

Subtema D:

**RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL -
TEMAS PENDIENTES**

Ponente Individual: **Lisset Nataly López Miranda**¹

I. RESUMEN EJECUTIVO

El Plan BEPS tiene un capítulo completo y exclusivo dedicado al diseño de reglas eficaces de TFI: la Acción 3. El análisis de los principales lineamientos previstos en la referida acción a la luz de la legislación peruana de TFI, permite corroborar que en líneas generales, la norma local cumple con los parámetros de la Acción 3. No obstante, aún quedan pendientes de esclarecer y precisar algunos elementos vitales del régimen de TFI en sede peruana.

Precisamente, resulta necesario aclarar el tratamiento tributario aplicable a las pérdidas generadas por una ECND. A nuestro parecer, en aras de equiparar las reglas aplicables a las rentas de fuente extranjera obtenidas de forma directa, y a aquellas, de manera indirecta (vía una ECND), dichas pérdidas debieran poder compensarse contra otras rentas de ECND, o de otra clase de rentas de fuente extranjera (inclusive fuera del marco de las reglas de TFI), siempre que no nos encontremos en el ámbito de pérdidas de paraísos fiscales.

Tratándose de la relación entre la legislación interna de TFI y los CDI suscritos por el Perú, creemos que existe sustento suficiente para abogar por su coexistencia y compatibilidad. No obstante, la legislación interna debería ser modificada a efectos de impedir supuestos de doble imposición a los que las reglas de TFI pueden conllevar, dada la anticipación del gravamen sobre el IR que este régimen representa. Las fórmulas legales que al respecto establece la legislación comparada para la aplicación –en general– de créditos por impuestos pagados en el exterior resultarán especialmente relevantes para estos propósitos.

II. INTRODUCCIÓN

El objetivo de los regímenes de TFI es evitar el diferimiento de rentas obtenidas en el exterior por contribuyentes domiciliados, los que mediante el uso de entidades con personalidad jurídica independiente (como premisa general) o “ECND”,² re-localizan sus rentas en jurisdicciones cuyo régimen tributario resulta más beneficioso, acumulando tales rentas en dicha jurisdicción, de forma indefinida (hasta la distribución de dividendos o la venta de las acciones de la ECND).³

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). LL. M en Tributación Internacional por el Fredric G. Levin College of Law de la Universidad de Florida. Segundo Título de Especialización en Derecho Tributario por la PUCP. Profesora de Derecho Tributario en la Universidad de Lima y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

² Para propósitos de este trabajo utilizaremos las siglas “ECND” para referirnos a cualquier entidad que califique como una controlada por un sujeto domiciliado, y por tanto, resulte de aplicación las reglas de TFI.

³ Dicho objetivo de las reglas de TFI es reconocido también en la Exposición de Motivos del

Por su parte, el Plan BEPS persigue la eliminación de la erosión de la base imponible nacional y el traslado de beneficios a otros estados o territorios. Mediante la Acción 3 del referido plan, que es enteramente dedicada a explicar reglas eficaces de TFI, se comprueba que el Plan BEPS no se mantiene ajeno a la problemática del diferimiento de rentas que combate el régimen de TFI.

Pues bien, es en este contexto que urge una reevaluación del régimen peruano de TFI a fin de dilucidar si este cumple con los estándares internacionales, ya sean los derivados del Plan BEPS, como los de la legislación comparada de determinados Estados.

En la presente Ponencia desarrollaremos tres temas vinculados al régimen de TFI e inversiones en el Perú a través de ECND. En primer lugar, analizaremos si el régimen de TFI de la LIR se encuentra en línea con lo dispuesto en la Acción 3 del Plan BEPS de la OCDE. A continuación, nos pronunciaremos sobre algunas inquietudes respecto al tratamiento tributario de las pérdidas que sufre una ECND, la posibilidad de su compensación ya sea contra otras rentas de distintas ECND o contra otras rentas de fuente extranjera (fuera del régimen de TFI). Finalmente, comentaremos sobre la relación existente entre el régimen de TFI contenido en la LIR y los CDI celebrados por el Perú.

III. TEMAS A DESARROLLAR

3.1. Acción 3 del Plan BEPS de la OCDE y el régimen de TFI de la LIR.

3.1.1. Marco general

A diferencia de otras Acciones BEPS, que desarrollan estándares internacionales mínimos acordados y reforzados,⁴ la Acción 3 plantea una serie de recomendaciones que no constituyen estándares mínimos, sino que están diseñadas con la flexibilidad suficiente para que las jurisdicciones que las implementen tengan reglas efectivas contra el traslado o transferencia de rentas por sujetos domiciliados a sus subsidiarias del exterior.⁵

Pues bien, los lineamientos y recomendaciones de la Acción 3 se estructuran en los siguientes seis (6) bloques: i) definición de ECND;⁶ ii) excepciones aplicables a las ECND y determinación de umbrales impositivos; iii) definición de las rentas sujetas al régimen de TFI; iv) cómputo de rentas de la ECND; v) atribución de rentas; y vi) prevención y eliminación de la doble imposición

Decreto Legislativo N° 1120, que introdujo el régimen de TFI en Perú, la propuesta normativa *“tiene como objeto prevenir la erosión de la base imponible nacional y desincentivar así la re-localización de capitales a jurisdicciones de baja o nula imposición, cuando la única motivación para su re-localización sea el goce de un régimen tributario más favorable”*.

⁴ Como se trata de las Acciones 8 a 10, y 13 sobre reglas y documentación de Precios de Transferencia.

⁵ Action 3: 2015 Final Report, página 9. Acceder a: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241152en.pdf?expires=1522640640&id=id&acname=guest&checksum=E7A1E5FE7BA9F904AA64FDA9BB6CB282>>.

⁶ O también denominada “CFC” por sus iniciales en Inglés (“controlled foreign company”).

En cuanto al régimen de TFI peruano, debemos indicar que este fue introducido en la LIR a través del Decreto Legislativo N° 1120, vigente a partir del 1 de enero de 2013. En resumen, el régimen de TFI peruano prescribe que los contribuyentes domiciliados en Perú (personas naturales o jurídicas) que sean titulares de ECND están obligadas a integrar dentro de su renta neta de fuente extranjera a las rentas netas pasivas generadas por dichas ECND, aun cuando los rendimientos de éstas no hubieran sido formalmente distribuidas a los titulares domiciliados. En este contexto, el titular de la ECND deberá atribuir las rentas pasivas de la ECND al finalizar el ejercicio para la determinación de su IR, es decir, la atribución se efectuará el 31 de diciembre de cada año.

3.1.2. Acción 3 del Plan BEPS y régimen de TFI peruano

En el presente acápite desarrollaremos las principales características de la Acción 3 por cada bloque, y a la par analizaremos si las disposiciones normativas de TFI locales se ciñen a las referidas recomendaciones.

3.1.2.1. Definición de ECND

3.1.2.1.1. Recomendaciones de la Acción 3

En primer lugar, la Acción 3 recomienda una definición amplia de ECND que incluya no solo sociedades incorporadas, sino también entidades transparentes.⁷

Respecto al control de los titulares de una ECND, la Acción 3 recomienda implementar una aproximación combinada de los test de control sobre las ECND: control legal (basado en porcentajes sobre los derechos de voto), y control económico (control sobre las utilidades o activos de la ECND).

Luego, la Acción 3 menciona que se requiere, definir el grado de intensidad o porcentaje de injerencia sobre la entidad extranjera (control directo e indirecto) no solo de accionistas minoritarios, sino también de aquellos minoritarios que actúan conjuntamente para controlar a la entidad extranjera.⁸

Finalmente, se contempla el momento para la evaluación del control sobre la entidad extranjera (final del ejercicio o en cualquier momento del año), y qué entidades o personas son consideradas como tenedoras del control (recomendando no solo corporaciones, sino también personas físicas).

3.1.2.1.2. Reglas aplicables según la LIR

En atención al primer bloque de recomendaciones de la Acción 3, la legislación peruana de TFI (LIR y su Reglamento) se alinea con esta, puesto que la definición de

⁷ Tales como *partnerships*, establecimientos transparentes, si dichas entidades obtienen rentas que susciten riesgos de diferimiento fiscal. También propone la incorporación de una norma anti - híbridos a fin de evitar que, por un no reconocimiento de la entidad como ente separado del accionista en el país de este, existan rentas que se distribuyan entre ECND, pero que no se encuentren sujetos al régimen de TFI.

⁸ Por ello se propone tres alternativas para asegurar que los accionistas minoritarios que ejerzan una actuación concentrada sean tomados en cuenta para evaluar el control: el test de acción concentrada, agregar la participación de los accionistas minoritarios vinculados, y el test de grupo concentrado de accionistas en una misma jurisdicción (test que se aplica en USA).

ECND es flexible, pues no solo considera a las entidades con personería distinta de la de sus socios, sino también que –vía reglamentaria– se incluyó como parte del régimen a otras entidades sin personería jurídica, tales como fondos de inversión, trust, *partnerships*, asociaciones, fundaciones.⁹

Sobre el elemento de control, nuestro régimen de TFI también adopta una aproximación combinada de test de control: legal (participación en derechos de voto) y económica (participación sobre resultados, e inclusive incluye a las opciones de compra). Para estos efectos, se evalúa el control directo e indirecto, y se agrega la participación de las personas vinculadas domiciliadas.

Finalmente, la definición del momento de la evaluación del control es al cierre del ejercicio gravable; y además, el régimen de TFI peruano aplica tanto a los contribuyentes domiciliados personas jurídicas, como personas naturales.

3.1.2.2. Excepciones aplicables a las ECND y determinación de umbrales impositivos

3.1.2.2.1. Recomendaciones de la Acción 3

Los países aplican una serie de excepciones y umbrales impositivos a fin de reducir la carga administrativa que las reglas de TFI representan. Bajo este marco, la Acción 3 recomienda incluir una excepción vinculada a la tasa efectiva (fija o considerando un porcentaje comparativo) aplicable en el país de residencia de la entidad extranjera, de tal forma que, si esta es similar a la del país de residencia de la matriz o accionistas controladores, no se apliquen reglas de TFI.¹⁰

De otro lado, para efectos de la excepción por la tasa impositiva se recomienda considerar la tasa efectiva (no la nominal), tomando en cuenta solo el impuesto efectivamente pagado en el país de residencia de la ECND, no sujeto a posterior devolución, y de naturaleza análoga al del impuesto que se pagaría en el país que aplica las normas de TFI.

3.1.2.2.2. Reglas aplicables según la LIR

Nuestra legislación de TFI, ya contiene una regla de excepción al régimen vinculada a la tasa de imposición a la que está sujeta la ECND. En efecto, en el caso de países distintos a los de baja o nula imposición, serán consideradas como ECND las entidades cuyas rentas pasivas estén sujetas a un impuesto a la renta igual o inferior al 75% del IR que correspondería en el Perú sobre rentas de la misma naturaleza.

Asimismo, de la misma forma que lo recomendado por la Acción 3, para efectos de la corroboración anterior se emplea la tasa efectiva (no la nominal), para lo cual el Reglamento de la LIR prescribe que la comparación deberá tener en cuenta el impuesto que sería pagado en el Perú considerando a las rentas pasivas como obtenidas de manera directa por el contribuyente domiciliado (persona natural o jurídica).

⁹ Numeral 1, del artículo 62 del Reglamento de la LIR. Asimismo, se ha reconocido en el Informe SUNAT N° 049-2017-SUNAT/7T0000.

¹⁰ Adicionalmente, se precisa que los países podrían complementar este criterio con una lista de jurisdicción que automáticamente sean excluidos del citado régimen (“*white list*”).

3.1.2.3. Definición de las rentas sujetas al régimen de TFI

3.1.2.3.1. Recomendaciones de la Acción 3

Con relación al tipo de rentas a ser incluidos en el régimen de TFI, la Acción 3 reconoce especialmente la flexibilidad con la que los países pueden establecer los criterios sobre la base del nivel de riesgo de diferimiento del impuesto que cada tipo de renta genera.

Por tanto, en este bloque, la comentada Acción no establece una recomendación expresa, sino que recolecta y lista algunos tipos de renta que normalmente son materia de la regulación por el régimen de TFI, que conciernen a clasificaciones de orden legal (intereses, rentas de seguros, regalías y rentas derivadas de la propiedad intelectual, y, rentas por venta de bienes y prestación de servicios), por la vinculación de las partes, y por la fuente de la renta. Así también, se incluyen rentas que independientemente de su naturaleza (pasiva o activa), son consideradas dado que involucran operaciones entre partes vinculadas.¹¹

La Acción 3 también se pronuncia sobre un análisis de la sustancia de la actividad llevada a cabo por la ECND, para lo cual se toman en cuenta factores como el personal, locales, activos y riesgos de titularidad de la ECND, que permitan definir si la ECND tiene la potencialidad de generar ingresos por sí misma".¹²

3.1.2.3.2. Reglas aplicables según la LIR

Nuestra legislación de TFI solo adopta la categoría de renta pasiva como rentas atribuibles, conformando esta clase los dividendos, los intereses, las regalías, las rentas de arrendamiento, entre otras rentas, muchas de las cuales pueden relocalizarse con facilidad. De esta forma, no se incluyen rentas por operaciones activas (ventas o servicios) con personas vinculadas.

De otro lado, con relación a la sustancia de la actividad la LIR tiene algunas reglas que permiten inferir que las rentas de la ECND que provengan de actividades empresariales no estarán sujetas al régimen de TFI.¹³

3.1.2.4. Cómputo de rentas de la ECND

3.1.2.4.1. Recomendaciones de la Acción 3

En el presente bloque, la Acción 3 recomienda que las reglas para el cálculo de la renta atribuible sean las que correspondan al país de residencia de los titulares de la ECND, toda vez que ello sería consistente con la preocupación BEPS de evitar la erosión de la base imponible en dicha jurisdicción, y existe un ahorro administrativo con ello.

Como segundo punto, se refiere a las reglas específicas para el tratamiento de las

¹¹ Las legislaciones estadounidenses y colombianas incluyen como renta atribuible las derivadas de la compra y venta de bienes y la intermediación en la que estén involucradas personas vinculadas.

¹² A nivel regional, la legislación argentina considera dichos factores para atribuir renta pasiva.

¹³ El numeral 7 del artículo 114 de la LIR excluye a las rentas de arrendamientos de bienes, cuando la ECND se dedica al negocio de bienes raíces. También, el artículo 64-A del Reglamento excluye a la ganancia de capital por la venta de inmuebles para desarrollar la actividad empresarial de la ECND.

pérdidas de las ECND. Para este supuesto, la Acción 3 recomienda que debería existir una regla que limite la compensación de las pérdidas de las ECND solo contra las ganancias de esta ECND o de otras ECND residentes en la misma jurisdicción, pero respecto a una misma clase de rentas (pasivas).

Finalmente, se deja como criterio de la jurisdicción de los sujetos controladores de la ECND decidir si la referida compensación de pérdidas puede realizarse solo contra rentas de carácter similar, si se pueden arrastrar, entre otros aspectos, según las mismas limitaciones a la aplicación de pérdidas locales.

3.1.2.4.2. Reglas aplicadas por la LIR

Las reglas para determinar la renta pasiva atribuible de acuerdo con la LIR y su Reglamento si bien son muy escuetas, se remiten a la normativa interna, lo cual se alinea con la recomendación de la Acción 3.¹⁴

De otro lado, respecto al tratamiento de las pérdidas generadas por las ECND, el Reglamento de la LIR prescribe que la determinación es independiente por cada ECND, asimismo, establece ciertas reglas que permiten aplicar rentas pasivas contra pérdidas de fuente de actividades empresariales (o activas) de la misma ECND, sin quedar claro si las pérdidas de la ECND pueden aprovecharse de alguna forma (ser compensadas contra otras ECND o arrastradas a ejercicios futuros).

Adicionalmente, nuestra legislación no contempla expresamente la posibilidad de compensar resultados entre dos o más ECND de una misma jurisdicción, y tampoco se advierte el arrastre de pérdidas no compensadas de la ECND.

3.1.2.5. Atribución de rentas

3.1.2.5.1. Recomendaciones de la Acción 3

La Acción 3 responde a la evaluación de varios aspectos de la atribución de rentas del régimen de TFI mencionando opciones implementadas por algunos países, sobre los cuales no realiza recomendación alguna, pero que acepta como adecuada, a saber:

- La renta de TFI debe ser atribuida al accionista respecto del cual se ha determinado el nivel de control ejercido sobre la ECND.
- El monto de la renta atribuida deberá atenderse al porcentaje de titularidad sobre la ECND, y al periodo en el cual se ha mantenido tal titularidad (o también reconoce que se aplica el criterio de la verificación en el último día del año).
- Sobre el tratamiento tributario se le debe otorgar a la renta atribuida, se indica que resulta apropiado en términos del Plan BEPS que la renta de las ECND sea calificada ya sea como dividendos presuntos, o según la misma naturaleza de las rentas en caso hubiese sido obtenidas directamente por el contribuyente controlador de la ECND.
- Por último, sobre la tasa o alícuota que debe aplicar a la renta de la ECND atribuida, se acepta que se aplique la alícuota correspondiente al país de

¹⁴ Así tenemos: i) los criterios de imputación de la renta aplicable a la renta de fuente extranjera, según el artículo 57 de la LIR (devengado y percibido); ii) el ejercicio fiscal a ser considerado; y iii) la posibilidad de deducir gastos causales, en aplicación del artículo 51-A de la LIR sobre la determinación de la renta neta de fuente extranjera.

residencia del accionista controlador de la ECND.

3.1.2.5.2. Reglas aplicables según la LIR

En cuanto a la legislación peruana se refiere, la legislación peruana también aplica las reglas mencionadas por la Acción 3 como válidas en cuanto a la atribución de rentas pasivas.

En efecto, el sujeto domiciliado a quien se le debe atribuir la renta pasiva de la ECND se define sobre la base de los parámetros mínimos de control, y la atribución de la renta pasiva se realiza en proporción a la participación directa e indirecta, de los contribuyentes domiciliados en los resultados de la ECND.

Si bien la LIR y su Reglamento no se pronuncian expresamente acerca de la naturaleza de la renta pasiva atribuible (dividendo presunto, o renta pasiva como si fuese una inversión directa del sujeto domiciliado), consideramos que en atención al fundamento de las reglas de TFI,¹⁵ el tratamiento de las rentas pasivas de la ECND deberá ser el mismo que el que corresponde si estas hubiesen sido obtenidas directamente por los titulares de la ECND (renta de fuente extranjera).

Finalmente, en aplicación del numeral 2 del artículo 113 de la Ley que prescribe que las a las rentas pasivas atribuibles se les aplicará lo dispuesto por el artículo 51 de la LIR, en el caso de personas naturales titulares de ECND, la renta pasiva estará sujeta a las tasas progresivas acumulativas del IR (8%, 14%, 17%, 20% y 30%).

3.1.2.6. Prevención y eliminación de la doble imposición

3.1.2.6.1. Recomendaciones de la Acción 3

La Acción 3 presenta la problemática de doble imposición que la aplicación de las reglas de TFI puede conllevar. En este escenario, la Acción 3 recomienda tomar las siguientes medidas:

- Permitir la aplicación de los impuestos pagados en el exterior contra el impuesto en el país de residencia del contribuyente accionista de la ECND, incluyendo los impuestos (y retenciones) indirectos, pero con límites de la tasa impositiva del país que aplica las reglas de TFI.
- Otorgar una exención sobre los indicados dividendos y ganancias de capital, solo en la medida que dichos resultados hayan sido incluidos antes en el régimen de TFI.
- La forma de eliminar la doble tributación que podría generar la aplicación de las reglas de TFI también debería ser tomada en cuenta en el marco de las obligaciones de los tratados de doble imposición suscritos por el país de residencia del accionista controlador de la ECND.

3.1.2.6.2. Reglas aplicables según la LIR

A fin de mitigar la doble imposición que el régimen de TFI puede generar, la legislación tributaria peruana ha contemplado medidas unilaterales.

¹⁵ Esta característica esencial del régimen de TFI es reconocida por la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1120 (página 55), el cual introdujo las normas de TFI a la legislación peruana.

En efecto, para los ejercicios en los que se atribuyen rentas pasivas, se permite la aplicar como crédito contra el IR peruano el impuesto pagado en el exterior por la ECND solo respecto a las rentas pasivas atribuibles, sin exceder los límites aplicables en el literal e) del artículo 88 de la LIR (tasa media, pago efectivo del impuesto, crédito directo, etc.).

Posteriormente, para el ejercicio en que la ECND distribuya efectivamente dividendos, estos no estarán gravados en el Perú, en la parte que correspondan a rentas pasivas atribuidas previamente por el régimen de TFI.

No obstante, el último párrafo del artículo 58 del Reglamento de la LIR, impide la aplicación como crédito contra el IR del impuesto a la renta abonado en el exterior que grave los dividendos distribuidos por al ECND, respecto a la parte que corresponda a las rentas previamente atribuidas.

3.2. Compensación de pérdidas generadas por las ECND

De acuerdo con lo indicado en el acápite precedente, el numeral 1 del artículo 64 del Reglamento de la LIR, señala que la determinación de la renta neta pasible atribuible será por cada ECND, independientemente considerada.

Adicionalmente, el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 113 de la LIR, que regula la atribución de rentas pasivas, indica: *“Las rentas netas pasivas se imputarán al ejercicio gravable en que se debe efectuar la atribución y se les aplicará lo dispuesto por el artículo 51 de esta Ley”*. (Énfasis nuestro).

Pues bien, de conformidad con el artículo 51 de la LIR, en cuanto a la compensación de resultados de fuente extranjera se refiere, los contribuyentes domiciliados en Perú sumarán y compensarán entre sí los resultados que arrojen sus fuentes productoras de fuente extranjera, y únicamente, si se obtiene una renta neta esta se sumará a la renta neta del trabajo o a la renta neta empresarial. Agrega la norma que en ningún caso se computará la pérdida neta total de fuente extranjera, la que no será compensable para determinar el IR.

Asimismo, el último párrafo del artículo 51 de la LIR establece que, en la compensación de resultados de fuente extranjera, no se tomará en cuenta las pérdidas obtenidas en países o territorios de baja o nula imposición.

De la aplicación del artículo 51 al régimen de TFI, la primera conclusión a la que podemos arribar es que en el caso en el cual una ECND solo genera pérdidas, y el contribuyente controlador de la misma no cuenta con otras rentas de fuente extranjera, la pérdida de la ECND no podrá compensarse contra los resultados que el contribuyente obtenga de fuente peruana.¹⁶

En tal sentido, y sin perjuicio de las objeciones que podamos tener a dicho tratamiento en el caso de pérdidas no derivadas de países o territorios de baja o nula imposición,¹⁷

¹⁶ Esta conclusión se alinea con la Acción 3, pues en esta se considera que permitir la compensación de pérdidas de la ECND contra las rentas de fuente de los titulares de dicha entidad podría fomentar la manipulación de pérdidas en la jurisdicción de la ECND.

¹⁷ Con relación al cuestionamiento de la normativa peruana sobre la imposibilidad de compensar pérdidas de fuente extranjera contra la renta neta de fuente peruana, revisar: NÚÑEZ CIALLELLA, Fernando. “Compensación de Pérdidas de Fuente Extranjera”, Ponencia individual, En: *Cuadernos Tributarios*, N° 30. Edición dedicada a las X Jornadas Nacionales

en virtud de la legislación vigente aplicarán al régimen de TFI las limitaciones de compensación de pérdidas de rentas de fuente extranjera, lo cual es congruente, habida cuenta que las rentas pasivas atribuibles son esencialmente rentas de fuente extranjera para el contribuyente domiciliado,¹⁸ y que el régimen de TFI pretende equiparar el tratamiento tributario de las rentas de fuente extranjera obtenidas directa e indirectamente (mediante ECND). Ello sin perjuicio que, en virtud de la naturaleza anti elusiva de las normas de TFI¹⁹ podrían resultar de aplicación restricciones adicionales, tal como veremos a continuación.

Precisamente, surge la inquietud de si es posible compensar las pérdidas de una ECND de alguna forma: contra otra los resultados de otra ECND (del mismo país de residencia o de otros países), o contra otras rentas de fuente extranjera no derivadas de la aplicación de las reglas de TFI. Asimismo, también es necesario dilucidar si la respuesta a estas cuestiones varía si la pérdida es obtenida de un paraíso fiscal.

Al respecto, según indicamos la determinación de la renta neta pasible atribuible será por cada ECND, independientemente considerada. De otro lado, el artículo 113 de la LIR prescribe la aplicación del artículo 51 de la LIR.

En atención a dichas normas, pueden surgir dos interpretaciones:

- a. La primera interpretación, que implica que las pérdidas generadas por una ECND en un ejercicio no podrán arrastrarse ni aplicarse contra renta de fuente extranjera alguna.

Al respecto, si bien la legislación peruana no ha proscrito expresamente la posibilidad de utilizar las pérdidas de la ECND (como sí lo hacen las legislaciones chilena y colombiana), esta interpretación se distingue en algunos sectores de la doctrina nacional.²⁰

Del análisis del artículo 64 del Reglamento también se podría inferir que al determinarse de manera individual la renta pasiva atribuible (es decir, por cada ECND), la pérdida que genere esta debe encapsularse, y en la medida que no exista una norma habilitante expresa, no se podría compensar la pérdida de la ECND en el ejercicio ni en ejercicios futuros.

De igual forma, la referencia al artículo 51 de la LIR, bajo esta interpretación solo podría ser leída desde la perspectiva que este aplica solo para restringir la

de Tributación. Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano. Lima, Junio 2010. Pág. 375-398. CORDOVA ARCE, Alex. "Imposición a la Renta sobre inversiones peruanas en el exterior", Relatoría General. En: *Cuadernos Tributarios*, N° 30. Edición dedicada a las X Jornadas Nacionales de Tributación. Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano. Lima, Junio 2010. Pág. 51-55.

¹⁸ Excepto en supuestos muy restrictivos de rentas de puente peruana, según el numeral 9 del artículo 114 de la LIR.

¹⁹ Ver: LAZO SAPONARA, Gustavo. "Medidas para evitar la Elusión en el Plano Internacional - La transparencia Fiscal Internacional", Ponencia Individual. En: *Cuadernos Tributarios*, N° 30. Edición dedicada a las X Jornadas Nacionales de Tributación. Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano. Lima, Junio 2010. Pág. 291-326.

²⁰ Ver: VILLAGRA CAYAMANA, Renée Antonieta. "Análisis crítico del régimen de transparencia fiscal internacional vigente en el Perú a partir del 2013". En: *Themis*. N° 64. Lima, 2013. Pág. 75.

compensación de los resultados negativos obtenidos por una ECND en un país o territorio de baja o nula imposición, pero respecto de otras rentas pasivas atribuibles de la misma ECND.

- b. La segunda interpretación supone que en la medida que no nos encontremos ante pérdidas obtenidas por ECND en países o territorios de baja o nula imposición, las pérdidas de estas podrían compensarse contra otras rentas (de otras ECND u otras rentas de fuente extranjera, inclusive).²¹

En efecto, la mención expresa del artículo 51 de la LIR permitiría que para el cálculo de las rentas pasivas derivadas del régimen de TFI se puedan compensar resultados o rentas netas pasivas atribuibles de otras ECND, o inclusive, dada la naturaleza de rentas de fuente extranjera de la renta pasiva atribuible, las pérdidas de estas también puedan ser aplicadas contra otras rentas de fuente extranjera (no del régimen de TFI).

Sobre este punto, consideramos que la segunda interpretación es la que va más acorde con la característica esencial de los impuestos sobre las rentas, que es el de imposición sobre rentas netas, la cual comulga con el principio tributario de rango constitucional de capacidad contributiva. De tal forma que considerar únicamente en un ejercicio dado, las rentas positivas de fuente extranjera (aquellas derivadas del régimen de TFI y las demás) sin tener en cuenta las pérdidas que pueden sufrir las ECND por fuentes de rentas pasivas, podría devenir en una afectación a la capacidad contributiva del sujeto domiciliado controlador de la entidad extranjera.

No podemos dejar de mencionar, sin embargo, que es razonable que se fijen restricciones para los resultados provenientes de países o territorios de baja o nula imposición, en tanto se concibe que, ante la ausencia de elementos de control de la información y de determinación de resultados en dichos países o territorios, se estimule la manipulación de pérdidas para reducir otras rentas de fuente extranjera cuando no se prescriban límites para su compensación.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante recordar que el régimen de TFI no aplica solo para entidades del exterior residentes en territorios de baja o nula imposición (paraísos fiscales), sino también para países o territorios en los cuales las rentas pasivas estén sujetos a un impuesto a la renta inferior en 75% al IR que correspondería pagar por las mismas rentas pasivas en el Perú.

Una última mención es pertinente sobre la posibilidad del arrastre de pérdidas por parte de la ECND. Al respecto, de igual manera que el caso general de las pérdidas de fuente extranjera no existe una norma habilitante en la LIR para el arrastre de las referidas pérdidas de las ECND. Por tanto, las mismas razones para el impedimento del arrastre en el supuesto general (fuera del régimen de TFI) podrían esgrimirse para este caso: el arrastre de pérdidas no es un derecho del contribuyente, sino una prerrogativa otorgada por el legislador tributario (dado el principio de independencia del ejercicio), pero a su vez aplicarán las mismas razones para su aplicación sin límite temporal (posición con la cual coincidimos).²²

²¹ Ver la página 15 de la presentación de Arturo Tuesta de PwC de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.ifaperu.org/uploads/files/Tuesta_21-02-2013.pdf>. Así también, <<https://gestion.pe/opinion/quienes-deben-pagar-impuesto-renta-transparencia-fiscal-internacional-147041>>.

²² Así lo indica el Informe SUNAT N° 74-2016-SUNAT/5D0000. De igual forma revisar: NÚÑEZ CIALLELLA, Fernando. *Ob. Cit.* Pág. 393. CÓRDOVA ARCE, Alex. *Ob. Cit.* Pág. 55-57. PORTO

Basado en lo desarrollado en este acápite, podemos advertir que no existe una posición claramente definida ni aceptada unánimemente en la doctrina local sobre el tratamiento de las pérdidas de ECND. Atendiendo a ello, consideramos importante mencionar brevemente cuál es el derrotero que sobre el tema viene aplicando la legislación comparada.

Pues bien, la normativa internacional presenta distintas aproximaciones. Así tenemos, en primer lugar, jurisdicciones que impiden expresamente la compensación ni de arrastre a ejercicios posteriores de las pérdidas o quebrantos obtenidos por las ECND. En ese sentido, tenemos a las legislaciones de Colombia²³ y Chile.²⁴

En segundo lugar, y como posición intermedia, tenemos legislaciones como la de los Estados Unidos de Norte América (USA)²⁵ que respecto a las pérdidas generadas por una ECND, y con ciertas restricciones, permiten su arrastre y aplicación contra la renta de ejercicios posteriores de la misma ECND, e inclusive, también habilitan la compensación de pérdidas de una ECND contra las rentas atribuibles de otras ECND residentes en la misma jurisdicción y respecto de cuales tengan el control total de las acciones.²⁶

Finalmente, una tercera aproximación, que permite el aprovechamiento de las pérdidas de una ECND con mayor flexibilidad, y basados en la legislación local de los controladores de la ECND. En este ámbito se encuentra el artículo 8 de la Directiva de la Unión Europea N° 2016/1164 del 12 de julio de 2016 *“por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior”*, que a propósito del Plan BEPS, permite el aplazamiento de las pérdidas de las ECND y su aplicación en periodos fiscales subsiguientes.

En esa misma línea, la Acción 3 del Plan BEPS contempla que, en aras de mitigar la sobre imposición a la que pueden estar sujetos las ECND en relación con la compensación de sus resultados, se podría implementar la compensación de resultados entre ECND de una mismos jurisdicción, y/o permitir el arrastre de pérdidas para su compensación contra rentas de otros ejercicios, si la jurisdicción de los contribuyentes controladores de la ECND así lo permite.

Por su parte, la legislación española mediante el artículo 91 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, permite la aplicación del régimen general de arrastre de pérdidas aplicables a sociedades, siendo que las pérdidas generadas por una ECND

URRUTIA, Juan Pablo. “Beneficio tributario o una restricción al derecho de los contribuyentes. Una revisión al régimen de arrastre de pérdidas aplicable en la legislación nacional a propósito de lo dispuesto por la legislación norteamericana”. En: *Ius Et Veritas*, N° 43. Lima, 2011. Pág. 286.

²³ Colombia: Artículo 891 del Estatuto Tributario.

²⁴ Chile: Numeral 2 del literal D, del Artículo 41 G de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

²⁵ Ver International Revenue Code (IRC) Section 952 (c) (1) (B) para el arrastre de pérdidas calificadas, y el IRC Section 952 (c) (1) (C) para la aplicación de pérdidas entre ECND. En: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/952>>.

²⁶ Cabe comentar que la norma americana restringe la aplicación de las pérdidas (a nivel de arrastre o de compensación entre ECND) a supuestos de quebrantos “calificados”, que no incluyen la compensación de pérdidas de rentas meramente pasivas (salvo el caso de entidades financieras y de seguros), ni la compensación de estas rentas contra otros tipos de pérdidas de la ECND.

podrán compensarse contra rentas de la misma naturaleza hasta en los diez (10) años siguientes.²⁷

En suma, considerando las posibles interpretaciones expuestas y las salidas que brinda la experiencia comparada, sería recomendable una modificación normativa de la LIR que incluya expresamente lo siguiente: i) la posibilidad de compensar los resultados negativos obtenidos por una ECND contra las rentas netas pasivas de otras ECND (o al menos otra ECND de la misma jurisdicción); y ii) que en caso no sea posible dicha compensación, se reconozca la posibilidad del arrastre de las pérdidas de una ECND contra las rentas futuras de la misma entidad extranjera. De no lograrse en el corto plazo tal modificación normativa, urgiría una interpretación oficial, emitida por la Administración Tributaria, sobre la materia.

3.3. Régimen de TFI y su relación con los CDI celebrados por el Perú

La discusión sobre la compatibilidad o no del Régimen de TFI y los CDI no es un tema ajeno para la doctrina nacional, ni para la doctrina y jurisprudencia internacional. Bajo este marco, en ambos ámbitos (nacional y extranjero) encontramos argumentos para sustentar una u otra posición.

Cabe indicar que la consecuencia de considerar que el régimen de TFI resulta incompatible con lo establecido por un CDI será la inaplicación del referido régimen en un caso concreto, de tal forma que ya no le serán atribuidos al contribuyente del Estado de Residencia, las rentas pasivas de una entidad residente en un Estado con el cual el Estado de Residencia haya suscrito un CDI, entidad la cual calificada como una ECND.

En la medida que el propósito del presente trabajo no es ahondar necesariamente en la discusión de dicha compatibilidad, a continuación, resumiremos los argumentos para sustentar cada una de las posiciones sobre la relación de las reglas locales de TFI y los CDI suscritos por un determinado Estado (sobre todo bajo el "Modelo OCDE").

- a. Argumentos en contra de la compatibilidad entre el Régimen de TFI y los CDI
 - Prevalencia de las disposiciones de los CDI sobre la legislación nacional (reglas de TFI): ante la posibilidad de un caso de doble imposición por aplicación de las reglas de TFI, prevalecería el CDI dado que su finalidad es prevenir la doble imposición, y constituye un tratado. Por tanto, en virtud de principio "*pacta sunt servanda*" (lo pactado obliga), se inaplicarían las reglas de TFI al caso dado.²⁸
 - Numeral 5 del artículo 10 del Modelo OCDE, dividendos pagados y regla de extraterritorialidad: esta norma veta a un Estado gravar los beneficios

²⁷ Al respecto, revisar: SANFRUTOS GASMÍN, Eduardo. "La transparencia fiscal internacional (TFI) en el IRPF". En: *Crónica Tributaria*, N° 89 (1999), Págs. 111-143. Pág. 37. Disponible en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/Transparencia_EduardoSanfrutos.pdf.

²⁸ Para una aproximación detallada del tema, revisar: BUENO-TIZÓN VIVAR, Ramón. "Una opinión sobre la aplicación del Régimen de Transparencia Fiscal Internacional en los Convenios para evitar la doble imposición suscritos por el Perú". En: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 62. Edición íntegramente dedicada a las Decimoterceras Jornadas Nacionales de Derecho Tributario: El Impuesto a la Renta en un contexto de globalización. Instituto Peruano de Derecho Tributario. Abril, 2017.

acumulados o distribuidos por una sociedad residente en el otro Estado contratante (estado de residencia de la ECND), excepto cuando dichos beneficios proceden de un establecimiento permanente, lo cual se termina haciendo en aplicación de las reglas de TFI.²⁹ Adicionalmente, se evidenciaría la contradicción con las reglas CFI en cuanto dichas reglas sujetan a imposición las utilidades no distribuidas.

- Numeral 1 del artículo 7 del Modelo OCDE: los tribunales³⁰ se basan en dicha norma para alegar que la lesión del régimen de la TFI al citado artículo se daría por el hecho de que *“el referido régimen sujeta a imposición las rentas del sujeto extrajero incluso en ausencia de un establecimiento permanente del sujeto controlado en el Estado de residencia del controlante”*.³¹
 - Test de la doble imposición:³² basado en este argumento, el principal motivo para no aplicar el régimen de TFI es la posibilidad de causar una doble imposición a un sujeto residente, en el retorno de sus inversiones.³³
- b. Argumentos a favor de la compatibilidad entre el Régimen de TFI y los CDI
- Comentarios al Modelo OCDE:³⁴ si bien algunos argumentos en contra de la compatibilidad de las reglas de TFI y los CDI son los artículos del Modelo OCDE, son los mismos comentarios al Modelo los que defienden la referida compatibilidad. Los comentarios al artículo 1, al artículo 10, entre otros, enfatizan que la facultad de la aplicación de las normas de TFI por un Estado contratante no se contradice con las disposiciones de los artículos 5 y 10 del Modelo OCDE, pues mientras estos se refieren a la imposición sobre la sociedad controlada, las normas de TFI conciernen a la tributación de sus accionistas.

Por ello, en los comentarios se indica que ante la inexistencia de un conflicto *per se*, entre reglas TFI y disposiciones de un CDI, no se requiere que este habilite

²⁹ Ver: VILLAGRA CAYAMANA, Renée Antonieta. *Análisis crítico del régimen de transparencia fiscal internacional vigente en el Perú a partir del 2013*. En: *Themis*. N° 64. Lima, 2013. Pág. 74.

³⁰ El Tribunal de Apelación Administrativo de París en su sentencia del 30 de enero de 2001.

³¹ FRANZE, Roberto. “El régimen de imputación de las rentas de sujetos controlados no residentes”. En: *Curso de Derecho Tributario Internacional*. Coordinador Víctor Uckmar. Temis. Bogotá: 2003. Pág. 221.

³² Al respecto revisar: TARAZONA OSPINA, Gustavo. *Análisis de la compatibilidad del régimen de transparencia fiscal internacional y los Convenios para evitar la doble imposición – el “Test de doble imposición”*. Págs. 22 y ss. Trabajo ganador del Cuarto Premio Internacional de Investigación del Comité Regional Latinoamericano de IFA (Junio 2015). Disponible en: <http://www.ifaperu.org/uploads/articles/1689_Test_de_Doble_Imposicion-Tarazona.pdf>.

³³ Así, el referido test compara los retornos del flujo de efectivo de un determinado residente tomando en cuenta la aplicación de las reglas de TFI, y el retorno cuando estas no se aplican. Cuando el retorno por aplicación de las normas de TFI sea menor al otro, se deberá inaplicar dichas reglas, sobre todo en los supuestos en los cuales el CDI no haya establecido expresamente la aplicación de las reglas TFI.

³⁴ Comentarios al Modelo OCDE 2010: “Art. 1. 23. (...) Por ello, aunque algunos países hayan considerado que es útil precisar expresamente en sus convenios que la legislación sobre transparencia fiscal internacional –CFC– no era contraria al Convenio, dicha precisión es innecesaria. Se reconoce que la legislación sobre transparencia fiscal internacional –CFC– que sigue este enfoque no entra en conflicto con las disposiciones del Convenio”.

de forma expresa la posible aplicación de las reglas TFI.

- Diferentes destinatarios: el régimen de TFI no está relacionado con la imposición del sujeto o entidad controlada no residente en el Estado de residencia del controlante.³⁵ De esta forma, dicha compatibilidad se basa en que *"el régimen de TFI no grava a la entidad no residente, sino que somete a imposición a los socios residentes por un rendimiento que todavía no han percibido"*.³⁶
- Régimen no cuestionado por el Plan BEPS: las cláusulas de TFI comulgan con el propósito de evitar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. La Acción 3 propone medidas para reforzar el régimen TFI y a su vez, da recomendaciones para evitar la doble imposición que puede traer consigo este régimen. No obstante, el Plan BEPS, como parámetro de la tributación en el futuro próximo, no respalda eliminar ni inaplicar este régimen ni a nivel de legislación interna, ni a nivel de tratados.

Bajo este marco, nuestra posición es que las reglas de TFI y los CDI no son incompatibles; y, por tanto, las reglas y disposiciones de ambos pueden convivir, sin que resulte necesario una norma expresa habilitante en determinado CDI. Dicha posición se basa principalmente en el distinto alcance que tienen ambas normas, el de TFI como mecanismo anti elusivo interno y unilateral que genera implicancias solo para el sujeto domiciliado, mientras que, el de los CDI como herramienta para evitar la doble imposición a sujetos no domiciliados o residentes en el Estado Fuente, esencialmente.

Así también, consideramos que la tendencia de la tributación mundial se dirige, de un lado, hacia reforzar (y tratar de aplicar criterios comunes) los mecanismos anti elusivos que los países aplican a sus residentes, entre ellos, las reglas de TFI; y, de otro lado, a su vez, a ampliar la red de tratados bilaterales y multilaterales tributarios. En este ámbito podrán surgir escenarios de eventual fricción, pero nunca de anulación o jerarquía automática entre ambos aspectos.

Aterrizando al caso peruano, es importante anotar que solo dos de los CDI suscritos por el Perú (los suscritos con Brasil y México) tienen una cláusula expresa que indica que las disposiciones del CDI no impedirán la aplicación de las reglas de TFI por un Estado Contratante. Asimismo, los CDI suscritos con Corea del Sur y Portugal tienen cláusulas expresas que establecen que las disposiciones de estos CDI no impiden la aplicación de reglas anti-abuso contempladas en la legislación interna de los Estados Contratantes.³⁷ No obstante, consideramos que las normas de TFI deben ser de aplicación también en el contexto de los demás CDI suscritos por el Perú.

Sin perjuicio de lo anterior, no podemos negar que la referida convivencia puede no ser pacífica, y ciertamente, dar lugar a supuestos de doble imposición. En efecto, si tomamos en cuenta el literal último párrafo del artículo 58 y el numeral 2 del artículo 64-C del Reglamento de la LIR, estos expresamente prohíben la aplicación del

³⁵ BUENO TIZÓN, Ramón. Ob. Cit. Págs. 16 y 17.

³⁶ ALMUDÍ CID, José Manuel. *Fiscalidad Internacional*. Obra conjunta. Centro de Estudios Financieros. Madrid: 2005. Pág. 905.

³⁷ En el caso del CDI Perú – Brasil tenemos la disposición se encuentra en el Protocolo. Tratándose del CDI Perú México, encontramos la cláusula en el numeral 2 del artículo 22. Respecto al CDI Perú – Corea, el numeral 2 del artículo 27; y, en el CDI Perú – Portugal, el numeral 11 del Protocolo.

impuesto que grava la distribución de utilidades por las ECND a favor del sujeto controlador residente contra el IR de este último.³⁸

Al respecto, las disposiciones reglamentarias mencionadas se fundamentarían en el hecho que el impuesto que afecta las distribuciones de utilidades de las ECND (que corresponden a rentas pasivas atribuidas) no estaría relacionado con renta de fuente extranjera gravada en Perú en el mismo ejercicio de la distribución, pues por aplicación del régimen de TFI, dichos dividendos no están gravados, al formar parte de renta pasiva atribuida en periodos anteriores. La vinculación del impuesto pagado en el exterior y renta de fuente extranjera en un mismo ejercicio es un requisito para la aplicación del crédito directo según el literal e) del artículo 88 de la LIR.

Pues bien, bajo el marco normativo vigente, y a fin de cumplir con la finalidad de evitar la doble imposición de los CDI, corresponderá que, tras la aplicación del régimen de TFI, se permita la deducción del impuesto pagado por el individuo controlador domiciliado en el Estado de residencia de la ECND, esto es, pasando por alto la norma reglamentaria.

Atendiendo a esta problemática, la legislación extranjera contempla disposiciones unilaterales para evitar la doble imposición en este supuesto específico del gravamen a la distribución de dividendos por una ECND. Así podemos mencionar los ejemplos siguientes:

- Chile: De forma expresa se permite aplicar como crédito el impuesto que sea retenido en el país de residencia de la ECND, el cual podrá arrastrarse de forma indefinida.³⁹
- Argentina: Expresamente se habilita la deducción como crédito fiscal del impuesto aplicado por los estados de residencia de la ECND en el año fiscal en que se produzca el pago del impuesto, y se faculta la compensación de los créditos de fuente extranjera no aplicados por cinco (5) años siguientes a su pago.⁴⁰
- USA: Si bien se reconoce un problema práctico en cuanto a la limitación del impuesto a la renta del exterior a las rentas de fuente extranjera obtenidas, dada la distribución no afecta de rentas que fueron materia de las normas de TFI, la norma americana propone como una solución la ampliación del límite de reconocimiento de créditos por impuestos del exterior, de tal forma que el impuesto pagado en la distribución también pueda ser acreditado en USA.⁴¹
- España: Es deducible de dicho impuesto, aplicado conforme a un CDI o a la legislación interna del país de que se trate, a pesar de que este gravamen corresponda a periodos tributarios distintos a aquél en que se atribuyeron las rentas de TFI.; pero se prohíbe la deducción de impuestos satisfechos en paraísos fiscales.⁴²

³⁸ Para estos efectos revisar los artículos antes citados de TARAZONA OSPINA, Gustavo, y BUENO TIZÓN, Ramón.

³⁹ Artículos 41 G, literal D, y 243 f) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

⁴⁰ Artículos 172 y 178 de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

⁴¹ Ver: International Revenue Code (IRC) Section 960.

⁴² Numeral 10 del artículo 91 de la Ley del IRPF <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-20764>>.

Como reflexión final en este punto debemos indicar que, en territorio peruano, la medida de inaplicación del artículo 58 del Reglamento de la LIR, será una salida temporal y supeditada a la aplicación de un CDI en particular, por lo que recomendamos que siguiendo el camino de la legislación comparada, se realicen las siguientes modificaciones en la LIR: i) se deroguen las normas reglamentarias mencionadas respecto a la prohibición del impuesto pagado en el exterior por los dividendos distribuidos por una ECND; ii) se reconozca expresamente la aplicación del referido impuesto como crédito contra el IR del sujeto controlador; y iii) se permita, en general, el arrastre del impuesto pagado en el exterior que no pudo ser compensado a los ejercicios posteriores (de forma ilimitada, o con un plazo de al menos cinco ejercicios).

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 4.1. La tendencia de la tributación mundial es la implantación o reforzamiento de medidas anti elusivas locales que combatan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, elementos que sustentan el Plan BEPS. Las reglas de TFI como herramienta anti-diferimiento de rentas, no son en modo alguno ajenas a esta especie de armonización tributaria que pretenden lograr iniciativas internacionales, como las del Plan BEPS.
- 4.2. La Acción 3 del Plan BEPS presenta un diseño de normas de TFI eficaces para enfrentar al diferimiento fiscal, basado en la experiencia de países que ya aplican estas reglas. Si bien muchos de los aspectos desarrollados por la Acción 3 son dejados para su inclusión a criterio de los Estados, existen algunos elementos del régimen que son recomendados como la opción a implementar en nuevos sistemas o en los ya vigentes.
- 4.3. En este contexto, de la evaluación de las normas peruanas de TFI a la luz de la Acción 3, podemos concluir que nuestra legislación local se encuentra alineada con la mayoría de los criterios expuestos por la referida acción en cuanto a la definición de ECND, las excepciones al régimen, las rentas pasivas atribuibles, el cómputo y atribución de rentas, y los mecanismos para evitar la doble imposición.
- 4.4. No obstante, debemos reconocer que la norma local de TFI presenta vacíos y deficiencias en cuanto a la definición de las reglas aplicables para determinar la renta pasiva, al tratamiento de las pérdidas generadas por una ECND por actividades pasivas, y a los mecanismos para eliminar la doble imposición. Para estos efectos, la Acción 3 recomienda lineamientos que podrían ser tomados en cuenta en el Perú.
- 4.5. Uno de los temas del régimen de TFI que genera mayor incertidumbre, es el vinculado al aprovechamiento de las pérdidas obtenidas por una ECND. Al no contar con norma expresa, existen dudas razonables para permitir su compensación (contra rentas de otras ECND u otras rentas de fuente extranjera) y/o su arrastre, temas que son materia de regulación en la legislación comparada. Nuestra opinión es que le resultan aplicables las mismas reglas de compensación de pérdidas de fuente extranjera comunes, en el caso de pérdidas no vinculadas a paraísos fiscales.
- 4.6. En este contexto, recomendamos que se modifique la LIR de tal forma que se incluya de forma expresa la posibilidad de compensar las pérdidas de una ECND contra las rentas netas pasivas de otras ECND (al menos otra ECND de la misma

jurisdicción); y ii) se reconozca la posibilidad del arrastre de las pérdidas de una ECND contra las rentas futuras de la misma entidad extranjera.

- 4.7. Un tema polémico es la compatibilidad entre las normas de TFI y los CDI suscritos por el Perú. Partiendo del supuesto que no existe una oposición inherente entre las reglas de TFI y los CDI vigentes, no podemos ignorar que existen temas pendientes de subsanar en aras de evitar la doble imposición que resulta de la aplicación del régimen de TFI, en cuanto al impuesto pagado en el exterior cuando se produce la distribución de dividendos por la ECND (dividendos correspondientes a renta pasiva atribuida previamente).
- 4.8. En este marco, proponemos como alternativas de solución unilateral legislativa las siguientes: i) el reconocimiento legal expreso de la aplicación como crédito contra el IR del impuesto aplicado en el exterior por la distribución de dividendos realizada por la ECND; y ii) se permita, en general, el arrastre del impuesto pagado en el exterior que no pudo ser compensado, a los ejercicios posteriores (de forma ilimitada, o con un plazo de al menos cinco ejercicios).

Lima, mayo de 2018.

-----O-----