

RODRIGO,
ELIAS
& MEDRANO
ABOGADOS

+VALUE



La Aplicación de la Norma Antielusiva

Limitaciones y oportunidades

01



Marco Jurídico

Norma Anti-Elusiva General (NAG)

Elementos

Ventaja
tributaria



+

Test de
propiedad



+

Test de
relevancia
económica



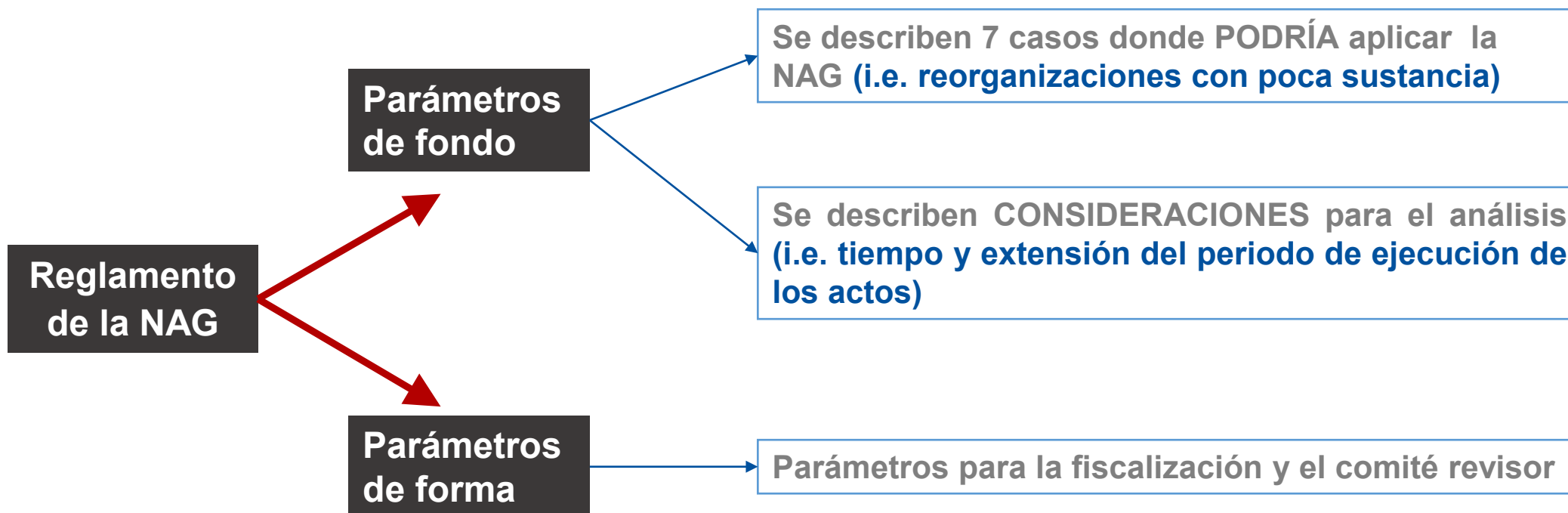
Cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se reduzca la base imponible o la deuda tributaria, o se obtengan saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos mediante actos respecto de los que se presenten en forma concurrente las siguientes circunstancias,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

Reglamento de la NAG (D.S.145-2019 – EF)

¿Qué regula?







02

Retos de la NAG

Parámetros de fondo (parte 1)

Interrogantes sobre algunos CASOS DONDE PODRÍA APLICAR la NAG:

- | | | |
|--|---|---|
| 1. No correspondencia entre beneficios y riesgos . |  | ¿Cómo establecer la correspondencia? |
| 2. Baja rentabilidad . |  | ¿La baja rentabilidad es suficiente? |
| 3. Disconformidad con el valor de mercado . |  | ¿Cómo aplicar un ajuste de PT y la NAG? |
| 4. Falta de relación entre la operación, la transacción ordinaria y los efectos jurídicos, económicos o financieros . |  | ¿Cuál es la operación ordinaria? ¿Es la operación conservadora? |
| 5. Reorganizaciones o reestructuraciones con poca sustancia económica. |  | ¿Cómo determinar la poca sustancia? |
| 6. Operaciones que difieren ingresos o anticipan gastos, costos o pérdidas . |  | ¿Se prohíbe el diferimiento? |

Parámetros de fondo (parte 2)

Interrogantes sobre las CONSIDERACIONES para aplicar la NAG:

Consideraciones para aplicar la NAG:

1. La manera de celebración y ejecución de los actos,
2. Forma y sustancia de los actos.
3. Tiempo y extensión del periodo de ejecución de los actos.
4. El cambio en la posición legal, económica o financiera del sujeto después de los actos.

Interrogantes:

Sobre la formalidad de actos:

- Acuerdos sin fecha cierta
- ¿Los resultados conocidos después de la operación, la desnaturalizan?

Sobre la oportunidad de los actos:

- Operaciones en el mismo día.
- Operaciones sucesivas sin tiempo prudencial.

Parámetros de forma (parte 1)

Interrogantes sobre el procedimiento:

Procedimiento:

1. El auditor prepara un informe proponiendo aplicar la NAG.
2. El Comité Revisor analiza el informe y:
 - Aprueba la aplicación;
 - Desaprueba la aplicación; o,
 - Solicita ampliar el informe por falta de información.
3. El Comité Revisor antes de emitir opinión cita al contribuyente.
4. La opinión del Comité Revisor no es impugnabile.



¿Puede sugerir elementos adicionales para asegurar la acotación con la NAG?

¿Puede sugerir acotaciones diferentes a la NAG?



¿Acepta escritos y opiniones de expertos? ¿Puede citar al auditor?

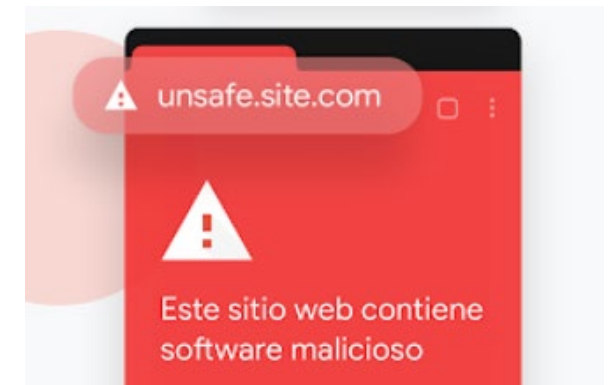


¿Si la opinión del Comité Revisor excede sus competencias, es nula?

Parámetros de forma (parte 2)

Derecho de defensa en riesgo:

- El Comité Revisor interviene luego del requerimiento del Art. 75°. ¿Qué pasa si desapruueba la NAG pero **sugiere acotaciones adicionales?**
- SUNAT realiza acotaciones adicionales **después del año de fiscalización.**
- A raíz de las acotaciones adicionales, SUNAT emite **nuevos requerimientos del artículo 75°** del Código Tributario.
- Los fiscalizadores en la practica consideran vinculante la opinión del Comité Revisor **para temas no relativos a la NAG.**



Temas pendientes de la NAG:

Preocupaciones legales:

- Los parámetros de fondo no garantizan una aplicación objetiva de la NAG.
- Los parámetros de forma pueden vulnerar el debido procedimiento.

Preocupaciones operativas:

- Sesgo de recaudación y discrecionalidad de los auditores.
- Falta de conocimientos en operaciones complejas.
- Auditorías sin equipo especializado.
- El comité revisor debe garantizar la imparcialidad en la aplicación de la norma XVI.

03



Potenciales casos de alto riesgo

Caso 1: Adquisición de acciones vía aumento y reducción de capital (RTF N° 04968-1-2020)

Foto inicial:

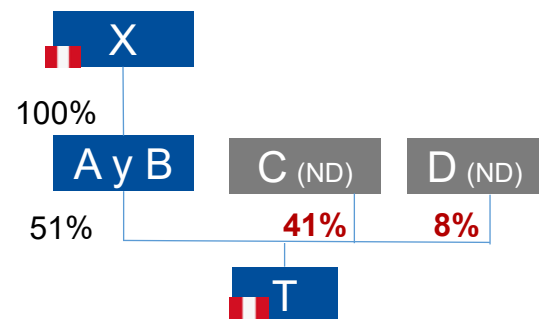
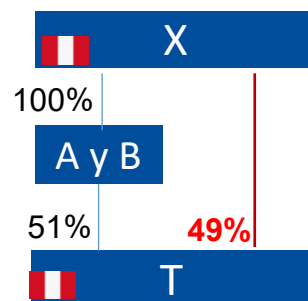
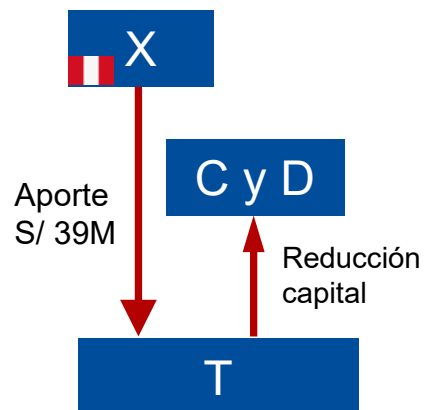


Foto final:



Esquema usado



25 de octubre de 2012:

1. X aporta a T S/ 39 millones, distribuidos en:
 - S/ 10 millones como aporte de capital, por los que se emiten acciones a nombre de X.
 - S/ 29 millones como prima de capital.
2. T aumenta el capital por S/ 29 millones con cargo a la prima de capital. Las acciones se emiten a nombre de C y D (A y B renuncian al derecho de suscripción preferente).
3. T reduce capital con devolución de aportes a C y D. Se efectúan retenciones con la tasa de 4.1% por dividendos por S/ 29 millones.

SUNAT: Simulación. Recalifica la operación como una venta de las acciones emitidas por T realizada por C y D a X. Aplica la tasa del 30% a los S/ 39 millones sin descontar costo computable al no haber certificación de capital invertido.

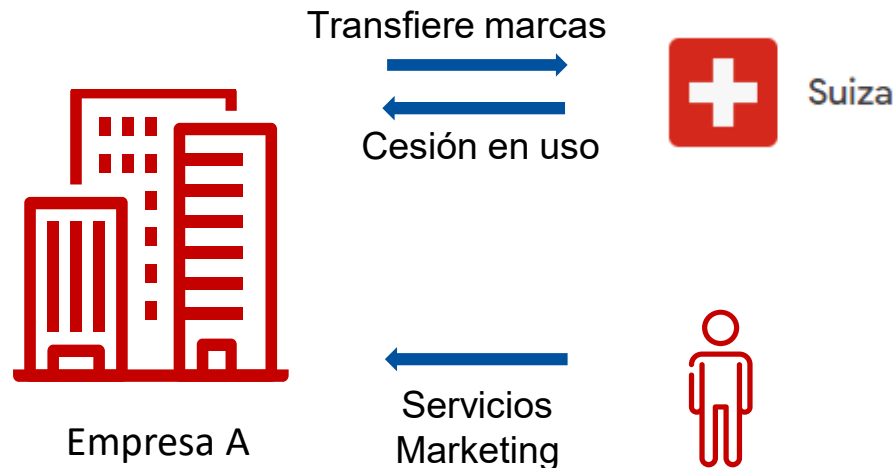
Tribunal Fiscal: Simulación. La operación real fue la transferencia de acciones. La prima capitalizada debió beneficiar a todos los accionistas

REM – Mas Value: NAG

Caso 2: Reestructuración

Antes: Empresa A cuenta con marcas y jefe de marketing en planilla.

Después:



Interrogantes:

Sobre las marcas:

- ¿El reparo es por VM de la transferencia de marca o NAG para rechazar la deducción del gasto?

Sobre los servicios marketing:

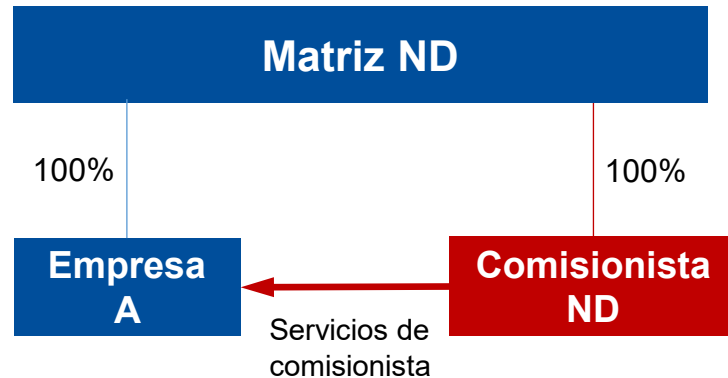
- ¿Motivos personales del personal equivalen a una razón de negocio?

1. Empresa A transfiere marcas a entidad vinculada residente en país con CDI (i.e. Suiza), con tasa de retención de regalías de 15%. Se cede el uso de las marcas. La Empresa A deduce gastos (tasa 29.5%). El país con CDI tiene baja carga fiscal.
2. Personal de Marketing, se mantiene en planilla y se muda al extranjero. Luego, presta servicios de forma remota a la Empresa A. En el nuevo país sólo se tributa por rentas territoriales (que se configuran cuando el pagador reside en el mismo país). La Empresa A no realiza retenciones y deduce gastos (tasa 29.5%).

Caso 3: Servicios no fehacientes

Antes: Empresa A, domiciliada, comercializa bienes y servicios sin intermediarios (comisionistas).

Después:



Interrogantes:

- ¿Estamos ante caso de NAG o de no fehaciencia del servicio del comisionista?
- Si el servicio es real, debe acreditarse la sustancia económica de la operación (i.e. cercanía geográfica del comisionista con nuevos clientes).

1. La Matriz de la Empresa A constituye una nueva subsidiaria en el extranjero: Comisionista ND
2. Comisionista ND cobra importes por comisiones a la Empresa A por la colocación de productos y servicios. Las comisiones no se sujetan a retención al ser extraterritoriales.
3. La Empresa A deduce gastos por las comisiones.

RODRIGO,
ELIAS
& MEDRANO
ABOGADOS

+VALUE



Alex Córdova
Socio

acordova@estudiorodrigo.com

www.estudiorodrigo.com



Tulio Tatarini
Socio

ttatarini@estudiorodrigo.com

www.estudiorodrigo.com



Tania Quispe
Socia

tania.quispe@masvalue.pe

www.masvalue.pe



Martín Ramos
Director

martin.ramos@masvalue.pe

www.masvalue.pe