

El Impuesto a la Renta en un contexto de globalización

Venta indirecta de acciones

David de la Torre (EY)

Rolando Cevalco (CMS Grau)

José Chiarella (Garrigues)

Iván Chu (Payet, Rey, Cauvi, Pérez, Abogados)

Juan Pablo Porto (PwC)



IRAT

INSTITUTO PERUANO DE DERECHO TRIBUTARIO



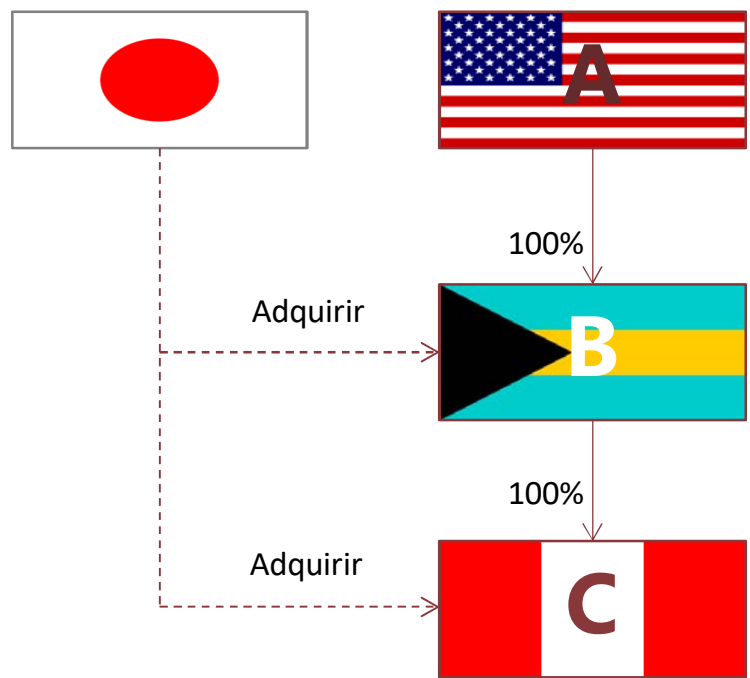
Índice

1. Introducción
2. Verificación del hecho imponible
3. Base imponible
4. Retención, pago y responsabilidad
5. CDIs
6. Reorganizaciones
7. Reflexiones finales



1. Introducción

- Antecedentes – Perú: por qué venta indirecta de acciones



Opción	Consecuencia tributaria
Adquirir C de B	Renta de fuente peruana
Adquirir B de A	No gravado con Impuesto a la Renta en Perú



1. Introducción

- **Exposición de Motivos - Peru**

- Hasta febrero de 2011 el Artículo 9 de la LIR no contemplaba el caso de la enajenación indirecta de acciones.
- Ello, “ha permitido que se efectúen operaciones en las que se ha producido ganancias de capital, que no han podido ser gravadas en el Perú, es más, han tributado en otros países por la venta de empresas peruanas, que su actividad productiva se encuentre en el Perú, como por ejemplo la explotación de minerales y de hidrocarburos”.
- Otros países:
 - Chile – 2002
 - China - 2009
 - India – 2012
 - Panamá – 2012
 - África etc.



1. Introducción

- Se busca gravar transacciones que de acuerdo con su trasfondo económico constituyen ventas directas de acciones.
- Necesidad de definir la existencia de dicha sustancia en la fórmula legal. Riesgo de potencial alejamiento de la realidad de la transacción.
- Impactos esperados claramente por el lado de la ganancia pero y qué sucede con el costo?



2. Verificación del hecho imponible

- **Requisito del Test del 50%**

Se determina un participación relevante en la medida que se supere el umbral del 50%.

El umbral del 50% se diluye mediante inversiones en otras jurisdicciones o con rentas activas por parte de la *holding*.

El valor de mercado para efectos de la comparación se establece sobre el valor de cotización o el valor de participación patrimonial, según EEFF **anual auditado** o según tasación. ¿Son acaso métodos comparables? ¿Qué pasa si solo una cotiza?

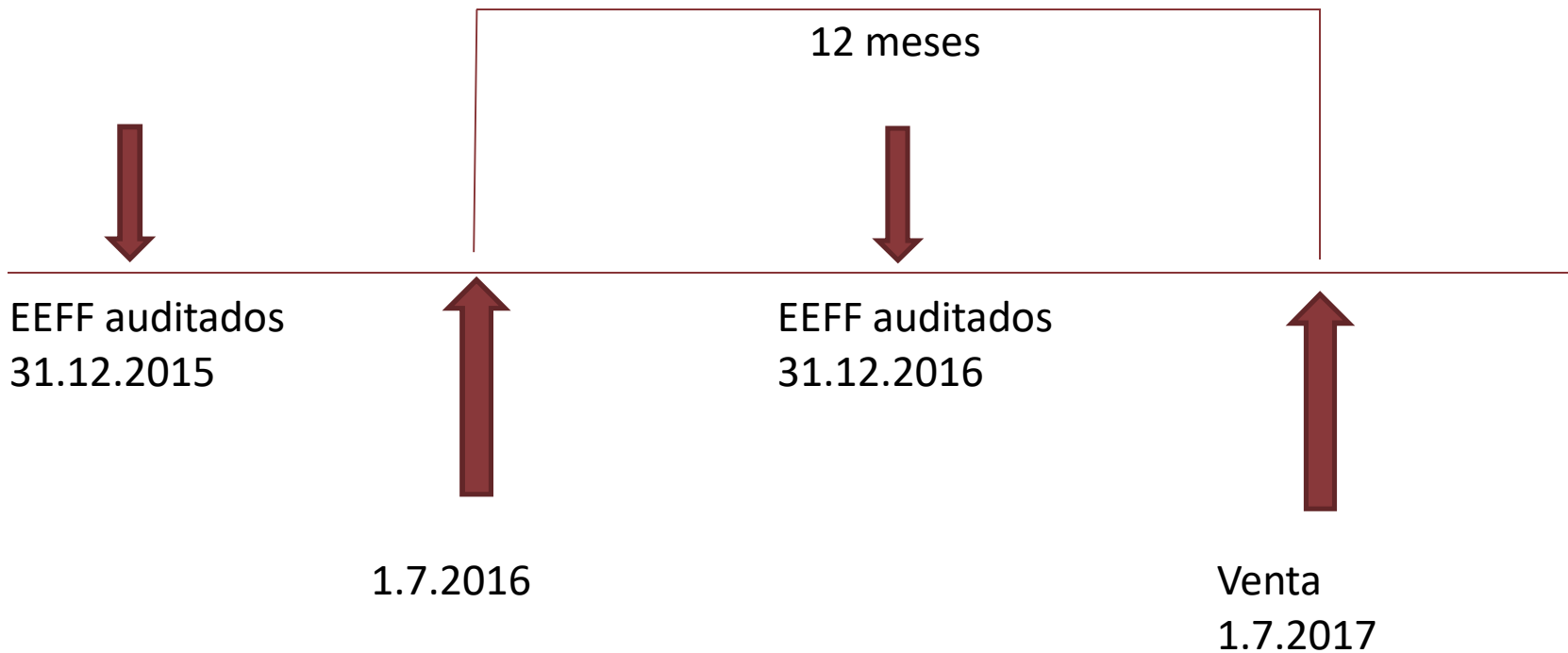
Apples vs. Oranges approach: Procede que se determine el valor de la entidad local tomando en cuenta sus EEFF auditados cerrados al año anterior y que el valor de la holding se establezca sobre la base de una tasación.



2. Verificación del hecho imponible

- **Requisito del Test del 50% (continuación)**

¿Se utiliza el EEFF del 2015 ó 2016?





2. Verificación del hecho imponible

- **Requisito del Test del 50% (continuación)**

¿Se exige acaso que las entidades comparables utilicen la misma política contable o los mismos GAAP?

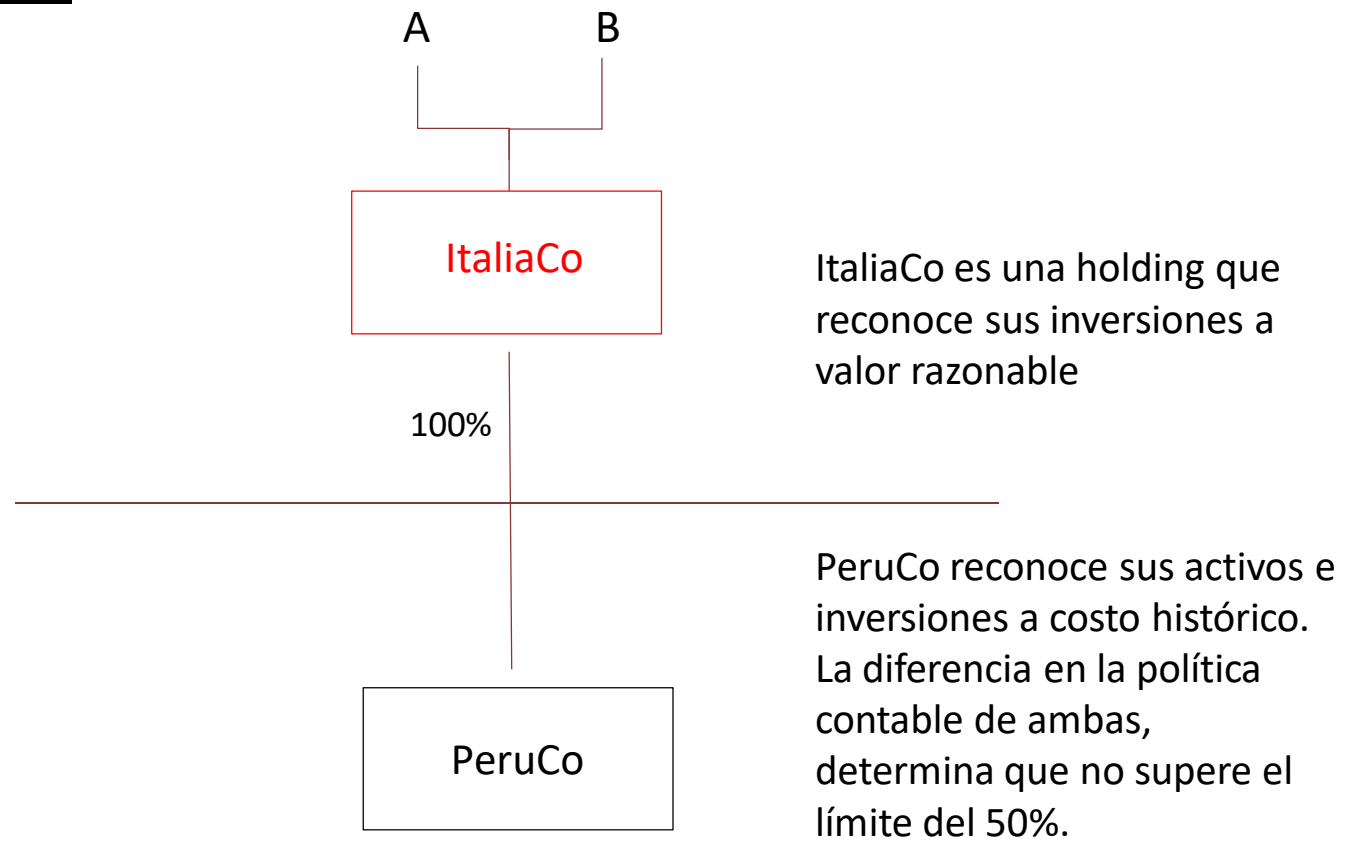
Por ejemplo: La entidad local registra sus inversiones a valor histórico y la entidad del exterior (holding) registra sus inversiones a valor razonable.

La diferencia en esta política contable puede generar que no se supere el umbral del 50%, sin perjuicio de aplicar al pie de la letra el procedimiento de comparación que establece el último párrafo del inciso b) del artículo 4-A del Reglamento de la LIR.



2. Verificación del hecho imponible

- Test de 50%



¿Es consistente esta conclusión?



2. Verificación del hecho imponible

- **Requisito de transferir 10% de acciones**

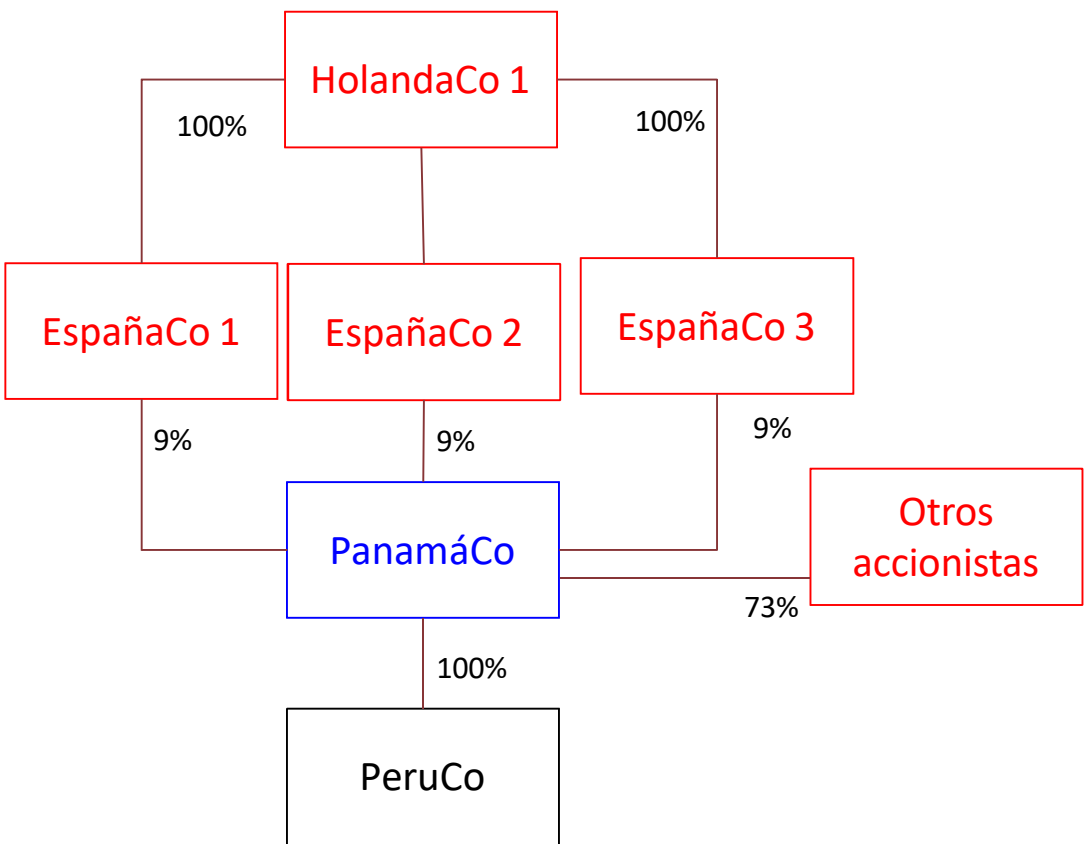
En un período cualquiera de doce meses, se enajenen acciones o participaciones que representen el diez por ciento o más del capital de una persona jurídica no domiciliada.

- Requisito incorporado mediante Ley 29757 (publicada el 21 de julio de 2011).
- Situación previa: Ley 29633.
- Verificación de requisito: respecto de cada transferente o acumulando transferencias?



2. Verificación del hecho imponible

- Requisito de transferir 10% de acciones (continuación)

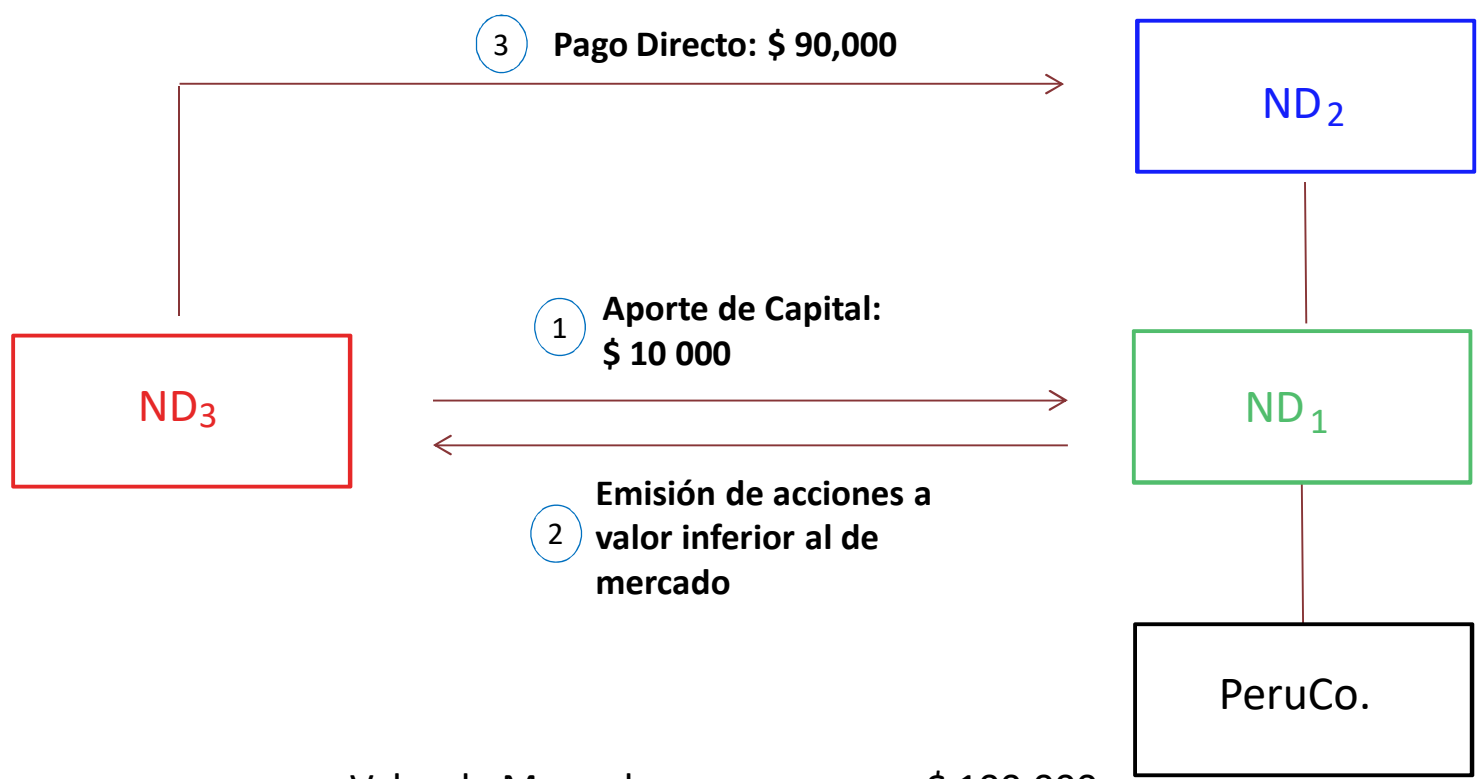


- ¿Se cumple con el requisito si las tres sociedades de España transfieren sus acciones al mismo tiempo?
- ¿Debería regularse este supuesto?



2. Verificación del hecho imponible

- Supuesto antielusivo: aumento de capital por debajo del valor mercado**



Valor de Mercado	\$ 100,000
Aumento de Capital	\$ 10,000
Presunción Pago Directo	\$ 90,000



2. Verificación del hecho imponible

- Razonabilidad de norma antielusiva
 - Prima de capital
 - ¿Requiere un umbral o cambio de control?
 - ¿Aumento de capital entre mismos accionistas? ¿si un accionista no participa en el aumento?
 - Presunción Enajenación Indirecta vs. Aporte Directo
- Renta sujeta a imposición
 - Valor de mercado (VM) – Valor de colocación (VC)
 - VM: (i) Si cotiza en MCN: Última cotización anterior a la fecha de colocación; (ii) Si no cotiza en MCN: VPP según último balance auditado antes de la emisión, en su defecto, tasación al cierre del ejercicio anterior al de emisión.
 - ¿Es necesario obtener un Certificado de Recuperación de Capital Invertido?
 - Renta Neta Presunta.
- ¿Posterior venta de acciones emitidas? ¿Podría generarse una doble imposición económica?



2. Verificación del hecho imponible

- **Supuesto antielusivo: Aumento y posterior reducción de capital**

Se considera renta de fuente peruana a los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades distribuidos por una empresa no domiciliada, generados por la reducción de capital a que se refiere el inciso d) del artículo 24°-A de la LIR (reducción de capital con devolución superior al valor nominal), siempre que:

- En los 12 meses anteriores a la distribución, la empresa no domiciliada hubiera aumentado su capital por nuevos aportes, capitalización de créditos o reorganización.
- En los 12 meses anteriores al aumento de capital, se cumpla con la regla del 50% de valor.

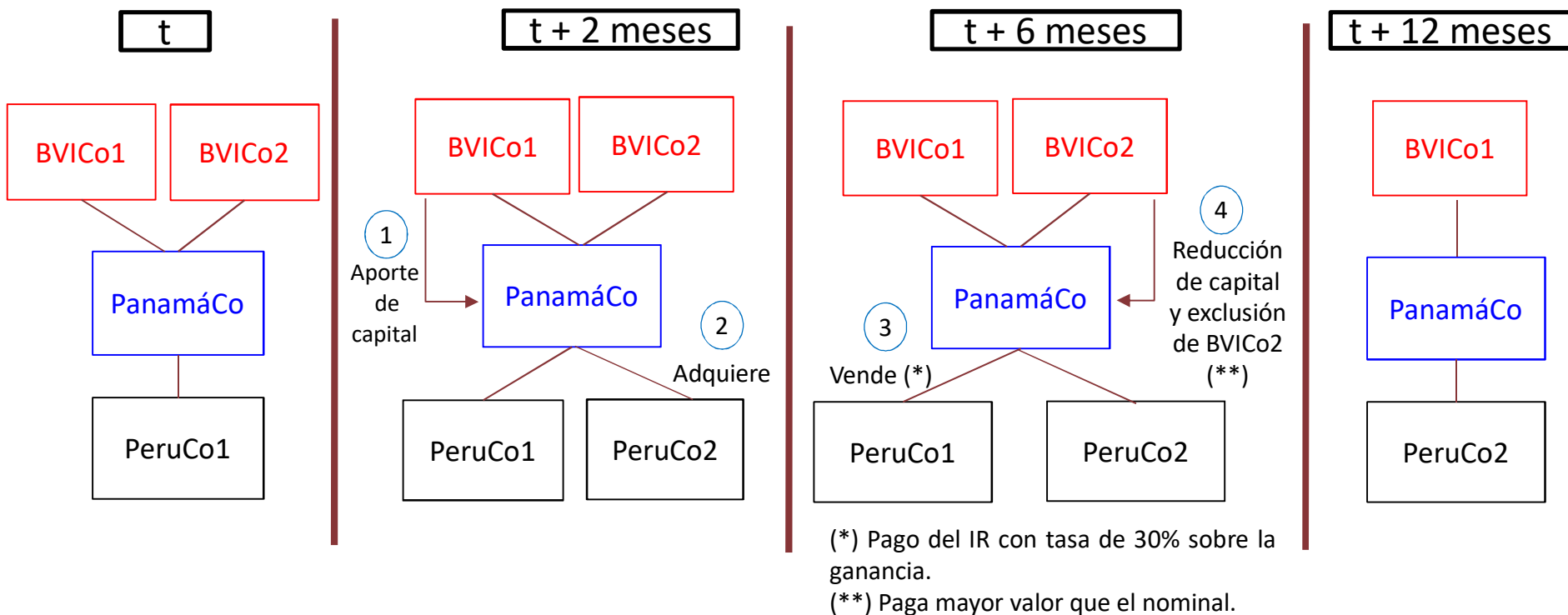
¿Es relevante la finalidad o razón del aumento de capital?



2. Verificación del hecho imponible

- Supuesto antielusivo: Aumento y posterior reducción de capital

¿Aplica el supuesto antielusivo?



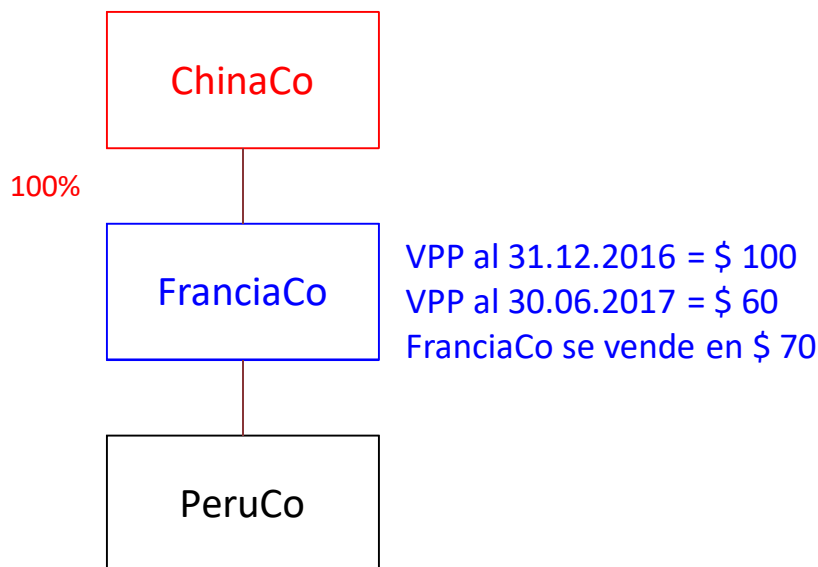
¿Es muy amplio el supuesto previsto en la norma?



3. Base imponible

- Ingresos

- Valor de mercado



- Art. 19, Rgmto.: valor de transacción vs. valor de participación patrimonial (VPP) (según último balance anual cerrado antes de venta)
- ChinaCo vende FranciaCo a un no vinculado
- ¿Cómo afectarían la determinación del “valor de mercado” de FranciaCo, los cambios entre el 31.12.2016 (cierre del ejercicio anterior) y la fecha de enajenación? (30.06.2017)



3. Base imponible

- **Ingresos (continuación)**

- Valor de mercado (continuación)

- Si el acuerdo de compraventa asigna el precio de venta total entre las unidades de negocio indirectamente transferidas: ¿correspondería aplicar sobre el precio de venta el % que establece el artículo 10(e) de la LIR?
- Art. 10(e): *“En todos los casos, el ingreso gravable será el resultante de aplicar al valor de mercado de las acciones o participaciones de la persona jurídica no domiciliada que se enajenen, el porcentaje determinado...”*

- ¿Tipo de cambio? norma que aclare que es el publicado por SBS el día anterior a la percepción (publicado el día de la percepción en www.sunat.gob.pe)



3. Base imponible

- **Costo Computable**

Consideraciones para establecer el *step up in basis*.

Costo de adquisición o valor de ingreso al patrimonio o valor de mercado al 15.2.11. El valor de mercado se establece sobre la base del precio de cotización o un balance auditado (no anual), con una antigüedad no mayor a 12 meses al 15.2.11.

No se puede recurrir en una tasación para establecer el valor de mercado.

¿Las capitalización de resultados existentes al 15.2.11 y que incidieron en el valor de mercado de las acciones y en la determinación del costo, generan mayor costo para el accionista?

¿Qué documento emitidos en el exterior se requieren para sustentar el costo de las acciones emitidas por una entidad extranjera?



3. Base imponible

- **Costo Computable (continuación)**

Obligación de certificar el capital invertido tras la derogación del acápite (v) del inciso a) del artículo 57 de la LIR. ¿Qué efecto genera esto?

¿Se requiere certificar costo cuando el pagador en una venta indirecta es un sujeto no domiciliado? Informe No. 054-2014-SUNAT.

Existe obligación de bancarizar los pagos para poder acreditar el costo tomando en cuenta lo dispuesto por la SUNAT en el Informe No. 068-2012-SUNAT.



4. Retención, Pago y Responsabilidad Solidaria

- Retención: personas domiciliadas que paguen o acrediten rentas por enajenación indirecta.
- Pago directo: rentas no sometidas a retención.
- ¿Surgimiento del IR para el sujeto no domiciliado?
 - Criterio de lo devengado vs. Criterio de lo percibido
 - Informe SUNAT No. 054-2014
 - Aplicación del Certificado de Recuperación de Capital Invertido – Pago en cuotas.
 - Informe SUNAT No. 288-2006
 - Inciso c) artículo 11 Reglamento IR:
 - *«En el caso de enajenación de bienes a plazo, que sea realizada por (...) sujetos no domiciliados, el costo computable de los bienes enajenados que corresponda a cada cuota, se determinará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).»(*)*

(*) Norma vigente similar a la del 2006



4. Retención, Pago y Responsabilidad Solidaria

- **Responsabilidad solidaria de la sociedad peruana emisora de las acciones**

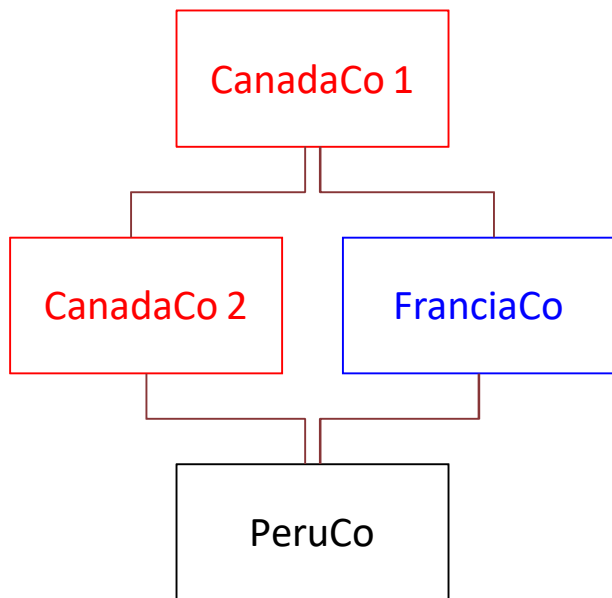
La sociedad peruana emisora es responsable solidaria cuando en cualquiera de los 12 meses anteriores a la enajenación, el sujeto no domiciliado enajenante se encuentre vinculado directa o indirectamente a la empresa domiciliada.

- Mecanismo de “coacción” para pago de impuesto.
- ¿Es constitucional? Antecedente: DL. 845 y posterior derogación por DL. 979.
- Supuestos de vinculación: categoría de accionistas con el 10%.
- Exclusión de responsabilidad solidaria en caso de adquirente peruano.
- Supuesto de retención efectuada por CAVALI.



5. Venta indirecta y convenios para evitar la doble imposición (CDI)

- CDI con Canadá

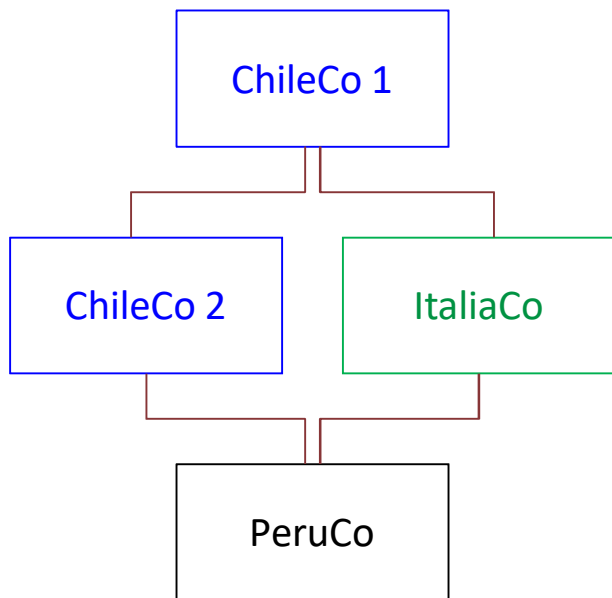


- Sólo las ganancias derivadas de la enajenación por un residente de Canadá, de acciones cuyo valor principalmente provenga de inmuebles ubicados en el Perú, pueden gravarse en el Perú
- No se consideran “inmuebles” para estos efectos, aquellos a través de los cuales se desarrolla una actividad empresarial (e.g. una mina, un hotel)



5. Venta indirecta y convenios para evitar la doble imposición (CDI)

- CDI con Chile

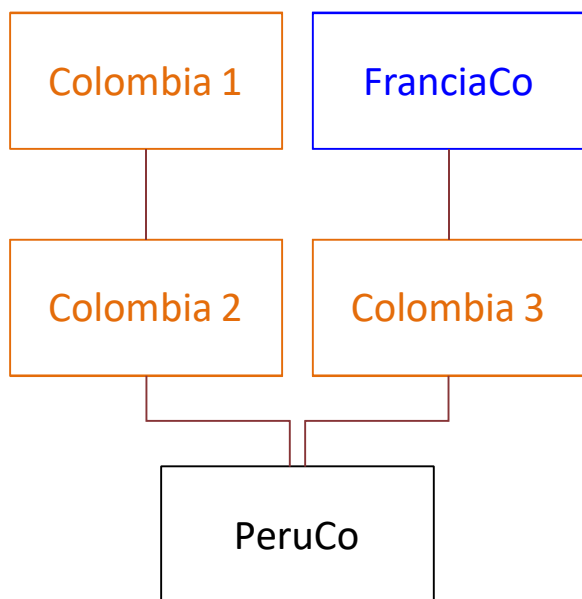


- Sólo las ganancias derivadas de la enajenación por un residente de Chile, de títulos representativos del capital de una sociedad **situada** en el Perú, pueden gravarse en el Perú



5. Venta indirecta y convenios para evitar la doble imposición (CDI)

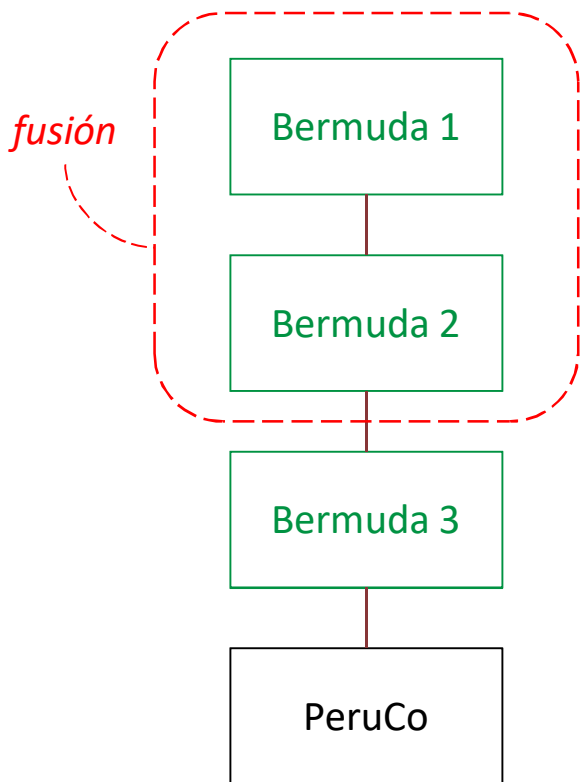
- CDI con países miembros de la CAN (Decisión 578)



- Ganancias provenientes de la venta de acciones sólo se gravan en el país en cuyo territorio se hubieren **emitido**.
- ¿Donde se encuentra ubicada la “fuente” generadora de la renta, si FranciaCo vende Colombia 3?



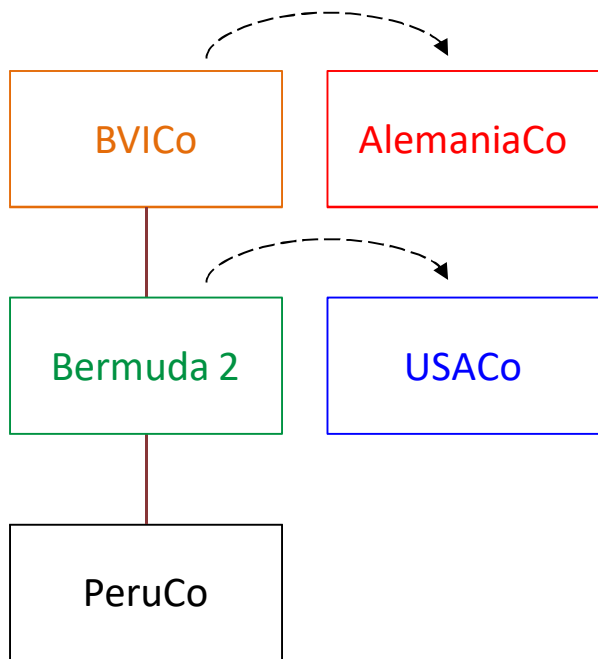
6. Reorganizaciones internacionales



- Reorganizaciones de sociedades “no domiciliadas” titulares directa o indirectamente de acciones peruanas
- ¿Calificarían como “enajenación indirecta” de las acciones peruanas subyacentes?
- Art. 5 de la LIR: definición de “enajenación”



6. Reorganizaciones internacionales



- Informe 102-2016-SUNAT
- Traslado de domicilio de una sociedad “no domiciliada” a otra jurisdicción, que no implique la liquidación o disolución de la persona jurídica



7. Algunas reflexiones finales

- **Hecho generador:** revisar si los supuestos (comparaciones) que implican realizar el hecho imponible coinciden con transacciones con trasfondo económico de venta directa.
- **Hecho generador:** los supuestos que pretenden identificar tal sustancia partiendo de aumentos y/o reducciones de capital requieren mayor precisión a fin de evitar una afectación en situaciones que finalmente no la denotan.
- **Base imponible:** fechas, cortes reflejan un alejamiento de la realidad de la transacción?. Podemos tener una fórmula legal que sin alejarse de la realidad evite a su vez el riesgo de potenciales distorsiones atribuibles al contribuyente?.
- **Base imponible:** necesidad de predictibilidad en torno al tipo de cambio y a todo lo vinculado a discusiones sobre certificación de capital invertido y bancarización.
- **Responsabilidad solidaria de la sociedad peruana emisora de acciones:** pertinencia de buscar un punto de equilibrio entre la necesidad de cautelar el interés fiscal, los principios de tributación, la seguridad jurídica y el control de los costos transaccionales para los participantes en una operación de transferencia.