

“Últimos cambios en el Impuesto a la Renta”

ENTREVISTA A HUMBERTO ALLEMANT SALAZAR

El Equipo de *ANÁLISIS TRIBUTARIO* tomó las impresiones del doctor Humberto Allemant, destacado tributarista y socio de *Tax and Legal Services* de *PricewaterhouseCoopers*, sobre las últimas modificaciones dictadas por la Ley N° 29645 a la Ley del Impuesto a la Renta

ASPECTOS GENERALES

1. ¿En términos generales, qué apreciación tiene de las últimas modificaciones a la Ley del Impuesto a la Renta (LIR)? Tomando en cuenta además la coyuntura, pues ya finaliza el Gobierno de turno, ¿se quedaron temas en el tintero?

Si bien la mayoría de los cambios introducidos me parecen adecuados, podemos encontrar otros temas de importancia que debieron haber sido considerados por el legislador, entre los que se encuentra el referido a las inversiones de peruanos en el exterior. Debe tenerse presente que el Perú ha empezado a convertirse en un exportador de capitales, en lugar de ser únicamente un importador. Así, apreciamos día a día que cada vez más empresas peruanas salen del país buscando nuevos mercados. Sin embargo, nuestra legislación tributaria se encuentra totalmente ajena a este hecho y solo regula con precisión el tratamiento de los inversionistas extranjeros, pero no el de los peruanos con inversiones en el exterior. Es necesario que este tema sea tratado con amplitud, buscando la neutralidad fiscal, de manera que se permita a los inversionistas peruanos utilizar como crédito los tributos pagados en el exterior. De lo contrario, incentivamos a que las inversiones se hagan desde otros países, sin la posibilidad de que capitales y utilidades retornen al Perú, ya que hacerlo supondría una elevada carga tributaria.

2. ¿Las normas reglamentarias serían necesarias para definir los alcances de los nuevos cambios de la LIR?

En estricto, considero que para la aplicación de los cambios introducidos en la LIR no se requiere de normas reglamentarias, pero sí que se precisen ciertos aspectos, sobre todo en relación con la aplicación de estas normas a operaciones que se generaron en ejercicios pasados. Por ejemplo, en el caso de créditos de fomento, al haberse limitado su definición, los intereses de créditos no incluidos en la definición vigente han quedado gravados, pero no serían exigibles, para que se aplique la tasa de 4.99 por ciento, requisitos que no estaban vigentes en otros ejercicios, tal como la acreditación del ingreso de dinero al país, lo cual probablemente no haya sido cumplido por no ser un requisito para la exoneración vigente hasta el 2010.

3. ¿Qué le parece la Autógrafa sobre modificaciones a la LIR respecto de la “Renta de fuente peruana por transferencia indirecta de acciones de empresas domiciliadas en el Perú” que está en manos del Presidente de la República?

Al ampliar el criterio de renta de fuente peruana a la obtenida por la enajenación indirecta de acciones y participaciones emitidas por empresas domiciliadas en el país, se debe tener bastante cuidado a fin de no desalentar la inversión extranjera. En efecto, si se grava la transferencia indirecta de las acciones, al no poderse aplicar el impuesto pagado en el Perú contra el impuesto que se origina en el país de residencia del inversionista, se produciría una doble tributación. Con ella, el inversionista extranjero tendrá que incrementar el precio de venta de sus inversiones a fin de absorber ese mayor costo, desalentando su adquisición y, junto a ello, la inversión en el país de mayores recursos, ya que es usual que el nuevo inversionista indirecto realice inversiones adicionales en el país para ampliar la actividad de la empresa que ha adquirido en forma indirecta.

Tampoco parece adecuado, y creo que constituye un error, que en la Autógrafa se haya establecido que en los casos de enajenación directa o indirecta por parte de un no domiciliado, la persona jurídica domiciliada emisora de las acciones o participaciones sea responsable solidaria del impuesto que tendría que pagar el transferente. Ello en razón de que la empresa domiciliada tendría que conocer todos los elementos que influyen en la determinación de la obligación tributaria y tener que utilizar sus propios recursos para cumplir con una obligación que no le corresponde, con lo que se estaría afectando el patrimonio de accionistas ajenos a la operación realizada. Hay que considerar que, aunque parezca que existe alguna relación entre la empresa peruana y sus accionistas indirectos, ello no es legalmente cierto, ya que, por ejemplo, la empresa peruana no podría retener los dividendos que, en última instancia, corresponderían al inversionista indirecto, ya que legalmente esos dividendos pertenecen a su accionista directo y, además, el nuevo inversionista no es responsable del Impuesto en forma alguna, de manera que la recuperación del tributo que debería pagar como responsable solidario, tendría que solicitarse civilmente en una jurisdicción extranjera y frente a alguien totalmente aje-

no a la empresa. Más aún, la empresa domiciliada estaría sujeta a multas e intereses por una obligación que no le pertenece.

Debe tenerse presente que la norma que establecía responsabilidad solidaria para la empresa domiciliada emisora de acciones o participaciones u otros valores representativos de su capital social que eran materia de enajenación fue derogada en el año 2007 (vigente a partir del 2008). Si bien no conocemos la exposición de motivos de su derogatoria, se supone que ello obedeció a razones de justicia tributaria, además de la imposibilidad práctica que tiene la empresa peruana de responder por el tributo que eventualmente no haya sido pagado.

Ahora, un tema que no ha sido muy comentado, es que esa Autógrafa comprende también un gravamen a la utilidad que los no domiciliados obtienen por la celebración de Instrumentos Financieros Derivados. Ello se debe a que la Comisión Permanente aprobó un proyecto del año 2009, anterior a la modificación al régimen de IFD que gravó únicamente las ganancias que obtengan los no domiciliados por IFD, cuyo subyacente fuera la moneda nacional en relación con monedas extranjeras.

“(…) ESTOY PLENAMENTE DE ACUERDO CON LA NORMA QUE INCORPORA, EN EL ARTÍCULO 21° DE LA LIR, LAS DISPOSICIONES QUE PERMITEN DETERMINAR EL COSTO COMPUTABLE EN EL CASO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL, CERTIFICADOS DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE, PERMUTA DE BIENES Y BIENES EN COPROPIEDAD”

Claramente este es un error del legislador, ya que no solo es claro que la posibilidad de gravar la ganancia para no domiciliados de toda transacción con IFDs fue descartada por el legislador, sino que de aprobarse se incrementará sustancialmente el costo de contratar estos instrumentos.

OPERACIONES CON VALORES

4. ¿Qué opina de la nueva regulación sobre las operaciones con valores (reporte, pactos de recompra y préstamo bursátil)?

La nueva regulación me parece adecuada, ya que responde a la naturaleza de este tipo de operaciones, en las que no hay intención de transferir los valores involucrados y volverlos a adquirir, que es el caso de las operaciones de reporte y pactos de recompra, sino solamente entregar los valores en garantía de la operación de financiamiento y de un préstamo de valores, usando como garantía el importe del préstamo recibido, en el caso de operaciones de préstamo bursátil. Es una regulación que resultaba necesaria, ya que dichas operaciones no podían ser tratadas en forma separada, sino de una manera integral, además de ser requerida por el mercado para que existiera seguridad jurídica.

5. ¿Cómo debió entenderse el régimen tributario de este tipo de operaciones antes de la modificación, es decir para las celebradas con anterioridad al 2011?

Para las operaciones celebradas con anterioridad al 2011, si bien desde el punto de vista jurídico existe una transferencia de valores y no existía una norma que estableciera que se prescindiera del régimen legal aplicable, en esencia constituían ope-

raciones de financiamiento y/o de préstamo. Sin embargo, al tratarse de una norma expresamente innovativa, como resulta de su Unica Disposición Complementaria Transitoria, solo se aplicará este tratamiento a las operaciones realizadas desde el 2011, por lo que las operaciones efectuadas con anterioridad tendrían que tratarse como adquisiciones y enajenaciones de valores, lo que es ilógico si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el precio de recompra no se fija en base al valor de mercado, sino en función al interés devengado.

EXONERACIÓN

6. ¿Qué le parece la modificación al inciso p) del artículo 19° de la LIR?

No me parece adecuada, ya que no existe justificación para exonerar hasta por las primeras 5 UIT solo a las ganancias de capital que provengan de la enajenación de valores mobiliarios (acciones, títulos, bonos, etc.) y que constituyen rentas de fuente peruana y no a las que constituyen rentas de fuente extranjera. Se está otorgando un trato impositivo distinto entre las ganancias de capital en función del lugar de donde provengan y no por la naturaleza de las cosas. Se está perdiendo la neutralidad que se requiere para no influenciar en las decisiones de inversión.

En ese mismo sentido, me parecía más adecuado el texto del artículo 51° de la LIR que se propuso en el proyecto de ley 4169/2009, pues en este, con el fin de otorgar neutralidad a este impuesto, los resultados de las operaciones de enajenación realizadas en los distintos mercados de valores serían tratados de manera homogénea.

Con la modificación introducida en la Ley N° 29645, la neutralidad se ha restringido a la renta de fuente extranjera proveniente de la enajenación de valores registrados en el Registro Público de Mercados de Valores del Perú y siempre que su enajenación se realice a través de un mecanismo centralizado de negociación del país o, estando registrados en el exterior, a través en mecanismos de negociación extranjeros, siempre que exista un Convenio de Integración suscrito con esas entidades.

7. ¿Comparte la opinión de la SUNAT sobre los alcances de esa exoneración por el ejercicio 2010?

La aplicación en el 2010 de la exoneración de 5 UIT a las rentas de fuente extranjera era un tema discutible por la falta de claridad en las normas aplicables. Ahora, con la modificación introducida al inciso p) del artículo 19° de la Ley del Impuesto a la Renta la cosa queda clara, pero al ser una norma innovativa y no de precisión, es aplicable a partir de este ejercicio. Se confirmaría así que por el ejercicio 2010 sí aplicaba la exoneración. Si el legislador consideraba que se trataba solo de una precisión, tendría que haberlo señalado así.

COSTO COMPUTABLE

8. ¿Está de acuerdo con la forma de determinar el costo computable (reorganización empresarial, certificados de suscripción preferente, permuta de bienes y bienes en copropiedad) del artículo 21° de la LIR?

Sí, estoy plenamente de acuerdo con la norma que incorpora, en el artículo 21° de la LIR, las disposiciones que permiten determinar el costo computable en el caso de reorganización empresarial, certificados de suscripción preferente, permuta de bienes y bienes en copropiedad. Ello en razón de que, en ninguna de las normas contenidas en el citado artículo, se contempla-

ba esta situación, aunque, por otro lado, se entendía que así funcionaba. Por ello, en mi opinión, más que una norma innovativa, está reconociendo una determinada situación.

TASAS

9. ¿Cuál es su opinión sobre los cambios de tasas para sujetos no domiciliados?, ¿qué efectos podrían traer consigo?

La norma tiene aspectos claramente positivos, ya que es transparente al establecer que la tasa de retención para intereses será aplicable a cualquier transacción de financiamiento, eliminando cualquier duda relacionada a si la tasa de 4.99 por ciento es aplicable solo a préstamos.

Sin embargo, los errores de la norma se encuentran en incrementar la tasa para líneas de crédito bancarias de 1 por ciento a 4.99 por ciento. No se ha tomado en cuenta que el negocio financiero es un negocio de márgenes entre quienes colocan fondos en los bancos (depósitos y otras imposiciones) y quienes los reciben, siendo que los márgenes son cada vez más reducidos, por lo que la tasa de 1 por ciento se justificaba, precisamente, en que el margen de utilidad no es elevado.

Pero más allá del hecho de incrementar la tasa a 4.99 por ciento, lo que incrementará el costo del fondeo externo y, por tanto, el costo de los créditos colocados en el Perú por las instituciones financieras, no se ha regulado qué debe ocurrir con las líneas contratadas previamente, para las que se debió establecer una norma transitoria que les permitiera mantener la tasa de Impuesto con la que contrataron las líneas.

Es de mencionar también que la norma es confusa en cuanto a la aplicación de la tasa de 4.99 por ciento. En el nuevo inciso i) del artículo 56° se establece dicha tasa para instrumentos de deuda, depósitos, operaciones de reportes y, en general, intereses provenientes de operaciones de crédito de las empresas, sin establecer otros requisitos. Sin embargo, en el inciso a) se establece la misma tasa para créditos, pero siempre que se acredite el ingreso del dinero al país y por los intereses que no excedan ciertas tasas máximas. Parece ser, sin embargo, que la intención del legislador (en base a la exposición de motivos del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo) es que el inciso a) se aplique a préstamos y el inciso i) a otro tipo de financiamientos. No tiene lógica que si el financiamiento se contrata en forma directa (préstamo) tenga mayores requisitos que si se estructura a través de una emisión de bonos.

10. ¿Fue conveniente la modificación del inciso i) del artículo 56° de la LIR (sobre todo lo relacionado con la declaración jurada a presentar a SUNAT de no vinculación)?

Me parece que sí, ya que era muy complicado que bancos extranjeros emitiesen este tipo de declaraciones, referidas a la aplicación de una legislación que les era ajena y sin tener claridad sobre qué suponía el no haber conocido la existencia de una operación entre vinculados. Además, se discutía si tenía carácter constitutivo o no. Por otra parte, al estar facultada la SUNAT, en un proceso de fiscalización, a desconocer la declaración jurada otorgada por la institución bancaria, no tenía el carácter de prueba plena.

RETENCIONES

11. ¿Qué aspectos positivos y negativos encuentra en los procedimientos de retenciones contemplados en los artículos 73°-C y 73°-D de la LIR?

Evidentemente, si la ley grava a las personas naturales do-

miliadas y a los no domiciliados por las ganancias de capital por operaciones realizadas en el mercado bursátil, es necesario garantizar la recaudación tributaria. En ese sentido, la retención es un mecanismo idóneo, siempre y cuando la persona designada como agente de retención se encuentre en condiciones de conocer todos los elementos que le permitan cumplir su obligación de retención y, además, ese cumplimiento no le acarree mayores costos que no se encuentren debidamente cubiertos.

En lo que respecta al procedimiento de retención, me parece positivo que las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores determinen el impuesto sobre la diferencia entre el ingreso producto de la enajenación, que sí conocen, y el costo computable registrado en la misma, no asumiendo dicha Institución ninguna responsabilidad por el costo computable registrado. Me parece positivo también que la condición de domiciliado o no domiciliado no requiera verificación de parte de esas Instituciones, sino que la información que reciban sea suficiente para que ellas puedan cumplir con su obligación de retención.

**FUE CONVENIENTE LA MODIFICACIÓN DEL
INCISO I) DEL ARTÍCULO 56° DE LA LIR
(SOBRE TODO LO RELACIONADO CON LA
DECLARACIÓN JURADA A PRESENTAR A SUNAT
DE NO VINCULACIÓN) YA QUE ERA MUY
COMPLICADO QUE BANCOS EXTRANJEROS
EMITIESEN ESTE TIPO DE DECLARACIONES,
REFERIDAS A LA APLICACIÓN DE UNA
LEGISLACIÓN QUE LES ERA AJENA Y SIN
TENER CLARIDAD SOBRE QUÉ SUPONÍA EL
NO HABER CONOCIDO LA EXISTENCIA DE
UNA OPERACIÓN ENTRE VINCULADOS**

En lo que respecta a los aspectos negativos, debo mencionar que la exigencia contenida en el artículo 73° D referido a las retenciones a sujetos inscritos en cuentas agregadas, en el sentido de que en forma previa a la liquidación se debe contar con los datos de identificación de dichos terceros, puede restarle operatividad al sistema.

12. ¿Cuáles son sus comentarios al artículo 76° de la LIR?

Respecto del artículo 76° de la Ley del Impuesto a la Renta, debo mencionar que me parece correcto que en el caso de retenciones a no domiciliados, si quien paga o acredita los intereses es una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, aplique la tasa del 4.99 por ciento, quedando a cargo del receptor de tales intereses el pago del mayor impuesto, siempre que exista vinculación o que ellos deriven de operaciones realizadas desde o a través de países o territorios de baja o nula imposición, o que no se cumplan los requisitos exigidos por la ley.

Como he mencionado, me parece adecuado también que, para efectos de la retención, el contribuyente no domiciliado registre ante la referida Institución el respectivo costo computable, así como los gastos incurridos vinculados con la adquisición de los valores enajenados. 