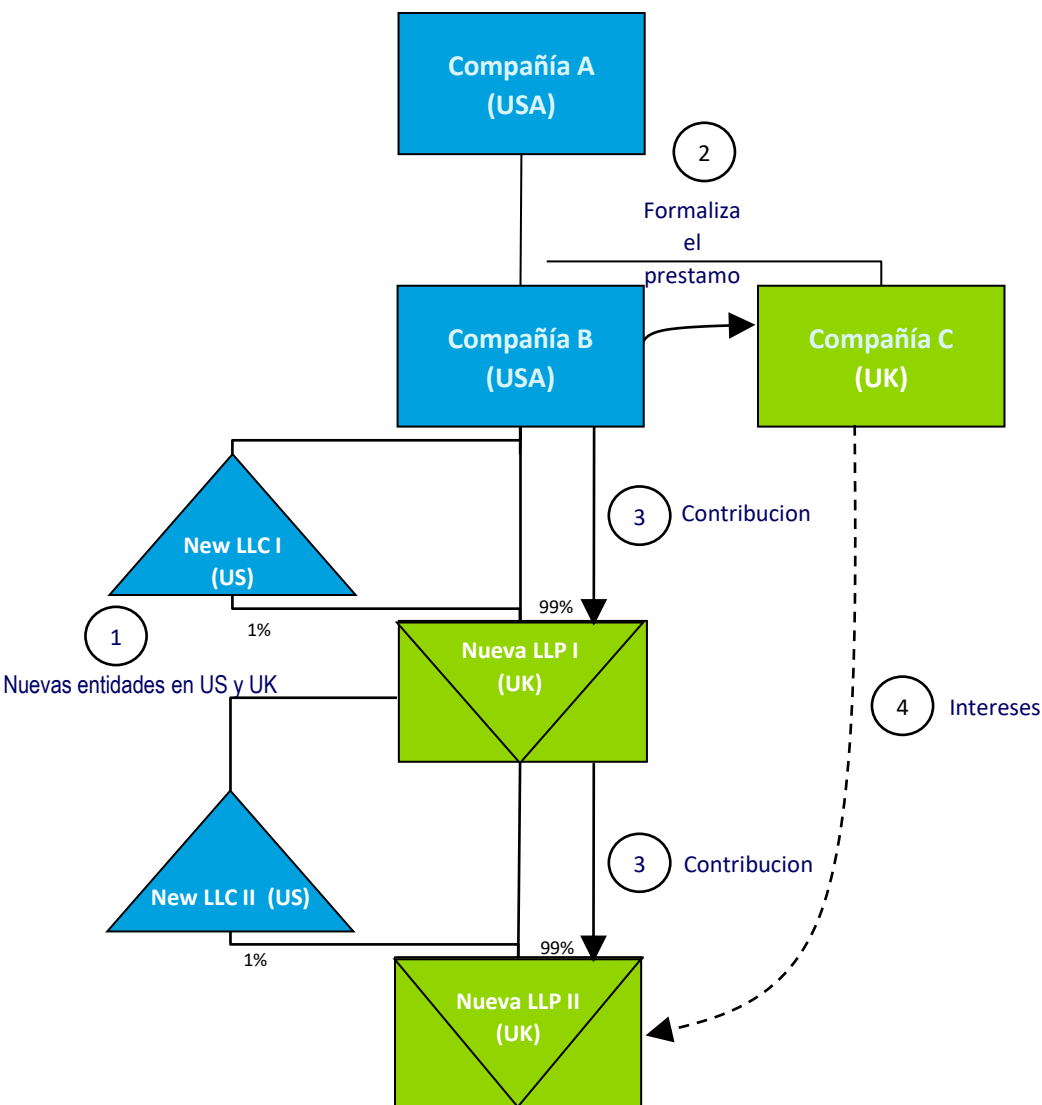


Estructura y Beneficio:

- Compañía A vende su Propiedad Intangible (IP) existente a Compañía C
- Compañía C se ha incorporado en País B, pero mantiene su sede de control efectivo en País C; País C no grava con Impuesto a la Renta (IR).
- Compañía C no tiene presencia (sede de manejo efectivo) en País B y no está sujeto a IR del País B.
- Compañía C licencia su IP a la Compañía D, que sublicencia a la Compañía B
- Compañía B es una empresa operativa grande, pero su base está fuertemente erosionada por el pago de regalías
- Regalía de Compañía B a Compañía D no está sujeta a retención en País B (Directiva de la UE sobre intereses y cánones)
- Renta imponible de Compañía D es la regalía, y País D no impone retención
- Compañía A hace elección check-the-box para Compañías D y B para propósitos del País A

OECD: Ejemplos de BEPS

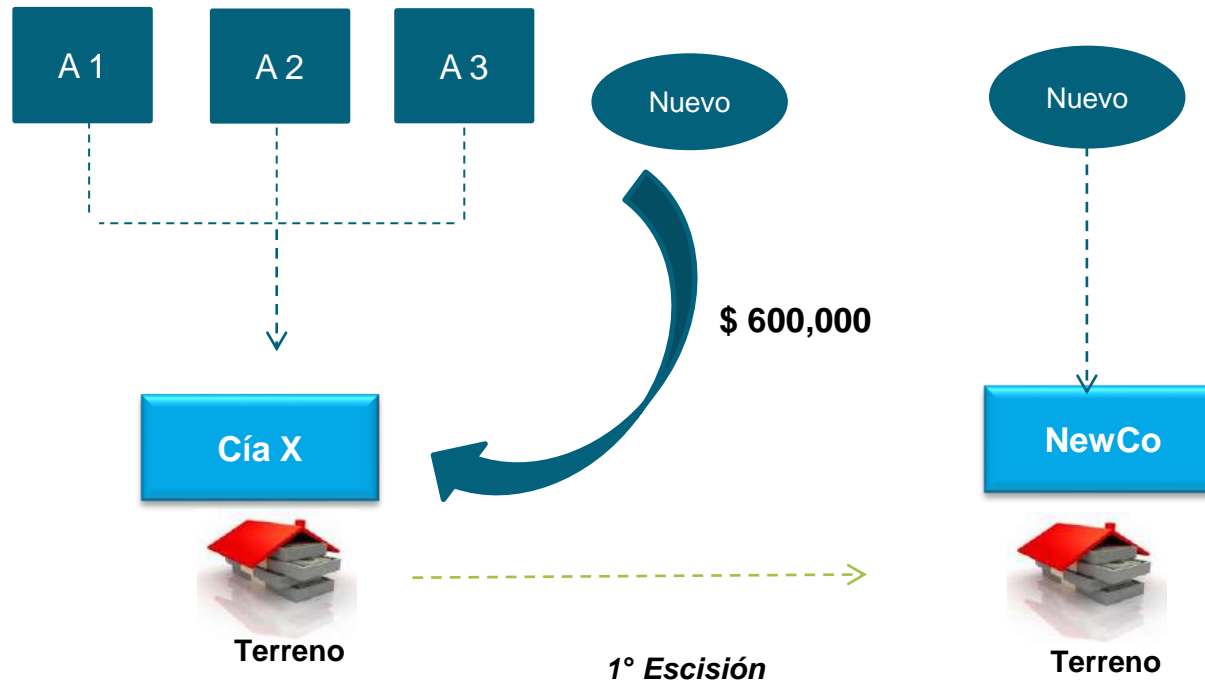
ENTIDADES HÍBRIDAS



Pasos

- 1) Compañía B (USA) forma Nueva LLC I (USA), Nueva LLC II (USA), Nueva LLP I (UK) y Nueva LLP II (UK). Nueva LLP I y Nueva LLP II hacen una elección para cambiar su clasificación para propósitos fiscales de USA (“Check-the-Box” election/CTB election) para ser tratadas como corporaciones (entidades separadas de sus dueños) para propósito del impuesto a la renta de USA. Nueva LLP I and Nueva LLP II son entidades transparentes (“flow-through entities”) para propósitos fiscales de UK.
- 2) Compañía B (USA) formaliza una cuenta por cobrar que tiene con Compañía C (UK) en una nota/prestamo.
- 3) Compañía B (USA) contribuye la nota por cobrar al capital de Nueva LLP I (UK) y Nueva LLP I (UK) subsecuentemente contribuye dicha nota al capital de Nueva LLP II.
- 4) Compañía C (UK) paga interés sobre el préstamo a Nueva LLP II. Esto resulta en una deducción de interés para Compañía C (UK) sin el correspondiente reconocimiento de ingreso para propósitos de impuestos ni en UK ni en USA.

CASO 3



Escisión Cia – NewCo.

- ✓ IR: No aplicable. Operación neutral.
- ✓ Emisión de clase de acciones distintas para Nuevo accionista
- ✓ Escisión subjetiva al amparo de la Ley General de Sociedades.

ART. 368 LGS

Las nuevas acciones se emiten en la misma proporción (...)

El pacto en contrario puede disponer que uno o más socios no reciban acciones o participaciones de alguna o algunas de las sociedades beneficiarias.



Gálvez | Risso | Zegarra & Asociados

RAMÓN GÁLVEZ MARQUÉZ
Socio

Av. Víctor Andrés Belaúnde 332, Of.101
San Isidro, Lima 27 - Perú
Tel. (511) 711 3600
rgalvez@grzasociados.com

Debido a que la aplicación de las normas depende del entendimiento que de las mismas y de los hechos relacionados tengan las diferentes partes interesadas, podría darse el caso de que las autoridades o terceros tengan interpretaciones que no coincidan con las opiniones vertidas en este informe y, en consecuencia, plantearse contingencias que no podemos anticipar. No obstante, nuestros comentarios se sustentan en una razonable interpretación de los hechos que nos han sido expuestos y de las normas jurídicas peruanas aplicables, por lo que podrán ser utilizados en una eventual controversia sobre la materia. Dado que las normas consideradas para la emisión de nuestra opinión son susceptibles de ser modificadas, sugerimos comunicarse periódicamente con nosotros para verificar su vigencia. Este informe está basado en los hechos y circunstancias específicas de su destinatario y, en consecuencia, es para su beneficio exclusivo. No debe servir de respaldo a terceros.