

Factoring, cesión de créditos y otras operaciones financieras

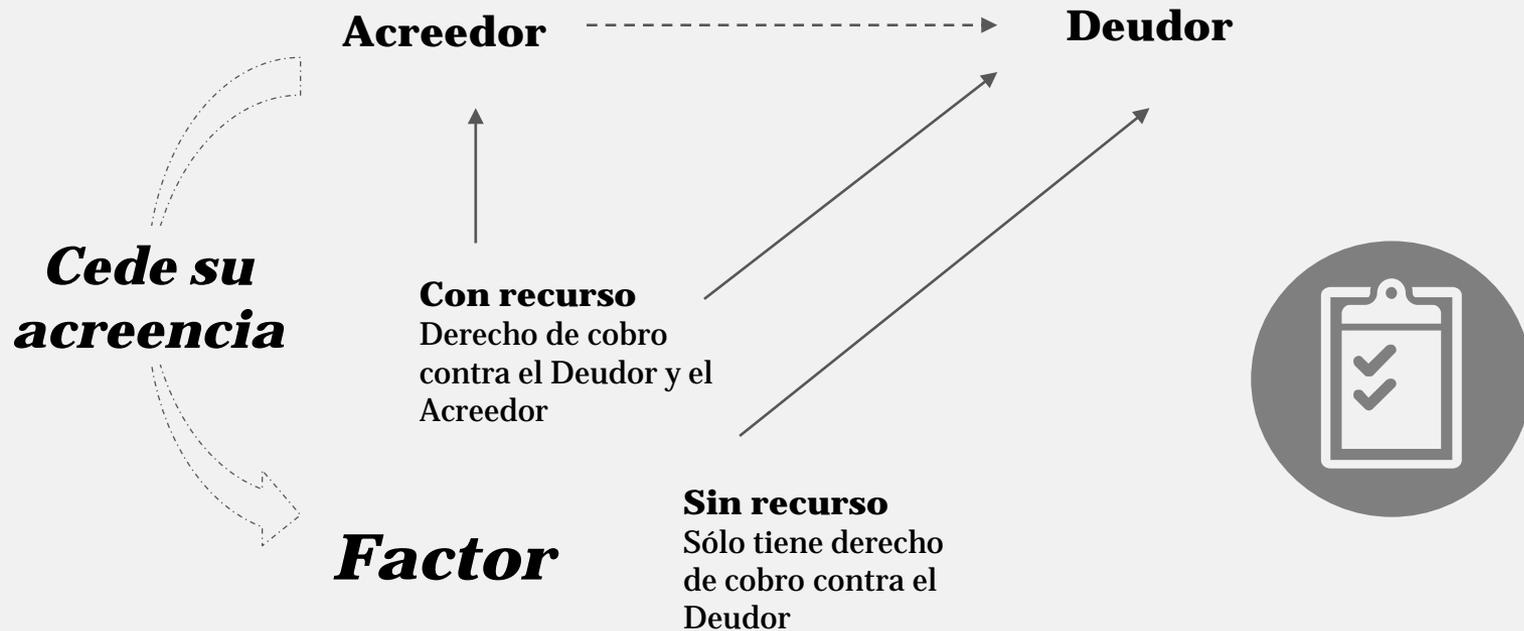
Febrero 2018

Arturo Tuesta M.
Socio Líder
Tax & Legal Services



Operaciones de factoring

Operaciones de Factoring



- El negocio del factor es adquirir la acreencia un valor inferior al nominal, gana por dicha diferencia y los intereses de la acreencia.
- Dicho precio variará dependiendo de si asume o no el riesgo de cobro

Regulación en materia de Impuesto a la Renta

- **Decreto Supremo N° 219-2007-EF.**
 - **Ley N° 30532.**
-

Comentarios

Desde su incorporación en el año 2007, se discutió la legalidad del DS 219-2007-EF, al tratarse de una norma de rango reglamentario que reguló aspectos sustanciales.

A la fecha, el Tribunal Fiscal no emitió pronunciamiento sobre su “ilegalidad” ni tampoco lo hizo el Poder Judicial.

Por el contrario, la Carta N° 131-2008-SUNAT reconoció su aplicación.

Posteriormente, la Ley N° 30532 se ha remitido al Decreto Supremo para su regulación.



- La norma se encuentra vigente mientras no se disponga lo contrario por la vía pertinente.
- La Ley podría validar su aplicación sólo desde que entró en vigencia.

Regulación en materia de Impuesto a la Renta

Decreto Supremo N° 219-2007-EF – Norma de carácter general

Para el transferente:

- a) Se consideran como ingreso solamente los que corresponden a la operación original.
- b) El monto percibido del adquirente no forman parte de la base de cálculo de los ingresos.

Transfiere SIN recurso:

- La diferencia entre el valor nominal y el valor de transferencia constituye un **gasto deducible**.

Transfiere CON recurso:

- La diferencia entre el valor nominal y el valor de transferencia constituye un **gasto** por concepto de **interés**.

Para el adquirente:

- a) Los ingresos devengados hasta la adquisición por la operación original no son computables.
- b) El precio pagado constituye un concepto deducible.

Adquiere SIN recurso:

- La diferencia entre el valor nominal y el valor de transferencia constituye un **ingreso por servicios**.

Adquiere CON recurso:

- La diferencia entre el valor nominal y el valor de transferencia constituye un **interés** por servicio de financiamiento.

Caso 1

La empresa ABC tiene una cuenta por cobrar por 10,000 que ha cedido a la empresa XYZ por 9,000 en el mes de noviembre de 2017.

Dicha transferencia se ha efectuado bajo la modalidad SIN recurso.

Por tanto, en la determinación del IR del ejercicio 2017:

- ABC reconocerá un gasto por 1,000.
- XYZ adicionará la suma pagada por 9,000, hasta el momento en que recupere la acreencia, momento en el cual reconocerá la ganancia de 1,000.

- **¿Qué sucede con los intereses que se devengan a partir de noviembre?**
- **¿Reconozco el ingreso conforme a su cobro a o su devengo?**
- **¿Dicho ingreso tiene un costo relacionado?**

Caso 2:

La empresa ABC tiene una cuenta por cobrar por 10,000 que ha cedido a la empresa XYZ por 9,000 en el mes de noviembre de 2017.

Dicha transferencia se ha efectuado bajo la modalidad CON recurso.

Por tanto, en la determinación del IR del ejercicio 2017:

- ABC reconocerá la porción de los 1,000 hasta el 31.12 en función al plazo de vencimiento de la deuda.
- XYZ reconocerá la ganancia de 1,000 conforme al devengo financiero.



¿Qué sucede si soy deudor y mi acreedor cede la acreencia a otro sujeto no domiciliado?

¿Qué sucede con los inters que se devengan a partir de noviembre?

¿Reconozco el ingreso conforme a su cobro a o su devengo?

¿Dicho ingreso tiene un costo relacionado?

Pero



El pagador (deudor cedido) no tiene cómo determinar el IR correspondiente.

Pero



El adquirente no domiciliado deberá efectuar el pago del IR de forma directa.



¿Cuándo?

¿Cuándo se debe realizar el pago del IR?

En aquellos casos en los que existiendo la obligación de efectuar retenciones, éstas no se hubieran efectuado, los contribuyentes quedan obligados a abonar al Fisco, dentro de los mismos plazos, el importe equivalente a la retención que se omitió realizar.



Artículo 76 de la Ley del IR señala que la retención se debe realizar al momento del pago.



El adquirente deberá reconocer el ingreso en el momento en que efectivamente la renta le sea puesta a disposición, es decir, cuando realice el cobro de la factura, debiendo realizar el pago de IR de modo directo.

¿Se requiere certificación de capital invertido?

De acuerdo al artículo 57 del Reglamento de la Ley del IR, en el caso de contribuyentes no domiciliados, **tratándose de la enajenación de bienes o derechos**, la SUNAT emitirá una certificación del capital invertido.

¿Se trata de la enajenación de un derecho de acreencia?



Decreto Supremo N° 219-2007-EF: la diferencia entre el valor nominal del crédito y el valor de transferencia constituye un ingreso por servicios.



Las normas del IR no han calificado las transferencias de créditos como transferencias de derechos sino como servicios. Por tanto, no se requerirá la presentación de una certificación de capital invertido. Sin embargo, es discutible si en realidad se trata de una transmisión de derechos o no.

***Adquisición de
créditos a través de
vehículos de inversión***

Adquisición de créditos a través de vehículos de inversión

De acuerdo al inciso j) del artículo 28 de la Ley del IR, las rentas generadas por los Patrimonios Fideicometidos de Sociedades Titulizados, los Fideicomisos bancarios y los Fondos de Inversión Empresarial, cuando provengan del desarrollo o ejecución de un negocio o empresa califican como rentas de tercera categoría.



Ejecución de un negocio o empresa



***Capital
+
Trabajo***

¿El factoring involucra la combinación de capital y trabajo?

Factoring como renta empresarial

¿Capital?

A efectos de realizar operaciones de factoring, es necesario contar con capital a fin de realizar el pago correspondiente a los clientes, por lo que deben tener liquidez inmediata.

¿Trabajo?

Las operaciones de factoring implican la búsqueda de clientes interesados en transferir sus créditos, actuación en las negociaciones, demostración de liquidez inmediata, gestión de administración y cobranza, entre otros.



Transferencia de facturas negociables

De acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 30532, en el caso del factoring sin recurso, el ingreso por el servicio estará gravado con la tasa de 5% de IR siempre que el adquirente sea persona natural, domiciliada o no en el país, la cual también será aplicable cuando la operación sea realizada a través de un fondo de inversión, fideicomiso bancario y de titulización.

Ingreso por servicios: diferencia entre el valor nominal del crédito y el valor de transferencia

¿Qué pasa con los intereses que se devenguen luego de la fecha de transferencia?

¿Qué pasa con los intereses que se devenguen luego de la fecha de transferencia?

Al tratarse de intereses provenientes de la ejecución de actividad empresarial (operaciones de factoring), generarán rentas de tercera categoría.

Por tanto, se encontrarán gravados con el IR con la tasa de 29.5%

Siendo ello así, la inversión en facturas negociables, incluso a través de fondos de inversión, perdería su atractivo para las personas naturales toda vez que únicamente aplicarían la tasa reducida para una parte de sus ingresos (diferencia entre el valor nominal del crédito y valor de transferencia) y la parte restante (los intereses devengados hasta la fecha de cobro) se encontrarían sujetos a la tasa de 29.5%.



Resultados de los Instrumentos Financieros Derivados

En principio, las ganancias provenientes de operaciones realizadas con IFD deberán calificar como rentas de segunda categoría en caso los partícipes sean personas naturales.

Sin embargo, la norma a su vez señala que la atribución de utilidades, rentas o ganancias de capital, provenientes de fondos de inversión, califican como rentas de segunda categoría, siempre que no provengan de la ejecución de un negocio o empresa.

Por tanto, en el caso de un fondo de inversión que se dedica principalmente al factoring, el cual constituye una actividad empresarial, la contratación de los IFD se destinará a cubrir los riesgos provenientes de dicha actividad.

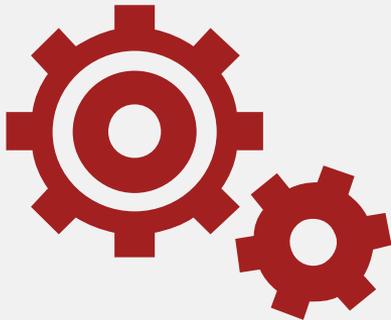
En tanto los resultados provenientes de los IFD también constituyen resultados del negocio, califican como renta de tercera categoría sujeta a la tasa de 29.5%.

Por ende, al invertir en fondos de inversión que se dedican al factoring, si estos contrataran IFD, la renta proveniente de estos tampoco se sujetará a la tasa reducida de 5%.



Diferencias en cambio

En el caso de un fondo de inversión que desarrolla actividades empresariales generadoras de rentas gravadas de la tercera categoría, la ganancia o pérdida por diferencia de cambio, producida por dichas actividades debería ser atribuida a favor de los contribuyentes.



Ahora bien, el Tribunal Fiscal ha señalado que, en el caso de inversiones, deberá tomarse en cuenta la operación en específico con la que se vincula, independientemente de su incidencia en la generación de renta gravada.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo a la regla establecida jurisprudencialmente las diferencias en cambio constituirían resultados computables y atribuibles a todos los partícipes en la medida que provengan del desarrollo de un negocio o empresa. En ese caso, la tasa de IR aplicable sería de 29.5%.

Sin embargo, dichas diferencias de cambio podrían no afectar los resultados del ejercicio si se encontrasen vinculadas a inversiones no gravadas, lo que sucedería por ejemplo en el caso de operaciones de factoring respecto de facturas negociables a través de la BVL.

Valorización del portafolio de inversiones

De acuerdo al artículo 18-A del Reglamento de la Ley del IR, la sociedad administradora deberá distinguir el carácter de gravado, exonerado o inafecto de los ingresos que componen la atribución.

Asimismo, la norma señala que se deberá distinguir el carácter de gravado, exonerado o inafecto de los ingresos provenientes de la valorización del portafolio de inversiones del fondo o patrimonio.

De esta manera, el reglamento reconoce que, en atención a la naturaleza de estos vehículos, la valorización (al momento del rescate) debe equipararse a la realización de la renta para fines tributarios.

Por tanto, la valorización puede determinar pérdidas compensables, ganancias gravadas o no, resultados de IFD, entre otros.

¿Qué pasa si los resultados al cierre del ejercicio son menores que las valorizaciones?



Confirming

Es la adquisición de un crédito que puede estar materializado en una factura negociable.

Sin embargo, bajo esta modalidad el adquirente cancela un porcentaje de la deuda de un tercero (cliente), sin efectuar un “castigo” o “descuento”, siendo que dicho adquirente cobra finalmente al deudor la misma suma que pagó de la factura, más un interés.

De esta manera, una operación de confirming consistiría en lo siguiente:

Monto de la acreencia	100
Detracción	10
Monto materia del confirming	90
Copago del deudor	9
Adquirente	81
Interés	3
IGV	1

Los flujos son los siguientes:

- Fecha de adquisición de la factura:
 - El adquirente paga 81 al acreedor.
 - El cliente que es el deudor, paga 9 por la factura, 3 por interés y 1 por IGV.
- Fecha de vencimiento de la factura:
 - El deudor paga 81 al adquirente.

¿Le es aplicable el tratamiento tributario del factoring sin recurso?

¿Le es aplicable el tratamiento tributario del factoring sin recurso?

Bajo esta modalidad de financiamiento, el ingreso del adquirente no proviene de la diferencia entre el valor nominal del crédito adquirido y el precio pagado por la acreencia.

En ese sentido, el ingreso del adquirente proviene del interés que se cobra al transferente en la operación que surge producto de la adquisición de la acreencia.

De esta manera, aun cuando se podría tratar de la adquisición de una factura negociable sin recurso, no resultaría posible aplicar el tratamiento especial previsto por **la Ley N° 30532 debido a que en esta operación no existe un diferencial entre el valor de la acreencia adquirida y el precio que se paga por ella.**

Sería favorable para el fomento de esta forma de financiamiento que se plantee que el beneficio de la tasa reducida comprende a cualquier ingreso derivado de la misma operación.



¿Y el factoring con recurso?

El factoring sin recurso y el factoring con recurso tienen como finalidad el financiamiento para empresas que demandan liquidez para realizar sus actividades comerciales.

Dado que para el caso de factoring con recurso la norma especial define a la renta que se origina como interés, su naturaleza es pasiva y, por ello, se trataría de renta de segunda categoría gravada con tasa de 5%.

Sin embargo, ¿qué sucedería si se tratase de la adquisición de créditos con recurso a través de vehículos de inversión? ¿la renta sería empresarial?

Comisiones de financiamiento

Contexto:

En una operación de financiamiento compleja, como por ejemplo, un crédito sindicado o una emisión de deuda, las entidades financieras participantes suelen cobrar, además del interés, una serie de comisiones, tales como:

Denominación usual	Concepto
Upfront Fee	Comisión por desembolso
Arrangement Fee	Comisión por evaluación
Commitment Fee	Comisión por disposición de fondos
Structuring Fee	Comisión por estructuración

Algunas comisiones se asemejan a intereses.

Análisis de la naturaleza de las comisiones:

- Si la comisión se cobra por una actividad inherente a la operación de financiamiento, como, por ejemplo, el desembolso o la evaluación del crédito, su naturaleza se asemejará a un interés ya que retribuye la cesión del capital.
- Por el contrario, si las comisiones se pagan por la realización de actividades vinculadas con el crédito pero que se distinguen de la cesión del capital, como sucede con el análisis económico o la estructuración legal o financiera de la operación, dichas comisiones constituirán la retribución por un servicio.
- Aspectos críticos: ¿Quién presta? ¿Quién brinda los servicios?





Problemática:

¿En qué ejercicio se devenga el gasto por las comisiones para el sujeto que se financia?

- a. ¿En el ejercicio que se produce el desembolso del crédito?
- b. ¿En el ejercicio en que se culmina la “prestación” que se retribuye’
- c. ¿Como interés durante el financiamiento?

Referencia normativa

En el contexto de las tasas para sujetos no domiciliados:

Inciso c) del artículo 30 del Reglamento:

“Se considerará interés a los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado, de cualquier tipo, que se pague a beneficiarios del extranjero”.



Exposición de Motivos:

“No se ha señalado una definición de “interés” para los supuestos incorporados mediante Ley N° 29645, ni para los gastos, comisiones y sumas adicionales relacionados con los mismos.

*Resulta necesario llenar dicho vacío, **toda vez que podría entenderse que los gastos, comisiones y sumas adicionales, se deben tratar de manera independiente y se le debe aplicar una tasa distinta por concepto de Impuesto a la Renta**” (el subrayado es nuestro).*



Referencia normativa

Interrogantes en base a la norma reglamentaria:

1. La norma reglamentaria se encuentra en el contexto de las tasas de retención para sujetos no domiciliados.
2. ¿La norma constituiría fundamento para considerar que las comisiones se devengan junto con los intereses, en el caso de créditos otorgados por sujetos no domiciliados?
3. ¿Podría existir un régimen para las comisiones a efectos de las retenciones y otro que difiera para fines del devengo?
4. ¿Cabría aplicarla para el tratamiento de sujetos domiciliados que otorgan financiamientos?



Comisiones de Financiamiento – Posición del Tribunal Fiscal (06230-3-2016)

“[...] Que conforme se desprende de la Sección 2.05 “Honorarios” del contrato de crédito materia de análisis (folios 904, 905 y 1948) el prestatario (la recurrente) se obligó a pagar al agente los siguientes conceptos: honorario o comisión adelantado o directo (upfront fee), comisión por estructuración de la operación (arrangement fee) y comisión por administración (agency fee).

*Que de lo señalado se desprende que la recurrente se comprometió al pago de las referidas comisiones con la **finalidad de obtener el préstamo solicitado**, por lo que su naturaleza es la de una contraprestación por la prestación de un servicio, el que consistió justamente en **gestionar y estructurar el préstamo requerido**; en tal sentido, dado que la suma de dinero en préstamo o la línea de crédito solicitada fue puesta a disposición de la recurrente el 1 de abril de 1997, **el servicio culminó en esa fecha**, momento en que la recurrente tuvo certeza sobre la obligación generada y su importe, de acuerdo con los términos del contrato exhibido en fiscalización”.*





Comentarios:

- El Tribunal Fiscal considera que el gasto se devenga en el ejercicio que culmina el servicio.
- Para el Tribunal Fiscal el servicio que se retribuye consiste en gestionar y estructurar el préstamo.
- En ese sentido, concluye que con el otorgamiento del préstamo se verifica el devengo del gasto.
- Quedo pendiente el análisis detallado de cada comisión pues, puede cuestionarse, por ejemplo, que se considere que el “*Upfront Fee*” retribuye un servicio.

Comisiones de financiamiento – Posición de la Administración Tributaria (Informe N° 030- 2017-SUNAT)

“En el supuesto de un contrato de préstamo sindicado en el que se pacta, además de los intereses, el pago de una serie de comisiones por parte del prestatario distintas de aquellas que se acumulan (o devengan) a medida que se suministran los servicios financieros de las cuales se derivan, a las que se refiere el literal b) del párrafo 14 del Apéndice de la NIC 18, para efectos de la determinación del IR de tercera categoría, el prestatario debe reconocer los gastos por concepto de tales comisiones:

- i) En el caso de comisiones que formen parte integrante del interés efectivo del instrumento financiero de que se trate, en la misma oportunidad que se devenga el interés correspondiente al servicio financiero del cual se deriven.*

- ii) Si están relacionados con un acto significativo, cuando se ha completado el acto significativo*



Comentarios:

- La Administración Tributaria se remite al criterio contable para establecer la oportunidad en que el gasto se considera devengado.
- La norma contable que toma como sustento la SUNAT es la NIC 18 y la NIC 39.
- Para la SUNAT, todas aquellas comisiones que se integren a la tasa de interés efectiva de acuerdo a las normas contables deben ser consideradas como parte del interés para fines de la deducción del gasto.
- Por el contrario, las comisiones que se paguen por actos significativos deben deducirse cuando dichos actos concluyan.
- No existe definición de acto significativo por lo que el análisis debe efectuarse caso por caso.

¿Cómo debo proceder?

- Debe analizarse la naturaleza de la prestación que causa el pago de la comisión.
- Una referencia puede ser el criterio utilizado por el Tribunal Fiscal, pero no puede aplicarse de modo general.
- La SUNAT tiene la posición de alineamiento completo con el tratamiento contable, pero pueden existir casos en los que se paguen honorarios vinculados que, pese a que deben ser considerados como tasa efectiva, retribuyan un servicio claramente independiente, por ejemplo, **honorario de abogados**.
- Si la comisión retribuye una actividad propia del proceso de financiamiento o la cesión del capital, deberá ser considerada como parte del interés.



¿Y el Commitment Fee?

- Usualmente retribuye la puesta a disposición de una determinada cantidad de dinero para el solicitante del crédito.
- Por definición, no retribuye el uso del capital.
- Entonces no puede ser considerado como parte del interés.

Interrogantes

Si se paga a un sujeto no domiciliado:

- ¿Es renta de fuente peruana cuando no ha habido desembolso del crédito?
- ¿Es renta de fuente peruana cuando se paga junto con el interés?
- ¿Qué tasa le sería aplicable?



FIBRAS y FIRBIS

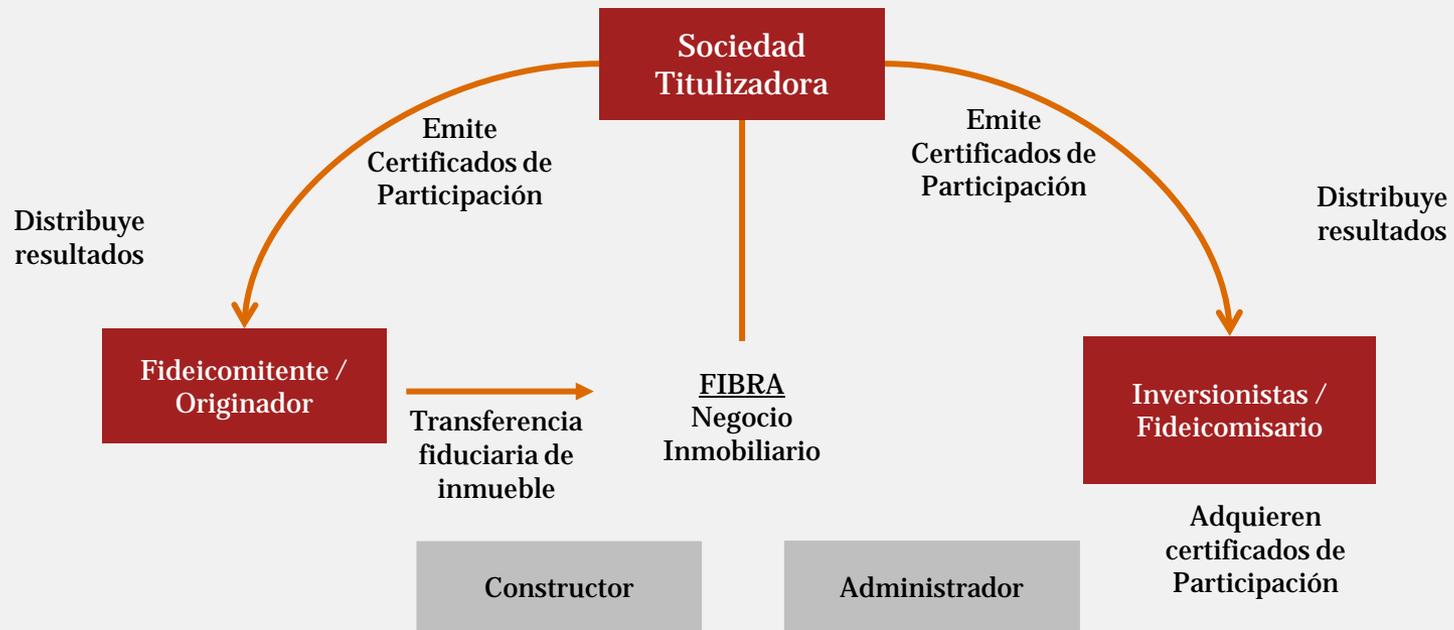
Problemática pendiente

El primer aspecto es la vigencia de las normas

- La Ley N° 30532 – Señala que lo dispuesto en los Capítulos I y II (que establecen el régimen especial para los FIBRAS) tendrá una vigencia de 10 años.
- La misma Ley establece el régimen especial para los FIRBIS: Sin señalar un plazo de vigencia especial.
- ¿Qué debo interpretar?
 - a) Que para el caso de los FIRBIS el tratamiento especial no tiene límite temporal.
 - b) Que debe aplicarse la Norma VII del Título Preliminar del Código Tributario y, por ende, que su plazo es de 3 años.

Es necesaria una aclaración

¿Cómo funciona el FIBRA?



Problemática con la regla especial de diferimiento

Aporte al FIRBI o transferencias sin retorno al FIBRA = **Enajenación**, que se produce cuando:

1. El FIBRA/FIRBI transfiere **la propiedad** del bien inmueble a cualquier título; o,
2. El fideicomisario/partícipe transfiera a cualquier título, **cualquiera de los certificados** de participación emitidos por el FIBRA por la transferencia fiduciaria del inmueble.
3. Aplico costo y valor de mercado de la fecha de transferencia inicial.

OJO: Para los FIRBIS está regla aplica para las transferencias que se efectúen hasta el 31.12.19.

Ejemplo

Hechos:

En el ejercicio 2017, PeruCo transfiere sin retorno un terreno a un FIBRA y recibe 2 certificados por S/ 13 MM cada uno. A dicha fecha el costo computable era de S/ 8 MM.

En el ejercicio 2025 el FIBRA transfiere el inmueble construido sobre el indicado terreno por un valor de S/ 100 MM, determinando una ganancia de S/ 40 MM al tener un costo computable de S/ 60 MM.

Consecuencias:

La persona jurídica tributará en el 2025 por S/ 18 MM.

¿Qué sucede si el FIBRA transfiere parcialmente el inmueble?

¿Qué sucede si se transfiere un solo certificado?



Problemática con la regla especial de diferimiento

Sin una aclaración:

a) Puedo transferir el 99% de las alícuotas de la propiedad del inmueble, pero como no he transferido la **propiedad** del mismo todavía no se ha producido la enajenación del inmueble.

ó

b) Puedo transferir un certificado que represente el 5% del valor del inmueble aportado, y tendría que pagar el IR por el total de la transferencia.

Consecuencia ilógica que, además, desincentiva la libre circulación de los certificados.



Tasa especial de 5% para las personas naturales

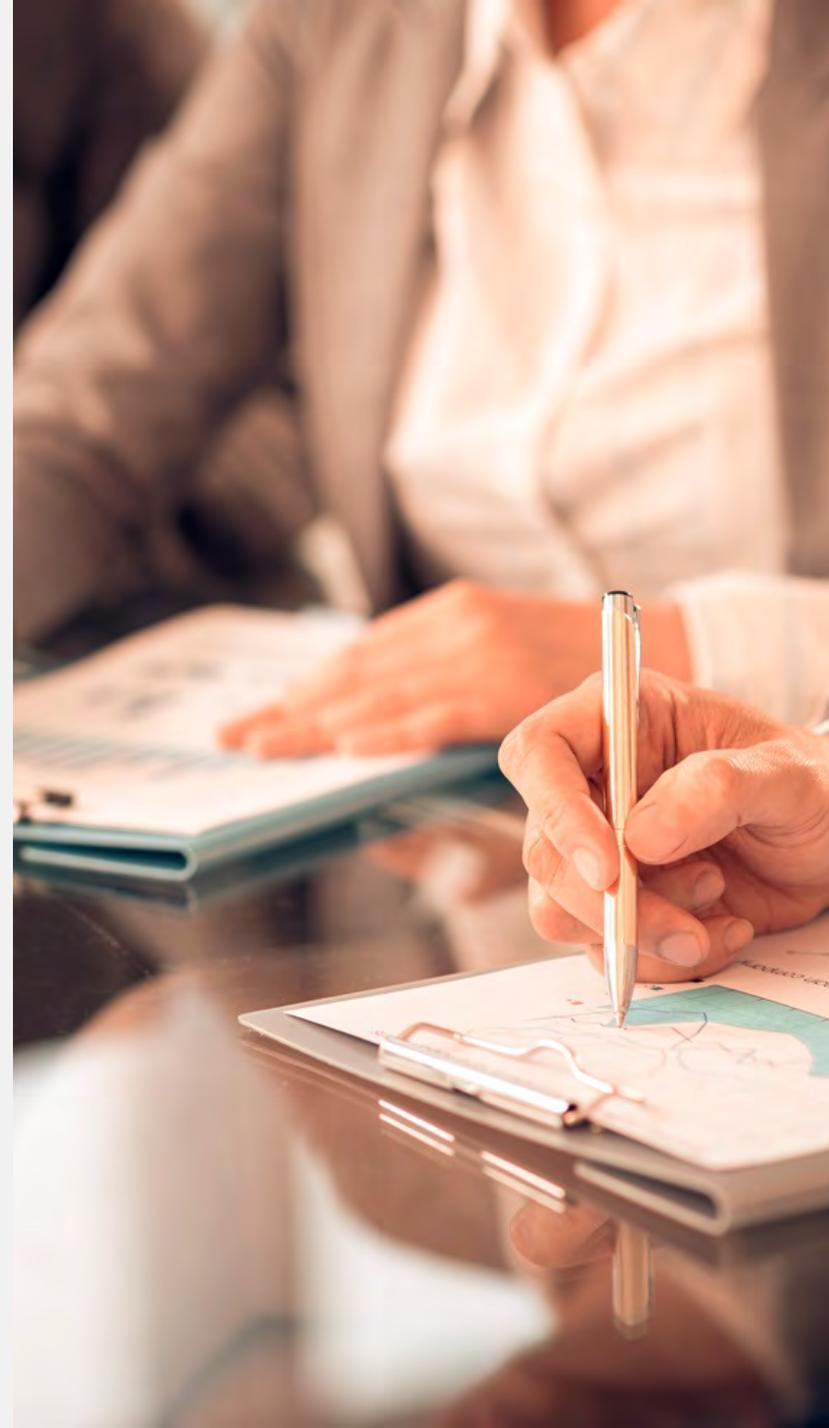
La norma contempla una tasa especial para las personas naturales domiciliadas y “empresas unipersonales del exterior” que invierten en FIBRAS o FIRBIS.

Dicho beneficio recae sobre las rentas provenientes del arrendamiento de los inmuebles del patrimonio.

¿Qué sucede con la ganancia de capital por la venta de dichos inmuebles?

- a) Se le aplica la tasa de 29.5% como renta de tercera categoría.
- b) Se le aplica la tasa de 5% como renta de segunda categoría.

Bajo una interpretación literal, al no haberse comprendido de forma expresa podría entenderse que la tasa especial de 5% no alcanza a las ganancias de capital por venta de inmuebles, asumiendo que se trata de una renta empresarial.



Muchas gracias.