

Aspectos involucrados en torno a la regulación tributaria aplicable a los dividendos provenientes del exterior

Ricardo Ernesto Lazarte Gamarra*
Ponente Individual

El presente trabajo atiende a la siguiente premisa planteada por el relator general:

“Conforme al régimen actual, los dividendos provenientes de inversiones en sociedades del exterior integran la renta de fuente extranjera. Por tanto, de ser obtenidos por sociedades domiciliadas en el país, estarán sujetos a la tasa de 30% y, adicionalmente, cuando se redistribuyan a los accionistas locales (personas naturales) generarán un impuesto adicional de 4.1%. Si son percibidos por personas naturales domiciliadas, los dividendos provenientes del exterior quedarán sujetos al pago del Impuesto a la Renta con la escala progresiva de 15%, 21% ó 30%, de ser el caso.

Bajo dicho régimen y considerando además que la LIR no admite la deducción como crédito del Impuesto a la Renta pagado en el exterior por la empresa subsidiaria, podría producirse una múltiple y elevada imposición sobre una misma renta, desalentando la repatriación de dividendos o la inversión directa por parte de sociedades domiciliadas en el país (lo que ha dado lugar a la constitución en el exterior de empresas holding desvinculadas de sus casas matrices en el país)”.

En este orden de ideas, pasamos a responder las preguntas propuestas en función a la premisa indicada, procurando simultáneamente aportar aspectos de relevancia que consideramos deben tomarse en cuenta al gravar dividendos provenientes del exterior.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de maestría en Derecho Tributario por misma Universidad. Abogado Asociado del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg Andrade Abogados.

¿SERÍA CONVENIENTE LA ADOPCIÓN DE ALÍCUOTAS REDUCIDAS QUE GRAVEN LA OBTENCIÓN DE DIVIDENDOS DEL EXTERIOR?

Para poder responder la interrogante, es necesario acudir inicialmente al concepto objeto de análisis, en nuestro caso, el dividendo. Siendo así, el tercer párrafo del artículo 10 del Modelo OCDE de Convenio para evitar doble imposición define al dividendo de la siguiente manera:

- “i) Las utilidades distribuidas sobre acciones (títulos emitidos por las sociedades que otorgan derechos administrativos y patrimoniales, entre estos el derecho al reparto de utilidades), las rentas derivadas de acciones o bonos de goce de participación en las utilidades, incluyendo aquí las derivadas de participaciones en sociedades de responsabilidad limitada y las derivadas de participaciones en sociedades cooperativas;*
- ii) Las otras rentas sujetas al mismo régimen dispuesto por las utilidades distribuidas sobre acciones según la legislación del Estado donde reside la sociedad que las distribuye. En esta última hipótesis, la noción convencional de dividendo remite a la legislación fiscal del Estado de la fuente, esto es, del Estado de residencia de la sociedad que distribuye los dividendos”.*¹

Dentro de esta línea conceptual, el artículo 24 de nuestra Ley del Impuesto a la Renta (IR) si bien presenta un listado de supuestos considerados dividendos, éstos se enmarcan principalmente dentro del marco de “distribución de utilidades”.

En este sentido, el impuesto que grava el dividendo debiera entenderse como el impuesto que grava la distribución de las utilidades de la empresa en mano de sus accionistas.

¹ CORASANTI, Giuseppe. “Dividendos, intereses, cánones y plusvalías en el modelo OCDE” en AA.VV., Curso de Derecho Tributario Internacional, Coordinado por V. Uckmar, Ed. Temis, Bogotá, 2003, p. 441. En este apartado el autor señala que se señala que el artículo 10 del párrafo 3 aparece como *lex specialis* respecto del artículo 3 del párrafo 2, disposición general para la interpretación del convenio internacional para evitar la doble imposición a las rentas; *amplius*, F.M. Giuliani, La Interpretazione delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, en este volumen y G. Melis, “L” interpretazione delle convenzioni internazionali in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio”, en *Rass. Trib.*, 1995, p. 1966 y ss.

En esta línea interpretativa consideramos se encuentra el artículo 24-B de la Ley del IR cuando señala que las personas jurídicas que perciban dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades de otras personas jurídicas, no las computarán para la determinación de su renta imponible. Este supuesto, a nuestro parecer, salvaguarda el concepto de dividendo y su gravamen, puesto que inicialmente diferencia al dividendo de cualquier otro tipo de ingreso empresarial que estaría gravado con el 30% y asimismo no le aplica un 4.1% porque la percepción de dividendos que pudiera recibir una persona jurídica no es propiamente una distribución de la utilidad que recién se configura cuando el inversionista es quien recibe este resultado. Sin embargo, esta afirmación solamente se aplica cuando se trata de dividendos de fuente peruana.

Nuestra Ley del IR, tal y como se presenta en las Resoluciones del Tribunal Fiscal (RTF) N° 5233-4-2003, 0012-3-2004 y 5849-5-2005, considera a los dividendos de fuente extranjera gravados con este impuesto.

Al respecto, la RTF N° 07386-4-2005, indicando la RTF N° 5233-4-2003, señala lo siguiente:

“(...) en el caso de los dividendos distribuidos por empresas no domiciliada se continuó manteniendo el sistema de atenuación de la doble imposición internacional con la deducción de los impuestos a la renta abonados en el exterior por las rentas de fuente extranjera.

En tal sentido, en la aludida Resolución del Tribunal Fiscal (RTF N° 05233-4-2003) se concluyó que se encontraban gravados los dividendos provenientes de fuente extranjera percibidos por personas naturales o jurídicas consideradas domiciliadas en el país (...).”

Ahora bien, en atención a lo indicado, el tratamiento tributario aplicable a los dividendos provenientes del exterior será de la siguiente manera:

Respecto de los dividendos percibidos por una persona jurídica domiciliada, estos ingresos están obligados a tributar el IR con la tasa del 30% como renta de fuente extranjera. Mientras que si los dividendos son percibidos por una persona natural, el dividendo estará sujeto a la tasa progresiva acumulativa de 15%, 21% y 30%.

Adicionalmente, es importante tener en consideración que al estar frente a una renta que tiene un agente emisor en otro territorio, indefectiblemente nos encontramos frente a un eventual problema de doble imposición tributaria. En este sentido, nuestra Ley del IR prevé el inciso e) del artículo 88 según el cual el contribuyente domiciliado deducirá de su impuesto los IR abonados en el exterior por las rentas de fuente extranjera gravadas por la Ley del IR siempre que no excedan del importe que resulte de aplicar la tasa media del contribuyente a las rentas obtenidas en el extranjero, ni el impuesto efectivamente pagado.

Siendo éste el caso, tratándose de personas jurídicas, para efectos de determinar el crédito aplicable deberá utilizarse la tasa de 30%, lo cual no descarta de manera definitiva la ocurrencia de una doble imposición considerando que según las legislaciones de los países extranjeros se podría dar que la alícuota en mención podría no alcanzar a cubrir el impuesto pagado en el exterior.

En el caso de las personas naturales, de conformidad con los artículos 49, 51 y 53 de la Ley del IR peruano, el dividendo proveniente del exterior constituye una renta de fuente extranjera debiéndose sumar a la renta global de la persona natural domiciliada. En efecto, el dividendo como renta de fuente extranjera incrementará la base imponible de la persona y, como en el caso de las persona jurídica, existirá el derecho a considerar como crédito el impuesto que eventualmente se habría aplicado en el exterior, lo cual como ya hemos advertido no descarta la múltiple imposición.

En buena cuenta, tanto para la persona natural como para la persona jurídica receptora de dividendos provenientes del exterior es evidente que la múltiple imposición es prácticamente un presupuesto siendo el caso que la deducción del impuesto pagado en el exterior como crédito aparece como una alternativa necesaria para anular la doble imposición, no obstante ello consideramos que la limitación que pone la Ley del IR del crédito en función a la alícuota pagada por el impuesto en territorio nacional no resulta efectivo para evitar la múltiple imposición como señalamos anteriormente.

En atención a lo indicado, traemos a colación la existencia de los Convenios contra doble imposición tributaria suscritos por el Perú presentando el caso del modelo OCDE a través del Convenio suscrito con Chile según el cual se establecen en el artículo 10 del mismo dos tasas, a efecto de poder gravar en la fuente a los dividendos:

- 10% del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que controla directa o indirectamente no menos del 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga dichos dividendos, y
- 15% del importe bruto en todos los demás casos.

Al respecto, VILLAGRA señala lo siguiente:

“El párrafo 2 reserva el poder tributario al Estado de la fuente de los dividendos, es decir, al Estado de residencia de la sociedad que paga los dividendos; sin embargo, este derecho de percibir el impuesto no puede exceder del 15%, porcentaje que es considerado por la OCDE como el tipo máximo “razonable”. Según el comentario 9 correspondiente al artículo 10 del MOCDE, una tasa más elevada no se justificaría, dado que el Estado de la fuente tiene la facultad de gravar los beneficios de la sociedad.

Para los dividendos pagados por una sociedad filial a su sociedad matriz se prevé expresamente una tasa inferior (5%) con el objetivo de evitar una cascada impositiva y facilitar las inversiones internacionales, cuando una sociedad de un Estado posee una participación directa de al menos el 25% en una sociedad del otro Estado. En tal sentido, la tasa preferente o menor es aplicable a los dividendos calificados, es decir, a aquéllos correspondientes a accionistas que poseen un alto porcentaje de accionariado”²

A partir de lo anotado, es claro que la tributación compartida por el modelo OCDE postula la adopción de tasas reducidas aplicable en el país de fuente en que se generan los dividendos. En efecto, CORASANTI señala lo siguiente:

“La limitación de la imposición en el Estado de la Fuente ha sido introducida por primera vez en el Modelo OCDE elaborado en 1977 y el objetivo perseguido por esta disposición es impedir el fenómeno del abuso de los tratados internacionales para evitar la doble imposición. Inicialmente, el Comité de Asuntos

² VILLAGRA, René. “Los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal”, en CDIs Convenios para evitar la doble imposición tributaria, Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano, Lima, Junio 2008, p. 153.

Fiscales de la OCDE entendió la subordinación del beneficio convencional de la imposición reducida en el Estado de la fuente bajo la condición de que las rentas (dividendos, intereses y cánones) fuesen imponibles en el Estado de residencia de quien los percibe (subject to tax clause). No obstante, la cláusula de “sujeción a imposición” habría traído aparejadas dificultades interpretativas sobre cuestiones conexas a la imputabilidad fiscal de las rentas y por tanto ha permanecido invariada la actual formulación de la limitación de la imposición en el Estado de la fuente”.

En este sentido, es evidente que la aplicación de tasas reducidas aparece como una herramienta preliminarmente conveniente para procurar atenuar el efecto de la múltiple imposición en un contexto de convenios bilaterales mediando la aplicación del impuesto pagado en la fuente como crédito.

¿CUÁLES SERÍAN LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE UNA MEDIDA DE ESA NATURALEZA?

La ventaja de la tasa reducida, según lo señalado, es coherente con el objetivo de atenuar la doble imposición sobre los dividendos intra-grupo y de facilitar las inversiones internacionales.

Las desventajas detectadas se remiten al abuso del convenio, que se evidenciarían preliminarmente con una adquisición relevante del, casualmente, 25% del capital en proximidades a la fecha de deliberación de distribución de los dividendos de la sociedad participada. En este caso particular es interesante participar que los Convenios contra doble imposición suscritos por el Perú con Chile y Canadá, han incluido una cláusula antiabuso que estipula la no aplicación del beneficio si el principal propósito o uno de los principales propósitos de cualquier persona involucrada con la creación o asignación de las acciones u otros derechos respecto de los cuales se paga el dividendo fuera a tomar ventaja de este beneficio por medio de aquella creación o asignación.

Ahora bien, la desventaja principal de este tipo de medidas basadas en la existencia de tratados bilaterales que permiten la aplicación de una tasa reducida cuando la renta proviene de un determinado territorio de fuente se remite a la alta posibilidad del abuso de este beneficio a través del *treaty shopping* mediante la distorsión de la identificación del *beneficiario efectivo* de la medida tributaria.

En efecto, LINARES LUQUE señala lo siguiente en atención a este tema:

*“(...) fenómeno denominado treaty shopping, que se configura cuando se utiliza a una persona interpuesta para obtener la aplicación del Convenio respecto de sujetos que no son residentes de ninguno de los Estados contratantes”.*³

En relación con el beneficio tributario y el treaty shopping en el contexto objeto de análisis, DE ARESPACOHAGA señala lo siguiente:

*“Los límites de retención en la fuente (...) se aplicarán únicamente cuando el receptor de los dividendos sea el “beneficiario efectivo”. Este requisito fue introducido en la modificación del modelo de 1977 con el fin de evitar el treaty shopping, práctica habitual en planificación internacional que permite, mediante la utilización de sociedades o personas interpuestas, la aplicación de un CDI a personas no residentes en ninguno de los Estados Contratantes”.*⁴

Para ejemplificar estos conceptos de tributación internacional en nuestra materia de análisis, nos remitiríamos a un supuesto en el cual un tercer país que tenga una filial en Chile constituye una persona interpuesta en territorio peruano con el único fin de aprovechar la tasa reducida de imposición en la fuente chilena, según lo previsto en el Convenio contra doble imposición suscrito entre Perú y Chile.

En este escenario conviene precisar qué se debe entender por beneficiario efectivo. Sobre el particular, es sumamente interesante el pronunciamiento realizado precisamente por la Dirección Nacional de Servicios de Impuestos Internos de Chile que refiere lo siguiente respecto al beneficiario efectivo en atención a los comentarios de la OCDE, enfatizando la distinción entre el beneficiario efectivo y una entidad instrumental:

“9. (...), OCDE ha excluido del concepto de beneficiario efectivo a las sociedades instrumentales (“conduit companies”). En

³ LINARES LUQUE, Alejandro M. “Apuntes sobre el concepto de beneficiario efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición” Revista Argentina de Derecho Tributario, Octubre - Diciembre 2003, N° 8, p. 866

⁴ DE ARESPACOHAGA, Joaquín, “Planificación Fiscal Internacional”, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 241.

tal sentido, el informe del Comité de Asuntos Fiscales de OCDE titulado “Double taxation conventions and the use of conduit companies”, en adelante “Informe sobre sociedades instrumentales”, llega a la conclusión de que una sociedad instrumental no puede ser considerada como beneficiario efectivo cuando, pese a ser el propietario formal de la renta, cuenta con poderes restringidos que la convierten, respecto de ella, en un mero fiduciario o administrador que actúa por cuenta de las partes interesadas.

10. *En su “Informe sobre sociedades instrumentales”, OCDE explica que para estos efectos una sociedad instrumental es aquella sociedad que reside en uno de los Estados contratantes y que actúa canalizando determinadas rentas a una persona de un tercer Estado, la cual en virtud de tal operación se beneficia indebidamente de un CDTI.*
11. *Con el fin de determinar si una sociedad es instrumental, un factor a considerar es si aquella sociedad ha realizado “acuerdos instrumentales” (“conduit arrangements”). Tales acuerdos son aquéllos, por medio de los cuales un residente de un Estado con derecho a los beneficios del CDTI, recibe una renta originada en el otro Estado contratante, pero se obliga legalmente o de hecho a traspasar directa o indirectamente, todo o parte importante de tal renta, en cualquier tiempo, de cualquier forma y a cualquier título que implique perder la facultad de disponer de dicha renta por parte del perceptor original a otra persona que no es residente de los Estados contratantes.*

(...)

13. *En relación a las características de las sociedades instrumentales, algunos elementos y circunstancias a considerar para determinar si, respecto a una determinada renta, una sociedad puede o no ser considerada como instrumental, son por ejemplo: la disponibilidad de un lugar físico donde la sociedad pueda desarrollar las actividades que dan origen a tales rentas; la existencia de activos en el Estado donde ésta se encuentra constituida; la existencia de activos para llevar a cabo tales actividades; los riesgos asumidos en relación con la renta percibida; o la capacidad funcional que la sociedad tiene para desarrollar sus actividades. Por lo tanto, si la sociedad reúne los elementos antes mencionados, no debería ser considerada como instrumental.*

14. *En cuanto a las circunstancias económicas de la transacción o serie de transacciones, los factores a considerar con el fin de determinar si nos encontramos en presencia de un acuerdo instrumental serán, por ejemplo: la existencia de alguna obligación, ya sea legal o de hecho, de traspasar las rentas recibidas a terceras personas; si es que la entidad intermediaria percibe alguna comisión o “spread” por la transacción; o si se han constituido garantías por otras partes en relación con las obligaciones de la sociedad que solicita los beneficios del CDIT”.*⁵

En buena cuenta, la Administración chilena atiende a que los comentarios OCDE señalan que el término beneficiario efectivo debe interpretarse en su contexto y a la luz de los objetivos y propósitos que procure el Convenio suscrito, incluyendo la voluntad de evitar la doble tributación y de prevenir la evasión y la elusión fiscal.

Partiendo de esta premisa, se excluyen del concepto de beneficiario efectivo aquella persona residente de un Estado contratante que percibe una renta pero que actúa en su calidad de agente o de mandatario, cual es el caso de una entidad instrumental. Esto en atención a que sería contradictorio con los objetivos e intenciones del Convenio que el Estado de la fuente concediera los beneficios de un Convenio basándose exclusivamente en el estatus de residente de otro Estado contratante del receptor inmediato de la renta.

En congruencia con lo anotado, la OCDE, a través de sus comentarios, señala que sería contradictorio con los objetivos y propósitos de un Convenio que el Estado fuente de los dividendos concediera una rebaja o exención del impuesto a un residente de un Estado contratante que, sin tener calidad de agente o mandatario, actuase simplemente como intermediario de otra persona que de hecho es el beneficiario de la respectiva renta, excluye con esto del concepto a aquellas personas que tienen poderes limitados sobre la renta en cuestión igualmente.

Continuando con esta línea de interpretación, RAMOS, presenta y comenta la posición del Tribunal Fiscal canadiense respecto al beneficiario efectivo en atención al caso *Prévost* de la siguiente manera:

⁵ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS DE CHILE, Circular N° 57 Beneficiario Efectivo y Normas Antiabuso en los CDI suscritos por Chile. Santiago, 16 de Octubre de 2009, en *Enfoque Internacional* N° 6, Suplemento de Análisis Tributario, Noviembre 2009, p. 55.

“Para el Tribunal, beneficiario efectivo “es la persona que los recibe para su propio uso y goce y la que asume el riesgo y control de los dividendos recibidos. El beneficiario efectivo de los dividendos es la persona que goza y asume todos los atributos de la propiedad. En resumen, el dividendo es para el propio beneficio del propietario y esta persona no es responsable ante nadie respecto de cómo emplea el dividendo”.

Agrega que “no puede levantarse el velo corporativo a menos que la sociedad sea un conducto para otra persona y carezca en absoluto de discreción sobre el uso o aplicación de los fondos puestos a través de ella como canal o cuando ha acordado actuar en representación de alguien más, según instrucciones de esa persona y sin derecho alguno para hacer otra cosa que aquello para lo cual es instruida”.⁶

Es evidente que se comparte un mismo criterio de salvaguardar la figura del beneficiario efectivo y distinguirla de las entidades instrumentales que, como bien se señalan, son meros ductos para quienes la aplicación de los beneficios del convenio no debe ser aplicable.

Por otro lado, habiendo comentado las ventajas y desventajas que se pueden presentar al aplicar un método de imposición basado en tasas reducidas acordadas mediante convenios contra doble imposición, a fin de que procuren un incentivo y constituyan necesarios créditos aplicables en la determinación del IR de la persona perceptora de los dividendos, evitando la múltiple imposición, es importante apuntar que hasta aquí la cuestión analizada está supeditada a que las rentas por dividendos sean efectivamente distribuidas a territorio nacional, surgiendo inevitablemente la pregunta ¿qué pasa si no los distribuyo en Perú y mantengo el resultado de mi inversión en territorio extranjero?; y es que desde la óptica de un inversionista, pese a la reducción de tasas y generación de créditos indirectos, igualmente podría aducir que me resulta muy oneroso traer a Perú el resultado de mi capital exportado. En este escenario, estas rentas simplemente no estarán sujetas a imposición localmente puesto que requieren ser distribuidas para estar gravadas. Este aspecto, basado en el diferir las rentas de inversión, resulta incluso más beneficioso para el inversionista que decide dirigir su inversión a territorios de baja o nula imposición y tenerlas por allá sin rendir cuentas al fisco nacional.

⁶ RAMOS FERNÁNDEZ, Gilberto, “La Cláusula del “Beneficiario Efectivo” y el uso de sociedades holding: Reflexiones al hilo del caso Prévost, en Enfoque Internacional N° 4, suplemento de Análisis Tributario, Julio 2008, p. 40.

El contexto descrito en líneas anteriores es el actual y frente a esto es importante advertir el concepto de origen americano denominado “Control Foreign Company” o empresas extranjeras controladas (CFC), que permite la imputación de las rentas obtenidas por las CFC directamente en cabeza de los accionistas peruanos, sin atender a que los dividendos sean efectivamente distribuidos por las CFC a favor de sus accionistas.

Al respecto, LAZO, presenta y comenta la regulación del CFC de la manera siguiente:

“En el ámbito subjetivo (...) Asimismo, la renta no distribuida por la CFC se atribuye a aquellos accionistas locales que posean acciones en la CFC al cierre del ejercicio gravable, lo cual si bien es un régimen simplificado, parece no ser muy justo en aquellos casos en que los accionistas son sujetos a imposición por todo el ejercicio basado en la proporción de su participación en el accionariado de la CFC, aun cuando sólo hayan sido propietarios de las acciones por un pequeño lapso (...).

En el ámbito objetivo (...) cobra relevancia la naturaleza de las rentas o actividades desarrolladas por el CFC (...) habiendo las legislaciones escogido entre adoptar criterios transaccionales o criterios basados en la entidad (...) bajo el primer criterio, sólo aquella renta del CFC que se deriva de actividades distintas al ejercicio de la actividad empresarial, se imputa por transparencia a los sujetos controladores (...) conforme al segundo criterio, toda la renta del CFC resulta gravada. No obstante en ambos supuestos se establecen mecanismos destinados a no aplica el régimen de imputación cuando la renta del CFC derive efectivamente de actividades empresariales ejercidas genuinamente en el extranjero (...).

*Los países que adoptan legislaciones sobre CFC prevén mecanismos destinados a evitar la doble imposición de la renta previamente imputada al accionista local”.*⁷

Ahora bien, como se evidencia, este mecanismo podría resultar excesivamente oneroso en su implementación práctica, requiriendo un constante intercambio de información a nivel internacional; sin embargo,

⁷ LAZO SAPONARA, Gustavo, “La Transferencia Fiscal Internacional: “Empresas Extranjeras Controladas”, en Revista Peruana de Derecho de la Empresa N° 61, 2006, p. 281-283.

es un mecanismo que consideramos no debe pasar desapercibido dentro de una necesaria modificación que se debe hacer del régimen impositivo aplicable a dividendos provenientes del exterior a favor de evitar la múltiple imposición tributaria.

Por otro lado, aprovechando el tema motivo de análisis, no queremos dejar pasar la oportunidad de presentar y comentar los mecanismos que actualmente existen en determinadas jurisdicciones no solamente para favorecer la entrada de dividendos extranjeros sino que a su vez atraen a la inversión extranjera en el mismo país, siendo el caso que de estos mecanismos podemos igualmente extraer aspectos considerables a tomar en cuenta para una modificación de nuestro sistema impositivo a los dividendos de fuente extranjera.

Interesante es comenzar por comentar la regulación que actualmente prevé Chile, a través de las Sociedades Plataforma de Negocios (SPN), sociedades que se constituyen en terreno chileno a partir de capital proveniente del exterior con la finalidad de intervenir en un tercer país desde Chile sin tener que soportar el IR chileno que originen dichas inversiones, aprovechando las ventajas que otorga Chile para poder administrar estas inversiones en territorio extranjero. Estas SPN deberán ser obligatoriamente sociedades anónimas abiertas o sociedades cerradas pero sometidas a las normas que rigen las sociedades anónimas abiertas, entendiéndose que la participación de los inversionistas extranjeros es superior en su conjunto a un 25% (dejando no más del 75% para inversionistas nacionales), remarcándose que el SPN se mantendrá en plena propiedad de los accionistas.

En efecto, ZUÑIGA OLIVARES y ROMERO FLOR, comentan e identifican didácticamente los interesantes aspectos de fiscalidad que estas SPN implican de la siguiente manera:

- “a) Por las rentas de fuente externa que generen, provenientes de las inversiones y/o servicios efectuados o ganancias de capital, no se afectan con ningún impuesto a la renta, ya sea por la generación misma de la renta o por su remesa al exterior; b) Por las rentas de fuente chilena, provenientes éstas, ya sea, de dividendos percibidos por inversiones efectuadas en sociedades anónimas constituidas en Chile o del mayor valor obtenido de la enajenación de las acciones de tales sociedades, se afectará con el impuesto de 35% que debe ser retenido por la sociedad anónima chilena en el caso de reparto de dividendos, con derecho a rebajar del referido tributo el crédito por impuesto de primera categoría pagado*

*por la sociedad anónima chilena que distribuyó la renta. Respecto de este punto debe aclararse que la SPN es una persona jurídica que para efectos tributarios no está domiciliada en el país, por lo tanto, el impuesto de 35 por ciento que debe soportar por las rentas de fuente chilena afecta en definitiva a los inversionistas domiciliados o residentes en el extranjero que invirtieron en este tipo de sociedades”.*⁸ (el subrayado es nuestro).

Este mecanismo como habíamos anticipado promueve de manera simultánea la inversión extranjera y la importación de dividendos en un mismo territorio, procurando afectar la renta generada solamente en cabeza de los inversionistas extranjeros.

Caso muy similar es el acaecido en España, mediante la figura de la Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE) que se constituyen como entidades encargadas de la gestión y administración de valores representativos de fondos que provienen de entidades no españolas. Se especifica que pueden acogerse a este régimen los sujetos pasivos afectos a la Ley del Impuesto sobre Sociedades española, exceptuando a las agrupaciones de interés económico. Asimismo, la aplicación de este régimen demanda al menos una participación de 5 por ciento ó 6 millones de euros ininterrumpida durante el año anterior al día de aplicación del beneficio, y requerirá que la sociedad participada esté afecta a un IR en el extranjero de idéntica naturaleza con el impuesto de sociedades en España.

En este mismo sentido, ZUÑIGA OLIVARES y ROMERO FLOR, comentan e identifican didácticamente los interesantes aspectos de fiscalidad que estas ETVE implican de la siguiente manera:

“El tratamiento tributario respecto a la distribución de beneficios es el siguiente: a) Cuando el receptor del beneficio es una persona jurídica residente en territorio español, sujeta a la Ley del Impuesto sobre Sociedades por obligación personal de contribuir: tendrá derecho a la deducción por doble imposición de dividendos; b) Cuando el receptor del beneficio es una persona física residente en territorio español, sujeta a la Ley del Im-

⁸ ZUÑIGA OLIVARES, Wilson Ernesto y ROMERO FLOR, Luis María, “Sociedades Plataforma de Negocios Chilenas y Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros Españolas”, en Enfoque Internacional N° 4, suplemento de Análisis Tributario, Julio 2008, p. 38.

*puesto a las Personas Físicas, no tendrá derecho a deducción por doble imposición de dividendos, pero sí podrá solicitar la deducción por doble tributación internacional; c) Cuando el receptor del beneficio es una persona jurídica o física no residente en España: no tiene derecho a deducción alguna, dado que el beneficio distribuido se entenderá obtenido fuera del territorio español. La exención se aplicará siempre y cuando el beneficiario no resida en un paraíso fiscal (...)*⁹

Como se puede apreciar la SPN y ETVE constituyen regímenes de exención que procuran evitar la múltiple imposición tributaria (en el país de destino de la inversión, en el país en que es usada la SPN y/o ETVE, y en el país de residencia del inversionista) con la finalidad de no desmotivar la inversión extranjera haciendo igualmente dúctil la exportación de capital en otros países.

¿CÓMO DEBE TRATARSE LA REDISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS POR PARTE DE EMPRESAS HOLDING NO DOMICILIADAS A SUS ACCIONISTAS LOCALES, CUANDO AQUÉLLOS A SU VEZ PROVIENEN DE SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL PERÚ, HABIÉNDOSE POR TANTO PAGADO EL IMPUESTO DE 4.1%?

De acuerdo con el inciso c) del artículo 71 de la Ley del IR, constituyen agentes de retención las personas o entidades que paguen o acrediten rentas de cualquier naturaleza a beneficiarios no domiciliados. En concordancia, el artículo 76 del cuerpo legal antes citado, prevé que las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual.

En atención al caso sugerido, conforme con el artículo 54 de la Ley del IR, se señala que en el caso de rentas por concepto de dividendos y otras formas de distribución de utilidades que obtengan de personas jurídicas domiciliadas, el impuesto resulta de aplicar la tasa del 4.1% sobre el monto que se distribuya.

⁹ ZUÑIGA OLIVARES, Wilson Ernesto y ROMERO FLOR, Luis María, “Sociedades Plataforma de Negocios Chilenas y Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros Españolas”, en Enfoque Internacional N° 4, suplemento de Análisis Tributario, Julio 2008, p. 38.

Sobre este aspecto, VILLAGRA comenta lo siguiente:

*“En tal sentido, bajo la Ley del Impuesto a la Renta respecto a dividendos procederá la retención del impuesto correspondiente a no domiciliados, dado que el CDI no interviene en la forma en que opera el gravamen (si es retención o pago directo) con la tasa del 4.1%. La verificación de que el pago deba realizarse a beneficiarios efectivos residentes en Chile o Canadá es irrelevante respecto a la aplicación de la única correspondiente a dividendos, en tanto el 4.1% constituye el tipo previsto con ámbito general por la Ley del Impuesto a la Renta”.*¹⁰

A partir de este supuesto propuesto, confirmada la aplicación del 4.1% en atención a que se distribuya el dividendo a favor de la entidad no domiciliada, si esta entidad distribuye dividendos a favor de sus accionistas locales se aplicará el mismo cuadro de imposición múltiple comentado al comenzar el presente análisis, tanto si los perceptores son directamente los accionistas o la sociedad constituida en territorio nacional. En este sentido la regulación actualmente vigente no prevé un tratamiento diferenciado para este tipo de casos, y es que como se evidencia de lo analizado, el régimen tributario peruano actual que grava la distribución de dividendos de fuente extranjera demuestra ser propio de un país importador de capitales puesto que evidencia no haber previsto un tratamiento fiscal que atraiga y haga tributar a los resultados, en calidad de dividendos, que percibe un accionista peruano por la exportación de su capital, situación que casualmente en la actualidad se está generando de manera copiosa ante el éxito que el empresario peruano está logrando en diferentes rubros comerciales y que lo obligan a expandir el alcance de su negocio a nuevos territorios. En tal sentido, nuestra regulación tributaria debe adecuarse a este momento y aceptar que nuestro país dejó de ser solamente un importador de inversiones para ahora también exportar capital, siendo necesario en este contexto una regulación tributaria que optimice la recaudación de los dividendos generados.

En efecto, ante el caso propuesto y otros supuestos que impliquen la recepción de dividendos provenientes del exterior, conveniente sería evaluar la aplicación de los diferentes mecanismos de imposición que hemos procurado presentar a través del presente análisis, tales como

¹⁰ VILLAGRA, René. “Los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal”, en CDIs Convenios para evitar doble imposición tributaria, Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano, Lima, Junio 2008, p. 158.

las tasas reducidas en un contexto de convenios contra doble imposición, y/o a través de mecanismos de exención como los sugeridos a través de la SPN y ETVE, y/o a fin de no perder la tributación proveniente de los dividendos que la holding no distribuye aparece susceptible de evaluación la aplicación del CFC.

CONCLUSIONES

1. El actual régimen tributario que grava la recepción de dividendos provenientes del exterior admite la múltiple imposición tributaria constituyendo una práctica altamente onerosa y poco atractiva para el exportador de capital.
2. La adopción de alícuotas reducidas que graven la obtención de dividendos del exterior en el marco de los convenios contra doble imposición es una herramienta aceptada por la OCDE como conveniente para atenuar la existencia de la múltiple imposición, salvaguardando la aplicación del impuesto pagado en la fuente como crédito en la determinación del IR a pagar en el país de residencia. No obstante ello, estos acuerdos de alícuotas reducidas deben atender a evitar el abuso de la cláusula definiendo de manera precisa al beneficiario efectivo.
3. La adopción de alícuotas reducidas y el impuesto pagado en la fuente como crédito no es un mecanismo eficiente de imputación en un sistema normativo como el nuestro que admite diferir la renta de fuente extranjera a partir de evitar que la misma sea distribuida en territorio nacional. En este contexto el mecanismo de imputación de la CFC basado no en la distribución sino en la atribución de dividendos aparece como una alternativa a considerar.
4. La SPN y la ETVE son figuras propias de un régimen de exención a considerar como alternativa de mecanismo de imputación que promueve a partir de entidades con presencia en territorio nacional tanto la exportación de capital como la inversión extranjera.

SUGERENCIAS

1. El actual régimen tributario aplicable a los dividendos provenientes del exterior requiere una modificación para adecuarlo a la nueva realidad que el empresario peruano está experimentando como exportador de capital. Esta modificación debe tener como premisa hacer atractiva la distribución de dividendos en territorio nacional evitando que el empresario difiera esta renta en el exterior.

2. Se debe mantener la tendencia de continuar la suscripción de convenios contra la doble imposición con más países promoviendo la aplicación de tasas reducidas en la fuente y la aplicación del impuesto pagado como crédito en la tributación del país receptor de los dividendos efectivamente distribuidos.
3. Es recomendable evaluar la aplicación del mecanismo de tributación de la CFC en nuestra regulación atendiendo a lo generalizada que actualmente se encuentra la práctica de diferir las rentas por concepto de dividendos en entidades constituidas sobre todo en paraísos fiscales.
4. Las modificaciones al régimen tributario peruano aplicable a los dividendos provenientes del exterior deben apuntar tanto a incentivar el ingreso de dichos dividendos en territorio nacional así como a promover el ingreso de inversión extranjera en territorio nacional en calidad de una entidad que pretenda percibir estos dividendos, para estos efectos la SPN y la ETVE son alternativas que merecen evaluación.

Lima, abril de 2010.

