

RELATORÍA GENERAL

SUB-TEMA C: Interacción de disposiciones contenidas en los CDI celebrados por el Perú y la legislación interna

SUB-TEMA D: Régimen de TFI e inversiones en el Perú a través de ECND

José Chiarella



SUB-TEMA C

INTERACCIÓN DE DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS CDI CELEBRADOS POR EL PERÚ Y LA LEGISLACIÓN INTERNA

Introducción

- Poder tributario
- Criterios de vinculación
 - Residencia / domicilio
 - Alcances
 - “Estado de residencia”
 - ¿PPNN?
 - Fuente
 - Alcances
 - “Estado de fuente”
- Art. 6 de la LIR

Introducción *(contin.)*

- Doble imposición
 - Definición
 - Utilización de criterios de vinculación por Estados
- CDI
 - Fijan límites a Estados Contratantes
 - “Principal norma inter-estados en la disciplina tributaria” (Rodrigo Flores)
 - “Responden a la pregunta a quién le corresponde gravar” (Ramón Bueno-Tizón)
 - Objetivo principal
 - Otros: cooperación fiscos, prevenir discriminación
- Actualmente vigentes

Introducción *(contin.)*

- ¿Medida unilateral en la LIR es suficiente?

Art. 88(e): “...contribuyentes (...) deducirán de su impuesto (...) (e) impuestos a la renta abonados en el exterior por rentas de fuente extranjera gravadas, siempre que no excedan importe que resulte de aplicar la tasa media del contribuyente (...) ni el impuesto efectivamente pagado...”

- Problemas
 - Sólo abarca impuestos que gravan rentas de fuente extranjera
 - No reconoce “crédito indirecto”
 - No limita cuantía del impuesto en el Estado de fuente

Preguntas

- **(C.1)** Relación CDI y normativa interna (**Panelista Luciana Yañez**)
 - ¿Norma especial vs. general?
 - ¿Jerarquía?
 - ¿Competencia?
 - Interacción normas anti-elusivas de los CDI y de legislación doméstica
 - Rol de la Norma XVI al aplicar CDI
 - Acción 6 de BEPS (prevención de uso abusivo de CDI)
- **(C.2)** Normas incorporadas luego de entrar en vigor un CDI ¿cómo se interpreta este último? (**Panelista Rodrigo Flores**)
- **(C.3)** Incidencia en legislación interna de conceptos definidos en los CDI ¿Se excluyen o se complementan? (**Panelista Ramón Bueno-Tizón**)

- **(C.1) Relación CDI y normativa interna**

- CDI limitan aplicación de leyes internas de Estados (restringen poder tributario) y no crean derechos a favor de los Estados

“Pregunta esencial no es si contienen alguna regla que permita la tributación, sino si existe alguna (...) que la prohíba” (Luciana Yañez)

- CDI fija límites

e.g. “dividendos (...) sólo serán gravables por el País (...) donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye...” (Dec. 578)

- **(C.1) Relación CDI y normativa interna *(contin.)***

- Procede Norma XVI si no vulnera preceptos esenciales del respectivo CDI (e.g. SUNAT desconoce los beneficios de un CDI si no se convence de la realidad de la operación)
- El principio de *pacta sunt servanda* parte de la buena fe y no ampara el abuso del derecho (**Luciana Yañez**)

e.g. ¿si una sociedad residente en una jurisdicción caribeña se re-domicilia a Suiza con la única finalidad de aplicar el CDI con Perú?

- La relación entre la Norma XVI y los CDI “...no debería ser una conflictiva, sino más bien complementaria...” (**Rodrigo Flores**)

- **(C.2) Normas incorporadas luego de entrar en vigor un CDI ¿cómo se interpreta este último?**
 - Legislación interna posterior no puede modificar un CDI (*treaty override*)
 - Términos no definidos en CDI (Art. 3(2)): remisión a legislación interna de Estado que esté aplicando el CDI, a menos que de su contexto se infiera algo distinto
 - ¿Interpretación dinámica o estática? (¿lo que diga la ley al momento de aplicarse el CDI o lo que decía cuando se negoció?)
 - Debería ser “dinámica” pero sujeta al principio de la buena fe en la interpretación de CDI (**Rodrigo Flores**)

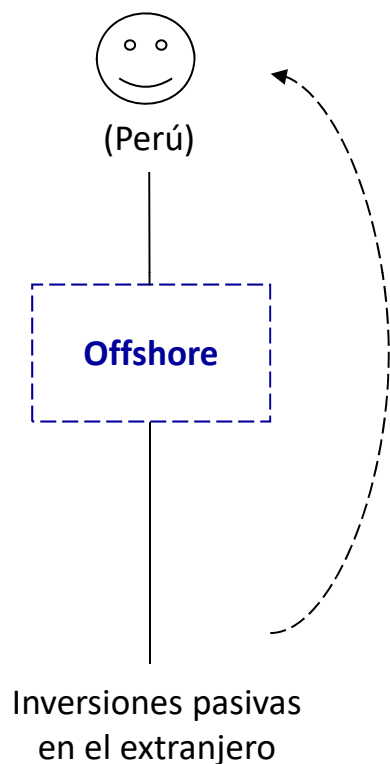
- **(C.2) Normas incorporadas luego de entrar en vigor un CDI ¿cómo se interpreta este último?**
(contin.)
 - ¿Caso de asistencia técnica prestada por PPNN y CDI con Chile?
 - PPNN residente en Chile desarrolla una actividad desde allá que califica como “asistencia técnica” utilizada en Perú: retención de 24% según LIR
 - Art. 14, CDI con Chile: rentas de una PPNN residente de un Estado por servicios prestados en el otro Estado, pueden gravarse en este último hasta un máximo de 10% (salvo base fija o permanencia mayor a 183 días)
 - Art. 21, CDI con Chile: rentas no mencionadas a lo largo del CDI pueden gravarse en los dos Estados

- **(C.3) Incidencia en legislación interna de conceptos definidos en los CDI ¿Se excluyen o se complementan?**
 - Definiciones recogidas en CDI pueden diferir de la legislación interna e.g. regalías
 - “...pagos percibidos por prestación de servicios técnicos y asistencia técnica (...) servicios digitales y empresariales, incluidas consultorías” (CDI con Brasil)
 - “...cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o derecho al uso (...) de equipos industriales, comerciales o científicos...” (CDI con Chile)
 - Tema polémico
 - e.g. regla de e.p. de servicios ¿no aplicarla violaría *pacta sunt servanda* y el hecho que CDI forman parte de nuestra legislación interna? (**Ramón Bueno-Tizón**)

SUB-TEMA D

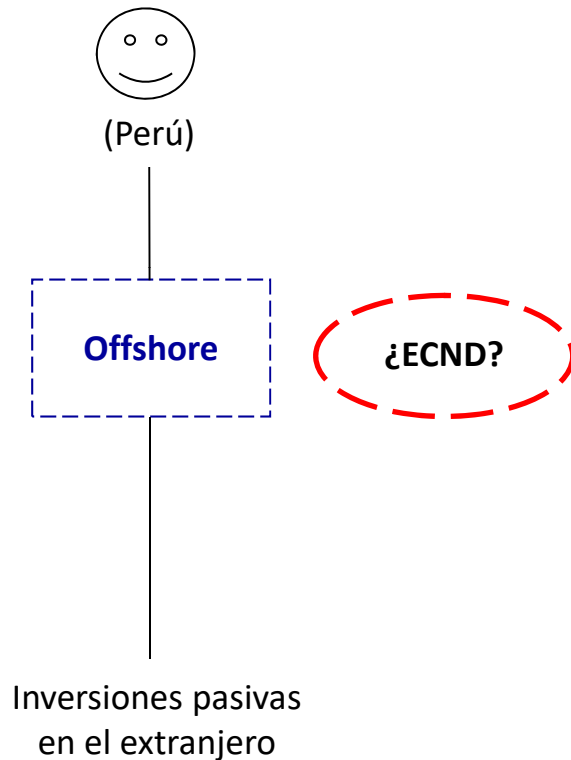
RÉGIMEN DE TFI E INVERSIONES EN EL PERÚ A TRAVÉS DE ECND

Introducción



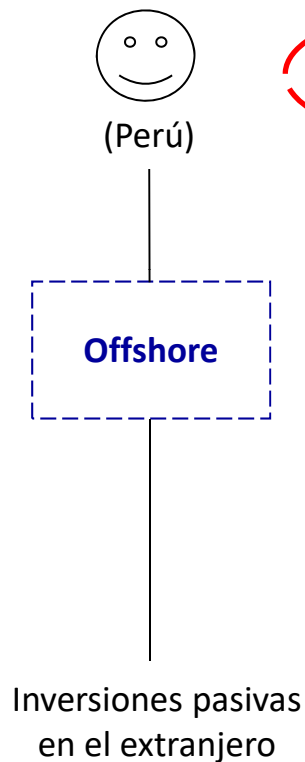
- A partir del 01.01.2013 se aplican reglas de TFI
- La PPNN “domiciliada” debe tributar por la renta pasiva generada a nivel de la *Offshore* (ingresos de naturaleza pasiva menos gastos / pérdidas), aunque no se le haya distribuido
- Las reglas de TFI se aplican:
 - A contribuyentes domiciliados;
 - Titulares de ECND;
 - Respecto de las rentas pasivas

Introducción *(contin.)*



- Entidades extranjeras de cualquier naturaleza (e.g. sociedad, fondo, *trust*, *partnership*, fundación)
- Constituidas o residentes en un paraíso fiscal o en un país en el que las rentas pasivas estén sujetas a un impuesto inferior al 75% del impuesto que sería aplicable en el Perú
- Se debe considerar el impuesto efectivamente pagado o que corresponderá pagar

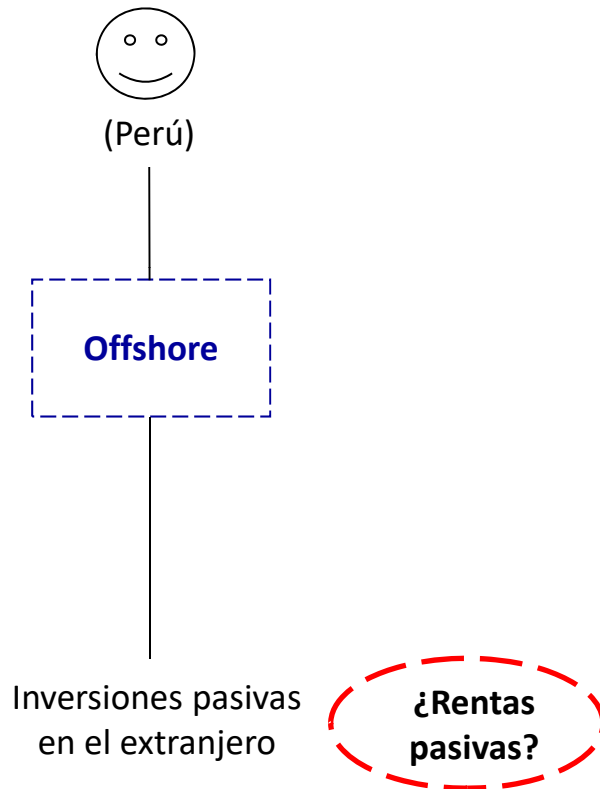
Introducción *(contin.)*



¿Controlante?

- La persona natural “domiciliada” se entenderá “titular” de una ECND si al cierre del ejercicio tiene un participación de más de 50% en el:
 - capital; o,
 - derechos de voto ; o,
 - resultados
- Por sí sólo o junto con sus partes vinculadas domiciliadas (incluye familiares hasta determinado nivel)

Introducción *(contin.)*



- Rentas pasivas atribuibles
 - Dividendos
 - Intereses
 - Regalías
 - Ganancias de capital
- Rentas pasivas no atribuibles
 - Las de fuente peruana (como regla general)
 - Las gravadas con un IR renta en un país distinto al de la ECND con una tasa superior al 75% del que correspondería aplicar en el Perú

Preguntas

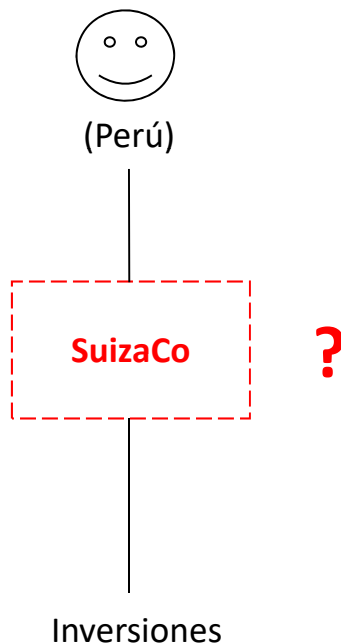
- ¿El régimen de TFI está en línea con la Acción 3 de BEPS? (**Panelista Lisset López**)
- Para determinar la renta neta pasiva atribuible, ¿cómo calcular las pérdidas relacionadas con rentas pasivas? (**Panelista Víctor Valdez**)
- En caso se sufran pérdidas a nivel de una ECND ¿se pueden compensar de alguna forma? ¿Si un inversionista tiene dos ECND, la pérdida de la primera se puede compensar con la renta de la segunda? (**Panelista Luis Miguel Sánchez**)
- Relación entre el régimen de TFI y los CDI (**Panelista Fernando Núñez**)
- Distorsiones en caso PPNN “domiciliadas” inviertan en Perú a través de ECND (**Panelista Erik Lind**)

- ¿El régimen de TFI está en línea con la Acción 3 de BEPS?
 - 2012: Ministros de Hacienda del G-20 piden a OCDE evalúe problemas originados por erosión de la base imponible y traslado de beneficios
 - 2015: OCDE emite diversos informes orientados a combatir evasión y elusión
 - Acción 3 de BEPS buscar reforzar normativa sobre TFI
 - “La Acción 3 plantea recomendaciones que no constituyen estándares mínimos, sino que están diseñadas de manera flexible” (Lisset López)
 - TFI debe mejorar determinados puntos con respecto a la Acción 3 e.g. tratamiento de las pérdidas de una ECND y posibilidad de compensación con otros resultados

- Para determinar la renta neta pasiva atribuible, ¿cómo calcular las pérdidas relacionadas con rentas pasivas?
 - Referencia a “rentas netas pasivas”: ingresos menos gastos y pérdidas
 - Determinación en función a qué legislación ¿la peruana o la del país de la ECND?
 - RLIR: para determinar la renta neta pasiva atribuible se considerarán los ingresos y gastos devengados al 31 de diciembre e.g. intereses de bonos extranjeros en cabeza de una PPNN vs. de una ECND
 - Exp. de Motivos: se busca gravar en las mismas condiciones que hubieran aplicado si las rentas hubieran sido obtenidas directamente por las PPNN (**Víctor Valdez**)

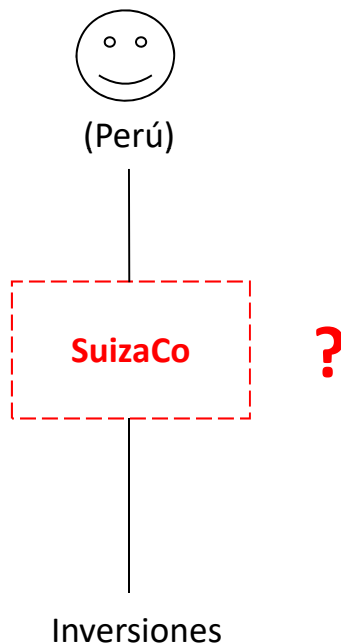
- **En caso se sufran pérdidas a nivel de una ECND ¿se pueden compensar de alguna forma? ¿Si un inversionista tiene dos ECND, la pérdida de la primera se puede compensar con la renta de la segunda?**
 - RLIR: Para determinar la renta neta pasiva atribuible se considerará cada ECND de manera independiente
 - ¿Exp. de Motivos antes citada? ¿Principio constitucional de no confiscatoriedad?
 - *“No se observa un impedimento para que los resultados de dos o más ECND sean compensados entre sí...”* (Luis Miguel Sánchez)
 - Informe 74-2016-SUNAT: no está permitido el arrastre de pérdidas de fuente extranjera, al no haber sido previsto en la LIR (¿tal posición es inconstitucional?)

- Relación entre el régimen de TFI y los CDI



- El régimen de TFI peruano violaría e.g. el CDI con Suiza porque:
 - *Pacta sunt servanda* y prevalencia de CDI sobre legislación doméstica
 - Art. 10(5) del CDI con Suiza: impide que Perú grave los beneficios no distribuidos por SuizaCo, aun si provienen de actividades llevadas a cabo por dicha sociedad dentro de territorio peruano

- Relación entre el régimen de TFI y los CDI (contin.)



- TFI no vulnera los CDI porque:
 - Comentarios al Modelo OCDE: Art. 10(5) impone límites al Estado de fuente (donde se generaron las utilidades) pero no al Estado de residencia (donde residen los accionistas)
 - TFI grava contribuyentes distintos (a los accionistas y no a la sociedad subyacente)
- ¿La aplicación de la Dec. 578 se distorsiona de existir una ECND de intermediaria? (no, en opinión de **Fernando Nuñez**)

- **Distorsiones en caso PPNN “domiciliadas” inviertan en Perú a través de ECND**
 - Imposición de rentas pasivas de fuente peruana en cabeza de PPNN “domiciliadas”: 5%
 - Imposición de rentas de fuente extranjera en cabeza de PPNN “domiciliadas”: aprox. 30%
 - ¿Por qué interponer ECND? razones no tributarias e.g. confidencialidad, seguridad personal, poder listar en bolsas extranjeras, acceso a inversionistas foráneos por legislaciones mercantiles más flexibles, etc.
 - TFI: no son atribuibles las rentas pasivas de fuente peruana
“excluir las de las reglas de atribución (...) atenta contra su propia naturaleza: la de transparentar la situación del contribuyente domiciliado...” (Erik Lind / Jorge Liendo)

MUCHAS GRACIAS