

ASPECTOS GENERALES DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

1.1. Introducción

La economía mundial ha sufrido, en los últimos tiempos, importantes cambios en términos de organizaciones societarias, muy especialmente con la aparición de empresas transnacionales, que configuran un complejo empresarial compuesto por empresas que son jurídicamente independientes, que se constituyen en distintos países, que son controladas por una sociedad madre o se encuentran sometidas a un control común.

Durante los últimos años se ha incrementado el número de compañías que pasan a pertenecer a grupos multinacionales, cuyas subsidiarias y vinculadas se localizan en todo el mundo.

Las actividades de estas empresas multinacionales implican que existe un flujo continuo de bienes, capitales, tecnología y servicios entre los distintos componentes del grupo empresarial, que no se realiza con empresas independientes, y que se llevan a cabo al margen de las condiciones que imperan en un mercado abierto.

El interés de este conjunto empresarial se centra en el resultado del grupo y no en el resultado que obtiene cada sociedad integrante del mismo. La empresa multinacional mediante el manejo de precios o retribuciones que surjan del flujo de capitales, bienes, servicios manifestará las utilidades de estas operaciones en

la jurisdicción que más le conviene a sus intereses, por razones tributarias o extratributarias.

Las razones tributarias tienen relación directa con la actividad del complejo organizacional, y consisten en que las utilidades y los capitales que se apliquen para obtenerlas soporten la menor carga tributaria posible, logrando que los beneficios que se logren después de la imposición tengan un nivel más elevado para estos conjuntos empresariales.

Por ello, el complejo considerará los niveles de imposición y los criterios en los que se basa su determinación, orientando las actividades comerciales a los países donde la carga tributaria sea menor.

Las razones extratributarias pueden ser de diversa índole, como las presiones que puedan ejercer ciertos accionistas en materia de distribución de beneficios, riesgos cambiarios de devaluación, incertidumbre económica, jurídica o política que puede imperar en el país en el que actúan las empresas controladas y, también, una de esas razones puede ser una política de penetración en los mercados.

1.2. Globalización

Podemos entender que la globalización consiste en un proceso a causa del cual, los estados deben realizar ajustes en sus estructuras tributarias para proteger los ingresos públicos y desalentar competencias fiscales no deseadas; mientras que las empresas deben ejecutar y planificar en forma estratégica sus operaciones internacionales considerando las jurisdicciones en las que se encuentran localizadas la controladora y las controladas.

La globalización de los negocios requiere que este tipo de conjuntos económicos de carácter internacional realicen en todo el mundo una administración de operaciones y de estructura eficaces.

Asimismo, los accionistas de estos conjuntos tratan de obtener el mayor rédito de su participación o tenencia en cada compañía; y en el comercio mundial actual, y ante la libre competencia que se está desarrollando, estas participaciones, a efectos de ser incrementadas, deben buscar inversiones por las que logren penetrar en mercados (especialmente emergentes) y una reducción de estructuras administrativas que pueden tornarse innecesarias ante ciertos avances tecnológicos a nivel mundial.

También nos encontramos que en la economía mundial los países conforman ciertos bloques económicos de carácter regional (Comunidad Económica Europea, Mercosur, Aladi, etc.), lo que indica que el flujo de los capitales, bienes y servicios se orientarán a aquellos países y/o bloques donde los conjuntos económicos inviertan ya sea por razones tributarias y/o extratributarias.

1.3. Precio de transferencia. Concepto

Atento a lo que hemos desarrollado en la introducción, vemos que, ante el flujo de bienes, capitales y servicios, entre empresas que conforman un conjunto económico, las operaciones que realizan entre sí estos entes no se realiza entre empresas independientes, y se llevan a cabo al margen de las condiciones que imperan en un mercado abierto.

Por ello, cuando comentamos las razones tributarias para la fijación de precios, indicamos que, estos complejos tienen la oportunidad de que las utilidades y los capitales que se apliquen para obtenerlas soporten la menor carga tributaria posible, logrando que los beneficios que se logren después de la imposición tengan un nivel más elevado.

Las Administraciones Tributarias, ante esta situación, han elaborado métodos de fijación de precios aplicables a las operaciones entre empresas vinculadas, a través de los cuales se ajustan los valores pactados a fin de reflejar condiciones de mercado abierto.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) define a los precios de transferencia así: "...son los precios a los cuales una empresa transfiere bienes físicos, propiedad intangible o provee servicios a una empresa asociada. Por su parte, se entiende por empresa asociada aquella residente en un Estado que participa directa o indirectamente en el gerenciamiento, control o capital de otra en otro Estado, o si las personas participan directa o indirectamente en el gerenciamiento, control o capital de ambas empresas...".

Podemos definir a los precios de transferencia, siguiendo a Hubert M.A.Hamaekers como el monto cobrado por un segmento de una organización, por un producto o un servicio, que aquél provee a otro segmento de la organización.

Tal como indica Tulio Rosembuj, el precio de transferencia presupone la divergencia entre el precio estipulado entre empresas asociadas, conjunto vinculado, y el precio de competencia, fijado por empresas independientes actuando en circunstancias similares. La gestión del precio en el conjunto vinculado es distinta a la que resultaría si las entidades no fueran miembros del mismo y respetaran los precios de mercado (at arm's length).

Los precios de transferencia han suscitado mucha atención en virtud de la incidencia en el mercado mundial de las operaciones realizadas entre empresas multinacionales y su expansión a través de subsidiarias, sucursales, establecimientos estables propios o representantes más o menos cautivos.

1.4. El Principio “Arm’s Lenght” o Precio Normal de Mercado Abierto

Tal como hemos comentado con anterioridad, cuando los precios de transferencia no reflejan los precios de mercado, las ganancias y pérdidas impositivas pueden resultar distorsionadas.

Pero aquí debemos resaltar, que es incorrecto el criterio de que el término de precio de transferencia se utiliza siempre para trasladar renta imponible de una jurisdicción con carga tributaria alta a otra con carga tributaria baja.

La OCDE sostiene que la consideración de los problemas de precios de transferencia no debería ser confundida con la consideración de problemas de fraude impositivo.

Existen operaciones comerciales en las cuales las diferentes subsidiarias de un grupo empresario multinacional negocian entre ellas las condiciones y precios de ventas de bienes o prestaciones de servicios como si fueran empresas independientes.

Si se diera el pago de bonos anuales a los ejecutivos, en función de resultados de su gestión en una subsidiaria y con la libertad de maximizar los rendimientos de la misma, nos encontraríamos con que en este supuesto podría no existir diferencias entre los precios acordados y los que podrían haberse logrado entre partes independientes.

Asimismo, cada grupo deberá evaluar cómo fijará los precios de transferencia entre las distintas sucursales, filiales, unidades de negocio de cada país, y analizará qué normas sobre precios de transferencia rigen en cada país, los costos que insume la producción de los bienes y/o prestación de servicios, las penalidades que pueden sufrirse por errores o distorsiones y, otro aspecto de vital importancia, el mantenimiento de una buena imagen y relación institucional con los gobiernos de los países en donde se decide a operar.

Si los precios de transferencia no reflejan los precios de mercado, el resultado impositivo se determinará en forma distorsionada. Los países miembros de la OCDE consideran que ante esta situación debe producirse un ajuste del que resulte como consecuencia un valor que sea el que podría esperarse de operaciones entre partes independientes en operaciones similares o comparables en condiciones de mercado también similares o comparables.

El principio de “arm’s lenght” se desarrolla en el artículo 9° del Modelo de Convenio sobre Tributación de la Renta y el Patrimonio de la OCDE e indica:

EMPRESAS VINCULADAS

“1. Cuando:

a) Una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en

la dirección, control o capital de una empresa del otro Estado Contratante, o
b) *Unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante.*

Y en uno u otro caso se establezcan o impongan condiciones entre las dos empresas, en sus relaciones comerciales o financieras, que difieran de las que serían acordadas entre empresas independientes, entonces los beneficios que habrían sido obtenidos por una empresa de no existir esas condiciones, y que de hecho no se han obtenido a causa de las mismas, pueden ser incluidos en los beneficios de esta empresa y ser sometidos a imposición consecuentemente.

2. Cuando un Estado Contratante incluye en los beneficios de una empresa de este Estado y somete a imposición, consecuentemente, beneficios sobre los cuales una empresa de otro Estado Contratante ha sido sometida a imposición en ese otro Estado, y los beneficios así incluidos son beneficios que habrían sido realizados por las empresas del primer Estado si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen convenido entre empresas independientes, entonces ese otro Estado procederá al ajuste correspondiente del monto del impuesto aplicado sobre esos beneficios. Para determinar este ajuste se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio y las Autoridades competentes de los Estados Contratantes se consultarán entre ellas si fuere necesario.”

1.5. Precios de transferencia en el mercado internacional

Podemos ver que las legislaciones tributarias en la mayoría de los países sancionan normas a efectos de que las administraciones tributarias ajusten los precios declarados en las transacciones, si éstos se apartan de los parámetros que fija cada norma.

Una norma que detalla los ajustes a practicar es la que se incluye en la Sección 482 del Código de Rentas Internas de Estados Unidos de América. Esta Sección autoriza al Servicio de Rentas Internas (IRS) para apropiarse o reasignar la renta entre dos o más empresas, provenientes de transacciones realizadas dentro o fuera de los Estados Unidos de América, cuando las empresas son de propiedad o controladas por los mismos intereses.

Asimismo, se debe identificar cual es el procedimiento adecuado para evitar la doble imposición económica que podría derivarse de la aplicación de ajustes sobre los precios realizados en el ejercicio de dicho control.

Cuando nos encontramos con que la administración tributaria de un país realiza un ajuste de los precios de transferencia, si de esto resulta un incremento de las utilidades a tributar en ese país, se puede producir una doble imposición económica, cuando las utilidades económicas se han atribuido a una empresa asociada ubicada en otro país, por las cuales se tributa en el mismo.

A efectos de evitar esa doble imposición económica, sería necesario que el país de la empresa asociada a la otra a la cual se le atribuyen las utilidades, proceda a ajustar también las utilidades declaradas en forma correlativa al ajuste realizado por el primer país.

Los trabajos de mayor importancia y difusión para la asignación de ingresos y gastos entre empresas asociadas, son los desarrollados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), cuyo Comité de Asuntos Fiscales elaboró el informe del año 1979 sobre “Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales”.

A mediados del año 1995 se aprobó la revisión de las directrices del año 1979, a efectos de desarrollar directivas precisas para que se aplique el principio del operador independiente “arm’s length” que sean aceptables para los contribuyentes y autoridades tributarias, con el fin de que se minimicen los conflictos entre éstos.

Esta revisión se aprobó y publicó por el Comité de Asuntos Fiscales y por el Consejo de la OCDE, a efectos de conformar las “Directrices sobre precios de transferencia para las empresas multinacionales y las administraciones tributarias”.

La orientación fundamental de la OCDE en materia de precios de transferencia está dirigida a establecer reglas internacionales para la atribución de competencia a los estados para aplicar su imposición sobre la renta, sobre los beneficios emergentes de las transacciones internacionales entre empresas asociadas, observando el principio del operador independiente (arm’s length) para determinar la base imponible correspondiente a cada estado, de forma que se evite la doble imposición económica internacional de esos beneficios.

Por ello, podemos decir que la OCDE ha desarrollado ciertos trabajos que estudian los precios de transferencia a efectos de analizar la imposición a la renta, la solución que evite la doble imposición económica internacional de los beneficios empresarios cuando corresponda ajustar los precios de transferencia y a las transacciones internacionales llevadas a cabo entre empresas componentes de un grupo multinacional.

Dentro del ámbito de actuación de la Organización de las Naciones Unidas, existe un grupo “ad-hoc” de expertos en cooperación internacional en materia tributaria. Se definió que el mismo debería participar en los trabajos que viene desarrollando la OCDE y otros organismos tributarios internacionales sobre el tema de los precios de transferencia, a efectos de que los puntos de vista de los países en desarrollo sean tenidos en cuenta así como se consideran a los países desarrollados.

Así también, podemos decir que el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, CIAT, que tiene por misión fundamental servir a los países que lo integran promoviendo el intercambio de experiencias de los funcionarios que

actúan en las respectivas administraciones tributarias, ha incorporado en sus Asambleas Generales la temática de los precios de transferencia.

1.6. Conceptos relacionados con la globalización

1.6.1. Evasión y elusión

Existe evasión fiscal cuando el contribuyente evita el pago del impuesto mediante la violación directa de la norma que dispone la obligatoriedad del mismo, pues es todo acto u omisión que, en contra de lo establecido por la legislación fiscal, provoca la disminución o eliminación de las obligaciones tributarias.

La elusión impositiva implica asumir formas jurídicas inadecuadas para la relación económica subyacente que se intenta instrumentar, de manera de obtener una reducción de la carga tributaria aprovechando lagunas y vacíos legales.

De esta forma podemos decir que mientras en la evasión se quebranta la letra de la ley, con la elusión se viola el espíritu con el que la misma fue redactada.

La evasión en sí implica un fraude que repercute en la planificación económica, al no disponer los Estados de esos ingresos públicos para afrontar los correspondientes gastos necesarios para el funcionamiento del mismo.

1.6.2. Evasión y elusión de Estado

En el ámbito de la fiscalidad internacional, no sólo se debe analizar la elusión y evasión entre los contribuyentes sino también entre Estados y la posible competencia fiscal lesiva a los intereses de los mismos.

Podemos decir que la evasión de Estado supone la cooperación activa con la ocultación de rentas o riqueza del no residente, al tiempo que se perjudica el interés fiscal de terceros Estados. O sea, un comportamiento ilícito de otro sujeto público cooperador.

Por otra parte, la elusión de Estado se manifiesta en el establecimiento de regímenes fiscales preferentes, especiales o excepcionales, para fortalecer el desplazamiento de inversiones entre Estados motivado por consideraciones exclusivamente fiscales, lo cual no sólo falsifica la asignación de recursos económicos, sino, y de mayor importancia, compromete al interés fiscal de los Estados que la padecen.

Podemos decir, entonces, que la elusión objetiva de Estado es uno de los soportes, junto con la evasión, de la competencia fiscal lesiva o dañosa entre Estados.

Asimismo, tal como indica Tulio Rosembuj, no puede advertirse competencia fiscal lesiva por el mero hecho de constatar diferencias en el nivel de la carga tributaria o disparidad en los impuestos sobre la renta o beneficios, sin prestar atención a la desigualdad de desarrollo económico y social o, en igual sentido, confundiendo regímenes promocionales o incentivantes con infundado privilegio fiscal.

Por ello, podemos concluir en relación con este tema:

1. La evasión de estado supone la cooperación activa con la ocultación de renta o riqueza del no residente. O sea, nos encontramos con un doble comportamiento infractor: en el residente que pretende evadir, y en la otra jurisdicción que permite ocultar esa evasión. No sólo nos estamos refiriendo a paraísos fiscales; su presupuesto también puede verificarse en Estados que no lo son, pero que amparan la impunidad del no residente. El principio general del derecho contra la evasión fiscal es usualmente admitido en vía convencional y puede ser objeto de trasposición internacional.
2. La elusión de estado es un principio general del derecho internacional tributario. Su presupuesto consiste en la creación de regímenes preferentes, motivada exclusivamente por finalidades fiscales (tax driven), en perjuicio del interés fiscal de otro u otros Estados.
3. La elusión y evasión de Estado son el contenido de la competencia fiscal lesiva. Un comportamiento inamistoso de un Estado contra otro u otros, merecedor de retorsión por autotutela de su propio interés fiscal. Las “Recomendaciones de la OCDE” pueden interpretarse como fuente de principios generales del derecho internacional tributario no sólo para sus miembros sino, también, para terceros Estados. El problema radica en que dichas “Recomendaciones” mezclan indebidamente elusión y evasión de Estado con desplazamiento impropio de sanciones sobre otros Estados.

1.7. Formas de evitar la manipulación de los precios de transferencia

1.7.1. Ajuste de los precios declarados

Como dijimos con anterioridad, por la aplicación de los métodos de fijación de los precios de transferencia puede determinarse que los precios pactados entre las empresas relacionadas no responden a valores de mercado.

Cada administración tributaria podrá corregir las bases imponibles, reemplazando los precios pactados por aquellos que se habrían convenido entre empresas independientes. Esto puede traer aparejado una situación de doble imposi-

ción, a menos que se produzca un ajuste correlativo en el país donde se encuentra situada la otra parte de la transacción, y considerando que cada administración tributaria puede o no aceptar ajustes realizados por otra administración.

1.7.2. Precios de refugio seguro.(safe harbours)

Atento a que la aplicación del principio “arm’s length” puede traer dificultades y una carga administrativa para los contribuyentes y para la administración tributaria, se han establecido procedimientos para simplificar la determinación de precios y disminuir la posibilidad de litigio entre las partes.

Este criterio del operador independiente (arm’s length) para establecer los precios de transferencia, ha merecido observaciones en lo atinente a que existen dificultades para efectuar comparaciones en los distintos segmentos de actividad, como ser las industrias química, farmacéutica, informática, etc., en atención a la tecnología que utilizan, restricciones de proceso y secretos industriales, y a que los productos son únicos e incorporan un alto valor agregado de carácter intangible.

Los puertos o refugios seguros constituyen un conjunto de reglas simplificadas de manera que los precios de transferencia puedan ser aceptados por las administraciones. Estos puertos seguros deben ser publicados y sujetos a la revisión periódica de las autoridades.

Dentro del ámbito de la imposición, el puerto o refugio seguro surge de normas que se aplican a cierta clase de contribuyentes, liberándolos de determinadas obligaciones formales impuestas por la legislación impositiva, que se reemplazan por obligaciones que se simplifican.

La aplicación del principio “arm’s length” implica una recolección y análisis de información que puede resultar una actividad dificultosa. Este trabajo adicional que desarrolla el contribuyente puede convertirse en desproporcionado al tamaño de la empresa o la magnitud de las operaciones realizadas con las empresas vinculadas. La aplicación de los “safe harbours” en este supuesto, implicarán una menor carga y una economía de recursos para el contribuyente.

La administración tributaria vería reducida su actividad de fiscalización hacia los sujetos que adopten el puerto seguro, lo que liberaría recursos hacia el control de otras transacciones y contribuyentes. La OCDE en sus directrices reconoce las ventajas de los “safe harbours”, pero concluye que en atención a los inconvenientes que presenta la utilización de este procedimiento, no resultaría recomendable su aplicación.

Los argumentos que se expresan para no recomendar esta alternativa consisten en que los mismos conllevan un riesgo de producir doble tributación y dificultan los procedimientos de acuerdo mutuo, facilitan la planificación fiscal y afectan la equidad e igualdad de tratamiento de los contribuyentes.

1.7.3. Acuerdos previos de precios (advance pricing agreements - A.P.A.'s)

Estos Acuerdos suponen en sí la institución de un acuerdo bilateral entre la Administración y el contribuyente respecto del valor de mercado o el modo de establecerlo; esto produce para las partes una obligación de cumplimiento desde el momento de la firma del acuerdo. Esta vinculación entre partes con relación al resultado concordado será eficaz durante un período de tiempo salvo que existieren modificaciones sustanciales que alteraren las condiciones que propiciaron el acuerdo.

Según indica Tulio Rosembuj, la propuesta y correlativa aceptación del valor implica la preclusión, en ambas direcciones, de ajustes sobre la misma materia; si subsisten las condiciones que lo propiciaron, ni la Administración puede rectificar por sí su adhesión ni el contribuyente tiene legitimidad para revocar la propuesta aceptada.

El procedimiento del Advance Price Agreements en los Estados Unidos de América comienza con una presentación del contribuyente, en la que informa sobre las actividades que desarrolla, documentando la petición en sus aspectos comerciales y fiscales, el análisis de su situación sectorial, exhibiendo los precios que se utilizan y las tasas de beneficio.

La OCDE efectúa algunas recomendaciones para la utilización del procedimiento de los acuerdos previos sobre precios:

- ◆ En lo posible, que se concluyan en un ámbito bilateral o multilateral entre autoridades competentes en el marco procedimental de acuerdo mutuo de un tratado. Los acuerdos previos de precios en un marco bilateral reducirían el riesgo de que los contribuyentes se vean obligados a celebrar un APA que no contemple el principio de “arm’s length”, y que lo acepten para evitar discusiones administrativas y sanciones. Asimismo se reduce la posibilidad de que no se tribute algún beneficio o se produzca una doble tributación.
- ◆ La posibilidad de acceso a este proceso de negociación de los APA se ve restringido en relación con los pequeños y medianos contribuyentes, ya que en general están orientados a los denominados grandes contribuyentes de las administraciones. Esto implicaría una diferenciación en la relación con los contribuyentes, que entendemos se podría subsanar solamente si la negociación se realizara a través de Cámaras que agrupen a pequeñas y medianas empresas que se dediquen a la misma actividad económica.

1.7.4. Intercambio de información

La colaboración internacional tributaria, siguiendo a Claudio Sacchetto, ha sido definida como una actividad desarrollada por los Estados para consentir el seguimiento, en materia tributaria, por parte de otro Estado, de la actuación tributaria a través de instrumentos de naturaleza administrativa o jurisdiccional.

La distinción entre derecho interno e internacional, como las características de originalidad y soberanía de cada uno de los Estados, implica que ninguno de ellos puede ejercer su propia actividad soberana en el territorio de otro Estado. Ello es consecuencia del principio de territorialidad, que es el que se refiere a la existencia de límites internos o internacionales que condicionan la eficacia, en el espacio, de los actos administrativos de carácter tributario; por ello, un Estado no puede ejercer extraterritorialmente su propia actividad soberana, y en particular, desarrollar una actividad de verificación en materia tributaria.

Teniendo en cuenta la existencia de esta limitación, y la carencia de un principio de derecho internacional que contenga la obligación de los Estados a la asistencia recíproca en materia tributaria, la colaboración administrativa se ha desarrollado a través de los tratados internacionales.

A efectos de realizar la cooperación internacional, los instrumentos que se utilizan son los convenios contra la doble imposición. Dentro de los mismos muchas veces se incluyen mecanismos de intercambio de informaciones necesarias para la aplicación del convenio y la disciplina interna de los impuestos considerados en el mismo. La utilidad de esta información es la de obtener datos sobre operaciones comparables entre sujetos independientes y efectuar análisis de los distintos sectores en que se divide la economía de cada país.

Como dijimos, los convenios para evitar la doble imposición constituyen el principal instrumento de intercambio de información entre los Estados, y el artículo 26 del modelo OCDE (1977 Y 1992) prevé que el intercambio de información se produzca para aplicar, bien las disposiciones del convenio o bien las disposiciones de la legislación interna de los estados contratantes relativas a los impuestos previstos por el mismo convenio.

Un aspecto que merece su atención está relacionado con el rol del contribuyente ante estas colaboraciones internacionales en materia tributaria.

Podemos decir, entonces, que la protección al contribuyente constituye el aspecto más débil del intercambio de información, ya que frente a un creciente interés por parte de los Estados en desarrollar la colaboración administrativa a fin de lograr una correcta aplicación de los sistemas impositivos y evitar la evasión y el fraude fiscal, los instrumentos que se dirigen a tutelar los intereses de los contribuyentes han quedado, sustancialmente, inmutados y en dependencia de la legislación de los propios Estados.

1.7.5. Fiscalizaciones administrativas simultáneas

El objetivo principal que surge de una fiscalización empresaria a un ente local vinculado, es el de verificar la correcta delimitación de beneficios o quebrantos entre ella y las del extranjero relacionadas.

El problema de la verificación es que muchas veces existe cierta información en poder de una empresa relacionada que se examina en distintos momentos por cada administración tributaria, y al no existir intercambio de información puede suceder que el acto de inspección no cumpla los objetivos deseados.

Ante este problema, este tipo de fiscalización configura un acuerdo entre dos o más administraciones tributarias para verificar en forma simultánea y de manera independiente, cada una en su propio territorio, los asuntos impositivos de uno o varios contribuyentes en los cuales tienen un interés relacionado o común, con el fin de intercambiar cualquier información relevante que así se obtenga.

Las Administraciones Tributarias celebran convenios de doble imposición, y proponen acuerdos administrativos para efectuar verificaciones simultáneas que tiene como fundamento básico la existencia del convenio mismo.

El artículo 26 del Modelo de Convenio de OCDE dispone que las autoridades competentes de los Estados contratantes cooperen entre sí intercambiando la información necesaria para llevar a cabo las disposiciones del Convenio o el cumplimiento de su legislación interna en lo que se refiere a los impuestos cubiertos por el Convenio.

Las autoridades competentes frecuentemente suscriben acuerdos operativos que establecen los objetivos de sus procedimientos de verificación simultánea y los mecanismos de intercambio de la información.

Una vez firmados estos acuerdos, cada Administración deberá planificar las fiscalizaciones y realizar las verificaciones dentro de su jurisdicción y de acuerdo con su legislación interna y práctica administrativa, efectuando reuniones periódicas con los funcionarios de las otras administraciones a efectos de coordinar el desarrollo de la verificación.

De acuerdo con lo indicado, estimamos que los países integrantes del Mercosur deberían realizar un esfuerzo para concertar entre sí y con los países desarrollados la firma de acuerdos que aseguren un intercambio de información realmente eficaz en los aspectos relativos a precios de transferencia, con las definiciones y consideraciones que sean necesarias para delimitar su alcance, determinando qué procedimientos deben ser aplicados para que esta información cumpla los requisitos básicos para su aplicación en las verificaciones de carácter tributario.

PRECIOS DE TRANSFERENCIA SUBCAPITALIZACIÓN PARAÍOS FISCALES

2.1. Precios de transferencia y subcapitalización

La utilización, con fines de elusión fiscal de los precios de transferencia entre empresas vinculadas, es una cuestión que se encuentra íntimamente relacionada con un segundo instrumento de disminución inducida de las obligaciones fiscales del grupo, cual es la subcapitalización o capitalización exigua.

Al respecto, en los párrafos siguientes, se intentará brindar breves descripciones de las operatorias que suelen llevarse a cabo buscando el objetivo mencionado, y los diferentes tipos de reacción de las legislaciones tributarias. Analizaremos, en consecuencia, de modo particular las medidas combativas que suelen adoptar los países de la Unión Europea, de Latinoamérica y los Estados Unidos.

2.1.1. Subcapitalización o capitalización exigua. Concepto

La expresión “capitalización exigua” o “encubierta”, de acuerdo con la definición adoptada por las Naciones Unidas, se utiliza para describir la situación

en que puede considerarse que una empresa, financiada aparentemente mediante crédito, en realidad está financiada mediante capital social.

De acuerdo con lo antedicho, en apariencia, la subcapitalización constituye una modalidad adoptada en situaciones de vinculación económica entre dos entidades, en razón del origen de los capitales. Es decir, que nos encontraríamos en presencia de dos empresas, una de las cuales aparece como vinculada con la segunda debido a que ésta participa en el capital de aquélla.

La asunción de tal postura por parte de los entes a que se está haciendo referencia, llevaría a concluir que se pretende disfrazar un aporte de capital mediante la concesión de un crédito.

Este accionar simulatorio, con objetivos eminentemente depreciativos de la obligación fiscal, aunque, sin embargo, es posible que no se busque exclusivamente el ahorro tributario sino otros fines, encuentra su sentido en alguna de las siguientes circunstancias: a) que los dividendos estén más fuertemente gravados que los intereses, b) que estos últimos no se encuentren alcanzados por el gravamen o, que sean deducibles de la base imponible del sujeto pagador cuando aquéllos no lo son.

Evidentemente, las situaciones comentadas pueden verificarse en forma concurrente, de tal modo que, las remesas de utilidades se encuentren alcanzadas con tasas impositivas más altas que los intereses y, éstos últimos sean deducibles de la base imponible en el país de la fuente o, en otros casos, los intereses pagados a prestamistas del exterior no estén sujetos a retención y, sean deducibles de los ingresos gravados.

Si bien, las ventajas derivadas del recurso a la capitalización exigua en los supuestos mencionados en el párrafo anterior son claras, puede ocurrir que, en determinados casos, un análisis más profundo sea necesario. Piénsese, por ejemplo, en una exención sobre los dividendos (aun cuando fueren girados al exterior), frente a la posibilidad de deducir los intereses pagados al exterior junto con una retención al no residente a una alícuota efectiva inferior a la que recae sobre las obligaciones de los residentes. Aquí, aparentemente, resultaría conveniente, a los fines fiscales, que las remesas se realizaran bajo la forma de intereses.

No obstante, si a las condiciones citadas agregamos que la matriz del exterior es una sociedad holding, supongamos, de Holanda, los dividendos que perciba no estarían alcanzados en dicho país, mientras que sí lo estarían los intereses. En consecuencia, en una situación en la que en apariencia habría sido más beneficioso girar intereses que dividendos, por las particularidades de la legislación de la jurisdicción donde se encuentra la controlante –en el caso del ejemplo, la holding–, resultará menor la carga impositiva del grupo remitiendo utilidades bajo la forma de dividendos, en lugar de hacerlo bajo la forma de intereses.

Lo que pretendemos demostrar en este punto, es que difícilmente el análisis

pueda reducirse a una variable, sino que adquirirá ribetes de complejidad creciente en la medida que deban incorporarse al estudio las particularidades propias de otras legislaciones.

Asimismo, y ratificando que la determinación de la existencia de maniobras evasivas o elusivas de los tributos mediante el empleo de la subcapitalización no es una tarea exenta de obstáculos, debe tenerse en cuenta que la existencia de relaciones de endeudamiento y capital elevadas, no conduce a concluir que, necesariamente, se está pretendiendo evitar el pago de impuestos, o disminuir su cuantía.

En tal sentido, se presentan en la realidad circunstancias en las cuales la matriz realiza un aporte dinerario bajo la forma de un préstamo a su filial o subsidiaria con el sólo fin de contribuir a su puesta en funcionamiento e inicio de sus operaciones, y ese préstamo es otorgado en condiciones de mercado libre, a cuyo vencimiento la deuda es cancelada.

Ratificando las expresiones del párrafo precedente, y siguiendo a Rosebuj, debe ponerse de manifiesto que “si no hay simulación por infracapitalización, porque responde a finalidades extrafiscales, lo cual es lícito, resulta incongruente calificar los hechos bajo la perspectiva cautelar o de evitación de prácticas elusivas; sobre todo, porque la extensión del presupuesto subrogatorio en virtud de la ley crea una discriminación difícilmente justificable entre residente/no residente, sometidos a un tratamiento dispar que no tiene fundamento objetivo razonable”.

Es decir que el recurso a las normas anti-subcapitalización sólo resulta irrochable en aquellas situaciones en que el contribuyente no pueda probar que el préstamo no encubre aporte de capital –y los intereses, distribución de utilidades-; todo esto porque devendría incoherente con sus fines su aplicación indiscriminada a todas las situaciones de préstamos vinculados y ratios de endeudamiento inconsistentes.

Contrariamente, una operación financiera que, a primera vista resulta concordante con los preceptos legales y reglamentarios “anti-capitalización exigua”, puede encontrarse apartada de las condiciones que habrían pactado partes independientes, en una prestación de similares características.

En este punto es donde se conectan de manera directa los conceptos de subcapitalización y de precios de transferencia. Puede ocurrir que el préstamo se haya pactado a una tasa de interés sensiblemente menor a la de mercado, o directamente, sin intereses, o que, si bien la tasa se encontraría en una primera instancia dentro del rango de tasas vigentes en el mercado en dicho momento, al profundizar el estudio se observe que existen otras condiciones que se apartan de las que establecerían sujetos en situación de inexistencia de vinculación.

El análisis de estas condiciones deberá realizarse caso por caso y, lamentablemente, no existen reglas para determinar la adecuación de la operación al

principio de “arm’s length” que permitan arribar a conclusiones satisfactorias para todos los casos.

Al comparar las tasas de interés pactadas con las usuales en el mercado, debe considerarse que existen motivaciones diferentes en los préstamos otorgados por entidades financieras que en aquellos concedidos por firmas del grupo, debido a las posibles estrategias de este último –no necesariamente de elusión fiscal- y a los distintos niveles de riesgo que asume uno y otro prestamista.

Por su parte, la subcapitalización también se relaciona con los precios de transferencia de una manera indirecta. Esto es palpable cuando los pagos por utilización del capital se encubren utilizando precios de venta de bienes o servicios a la persona que proporciona el capital, inferiores a los que se fijarían en operaciones similares en condiciones de independencia.

Para resumir las expresiones vertidas en los párrafos precedentes, podemos resaltar que la subcapitalización o capitalización exigua consiste en disfrazar la financiación mediante capital social a través de la obtención de préstamos de partes vinculadas.

Se ha visto, asimismo, que la subcapitalización puede adoptar distintas modalidades, agrupables, a grandes rasgos, en dos grupos, a saber, financiación directa mediante préstamos con intereses diferentes a los que habrían pactado partes independientes, o pagos por la utilización del capital encubiertos bajo provisiones de bienes o servicios a precios inferiores a los de mercado.

Finalmente, debe considerarse que la existencia de préstamos entre entidades vinculadas no necesariamente implica la existencia de maniobras elusivas, y que la inexistencia de vinculación no puede conducir a asegurar, sin más, que las transacciones realizadas no buscan minimizar la carga tributaria.

2.1.2. Reacción legislativa

Siguiendo a Figueroa, las medidas unilaterales referidas a la capitalización exigua, previstas en el impuesto a la renta de múltiples países, tienen el carácter de cláusulas antiabuso, ya que son establecidas en las leyes domésticas a fin de contrarrestar las maniobras practicadas en jurisdicciones nacionales por conglomerados empresarios externos, tendientes a disminuir “legalmente” la base de imposición del tributo de sus filiales o sociedades nacionales sujetas a algún modo de control.

De manera general puede decirse que el tratamiento concedido por los distintos ordenamientos jurídicos a las prácticas de capitalización exigua, está enderezado a considerarlas dentro del ámbito de la elusión tributaria.

Es decir que no se considera que exista violación de los dispositivos legales y reglamentarios con el objeto de evadir el pago de impuestos, sino que, en rea-

lidad, se trata del aprovechamiento de espacios dejados libres por la legislación mediante la utilización de formas que no conciben con la verdadera naturaleza jurídica de las relaciones establecidas entre las partes.

Esto significa que no se disminuye la obligación tributaria mediante el ataque a normas tributarias que expresamente prohíben determinado accionar, sino que se utilizan prácticas legales, vgr. deducción de intereses, pero ocultando bajo una forma inapropiada la real naturaleza jurídica de una relación entre entidades relacionadas, vgr. distribución de dividendos.

En consecuencia, no tratándose de evasión, sino de prácticas elusivas, los ordenamientos las combaten recurriendo a la rectificación de la deuda fiscal, dejándolas al margen del ámbito sancionatorio.

De tal suerte, puede decirse que no todas las legislaciones contienen normas relativas a la subcapitalización. Sin embargo, la gran mayoría busca evitar la elusión tributaria a que se ha hecho mención mediante preceptos legislativos que permitan ajustar los precios de transferencia de las operaciones crediticias, es decir, los tipos de interés a que se han sometido los préstamos.

En tal sentido, suele adoptarse el principio de “arm’s length” de acuerdo a diversas variantes, como pueden ser: 1) la adopción de los criterios O.C.D.E., que analizaremos en el punto 9-, 2) comparación con los tipos de interés del mercado del país de residencia del prestatario o del país en el que se utilizará el crédito, 3) comparación con los tipos de interés del mercado del país de residencia del prestamista (solución adoptada por Italia); 4) registro del préstamo ante el Banco Central o, en caso contrario, límite a la deducibilidad de los intereses (solución adoptada por Brasil).

En algunos países se prevé la consideración, al momento de la comparación, de circunstancias particulares que puedan haber hecho que la tasa de interés pactada difiriera de la de mercado, como ser, monto del préstamo, duración, moneda en la cual se otorgó, garantías constituidas, etc.

Como puede apreciarse, impera en cuanto al análisis del monto de los intereses devengados por los préstamos con entidades de terceros países, el principio del precio normal de mercado entre operadores independientes.

En cuanto a las normas específicas referidas a la subcapitalización, existen diversas modalidades adoptadas por las distintas legislaciones. A continuación se comentarán algunas de ellas a modo de ejemplo.

2.1.2.1. Irlanda

Los intereses pagados por un residente a un no residente se consideran dividendos si:

- a) el capital del prestatario pertenece en un 75% o más al prestamista no

residente;

- b) prestamista y prestatario pertenecen en un 75% o más a un no residente;
- c) prestamista y prestatario pertenecen en un 75% o más a un residente.

2.1.2.2. Holanda

La jurisprudencia holandesa ha dicho que los préstamos deben considerarse como aporte de capital si:

- a) las condiciones del préstamo indican que en realidad se trata de aporte de capital;
- b) el préstamo fue hecho en condiciones que indican que el acreedor participa en los negocios del deudor;
- c) el accionista hizo el préstamo sabiendo que no se podría devolver.

Por su parte, la ley impide deducir ciertos intereses cuando no se demuestre que obedecen al giro del negocio.

2.1.2.3. Austria

La Corte Suprema tiene dicho que los préstamos a subsidiarias por el accionista o por otra compañía del grupo, deben ser tratados como aportes de capital en los siguientes casos:

- a) si hay una ratio inadecuada entre el capital de la compañía y el capital necesario para su funcionamiento;
- b) si, desde un punto de vista económico, puede entenderse que el préstamo está reemplazando al capital;
- c) si la compañía tiene una ratio de deuda sobre capital significativamente más baja que las de otras compañías del mismo ramo;
- d) si la compañía no habría podido obtener un préstamo de una parte no relacionada;
- e) si el préstamo asume características de un aporte (por ejemplo, derechos de accionista para el acreedor)

Por su parte, el préstamo debe recategorizarse como aporte si es otorgado:

- a) sin considerar el endeudamiento corriente de la subsidiaria;
- b) sin la emisión de título de deuda;
- c) cuando no exista obligación de devolverlo.

En tales casos, los intereses no son deducibles en la determinación impositiva de la subsidiaria.

2.1.2.4 Canadá

Las normas canadienses no permiten deducir los intereses pagados a vinculadas en la proporción correspondiente a los préstamos que excedan tres veces el capital.

2.1.2.5. Noruega

La legislación noruega no contiene reglas específicas referidas a la subcapitalización, no obstante lo cual la jurisprudencia, en relación con la financiación de los costos de exploración de emprendimientos petrolíferos, considera que tales costos deben ser financiados enteramente por capital debido al elevado riesgo de que el emprendimiento no sea exitoso.

2.1.2.6. Portugal

La legislación portuguesa establece que cuando un ente no residente participe directa o indirectamente en al menos un 25% en el capital de una entidad residente, o cuando el no residente ejerza el control o la administración de la empresa residente, directa o indirectamente, los intereses pagados no podrán ser deducidos en la determinación de la obligación tributaria del residente, si tales pagos exceden, en el período, dos veces la participación del no residente en su capital. Sin embargo, no se prevé la recharacterización del exceso no deducible como distribución de beneficios. No obstante, el contribuyente puede probar que la transacción fue realizada en condiciones de arm's length, resultando viable, en tal caso, la deducción de los conceptos que se analizan.

2.1.2.7. Francia

La legislación francesa establece que no son deducibles los intereses pagados a accionistas no residentes que posean más del 50% del capital social de la entidad residente, cuando el monto del préstamo exceda 150% de dicho capital.

2.1.2.8. Reino Unido

La legislación define como distribución de beneficios ciertos intereses de préstamos, no resultando, en consecuencia, deducibles a los efectos de la deter-

minación de la obligación tributaria.

Quedan comprendidos en el tratamiento comentado, los pagos en exceso del correspondiente a un razonable retorno; los intereses que dependen de los resultados de los negocios del prestatario; intereses de ciertos títulos de deuda convertibles en acciones; intereses de títulos que se encuentran en poder de sus tenedores de forma proporcional a sus tenencias accionarias; así como intereses por préstamos cuyo período de vencimiento es indefinido o superior a 50 años.

Estas normas se aplican en los casos en que la entidad que paga los intereses es una subsidiaria controlada en un 75% o más de su capital por la compañía no residente que recibe los pagos, o ambas son controladas en un 75% o más por una tercera compañía.

Asimismo, en ciertas circunstancias, las autoridades fiscales pueden recategorizar los intereses, en su totalidad, como distribución de utilidades, considerando que no responden a los que habrían pactado partes no relacionadas. Nos estamos refiriendo a situaciones en las que, a pesar de verificarse las condiciones de arm's length en el otorgamiento del préstamo, cabría preguntarse si la operación se habría llevado a cabo si no hubiera existido la relación entre las partes intervinientes.

2.1.2.9 Estados Unidos

Los intereses de préstamos debe establecerse bajo el principio de arm's length, cuando se trate de prestaciones entre entidades vinculadas.

Para determinar si los intereses fueron acordados como lo habrían hecho partes no relacionadas, deben tenerse en cuenta diversos factores como el monto y extensión del crédito, las tasas vigentes para operaciones comparables en los mercados del prestamista o el prestatario, etc.

Las provisiones relativas al interés de mercado no son aplicables cuando, de hecho, los préstamos constituyan aportes de capital y los intereses distribuciones de utilidades.

2.1.2.10. Uruguay

La legislación prevé la deducción de intereses pagados por préstamos recibidos de vinculadas, estableciendo una doble limitación, que viene dada por:

- a) la tasa para depósitos a 180 días pagada por el Banco de la República;
- b) la tasa de interés vigente en el país del acreedor.

2.1.2.11. Argentina

La ley del Impuesto a las Ganancias contiene normas referidas a la subcapitalización, pretendiendo limitar la deducción de intereses de préstamos.

No se requiere la existencia de vinculación entre las partes intervinientes en la operación para que las disposiciones comentadas sean aplicables.

Al respecto, las empresas y sociedades –excepto comprendidas por la ley de entidades financieras- no pueden deducir los intereses de deudas –salvo de préstamos otorgados por personas físicas o sucesiones indivisas del país o por entidades financieras radicadas en países en los que sus bancos centrales u organismos equivalentes hayan adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea, y del 40% de los restantes- en la proporción correspondiente al mayor de los excedentes que resulten de las siguientes limitaciones verificadas en forma conjunta:

a) El monto total del pasivo que genera intereses, salvo los importes correspondientes a préstamos otorgados por beneficiarios del exterior excluidos de la limitación o por personas físicas o sucesiones indivisas residentes, no debe ser superior a 2,5 (dos veces y media) al monto del patrimonio neto a esa fecha.

b) El monto total de los intereses por los conceptos mencionados en el punto a), no debe superar el 50% (cincuenta por ciento) de la ganancia neta sujeta a impuesto, antes de la deducción de aquéllos.

Los conceptos no deducidos podrán deducirse en los ejercicios siguientes, teniendo en cuenta las limitaciones mencionadas.

La legislación argentina no distingue entre pagos por concepto de intereses a residentes o no residentes, sino que todos son sometidos a la prueba de los ratios. Tampoco discrimina entre préstamos obtenidos de entidades vinculadas y de no relacionadas.

Como puede observarse, las distintas legislaciones adoptan diversas medidas tendientes a combatir la subcapitalización.

Algunas de ellas apuntan a determinar los intereses que se habrían pactado en condiciones de libre mercado entre entes independientes (principio de arm's length) cuando la transacción sea realizada entre empresas vinculadas, no permitiendo la deducción de los importes que se aparten de tales condiciones (E.E.U.U. y Reino Unido), o debiendo ser incluidos a su valor de mercado dentro de la base imponible del residente (E.E.U.U.)

Otras legislaciones consideran dividendos a los intereses pagados cuando el acreedor no residente participe en un determinado porcentaje en el capital del prestatario residente (Irlanda, Holanda), o cuando el endeudamiento con vinculadas exceda en determinado porcentaje el monto del patrimonio neto o del capital (Portugal, Canadá).

Por la vía jurisprudencial se ha establecido que cuando se verifiquen ciertas circunstancias (ratios de endeudamiento inadecuadas, participación en los negocios, supeditación de la devolución del capital y/o el pago de los intereses al resultado del negocio, etc.), los préstamos deben considerarse aportes de capital y, en consecuencia, los intereses no son deducibles por tratarse, en realidad, de distribución de utilidades (Austria y Holanda).

Argentina prevé la no deducción del 60% de los intereses pagados a residentes –excepto personas físicas o sucesiones indivisas- o girados al exterior -salvo a entidades financieras de países en los que sus bancos centrales adoptaron los estándares internacionales de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea- en la proporción correspondiente al mayor de los excedentes de 2,5 veces el patrimonio neto o 50% de la ganancia neta sujeta a impuesto antes de la deducción de los intereses.

En todos los casos se prevé la rectificación de las declaraciones juradas. Algunos países, adicionalmente, establecen la aplicación de sanciones. No obstante, estas sanciones se relacionan con la utilización de los precios de transferencia y no con la subcapitalización como fenómeno en sí mismo.

En otro orden de ideas, se ha expresado que, en la mayoría de las legislaciones analizadas, las normas sobre subcapitalización y ajuste de tipos de interés al principio de arm's length, entran en funcionamiento cuando intervienen en la transacción empresas vinculadas.

En relación con este tema, merece citarse brevemente el concepto de empresas vinculadas que aparece en el artículo 9 del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la O.C.D.E.

Entonces, existe vinculación empresaria, a los efectos del modelo de convenio, cuando: a) una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa del otro Estado Contratante, o b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante.

En cambio, la legislación argentina, no exige la existencia de vinculación empresaria para atacar la capitalización exigua.

2.1.3. La subcapitalización y el arm's length

En principio, las prestaciones financieras entre entes relacionados pueden someterse a análisis desde dos ángulos distintos.

En primer lugar, desde el punto de vista de la capitalización exigua de la filial o subsidiaria, mediante el otorgamiento de préstamos de la matriz o accio-

nista cuando debería haberse realizado un aporte de capital social.

En segundo lugar, el préstamo puede haberse pactado en condiciones que difícilmente habrían establecido partes independientes en situación de libre competencia, vulnerando el principio del operador independiente.

Por lo general, las legislaciones prevén reglas destinadas a combatir los precios de transferencia, pero no siempre agreden las prácticas de subcapitalización.

Lo que parece más aconsejable es que los ordenamientos normativos contengan ambos tipos de disposiciones, puesto que si bien relacionadas, persiguen objetivos diversos.

En tal orden de ideas, y a simple modo de ejemplo, una prestación financiera puede responder a criterios de precios de mercado entre operadores independientes, pero sin embargo estar encubriendo reales aportes de capital de la matriz o accionistas a la empresa vinculada del exterior.

Es decir, que si bien no se estaría realizando transferencia de beneficios a través de la manipulación de las tasas y demás condiciones pactadas, el índice de endeudamiento podría reflejar que el capital social es insuficiente en relación con la actividad, la estructura organizativa, el nivel de operaciones y otros factores, insuficiencia ésta que es subsanada mediante la contratación de créditos con entidades del grupo.

De la misma manera, una estructura de endeudamiento adecuada no garantiza, y ni siquiera sugiere, que los precios de transferencia (vgr. tasas de interés), sean consistentes con los vigentes en el mercado.

En resumen, un análisis completo implica la contemplación de ambas situaciones.

Finalmente, los índices de endeudamiento deben ponderarse durante un período pertinente de tiempo, toda vez que no debería impugnarse una deducción cuando las ratios inapropiadas obedecen a una esporádica situación financiera comprometida. En tales casos, el contribuyente tendría que estar habilitado para ofrecer la prueba que considere necesaria a los fines de demostrar la necesidad del endeudamiento no habitual, la adecuación del capital social a las necesidades de la empresa, la no persistencia en el tiempo del abultado endeudamiento, y otros elementos de juicio que puedan servir a la administración para desestimar el ajuste.

Paralelamente, cuando la subcapitalización se combata mediante la prueba de los índices de endeudamiento al final del ejercicio fiscal, debería incorporarse a la legislación alguna cláusula de salvaguardia que impida las fluctuaciones bruscas del pasivo al cierre.

2.1.4 Las reglas de subcapitalización y la doble imposición

Como ya se ha explicado, algunos países enfrentan de manera directa la subcapitalización, mientras que otros, si bien no tienen normas específicas al respecto, someten las liquidaciones de impuestos a ajustes correctivos en aquellas situaciones en las que las administraciones tributarias pueden demostrar que una transacción financiera fue realizada al margen del principio del operador independiente (arm's length).

Tanto en uno como en otro caso, cuando procede, las administraciones rectifican las declaraciones impositivas del sujeto residente involucrado, impidiendo la deducción de los intereses devengados o pagados, o ajustando los conceptos deducidos en exceso de acuerdo al arm's length principle.

Los mencionados ajustes, como lógica consecuencia, devienen en un aumento de la obligación tributaria del contribuyente del país.

Llegado este punto, excepto que se pretenda gravar una renta ficticia, el país de residencia del acreedor deberá permitir el ajuste correlativo en los ingresos del residente.

En caso contrario, el acreedor tendría incorporados en sus ingresos gravados aquellos derivados del préstamo al exterior, lo cual no hallaría contrapartida en deducibilidad alguna por tales conceptos en el deudor vinculado del exterior, resultando evidente, entonces, la doble imposición de los referidos montos por parte de ambas jurisdicciones tributarias.

El artículo 9 del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la O.C.D.E., pretende corregir la situación comentada cuando, en su segundo párrafo expresa que, cuando un Estado Contratante incluye en los beneficios de una empresa de este Estado y somete, en consecuencia, a imposición los beneficios sobre los cuales una empresa de otro Estado Contratante ha sido sometida a imposición en ese otro Estado, y los beneficios así incluidos habrían sido realizados por la empresa del primer Estado si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se habrían convenido entre empresas independientes, entonces el otro Estado procederá al ajuste correspondiente del monto del impuesto que ha percibido sobre esos beneficios.

Ante la inexistencia de convenio las legislaciones internas deberían contener normas similares a los efectos de evitar los efectos no deseados de los ajustes.

Aquí surgen una serie de interrogantes. En primer lugar, si realmente se trata de efectos no deseados. Es así que podría apoyarse la idea de que la gravabilidad de la renta ficticia o la doble imposición, como se la quiera ver, representa una sanción ante el accionar elusivo o evasivo del contribuyente.

Frente a la antedicha argumentación debería responderse que no en todas las legislaciones las prácticas que se analizan merecen sanción, sino que, en

muchos casos, simplemente la rectificación de la acreencia fiscal.

El mérito de la sanción podría defenderse cuando se verifica la manipulación de los precios de transferencia (en el caso particular de los préstamos, la tasa de interés), pero no respecto de la subcapitalización, cuando, en palabras de Figueroa, frente a vacíos legales las empresas transnacionales se constituyen, formalmente, con un capital que no cubre sus lógicas necesidades de financiamiento, implicando ello que el normal desarrollo de sus actividades las “obliga” a “endeudarse” con su matriz.

El segundo interrogante, está referido a que, no existiendo Convenio de Doble Imposición, el país de residencia del acreedor se obligaría a realizar el ajuste correlativo sin tener la posibilidad de verificar el ajuste de los precios de transferencia realizado en el país del deudor.

Más aún, debería asimismo realizar el ajuste en aquellos supuestos en que el deudor sea impedido de deducir determinados conceptos debido al hecho de que disposiciones legales no admiten tales deducciones cuando se superan determinadas ratios de endeudamiento.

Es claro en este punto, que difícilmente los Estados estén interesados en perder recaudación impositiva en beneficio de las arcas fiscales de otras jurisdicciones, sin ningún beneficio propio inmediato.

Por otra parte, el Estado que debería hacer el ajuste correlativo carecería de instrumentos para verificar si el ajuste realizado por la administración tributaria de la otra jurisdicción interviniente es correcto, y si, además, existe correlación entre el gasto deducible en la otra jurisdicción y el ingreso gravable en la propia.

A modo de síntesis y conclusión, puede afirmarse que es altamente improbable que unilateralmente las jurisdicciones ajusten negativamente los ingresos imposables de sus contribuyentes para compensar deducciones no admitidas, a entes vinculados con ellos, en jurisdicciones extrañas.

En consecuencia, ante la inexistencia de convenio para evitar la doble imposición que contenga la cláusula del segundo párrafo del artículo 9 del Modelo O.C.D.E., los eventuales ajustes sobre el gasto originado por el pago de intereses en la jurisdicción del deudor, no tendrán reflejo en ajustes con signo contrario en la jurisdicción del acreedor, resultando, entonces, una doble imposición o la imposición sobre una renta ficticia.

2.1.5. La subcapitalización y la planificación fiscal

Como se ha visto, a través de la capitalización exigua es posible obtener ventajas fiscales importantes a través del financiamiento de empresas mediante deuda en lugar de hacerlo mediante capital social, toda vez que los dividendos

suelen estar más fuertemente gravados que los intereses, o que estos últimos no se encuentran alcanzados por el gravamen o, simplemente, son deducibles de la base imponible del sujeto pagador cuando aquéllos no lo son.

Si bien es cierto que la legislación Argentina no exige que exista vinculación económica entre acreedor y deudor, y ni siquiera que aquél sea no residente a los fines tributarios para que entren en acción los dispositivos anti-subcapitalización, la planificación fiscal mediante la utilización de la capitalización exigua adquiere particular relevancia cuando el aporte dinerario bajo la forma de un crédito proviene de jurisdicciones ajenas a la del prestatario.

En tal sentido, es precisamente en dichas circunstancias cuando aparece indudable el perjuicio recaudatorio para las arcas fiscales en el país del tomador, en beneficio del Estado extranjero.

En este punto, surge con toda fuerza la importancia de un marco legislativo que brinde amplias vías de acción al Fisco en su tarea correctiva de las obligaciones declaradas por los contribuyentes, así como una administración tributaria eficiente que, utilizando las herramientas contenidas en las disposiciones legales, no fracase en su labor fiscalizadora, determinativa de deuda y recaudatoria.

Lo que se pretende decir es que no es suficiente que la norma legal disponga que ciertos conceptos no son deducibles a los fines tributarios, o que las transacciones financieras entre sujetos vinculados deben pactarse en las condiciones que habrían estipulado partes independientes en condiciones de libre competencia.

Por el contrario, debe dotarse a las administraciones de instrumentos concretos para practicar las rectificaciones que corresponda, efectúe las reclamaciones correspondientes y recaude lo adeudado con agilidad. Adicionalmente, la vía recursiva judicial no debe servir a los contribuyentes como herramienta dilatoria, sino que debe resolver los conflictos con celeridad, preservando la recaudación fiscal así como el derecho a la seguridad jurídica de que deben gozar los sujetos tributarios.

Lo anteriormente expuesto, junto con una administración fiscal eficiente, constituyen requisitos esenciales para que la jurisdicción de que se trate no sufra los efectos de la planificación fiscal de los grupos económicos.

Puede afirmarse al respecto que, además de la disminución de la carga tributaria, los contribuyentes en general, y los grupos en particular, buscan evitar conflictos con las administraciones fiscales.

Entonces, evaluarán la existencia de vacíos legales que posibiliten las prácticas elusivas, la eficiencia de las administraciones y la celeridad con que actúa la justicia, todos éstos, aspectos relacionados con el nivel de riesgo de que los fiscos rectifiquen las obligaciones tributarias. Adicionalmente, analizarán la posibilidad de ser sometidos a procesos sancionatorios que, como en el caso de Estados Unidos, son particularmente severos.

Los comentarios expresados en este punto, conducen a la conclusión de que algunos países estarán en desventaja frente a otros con administraciones tributarias y judiciales fuertes y marcos legales apropiados.

Es así, que las empresas transnacionales muchas veces preferirán declarar más ingresos en los países del segundo grupo, en perjuicio de aquellos menos sofisticados desde el punto de vista de las administraciones fiscales.

Este aspecto de la planificación fiscal internacional es de una importancia impar para los países integrantes del Mercosur, los que habrán de consensuar las medidas de colaboración entre las respectivas administraciones que sean necesarias para que el área no resulte atractiva a dicha planificación.

2.2 Precios de transferencia y paraísos fiscales

En este punto, intentaremos definir las características fundamentales de los paraísos fiscales, su incidencia en la tributación del resto de las jurisdicciones, y las maneras de combatir el desvío de utilidades con fines de ahorro fiscal.

2.2.1. Paraísos fiscales. Concepto

El ocultamiento de utilidades fiscales con el fin de devaluar la carga tributaria, está ligado al trasvase de beneficios desde países con imposición media o alta, hacia jurisdicciones de nula o baja imposición.

En el contexto internacional existen países que, con el objeto de atraer inversiones extranjeras establecen una débil carga tributaria sobre las rentas generadas por tales inversiones.

Sin embargo, la característica de las ventajas tributarias comentadas no son suficientes a los efectos de definir aquellas jurisdicciones denominadas “paraísos fiscales”.

De manera conjunta con los incentivos tributarios a la inversión, los paraísos fiscales cuentan con secreto bancario, falta de control de cambios en mayor o menor medida, y gran flexibilidad para la constitución y administración de sociedades locales desde el exterior. Adicionalmente, no han celebrado convenios para evitar la doble imposición, y en caso de haberlo hecho, tales convenios no contienen cláusula alguna que obligue a la colaboración entre las administraciones fiscales de las partes contratantes.

En consecuencia, se denomina paraíso fiscal a toda aquella jurisdicción con baja o nula fiscalidad sobre la renta obtenida por no residentes, que cuenta asimismo con secreto bancario, que carece de control de cambios, que ofrece gran flexibilidad para la constitución y administración de sociedades locales desde el

exterior y que, en caso de haber celebrado convenios para evitar la doble imposición, no se han obligado a prestar colaboración a la administración tributaria del otro Estado contratante.

Rosembuj (Competencia fiscal lesiva, en Criterios Tributarios N° 127/128) explica que existe “evasión de Estado” cuando un Estado presta cooperación activa con la ocultación de renta o riqueza no residente, al tiempo que perjudica el interés fiscal de terceros Estados. Un comportamiento ilícito de otro sujeto público cooperador.

La evasión de Estado implica que la planificación fiscal no sólo es tolerada, sino incentivada con el objeto de atraer la inversión extranjera, en perjuicio de los intereses del Estado de residencia, que sufre la desviación de la renta imponible hacia el exterior, con el consecuente ahuecamiento de la base de tributación.

2.1.1.1 Sociedades base

Son sociedades base aquellas filiales radicadas en paraísos fiscales, las cuales, muchas veces no son más que un domicilio postal, que no desarrollan actividad económica alguna.

Generalmente, pero como se verá, no siempre, se utilizan para actuar en países extranjeros a través de filiales o de establecimientos permanentes de dicha sociedad, lo cual permite diferir el pago del impuesto correspondiente a la matriz residente en una jurisdicción de alta imposición, hasta el momento en que los dividendos le sean girados desde aquélla.

Tales dividendos pueden quedar al margen de la imposición por siempre en el caso de que sean reinvertidos y nunca girados hacia la matriz.

Asimismo, aun cuando las utilidades sean remitidas a la jurisdicción de residencia de la matriz, pueden no experimentar la imposición, o sufrirla a niveles bajos si, por ejemplo, asumen la forma de préstamos.

2.1.1.2. Sociedades Holding

Una sociedad holding es aquella sociedad base que tiene como función detentar las participaciones del resto de las entidades del grupo. Estas últimas son las que realizan actividades económicas en el extranjero.

Debido a que habitualmente el país de residencia de la holding no grava los beneficios por ella obtenidos, se utilizan para acumular utilidades, difiriendo el impuesto en el país de residencia del beneficiario hasta el momento en que se distribuyan. Como se dijo anteriormente, si los beneficios son reinvertidos, quedarán marginados del gravamen.

2.1.1.3 Sociedades financieras, de seguros y de servicios en general

Estas clases de sociedades base constituidas en territorios de baja o nula imposición a la renta de fuente extranjera, permiten la reducción de la carga tributaria del grupo mediante la facturación de primas de seguros, intereses de deudas y cargos por servicios en general al resto de los integrantes del grupo.

Por lo general, las retenciones en la fuente en los países de alta imposición tienen alícuotas efectivas menores a la tasa del impuesto que recae sobre las sociedades. En consecuencia, el ahorro fiscal del grupo dependerá de la diferencia existente entre ambas tasas. Cuanto mayor sea la diferencia, mayor será la reducción impositiva.

2.2.2. Ventajas que ofrecen los paraísos fiscales

Existen distintas ventajas que pueden ofrecer las legislaciones tributarias, las cuales, verificadas en la norma fiscal, indican que la jurisdicción constituye un paraíso fiscal.

En este orden de ideas, podemos mencionar diversas calidades paraísos fiscales:

- a) aquellos que no gravan las ganancias societarias ni las utilidades giradas al exterior.
- b) aquellos que no gravan las rentas de fuente extranjera
- c) aquellos que favorecen la constitución de sociedades holding con capitales extranjeros, exentas de tributación o con tributación baja.

Por su parte, cierto sector de la doctrina introduce el concepto de “refugio tributario”, diferenciándolo de aquellas jurisdicciones caracterizadas como paraíso fiscal.

Es así que se conceptualiza a los refugios tributarios como aquellas jurisdicciones que sin contar con una tributación baja o nula, otorgan reducciones o exenciones fiscales a determinados conceptos de renta o patrimonio (bienes inmuebles, donaciones o herencias).

2.2.3. Reacción legislativa

Con el objeto de evitar los perjuicios derivados del empleo de los paraísos fiscales por parte de los contribuyentes de los países de la residencia, las legislaciones de estos países suelen reaccionar con normas que, eliminando los beneficios de tal utilización, y en consecuencia, los perjuicios fiscales, pretenden

hacer desaparecer el poder de seducción que estos territorios ejercen sobre los capitales.

Sin embargo, debe quedar claro que no debería cercenarse el derecho de los contribuyentes al ahorro fiscal, siempre que éste no sea realizado a costa de violentar el desarrollo normal de los negocios, mediante la utilización de estructuras jurídicas contractuales que no respondan a la efectiva intención subjetiva de los contribuyentes, ni a través de la contabilización de operaciones artificiales que desvíe renta hacia zonas de tributación favorecida.

La administración no puede interferir en los negocios empresarios cuando éstos son realizados al amparo de la ley y exteriorizados mediante formas concordantes con la realidad jurídica subyacente.

Queremos decir con esto que, sin un previo análisis de las características transaccionales, no debe ser vedada la deducción a los fines fiscales, de los montos correspondientes a operaciones con sujetos ubicados en paraísos fiscales. Si así se pretendiera, se vulneraría el derecho a la libre contratación de que gozan los particulares.

Por el contrario, es necesario que los preceptos limitativos entren en acción en el momento en que se produce la vulneración del orden económico por medio de la documentación de transacciones con empresas vinculadas radicadas en las jurisdicciones privilegiadas, las que –las empresas mencionadas–, sin embargo, no han realizado actividad efectiva alguna a favor de la firma asociada contratante.

Con el mismo criterio, la Administración deberá proceder a la impugnación de los precios de transferencia utilizados, cuando éstos no se ajusten a los que habrían pactado partes no relacionadas actuando en condiciones de libre mercado. Aquí, es fundamental comprender que la aludida impugnación obedecerá al rechazo de los precios utilizados para el intercambio y no a que una de las partes involucradas se halle ubicada en un territorio de baja o nula imposición.

En este punto, y a modo de conclusión y resumen de los conceptos vertidos en párrafos precedentes, consideramos importante destacar que no debería penalizarse la deducción relacionada con una compra, prestación o locación de servicio contratada con la empresa relacionada ubicada en un paraíso fiscal, si los conceptos que se pretende deducir responden a transacciones reales, pactadas como lo habrían hecho partes independientes, sin perjuicio de lo cual, las normas podrán invertir la carga de la prueba estableciendo presunciones cuando dichas transacciones se canalicen a través de paraísos fiscales.

2.2.4 Alternativas de acción

La lucha contra la utilización fraudulenta de los paraísos fiscales deberá realizarse desde el frente legislativo y desde el frente administrativo tributario.

En lo que respecta a la legislación aplicable, puede adoptar, entre otras, alguna o varias de las siguientes modalidades:

- a) imposibilidad de deducción de gastos relacionados con paraísos fiscales –lo cual, como se vio, afectaría la libertad para desarrollar los negocios-. Esta alternativa puede asumir una forma más moderada, permitiendo la deducción cuando el contribuyente, previa inversión de la carga de la prueba, demuestre que los conceptos que pretende deducir obedecen a operaciones reales, pactadas como lo habrían hecho partes independientes. Asimismo, debería demostrar la necesidad del gasto y su vinculación con la renta gravada;
- b) retención a la alícuota máxima sobre el 100% de los conceptos girados al paraíso fiscal. Esta alternativa admitiría igualmente la solución más moderada a que se hizo mención en a);
- c) tributación de las utilidades no distribuidas por filiales ubicadas en paraísos fiscales;
- d) cuando no se gravan los dividendos recibidos desde el exterior, limitación del beneficio a aquellos casos en que tales beneficios no provengan de paraísos fiscales;
- e) no aplicación de exenciones de rentas obtenidas por no residentes, cuando éstos se encuentran en paraísos fiscales;
- f) cuando no exista control de cambios, exclusión de los giros a y desde paraísos fiscales de tal beneficio;
- g) prohibición de la deducción de incobrables residentes en paraísos fiscales;
- h) criterios para ajustar los precios de transferencia utilizados por los sujetos.

Como ya se ha advertido, la sola realización de operaciones con sujetos residentes en paraísos fiscales, aun cuando éstos sean vinculados al operador del país, no es suficiente para afirmar que existe un intento de evasión. Por lo tanto, no debería realizarse los ajustes en forma automática.

Por su parte, además de las disposiciones comentadas, es preciso establecer criterios que permitan caracterizar a los paraísos fiscales.

En tal sentido, las legislaciones suelen adoptar diversas modalidades.

Algunos países consideran que la baja imposición tiene lugar cuando se grava la renta obtenida por no residentes a una tasa menor a determinado porcentaje, o cuando la alícuota de la jurisdicción que se analiza es inferior, en una proporción establecida, a la vigente en el país de la residencia, o cuando el impuesto que habría correspondido abonar de acuerdo a la normativa del Estado de la residencia es sensiblemente mayor a la obligación generada en la jurisdicción privilegiada.

Otras legislaciones contienen una enumeración taxativa de los territorios que, a los fines de las normas tributarias, consideran paraísos fiscales. Esta

alternativa, admite una variante que es la confección de listas blancas, es decir, aquella que contiene los países no considerados de baja tributación.

Junto con las medidas de carácter restrictivo contenidas en las normas impositivas, es preciso establecer vías de colaboración entre las administraciones fiscales de los países con niveles normales de tributación.

A tal fin, es fundamental para los países de la región –Mercosur y resto de Latinoamérica-, dotar a las administraciones tributarias de los medios necesarios que le permitan implementar acciones agresivas tendientes a disminuir los riesgos de que sean utilizados –estos países- para llevar a cabo la planificación fiscal.

Es evidente que el objetivo principal de los países en este contexto, es evitar la disminución de la recaudación impositiva. Por lo tanto, no es recomendable “quedarse sentado” esperando que países con administraciones fuertes, comuniquen a aquellos que tienen administraciones relativa o absolutamente débiles, que fiscalizaciones llevadas a cabo en los primeros arrojaron como resultado que hubo una traslación de renta imponible en perjuicio de los segundos.

En este sentido, es claro también, que un factor importante a tener en cuenta por los contribuyentes al instrumentar su planificación fiscal, es la percepción del riesgo.

Por lo tanto, muchas veces preferirán, a los efectos de no entrar en conflicto con las autoridades fiscales de los países desarrollados, declarar renta en tales jurisdicciones más allá de los niveles que corresponderían.

Esta situación redundará en pérdida de recaudación para los países de administraciones débiles, en beneficio de los países de residencia de las matrices.

En atención a todo lo expuesto, es necesario adoptar estrategias de acción tendientes a “aunar fuerzas” entre las administraciones de los países del área.

La conclusión vertida en el párrafo precedente, se formula con independencia de que en algunos convenios para evitar la doble tributación celebrados con países desarrollados se haya introducido la cláusula referida a la colaboración entre las administraciones para evitar el fraude y la evasión.

2.2.5. Colaboración entre las administraciones. Convenios de doble imposición

En general, los convenios para evitar la doble imposición contienen un artículo que regula los aspectos relacionados con la colaboración e intercambio de información entre las administraciones fiscales.

La cláusula en cuestión puede asumir diversas modalidades, las cuales se resumen a continuación.

En algunos de los tratados se contempla que las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para la aplicación del Convenio.

En otros casos, las disposiciones son más amplias y prevén el intercambio de información necesaria para la aplicación del Convenio, así como de la legislación interna, en tanto ésta no sea contraria a aquél.

Existen, por su parte, cláusulas que buscan avanzar más en el combate a la disminución ilícita de las obligaciones tributarias, previendo que la colaboración está dirigida a evitar el fraude y la evasión.

Las disposiciones de otros acuerdos prevén, adicionalmente, que el intercambio de información no está restringida a los residentes en alguno o en ambos Estados Contratantes, sino que puede extenderse a residentes en terceros países.

En todos los casos se establece que la información será tratada en forma secreta, pudiendo sólo ser revelada a las autoridades o tribunales encargados de la liquidación y recaudación de los impuestos objeto del Convenio de que se trate.

Asimismo, casi todos los convenios prevén que en ningún caso un Estado Contratante estará obligado a:

- a) adoptar medidas administrativas contrarias a la legislación o práctica administrativa interna o a las del otro Estado Contratante;
- b) suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de la propia legislación o práctica administrativa interna o de las del otro Estado Contratante;
- c) transmitir informaciones que revelen un secreto comercial, industrial, de negocios o profesional o un procedimiento comercial o industrial, o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.

2.2.5.1. Convenios celebrados por los países del área

Se analizará a continuación el contenido de las cláusulas sobre colaboración entre las administraciones incorporadas a los convenios celebrados por los países de la región entre sí y con países de extrazona. No se hará mención a las disposiciones que son comunes y a las que se hiciera mención en el punto precedente, referidas al secreto fiscal y a las restricciones al intercambio de información.

Posteriormente, tratará de obtenerse conclusiones acerca de las implicancias de las normas comentadas.

2.2.5.1.1. Convenio Argentina-Brasil

“Las autoridades competentes de los estados contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para la aplicación del presente convenio y de las leyes internas de los estados contratantes relativas a los impuestos comprendidos en el mismo que se exijan de acuerdo con él.”

Puede observarse que no se menciona expresamente la posibilidad de intercambiar información con el fin de atacar la evasión y el fraude.

No obstante, en cuanto la legislación interna contenga disposiciones antievasivas (vgr. legislación referida a precios de transferencia) la colaboración administrativa será procedente en virtud de la norma transcrita en el primer párrafo.

2.2.5.1.2 Convenio Argentina-Chile

“Las autoridades competentes de los Estados Contratantes celebrarán consultas entre sí e intercambiarán la información necesaria para resolver, de mutuo acuerdo, cualquier dificultad o duda que se pueda originar en la aplicación del presente Convenio y para establecer los controles administrativos para evitar el fraude y la evasión.”

En esta norma no se hace mención a la legislación interna de los Estados Contratantes, por lo que la colaboración entre las administraciones se limita a aquellos casos en que sea necesario resolver cuestiones derivadas de la aplicación del Convenio. Adicionalmente, se prevé la colaboración a los fines de establecer los controles administrativos para evitar el fraude y la evasión.

A este último respecto, debe entenderse que dichos controles están referidos a la aplicación del Convenio, particularmente, con el objeto de evitar el aprovechamiento indebido del tratado por sujetos no residentes en ninguno de los dos países.

Finalmente, merece destacarse que se exige el acuerdo mutuo entre los Estados en el procedimiento de resolución de dificultades o dudas en la aplicación del tratado.

En el Convenio entre Argentina y Bolivia, el artículo comentado tiene idéntica redacción.

2.2.5.1.3. Convenio Argentina-Bélgica

“Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar las disposiciones del presente Convenio o de la legislación interna de los Estados Contratantes relativa a los impuestos comprendidos en el Convenio, en la medida en que la imposición exigida por dicha legislación no fuera contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por el Artículo 1.”

Como puede observarse, se contempla la colaboración en el intercambio de

información en la medida en que sea necesario para aplicar el Convenio y la legislación interna referida a los impuestos comprendidos en el tratado.

En cuanto a la no limitación en la aplicación de la cláusula respecto del Artículo 1 del Convenio –establece los sujetos a quienes será aplicable el acuerdo, es decir, residentes en uno o ambos Estados Contratantes- significa que puede intercambiarse información aun cuando ésta esté referida a no residentes en ninguno de los dos Estados.

Idéntico dispositivo se halla contenido en el Convenio con Canadá, Francia, Dinamarca, España y Suecia.

2.2.5.1.4. Convenio Argentina-Italia

“Las autoridades competentes de los estados contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar lo dispuesto en el presente convenio, o en la legislación interna de los estados contratantes relativa a los impuestos comprendidos en el convenio, en la medida en que la imposición exigida por aquel no fuera contraria al convenio, así como para prevenir la evasión y el fraude fiscal. El intercambio de información no está limitado por el art. 1.

Puede apreciarse que es la cláusula más abarcativa, puesto que conjuga las distintas previsiones contenidas en los convenios que se analizara en los acápi-tes precedentes.

2.2.5.1.5. Convenio Argentina-Reino Unido

“Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar las disposiciones del presente Convenio o de la legislación interna de dichos Estados Contratantes relativa a los impuestos comprendidos en el Convenio, en la medida en que la imposición exigida por dicha legislación no fuera contraria al presente Convenio, especialmente a los efectos de prevenir el fraude y de facilitar la aplicación de las pertinentes disposiciones legales contrarias a la elusión fiscal.”

En la norma transcripta se hace especial énfasis en la colaboración a los efectos de prevenir el fraude y combatir la elusión fiscal.

No se hace extensivo el compromiso de colaboración cuando se trate de no residentes en los Estados Contratantes.

2.2.5.1.6. Convenio Brasil-Bélgica

“Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán la información necesaria para la aplicación del Convenio y de las leyes internas de los Estados Contratantes comprendidos en este Convenio en la medida que la imposición exigida por dicha legislación esté de acuerdo con este Convenio.”

No se hace mención a la evasión y al fraude, ni a la aplicabilidad de la colaboración cuando la información se refiera a no residentes.

Similares cláusulas están contenidas en los convenios celebrados por Brasil con Luxemburgo, Canadá, Alemania, Italia y Holanda

2.2.5.1.7. Convenio Brasil-Finlandia

“Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán la información necesaria para la aplicación de las provisiones de este Acuerdo o de las leyes internas de los Estados Contratantes concernientes a los impuestos comprendidos en el Acuerdo en la medida en que la imposición exigida por dicha legislación no sea contraria al Acuerdo. El intercambio de información no está restringido por el Artículo 1.”

En esta disposición, si bien no se hace referencia al fraude y a la evasión, se extiende el compromiso de colaboración a brindar información sobre sujetos no residentes en los Estados parte.

2.2.5.1.8. Convenio Uruguay-Alemania

“Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para la aplicación del presente Convenio.”

Se escogió la cláusula más restringida de las analizadas, comprometiendo la colaboración necesaria para la aplicación del Convenio.

2.2.5.1.9. Pacto Andino

Los países miembros del Pacto Andino –chile, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela- han celebrado un Convenio Multilateral para evitar la doble imposición.

En lo relativo al tema que se analiza, la cláusula respectiva reza lo siguiente:

“Las autoridades competentes de los Países Miembros celebrarán consultas entre sí e intercambiarán la información necesaria para resolver de mutuo acuerdo cualquier dificultad o duda que se pueda originar en la aplicación del presente convenio y para establecer los controles administrativos necesarios para evitar el fraude y la evasión.”

Como puede observarse, concuerda con la norma contenida en el convenio entre Argentina y Chile.

2.2.6 Implicancias de las cláusulas de colaboración

administrativa

Según ha podido apreciarse, los países de la región han concluido convenios para evitar la doble imposición en los que la cláusula de colaboración entre las administraciones fiscales adquieren diversas extensiones.

La incorporación al convenio de cláusulas limitadas a la colaboración necesaria para la aplicación de aquél, no impide que el intercambio de información se realice respecto de otras materias o de contribuyentes no residentes en ninguno de los dos Estados parte, sino que no obliga a las partes.

En tal virtud, y teniendo en cuenta la necesidad de “aunar fuerzas” a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, la colaboración entre las administraciones del área debería ser lo más amplia posible.

De tal suerte, y sólo para dar un ejemplo, si la Administración brasileña obtiene información respecto de un sujeto residente en Bélgica –salvo el caso que se comenta en el próximo párrafo-, ante un requerimiento de la administración argentina respecto de datos del mismo sujeto, la colaboración de Brasil no debería sufrir reparos, aun cuando en el convenio entre Argentina y Brasil no se haya previsto que el compromiso de colaboración no se encuentra restringido por el artículo 1º de dicho convenio.

Sin embargo, si la información obtenida de Bélgica por Brasil, lo fue en el marco del convenio celebrado entre esos dos países, deberá mediar consentimiento expreso de aquél para que Brasil transmita, a su vez, esa información a Argentina.

Por lo tanto, sería oportuno que se firmaran acuerdos de colaboración entre las administraciones de los países firmantes del Acuerdo de Asunción que permitan compartir los resultados de verificaciones de contribuyentes de terceros países.

En este punto, deberá analizarse en cada caso la posibilidad de que tales acuerdos encuentren el obstáculo de preceptos legales internos que contemplen el secreto fiscal. Ante esa dificultad, los acuerdos deberán incorporarse al convenio para evitar la doble imposición mediante protocolos adicionales o, de no resultar posible dicha alternativa, debería darse al acuerdo entre los Fiscos sanción legislativa.

CAPÍTULO III

MÉTODOS DE AJUSTE DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA.

En este punto se analizarán las dos principales fuentes de los métodos para fijar precios de transferencia, la sección 482 del reglamento del código de rentas Internas de los Estados Unidos, y las directrices que emanan del informe de la OCDE.

3.1 Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)

La OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico) se creó el 30 de setiembre de 1961, como consecuencia del convenio firmado en París el 14 de diciembre de 1960.

Fue fundada por los países europeos que participaron en el trabajo de la Administración para la Cooperación Económica de Estados Unidos, para llevar a cabo el Plan Marshall para la posguerra, o Programa de Recuperación Europea, que se implementó al finalizar la segunda guerra mundial. El mismo propósito la cooperación para la recuperación europea entre Estados Unidos y Europa, para sustituir la ayuda unilateral *ad hoc* por parte de Estados Unidos. Era claro

que la guerra había tenido un efecto más devastador en las economías y el comercio de muchos países europeos de lo que se había estimado, y que, sin una mayor asistencia, la recuperación ordenada estaría amenazada por la deflación interna o las restricciones al intercambio que dejaría mutilado al comercio.

A mediados de 1947, dieciséis países de Europa asistieron a una convención celebrada en Francia, creando el Comité para la Cooperación Económica Europea, para que informara sobre las necesidades europeas y propusiera un programa de cuatro años. En 1948 se creó en Estados Unidos, la Administración para la Cooperación Económica, que formuló planes sobre los que la Administración para la Cooperación Económica Europea distribuyó los fondos. El programa de recuperación, en conjunto, persiguió promover la producción y restaurar las finanzas internacionales e intereuropeas.

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico se creó formalmente por la Convención de París el 30 de septiembre de 1961, para continuar y ampliar los trabajos de la precedente OCDE. Además de los países de Europa Occidental, forman parte de la OCDE: Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y Nueva Zelanda.

Los principales objetivos de la OCDE son contribuir al desarrollo de la economía mundial, lograr una expansión económica sólida y sana tanto en sus países miembros como para los que no lo son, así como contribuir al desarrollo del comercio internacional.

Indudablemente la doble tributación es una barrera que debe ser eliminada A los efectos de lograr los objetivos planteados, motivando esto que la OCDE se dedicara al estudio de la problemática planteada por los precios de transferencia.

Cabe destacar que los países integrantes del MERCOSUR no son miembros de la OCDE, no obstante esto sus directivas en algunos casos han sido aceptadas, y constituyen pautas claras de actuación.

3.1.1 Principio de precio normal de mercado abierto y los métodos adecuados para su aplicación según la OCDE.

Antecedentes

El Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE ha adoptado y estudiado por años la aplicación del principio del precio normal de mercado.

En el año 1979 se elaboró un informe "Transfer pricing and Multinational Enterprises" en el cual se explicaban los problemas y las consideraciones a tener en cuenta, en el momento de establecer un precio de transferencia. Indicaba cuales métodos y practicas eran aceptables desde el punto de vista tributario.

Este informe contiene sintéticamente las siguientes consideraciones:

-
- ◆ El principio de arm's length o precio normal de mercado, será el principio bajo el cual se calcularán los precios de transferencia. Este principio como ya dijéramos estima que el valor que debe tomarse en las transacciones intragrupo es aquel que habría sido fijado entre empresas no vinculadas en condiciones normales de mercado.
 - ◆ Aun cuando las políticas sobre precios de transferencia puedan ser utilizadas como políticas para evitar el fraude y la evasión fiscal, no deben confundirse, o entenderse como único objetivo, ya que debe existir una doble finalidad: proteger la recaudación correspondiente a las autoridades fiscales, evitando el fraude y la evasión, pero asimismo evitar la doble tributación de los contribuyentes.
 - ◆ El método ideal es el de precio comparable no controlado, pero en caso de no existir el precio, o de no poder realizar los ajustes de comparabilidad, los métodos de costo plus o del precio de reventa son aceptables. Los métodos globales y los basados sobre fórmulas de asignación de utilidades a las entidades filiales son incompatibles con los artículos 7 y 9 del tratado. Se los considera arbitrarios porque desatienden las condiciones del mercado.

Sintéticamente este primer informe adopta los siguientes criterios tradicionales: Precio libre comparado: es el precio que se hubiera pagado en una operación independiente; Método del precio de reventa menos el margen bruto; y Método del costo de producción incrementado en el margen bruto.

El informe busca reconocer las operaciones verdaderas y no sustituirlas por otra operación, en todo caso el precio de la operación verdadera debería ser ajustado al principio del arm's length.

En el año 1984 se completan los criterios, del informe del año 1979, elaborándose el informe "Three taxation issues" introduciéndose tres temas: el procedimiento para los acuerdos mutuos; los precios de transferencia en el sector bancario; y la imputación de los costos de la administración central.

Con respecto al último aspecto, por ejemplo, se definió como costos de los accionistas a aquellos costos que no pueden ser trasladados a las subsidiarias. Se describieron los métodos de asignación directa e indirecta de los costos. Se realizaron orientaciones para fijar un margen de utilidad, para el caso en que se utilicen métodos basados sobre los costos.

3.1.2 Informe del Comité de Asuntos fiscales de la OCDE año 1995

El 13 de julio de 1995, la OCDE revisa sus informes anteriores y publica una revisión de las normas sobre Precio de Transferencia en las cuales se intro-

duce un capítulo 4º, las directrices que deben ser seguidas por las Administraciones Fiscales y las empresas multinacionales en los procedimientos administrativos para evitar la doble imposición

3.1.2.1 Generalidades

La versión final de las directrices consta de VIII capítulos: principio de arm's length (cap. I); métodos tradicionales (cap. II); otros métodos (cap. III); enfoques administrativos (cap. IV); documentación (cap. V); estos cinco primeros capítulos fueron publicados en julio de 1995; bienes intangibles (cap. VI); servicios (cap. VII); publicados en marzo de 1996; métodos sobre contribución en los costos (cap. VIII), publicado en octubre de 1997.

En el prefacio se indica que la OCDE respaldará el concepto de entidad separada y el principio de arm's length como guías fundamentales, y también insiste en minimizar los conflictos entre las administraciones tributarias y las empresas multinacionales, tendiendo a que las administraciones acepten las cuestiones comerciales que determinan el precio de transferencia, y que los ajustes tiendan a evitar la doble imposición.

Los países miembros de la OCDE son alentados a seguir estos lineamientos en los ajustes de precios de sus operaciones internas a los efectos fiscales, así como los contribuyentes a considerar el principio de arm's length y entidades separadas, a los efectos de estipular el precio de una operación desde el punto de vista fiscal.

Asimismo se considera que este informe está sujeto a futuras modificaciones las que surgirán tanto de las dificultades prácticas ante las que se encuentren las administraciones al aplicarlo, como de la evolución del proceso de globalización económica.

3.1.2.2 Capítulo I: Pautas para la aplicación del principio del precio normal de mercado

En este capítulo, se analiza el principio de arm's length, se reafirma su carácter de estándar internacional y se establecen las guías para su aplicación.

Inicialmente se indica que las administraciones tributarias no deben asumir que las empresas asociadas tienen como único objetivo, al fijar sus precio de transferencia, el de la evasión o elusión fiscal. El principio incluso debe ser aplicado aún cuando no hubiera intención de defraudar al fisco, e independientemente de la forma contractual.

La norma legal que incluye el principio de arm's length, se encuentra en el

primer párrafo del artículo 9 del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la OCDE, que permite la corrección del beneficio de las empresas vinculadas cuando “estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas entre empresas independientes”

En el segundo párrafo se avanza aún más comprometiendo a la Administración Tributaria del otro estado a realizar un segundo ajuste para evitar la doble imposición económica.

A continuación se desarrolla la guía que establece el informe para la utilización del principio de arm's length.

Análisis de comparabilidad

Para poder utilizar el mencionado principio, que se basa en la comparación de la transacción efectuada entre empresas asociadas, con otra realizada entre partes independientes, el precio normal de mercado debe ser comparable, o dicho en otros términos ajustado a la operación bajo análisis.

Los mencionados ajustes pueden tener origen en:

- ◆ El tipo de bien tangible, intangible o servicio de que se trate. Debe tratarse de similares calidades, volúmenes comercializados, tipo de financiación, y cualquier diferencia debería ser ajustada a los efectos de comparar el precio.
- ◆ Un análisis funcional para determinar si las empresas involucradas actúan en condiciones comparables. Debe analizarse los riesgos asumidos por cada parte, los costos incurridos por cada una de ellas, así como los activos involucrados.
- ◆ Los términos del contrato de la operación, que se relaciona estrechamente con lo mencionado en el párrafo anterior, y que generalmente definen explícita o implícitamente como se distribuyen los riesgos, las responsabilidades y los beneficios. Es necesario analizar no sólo el contrato escrito sino también la correspondencia y los papeles de trabajo involucrados. En el caso en que no hubiera un contrato escrito, sus términos podrán ser deducido de la conducta de las partes y los principios económicos que generalmente imperan entre partes independientes.
- ◆ Las circunstancias de mercado en el que actúan las empresas y en caso de existir diferencias si éstas pueden cuantificarse materialmente en la fijación del precio.

Reconocimiento de las transacciones reales realizadas

En general, el informe considera que el análisis que lleven a cabo las adminis-

tracciones tributarias de la operación realizada entre las empresas vinculadas, debe efectuarse sobre la operación real que ambas partes estructuraron y únicamente por cuestiones excepcionales desestimar esa forma por otra que la sustituya.

Estas circunstancias excepcionales se producen cuando la sustancia económica de la operación difiere de la forma jurídica sobre la que se sustenta, o cuando, si bien la sustancia del acto económico concuerda con la forma jurídica, los acuerdos considerados en su totalidad difieren de los que hubieren adoptado partes independientes actuando en el plano comercial.

En las circunstancias indicadas se admite que las administraciones fiscales realicen las correcciones correspondientes.

Evaluación de transacciones separadas y combinadas

Idealmente el principio debe ser aplicado transacción por transacción, de manera individual, estableciendo los ajustes correspondientes en cada caso. No obstante cuando las transacciones están estrechamente ligadas a procesos continuos, que no permitan una evaluación individual, se procederá a realizar el ajuste en forma total.

Por otro lado, operaciones globales pueden ser tratadas de manera independiente, donde la administración fijará el precio de cada operación hasta llegar a determinar el precio total sujeto a comparación.

Uso de un rango de valores normales de mercado abierto.

En algunas ocasiones será posible, aplicando el principio de arm's length, arribar al precio de mercado comparable, pero en otras se obtendrá un intervalo de precios comparables, el que podrá haber sido originado por diferentes circunstancias, debido a que aun cuando se trate de empresas independientes operando en forma análoga, pueden haberse fijado distintos precios, o simplemente porque los precios comparables son una aproximación al precio real.

También se considera apropiado el uso de un rango de valores comparables cuando se utiliza el método de margen neto de la transacción.

Uso de datos de múltiples años.

Se considera que para obtener un conocimiento completo de los hechos y circunstancias que rodean a las operaciones vinculadas es conveniente analizar los datos de las operaciones del año en curso y del año anterior. El considerar los datos históricos puede indicar, por ejemplo que normalmente ese tipo de operación se efectuaba a pérdida. Incluso puede proveer información sobre aspectos comerciales relevantes de la operación, como por ejemplo el ciclo de vida del producto, cuyas diferencias con empresas análogas pueden explicar

parcialmente la diferencia entre el precio de transferencia y el de mercado.

Este análisis es particularmente útil cuando se usa como último recurso el método de beneficio de transacción.

Pérdidas

Si una empresa posee pérdidas de manera permanente, mientras el resto del grupo ostenta una situación diferente, debería analizarse esta situación, sin dejar de considerar la posibilidad de una baja del precio de venta por estar frente a una política de penetración de mercado.

Efecto de políticas gubernamentales

Deben considerarse las políticas gubernamentales tales como el control de precio, tasas de intereses, pago de regalías, subsidios a un sector, impuestos antidumping. El informe considera que deben considerarse cuestiones de mercado propias del país

Compensación internacional

Es el caso cuando empresas vinculadas intercambian prestaciones y el pago se fija únicamente como diferencia neta entre las mismas. En ese caso las administraciones tributarias deberán analizar separadamente las prestaciones para determinar los posibles ajustes a realizar.

Uso de valuaciones aduaneras

Es conveniente la cooperación entre las autoridades fiscales y las aduaneras, ya que aunque se acepte que el efecto buscado por el ajuste de los precios de transferencia y el valor en aduana es distinto, las informaciones recibidas pueden resultar válidas para determinar si las operaciones se realizaron utilizando o no el principio de arm's length.

Uso de los métodos para evaluar los precios de transferencia

El informe indica que los métodos han sido establecidos acorde con el principio de arm's length. No obstante se admite que ningún método es aplicable a todas las operaciones, que las administraciones tributarias no deberían aplicarlos para hacer ajustes menores o marginales, y que no es necesario aplicar más de un método salvo que un solo enfoque no sea suficiente para determinar el precio.

3.1.2.3 Capítulo II Métodos para aplicar el principio de precio normal de mercado abierto. Métodos tradicionales

Los denominados métodos tradicionales son los que existen desde el informe de 1979, que son aceptados por todos los estados miembros. En cambio los llamados otros métodos -métodos basados en el beneficio de las transacciones, y los métodos de fórmula global- han suscitado un intenso debate, ya que algunos estados consideran que no respetan el principio consagrado en el artículo 9º, del modelo del convenio de doble imposición.

3.1.2.3.1 Método del precio comparable entre empresas independientes (Comparable Uncontrolled Price, CUP)

Consiste en comparar el precio de un bien o servicio transferido en el ámbito de una operación vinculada con el del bien o servicio de características idénticas o similares transferidos entre empresas independientes.

Si existen diferencias, esto indicará que la operación entre las empresas vinculadas no ha sido realizado bajo el principio de arm's length y por lo tanto debe ser ajustado al precio de transferencia de la operación independiente.

Cabe recordarse que previamente deben depurarse de la comparación los factores que determinen diferencias materiales e inmateriales, no imputables estrictamente a la vinculación de la operación. Deben aislarse las variables que producen estas diferencias: por volúmenes de venta, por calidad de los productos, por el mercado en el que se actúa, según el nivel del cliente en el mercado, por ser de diferentes marcas, etc.

Este es el método preferido por considerárselo el más adecuado para realizar el ajuste, aunque se admite la dificultad de encontrar operaciones independientes que guarden similitud con la operación vinculada, en especial cuando estamos en presencia de productos muy especializados, servicios o intangibles. Cuando es factible su utilización se lo considera el mejor método.

3.1.2.3.2 Método del Precio de Reventa. (Resale Price Method)

Cuando el proveedor y el sujeto cuyos precios se están analizando se encuentran vinculados, puede considerarse el precio de reventa de los productos a terceros independientes, al cual se le deducirá el margen de reventa a los efectos de estimar un precio de compra como efectuado entre partes independientes.

La problemática consiste en determinar ese margen de reventa. Una de las posibilidades es considerarlo como el margen de venta de las restantes operaciones de ese mismo sujeto.

No obstante la OCDE no asume que esta opción sea siempre válida ya que dependerá del tipo de producto y de otras condiciones, como por ejemplo, ser

un distribuidor exclusivo, en cuyo caso deberá considerarse las operaciones de otro proveedor exclusivo, ajustadas por las diferencias. Otras de las complicaciones que se encuentran en su aplicación son las actividades desarrolladas por el revendedor, como publicidad o distribución, la existencia de fondos de maniobra negativos, o ser revendedor exclusivo, entre otros factores.

Cabe recordarse que si se obtiene un rango de márgenes la OCDE admite que se tome la media. Merece destacarse que la OCDE aplica en algunos casos el margen neto; España aplica el margen bruto.

3.1.2.3.3 Método del Costo más Margen.(Cost Plus Method)

Este método es, en alguna medida, el opuesto al anterior, ya que la operación vinculada es la de venta y la operación realizada en condiciones de libre mercado es la de compra.

Para valorizar la operación de venta se parte de la operación de compra, o de la de fabricación, a la cual se le agrega un margen de beneficio adecuado.

Este método es útil en el caso de la venta de productos semiterminados entre empresas asociadas, o cuando se trata de contratos a largo plazo para la compra y oferta de productos, o cuando se trata de prestación de servicios.

Así como en el método anterior deben depurarse todas las diferencias que pueden haber influido en la determinación del costo de las empresas, ya que se debe aplicar un margen bruto sobre costos que resulten comparables. Nuevamente deberá considerarse las funciones y los riesgos que cumplen o asumen cada una de las empresas y que pueden influir en el costo, así como si utilizan capital propio o de terceros.

Asimismo el informe señala que debe tenerse en cuenta las diferentes prácticas contables que pueden introducir alteraciones en los sistemas de costos utilizadas por las empresas comparadas.

3.1.3 Capítulo III Otros métodos.

El informe considera que los métodos tradicionales son los que responden de manera directa al principio de precio normal de mercado.

No obstante, reconoce que ante las dificultades prácticas de su aplicación, recurre a otros enfoques y analiza otros métodos basados en el beneficio de las transacciones realizadas entre empresas asociadas, y en este caso considera que los únicos que responden al principio de arm's length son el método de división de beneficios y el de margen neto de la transacción, aunque analiza también el método de prorrateo global, el cual es aceptado como posible únicamente si se demuestra que se basa en el principio de arm's length.

3.1.3.1. Método de división de beneficios. (Profit split method)

Cuando no se puede identificar una transacción comparable, o cuando tanto el proveedor como el cliente están vinculados con estas empresas, no se pueden aplicar los métodos tradicionales. En este caso se analizarán las operaciones del grupo en su conjunto y se atribuirá la parte correspondiente de beneficio a cada empresa asociada.

Para ello en primer lugar se requiere que se haya previamente identificado el beneficio global de la operación, para luego distribuirlo entre las empresas asociadas en función de una base económica válida similar a la división que habrían esperado y acordado partes independientes.

Para esto se deben realizar dos análisis, uno de aportaciones y otro residual.

El análisis de aportaciones consiste en ponderar el valor relativo de tres variables: funciones que cumple cada empresa, riesgos que asume cada una, y activos utilizados, y en función de ellas apropiar el porcentaje de beneficio que le corresponde a cada una.

El análisis residual consiste en determinar que rol cumple cada empresa, por ejemplo si se trata de un intermediario y en el mercado el beneficio del intermediario es del, por ejemplo, 5%, ese porcentaje será el del beneficio que se aplicará a esa empresa.

España considera este método como el último a ser utilizado.

La ventaja que ofrece este método es que no se basa en transacciones comparables con lo que se superan los inconvenientes del análisis de comparabilidad de los métodos tradicionales, ya que está basado en la división de funciones entre las empresas asociadas, y en este caso los datos de empresas independientes son importantes para evaluar la contribución efectuada por cada una de las partes vinculadas, por lo que puede ser utilizado aun si no se encuentran operaciones comparables, porque lo que se compara, insisto, son las funciones no las operaciones.

La desventaja que se observa es la medición de los ingresos y de los costos combinados que deben ser depurados de las contabilidades de las empresas asociadas para determinar el beneficio global neto.

3.1.3.2. Método de margen neto de transacción. (Transactional met margin method)

Este método aceptado por la OCDE, no es aplicado por la legislación española.

Compara el margen neto que un contribuyente obtiene en operaciones no

controladas con el margen neto que obtiene en operaciones controladas comparables. De no ser posible, esta comparación en el mismo contribuyente, habría que determinar cual es el margen neto que obtendría una empresa independiente en transacciones comparables.

En primer lugar hay que determinar si las transacciones son comparables, en cuyo caso debería realizarse un análisis funcional de la empresa asociada y de la empresa independiente

La ventaja de este método está dada porque el margen neto en general resulta menos afectado por diferencias existentes en la transacción, con respecto al uso del precio no controlado comparable.

3.1.3.3 Método de prorrateo global. (Global formulary apportionment)

Este método que ha sido algunas veces sugerido como un método alternativo al principio de arm's length, y no se ha aplicado entre países, aunque ha sido admitido en una jurisdicción tributaria local, no debe confundirse con el método de división de beneficios, ni con los denominados "APA" o con aplicación de fórmulas especiales desarrolladas en forma conjunta por la administración y el contribuyente.

El método consiste en asignar el beneficio global de un grupo de empresas entre las empresas asociadas ubicadas en distintas administraciones tributarias, usando como base una fórmula predeterminada, calculada en función de costos, activos, nómina salarial, y ventas.

Esto requiere tres componentes: el beneficio global, las empresas a las cuales debe asignársele su parte correspondiente, y por último la fórmula de asignación.

Es necesario para su aplicación, el consenso de las administraciones tributarias respecto de la fórmula, a los efectos de evitar la doble tributación y asegurar la recaudación. Esto es señalado por el informe como una dificultad para la aplicación del mismo.

Como ventajas se señala que da certeza a los contribuyentes sobre el total de la carga impositiva que será soportada, así como su facilidad de aplicación tanto para las administraciones como para el contribuyente.

3.1.4 Aspectos administrativos y sancionatorios de la OCDE. Capítulo IV.

Están tratados en el capítulo IV los enfoques administrativos para resolver las disputas entre administraciones tributarias de distintos países así como entre

la administración tributaria y el contribuyente.

Se desarrollaran sintéticamente los mismos :

Verificación de contribuyentes:

Se aconseja la utilización de profesionales especializados y que se dediquen exclusivamente a la resolución de estos aspectos.

Carga de la prueba:

En la mayoría de las jurisdicciones de la OCDE, la administración tributaria soporta la carga de la prueba. El hecho de que en algunos se invierta la carga de la prueba puede llevar a un uso desleal de este aspecto, el cual debe ser ampliamente considerado a los efectos de evitar la doble imposición.

En general podría decirse que la administración tributaria soporta la carga de la prueba a menos que el contribuyente no aporte la documentación apropiada o haya presentado una declaración jurada falsa. En otros casos la carga de la prueba recae sobre el contribuyente, y es cuando él debe probar que el ajuste realizado por la administración tributaria es erróneo. Este último es utilizado por Francia en operaciones con paraísos fiscales.

Penalidades:

Igualmente las penalidades no son uniformes en todos los estados miembros, hay penas civiles y penales. En general las penas civiles son las mas comunes, y suelen consistir en una suma de dinero, reservándose las sanciones penales para casos considerados fraudulentos.

Este aspecto provoca que si en un país hay penalidades muy severas y en otro no tanto, el contribuyente trate de incrementar la renta en aquel que tiene establecido las mayores penas, pero eludiendo así el uso del principio de arm's length.

Acuerdos Mutuos:

En los artículos 9 y 25 del Modelo de Convención Impositiva de la OCDE, se consideran un medio para que las administraciones tributarias se consulten para resolver disputas relacionadas con los tratados impositivos.

Hay tres áreas donde se puede aplicar el acuerdo mutuo: cuando hay una imposición en contra de la convención, o cuando hay cuestiones de interpretación y aplicación, en cuyo caso lo inicia el contribuyente, pero no obliga a las autoridades administrativas a llegar a un acuerdo y resolver la disputa

En el caso de diferencias por doble imposición (art. 9 segundo párrafo) se

recomienda que las administraciones se consulten mutuamente para determinar los correspondientes ajustes. No obstante los ajustes realizados por una de las administraciones involucradas, no obligan a la otra administración a realizar ajustes correlativos, debido a que aquéllos pueden no ser aceptados por esta última.

Fiscalizaciones administrativas simultáneas:

Están comprendidas dentro del ámbito del artículo 26 del Modelo de Convención. Son formas de asistencia mutua entre las administraciones de los países. Puede ser útil cuando la información en poder de la administración tributaria de un país es clave para una investigación tributaria en otro país. Este aspecto fue ampliamente desarrollado en el punto Paraísos Fiscales.

Puertos o Refugios Seguros:

Las dificultades que implica adoptar el principio del precio normal de mercado abierto, hacen que, en ciertas circunstancias se permita a los contribuyentes aplicar un conjunto de normas simplificadas mediante las cuales los precios de transferencia, son automáticamente aceptados por la administración tributaria.

Estas normas, que se llaman reglas de refugio seguro, son establecidas por disposiciones dictadas en uso de facultades conferidas por la ley y se aplican a ciertas categorías de contribuyentes.

Existen dos variantes de puertos seguros, en una de ellas las operaciones son excluidas de la aplicación de las reglas de precios de transferencia por estar dentro de determinados rangos o umbrales según sus características; y la otra variante es que por estar las operaciones dentro de otro rango se aplican las normas de precios de transferencia pero con métodos simplificados.

Debido a su incompatibilidad con el principio de mercado abierto, y aunque simplifique el cumplimiento tributario, la OCDE considera que no es aconsejable su utilización.

Acuerdos Anticipados de Precios:

Se trata de acuerdos entre el contribuyente y la administración tributaria por cierto número de años, en los cuales se especifican los criterios para determinar precios de transferencia para operaciones futuras entre empresas vinculadas

Entre las ventajas de su uso se señala la previsibilidad de los tratamientos impositivos en operaciones internacionales por un período de tiempo específico, la ayuda mutua entre el contribuyente y la administración, y que evita fiscalizaciones costosas y litigios.

Entre las desventajas se señalan los problemas que pueden surgir por los acuerdos unilaterales si las otras administraciones discrepan con el resultado de dichos acuerdos. Pueden inducir a una asignación excesiva de utilidades hacia el país donde el acuerdo ha sido celebrado.

3.1.5. Documentación. Capítulo V

Las directrices consideran que sería razonable para un contribuyente tratar de reunir información sobre precios en el mercado abierto. Quiere decir que no considera obligatorio el presentar la documentación respaldatoria, así como considera apropiado no imponer costos elevados al contribuyente para la obtención de la información.

El tema de la documentación está relacionado con la carga de la prueba. como en la mayoría de las legislaciones la carga de la prueba le compete a la administración tributaria, el contribuyente no necesita demostrar la validez del precio de transferencia a menos que la administración le demuestre que no se ajusta al principio de mercado abierto.

Se considera que el contribuyente no debería aportar mas que el mínimo necesario para una decisión razonable por parte de la administración para determinar que el contribuyente ha cumplido con el principio de arm's length.

Toda información sobre el análisis de comparabilidad resultará necesaria, como por ejemplo las estrategias de negocios, las funciones, los riesgos asumidos, información financiera, propiedad de los activos.

3.1.6 Bienes Intangibles. Capítulo VI

Este capítulo se ocupa de los bienes intangibles comerciales y los divide en:

- ◆ Bienes intangibles mercantiles que se obtienen mediante la investigación y el desarrollo, relacionados con la producción de mercaderías y la prestación de servicios. Incluye el Know how, los diseños y modelos que son usados para la producción de bienes y servicios, por ejemplo el software.
- ◆ Bienes intangibles comerciablés, que se relacionan con la explotación comercial de productos y servicios. Incluye la marca y el nombre comercial de un producto o servicio, listas de clientes, canales de distribución, nombres únicos, símbolos o imágenes que tiene un importante valor promocional.

La aplicación del principio de mercado abierto a la transferencia de bienes intangibles suele resultar de difícil utilización por la falta de operaciones comparables o empresas comparables. Incluso operaciones entre empresas controla-

das probablemente no se estructuren igual que empresas no controladas y no siempre por razones de evasión fiscal.

Para los fines de la comparabilidad deberían ser consideradas las perspectivas del cedente y del cesionario de los intangibles. En el primer caso sería el precio al cual una empresa no controlada cedería el uso del bien y para el otro caso sería el precio que una empresa no controlada estaría dispuesta a pagar en función de la utilidad que esperara obtener.

Cuando se trata de intangibles debe distinguirse la operación de venta del mismo de aquella de licencia de uso basada en el pago de regalías.

En ambas situaciones debe distinguirse el precio del intangible en si mismo, del precio por la asistencia técnica y entrenamiento.

- ◆ Al realizarse el análisis de comparabilidad debe tenerse en cuenta:
- ◆ Los beneficios esperados del bien intangible.
- ◆ El límite geográfico para la explotación.
- ◆ La característica de exclusividad o no.
- ◆ La inversión de capital.
- ◆ La posibilidad de otorgar licencia de uso en el área.
- ◆ Los gastos para la puesta en marcha.

Si se trata de una patente, el grado de desarrollo que pueda realizarse sobre la misma y por lo tanto de explotación por un nuevo sujeto.

Se utilizarán los siguiente métodos: el método del precio comparable no controlado, en el caso en que el mismo dueño ha transferido o licenciado intangibles comparables a terceros no controlados, bajo circunstancias comparables.

En el caso de venta de bienes con tecnología incorporada puede ser usado el método de precio comparable no controlado o el de reventa, en el supuesto de sublicencia hecha a un tercero por la empresa vinculada.

En caso de bienes intangibles muy valiosos si no se encuentran operaciones comparables el informe indica que parece apropiado usar el método de partición de utilidades.

Los costos pueden ser de ayuda para determinar la comparabilidad de los valores relativos a las contribuciones hecha por cada parte, pero no siempre existe relación entre el costo de un bien intangible y su valor de comercialización.

3.1.7 Servicios Intragrupos. Capítulo VII

En este capítulo se analiza la determinación de precio de transferencia cuando algunos servicios han sido suministrados por un miembro del grupo a los restantes miembros, lo que denominaremos para este análisis servicios intragrupos.

No se trata del tema de distribución de costos, que se desarrolla en el capítulo siguiente, sino de como determinar si el precio de transferencia del servicio se ha fijado de acuerdo al principio de arm's length.

Los servicios intragrupos se refieren a: gerencia, coordinación, control, auditoría central, financieros, seguros, etc.

La magnitud de los servicios depende de la estructura del grupo. Cuando se trata de grupos altamente centralizados la gerencia de la casa matriz adopta la mayoría de las decisiones, y por lo tanto este servicio debe ser soportado por todas las filiales. En otros casos la casa matriz se comporta como un accionista más y no realiza el servicio de gerencia. Es el caso de los grupos descentralizados.

Existen servicios que pueden ser obtenidos de prestadores independientes, como asesoramiento jurídico o contable. Vale decir que un miembro del grupo puede obtener el servicio de prestadores independientes, o prestadores asociados o realizarlo por si mismo.

El análisis se centra en aquellos casos en que los obtiene de otros miembros del grupo. En este caso hay dos aspectos a considerar en el precio de transferencia de los servicios intragrupos: uno de ellos es si el servicio ha sido realmente prestado; y el otro aspecto es si el cargo o costo del servicio desde el punto de vista fiscal ha sido establecido bajo el principio de arm's length

Bajo el primer aspecto, sobre si el servicio ha sido prestado, debe considerarse si ese servicio habría sido requerido por una empresa independiente en similares circunstancias, así como si el servicio aporta algún beneficio al usuario. Si ambas respuestas son negativas, podríamos afirmar que el servicio no se prestó de acuerdo al principio de arm's length y estará sujeto a ajuste por parte de la administración.

El segundo aspecto es, una vez que se determinó que el servicio fue prestado y que aportó algún tipo de beneficio a quien lo recibió, establecer si su cargo se realizó de acuerdo al principio de arm's length. Esto significa que el cargo por el servicio intragrupo no debería ser, por razones fiscales, distinto que el que hubieran fijado partes independientes.

Consecuentemente, debe identificarse el acuerdo real hecho entre las partes, que en muchos casos no está plasmado en un contrato escrito.

Cuando se trata de un cargo directo por el servicio prestado, se puede utilizar el método de precio comparable o el de costo más margen.

Cuando el valor del servicio no se puede identificar por estar cargado indirectamente en el precio de un bien, (por ejemplo el gasto de propaganda del lanzamiento de un artículo ha sido totalmente soportada por la matriz). En este caso se pueden utilizar los cargos indirectos siempre:

-
- ◆ Que el servicio sea identificable.
 - ◆ Haya una relación razonable entre el cargo y el beneficio esperado.
 - ◆ Que el costo tenga sentido comercialmente.
 - ◆ Haya posibilidades de evitar manipulaciones.
 - ◆ Se responda a principios sanos y aceptables de registraciones contables.

En estos casos el método utilizado será el que permita establecer cuanto habría estado dispuesta a soportar una empresa independiente por el servicio prestado en similares circunstancias.

3.1.8. Acuerdo sobre distribución de costos. Capítulo VIII

Este capítulo analiza desde el punto de vista del principio de arm's length los costos incurridos por el grupo para determinar si han sido apropiados de acuerdo al mismo.

El acuerdo sobre distribución de costos es el marco bajo el cual las empresas multinacionales comparten los costos y riesgos para el desarrollo, producción u obtención de activos, servicios o derechos, así como se determina la naturaleza y extensión de los beneficios que cada participante obtendrá de esos activos, derechos o servicios.

Los acuerdos (Cost contribution arrangement) más comunes son aquellos que se realizan para el desarrollo conjunto de un bien intangible, donde cada participante recibirá una parte de los derechos sobre el bien desarrollado. En algunos casos esto significa que obtendrá el derecho de explotación en determinada áreas, o que compartirán determinados porcentajes.

Este tipo de acuerdos de distribución de costos intragrupo se realiza bajo el supuesto de que todos los miembros del mismo se beneficiarán con los desarrollos tecnológicos. Aun cuando existan los beneficios esperados el resultado puede ser incierto, por lo que la distribución de los costos debe ser fijada antes del desarrollo del programa.

Las pautas de la OCDE indican que las contribuciones de las partes del grupo deben responder a lo que una empresa independiente en una situación comparable habría contribuido en atención a los beneficios esperados.

Para ello debe determinarse si todas las unidades tienen posibilidad de beneficiarse, luego debe calcularse el aporte de cada una, y por último determinar si ese aporte está relacionado con el beneficio esperado. En base a esto se determinará la posibilidad de utilizar alguno de los métodos para obtener un valor de acuerdo al principio de arm's length.

3.2 Código de Rentas Interno de los Estados Unidos

Estados Unidos, es uno de los socios fundadores de la OCDE, sin embargo con respecto a la aplicación de los métodos para calcular los precios de transferencia, si bien considera los métodos tradicionales se inclina por utilizar los métodos basados en los beneficios o utilidades, incluyendo expresamente el Método de prorrateo global. (Global formulary apportionment). A continuación profundizaremos este aspecto.

3.2.1. Evolución

La Sección 482 del Código de Rentas Internas, aprobado en **1928** como sección 45, autoriza al Departamento del Tesoro para distribuir, prorratear, o asignar renta bruta, deducciones, créditos o descuentos, en el caso de dos o más organizaciones que fueren propiedad o estuvieren controladas por los mismos intereses, y únicamente si se determinase que tal medida es necesaria para prevenir evasión impositiva o para reflejar claramente la renta de tales organizaciones. Es de hacer notar que otorgaba amplias facultades a la Administración Tributaria.

Esta legislación se mantuvo sin cambios hasta el año **1968** en que se aprobó un nuevo reglamento sobre el tema. Con respecto a los bienes tangibles se debía aplicar jerárquicamente los siguientes métodos: precios comparables entre empresas independientes, precio de reventa, costo más margen, y otros. Para los bienes intangibles tenía que ser usado el método de los precios comparables; en caso de no existir operaciones comparables tenían que ser aplicados doce factores para determinar el precio arm's length. Cabe destacar que hasta ese momento la OCDE no había realizado su informe, con lo cual esta legislación era de alguna manera novedosa.

No obstante, y ante la creciente problemática que se planteaba sobre contratos de transferencia de tecnología celebrados entre la empresa matriz y la subsidiaria, instalada normalmente en un paraíso fiscal, la denominada reforma Reagan (**1986**) introdujo cambios a la sección 482. Con el objeto de establecer pautas para los precios de transferencia de los bienes intangibles, sobre la base de que el precio normal de mercado abierto debía resultar para el transmisor del bien en un monto calculado en función de la renta que el mismo produciría.

Estas normas fueron criticadas ya que el precio de transferencia podía ser ajustado si la ganancia real obtenida por quien recibía el know how era superior a la estimada en el momento del contrato. Este posible ajuste era contrario a los principios de la OCDE.

En el año **1988** el Servicio de Rentas Internas y el Departamento del Tesoro, elaboraron un documento conocido como “White Paper” que determinaba como implementar la nueva regla sobre precio de transferencia de los intangibles “en proporción con la renta” (CWI), sugiriéndose cuatro métodos:1) el método de los precios exactos comparables entre partes no controladas; 2) el método de los precios inexactos comparables entre partes no controladas, donde debían ajustarse las “inexactitudes”; 3) Ballroom method, el cual calcula un retorno para los bienes intangibles en función de tasas o ratios sobre activos considerando las funciones desarrolladas por cada una de las partes involucradas en la transacción; 4) el método de división de beneficios.

Este documento fue objeto de fuertes críticas, ya que el Ballroom Method se aparta del principio de arm’s length, es de difícil aplicación si no se cuenta con información sobre los rendimientos esperados de los activos y de las funciones. La principal crítica que realizaron los restantes miembros de la OCDE es su temor a que el mismo asignara mayores beneficios a las empresas en Estados Unidos.

En **1992** se modifica nuevamente, en forma parcial la sección 482, siempre en lo referente a los bienes intangibles, proponiendo dos métodos basados sobre los precios y un método basado sobre las utilidades. Lo destacable es que los métodos guardan similitud con los del “White Paper”, pero se agrega que las utilidades deberían quedar comprendidas dentro de un período de utilidades comparables. Asimismo ya no se exigía la rigidez en la jerarquía de aplicación de los métodos establecida en el reglamento de 1968.

Este reglamento fue nuevamente criticado por la OCDE, principalmente porque se objetaba la evaluación de hechos pasados bajo estándares presentes, que evidentemente no pudieron ser evaluados por las empresas al tomar su decisión.

En el año 1993, se revisan nuevamente los criterios, realizándose los siguientes ajustes: se fijaron cinco métodos para transferencia de bienes tangibles y para los bienes intangibles se adopta el método de la operación comparable no controlada, que resulta de una combinación de “comparación exacta” con “comparación inexacta”, introdujo la regla del “mejor método”, que implica que el precio de transferencia debe ser evaluado de acuerdo al método que mejor se ajuste a las circunstancias de acuerdo al principio de precio normal de mercado abierto. Cabe destacar que si el IRS tuviera información que le permita utilizar otro método para arribar a un precio más aproximado, puede realizarlo.

3.2.2 Regulaciones vigentes. Comentarios generales

Finalmente se dicta el reglamento definitivo el 1 de julio de 1994, con vigencia para los ejercicios fiscales que se inicien después del 6/10/94.

Los principios son obligatorios, y establecen que los contribuyentes deben

aplicar tres reglas: la regla del mejor método; el principio del arm's length; y el análisis de comparabilidad.

La Sección 482 establece que en cualquier caso en que dos o más organizaciones, empresas (estén o no integradas, o estén o no organizadas en Estados Unidos) posean el activo o el control, directa o indirectamente del mismo grupo de intereses, la Administración Tributaria (IRS) puede reasignar la ganancia bruta, deducciones o créditos entre las empresas del grupo, siempre que se determine que la asignación efectuada por los miembros del grupo fue realizada con el objeto de evadir impuestos.

Asimismo en el caso de los bienes intangibles, su transferencia o licencia de uso se calculara en función de la renta que el mismo producirá.

3.2.3 Regla del mejor método

El contribuyente debe utilizar el mejor método, esto significa el método que más se aproxime al principio de arm's length, el que pueda determinar una valoración más cercana a la que hubieran realizado partes independientes. Es el más confiable respecto del resultado

Esta sección es extensa, e indica que si bien el contribuyente no tiene que utilizar todos los métodos para después indicar cual es el mejor, si deberá aportar todas las pruebas que le solicite la Administración como sustento de que el precio ha sido calculado como entre partes independientes. Si no se pudiera demostrar que el método utilizado es el mejor, el contribuyente podría ser sancionado.

La regla del mejor método lleva implícito el análisis de comparabilidad de las operaciones, y de la calidad de los datos con los que se cuenta.

3.2.4 Análisis de comparabilidad

Este análisis de comparabilidad es similar al desarrollado en las pautas de la OCDE, referidas a las diferencias materiales, que son todas aquellas que pueden afectar el precio o el beneficio, y que existen entre las operaciones a comparar, tales como: la función de las partes, los términos contractuales, la determinación del riesgo asumido por cada parte, las condiciones económicas, los bienes elaborados, y los servicios prestados por cada parte.

Lo que se pretende lograr es que si bien las operaciones no son idénticas, resulten al menos similares para poder compararlas.

Cuando se utiliza el método del precio comparable entre empresas independientes, se debe ajustar principalmente el producto en sí mismo.

En cambio, cuando se usan los métodos del precio de reventa o del costo mas margen, es mas importante definir las funciones de las empresas, a los efectos de realizar la comparabilidad.

3.2.5 El rango del arm's length

Si al determinarse el precio de transferencia se encuentra más de un resultado confiable, los contribuyentes pueden tomar un promedio de los mismos, en los casos en que se verifique que la información sobre la operación controlada y la no controlada son completas y todas las diferencias han sido ajustadas.

3.2.6 División de beneficios

Es la primera oportunidad que la legislación prevé que los métodos basados en los beneficios pueden ser aplicados tanto para bienes tangibles como intangibles cuando sean considerados los métodos más apropiados de acuerdo a los tres postulados definidos anteriormente. Antes el contribuyente debía demostrar que los otros métodos no eran aplicables.

3.2.7 Transferencia de bienes tangibles

Se sugiere la aplicación de alguno de los siguientes cinco métodos, que se desarrollan brevemente ya que guardan similitud con los métodos propuestos por la OCDE.

a) *Método de precio comparable no controlado*: el precio arm's length de venta de bienes tangibles a otros miembros del grupo es igual al precio aplicado en una operación comparable no controlada. Debe recordarse que son de aplicación la regla del mejor método, el análisis de comparabilidad, el cual debe permitir ajustar las diferencias materiales de las operaciones.

El análisis de comparabilidad se concentra en eliminar las diferencias referidas al producto en sí mismo.

b) *Método de precio de reventa*: el precio arm's length es el que resulta de sustraer de un precio de venta entre partes independientes una ganancia bruta apropiada, que es la que resultaría o se obtendría entre partes independientes.

El análisis de comparabilidad se centra en las funciones que cumplen las empresas involucradas, los riesgos involucrados y las normas contractuales.

c) *Método del costo plus*: el precio arm's length aplicado será el que resulte de adicionar al costo de producción o de adquisición entre partes controladas

una utilidad bruta apropiada. Esta utilidad bruta es la que se habría obtenido en operaciones comparables entre empresas independientes comparables.

El análisis de comparabilidad en este método se basa no tanto en el producto sino en las funciones que realizan las empresas, en los riesgos que se soportan y en los términos del contrato.

d) *Método de la utilidad comparable* : los tres anteriores están basados en las operaciones, en este caso se utilizan el nivel de rentabilidad obtenido por contribuyentes no controlados que realicen operaciones similares.

Los indicadores de nivel de utilidad, se calculan en función de datos obtenidos del período fiscal en revisión y de los dos años anteriores, como la proporción entre la utilidad operativa y los activos operativos, o entre la utilidad operativa y las ventas, o entre la utilidad bruta y los gastos operativos.

Estos indicadores del nivel de utilidad obtenidos de empresas comparables no controladas se aplican a la empresa controlada sobre la que se pretende realizar el ajuste.

Nuevamente, se destaca que el análisis de comparabilidad se realiza no sobre el producto en cuestión sino sobre las empresas, en cuanto al ramo y nivel de actividad, los recursos empleados y los riesgos asumidos.

e) *Método de la utilidad dividida*: En primer lugar se identifica el beneficio total que obtiene el grupo, y luego se asigna a cada parte interviniente, el porcentaje correspondiente de beneficio o pérdida. La utilidad o la pérdida comparativa debe obtenerse de la actividad que guarde mayor similitud con la que se pretende ajustar.

f) *Otros Métodos no especificados*: el contribuyente puede utilizar cualquier otro método, pero debe ser aplicado de acuerdo a las normas generales: regla del mejor método; el análisis de comparabilidad, y los alcances del arm's length.

3.2.8 Propiedad intangible

Se utilizan tres métodos: el de la operación comparable no controlada, el de la utilidad comparable, y el de la utilidad dividida. Asimismo se permite la utilización de métodos no especificados. Cualquiera de estos métodos debe estar orientado por el principio de arm's length, la regla del mejor método, y el análisis de comparabilidad.

También se sostiene, la cláusula en proporción a la renta, por la cual se implementan periódicos ajustes de la retribución de bienes intangibles cuando se trate de transferencia que sean superiores al año.

Estos ajustes no se podrán llevar a cabo si la transferencia se hizo a un sujeto

no controlado, o si la utilidad del adquirente o cesionario no es superior al 120% de las presuntas o inferior al 80% de las mismas.

3.2.9 Penetración del mercado

Las regulaciones definitivas establecen que en el caso en que el contribuyente esté tratando de penetrar en el mercado, pueda fijar precios inferiores a los normales. Pero debe demostrar que un contribuyente no controlado ha realizado similares estrategias.

3.2.10 Sanciones

En el caso que el precio de transferencia utilizado por el contribuyente controlado sea un 200% mas alto o 50% menor (en el caso de bienes transferidos) que el precio arm's length determinado por la administración tributaria, ésta podrá imponer una sanción del 20% del impuesto adicional recaudado.

Esta pena se eleva al 40% en el caso que la diferencia provenga del 400% o 70% respectivamente, entre el precio de transferencia y el precio arm's length fijado por la administración.

Asimismo si las diferencias establecidas por la administración tributaria en un ejercicio fiscal es superior a USA 5.000.000, o bien el 10% de las entradas brutas, la pena es del 20%.

Esta penalidad se eleva al 40% si los valores son mayores de USA 20.000.000 o del 20% respectivamente.

Para tener derecho a excepciones en materia penal el contribuyente debe haber evaluado la posibilidad de aplicar otros métodos. El contribuyente debe demostrar que el método utilizado se hizo en función de la regla del mejor método. No puede concluir que el método que utilizó es el mejor de acuerdo al principio de arm's length si previamente no analizó la posibilidad de utilizar otros.

Asimismo debe fundamentar la utilización de su método con documentación. Puede ocurrir que con posterioridad la administración tributaria realice un ajuste, pero en ese caso no se le aplicaran penalidades.

La búsqueda de la información, y todos los antecedentes utilizados, son evaluados a los efectos de caracterizar la conducta del contribuyente como evasión o como elusión.

La aplicación de penalidades implica considerar los ajustes de precios de transferencia desde el punto de vista de la evasión fiscal, la cual es penalizada. En cambio si se lo considera como elusión fiscal, simplemente se ajusta el pre-

cio pero no se penaliza la operación.

3.2.11 Margen de resultados

Cuando un contribuyente utilice un margen de resultado para establecer un precio de transferencia, la administración considerará si el contribuyente lo ha fijado arbitrariamente o si es un precio extremo que no responda al principio de arm's length, para lo cual se evaluará :

- ◆ El conocimiento y experiencia del contribuyente en precios de transferencia
- ◆ En que medida se puede acceder a información precisa para aplicar el método.
- ◆ En que medida el contribuyente se ajustó a las normas de la sección 482.
- ◆ En que medida tuvo asesoramiento de profesionales especializados.

3.2.12 Documentación División de beneficios

Para la utilización de este método se fijaron pautas estrictas relativas a la documentación. Cuando un contribuyente utilice el método de división de beneficios, un método no especificado, o que reciba en pago una suma total por la transferencia de un bien intangible, está obligado a presentar anualmente una declaración adjunta a su declaración jurada

3.3 OCDE y EEUU comparación y diferencias

La OCDE realiza un análisis transaccional, es decir operación por operación, buscando operaciones similares, o estableciendo el beneficio o retorno de cada empresa. Por el contrario EE.UU realiza un análisis del beneficio.

Los métodos basados en la utilidad son los principales en EE.UU, siendo de menor importancia para el informe de la OCDE. Esta es la principal diferencia entre ambos enfoques, el eje central sobre el cual gira el informe de la OCDE es el principio de arm's length, mientras que EE.UU establece una carga fiscal global para el grupo y posteriormente se reparte entre los miembros empleando fórmulas preestablecidas elaboradas a esos efectos.

EE.UU inicialmente siguió el principio de arm's length pero posteriormente utilizó métodos basados en las utilidades, recurriendo a otros parámetros, quizás

por la dificultad del análisis de comparabilidad que el principio requiere, mientras que la OCDE mantiene constante el principio de arm's length.

El criterio de “mejor método” es importante para EE.UU y no es adoptado por la OCDE, que sostiene la utilización de uno solo de los métodos recomendados, siempre que se cumpla con los factores de comparabilidad o se cuente con la información adecuada.

Con respecto a los bienes intangibles la OCDE no establece métodos especiales, se establecen factores específicos de comparabilidad para llegar a determinar el precio arm's length. EE.UU utiliza el método “en proporción a la renta” que no fue aceptado por la OCDE, ya que si la utilidad real es mayor que la esperada se pueden hacer ajustes posteriores.

El informe de la OCDE propende a establecer un equilibrio entre los intereses de las administraciones tributarias y los contribuyentes. En cambio, en las normas reglamentarias de la sección 482 de EE.UU este aspecto se trata de una manera más rígida y tiene por objetivo evitar desvíos de los contribuyentes que redunden en una pérdida de la recaudación tributaria.

La carga de la prueba en EE.UU le corresponde al contribuyente, mientras que en los países miembros de la OCDE existen todas las posibilidades, siendo la más general la que determina en primer lugar la carga de la prueba en la administración tributaria.

En el informe de la OCDE se considera el tema desde el punto de vista de la rectificación del precio de transferencia y en general los estados miembros lo consideran elusión fiscal, existiendo generalmente sanciones civiles, y penales en algunos casos, EE.UU considera que es evasión fiscal, por lo tanto rectifica y sanciona.

En la situación del Contribution Cost Sharing, la OCDE propone no retener hasta tanto se puedan aplicar las normas de precios de transferencia en virtud del contrato que previamente hayan estipulado las partes, mientras que EE.UU propone retener sobre el resultado esperado y ajustar en caso de que sea superior al presunto.

Con respecto a las normas que regulan la documentación, EE.UU establece reglas estrictas en el caso de uso del método de división de beneficios. Por el contrario el informe de la OCDE aconseja no imponer cargas adicionales a los contribuyentes sobre la búsqueda de la documentación respaldatoria.

CAPITULO IV

MERCOSUR

4.1. Orígenes del acuerdo y estado actual

La decisión de constituir el Mercado Común del Sur, quedó plasmada por los Estados Parte –Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay- en el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, a través del cual se asumió el compromiso de que el Mercado Común debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994.

En el artículo 1° del Acuerdo se estableció que el Mercado Común implica:

- a) La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países;
- b) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados;
- c) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Parte, y
- d) El compromiso de los Estados Parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Institucionalmente, el Mercosur está constituido por seis órganos, tres de los cuales son ejecutivos.

El primero de los órganos ejecutivos es el Consejo del Mercado Común, que es el Órgano Superior responsable de la conducción política del proceso de integración, integrado por los ministros de relaciones exteriores y de Economía. Se manifiesta por medio de Decisiones que son obligatorias para los Estados Parte.

El Grupo Mercado Común, por su parte, es el órgano ejecutivo del Mercosur, integrado por dieciséis miembros titulares (cuatro por cada país) y dieciséis suplentes. El Grupo Mercado Común se pronuncia mediante Resoluciones vinculantes.

En tanto, la Comisión de Comercio es la encargada de asistir al Grupo Mercado Común, e igual que éste está integrado por dieciséis miembros. Se manifiesta mediante Directivas obligatorias para los Estados Parte, o propuestas.

Los otros tres órganos son los siguientes: a) Comisión Parlamentaria Conjunta, que puede emitir recomendaciones al Grupo Mercado Común; b) el Foro Consultivo Económico y Social, cuya función es consultiva; y c) la Secretaría Administrativa, que constituye un órgano de apoyo operativo.

Las funciones y facultades de los seis órganos mencionados se encuentran contenidas en el Protocolo de Ouro Preto, del 17 de diciembre de 1994.

Desde 1991 hasta 1994 se produjo una disminución parcial de los aranceles intrazona, con el objetivo de perfeccionar la zona de libre comercio.

En 1994 se negoció el arancel externo común, con el fin de concretar el tránsito hacia una unión aduanera.

Desde el 1/1/95 rige un arancel del 0% para el mercado intrazona, el cual tiene una lista de excepciones y un régimen de adecuación automática hasta el 2001.

También a partir del 1/1/95 existe un arancel externo común para el 85% del universo arancelario (en un nivel que varía del 0% al 20%), existiendo un régimen de excepciones y de adecuación automática, lo que constituye al Mercosur en una Unión Aduanera Imperfecta.

Si bien Chile no está incorporado al Mercado Común, se ha acordado con este país una zona de libre comercio, con eliminación paulatina en un máximo de 10 años de restricciones arancelarias y no arancelarias que afecten el comercio recíproco. El programa de liberación se produce entre el 1/10/96 y el 1/1/2004, partiendo del 40% del arancel. Existen excepciones referidas a los productos sensibles para Chile, en cuyo caso se llegará a la liberación en 15, 16 y 18 años, dependiendo de los bienes de que se trate.

4.2 Necesidad de armonización

Asimismo, debemos considerar que al tratar en el presente trabajo los pre-

cios de transferencia y su aplicación en el MERCOSUR, un aspecto de importancia es la búsqueda de criterios de armonización tributaria en el Mercado Común.

De la lectura del propio tratado surge la necesidad de coordinación de las políticas fiscal y aduanera, el establecimiento de un arancel externo común, la eliminación de derechos aduaneros, y el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones para lograr el proceso de integración.

Esta tarea debe realizarse en forma gradual, considerando que ciertos instrumentos de la política económica (política arancelaria, comercio exterior, etc.) deberán ser aplicados por los distintos países miembros del mercado buscando que se cumplan los objetivos que sucesivamente se definan de manera conjunta.

En lo atinente a la armonización fiscal, la misma tendrá importancia para el MERCOSUR en algunos aspectos de política tributaria y de incentivos fiscales para evitar distorsiones en las condiciones de competencia del Mercado Común y la eliminación de tratamientos discriminatorios que atenten contra el libre acceso al mercado.

Este proceso no tendrá el mismo efecto en relación con las políticas tributarias referidas a la política de gasto público de cada país, distribución de la carga tributaria, etc.

Por ello, es de suma importancia que las decisiones unilaterales que asumen los Estados, y por las cuales se otorgan ciertos beneficios o incentivos fiscales para sujetos que residen en su país, o las políticas de atracción de capitales extranjeros para localizar las plantas de producción en cada territorio nacional, se armonicen dentro del Mercado Común, ya que afectan la competitividad en la región y, asimismo, pueden producir conflictos internos, toda vez que estas reducciones de tributos pueden implicar el aumento de la presión fiscal para los sujetos del país –en caso de que se beneficie a los del exterior-, o a los contribuyentes de los otros países –cuando los beneficios que otorgue uno de los Estados hagan disminuir la actividad en los demás países-.

COMPOSICIÓN DE LA RECAUDACIÓN EN LOS PAÍSES MIEMBROS

País	Gral. al Consumo	Otros	Seg. Social	Renta y Patr.	Sel. al Consumo
ARGENTINA	31,10%	24,80%	24,10%	11,70%	8,30%
BRASIL	33,50%	9,40%	37,30%	12,30%	7,50%
PARAGUAY	31,00%	24,00%	20,90%	15,50%	8,50%
URUGUAY	31,60%	4,80%	37,60%	11,60%	14,40%

CAPITULO V

PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN ARGENTINA

5.1 Sistema Tributario Argentino

El sistema tributario argentino, entendiéndose como tal de acuerdo con la definición realizada por el Dr. Villegas “el que está constituido por el conjunto de tributos vigentes en un país en una determinada época”, está lejos aún de ser un sistema tributario ideal.

Si se observa la estructura fiscal en su conjunto puede argumentarse que los tributos han sido elaborados con el objetivo de cubrir las necesidades del erario público, y que fueron surgiendo fruto de la emergencia y la transitoriedad.

El sistema tributario, en los últimos años, ha sufrido numerosas reformas plasmadas en la Ley N° 25.063 que introdujo el tema de los precios de transferencia y el concepto de residencia en el impuesto a las ganancias, la Ley N° 25.239 que, entre otros aspectos, complementó el tema de precios de transferencia, la Ley N° 25.413 con la creación del impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias, la Ley N° 25.414 de delegación al Poder Ejecutivo Nacional de facultades legislativas, mediante las cuales se otorgaron y eliminaron diversas exenciones en el marco de los convenios de competitividad, y la Ley N° 25.453 de déficit cero.

5.1.1 Facultades de imposición

En materia de delimitación de facultades impositivas entre nación y provincias existen dos regímenes distintos: el que se regula en la ley fundamental de la Nación y el que funciona en la realidad.

De acuerdo con el artículo 75 de la Constitución Nacional *“corresponde al Congreso de la Nación, legislar en materia aduanera, establecer los derechos de importación y exportación, así como imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias, y contribuciones directas por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del estado lo exijan”*.

Tal como se desprende de la lectura del artículo, los poderes fiscales se distribuyen de la siguiente manera:

Corresponde a la Nación: derechos aduaneros en forma exclusiva y permanente; impuestos indirectos en concurrencia con las provincias y en forma permanente; impuestos directos con carácter transitorio y cuando se den las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior.

Corresponden a las provincias: impuestos indirectos en concurrencia con la Nación y en forma permanente; impuestos directos en forma exclusiva y permanente, a menos que la Nación haga uso de la facultad ya mencionada.

En Argentina la realidad demuestra que la delimitación constitucional no se encuentra reflejada en el sistema tributario.

Los gravámenes indirectos más importantes son: impuesto al valor agregado, impuestos internos, impuestos sobre los combustibles. Estos gravámenes son legislados y recaudados por la Nación, y sus fondos son enviados a las Provincias y a la ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante un régimen de coparticipación de impuestos establecido por Ley Nacional, en atención a los servicios, funciones y competencias que cada uno de ellos asumen.

Los impuestos directos: impuesto a las ganancias así como los impuestos patrimoniales que se establecieron, por sucesivas prórrogas, determinaron que siendo impuestos originariamente provinciales, sean legislados y recaudados por la Nación.

Se destaca esta contradicción entre la realidad tributaria Argentina y las cláusulas constitucionales, ya que de no existir, nos encontraríamos con impuestos a las rentas provinciales y deberíamos analizar los precios de transferencia en la legislación tributaria de cada provincia.

5.1.2 Síntesis del sistema tributario Argentino.

El sistema tributario argentino está estructurado, principalmente, sobre la imposición a la renta, el patrimonio y los consumos.

Principales tributos según el nivel de gobierno:

Gobierno Federal o Nacional:

Impuestos a las ganancias, a la ganancia mínima presunta, sobre los bienes personales, a la transferencia de inmuebles de personas físicas, a los intereses pagados y el costo financiero del endeudamiento empresario, al valor agregado, internos, sobre los combustibles líquidos y el gas natural, regímenes de la seguridad social, derechos aduaneros, el recientemente creado impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias, y otros de menor envergadura.

Gobiernos Provinciales:

Impuestos: sobre los ingresos brutos, sobre manifestaciones parciales de patrimonio (inmuebles y automotores), de sellos y tasas por la retribución de servicios.

Gobiernos Municipales:

Tasas retributivas de servicios y derechos específicos.

IMPUESTOS NACIONALES. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Objeto y sujeto

Personas de existencia visible o ideal residentes en el país:

Tributan sobre la totalidad de sus ganancias obtenidas en el país o en el exterior (criterio de renta mundial).

Pueden computar como pago a cuenta del impuesto las sumas efectivamente abonadas por gravámenes análogos sobre sus actividades en el extranjero (tax credit).

En el caso de las personas físicas están gravadas las ganancias que se obtengan en forma habitual (o que sean susceptible de serlo). De tratarse de empresas, incluso las unipersonales, se gravan todas las ganancias que obtengan (habituales o no).

Personas de existencia visible o ideal no residentes en el país:

Tributan exclusivamente sobre sus ganancias de fuente argentina (mediante un régimen de retención con carácter de pago único y definitivo).

Categorías de ganancias.

Las ganancias se clasifican en categorías según el origen de la renta:

- ◆ Primera categoría: locación de inmuebles.
- ◆ Segunda categoría: rentas provenientes de la colocación de capitales. (Ej.: renta de títulos, cédulas, bonos, letras, créditos en dinero, etc.).
- ◆ Tercera categoría: beneficios de las empresas (comercio, industria, servicios etc.) y de auxiliares del comercio (comisionista, rematador, etc.)
- ◆ Cuarta categoría: rentas del trabajo personal, (Ej.: honorarios, sueldos, jubilaciones, etc.).

Para sociedades y empresas o explotaciones unipersonales (sujeto empresa): todos sus resultados se consideran de la tercera categoría.

Período de liquidación.

Las personas físicas y demás sujetos que no lleven contabilidad, por año calendario. Las empresas, por ejercicio comercial anual.

Forma de determinación e ingreso. Tasas.

Las personas físicas residentes en el país, por declaración jurada anual. Existe, además, un régimen de anticipos que se consideran pagos a cuenta del impuesto que en definitiva corresponda ingresar. La tasa del impuesto es progresiva desde el 9% hasta el 35%.

La tasa del impuesto para las empresas es del 35%, se determina por declaración jurada anual, y existe un régimen de anticipos.

En caso de beneficiarios del exterior corresponde que quien pague retenga, con carácter de pago único y definitivo el 35% de tales beneficios.

Tratamiento de los dividendos y utilidad obtenida por la venta de acciones

Sucursales, filiales de empresas extranjeras y establecimientos estables

Las sucursales y demás establecimientos estables de empresas, personas o entidades del extranjero, liquidan el impuesto como residentes en el país y deben efectuar sus registraciones contables en forma separada de sus casas matrices y restantes sucursales y demás establecimientos estables o filiales.

Las transacciones con personas o entidades vinculadas del exterior son consideradas, a todos los efectos, como celebradas entre entes independientes cuando sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales de mercado entre entes independientes (arm's length).

Cuando tales prestaciones y condiciones no se ajusten a las prácticas del mercado entre partes independientes, serán ajustadas por el Organismo recaudador a través de los métodos de precios de transferencia que contiene la ley.

Precios de transferencia (Transfer pricing)

La ley del impuesto a las ganancias recepta en términos generales los preceptos sostenidos por la OECD.

Capitalización exigua (Thin capitalization)

La deducción de intereses pagados a empresas, ya sean del país o del exterior, se encuentra condicionada a que: el monto total del pasivo que genera intereses no supere a 2,5 veces el monto del patrimonio neto; y que el monto total de los intereses no supere el 50% de la ganancia neta sujeta a impuesto del período, determinada con anterioridad a la detracción de los mismos.

Exenciones

Existen exenciones subjetivas y objetivas establecidas en la propia ley.

5.2 Precios de transferencia en el sistema tributario argentino

5.2.1 Antecedentes del Principio de Arm's Length en la legislación Argentina.

En Argentina se pueden distinguir tres períodos, el primero de ellos anterior a la Ley N° 25.063, el período comprendido entre la mencionada ley y la Ley N° 25.239, y el período actual desde la vigencia de la ya referida Ley N° 25.239.

5.2.1.1 Hasta el 30/12/1998. Período anterior a la Ley N° 25.063.

La aplicación del principio del arm's length para determinar el valor de las mercaderías y servicios para operaciones entre compañías vinculadas estaba únicamente contemplado para operaciones internacionales.

En las operaciones dentro del territorio solamente se contemplaba la aplicación de las reglas de mercado abierto para algunas transacciones en impuestos internos, pero no para el impuesto a las ganancias. En la causa Kellogs Co. Arg. Vs DGI del 26/2/95, la Suprema Corte de Justicia le negó atribuciones al fisco argentino, para aplicar el principio de arm's length a operaciones entre compañías locales.

Es de destacar que la redacción del anterior artículo 8 (en su momento fue el 9), en la ley de impuesto a los réditos (actual impuesto a las ganancias) fue incorporada al sistema tributario en 1943, mediante el Decreto N° 18.229/43, en cuyos considerandos se destaca que la norma es aplicable cuando exista una real o presunta vinculación económica. Se pretende evitar la disminución de la

recaudación, mediante maniobras elusivas o evasivas, de sobrevaluación de importaciones o subvaluación de exportaciones.

El mencionado artículo 8 (anterior a las reformas) no incluía expresamente el método de precios comparables, incluía algo similar al método de precio de reventa y al método del costo plus. Era un sistema mixto aplicable a las operaciones de importación y exportación.

Importación: las ganancias de los exportadores extranjeros por introducir mercaderías en el país son consideradas ganancias no gravadas de fuente extranjera. A menos que el precio facturado al importador local sea mayor que el precio mayorista vigente en el país de residencia del exportador, en cuyo caso la diferencia se considerará ganancia de fuente Argentina.

Exportación: las ganancias obtenidas están gravadas. Cuando el precio no fuera el fijado, o cuando el precio establecido sea inferior al precio mayorista vigente en el país de destino, las empresas intervinientes se asumen como compañías vinculadas y la ganancia se determinará en función del precio mayorista.

5.2.1.2 Para los ejercicios fiscales cerrados desde 31/12/1998 hasta el 30/12/2000. Período de aplicación de la Ley N° 25.063.

Tal como se desarrollara en el punto anterior cabe destacar que hasta la reforma impositiva de diciembre de 1998 (ley 25.063), la legislación Argentina no contenía una legislación sistemática de precio de transferencia, y por lo tanto no había reglas específicas sobre la materia.

Consecuentemente, el régimen aplicable surgía del tratamiento impositivo acordado individualmente a las operaciones entre empresas vinculadas, que se encontraban en algunas de las leyes tributarias, sin que esto significara una legislación orgánica, o procedimientos conjuntos tendientes a evitar las sub o sobre facturaciones de las operaciones.

En Argentina, a partir de esa reforma este principio se encontró reflejado en el impuesto a las ganancias, y en los tratados para evitar la doble imposición que fueron suscriptos con anterioridad a la mencionada reforma.

En la Ley del Impuesto a las Ganancias la aplicación del principio de Arm's Length, se encuentra desde la Ley N° 25.063 en el artículo 8°, de exportaciones e importaciones, en el artículo 14 que reguló las relaciones entre las empresas locales de capital extranjero y sus controlantes del exterior, y en el artículo 15 que recoge plenamente el principio de operador independiente.

Se destaca que, entre otros aspectos, el primer concepto de vinculación introducido por la ley se limitaba al de vinculación por control, y se aplicaba aún en el caso del artículo 8°, en el que la ley no exigía vinculación.

Por otra parte, se consideraban operaciones realizadas entre empresas vinculadas, salvo prueba en contrario, las realizadas con residentes en paraísos fiscales, sin definir con precisión que debía entenderse por tal concepto.

Cabe destacar que existía en la primera norma una desprolijidad técnico legislativa en la definición de empresas vinculadas, la que se encontraba repartida entre tres artículos. Desde un principio de definición limitado al control del capital se llegaba a una definición que abarcaba a todos los tipos de vinculación posible.

Estas normas no resultaban suficientes, por lo que con posterioridad fue sancionada la Ley N° 25.239, que reformuló la normativa para lograr mayor certeza en la interpretación de la misma.

Asimismo, fueron complementadas por el Decreto Reglamentario de la Ley del tributo y por la Resolución General N° 702, sustituida por la Resolución General N° 1122, por la que se establecieron mecanismos específicos de determinación del ajuste, aspectos relacionados con la documentación e información, así como el aplicativo que los contribuyentes deben presentar como declaración jurada.

5.2.2 Regimen Actual desde la Sanción de la Ley N° 25.239. Para los ejercicios fiscales que se inicien desde el 31/12/1999

5.2.2.1 Antecedentes Externos

La normativa relacionada con precios de transferencia en la legislación Argentina, que se comentará en los puntos siguientes, reconoce como antecedente directo a la legislación de México, que a su vez se desarrolló de acuerdo con el informe de la OCDE.

Según el artículo 64 de la Ley de Impuesto a la Renta de México, el precio de una transacción debe acordarse según el principio del operador independiente. Las reglas pertinentes para los fines de los precios de transferencia están establecidas en los artículos 64A, 65 y 65A de la Ley de Impuesto a la Renta. Según el artículo 64-A los contribuyentes tienen la obligación legal de aplicar las reglas de los precios de transferencia a sus transacciones con las partes relacionadas, considerando los precios que hubiesen sido usados entre terceros independientes en transacciones comparables. Cuando se considera que las transacciones pertinentes no cumplen con el principio del operador independiente, las autoridades tributarias pueden ajustar la base imponible o pérdida de un contribuyente o el monto del precio de las transacciones ejecutadas entre personas jurídicas, ya sean residentes o no residentes, personas naturales, establecimien-

tos permanentes o bases fijas y fideicomisos.

Considera que dos personas son vinculadas (64A) cuando una participa directa o indirectamente en la administración o control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participa directa o indirectamente en la administración, control o capital de las partes vinculadas.

En idéntico sentido considera, salvo prueba en contrario, que las operaciones entre residentes mexicanos y compañías residentes en paraísos fiscales se tratan como operaciones entre partes vinculadas. Al respecto, publicó una lista de 62 países considerados paraísos fiscales.

La carga de la prueba recae sobre el contribuyente quien debe demostrar que sus precios son consistentes con el principio del criterio del operador independiente. Si la administración tributaria no está de acuerdo puede usar alguno de los siguientes métodos : precio comparable no controlado ; costo incrementado ; precio de reventa ; división de utilidades ; división de utilidades residuales ; margen de utilidades transaccionales. También aplica los criterios de comparabilidad del informe de la OCDE.

Entre otros aspectos considera : (art. 65 A) la posibilidad de que una parte vinculada residente en México ajuste su declaración del impuesto a la renta cuando la parte vinculada residente en un país firmante de un tratado haya obtenido un ajuste de los precios de transferencia en su país. Este ajuste correspondiente solo puede ser concedido cuando las autoridades mexicanas acepten el ajuste efectuado por las autoridades del país firmante de un tratado.

Un aspecto importante de la legislación mexicana, que no fuera receptado por la legislación Argentina, es el de las empresas maquiladoras. Se trata de un tipo de actividad muy particular que se da en la frontera de México con EE.UU.

Las empresas maquiladoras, son empresas extranjeras (americanas) que ensamblan las partes producidas en EE.UU, aprovechando el bajo costo de la mano de obra, y exportando la mercadería. Estas empresas surgieron para generar empleo, y prácticamente no se les cobraba impuestos. A partir de año 1995 están sujetas a las reglas de precio de transferencia, sin embargo, por el artículo 3.33 del RCG de 1997, para los fines de precios de transferencia, se considera que las maquiladoras han cumplido con los requerimientos sobre precios de transferencia, si su renta imponible asciende al menos al 5% del valor de los activos usados en la operación. Esta es básicamente una regla de Safe Harbour. O en caso contrario las maquiladoras pueden llegar a realizar un acuerdo anticipado de precios con la administración. Si ninguna de estas opciones es utilizada, entonces se les aplica una auditoria para determinar si el precio de transferencia se ha realizado de acuerdo al principio de arm's length.

5.2.2.2 Aspectos Generales del Regimen en Argentina

El régimen se aplica sobre todas las transacciones celebradas entre empresas del país y las personas o empresas del exterior vinculadas a aquéllas. La obligación de realizar ajustes a los precios de transferencia surge de la norma legal.

En este aspecto el concepto de vinculación, adoptado por la legislación Argentina, en su conjunto, excede al tradicional concepto de vinculación por control. Se adoptan criterios de vinculación tales como: poseer la totalidad o mayoría del capital; mayoría para obtener la voluntad social; poseer directores o administradores comunes; exclusividad como agente, distribuidor, o concesionario; propiedad de la tecnología sobre los que el otro sujeto conduce sus negocios; etc.

Asimismo, aún en el caso en que no haya vinculación se puede aplicar el régimen para alcanzar a operaciones con terceros no vinculados, como es el caso de operaciones con “tax heavens” o paraísos fiscales

Se establece que se utilizarán los métodos más apropiados de acuerdo con el tipo de transacción realizada.

5.2.3 Exportación e Importación, Precio Normal De Mercado, Artículo 8°:

A partir del nuevo texto del artículo 8°, que fuera sustituido por la Ley N° 25.239, con vigencia desde el 31/12/99 y que surtirá efecto para los ejercicios que se inicien a partir de dicha fecha, la determinación de las ganancias provenientes de la exportación e importación de bienes entre empresas independientes se regirá por los principios allí establecidos, entendiéndose por tales aquellas operaciones en los que no se verifiquen los supuestos de vinculación dispuestos en el artículo agregado a continuación del artículo 15.

En el primer párrafo del artículo 11 del Decreto Reglamentario, se aclaró que el artículo 8° resulta de aplicación en aquellos casos en los que **no se verifiquen los supuestos de vinculación** establecidos en el artículo incorporado a continuación del 15. (Decreto N° 290/2000).

En el caso de exportaciones, las ganancias provenientes de la exportación de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país, son totalmente de fuente Argentina.

Con el fin de determinar el valor de los productos exportados, cuando no se fije el precio o cuando el pactado sea inferior al precio de venta mayorista vigente en el lugar de destino, corresponderá, salvo prueba en contrario, tomar este último.

Asimismo, la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, podrá también establecer el valor atribuible a los productos objeto de la transacción, tomando el precio mayorista vigente en el lugar de origen.

No obstante, cuando el precio real de la exportación fuere mayor se considerará, en todos los casos, este último.

Se entiende también por exportación la remisión al exterior de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país, realizada por medio de representantes, agentes de compras u otros intermediarios independientes de personas o entidades del extranjero, que actúen en el curso ordinario de sus negocios.

En el caso de importaciones las ganancias que obtienen los exportadores del extranjero por la simple introducción de sus productos en la República Argentina son de fuente extranjera.

Sin embargo, la diferencia entre el precio de venta al comprador del país y el precio mayorista vigente en el lugar de origen más, en su caso, los gastos de transporte y seguro se considerará, salvo prueba en contrario, que constituye ganancia neta de fuente Argentina para el exportador del exterior.

Asimismo, la AFIP, podrá también establecer el valor atribuible a los productos objeto de la transacción, tomando el precio mayorista vigente en el lugar de destino.

No obstante, cuando el precio real de la importación fuere menor se tomará, en todos los casos, este último.

Por último y tanto para operaciones de exportación como de importación en que, de acuerdo con las disposiciones anteriores, corresponda aplicar el precio mayorista vigente en el lugar de origen o destino, según el caso, y éste no fuera de público y notorio conocimiento o que existan dudas sobre si corresponde a igual o análoga mercadería que la importada o exportada, u otra razón que dificulte la comparación, se tomará como base para el cálculo de los precios y de las ganancias de fuente argentina, las disposiciones previstas en el artículo 15 de esta Ley.

La **Resolución General** de la AFIP N° 1122 para operaciones de exportación e importación de bienes entre empresas independientes, considera como sujetos comprendidos a los siguientes contribuyentes y responsables, siempre que efectúen operaciones de exportación e importación de bienes con personas o entidades independientes constituidas, domiciliadas, radicadas o ubicadas en el exterior, no radicadas en paraísos fiscales:

- a) Los comprendidos en el **artículo 69** de la Ley de Impuesto a las Ganancias, -sociedades de capital en general y establecimientos estables en el país pertenecientes a sujetos residentes en el exterior-
- b) Los enunciados en el **inciso b)**- sociedades de personas o unipersonales-

y en el inciso agregado a continuación del **inciso d)**-fideicomisos en los que el fiduciante es el beneficiario, excepto en los financieros o cuando el fiduciante beneficiario sea un beneficiario del exterior-, ambos del **artículo 49** de la ley del gravamen.

Asimismo, indica la Resolución que no serán de aplicación las normas del artículo 8º, cuando los sujetos del exterior se encuentren constituidos, domiciliados, radicados o ubicados en paraísos fiscales o cuando se trate de sujetos vinculados, reforzando de esta manera lo que la ley y la reglamentación ya habían establecido.

En relación con la documentación, el artículo 3º de la mencionada Resolución, establece que a efectos de demostrar la correcta determinación de las ganancias que derivan de las operaciones de exportación e importación de bienes, los sujetos mencionados en los párrafos precedentes deberán conservar —entre otros—, los comprobantes y elementos justificativos de los precios pactados con partes independientes, que contengan la siguiente información:

- a) para el sujeto residente del país: sus datos identificatorios y sus funciones o actividades.
- b) Respecto de las personas independientes del exterior: apellido y nombres o denominación o razón social; código de identificación tributario; domicilio y país de residencia.
- c) Descripción de las operaciones de exportación e importación realizadas entre el contribuyente y sujetos independientes del exterior —durante el período fiscal— su cuantía y la moneda utilizada para su pago.
- d) Detalle de las fuentes de información de los precios mayoristas de origen o destino, según el caso, con indicación de los conceptos e importes ajustados con la finalidad de eliminar las diferencias.

Por otra parte en relación con el suministro de Información, el artículo indica que los exportadores e importadores por cada uno de los semestres de un mismo ejercicio fiscal, presentarán el formulario de declaración jurada F. 741, además conservarán la documentación hasta 5 años posteriores a la prescripción del impuesto.

Finalmente en el régimen aplicable para las operaciones de exportación e importación se destaca que:

a) se observa una nueva filosofía de la ley, en la cual, **no es necesario que exista vinculación económica** entre las empresas, ya que sus métodos de ajuste se aplican a las operaciones de exportación e importación entre empresas independientes. Por otra parte las operaciones entre empresas vinculadas son contempladas en las normas del artículo 14, 15 y siguiente.

Es decir que frente a operaciones de exportación e importación entre empresas independientes rigen los mecanismos de ajustes del artículo 8º y para el caso

de empresas vinculadas rigen las normas generales de precios de transferencia establecidas en el cuarto párrafo del artículo 14, aún para operaciones de importación o exportación.

b) en el texto del artículo 8, si bien no dice expresamente **precio normal de mercado**, este se mantiene como principio de comercializar entre partes independientes. Se consideran como precios normales de mercado el precio de venta mayoristas vigente en el lugar de destino de las mercaderías en el caso de exportación, y el precio de venta mayorista vigente en el lugar de origen en el caso de importación.

c) prevé, a los efectos de la comparación, el precio mayorista en el lugar de origen en el caso de exportaciones, y el precio mayorista en el lugar de destino en el caso de importaciones.

d) cuando el **precio real**, no el facturado o pagado, sino el verdaderamente acordado entre las partes, sea superior en el caso de exportaciones o inferior en el caso de importaciones, se toman en cuenta estos precios reales. Este criterio tiende a mantener la realidad económica de las operaciones, en la medida en que el fisco no se vea perjudicado. Aquí, es válido recordar que estamos ante operaciones de empresas no vinculadas, ya que si se tratara de remisiones de sucursales a la casa matriz, por ejemplo deberíamos aplicar los métodos de ajuste del artículo 15.

e) en caso de **no poder utilizar estos indicadores** ya sea, porque los precios mayoristas del lugar de origen o de destino no son públicos o de notorio conocimiento, o porque existan dudas sobre si corresponden a igual o análoga mercadería, u otra razón que dificulte la comparación, se toman como base de cálculo las disposiciones establecidas en el artículo 15.

Esta circunstancia implica una confusión de normas, ya que en el caso de no existir vinculación económica la utilización de los métodos establecidos en el artículo 15, puede llevar a situaciones litigiosas entre los contribuyentes y la administración. Esta norma deberá ser utilizada con mucha cautela por parte de la administración, pues al no exigirse vinculación económica entre las partes, cabría la posibilidad de que el precio pactado, aunque distinto del precio de mercado, obedeciera a cuestiones extrafiscales como, por ejemplo, políticas de penetración de mercado.

f) la ley permite que la administración tributaria pueda determinar precios de exportación tomando el máximo posible, y precios de importación tomando el mínimo posible.

Al contribuyente siempre le cabe la posibilidad de probar que el precio pactado es el genuinamente aplicable, por resultar de una negociación libre entre partes independientes.

g) no se exige vinculación económica para poder aplicar esta normativa, una

de las razones de este enfoque se encuentra en el Fallo recaído en la causa “Eduardo Loussinian SACIFIA” dictado por la Corte Suprema de Justicia Nacional el 20/8/93. Allí se estableció que si se demuestra la inexistencia de vinculación económica entre exportador e importador, no corresponde efectuar el ajuste de precio. De esta manera el legislador pretendió salvar esta deficiencia, no exigiendo el cumplimiento de tal requisito.

Si bien esto constituye de acuerdo con la doctrina, y siguiendo a García Cozzi “...una excepción absoluta en precios de transferencia, cuyo ámbito de aplicación es siempre sobre operaciones entre empresas vinculadas...”, en nuestra opinión, y considerando las dificultades de índole práctica que le representa a la Administración Tributaria, la aplicación de estas normativas, y hasta tanto se adquiera la necesaria capacitación y experiencia en la materia, es una medida acertada.

h) la ley actualmente considera como **operaciones de exportación** la remisión de mercaderías por medio de representantes o intermediarios, que actúen en el curso normal de negocios, y dejó de considerar como tal a la remisión efectuada entre las filiales o sucursales, ya que en ese caso corresponde que se aplique la normativa relacionada con empresas vinculadas, artículos 14 y 15.

i) la norma dictada por el ente recaudador fija claramente a los sujetos sobre los que se aplicará el régimen así como el tipo de documentación respaldatoria de la operación y el suministro de la misma de manera semestral, estableciendo la carga de la prueba sobre el contribuyente. Se observa que la documentación solicitada es abundante y en muchas situaciones será de difícil recopilación.

5.2.4 Precios de Transferencia

5.2.4.1 Partes Vinculadas:

Definir el concepto de partes vinculadas y de operaciones sujetas a ajustes, es de vital importancia ya que indica el ámbito de aplicación del sistema de precios de transferencia. Dichos conceptos se encuentran regulados en los artículos 14, 15 y en el artículo incorporado a continuación del 15, de la ley del tributo.

En el impuesto a las ganancias a continuación del artículo 15 se ha agregado un artículo que indica cuando se configurará tal vinculación económica:

Art. ... - A los fines previstos en esta ley, la vinculación quedará configurada cuando una sociedad comprendida en los incisos a) y b) del primer párrafo del artículo 49, un fideicomiso previsto en el inciso agregado a continuación del inciso d) de dicho párrafo del citado artículo o un establecimiento contemplado

en el inciso b) del primer párrafo del artículo 69 y personas u otro tipo de entidades o establecimientos, domiciliados, constituidos o ubicados en el exterior, con quienes aquellos realicen transacciones, estén sujetos de manera directa o indirecta a la *dirección o control* de las mismas personas físicas o jurídicas o éstas, sea por su *participación en el capital*, su grado de acreencias, sus *influencias funcionales* o de *cualquier otra índole*, contractuales o no, tengan poder de decisión para orientar o definir la o las actividades de las mencionadas sociedades, establecimientos u otro tipo de entidades.

Este artículo, cuya redacción obedece a la sustitución realizada por Ley N° 25.239 con vigencia a partir del 31/12/99, surte efecto para los ejercicios que se inicien a partir de dicha fecha.

Se observa que la legislación Argentina ha adoptado un criterio amplio de vinculación, conocido como de vinculación funcional. A los ya tradicionales conceptos de vinculación por capital, control o dirección la norma enuncia de manera general las pautas de vinculación.

Se destaca que se ha abandonado el criterio anterior, establecido en el viejo texto del artículo 14 que hacía referencia a la Ley N 21.382, de inversiones extranjeras, por el cual empresa local de capital extranjero es aquella en la cual las personas físicas o jurídicas domiciliadas en el extranjero poseen directa o indirectamente más del 49% del capital y tienen votos necesarios para prevalecer en las asambleas.

El criterio actual pretende cubrir la casi totalidad de operaciones sujetas al régimen previsto en el artículo 15. El artículo 14 establece que en principio se considera que tales operaciones se considerarán realizadas entre partes independientes siempre que se ajusten a las prácticas normales del mercado. Vale decir que la obligación legal de practicar el ajuste bajo las disposiciones del artículo 15, surge de este artículo, al disponer que cuando los montos no se ajusten a los que hubieran convenido entidades independientes de acuerdo con las prácticas normales del mercado, serán de aplicación las normas del artículo 15.

Finalmente, la Resolución AFIP 1122 establece en su artículo 7° que la vinculación se entenderá configurada cuando se verifique —entre otros—, alguno de los supuestos que se detallan en el Anexo III de la misma, que dispone que se considerará configurada la vinculación cuando:

- a) Un sujeto posea la totalidad o parte mayoritaria del capital de otro.
- b) Dos o más sujetos tengan alternativamente:
 1. Un sujeto en común como poseedor total o mayoritario de sus capitales.
 2. Un sujeto en común que posea participación total o mayoritaria en el capital de uno o más sujetos e influencia significativa en uno o más de los otros sujetos.

-
3. Un sujeto en común que posea influencia significativa sobre ellos simultáneamente.
- c) Un sujeto posea los votos necesarios para formar la voluntad social o prevalecer en la asamblea de accionistas o socios de otro.
 - d) Dos o más sujetos posean directores, funcionarios o administradores comunes.
 - e) Un sujeto goce de exclusividad como agente, distribuidor o concesionario para la compraventa de bienes, servicios o derechos, por parte de otro.
 - f) Un sujeto provea a otro la propiedad tecnológica o conocimiento técnico que constituya la base de sus actividades, sobre las cuales este último conduce sus negocios.
 - g) Un sujeto participe con otro en asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, entre otros, condominios, uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, agrupamientos no societarios o de cualquier otro tipo, a través de los cuales ejerza influencia significativa en la determinación de los precios.
 - h) Un sujeto acuerde con otro cláusulas contractuales que asumen el carácter de preferenciales en relación con las otorgadas a terceros en similares circunstancias, tales como descuentos por volúmenes negociados, financiación de las operaciones o entrega en consignación, entre otras.
 - i) Un sujeto participe significativamente en la fijación de las políticas empresariales, entre otras, el aprovisionamiento de materias primas, la producción y/o la comercialización, de otro.
 - j) Un sujeto desarrolle una actividad de importancia sólo con relación a otro, o su existencia se justifique únicamente en relación con otro, verificándose situaciones tales como relaciones de único proveedor o único cliente, entre otras.
 - k) Un sujeto provea en forma sustancial los fondos requeridos para el desarrollo de las actividades comerciales de otro, entre otras formas, mediante la concesión de préstamos o del otorgamiento de garantías de cualquier tipo, en los casos de financiación provista por un tercero.
 - l) Un sujeto se haga cargo de las pérdidas o gastos de otro.
 - m) Los directores, funcionarios, administradores de un sujeto reciban instrucciones o actúen en interés de otro.
 - n) Existan acuerdos, circunstancias o situaciones por las que se otorgue la dirección a un sujeto cuya participación en el capital social sea minoritaria.

Como comentario final al criterio amplio de vinculación fijado por la norma-

tiva Argentina es dable mencionar que se plantea como inconveniente la posibilidad que puedan darse casos de doble imposición, fruto de la diferencia de criterio aplicado. No obstante, este inconveniente parece no ser tan importante en relación con la enorme ventaja que implica la existencia de normativa amplia y clara al respecto.

5.2.4.2 Ambito de Aplicación de los Precios de Transferencia

Por otra parte la misma ley nos indica en que casos o para que transacciones se utilizará el concepto de vinculación, y en consecuencia corresponderá la aplicación de las normas de ajuste de precios del artículo 15, que se indican a continuación:

1 – Cuando por la **clase de operaciones** o por las **modalidades de organización** de las empresas no pueda establecerse con exactitud las ganancias de fuente Argentina. Primer párrafo artículo 15.

2 – Operaciones entre establecimientos estables o sociedades con terceros vinculados en el exterior. Cuando las prestaciones y condiciones de las transacciones entre un establecimiento estable o una sociedad o fideicomiso (cuando el fiduciante sea el beneficiario) **con personas o entidades vinculadas** constituidas, domiciliadas o ubicadas en el **exterior** no se ajusten a las prácticas del mercado entre partes independientes. Tercer párrafo artículo 14.

Para determinar que las partes se encuentran vinculadas será de aplicación lo dispuesto por el artículo incorporado a continuación del 15, transcripto precedentemente, y por las normas de la Resolución AFIP 1122.

Por su parte el artículo 20 del decreto reglamentario aclara que las empresas unipersonales comprendidas en el inciso b), del artículo 49 de la ley, resultan alcanzadas por las disposiciones de los artículos 14, 15 y agregado a continuación del 15, de la misma norma

3 – Operaciones entre sociedades de capital y de personas, distintas a las del punto anterior que operen con **filiales, sucursales, establecimientos estables u otro tipo de entidades del exterior**. Las sociedades de capital (inciso a art. 69) y las demás sociedades previstas en el inciso b) del art. 49 sociedades de personas distintas a las mencionadas en el tercer párrafo del artículo 14, quedan sujetas a la aplicación de los métodos de ajuste del artículo 15 por sus operaciones con sus filiales extranjeras, sucursales, establecimientos estables u otro tipo de entidades vinculadas a ellas. Cuarto párrafo del artículo 15.

4 – cuando se paguen retribuciones por la explotación de **marcas y patentes** pertenecientes a sujetos del exterior en los montos que excedan los límites fijados por la reglamentación. Artículo 14 tercer párrafo.

A tal efecto el artículo incorporado a continuación del 146 del Decreto Reglamentario estableció el monto del 80%, como límite para su deducibilidad.

Asimismo, aclaró que el tope del 80% debe aplicarse tanto para empresas vinculadas como para operaciones realizadas entre partes independientes. Ahora bien, si las empresas son vinculadas el monto que supere el precio de transferencia a la que se hubiera realizado la operación entre partes independientes será ajustado y no será deducible. Sobre el precio normal del mercado se aplicará el 80% que será deducible.

Por otra parte el artículo 13 de la Resolución AFIP 1122 establece que en todos los casos, exista o no vinculación, la limitación para la deducción de las retribuciones por la explotación de marcas y patentes pertenecientes a sujetos domiciliados, constituidos o ubicados en países de baja o nula imposición fiscal será aplicable sobre el precio normal de mercado entre partes independientes.

5 – cuando las **entidades financieras**, que operen en el país paguen intereses, comisiones y cualquier otro pago o acreditación, a su casa matriz, cofilial, cosucursal u otras sociedades vinculadas, constituidas, domiciliadas o ubicadas en el exterior, y los montos no se ajusten a los que se hubieran convenido entre partes independientes, a cuyo efecto la AFIP podrá solicitar información al Banco Central de la República Argentina. Cuarto párrafo artículo 14.

6 – operaciones con **paraísos fiscales**. Se considerarán operaciones sujetas a ajustes por los métodos de precios de transferencia, cuando establecimientos estables domiciliados o ubicados en el país o sociedades del inciso a) (sociedades de capital) del inciso b) (sociedades de personas) del inciso agregado a continuación del d) (fideicomisos donde el fiduciante es el beneficiario) del artículo 49 realicen transacciones con personas físicas o jurídicas ubicadas en los países de baja o nula tributación, que de manera taxativa indique la reglamentación. Segundo párrafo artículo 15.

De esta manera se ha dado mayor certeza y previsibilidad al tratamiento tributario que se le otorgará a este tipo de operaciones, no obstante produce el riesgo de incluir a jurisdicciones que no le correspondería tal tratamiento.

Por otra parte ha eliminado la posibilidad de la prueba en contrario. Tal como prevé el artículo 21 del decreto reglamentario al indicar que aún cuando no se verifiquen los supuestos de vinculación deberán ser aplicables las normas de ajuste del artículo 15. Todo lo cual demuestra las dificultades de control con las que se enfrenta la administración tributaria, frente a este tipo de operaciones.

La legislación Argentina, mediante esta norma, ha establecido una presunción que no admite prueba en contrario, determinando que en el caso de que se realicen transacciones con sujetos residentes, constituidos o domiciliados en paraísos fiscales, siempre serán de aplicación los métodos de ajuste de precios de transferencia dispuestos en el artículo 15. Asimismo, en el caso de tratarse de operaciones de importación y exportación, no serán aplicables las reglas del

artículo 8º, debiendo aplicarse las normas del artículo 15.

Este concepto también se encuentra en la legislación mexicana, donde se menciona directamente a los paraísos fiscales (62 en total). En el caso de Brasil, se observa que ese país considera de baja imposición a las jurisdicciones que gravan las rentas nacionales con tasas menores al 20%.

El Decreto Reglamentario dispone en el séptimo artículo incorporado a continuación del 21 lo siguiente:

A todos los efectos previstos en la ley y en este reglamento, se consideran países de baja o nula tributación, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes tributarios especiales, los siguientes:

1. ANGUILA (Territorio no autónomo del Reino Unido)
2. ANTIGUA Y BARBUDA (Estado independiente)
3. ANTILLAS HOLANDESAS (Territorio de Países Bajos)
4. ARUBA (Territorio de Países Bajos)
5. ASCENCION
6. COMUNIDAD DE LAS BAHAMAS (Estado independiente)
7. BARBADOS (Estado independiente)
8. BELICE (Estado independiente)
9. BERMUDAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
10. BRUNEI DARUSSALAM (Estado independiente)
11. CAMPIONE D'ITALIA
12. COLONIA DE GIBRALTAR
13. EL COMMONWEALTH DE DOMINICA (Estado Asociado)
14. EMIRATOS ARABES UNIDOS (Estado independiente)
15. ESTADO DE BAHREIN (Estado independiente)
16. ESTADO ASOCIADO DE GRANADA (Estado independiente)
17. ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO (Estado asociado a los EEUU)
18. ESTADO DE KUWAIT (Estado independiente)
19. ESTADO DE QATAR (Estado independiente)
20. FEDERACION DE SAN CRISTOBAL (Islas Saint Kitts and Nevis: Independientes)
21. GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO
22. GROENLANDIA
23. GUAM (Territorio no autónomo de los EEUU)
24. HONK KONG (Territorio de China)

-
25. ISLAS AZORES
 26. ISLAS DEL CANAL (Guernesey, Jersey, Alderney, Isla de Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou Lihou)
 27. ISLAS CAIMAN (Territorio no autónomo del Reino Unido)
 28. ISLA CHRISTMAS
 29. ISLA DE COCOS O KEELING
 30. ISLAS DE COOK (Territorio autónomo asociado a Nueva Zelanda)
 31. ISLA DE MAN (Territorio del Reino Unido)
 32. ISLA DE NORFOLK
 33. ISLAS TURKAS E ISLAS CAICOS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
 34. ISLAS PACIFICO
 35. ISLAS SALOMON
 36. ISLA DE SAN PEDRO Y MIGUELON
 37. ISLA QESHM
 38. ISLAS VIRGENES BRITANICAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
 39. ISLAS VIRGENES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
 40. KIRIBATI
 41. LABUAN
 42. MACAO
 43. MADEIRA (Territorio de Portugal)
 44. MONTSERRAT (Territorio no autónomo del Reino Unido)
 45. NEVIS
 46. NIUE
 47. PATAU
 48. PITCAIRN
 49. POLINESIA FRANCESA (Territorio de Ultramar de Francia)
 50. PRINCIPADO DEL VALLE DE ANDORRA
 51. PRINCIPADO DE LIECHTENSTEIN (Estado independiente)
 52. PRINCIPADO DE MONACO
 53. REGIMEN APLICABLE A LAS SOCIEDADES ANONIMAS FINANCIERAS (regidas por la ley 11.073 del 24 de junio de 1948 de la República Oriental del Uruguay)
 54. REINO DE TONGA (Estado independiente)

55. REINO HACHEMITA DE JORDANIA
56. REINO DE SWAZILANDIA (Estado independiente)
57. REPUBLICA DE ALBANIA
58. REPUBLICA DE ANGOLA
59. REPUBLICA DE CABO VERDE (Estado independiente)
60. REPUBLICA DE CHIPRE (Estado independiente)
61. REPUBLICA DE DJIBUTI (Estado independiente)
62. REPUBLICA COOPERATIVA DE GUYANA (Estado independiente)
63. REPUBLICA DE PANAMA (Estado independiente)
64. REPUBLICA DE TRINIDAD Y TOBAGO
65. REPUBLICA DE LIBERIA (Estado independiente)
66. REPUBLICA DE SEYCHELLES (Estado independiente)
67. REPUBLICA DE MAURICIO
68. REPUBLICA TUNECINA
69. REPUBLICA DE MALDIVAS (Estado independiente)
70. REPUBLICA DE LAS ISLAS MARSHALL (Estado independiente)
71. REPUBLICA DE NAURU (Estado independiente)
72. REPUBLICA DEMOCRATICA SOCIALISTA DE SRI LANKA (Estado independiente)
73. REPUBLICA DE VANUATU
74. REPUBLICA DEL YEMEN
75. REPUBLICA DE MALTA (Estado independiente)
76. SANTA ELENA
77. SANTA LUCIA
78. SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS (Estado independiente)
79. SAMOA AMERICANA (Territorio no autónomo de los EEUU)
80. SAMOA OCCIDENTAL
81. SERENISIMA REPUBLICA DE SAN MARINO (Estado independiente)
82. SULTANATO DE OMAN
83. ARCHIPIELAGO DE SVBALBARD
84. TUVALU
85. TRISTAN DA CUNHA
86. TRIESTE (Italia)
87. TOKELAU

88. ZONA LIBRE DE OSTRAVA (ciudad de la antigua Checoslovaquia)

A efectos de lo dispuesto en el presente artículo se excluirán de la lista precedente a aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios o Estados asociados que establezcan la vigencia de un acuerdo de intercambio de información suscrito con la REPUBLICA ARGENTINA o, en su caso, que establezcan en su legislación interna modificaciones en el impuesto a la renta a fin de adecuarlo a los parámetros internacionales en esa materia, que le hagan perder la característica de país de baja o nula tributación.

Como último comentario de este punto, obsérvese que en el apartado 53 se ha incluido el Régimen de las Sociedades Anónimas Financieras (regidas por la Ley 11073 de 24/6/1948) de la República Oriental de Uruguay. Sin embargo se ha dejado afuera de la normativa otro régimen similar contemplado en el Decreto-ley 15322/82 relativo a los “Bancos Offshore”

7 - Concepto De Partes Relacionadas Para Las Rentas De Fuente Extranjera. Art. 129 y 130.

El título IX, capítulo II de la Ley de Impuesto a las Ganancias, trata el tema de los **establecimientos estables o permanentes situados en el exterior**, que sean propiedad de una persona física o jurídica residente en el país.

Cabe aclarar, que no estamos haciendo referencia en este punto a los establecimientos estables o permanentes situados en el país que sean propiedad de una persona física o jurídica del exterior, los cuales se encuentran definidos como sujetos del impuesto en el artículo 69 inciso b) de la ley.

El artículo 128, trata el caso de estos establecimientos situados en el exterior considerando las ganancias obtenidas por ellos como de fuente extranjera, a menos que deba considerarse de fuente argentina, y en ese caso les corresponderá el tratamiento previsto para los beneficiarios del exterior (retención en la fuente). A tal efecto se define que son los establecimientos organizados en forma de empresa estable para el desarrollo de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, extractivas o de cualquier tipo, que originen para sus titulares, residentes en el país, ganancias de la tercera categoría.

Asimismo, el artículo 129 nuevamente indica que deben llevar contabilidades separadas de las de sus titulares, y de las de otros establecimientos estables en el exterior de los mismos titulares residentes en el país, realizando los ajustes necesarios para establecer dicho resultado.

Las operaciones realizadas por residentes en el país o por sus establecimientos estables instalados en el exterior, con personas u otro tipo de entidades domiciliadas, constituidas o ubicadas en el extranjero con las que los primeros estén vinculados, se considerarán a todos los efectos como celebradas entre partes independientes, cuando sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre entes independientes. (art. 129)

En el artículo 130 se establece que las transacciones entre residentes en el país, o por sus establecimientos estables del exterior, con sociedades constituidas, domiciliadas o ubicadas en el extranjero, controlada directa o indirectamente, deberán ajustarse a las prácticas normales del mercado entre partes independientes. De no ser así, las diferencias entre la controlante y su establecimiento del exterior se incluirán, según corresponda, en las ganancias de fuente Argentina de los residentes en el país controlante, e en las de fuente extranjera atribuibles a sus establecimientos estables del exterior.

A cuyo efecto deberán observarse las normas de ajuste de precios de transferencia establecidas en el artículo 15 de la ley.

Aquí se observa la siguiente particularidad, además de definir que se considerarán vinculadas las operaciones de acuerdo con el criterio del artículo incorporado a continuación del 15, la ley en el tercer párrafo del artículo 130 indica que, a los fines de ese artículo, constituyen sociedades controladas constituidas en el exterior aquellas en las cuales personas de existencia visible o ideal residentes en el país o, en su caso, sucesiones indivisas que revistan la misma condición, sean propietarias, directa o indirectamente, de más del *CINCUENTA POR CIENTO (50%)* de su capital o cuenten, directa o indirectamente, con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios, agregando que a esos efectos se tomará también en consideración lo previsto en el artículo incorporado a continuación del artículo 15.

No llega a comprenderse, porque motivo la ley, para estos casos considera en primer lugar un criterio estricto de vinculación para luego agregar que también serán de aplicación las normas de vinculación ya comentadas.

Por otra parte se observa que el criterio particular de control adoptado es el contrario del establecido en el artículo 2° inciso 3 de la Ley de Inversiones Extranjeras (t.o en 1993).

Finalmente, la ya mencionada Resolución AFIP N° 1122 en su artículo 5° dispone que se encuentran alcanzados por las disposiciones de la normativa de precios de transferencia los contribuyentes y responsables que seguidamente se indican:

- a) Que realicen operaciones con personas o entidades vinculadas constituidas, domiciliadas, radicadas o ubicadas en el exterior y estén comprendidos:
 - 1. En el artículo 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, o
 - 2. en el inciso b) o en el inciso agregado a continuación del inciso d) del artículo 49 de la ley del citado gravamen.
- b) Que efectúen operaciones con personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, exista o no

vinculación.

- c) Residentes en el país que realicen operaciones con establecimientos estables instalados en el exterior, de su titularidad.
- d) Residentes en el país titulares de establecimientos estables instalados en el exterior, por las operaciones que estos últimos realicen con personas u otro tipo de entidades vinculadas domiciliadas, constituidas o ubicadas en el extranjero, en los términos previstos en los artículos 129 y 130 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.
- e) Que realicen operaciones de importación o exportación de bienes con empresas independientes domiciliadas, constituidas o ubicadas en el exterior, cuando resulte de aplicación el penúltimo párrafo del artículo 8° de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

5.2.4.3 Facultad de la Administración para determinar las ganancias de fuente Argentina

La AFIP es el órgano administrativo encargado de la aplicación y percepción de los tributos y por ende del Régimen de precios de transferencia.

No obstante esta potestad general de administración de los tributos está expresamente facultada para que, cuando por la clase de operaciones o por las modalidades de organización de las empresas, no puedan establecerse con exactitud las ganancias de fuente Argentina, la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS podrá determinar la ganancia neta sujeta al gravamen a través de promedios, índices o coeficientes que a tal fin establezca con base en resultados obtenidos por empresas independientes dedicadas a actividades de iguales o similares características.

A efectos de facilitar la tarea de la administración se la autoriza a no tener en cuenta la restricción del secreto fiscal establecido en el artículo 101 de la Ley de Procedimiento Fiscal 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones, respecto de la información referida a terceros que resulte necesaria para la determinación de dichos precios, cuando la misma deba oponerse como prueba en causas que tramiten en sede administrativa o judicial.

Por último dispone que la AFIP deberá requerir la presentación de declaraciones juradas semestrales especiales que contengan los datos que considere necesarios para analizar, seleccionar y proceder a la verificación de los precios convenidos, sin perjuicio de la realización, en su caso, de inspecciones simultáneas con las autoridades tributarias designadas por los estados con los que se haya suscrito un acuerdo bilateral que prevea el intercambio de información entre fiscos.

El reglamento complementa tal medida al considerar que la AFIP además de la declaración jurada por el primer semestre de cada ejercicio que se circunscribe a informar sobre las transacciones (montos y cantidades) realizadas con empresas vinculadas, podrá requerir a los sujetos indicados en el mismo, una declaración jurada complementaria anual con el detalle que estime adecuado a los efectos de analizar la incidencia en los resultados de las transacciones realizadas por los sujetos antes indicados con empresas vinculadas

De acuerdo con estas disposiciones, y en relación con el aspecto de la **carga de la prueba** se observa que el contribuyente deberá probar que los precios convenidos se ajustan a los normales del mercado.

Por otra parte, si bien nada se indica respecto de la administración tributaria, en caso de que esta impugne el precio de transferencia deberá contar con elementos que prueben su ajuste.

5.2.4.4 Métodos de Ajuste de Precios de Transferencia

Se consideran de aplicación los métodos de: precios comparables entre partes independientes, de precios de reventa fijados entre partes independientes, de costo más beneficios, de división de ganancias y de margen neto de la transacción, en la forma y entre otros métodos que, con idénticos fines, establezca la reglamentación.

Los métodos son enumerados por la Ley, sin embargo sus aspectos prácticos de definición, forma de aplicación se encuentran en la reglamentación en el primer artículo incorporado a continuación del artículo 21 (Decreto N° 1037/2000), por el cual se indica que se entenderá por:

a) Precio Comparable entre partes independientes: al precio que se hubiera pactado con o entre partes independientes en transacciones comparables.

El reglamento prevé que este método no será aplicable cuando los productos no sean análogos por naturaleza, calidad y, además, cuando los mercados no sean comparables por sus características o por su volumen, cuando existan notorias diferencias en el volumen de las transacciones, cuando las condiciones financieras y monetarias no sean susceptibles de ser ajustadas y en el supuesto de que los bienes intangibles objeto de la transacción no sean iguales o similares

b) Precio de reventa entre partes independientes: al precio que surja de multiplicar el precio de reventa en transacciones entre partes vinculadas por el resultado de disminuir de la unidad el porcentaje de ganancia bruta que hubiera sido pactado con o entre partes independientes en transacciones comparables, se lo considerará como precio de adquisición. El mencionado porcentaje de ganancia bruta resultará de relacionar la ganancia bruta con las ventas netas.

La Resolución General N° 1122 en su artículo 10 indica que a efectos de la aplicación de este método, el precio de adquisición de un bien, de la prestación de un servicio o de la contraprestación de cualquier otra operación entre partes relacionadas, se determinará multiplicando el precio de reventa o de la prestación del servicio o de la operación de que se trate —fijado entre partes independientes en operaciones comparables— por el resultado de disminuir de la unidad, el porcentaje de utilidad bruta que hubiera sido pactado con o entre partes independientes en operaciones comparables.

A tal efecto, el porcentaje de utilidad bruta resultará de relacionar la utilidad bruta con las ventas netas.

c) Costo más beneficios: al que resulta de multiplicar el costo de los bienes, servicios u otras transacciones por el resultado de adicionar a la unidad el porcentaje de ganancia bruta aplicado con o entre partes independientes en transacciones comparables, determinándose dicho porcentaje relacionando la utilidad bruta con el costo de ventas.

d) División de ganancias: a la que resulte de aplicar para la asignación de las ganancias obtenidas entre partes vinculadas, la proporción en que hubieran sido asignadas entre partes independientes, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Se determinará una ganancia global mediante la suma de las ganancias asignadas a cada parte vinculada involucrada en la o las transacciones.

2. Dicha ganancia global se asignará a cada una de las partes vinculadas en la proporción que resulte de considerar los activos, costos y gastos de cada una de ellas, con relación a las transacciones que hubieran realizado entre las mismas.

e) Margen neto de la transacción: al margen de ganancia aplicable a las transacciones entre partes vinculadas que se determine para ganancias obtenidas por alguna de ellas en transacciones no controladas comparables, o en transacciones comparables entre partes independientes. A los fines de establecer dicho margen, podrán considerarse factores de rentabilidad tales como retornos sobre activos, ventas, costos, gastos o flujos monetarios.

Básicamente, son los métodos que comentáramos del informe de OCDE (capítulo 3), y no hay como en la legislación española una jerarquía de métodos. Con respecto al tratamiento original se distingue que los métodos son enunciados pero no definidos como en la Ley N° 25.063, donde se los había incorporado tal como se encuentran en la legislación mexicana.

Es el reglamento el que, en uso de la facultad otorgada, traslada de la ley a la norma reglamentaria su definición. Si bien esto no produce un efecto práctico para el contribuyente, determina que ante la necesidad de realizar adecuaciones a la norma, se puedan producir mediante un decreto del Poder Ejecutivo, sin

necesidad de recurrir a cambios legales que demandan un mayor tiempo de elaboración. Esto sin dejar de desconocer que una buena práctica democrática debió aconsejar no delegar dicha facultad.

5.2.4.5 Métodos Más Apropriado de Ajuste de Precios de Transferencia

Asimismo, la ley dispone que a los fines de la determinación de los precios de las transacciones serán utilizados **los métodos que resulten más apropiados** de acuerdo con el tipo de transacción realizada.

La reglamentación indica que se utilizará el método que mejor se adapte al caso, considerando, entre otros elementos o circunstancias, los que se indican a continuación:

a) Las características de las transacciones,

1. En el caso de *transacciones financieras*, se considerarán elementos tales como el monto del capital o préstamo, plazo, garantías, solvencia del deudor, capacidad efectiva de repago, tasa de interés, monto de las comisiones, cargos de orden administrativo y cualquier otro pago o cargo, acreditación o, en su caso, débito que se realice o practique en virtud de las mismas.

2. En *prestaciones de servicios*, elementos tales como su naturaleza y la necesidad de su prestación para el tomador del o los servicios, así como también si éstos involucran o no información concerniente a experiencias industriales, comerciales o científicas, asistencia técnica o, en su caso, la transferencia o la cesión de intangibles.

3. En transacciones que impliquen la venta o pagos por el uso o la cesión de uso de *bienes tangibles*, se deberá atender a las características físicas del bien, su relación con la actividad del adquirente o locatario, su calidad, confiabilidad, disponibilidad y, entre otros, volumen de la oferta.

4. En el supuesto de la explotación o *transferencia de intangibles*, se consideran elementos tales como la forma asignada a la transacción (venta, cesión del uso o derecho a uso) su exclusividad, sus restricciones o limitaciones espaciales, singularidad del bien (patentes, fórmulas, procesos, diseños, modelos, derechos de autor, marcas o activos similares, métodos, programas, procedimientos, sistemas, estudios u otros tipos de transferencia de tecnología), duración del contrato o acuerdo, grado de protección y capacidad potencial de generar ganancias (valor de las ganancias futuras).

b) Las funciones o actividades, tales como diseño, fabricación, armado, investigación y desarrollo, compra, distribución, comercialización, publicidad, transportes, financiación, control gerencial y servicios de posventa, incluyendo

los activos utilizados (uso de intangibles, ubicación, etc.) y riesgos asumidos en las transacciones (riesgos comerciales, como fluctuaciones en el costo de los insumos; riesgos financieros, como variaciones en el tipo de cambio o tasa de interés), de cada una de las partes involucradas en la operación.

c) Los *términos contractuales* que puedan llegar a influir en el precio o en el margen involucrado, tales como forma de redistribución, condiciones de pago, compromisos asumidos respecto de los volúmenes de productos comprados o vendidos, duración del contrato, garantías, existencia de transacciones colaterales.

d) Las *circunstancias económicas* (entre otras, ubicación geográfica, dimensión y tipo de los mercados, niveles de oferta y demanda, alcance de la competencia).

Si bien el régimen del método más apropiado parece guardar similitud con el principio de mejor método establecido por la legislación de EE.UU., no parece haber sido esa la intención del legislador, sino por el contrario tender a utilizar el método que pueda ser más apropiado para la operación de que se trate sin que eso signifique que deban calcularse los precios en función de todos los métodos para elegir luego el mejor. Circunstancia esta, que en una primera etapa de aplicación sería introducir una complejidad aún mayor al tema.

Por otra parte, se considera costoso tanto para la administración como para el contribuyente el cálculo de todos los métodos para luego seleccionar el mejor. En nuestra opinión el método más apropiada no debe entenderse como el mejor método de la legislación de EE.UU.

La Resolución AFIP 1122 en su artículo 11 indica que se entenderá por método más apropiado al tipo de transacción realizada, el que mejor refleje la realidad económica de la misma. A tal fin se considerará —entre otros—, el método que:

- a) Mejor compatibilice con la estructura empresarial y comercial.
- b) Cuenten con la mejor calidad y cantidad de información disponible para su adecuada justificación y aplicación.
- c) Contemple el más adecuado grado de comparabilidad de las transacciones vinculadas y no vinculadas, y de las empresas involucradas en dicha comparación.
- d) Requiera el menor nivel de ajustes a los efectos de eliminar las diferencias existentes entre los hechos y situaciones comparados.

5.2.4.6 Criterios de comparabilidad

Para aplicar los métodos indicados, el reglamento considera que serán com-

parables aquellas transacciones analizadas entre las que no existan diferencias que afecten el precio, el margen de ganancias o el monto de la contraprestación y cuando, en su caso, tales diferencias se eliminen en virtud de ajustes que permitan un grado sustancial de comparabilidad. Por su parte el artículo 9° de la RG 1122 indica que para la aplicación de los métodos de determinación de precios de transferencia, el análisis de comparabilidad y justificación de dichos precios, deberá efectuarse directamente sobre la situación del sujeto local.

Con el fin de eliminar las diferencias resultantes de la aplicación de los criterios de comparabilidad deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

a) Plazo de pago: en este caso, la diferencia de los plazos de pago será ajustada considerando el valor de los intereses correspondientes a los plazos concedidos para el pago de las obligaciones, con base en la tasa utilizada por el proveedor, comisiones, gastos administrativos y todo otro tipo de monto incluido en la financiación.

b) Cantidades negociadas: el ajuste deberá ser efectuado sobre la base de la documentación de la empresa vendedora u otra empresa independiente, de la que surja la utilización de descuentos o bonificaciones por cantidad.

c) Propaganda y publicidad: cuando el precio de los bienes, servicios o derechos adquiridos a un sujeto vinculado del exterior, involucre el cargo por promoción, propaganda o publicidad, el precio podrá exceder al del otro sujeto que no asuma dicho gasto, hasta el monto pagado, por unidad de producto y por este concepto.

En el caso de publicidad y propaganda, se procederá según sea la *finalidad de la promoción*:

1. Si lo es del *nombre o de la marca* de la empresa: los gastos deberán ser prorrateados entre todos los bienes, servicios o derechos vendidos en el territorio de la Nación, en función de las cantidades y respectivos valores de los bienes, servicios o derechos.

2. Si lo es de un *producto*: el prorrateo deberá realizarse en función de las cantidades de éste.

d) Costo de intermediación: cuando se utilicen datos de una empresa que soporte gastos de intermediación en la compra de bienes, servicios o derechos y cuyo precio fuera parámetro de comparación con una empresa vinculada no sujeta al referido cargo, el precio del bien, servicio o derecho de esta última podrá exceder al de la primera, hasta el monto correspondiente a ese cargo.

e) Acondicionamiento, flete y seguro: a los fines de la comparación, los precios de los bienes o servicios deberán ajustarse en función de las diferencias de costos de los materiales utilizados en el acondicionamiento de cada uno, del flete y seguro que inciden en cada caso.

f) *Naturaleza física y de contenido*: en el caso de bienes, servicios o derechos comparables, los precios deberán ser ajustados en función de los costos relativos a la producción del bien, la ejecución del servicio o de los costos referidos a la generación del derecho.

g) *Diferencias de fecha de celebración de las transacciones*: los precios de las transacciones comparables deberán ser ajustados por eventuales variaciones en los tipos de cambio y en el índice de precios al por mayor nivel general, ocurridos entre las fechas de celebración de ambas transacciones.

En el caso de que las transacciones utilizadas como parámetro de comparación se realicen en países cuya moneda no tenga cotización en moneda nacional, los precios deberán ser convertidos en primer término a dólares estadounidenses y luego en moneda nacional, tomándose como base los respectivos tipos de cambio utilizados en la fecha de cada operación.

Deberán considerarse las variaciones accidentales en los precios de los “commodities”, comprobados mediante la presentación de cotizaciones de bolsa o de mercados de valores producidas durante el o los períodos bajo análisis.

Asimismo el reglamento prevé que cuando la AFIP considere adecuado utilizar más de un método para evaluar la transacción controlada y en tanto las condiciones relevantes de dichas transacciones se encuentren dentro de un rango normal de precios o beneficios comparables entre partes independientes, no corresponderá practicar ajuste alguno respecto de las mismas.

Se considera que un rango normal de precios o beneficios resulta aplicable cuando el desvío que surja de la comparación del valor medio de los mismos no sea superior al CINCO POR CIENTO (5 %).

En relación con la facultad otorgada a la AFIP para no efectuar ajuste de precios, se dispuso mediante el artículo 12 de la Resolución 1122, el denominado Rango Intercuartil.

El cual consiste en que, cuando por aplicación de alguno de los métodos establecidos en el artículo 15 de la ley del tributo y en su reglamentación, se determinen dos o más transacciones comparables, se deberá calcular la mediana y el rango intercuartil de los precios, de los montos de las contraprestaciones o de los márgenes de utilidad.

Si el precio, el monto de la contraprestación o el margen de utilidad fijado por el contribuyente se encuentra dentro del rango intercuartil, dichos precios, montos o márgenes se considerarán como pactados entre partes independientes.

En su defecto, se considerará que el precio, el monto de la contraprestación o el margen de utilidad que hubieran utilizado partes independientes, es el que corresponde a la mediana disminuida en un CINCO POR CIENTO (5%) —para el caso en que el precio o monto de la contraprestación pactados o el margen de la utilidad obtenida sea menor al valor correspondiente al primer cuartil—, o la

mediana incrementada en un CINCO POR CIENTO (5%) —para el caso en que el precio o monto de la contraprestación pactados o margen de utilidad obtenida sea mayor al valor correspondiente al tercer cuartil—.

Sin perjuicio de ello, cuando el primer cuartil fuere superior al valor de la mediana disminuida en un CINCO POR CIENTO (5%), este último valor sustituirá al del primer cuartil y cuando el tercer cuartil fuere inferior a la mediana incrementada en un CINCO POR CIENTO (5%), el valor que resulte en consecuencia reemplazará al del tercer cuartil.

A tal fin, el procedimiento de determinación de la mediana y del rango intercuartil será el dispuesto en el Anexo V de la mencionada Resolución, que se transcribe a continuación:

1. Se deben ordenar los precios, montos de las contraprestaciones o márgenes de utilidad en forma ascendente de acuerdo con su valor.

2. A cada uno de los precios, montos de las contraprestaciones o márgenes de utilidad se le asignará un número de orden entero secuencial, iniciando en la unidad y terminando con el número total de elementos que integran la muestra.

3. El número de orden del precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad correspondiente a la mediana se obtendrá adicionando la unidad al número total de elementos que integran la muestra de precios, montos de las contraprestaciones o márgenes de utilidad, y a dicho resultado se lo dividirá por DOS (2).

4. El valor de la mediana se determinará ubicando el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad correspondiente al número entero secuencial del resultado obtenido en el punto anterior.

Cuando el resultado obtenido en el punto 3. sea un número formado por entero y decimales, el valor de la mediana se determinará de la siguiente manera:

4.1. Se obtendrá la diferencia, en valores absolutos, entre el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad, cuyo número de orden corresponda al número entero del resultado obtenido en el punto 3. y el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad inmediato superior, considerando su valor.

4.2. El resultado obtenido en el punto 4.1. se multiplicará por los decimales del resultado obtenido en el punto 3. y se le adicionará el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad cuyo número de orden corresponda al número entero del resultado obtenido en el punto 3.

5. La posición del primer cuartil se obtendrá, sumando la unidad al número de orden correspondiente a la mediana obtenido en el punto 3., y dividiendo el resultado por DOS (2).

6. El primer cuartil del rango se determinará ubicando el precio, monto de la

contraprestación o margen de utilidad correspondiente al número entero secuencial obtenido en el punto 5.

Cuando el resultado obtenido en el punto 5. sea un número formado por entero y decimales, el primer cuartil del rango se determinará de la siguiente manera:

6.1. Se obtendrá la diferencia, en valores absolutos, entre el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad, cuyo número de orden corresponda al número entero del resultado obtenido en el punto 5., y el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad inmediato superior, considerando su valor.

6.2. El resultado obtenido se multiplicará por los decimales del resultado obtenido en el punto 5., y se le adicionará el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad, cuyo número de orden corresponda al número entero del resultado obtenido en el punto 5.

7. La posición del tercer cuartil se obtendrá de restar la unidad al número de orden correspondiente a la mediana, a que hace referencia el punto 3., adicionando al resultado el número de orden correspondiente al primer cuartil, obtenido en el punto 5.

8. El tercer cuartil del rango se determinará ubicando el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad, correspondiente al número entero secuencial obtenido en el punto 7.

Cuando el resultado obtenido en el punto 7. sea un número formado por entero y decimales, el tercer cuartil del rango se determinará de la siguiente manera:

8.1. Se obtendrá la diferencia, en valores absolutos, entre el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad cuyo número de orden corresponda al número entero del resultado obtenido en el punto 7. y el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad inmediato superior, considerando su valor.

El resultado obtenido se multiplicará por los decimales del resultado obtenido en el punto 7., y se le adicionará el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad, cuyo número de orden corresponda al número entero del resultado obtenido en el punto 7.

En función del procedimiento desarrollado, cuando el precio de la operación se encuentre dentro del denominado rango intercuartiles, a pesar de tratarse de una operación entre empresas vinculadas, se lo considerará como pactado entre partes independientes y no estará sujeto a ajuste. Esta normativa, aunque requiere de abundante información y de un proceso de cálculo, trae claridad y certezas a las operaciones

5.2.4.7. Presentación de Declaraciones Juradas

La Resolución AFIP 1122, establece en su artículo 6° que los sujetos que deben aplicar los métodos de ajuste de precios deberán presentar por: El primer semestre de cada ejercicio fiscal: el formulario de declaración jurada F. 742, y por todo el ejercicio fiscal: el formulario de declaración jurada complementaria anual F. 743 (6.1.).

La citada declaración jurada anual deberá acompañarse con un informe en el que se consignen, como mínimo, los datos que se detallan en el Anexo II de la mencionada resolución, el cual constará de:

- a) Las actividades y funciones desarrolladas por el contribuyente.
- b) Los riesgos asumidos y los activos utilizados por el contribuyente en la realización de dichas actividades y funciones.
- c) El detalle de los elementos, documentación, circunstancias y hechos valorados para el análisis o estudio de los precios de transferencia.
- d) Detalle y cuantificación de las transacciones realizadas, alcanzadas por la presente resolución general.
- e) Identificación de los sujetos del exterior con los que se realizaron las transacciones que se declaran.
- f) Método utilizado para la justificación de los precios de transferencia, con indicación de las razones y fundamentos por las cuales se lo consideró como el mejor método para la transacción de que se trate.
- g) Identificación de cada uno de los comparables seleccionados para la justificación de los precios de transferencia.
- h) Identificación de las fuentes de información de las que se obtuvieron los comparables.
- i) Detalle de los comparables seleccionados que se desecharon con indicación de los motivos que se tuvieron en consideración.
- j) El detalle, cuantificación y metodología utilizada para practicar los ajustes necesarios sobre los comparables seleccionados.
- k) La determinación de la mediana y del rango intercuartil.
- l) La transcripción del estado de resultado de los sujetos comparables correspondientes a los ejercicios comerciales que resulten necesarios para el análisis de comparabilidad, con indicación de la fuente de obtención de dicha información.
- m) Descripción de la actividad empresarial y características del negocio de las compañías comparables.
- n) Las conclusiones a las que se hubiera arribado.

Asimismo, los mencionados sujetos, en oportunidad de la presentación de los formularios de declaración jurada deberán acompañar de una copia de los estados contables del contribuyente por el período fiscal que se informa, así como los correspondientes a los dos períodos fiscales cerrados inmediatos anteriores.

Estos últimos deberán acompañarse en la primera presentación alcanzada por las disposiciones de esta resolución general, y en períodos fiscales posteriores, en la medida en que no hubieran sido presentados, en cumplimiento de las citadas disposiciones.

La documentación mencionada deberá contar con la firma del contribuyente o responsable y de contador público independiente, debiendo esta última estar autenticada por el consejo profesional o, en su caso, colegio o entidad en la que se encuentre matriculado.

5.2.4.8. Documentación

Dado que se le requiere a los contribuyentes la presentación de una declaración jurada especial, deberán poseer la documentación respaldatoria de la misma.

A tales efectos la Resolución AFIP N° 1122 prevé en su artículo 8° que los sujetos mencionados en el artículo 5° de la Resolución deberán conservar los comprobantes y justificativos de los precios de transferencia y de los criterios de comparación utilizados, a efectos de demostrar y justificar la correcta determinación de los precios, los montos de las contraprestaciones o los márgenes de ganancia consignados en la declaración jurada complementaria anual.

La documentación e información a conservar será —entre otras—, la que contenga los datos que se detallan en el Anexo IV de la resolución y la que se indica específicamente en el citado anexo:

a) Con relación al sujeto residente en el país: sus datos identificatorios y sus funciones o actividades (producción, investigación, desarrollo, comercialización, venta, distribución, fletamento, inventario, instalación, servicios posventa, administración, contaduría, legal, personal, informática, financiera, etc.), activos utilizados, riesgos asumidos, y estructura organizativa del negocio.

b) Respecto de las personas vinculadas del exterior —de conformidad a lo dispuesto por el primer artículo agregado a continuación del artículo 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, según texto ordenado en 1997 y sus modificaciones— y de los sujetos no vinculados localizados en países de baja o nula imposición: apellido y nombres, denominación o razón social, código de identificación tributaria, domicilio fiscal y país de residencia y la documentación de la que surja el carácter de la vinculación aludida —en caso de existir esta últi-

ma—. La información antedicha procederá aún cuando no se hayan realizado operaciones con los mencionados sujetos.

c) Información sobre las transacciones realizadas entre el contribuyente y sujetos vinculados del exterior —de conformidad a lo dispuesto por el primer artículo agregado a continuación del artículo 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, según texto ordenado en 1997 y sus modificaciones— y de los sujetos no vinculados localizados en países de baja o nula imposición: su cuantía y la moneda utilizada.

d) En el caso de empresas multinacionales o grupos económicos:

1. La conformación actualizada del grupo empresario, con un detalle del rol que desempeña cada una de las empresas.

2. Los socios o integrantes de cada una de las empresas, con indicación del porcentaje que representa su participación en el capital social.

3. El lugar de residencia de cada uno de los socios e integrantes de las empresas del grupo, con excepción de la parte del capital colocado mediante la oferta pública a través de bolsas y mercados de valores.

4. Apellido y nombres del presidente o de quién haya ocupado cargo equivalente en los últimos TRES (3) años dentro del grupo económico, con indicación del lugar de su residencia.

5. El lugar de radicación de cada una de las empresas.

6. La descripción del objeto social de cada una de ellas.

7. La descripción de la o las actividades que específicamente desarrollan dichas empresas.

8. La lista de las empresas integrantes del grupo autorizadas a cotizar en bolsas y mercados de valores, con indicación de la denominación de la entidad y el lugar donde fue otorgada dicha autorización.

9. Los contratos sobre transferencia de acciones, aumentos o disminuciones de capital, rescate de acciones, fusión y otros cambios societarios relevantes.

10. Los ajustes en materia de precios de transferencia que hayan practicado o se hubieran efectuado a las empresas del grupo en cualquiera de los últimos TRES (3) años; a su vez deberán informar si alguna de ellas se encuentra bajo fiscalización por precios de transferencia a las fechas de vencimiento de los plazos para presentar, respectivamente: la declaración jurada semestral, la declaración jurada complementaria anual y la declaración jurada determinativa anual del impuesto a las ganancias.

e) Estados contables del contribuyente —incluso los estados consolidados,

de corresponder— del ejercicio económico al que corresponda el período fiscal, como asimismo los de las personas vinculadas del exterior, estos últimos cuando resulte pertinente en función del método de determinación del precio de transferencia utilizado.

f) Contratos, acuerdos o convenios celebrados entre el contribuyente y los sujetos vinculados a él en el exterior (acuerdos de distribución, de ventas, créditos, de establecimiento de garantías, de licencias, “Know-How”, de uso de marca comercial, sobre atribución de costos, desarrollo e investigación, publicidad, etc.).

g) Información sobre la situación financiera del contribuyente.

h) Información relativa al entorno de la empresa, los cambios previstos, la influencia de estas previsiones en el sector en que opera el contribuyente, la dimensión del mercado, las condiciones de competencia, el marco legal, el progreso técnico y el mercado de divisas.

i) Información relativa a las estrategias comerciales adoptadas por el contribuyente.

j) Estructura de costos del contribuyente y/o del sujeto vinculado del exterior.

k) Métodos utilizados por el contribuyente para la determinación de los precios de transferencia, con indicación del criterio y elementos objetivos considerados para determinar que el método utilizado es el más apropiado para la transacción o empresa, así como las causas por las cuales han sido desechadas las restantes metodologías de cálculo

l) Papeles de trabajo con el detalle de los cálculos efectuados por el contribuyente para ajustar las diferencias resultantes de los criterios de comparabilidad, conforme al método de determinación de los precios de transferencia utilizado.

m) Información sobre transacciones o empresas comparables, con indicación de los conceptos e importes ajustados con la finalidad de eliminar las diferencias.

n) Papeles de trabajo donde consten los procedimientos de determinación del rango y el valor resultante de la aplicación de la metodología de cálculo.

ñ) Información de los sujetos localizados en el extranjero si se encuentran alcanzados por regímenes de determinación de precios de transferencia, y en su caso, si se encuentran dirimiendo alguna controversia de índole fiscal sobre la materia ante las autoridades o tribunales competentes. En este supuesto, además, deberá indicarse el estado del trámite de la controversia. En el caso de existir resoluciones emitidas por las autoridades competentes o sentencia firme dictada por los tribunales correspondientes, se deberá conservar copia autenticada de las pertinentes resoluciones.

Por último, los sujetos que realicen operaciones de importación o exporta-

ción de bienes con empresas independientes domiciliadas, constituidas o ubicadas en el exterior, cuando resulte de aplicación el penúltimo párrafo del artículo 8° de la Ley de Impuesto a las Ganancias (exista vinculación), deberán conservar los elementos o justificativos de los que se desprenda de manera fehaciente que el contribuyente ha realizado acciones tendientes a obtener el precio mayorista vigente en el lugar de origen o destino, y que el mismo no resulta de público o notorio conocimiento o que existen dudas sobre si corresponden a igual o análoga mercadería que la importada o exportada.

Sin perjuicio de ello, la Administración Federal además, podrá requerir la presentación de información relativa al estudio de precios de transferencia en forma informatizada.

5.3. Previsiones legales en los impuestos a los consumos

Si bien la problemática de precios de transferencia no incide en los impuestos al consumo, en este punto se analizarán la normativa complementaria o análoga que existe sobre este aspecto.

Los impuestos que gravan el consumo, no contienen una legislación específica de precio de transferencia, si bien se encuentran legislados procedimientos a adoptar cuando el precio de la operación sea inferior al precio normal de mercado.

Los ajustes al precio de la operación, que existen en las normas tributarias, están referidas a la transferencia de bienes que son consumidos o importados para ser consumidos dentro del territorio nacional, sin hacer mención -excepto en impuestos internos- de operaciones entre empresas de un mismo grupo económico, mientras que en precios de transferencia, necesitamos la coexistencia de operaciones entre empresas asociadas o vinculadas y una potencial transferencia de ingresos a fiscos extranjeros.

Por lo que puede concluirse, que si bien las normas se encuentran incorporadas en el ámbito de los impuestos a los consumos, no puede afirmarse que esto configure un sistema tributario que contemple lo que denominamos “precio de transferencia”.

No obstante, es destacable que la normativa conlleva el espíritu del principio de arm’s length y que la misma, en el caso de impuestos internos se encuentra legislada desde el nacimiento del mismo.

Otro aspecto a considerar es que los impuestos a los consumos específicos, gravan la transferencia de determinados bienes físicos, y no bienes intangibles como marcas, transferencia de tecnología, patentes, etc., que son sobre los cua-

les deben tomarse los mayores recaudos.

Impuesto al Valor Agregado: En la ley del impuesto al valor agregado no existe una legislación específica de sistema de precios de transferencia pero si puede indicarse que el in fine del primer párrafo, del artículo 10 establece que cuando no exista factura o documento equivalente, o ellos no expresen el valor corriente en plaza, se presumirá que éste es el valor computable, salvo prueba en contrario.

Corresponde formular las siguientes observaciones:

En primer lugar no se habla de vinculación económica, el ajuste del precio se realizará con independencia de que la operación se haya realizado entre empresas asociadas o vinculadas o entre partes independientes.

Esta normativa data desde la creación del tributo en el año 1970, y asimismo se observa que tal presunción ya existía en el sustituido impuesto a las ventas, vigente desde el año 1930.

Estamos frente a una presunción juris tantum, vale decir que admite prueba en contrario, como por ejemplo que la mercadería quedo en desuso, o liquidaciones por tratarse de `productos que dejan de fabricarse al ser reemplazados por uno de mejor tecnología, etc.

Finalmente, se reitera que la legislación no contiene lo que estrictamente entendemos por “Precio de Transferencia”, es únicamente un ajuste de la base imponible de la operación con el objeto de evitar la disminución de la misma.

No obstante cabe analizar si puede realizarse un ajuste del precio de la operación en el impuesto al valor agregado como consecuencia de haber efectuado el ajuste del precio de transferencia en el impuesto a las ganancias.

En primer lugar parecería, que en caso de que el ajuste proviniera de la utilización de los métodos llamados tradicionales, que realizan el ajuste sobre operaciones análogas, y considerando lo dispuesto en el artículo 10 de la ley del impuesto, que hemos desarrollado en los párrafos precedentes, nos encontraríamos frente a una diferencia entre el precio de transferencia y el de mercado, siendo el ajuste absolutamente lícito.

Para el caso en que el ajuste provenga del uso de alguno de los métodos no tradicionales, basados en el beneficio, se debería considerar lo dispuesto en el artículo 18 último párrafo de la Ley de procedimientos tributarios L 11.683. En el se establece que la AFIP en el caso de determinaciones de oficio, podrá *efectuar la determinación calculando las ventas o servicios realizados por el contribuyente o las utilidades en función de cualquier índice que pueda obtener.....y aplicarse ya sea proyectando datos del mismo contribuyente de ejercicios anteriores o de terceros que desarrollen una actividad similar de forma de obtener los montos de ventas, servicios o utilidades proporcionales a los índices en cuestión.*

Este ajuste no solamente es legalmente posible, sino que es absolutamente necesario de efectuar, ya que de otra manera nos encontraríamos con una misma operación con distinta valorización según cual fuere el tributo.

Este último aspecto es muy importante para la administración pública Argentina, ya que debe recordarse que es a través de este tributo que se obtiene el mayor porcentaje de la recaudación total del país.

Ley de Impuestos Internos: En la Ley de impuestos internos, recuérdese que coexisten dos textos legales, en ambos se prescribe que cuando las facturas o documentos no expresen el valor normal de plaza, la administración tributaria (AFIP) podrá estimarlos de oficio.

Asimismo, cuando el responsable del impuesto efectúe sus ventas por intermedio de o a personas o sociedades que económicamente puedan considerarse vinculadas con aquél en razón del origen de sus capitales o de la dirección efectiva del negocio o del reparto de utilidades, etc., el impuesto será liquidado sobre el mayor precio de venta obtenido. Tal vinculación económica se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando la totalidad de las operaciones del responsable o de determinadas categoría de ellas fuera absorbida por las otras empresas o cuando la casi totalidad de las compras de estas últimas, o de determinada categoría de ellas, fuera efectuada a un mismo responsable.

Aquí observamos que, además de ajustar el precio por ser menor al del mercado, existe una definición de vinculación económica, que en caso de corroborarse lleva a un ajuste de precio, considerando el mayor precio de venta del responsable. Parecería ser no solo un ajuste al precio real de mercado, sino que en si misma es una medida sancionatoria. Subyacentes en consecuencia la idea de rectificación del precio -elusión fiscal-, así como la de sanción por la maniobra realizada -evasión fiscal-.

Ley de Impuestos Sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural : En esta legislación no se establece este tipo de provisiones ya que se trata de un impuesto establecido por unidades de medidas físicas. El impuesto se liquida de acuerdo a las cantidades de litros de combustible gravado transferido, por lo que no es aplicable el concepto de precio de transferencia por no tratarse de un impuesto ad-valorem.

5.4 Tratamientos Impositivos Especiales Dentro Del Territorio Argentino.

Dentro del territorio argentino existen determinadas áreas con tratamientos impositivos diferenciados. Tales son las denominadas áreas francas y área aduana especial.

Las denominadas áreas francas se encuentran legisladas en la Ley N 24.331, y tienen por objeto impulsar el comercio y la actividad industrial exportadora. Son áreas físicamente limitadas por un cerco. Impositivamente se encuentran exentas las exportaciones del territorio argentino hacia las áreas, así como las que se realizan hacia el exterior. Las importaciones del exterior hacia el área se encuentran exentas de impuestos, desde el área hacia el territorio argentino se encuentran gravadas. Las operaciones dentro del área se encuentran gravadas.

No constituyen en sí mismo un paraíso fiscal, sino que se trata de áreas cuya producción está destinada al mercado externo.

Por otro lado, se encuentra el Área Aduanera Especial de la Tierra del Fuego, establecida por la ley N 19640 (año 1972), en la cual se encuentran exentas del pago de todo impuesto nacional que pudiere corresponder por hechos, actividades u operaciones que se realicen en la Isla de Tierra del Fuego o por bienes existentes en dicha isla a: las personas de existencia visible, las sucesiones indivisas, y las personas de existencia ideal.

Los ingresos y egresos de mercaderías de la isla hacia el territorio nacional constituyen importaciones y exportaciones respectivamente.

Cabe destacar que este tratamiento especial ha producido una gran cantidad de inconvenientes a la administración tributaria a lo largo de sus años de aplicación. Normalmente las empresas que operan en el sur son subsidiarias de empresas que operan en el territorio.

Con la nueva redacción del artículo 8º, las operaciones realizadas entre las empresas, cuando no se pruebe la vinculación económica, podrán ser ajustadas.

La problemática existente por la vinculación económica entre las empresas que operan en el territorio aduanero especial, llevó al Poder Ejecutivo Nacional a dictar el Decreto N 615/97 (1997), el cual estableció que las ventas realizadas del territorio aduanero especial al territorio argentino, para el caso de que exista vinculación económica, el contribuyente argentino computará únicamente hasta el 85% del precio de adquisición.

En consecuencia, la utilización de las normas del artículo 15, para las operaciones entre empresas vinculadas de la isla y del territorio nacional sería de gran utilidad. No obstante, esto no fue recogido por la normativa, y en nuestra opinión debería considerarse a las empresas radicadas en la isla como radicadas, a los fines fiscales, en el extranjero.

5.6 Conclusiones

Argentina no escapa de la realidad latinoamericana y se inserta dentro del grupo de los países en vías de desarrollo, no es un país exportador de capitales,

no se encuentran en él casas matrices sino por el contrario filiales, subsidiarias y establecimientos estables. Por ello la problemática de precios de transferencia, es vista desde un ángulo opuesto al de los países industrializados o exportadores de capital.

El impuesto a las ganancias, por ser un impuesto directo corresponde ser aplicado por las provincias, no obstante es legislado y recaudado por la Nación, que mediante continuas prórrogas mantiene su carácter de emergencia. Esto determina que no exista legislación provincial sobre este tributo que constitucionalmente le hubiera correspondido.

Es a través de los impuestos al consumo, especialmente el impuesto al valor agregado, que se obtiene la mayor recaudación del sistema tributario argentino.

Hasta la sanción de la Ley 25.063 de reforma tributaria, la aplicación del principio del arm's length para determinar el valor de las mercaderías y servicios para operaciones entre compañías vinculadas, estaba únicamente contemplado para operaciones internacionales. En la ley del impuesto a las ganancias existía desde el año 1943, como artículo 9º en la entonces sustituida Ley de Impuesto a los Réditos.

El mencionado artículo no incluía expresamente el método de precios comparables, incluía algo similar al método de precio de reventa y al método del costo plus. Era un sistema mixto aplicable a las operaciones de importación y exportación.

En las operaciones dentro del territorio solamente se contemplaba la aplicación de las reglas de mercado abierto para algunas transacciones en impuestos internos, pero no para el impuesto a las ganancias. En la causa Kellogs Co. Arg. Vs DGI del 26/2/95, la Suprema Corte de Justicia le negó atribuciones al fisco argentino, para aplicar el arm's length a operaciones entre compañías locales.

La normativa relacionada con precios de transferencia en la legislación Argentina reconoce como antecedente directo a la legislación de México, que a su vez se desarrolló de acuerdo con el informe de la OCDE.

La ley incorpora nuevas normas que contemplan la subcapitalización y el control de los precios de transferencia, basándose en modelos europeos.

El nuevo artículo 8 permite a la administración tributaria, mediante una presunción juris tantum, determinar un precio mínimo de importación y un precio máximo de exportación, sin exigir vinculación económica. Este artículo debió restringir su aplicación a los casos de sub o sobrefacturación. No constituye en sí mismo una norma de control de precios de transferencia, ya que no exige vinculación económica.

Con respecto a la definición de empresas vinculadas, se ha adoptado un criterio de vinculación funcional de mayor amplitud que el criterio de vinculación por control.

Las operaciones entre sujetos residentes en Argentina con sujetos residentes en paraísos fiscales, a los que se denomina países de baja fiscalidad, se las considera como realizadas entre partes vinculadas, adoptándose, como en las legislaciones europeas, un listado de paraísos fiscales, que constituye una herramienta precisa y clara, otorgando certeza tanto para el contribuyente como para la administración.

Con respecto a los métodos establecidos para el control de los precios de transferencia, tal como se expresara constituyen una copia fiel de la legislación mexicana, y del informe de la OCDE.

Contrario a lo realizado por algunos miembros de la OCDE, donde se indica una jerarquía de métodos a utilizar, Argentina establece la utilización del método que resulte más apropiado para el tipo de operaciones de que se trate. No establece jerarquías, y si bien esto parece guardar similitud con el principio de mejor método establecido por la legislación de EE.UU, no parece haber sido esa la intención del legislador.

Se establece la no aplicación de las normas del secreto fiscal (artículo 101 de la ley de procedimiento), cuando se hayan utilizado informaciones de terceros a los efectos de realizar el análisis de comparabilidad y deba justificarse en una causa administrativa o judicial.

Con respecto a la carga de la prueba, considerando las normas sobre presentación de declaraciones juradas y documentación que debe aportar el contribuyente se asume que es éste quien debe probar que ha utilizado un precio de transferencia acorde al principio de arm's length. Si bien nada se indica respecto de la administración tributaria, en caso de que impugne el precio de transferencia deberá contar con elementos que prueben su ajuste, tal como en cualquier otro ajuste que se realizara por operaciones en el mercado interno.

En idéntico sentido no se ha incluido un régimen sancionatorio especial para este tipo de ajustes, por lo que debe entenderse que le corresponden las generales de la ley. En ese aspecto, la legislación contempla sanciones administrativas y penales.

En los impuestos a los consumos, se reitera que la legislación no contiene lo que estrictamente entendemos por "Precio de Transferencia", es únicamente un ajuste de la base imponible de la operación con el objeto de evitar la disminución de la misma.

No obstante cabe analizar si puede realizarse un ajuste del precio de la operación en el impuesto al valor agregado como consecuencia de haber efectuado el ajuste del precio de transferencia en el impuesto a las ganancias.

Este ajuste no solamente es legalmente posible, sino que es absolutamente necesario de efectuar, ya que de otra manera nos encontraríamos con una misma operación con distinta valorización según cual fuere el tributo.

Este último aspecto es muy importante para la administración pública Argentina, ya que debe recordarse que es a través de este tributo que se obtiene el mayor porcentaje de la recaudación total del país.

Con respecto al “pseudo paraíso fiscal” establecido en la Isla de Tierra del Fuego, con la nueva redacción del artículo 8º, las operaciones realizadas entre las empresas, cuando no se pruebe la vinculación económica, podrán ser ajustadas

La utilización de las normas del artículo 15, para las operaciones entre empresas vinculadas de la isla y del territorio nacional sería muy útil, y debería considerarse a las empresas radicadas en la isla como radicadas, a los fines fiscales, en el extranjero.

Se observa que no se incluyó normativa referida a acuerdos previos de precios, ni puertos seguros. La definición de un rango de precio, por medio de la Resolución AFIP 1122, podría asimilarse a estos conceptos.

Finalmente si bien era absolutamente necesario la incorporación de normativa armonizada con el resto de las naciones industrializadas, quizás no haya sido una medida absolutamente acertada copiar un modelo nacido en países exportadores de capital para ser aplicado en un país emergente. *Al no existir aún experiencia sobre la aplicación de las normas, no se cuentan con datos recaudatorios que permitan respaldar esta opinión.*

Sin embargo, propender a la aplicación del principio de arm’s length es absolutamente positivo, así como evitar la doble imposición internacional. Ambas medidas beneficiarán las relaciones comerciales internacionales, y en consecuencia al país en su conjunto.

CAPITULO VI . PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN EL BRASIL

6.1. República del Brasil. Aspectos generales

La República Federativa de Brasil tiene una superficie de 8.511.970 kilómetros cuadrados y una población, al año 1995 de 161,8 millones de habitantes.

La forma de gobierno es de República Federal, y su Constitución fue promulgada el 5 de Octubre de 1988.

En lo atinente a los aspectos económicos, su producto bruto interno es de 639,56 miles de millones de dólares USA(1994), y el producto bruto interno por cápita es de 2.646 dólares USA(1991), siendo sus principales socios comerciales:

EXPORTACIONES: Estados Unidos, Japón, Países Bajos, Alemania, Argentina, Bélgica, Luxemburgo, Reino Unido.

IMPORTACIONES: Estados Unidos, Alemania, Argentina, Arabia Saudita, Japón.

Sus exportaciones están conformadas por mineral de hierro, salvado de semilla de soja, zumo de naranja, calzado, café, piezas para motores de vehículos.

Sus importaciones están conformadas por petróleo, bienes de equipo, productos químicos, alimentos, carbón.

Su Economía e Industria se orientan principalmente a productos textiles, bienes de consumo, zapatos, industria química, cemento, madera, mineral de hierro, acero, vehículos de motor y piezas de automóviles.

En lo que respecta a su Agricultura y Ganadería, es el mayor productor mundial y exportador de café y zumo de naranja concentrado y segundo mayor exportador de semillas de soja; también produce arroz, maíz, caña de azúcar, carne vacuna; en general, podemos decir que es autosuficiente en la producción de alimentos excepto el trigo.

6.2. Sistema tributario del Brasil

La República Federativa del Brasil tiene un sistema tributario que se basa en la asignación de diferentes tipos de impuestos en los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal).

La Constitución de la República Federativa del Brasil, aprobada y promulgada el 5 de octubre de 1988 mantiene este sistema que se basa en la distribución de los poderes de tributación entre el Gobierno Federal, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios. En si, podemos decir que el efecto de esta distribución no es otro que evitar que se apliquen los mismos impuestos por diferente niveles de gobierno.

Los impuestos a que se hace mención en la Constitución de 1988 y el nivel de gobierno al que se atribuye cada impuesto es el siguiente:

IMPUESTOS FEDERALES.

- 1) Impuesto sobre la Renta (IR), que incluye el impuesto adicional sobre la renta (AIR);
- 2) Contribución Social (CS)
- 3) Impuesto selectivo al consumo (IPI)
- 4) Derechos de importación
- 5) Derechos de exportación
- 6) Impuesto a la propiedad rural (ITR)
- 7) Impuesto a las operaciones financieras (IOF)
- 8) Impuesto de seguridad social e impuesto de nómina salarial
- 9) Impuesto provisional sobre transferencias financieras (CPMF)

IMPUESTOS ESTATALES

- 10) Impuesto al valor agregado, que es el impuesto sobre la circulación de

-
- mercaderías y ciertos servicios(ICMS)
- 11) Impuesto a las herencias y donaciones

IMPUESTOS MUNICIPALES

- 12) Impuesto sobre la propiedad urbana
- 13) Impuesto a los servicios (ISS, que grava servicios distintos a los gravados por el impuesto al valor agregado(ICMS)).
- 14) Impuesto de transferencia de bienes inmuebles

6.3. Secretaria Da Receita Federal

Dependiente del Ministerio de Hacienda , la Secretaría da Receita Federal (Secretaría de Ingresos Federales del Brasil), se crea en el año 1968, ante el dictado del Decreto 63.659/68, sustituyendo a la antigua Dirección General de la Hacienda Nacional, producto de las reformas del período 1965/67, por las que la administración tributaria del Brasil se tuvo que adaptar al rápido crecimiento económico del país.

Esta Secretaría se organiza de acuerdo con las funciones de la administración tributaria, estando compuesta por unidades centrales y descentralizadas, distribuidas por el territorio brasileño abarcando un área de 8,5 millones de kilómetros cuadrados.

Las Unidades Centrales están representadas por diez Coordinaciones situadas en Brasilia, que desarrollan actividades de carácter normativo, de supervisión y de planeamiento.

Las Unidades Descentralizadas están representadas por diez Superintendencias Regionales, Organos de supervisión y de control, de las que dependen 578 unidades de carácter local de ejecución y control.

6.4. Impuesto sobre la renta

La actual legislación del Brasil del impuesto sobre la renta contiene básicamente un impuesto sobre la renta de sociedades, un impuesto adicional sobre la renta de personas jurídicas y un impuesto sobre la renta de personas físicas

Desde el 1º de enero de 1996, las compañías residentes son gravadas aplicando el criterio de la renta mundial, independientemente de la fuente donde se origina la renta.

Una compañía residente en el Brasil no solamente tiene que incluir la renta de fuente extranjera obtenida por la misma, sino también las utilidades devenga-

das por sus subsidiarias sobre el interés a prorrata que la sociedad matriz brasileña tiene en el capital de la subsidiaria extranjera. Esto significa que Brasil ha introducido un sistema de tributación extraterritorial. Las utilidades de fuente extranjera obtenidas por una sociedad brasileña residente a través de una subsidiaria o establecimiento permanente no residente se deben incluir en la renta imponible del beneficiario del año en que se pagaron.

6.4.1. Reglas generales para no residentes

Los no residentes pueden estar sujetos a impuesto en el Brasil, ya sea que operen allí directamente o a través de una sucursal, agencia u oficina de representación en Brasil.

Una sucursal es considerada como una compañía residente y está sujeta al impuesto, aplicándose desde enero de 1996 el impuesto considerando el criterio de la renta mundial. Las sucursales deben llevar registros separados de su oficina principal y determinar sus propias utilidades netas sobre la base de dichos registros.

Una oficina de representación está sujeto a las reglas que rigen a las sucursales. Los intermediarios que actúan como importadores o consignatarios deben registrar y calcular en forma separada su renta y la renta de su principal no residente. En el supuesto de que el agente tenga poder para obligar contractualmente al exportador de los bienes, la utilidad del negocio de ese agente es el monto por el cual la remuneración recibida por sus servicios sobrepasa los gastos del negocio sufragados por el mismo.

La utilidad del negocio del principal no residente es la diferencia entre el precio de venta en Brasil y el valor de importación de la mercancía, aumentado por cualesquiera de los gastos relacionados sufragados por el no residente. Si la renta no se calcula del mundo antes señalado, se presume que la renta imponible representa el 20 % del total del volumen del negocio.

Un no residente sin sucursal o agencia estable está sujeto a la retención del impuesto con carácter definitivo, estando sujeto solamente al impuesto a la renta de fuente brasileña.

6.4.2. Intereses sobre préstamos

El interés sobre préstamos pagado por un contribuyente brasileño en las siguientes situaciones, es deducible siempre que el préstamo se negocie según el régimen de partes independientes:

- 1) interés pagado por una subsidiaria a su sociedad matriz no residente;

-
- 2) interés pagado por una sucursal de la sociedad matriz no residente;
 - 3) interés pagado por una sociedad brasileña (por ejemplo, de una sociedad en comandita a un socio no residente).

6.4.3. Intereses como rendimiento de capital

Se permite a las compañías residentes en el Brasil deducir, a efectos del impuesto sobre la renta, un importe determinado de los intereses pagados a un accionista o socio residente o no residente, como rendimiento del capital poseído por ese accionista o socio.

Este interés se paga de acuerdo con la tenencia del accionista en la compañía localizada en Brasil y la deducibilidad está sujeta a los siguientes límites:

- el interés se calcula a la tasa aplicable a las deudas a largo plazo (TJLP); y
- la compañía Brasileña debe tener ya sea suficientes utilidades imponibles (calculadas con anterioridad a la deducción de este interés) o utilidades acumuladas que asciendan en cualquiera de los casos , al menos, al doble de los intereses a ser pagados.

6.4.4. Regalías

Las regalías pagadas por patentes y marcas de comercio por una sociedad domiciliada en Brasil a sociedades controladoras (directa o indirectamente) no residentes, no son deducibles a menos que el contrato de regalías esté registrado ante el INPI y el Banco Central de Brasil.

Asimismo, estas regalías solamente son deducibles hasta un porcentaje (entre el 1 y el 5 %) establecido por el Ministerio de Finanzas, dependiendo del tipo de regalía producto o industria en cuestión (por ejemplo, el 4% para regalías de patentes químicas y farmacéuticas; 1% para regalías pagadas por marcas de comercio).

Estas reglas también se aplican a las regalías pagadas como compensación por asistencia técnica, científica y administrativa (es decir, cuando se acuerda que el pago de dichos servicios sea un porcentaje de los ingresos netos provenientes de la venta del producto en cuestión).

6.4.5. Dividendos e intereses

Los dividendos de fuente brasileña pagados a una sociedad matriz no residentes proveniente de utilidades obtenidas a partir del 1 de enero de 1996 están

exentos del impuesto sobre la renta.

Los intereses y ganancias de capital de inversiones con utilidades fijas de fuente brasileña pagados a personas físicas o jurídicas no residentes están sujetos al impuesto sobre la renta a la tasa del 15 %.

6.5. Incentivos tributarios

La República Federativa del Brasil ha establecido una Zona libre en Manaus, que otorga ciertas ventajas tributarias a las industrias que operan en esa Zona y a los productos manufacturados o comercializados allí.

La normativa relacionada con esta Zona Libre se rige por el Decreto-Ley 288 del 28 de febrero de 1967 y su reglamentación que surge del Decreto 61.244 del 28 de agosto de 1967 y el Decreto-Ley 356 del 15 de agosto de 1988.

Estas normas han establecido los siguientes incentivos por inversiones en la Zona de Libre Comercio de Manaus:

- 1) Exención del IPI (impuesto selectivo al consumo) sobre los bienes producidos o procesados en la Zona de Libre Comercio de Manaus;
- 2) Exención del IPI e IVA sobre bienes de origen brasileño que sean consumidores y procesados en la Zona de Libre Comercio de Manaus, o para reexportación al exterior; la exención también comprende a los activos fijos del adquirente;
- 3) Exención del IPI y de los derechos de importación de productos extranjeros que entran en la Zona de Libre Comercio de Manaus para consumo local, procesamiento industrial o mejora, agricultura, pesca, instalación y operaciones en servicios e industrias, o almacenaje para la reexportación;
- 4) Reducción del IPI sobre materias primas importadas para el procesamiento industrial, al momento de la venta del producto procesado a otras partes dentro de la República Federativa de Brasil; al producirse el proceso industrial en la Zona Libre esta reducción del IPI se aplica al valor agregado de la operación.
- 5) Exención de los derechos de exportación en el supuesto de exportación de bienes de la Zona de Libre Comercio de Manaus a otros países, independientemente del origen de los bienes.
- 6) Cómputo de un crédito del IPI sobre las materias primas, productos intermedios y materiales de embalaje usados en la manufactura de productos introducidos en la Zona de Libre Comercio y que se han consumido o forman parte de los distintos procesos industriales en dicha Zona.

Estos incentivos no se aplican para perfumes, tabaco, armas, municiones, bebidas alcohólicas y productos del Brasil exportados y luego importados a través de la Zona Libre.

6.5.1. Importaciones y exportaciones en la Zona de Libre Comercio de Manaos

Las importaciones a la Zona de Libre Comercio de Manaos, de mercaderías para consumo y manufactura en la Zona Libre o que será luego exportada al exterior, tiene el tratamiento de exportación y tiene los derechos de los incentivos correspondientes.

Las exportaciones de mercadería de origen extranjero importadas a la Zona Libre y luego remitida a otras partes del Brasil se encuentran gravadas. Si los productos de origen industrial se manufacturan en la Zona Libre y se remiten a otras partes de Brasil se encuentra gravado la porción de materias primas, productos intermedios y materiales de embalaje de origen extranjero usados en la manufactura.

6.6. Precios de transferencia en la legislación Brasileña

La ley de ajuste tributario N° 9430, del 27 de Diciembre de 1996, establece en su Sección V el tratamiento a dar a los precios de transferencia para los bienes, servicios y derechos adquiridos en el exterior, los ingresos provenientes de exportaciones para el exterior, el concepto de persona vinculada, el tratamiento de los intereses y de los países que tengan una tributación favorecida.

La Instrucción Normativa Secretaria da Receita Federal (SRF), (Secretaría de Ingresos Federales) N° 38, del 30 de Abril de 1997, reglamenta a efectos de la legislación del impuesto a las ganancias y las contribuciones sobre las rentas netas, la deducibilidad de los costos de los bienes y derechos importados y el reconocimiento de los ingresos derivados de la exportación, en operaciones practicadas por personas físicas o jurídicas residentes o domiciliadas en el Brasil, con una persona jurídica domiciliada en el exterior considerada vinculada.

6.6.1. Concepto de persona vinculada

A los efectos de la legislación brasileña, será considerada vinculada la persona jurídica domiciliada en el Brasil:

- I a la matriz de ésta, cuando se encuentre domiciliada en el exterior.
- II a su filial o sucursal, domiciliada en el exterior-.
- III a la persona física o jurídica, residente o domiciliada en el exterior, cuya participación societaria en su capital social la caracterice como su controladora o vinculada, en la forma definida en la legislación Brasileña.
- IV a la persona jurídica domiciliada en el exterior que se caracterice como su controlada o vinculada, en la forma definida en la legislación Brasileña.
- V a la persona jurídica domiciliada en el exterior, cuando ésta y la empresa domiciliada en el Brasil estuvieren bajo el control societario o administrativo común o cuando por lo menos el 10 % del capital social de cada una pertenezca a una misma persona física o jurídica;

La Instrucción Normativa SRF N° 38 indica que se considera que la empresa domiciliada en el Brasil y la domiciliada en el exterior están bajo control:

- 1) societario común, cuando una misma persona física o jurídica, independientemente de la ubicación de su residencia o domicilio sea titular de derechos de socio en cada una de las citadas empresas que le aseguren de modo permanente, preponderancia en las deliberaciones sociales de ella y el poder de elegir la mayoría de sus administradores;
- 2) administrativo común cuando:
 - a) el cargo de presidente del consejo de administración o de director-presidente de ambas tenga por titular a la misma persona;
 - b) el cargo de presidente del consejo de administración de una o de director-presidente de otra sean ejercidos por la misma persona; y
 - c) una misma persona ejerce el cargo de dirección, con poder de decisión, en ambas empresas
- VI La persona física o jurídica , residente o domiciliada en el exterior, que, en conjunto con la persona jurídica domiciliada en el Brasil, tuviere participación societaria en el capital social de una tercera persona jurídica, cuya suma la caractericen como controladoras o asociadas de ésta, en la forma definida en la legislación Brasileña.
- VII La persona física o jurídica, residente o domiciliada en el exterior, que sea su asociada, en la forma de consorcio o condominio, conforme lo define la legislación Brasileña, en cualquier emprendimiento.

La Instrucción Normativa SRF N° 38 indica que las empresas serán consideradas vinculadas solamente durante el período de duración del consorcio o condominio en el cual ocurriera esta asociación.

VIII la persona física residente en el exterior que fuera pariente o afín hasta el tercer grado, cónyuge o compañero de cualquiera de sus directores o de su socio o accionista controlador en participación directa o indirecta.

IX la persona física o jurídica, residente o domiciliada en el exterior, que tenga la exclusividad, como agente, distribuidor o concesionario, para la compra y venta de bienes, servicios o derechos.

X la persona física o jurídica, residente o domiciliada en el exterior, en relación a la cual la persona jurídica domiciliada en el Brasil, tenga la exclusividad, como agente, distribuidora, concesionaria, para la compra y venta de bienes, servicios o derechos.

Con relación a los Incisos IX y X la Instrucción Normativa SRF N° 38 establece:

- 1) la vinculación solamente se aplica en relación a operaciones cómo los bienes, servicios o derechos para los cuales se comprobare exclusividad;
- 2) será considerado distribuidor el concesionario exclusivo, la persona física o jurídica titular de ese derecho relativo a una parte o a todo el territorio del país, inclusive del Brasil; Y
- 3) la exclusividad será constatada por medio de contrato escrito o, si éste no existiere, por la práctica de las operaciones comerciales, relacionada con un tipo de bien, servicio o derecho, efectuadas exclusivamente entre las dos empresas o exclusivamente por intermedio de una de ellas.

Asimismo la Instrucción Normativa N° 38, en su Sección I de persona vinculada establece que:

a) a las operaciones efectuadas por medio de interpósita persona, que no tenga el carácter de vinculada e la empresa en el Brasil, por medio de la cual éste opere con otra, en el exterior, caracterizada como vinculada, se aplican también las normas sobre precios de transferencia de que trata esta Instrucción Normativa.

b) la existencia de vinculación, en la forma indicada en este artículo, con la persona jurídica domiciliada en el exterior con relación a las operaciones de compra y venta efectuadas durante el año calendario, será comunicada a la Secretaría de Ingresos Federales, juntamente con la declaración de ganancias.

6.6.2. Normas de importaciones

El artículo 18 de la Ley N° 9.430 establece que los costos, gastos y cargos relativos a bienes, servicios y derechos, que constan en los documentos de importación o de adquisición, en las operaciones efectuadas con una persona vinculada, solamente serán deducibles en la determinación de la ganancia real

hasta el valor que no exceda al precio determinado por uno de los siguientes métodos:

6.6.2.1. Método de los precios independientes comparados

Método de los Precios Independientes Comparados-PIC: definido como la media aritmética de los precios de bienes, servicios o derechos, idénticos o similares, verificados en el mercado brasileño o de otros países, en operaciones de compra y venta, en condiciones de pago semejantes.

La Instrucción Normativa 38 establece con relación a este método:

- a) Los precios de los bienes, servicios o derechos, adquiridos en el exterior, de una empresa vinculadas serán comparados con los precios de bienes, servicios o derechos, idénticos o similares:
 - i. vendidos por la misma empresa exportadora a personas jurídicas no vinculadas, residentes o no residentes;
 - ii. adquiridos por la misma importadora, de personas jurídicas no vinculadas, residentes o no residentes;
 - iii. en operaciones de compra y venta practicadas entre otras personas jurídicas no vinculadas, residentes o no residentes.
- b) Los valores de los bienes, servicios o derechos serán ajustados a efectos de minimizar los efectos provocados sobre los precios que serán comparados, por diferencias en las condiciones del negocio, de naturaleza física y de contenido.

En el caso de bienes, servicios y derechos idénticos, solamente será permitida la efectivización de ajustes relacionados con:

I – plazo de pago;

Las diferencias en los plazos de pago serán ajustadas por el valor de los intereses correspondientes al intervalo entre los plazos concedidos para el pago de las obligaciones bajo análisis, basados en la tasa aplicada por la propia empresa proveedora, cuando se compruebe que su aplicación, es consistente con relación a todas las ventas a plazo.

Si no se comprobara esta consistencia, el ajuste se efectuará basado en:

- a) tasa referencial del Sistema de Liquidación y Custodia –SELIC, para títulos federales, en forma proporcional para el período en que el comprador y vendedor estuvieran domiciliados en el Brasil;
- b) tasa Libor para depósitos en dólares por el plazo de seis meses, incrementada por el tres por ciento anual a título de spread, en forma proporcional para el período en que una de las partes estuviera domiciliada en

el exterior.

II – cantidades negociadas;

Los ajustes en función de las cantidades negociadas serán efectuados en base a documentos emitidos por la empresa vendedora, que demuestren que esta práctica de precios la realiza en relación a un mismo comprador.

III- obligaciones de garantía de funcionamiento del bien o de utilización del servicio o derecho;

El valor integrante del precio, con relación a las garantías, no podrá exceder el resultante de la división del total de gastos efectuados en el período anterior verificado, por la cantidad de bienes, servicios o derechos con garantía en vigor, en el mercado nacional, durante el mismo período.

IV – obligaciones por la promoción, del bien, servicio o derecho por medio de propaganda y publicidad para conocimiento del bien y/o servicio;

V -obligaciones por los costos de control de calidad, de prestación de servicios y de condiciones de higiene;

Para los ajustes de los incisos IV y V, el precio del bien, servicio o derecho adquirido de una empresa vinculada, domiciliada en el exterior, que soporte la carga de promoción del bien, servicio o derecho en el Brasil, podrá exceder el de otra que no soporte la misma carga, hasta el monto gastado, por unidad de producto, por la empresa exportadora con la referida obligación.

En el caso de propaganda y publicidad que tenga por finalidad la promoción, de nombre o marca de la empresa, los gastos se deberán imputar para todos los bienes, servicios o derechos vendidos en el Brasil, proporcionados en función de las cantidades y respectivos valores de cada tipo de bien, servicio o derecho, y si es de un producto en función de las cantidades del mismo.

VI – los costos de intermediación, en las operaciones de compra y venta, practicadas por las empresas no vinculadas, considerados a efectos de la comparación de precios;

Cuando se utilizaran datos de una empresa adquirente que hubiera soportado los costos de intermediación en la compra de un bien, servicio o derecho, cuyo precio fuera parámetro para la comparación con el practicado en la operación de compra efectuada con una empresa vinculada, no sujeta al referido costo, el precio del bien, servicio o derecho de ésta podrá exceder el de aquélla, hasta el monto correspondiente a ese costo.

VII – acondicionamiento;

VIII- fletes y seguros.

Con relación a estos dos incisos, se instruye que a efectos de la comparación, los precios de los bienes, servicios y derechos serán, también ajustados en función de diferencias de costos de los materiales utilizados en el acondiciona-

miento de cada uno y del flete y seguro que incida en cada caso.

También, como norma general se indica que en el caso de bienes, servicios o derechos similares, aparte de los ajustes indicados, los precios serán ajustados en función de las diferencias de naturaleza física y de contenido, considerando, por lo tanto, los costos relativos a la producción del bien, a la prestación del servicio o a la constitución del derecho, exclusivamente en las partes que correspondieren a diferencias entre los modelos objeto de comparación.

Si no es posible identificar a las operaciones de compra y venta en el mismo período a que se refieren los precios bajo investigación, la comparación podrá ser hecha con precios practicados en operaciones efectuadas en períodos anteriores o posteriores, desde que se encontraren ajustados por las variaciones en los tipos de cambio de las monedas de referencia, que se hubieran sucedido entre la fecha de una y otra operación.

- En los ajustes de variación del tipo de cambio, los precios que serán utilizados como parámetros para la comparación, cuando provenga de operaciones efectuadas en países cuya moneda no tenga cotización en moneda nacional, serán, inicialmente, convertidos en Dólares de los Estados Unidos de América, y después, en Reales, tomándose como base los respectivos tipos de cambio vigentes a la fecha de cada operación.
- También serán consideradas las variaciones accidentales de precios de commodities, cuando se compruebe mediante presentaciones de cotizaciones de bolsa, de ámbito nacional, determinadas durante el período.
- Antes de efectuar la comparación, los precios determinados correspondientes a cada empresa serán multiplicados por las cantidades relativas a cada operación y los resultados verificados serán sumados y divididos por la cantidad total, determinándose de esta forma, el valor medio ponderado del precio a ser comparado con aquel registrado en los costos y computado como cuentas de resultados para la empresa.
- A efectos de la comparación, el precio medio ponderado de los bienes, servicios y derechos adquiridos por la empresa vinculada, domiciliada en el Brasil, será determinado considerándose las cantidades y valores correspondientes a todas las operaciones de compra practicadas durante el período de determinación bajo examen.

6.6.2.2. Método del precio de reventa menos lucro

Método el Precio de Reventa menos Lucro – PRL: definido como la media aritmética de los precios de reventa de los bienes o derechos, disminuidos:

- a) de los descuentos concedidos en forma incondicional;

-
- b) de los impuestos y contribuciones que inciden sobre las ventas;
 - c) de las comisiones pagadas;
 - d) del margen de utilidad del veinte por ciento, calculada sobre el precio de reventa.

La Instrucción Normativa 38 indica con relación a este método:

- 1) Los precios de reventa a ser considerados serán los practicados por la propia empresa importadora, en operaciones de venta al por mayor y menor, con compradores, personas físicas o jurídicas que no se encuentren vinculadas a ella.
- 2) Los precios medios de adquisición y reventa serán ponderados en función de las cantidades negociadas.
- 3) En la determinación de la media ponderada de precios, serán computados los valores y las cantidades relativas a stocks existentes al inicio del período de verificación.
- 4) A los efectos de este método, la media aritmética ponderada del precio será determinada computándose las operaciones de reventa practicadas desde la fecha de adquisición hasta la fecha de cierre del período de determinación.
- 5) Si las operaciones consideradas para determinar el precio medio están conformadas con operaciones de contado y a plazo, los precios relativos a estas últimas deberán ser depuradas de los intereses en ellas incluidos, calculados a la tasa practicada por la propia empresa, cuando se compruebe su aplicación en todas las ventas a plazo durante el plazo otorgado para el pago.
- 6) Si no se comprobare en el punto anterior la aplicación de una tasa, el ajuste será efectuado en base a:
 - I. tasa referencial del Sistema Especial de Liquidación y Custodia –SELIC, para títulos federales, proporcionalizada para el intervalo, cuando el comprador y vendedor estuvieren domiciliados en el Brasil;
 - II. tasa Libor, para depósitos en dólares por el plazo de seis meses, incrementada por el tres por ciento anual a título de spread, en forma proporcional para el intervalo, cuando una de las partes estuviera domiciliada en el exterior.

Asimismo, con relación a este método se aclara que serán considerados como:

- a) Incondicionales: los descuentos concedidos que no dependan de eventos futuros, o sea, los que fueren concedidos en el acto de reventa y consten en la respectiva nota fiscal;
- b) Impuestos, contribuciones y otros cargos los cobrados por el Poder

Público, que incidan sobre las ventas, que integren los precios, tales como ICMS, ISS, PIS/PASEP y CONFINS;

- c) Comisiones, a los valores pagados y los que constituyan obligación de pago, relativo a ventas de bienes, servicios o derechos objeto de análisis.

El margen de utilidad del veinte por ciento será calculado sobre el precio de venta, incluido en la nota fiscal, excluidos, exclusivamente, los descuentos incondicionales concedidos.

6.6.2.3. Método del costo de producción más lucro

Método del Costo de producción más Lucro-CPL: se lo define como el costo medio de producción de los bienes, servicios o derechos, idénticos o similares, en el país donde fueran originariamente producidos, incrementado de los impuestos y tasa cobradas por el citado país en la exportación y de un margen de utilidad del veinte por ciento, calculada sobre el costo determinado.

La Instrucción Normativa 38 indica con relación a este método:

A efectos de la determinación del precio, podrán ser computados como integrantes del costo:

- I el costo de adquisición de las materias primas, de los productos intermedios y de los materiales de embalaje utilizados en la producción del bien, servicio o derecho;
- II el costo de cualquier otro bien, servicio o derecho aplicado o consumido en la producción;
- III el costo del personal, aplicado en la producción, inclusive de supervisión directa, mantenimiento y custodia de las instalaciones de producción, y las respectivas cargas sociales incurridas, exigidas o admitidas por la legislación del país de origen;
- IV los costos de alquiler, mantenimiento y reparación y los cargos de depreciación, amortización o agotamiento de bienes, servicios o derechos aplicados en la producción;
- V los valores de quiebras y pérdidas razonables, ocurridas en el proceso productivo, admitidas por la legislación fiscal del país de origen del bien, servicio o derecho.

En la determinación del costo del bien, servicio o derecho, adquirido por la empresa en el Brasil, los costos incurridos por la unidad productora en el exterior, serán considerados en forma proporcional a las cantidades destinadas a empresas en el Brasil.

El margen de utilidad indicado en este método se aplicará sobre el costo

determinado antes de la incidencia de tasas e impuestos en el país de origen sobre el valor de los bienes, servicios y derechos adquiridos por la empresa en el Brasil.

6.6.2.4. Normas comunes para los métodos de cálculo de costo de bienes, servicios o derechos adquiridos en el exterior conforme la Ley 9.430 y la I.N. 38.

- 1) Las medias aritméticas de los precios de que tratan los incisos I (PIC) y II (PRL) y el costo medio de producción de que trata el inciso III (CPL) serán calculados considerando los precios aplicados a los costos incurridos durante todo el período de verificación de la base de cálculo del impuesto a las ganancias a que se refieren los costos, gastos y comisiones.
- 2) A efectos de lo dispuesto en el inciso I (PIC), solamente serán consideradas las operaciones de compra y venta practicadas entre compradores y vendedores no vinculados.
- 3) A los efectos de lo dispuesto en el inciso II (PRL), solamente serán considerados los precios practicados por la empresa con compradores no vinculados.
- 4) En la hipótesis de la utilización de más de un método, será considerado deducible el mayor valor determinado.
- 5) Si los valores determinados según los métodos mencionados en este artículo fueran superiores al de adquisición, que consta en los respectivos documentos, la deducibilidad queda limitada al importe de este último.
- 6) A efectos de la deducción, integran el costo, el valor del flete y del seguro, cuyos gravámenes han sido a cargo del importador y los tributos que inciden en la importación
- 7) La parte de los costos que exceden el valor determinado de conformidad con este procedimiento deberá ser adicionado a la ganancia neta para determinar la utilidad real.
- 8) La deducibilidad de los cargos de depreciación o amortización de bienes y derechos queda limitada, en cada período de verificación, al monto calculado en base al precio determinado en la forma indicada anteriormente.
- 9) Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los casos de royalties y asistencia técnica, científica, administrativa o semejante, los cuales permanecen subordinados a las condiciones de deducibilidad que conforman la legislación vigente Brasileña. (Ver en el punto 4 de este Capítulo el

tratamiento que la legislación Brasileña le otorga a las regalías).

Luego de determinados por uno de los métodos legislados, los precios a ser utilizados como parámetro, en el caso de importación de empresas vinculadas, serán comparados con los que surjan de los documentos de adquisición, observándose que:

- I Si el precio aplicado en la adquisición por la empresa vinculada, domiciliada en el Brasil, fuera superior a aquel utilizado como parámetro, serán adicionados a la utilidad real y a la base de cálculo de contribución social sobre el lucro líquido, CSLL el valor resultante del exceso de costo, computado en los resultados de la empresa, resultante de la diferencia entre los precios comparados;
- II Si fuera inferior, ningún ajuste, con efecto tributario, podrá ser efectuado.

6.6.3. Ingresos provenientes de exportaciones para el exterior

El artículo 19 de la Ley 9.430, establece que los ingresos incluidos en las operaciones efectuadas con una persona vinculada quedan sujetas al arbitraje cuando el precio medio de venta de los bienes, servicios o derechos, en las exportaciones efectuadas durante el respectivo período de determinación de la base de cálculo del impuesto a las ganancias, fuera inferior al noventa por ciento del precio medio practicado en la venta de los mismos bienes, servicios o derechos, en el mercado brasileño, durante el mismo período, en condiciones de pago semejantes.

- 1°) En el caso de que la persona jurídica no efectúe operaciones de venta en el mercado interno, la determinación de los precios medios a que se refiere el cálculo de precios será efectuada con datos de otras empresas que practiquen la venta de bienes, servicios o derechos, idénticos o similares en el mercado brasileño.
- 2°) A los efectos de la comparación, el precio de venta:
 - I. En el mercado brasileño, deberá ser considerado neto de los descuentos incondicionales concedidos, del impuesto sobre la circulación de mercaderías y servicios, del impuesto sobre los servicios y de las contribuciones para la seguridad social –COFINS y para PIS/PASEP;
 - II. En las exportaciones, se deberá tomar el valor después de disminuido de los cargos de flete y seguro, cuyo gravamen esté a cargo de la empresa exportadora.
- 3°) Verificado que el precio de venta en las exportaciones sea inferior al límite de que trata este artículo, los ingresos por ventas en las exporta-

ciones serán determinadas tomándose como base el valor determinado según uno de los siguientes métodos:

6.6.3.1. Método del precio de venta en las exportaciones

I – Método del Precio de Venta en las Exportaciones – PVEx: que se define como la media aritmética de los precios de ventas en las exportaciones efectuadas por la propia empresa, para otros clientes o por otra exportadora nacional de bienes, servicios o derechos, idénticos o similares, durante el mismo período de verificación de la base de cálculo del impuesto a las ganancias y en condiciones de pago similares;

La Instrucción Normativa 38 indica con relación a este método:

- 1) Que serán consideradas solamente las ventas para otros clientes no vinculados a la empresa en el Brasil.
- 2) Se le aplican a los precios a ser utilizados como parámetro, los ajustes que se indican en el punto 6.3.5.

6.6.3.2. Método del precio de venta al por mayor en el país de destino disminuido el lucro

II – Método del Precio de Venta al por Mayor en el País de destino, disminuido el lucro –PVA: se lo define como la media aritmética de los precios de venta de los bienes, idénticos o similares, que se practiquen en el mercado mayorista del país de destino, en condiciones de pago semejantes, disminuidos por los tributos incluidos en el precio, cobrados en el referido país, y del margen de utilidad del quince por ciento (15 %) sobre el precio de venta al por mayor;

La Instrucción Normativa 38 indica con relación a este método:

- 1) Se consideran tributos incluidos en el precio, aquellos que guarden semejanza con el ICMS y el ISS y con las contribuciones COFINS y PIS/PASEP.
- 2) El margen de utilidad a que se refiere este método será aplicado sobre el precio bruto de venta al por mayor.
- 3) Se le aplican a los precios a ser utilizados como parámetro, los ajustes indicados por la ley y su instrucción normativa que se detallan en el punto 6.3.5.

6.6.3.3. Método del precio de venta al por menor en el país de destino disminuido el lucro

III - Método del Precio de Venta al por Menor en el País de destino, disminuido del Lucro –PVV: que se define como la media aritmética de los precios de venta de bienes, idénticos o similares, practicados en el mercado minorista del país de destino, en condiciones de pago semejantes, disminuidos por los tributos incluidos en el precio, cobrados en el referido país, y del margen de lucro del treinta por ciento (30%) sobre el precio de venta al por menor;

La Instrucción Normativa 38 establece que se le aplican las mismas normas que el método anterior.

6.6.3.4. Método del costo de adquisición o de producción más tributos y lucro

IV – Método del costo de adquisición o de Producción más Tributos y Lucro – CAP: que se define como la media aritmética de los costos de adquisición o de producción de los bienes, servicios o derechos, exportados, incrementados de los impuestos y contribuciones pagados en el Brasil y del margen de utilidad del quince por ciento(15 %) sobre la suma de los costos más impuestos y contribuciones.

La Instrucción Normativa 38 indica que:

- 1) integran el costo de adquisición, los valores de flete y seguro pagados por la empresa adquirente relativo a bienes, servicios y derechos exportados.
- 2) Será excluído de los costos de adquisición y de producción la parte del crédito presumido del IPI, como el resarcimiento de las contribuciones COFINS y PIS/PASEP, correspondiente a los bienes exportados.
- 3) EL margen de utilidad será aplicado sobre el valor que resta después de eliminada la parte del crédito presumido del IPI.
- 4) El precio determinado pro este método, relativo a exportaciones directas, efectuadas por la propia empresa productora, podrá ser considerada como un parámetro para el precio aplicado en las exportaciones por intermedio de la empresa comercial exportadora, independientemente de la existencia de un nuevo incremento a título de margen de utilidad.

6.6.3.5. Normas comunes para los métodos de cálculo para el ingreso proveniente de exportaciones conforme la ley 9.430 y la I.N. 38

1°) Las medias aritméticas serán calculadas en relación al período de verificación de la respectiva base de cálculo del impuesto a las ganancias de la empresa Brasileña.

2°) En la hipótesis de que se utilice más de un método, será considerado el menor de los valores determinados.

3°) Si el valor determinado según los métodos fuera inferior a los precios de venta constantes de los documentos de exportación, prevalecerá el monto de ingreso reconocido conforme los referidos documentos.

4°) La parte de los ingresos, determinada conforme lo ya indicado, que exceda el valor imputado en la contabilidad de la empresa deberá ser adicionada a la utilidad neta, para la determinación del utilidad real, o bien será computada en la determinación de la utilidad presumida o la utilidad arbitrada.

5°) A estos efectos, solamente serán consideradas las operaciones de compra y venta practicadas entre compradores y vendedores no vinculados.

La Instrucción Normativa 38 indica que los valores de los bienes, servicios o derechos serán ajustados a efectos de minimizar los efectos provocados sobre los precios que serán comparados, por diferencias en las condiciones del negocio, de naturaleza física y de contenido.

En el caso de bienes, servicios y derechos idénticos, solamente será permitida la efectivización de ajustes relacionados con:

I – plazo de pago;

Las diferencias en los plazos de pago serán ajustadas por el valor de los intereses correspondientes al intervalo entre los plazos concedidos para el pago de las obligaciones bajo análisis, basados en la tasa aplicada por la propia empresa proveedora, cuando se compruebe que se aplicación, es consistente con relación a todas las ventas a plazo.

Si no se comprobara esta consistencia, el ajuste se efectuará basado en :

I.-tasa referencial del Sistema de Liquidación y Custodia –SELIC, para títulos federales, en forma proporcional para el período en que el comprador y vendedor estuvieran domiciliados en el Brasil;

II.tasa Libor para depósitos en dólares por el plazo de seis meses, incrementada por el tres por ciento anual a título de spread, en forma proporcional para el período en que una de las partes estuviera domiciliada en el exterior.

II – cantidades negociadas;

Los ajustes en función de las cantidades negociadas serán efectuados en base a documentos emitidos por la empresa vendedora, que demuestren que esta

práctica de precios la realiza en relación a un mismo comprador.

III- obligaciones de garantía de funcionamiento del bien o de utilización del servicio o derecho;

El valor integrante del precio, con relación a las garantías, no podrá exceder el resultante de la división del total de gastos efectuados en el período anterior verificado, por la cantidad de bienes, servicios o derechos con garantía en vigor, en el mercado nacional, durante el mismo período.

IV – obligaciones por la promoción, del bien, servicio o derecho por medio de propaganda y publicidad para conocimiento del bien y/o servicio;

V -obligaciones por los costos de control de calidad, de prestación de servicios y de condiciones de higiene;

Para los ajustes de los incisos IV y V, el precio del bien, servicio o derecho vendido a una empresa que soporte la carga de los gastos de la promoción del bien, servicio o derecho en el Brasil, será descontado del monto gastado por unidad de producto, relativo a la referida erogación.

VI – los costos de intermediación, en las operaciones de compra y venta, practicadas por las empresas no vinculadas, considerados a efectos de la comparación de precios;

Se aplica el mismo criterio que el utilizado en el inciso anterior para los cargos de intermediación que incidan en la venta del bien, servicio o derecho.

VII – acondicionamiento;

VIII- fletes y seguros.

Con relación a estos dos incisos, se instruye que a efectos de la comparación, los precios de los bienes, servicios y derechos serán, también ajustados en función de diferencias de costos de los materiales utilizados en el acondicionamiento de cada uno y del flete y seguro que incida en cada caso.

IX – Riesgos del crédito.

Los ajustes de riesgo del crédito serán:

- 1) admitidos exclusivamente en relación a las operaciones practicadas entre comprador y vendedor domiciliados en el Brasil;
- 2) efectuados con base en el porcentual resultante de la comparación de

los totales de pérdidas y de créditos relativos al año calendario anterior.

6.7. Determinación de los precios medios

Los costos o precios medios que la legislación del Brasil establece con relación a importaciones y exportaciones deberán ser verificados con base en:

I. publicaciones o informes oficiales del gobierno del país del comprador o vendedor o una declaración de la autoridad fiscal de ese mismo país, cuando con el mismo el Brasil mantuviera un acuerdo para evitar la doble imposición o para el intercambio de informaciones;

II. investigaciones efectuadas por una empresa o institución de notorio conocimiento técnico o publicaciones técnicas, en las que se especifique el sector, período, las empresas investigadas y el margen encontrado, así como la identificación, por cada empresa, de los datos recogidos y trabajados.

- 1º) Las publicaciones, las investigaciones y los informes oficiales solamente serán admitidos como prueba si hubieran sido realizados observando los métodos de validez adoptados internacionalmente y se refirieran a un período contemporáneo con el de la verificación de la base de cálculo del impuesto a las ganancias de empresa brasileña.
- 2º) Se admiten los márgenes de utilidad distintos a los establecidos en los métodos de determinación de los precios de transferencia en importaciones y exportaciones ya indicados, siempre que el contribuyente pueda probarlos, con base en publicaciones, investigaciones o informes.
- 3º) Las publicaciones técnicas, las investigaciones y los informes podrán ser descalificados mediante acto del Secretario de Ingresos Federales, cuando sean considerados no idóneos o inconsistentes.

La Instrucción Normativa 38 agrega al respecto:

- a) Se consideran adecuados a los efectos probatorios las publicaciones de los precios provenientes:
 - I. de cotizaciones de bolsas de valores internacionales;
 - II. de cotizaciones de bolsas reconocidas internacionalmente, por ejemplo de Londres, en Inglaterra y de Chicago, en los Estados Unidos de América;
 - III. investigaciones efectuadas bajo la responsabilidad de organismos internacionales, como ejemplo la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico –OCDE y de la Organización Mundial

de Comercio– OMC.

- b) En el caso de una información relativa a un período diferente de aquel a que se refiere el precio practicado por la empresa, el valor determinado será ajustado en función de la variación eventual en el tipo de cambio de la moneda de referencia, ocurrido entre los dos períodos.

6.8. Intereses

Los intereses pagados o acreditados a una persona vinculadas, cuando provienen de un contrato no registrado en el Banco Central del Brasil, solamente serán deducibles para fines de la determinación de la utilidad real hasta el importe que no exceda el valor calculado en base a la tasa Libor, para depósitos en dólares de los Estados Unidos de América por el plazo de seis meses, incrementada al tres por ciento anual a título de spread, proporcionalizado en función del período a que se refieren los intereses.

1°) En el caso de mutuo con una persona vinculada, la persona jurídica que realiza el mutuo, domiciliada en el Brasil, deberá reconocer, como ingreso financiero correspondiente a la operación, como mínimo el valor determinado conforme la legislación Brasileña.

2°) A los efectos del límite de deducción antes indicado, los intereses serán calculados con base en el valor de la obligación o del derecho, expresado en la moneda objeto del contrato y convertida en reales por la tasa de cambio, informada por el Banco Central del Brasil, para la fecha del término final del cálculo de los intereses.

3°) El valor de los cargos que excedan el límite referido en el cálculo del precio de transferencia es la diferencia del ingreso determinado y será adicionado a la base de cálculo del impuesto a las ganancias debido por la empresa en el Brasil, incluyendo la ganancia presumida o arbitrada.

4°) En los casos de contratos registrados en el Banco Central del Brasil, serán admitidos los intereses determinados en base a la tasa registrada.

5°) La instrucción Normativa SRF N° 38 agrega que en los pagos de intereses en que la persona física o jurídica remitente asuma el cargo del impuesto, el valor de éste no se considerará a efectos del límite de la deducibilidad.

6.9. Países con tributación favorecida

Las disposiciones relativas a precios, costos y tasas de interés, que ya hemos indicado, se aplican también a las operaciones efectuadas por persona física o jurídica residente o domiciliada en el Brasil, como a cualquier persona física o

jurídica , aunque no esté vinculada, residente o domiciliada en el país que no tribute ganancia o que tribute la alícuota máxima inferior al veinte por ciento.

1º) A estos efectos , será considerada la legislación tributaria del referido país, aplicable a las personas físicas o jurídicas, conforme la naturaleza del ente con el que se hubiera practicado la operación.

2º) En el caso de la persona física residente en el Brasil:

I. El valor determinado siguiendo los métodos del art. 18 de la ley (Importaciones) y lo indicado en la Instrucción Normativa 38 será considerado como costo de adquisición a los efectos de verificación de la ganancia de capital en la utilización del bien o derecho

II. El precio relativo al bien o derecho alienado, al efecto de la determinación de la ganancia de capital, será el determinado conforme con lo dispuesto en el artículo 19 de la ley (Exportaciones) y lo indicado en la Instrucción Normativa 38.

III. Será considerado como rendimiento tributable el precio de los servicios prestados determinado de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la ley y en la Instrucción Normativa 38.

IV. Será considerado como rendimiento tributable los intereses determinados de conformidad con el artículo 22 de la ley y en la Instrucción Normativa 38.(Ver al respecto el punto 8 de este Capítulo).

En la aplicación de estas disposiciones, la alícuota efectiva de tributación, en el país de residencia de la persona física o jurídica, será determinada comparando la suma del impuesto pago sobre la utilidad, en la persona jurídica, y en su distribución, con la utilidad depurada de conformidad con la legislación Brasileña, antes de estas incidencias.

En las importaciones efectuadas por empresa residente, de persona física o jurídica, vinculada o no, residente en un país con tributación favorecida, de un bien, servicio o derecho proveniente de una empresa residente en otro país, vinculada a la empresa en el Brasil, la operación se considerará como practicada entre dos empresas vinculadas, excluida la participación de la persona física o jurídica residente en el país con tributación favorecida.

Lo dispuesto para importaciones también se aplica para operaciones de exportación.

6.10. Disposiciones generales

1) CONCEPTO DE SIMILITUD

A efectos de la Instrucción Normativa 38, dos o más bienes, en condiciones de uso con el fin a que se destinan, serán considerados similares cuando, en

forma simultánea:

- I – tuvieren la misma naturaleza y función; y
- II – pudieren reemplazarse mutuamente, en la función a que se destinen;
- III – tuvieren especificaciones equivalentes.

2) CONQUISTA DE NUEVOS MERCADOS

Las exportaciones para la empresa vinculada, con el objetivo de conquistar un mercado, en otro país, para los bienes, servicios o derechos de producción en el territorio brasileño, podrán ser efectuados a precios medios inferiores al noventa por ciento de los precios medios practicado en el Brasil, independientemente del procedimiento de arbitraje de los respectivos ingresos, desde que:

I - los bienes, servicios o derechos objeto de la exportación no hayan sido comercializados en el país de destino, por la propia empresa exportadora o por cualquier otra a ella vinculada, localizada en cualquier parte del mundo;

II - los bienes, servicios o derechos sean revendidos a consumidores, por un precio inferior al de cualquier bien, servicio o derecho, idéntico o similar, comercializado en el país de destino;

III – se efectúen observando las condiciones fijadas en el plan específico de exportación, previamente aprobado pro la Coordinación General del Sistema de Tributación –COSIT;

IV – quede demostrado, en el plan de exportación, que la empresa vinculada, domiciliada en el país de destino, no tendrá utilidades con las operaciones, y si se hubiera previsto pérdidas para la empresa en el Brasil, en virtud del precio a ser aplicado, el plazo previsto para su recuperación.

El plan de exportación deberá contener:

1.- la denominación de la empresa vinculada, encargada de la distribución de los bienes, servicios o derechos, en el país de destino, con la respectiva dirección;

2.- la cantidad de cada bien, servicio o derecho a ser exportado con la finalidad de conquista del mercado;

- 3. las formas de distribución en el mercado de destino;
- 4. las empresas locales por medio de las cuales será efectuada la distribución;
- 5. el margen, en porcentuales, contratado con las distribuidoras;
- 6. el período en que será ejecutado el plan, con las respectivas fechas de inicio y término;
- 7. la previsión de los gastos de la promoción, en el país de destino, de los bienes, servicios o derechos a ser exportados.

Asimismo se establece que no se aprobarán planes con un plazo de ejecución igual o inferior a doce meses y que estas disposiciones no se aplican cuando los bienes, servicios o derechos, a ser exportados, tuvieren por destino a un país con tributación favorecida.

3) OPERACIONES ATIPICAS

Bajo ninguna hipótesis será admitido el uso, como parámetro, de precios de bienes, servicios y derechos practicados en operaciones de compra y venta atípicas, tales como liquidaciones de stock, cierres de actividades o ventas con subsidios gubernamentales.

4) MODIFICACION DE PORCENTUALES

Los porcentuales que se utilizan en las operaciones de importación y exportación a efectos de determinar los precios de transferencia podrán ser modificados por determinación del Ministro de Estado de Hacienda.

Las modificaciones de porcentuales serán efectuadas en carácter general, sectorial o específico, de oficio o en respuesta a la solicitud de entidad de clase representativa de un sector de la economía, en relación a los bienes, servicios o derechos objeto de operaciones por parte de las empresas representadas, o también en respuesta a solicitud de la propia empresa interesada.

Las solicitudes de modificación de porcentuales, efectuadas por entidades de clase o por empresa, deberá contener indicación del plazo para la vigencia de los márgenes sugeridos y se formalizará con los siguientes documentos:

- 1.- demostrativo de costos de producción de bienes, servicios o derechos, emitidos por la empresa proveedora, domiciliada en el exterior;
- 2.- demostrativo del total anual de compras y ventas, por tipo de bien, servicio o derecho, objeto de la solicitud;
- 3.- demostrativo de los valores pagados en concepto de fletes y seguros, relacionado con los bienes, servicios o derechos;
- 4.- demostrativo de la parte del crédito presumido del IPI, como resarcimiento de las contribuciones PIS/PASEP y COFINS, correspondiente a los bienes objeto de la solicitud.

Estos demostrativos se respaldarán con los siguiente documentos:

- 1.- copia de los documentos de compra de bienes, servicios o derechos y de los demás documentos de pago de impuestos que inciden en la importación y otros cargos computables como costo, relativos al año calendario anterior;
- 2.- copia de los documentos de pago de los impuestos y tasas que inciden

en la exportación, cobrados en el país exportador;

- 3.- copia de los documentos fiscales de venta emitidos en el último año calendario , en las operaciones entre la empresa vinculada, domiciliada en el exterior y las empresas mayoristas no vinculadas distribuidoras de bienes, servicios o derechos, objeto de la solicitud;
- 4.- copia de los documentos fiscales de venta a consumidores, emitidos por empresas minoristas, localizadas en el país de destino de los bienes, servicios o derechos, con indicación del respectivo precio cobrado.

También se podrá justificar la solicitud de disminución de porcentuales con los elementos probatorios para justificar precios de transferencia.

5) EXIMICION DE COMPROBACION

La Persona jurídica que comprobare haber determinado una utilidad neta, antes de la contribución social sobre la utilidad neta y del impuesto a las ganancias, proveniente de los ingresos de ventas en las exportaciones para empresas vinculadas, en un valor equivalente, como mínimo, del cinco por ciento del total de esos ingresos, podrá comprobar la adecuación de los precios practicados en esas exportaciones, en el mismo período, exclusivamente con los documentos relacionados con la operación.

En la determinación de la utilidad neta correspondiente a estas exportaciones, los costos y gastos comunes de ventas serán prorrateados en función de los ingresos netos.

La persona jurídica, cuyo ingreso neto de exportaciones, en cualquier año calendario, no exceda el cinco por ciento del total de ingreso neto en el mismo período, podrá comprobar la adecuación de los precios practicados en esas exportaciones, en el mismo período, exclusivamente relacionados con la propia operación.

Estas disposiciones no se aplican en relación a las ventas efectuadas para empresas vinculadas domiciliadas en países con tributación favorecida y no implica la aceptación definitiva del valor de ingreso reconocido como base en el precio aplicado, el que podrá ser impugnado, si fuera inadecuado, a través de un procedimiento de oficio por la Secretaria de Ingresos Federales del Brasil.

6) MARGEN DE DIVERGENCIA

Será considerada satisfactoria la comprobación, en las operaciones con empresas vinculadas cuando el precio ajustado a ser utilizado como parámetro difiera en más o menos en hasta el cinco por ciento de aquel que consta en los documentos de importación y exportación.

En esta hipótesis, ningún ajuste será exigido a la empresa, sea en la utilidad

real, o en la base de cálculo de la contribución social sobre la utilidad neta.

7) PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACION.

La empresa fiscalizada deberá entregar a los Auditores Fiscales del Tesoro Nacional –AFTN, encargados de la verificación:

1. la indicación del método adoptado;
2. la documentación por ella utilizada como soporte para la determinación del precio practicado y las respectivas memorias de cálculo.

No indicándose el método, ni presentada la documentación utilizada, o si se presentare, fuera insuficiente para formar convicción con relación al precio, los Auditores Fiscales podrán determinarlo en base a otros documentos de que se dispusiera, aplicando uno de los métodos dispuestos por la legislación Brasileña.

8) DISPOSICIONES FINALES

Las determinaciones de los precios de transferencia, practicados entre empresas vinculadas, serán efectuadas por períodos anuales, excepto las hipótesis de inicio y cierre de actividades y de sospecha de fraudes.

La competencia para solucionar consultas de este tema de precios de transferencia será ejercida con carácter temporario por la COSIT.

Las normas de precios de transferencia de que trata esta Instrucción Normativa:

1. se aplican exclusivamente en relación a operaciones con empresas vinculadas, practicadas a partir del 1° de Enero de 1997, de acuerdo a las modificaciones en la legislación y las nuevas reglas de precios de transferencia a aplicar en el Brasil
2. No se aplican a los casos de royalties, asistencia técnica, científica, administrativa o similar, que tal como hemos comentado en el punto 4 de este Capítulo, se les aplicarán las disposiciones de la legislación Brasileña del Impuesto a la Renta.

6.11. Conclusiones de la aplicación de precios de transferencia en el país

Las nuevas reglas de precios de transferencia en Brasil se aplican desde Enero de 1997 y es de aplicación a las multinacionales y sus vinculadas brasileñas y a las multinacionales brasileñas y sus vinculadas extranjeras.

El Gobierno de Brasil ha expresado en forma pública que el objetivo de estas

nuevas reglas es el de permitir al Brasil prevenir la manipulación de precios de transferencia intercompañías contratadas con las brasileñas vinculadas.

La Secretaría de Ingresos Federales de Brasil, en el marco de la 31° Asamblea General del Centro Interamericano de Administradores Tributarios realizada en Buenos Aires, Mayo de 1997, señaló que la migración de capital y el aumento de la práctica de los precios de transferencia ha dado lugar a la proliferación de las operaciones de planificación tributaria internacional, expresando que la parte del comercio mundial realizada entre empresas de un mismo grupo multinacional es cada vez mayor. Las inversiones realizadas con capital externo en los países en desarrollo son, en general, efectuadas por grandes empresas con subsidiarias y vinculadas que se encuentran esparcidas por el mundo.

Estas reglas de precios de transferencia en el Brasil tratan en forma específica de la importación y exportación de bienes tangibles, así como prestación de servicios, transferencia de intangibles y préstamos intercompañías.

En su mayoría, estas reglas no se basan en la identificación del precio arm's length sino en métodos que determinan qué valor se debe considerar "mínimo" o "máximo" a los fines fiscales del Brasil.

El contribuyente puede utilizar el método del precio comparable no controlado (CUP) para determinar el precio apropiado de transferencia de operaciones de importación y exportación con partes vinculadas extranjeras. En forma adicional, los métodos de precio de reventa y de costo más margen pueden ser utilizados.

En los considerandos de la legislación Brasileña relacionada con los precios de transferencia, el gobierno de dicho país indica que estas nuevas reglas están de acuerdo con los lineamientos de la OCDE. Pero al legislar se aparta de los mismos, y establece que el precio apropiado usando estos métodos deberá considerar un mínimo de margen de utilidad del 20 % para las importaciones y del 15 % al 30 % para exportaciones.

Esto lleva a la existencia de "safe-harbours" o precios de refugio seguro y no a reconocer los reales niveles de ingreso de los contribuyentes. Otra regla de precios de refugio seguro se aplica en las exportaciones, que, tal como vimos en el punto 6.3. de este Capítulo, quedarán sujetas a arbitraje cuando el precio medio de la operación fuere inferior al noventa por ciento de una operación similar en el mercado Brasileño, en condiciones de pago semejantes y en el mismo período de determinación.

Estas reglas con márgenes fijos, que tienen la apariencia de los puertos de refugio seguro, presuponen para el Gobierno de Brasil que llevará a la determinación del precio correcto de la operación a fines fiscales.

La OCDE ha indicado que la utilización de los puertos de refugio seguro pueden provocar distorsiones en los manejos empresarios y la existencia de

doble tributación. La utilización de márgenes fijos puede dar por resultado valores de mercado irreales y que puede afectar la situación fiscal de la parte vinculada extranjera.

Cómo vimos en el punto 10 de este Capítulo, el contribuyente o una entidad de clase representativa pueden solicitar la modificación de los porcentuales que se utilizan en las operaciones de importación y exportación a efectos de determinar los precios de transferencia, qué podrán ser modificados por la autoridad tributaria Brasileña.

Ante la existencia de diferencias entre las reglas de precios de transferencia del Brasil y los lineamientos de la OCDE, la determinación de la posible estandarización internacional de estas reglas dependerá de su aplicación práctica. Así vemos que el Brasil utiliza los tres métodos transaccionales tradicionales sin hacer referencia a otros métodos basados en las utilidades.

El método del precio comparable no controlado es el único método que no incluye un parámetro fijo con relación a los ingresos y es de carácter neutral para los contribuyentes. Pero, si no es posible su utilización debido a la dificultad de identificar transacciones comparables, que es una situación que se puede dar en el Brasil, los contribuyentes deberán utilizar otro método.

Al aplicar el costo más margen, las reglas de precio de transferencia en el Brasil no requieren que las transacciones no controladas se utilicen en importaciones. Sí requieren que se utilicen en exportaciones cuando la compañía Brasileña ha utilizado en el proceso productivo productos adquiridos a partes vinculadas extranjeras.

Cómo el costo de producción será generalmente un factor conocido será sencillo para las autoridades tributarias del Brasil realizar un ajuste de precios de transferencia aplicando el margen de utilidad sobre dicho costo.

En el pasado, las autoridades fiscales del Brasil, al no disponer de la legislación específica, en forma discontinua realizaban auditorías para las transacciones intercompañías.

Por ello, y a efectos de disminuir los efectos de las operaciones por las que las multinacionales vendían a las subsidiarias Brasileñas utilizando precios en exceso al de los de mercado, determinaron que se dictaran disposiciones relativas a precios de transferencia, intereses, regalías, dividendos y países con tributación favorecida.

Así, tal como dijimos en el punto 8 de este Capítulo, podemos ver que en el tratamiento a dar a los intereses, se limita la deducción de intereses pagados o acreditados a una persona vinculada si provienen de un contrato no registrado en el Banco Central del Brasil.

En el punto 4 de esta Capítulo también comentamos ciertas limitaciones en el impuesto a la renta con relación a:

- ◆ intereses sobre préstamos
- ◆ intereses como rendimiento de capital
- ◆ regalías

En el pago de intereses podemos ver que el Brasil aplica la regla de subcapitalización o capitalización exigua, al establecer como factor de evaluación no el coeficiente de endeudamiento sino que la compañía Brasileña debe tener ya sea suficientes utilidades imponibles (calculadas con anterioridad a la deducción de este interés) o utilidades acumuladas que asciendan en cualquiera de los casos, al menos, al doble de los intereses a ser pagados.

Todas las disposiciones de precios de transferencia en el Brasil se aplican a las operaciones efectuadas por sujetos residentes o no en el Brasil, aún no vinculados, que en su país no tribute o que tribute a la alícuota máxima que sea inferior al veinte por ciento (20%). Según lo establece la legislación Brasileña nos encontramos en esta situación con países con tributación favorecida, otorgando efectos similares a los paraísos fiscales.

Para los sujetos que se encuentran en esta situación no serán de aplicación los beneficios de las normas de conquista de mercados que comentamos en el punto 10 inciso 2 de este Capítulo, cómo así tampoco la eximición de comprobación de precios practicados en exportaciones indicados en el inciso 5 del mismo punto.

Por último, con relación a los incentivos tributarios, Zona Libre de Manaus, tal como surge del punto 5 de este Capítulo, los mismos se limitan a otorgar beneficios en los impuestos a los consumos, consistente en una reducción o exención del impuesto selectivo a los consumos, del impuesto al valor agregado y de derechos de exportación, no pudiendo asimilarse a un paraíso fiscal pero facilitando el desvío de fondos hacia esta Zona.

CAPITULO VII

PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN URUGUAY, PARAGUAY Y CHILE

7.1. Tributación en Uruguay

Uruguay es un estado unitario, dividido políticamente en departamentos.

La Constitución faculta a la Asamblea General (Poder Legislativo) a que imponga los tributos necesarios para cubrir el presupuesto, y promulgue leyes relativas a su recaudación e imputación, y elimine, modifique y aumente los existentes. La aprobación de la legislación tributaria requiere el voto afirmativo de la mayoría absoluta de la Asamblea General Bicameral.

Asimismo, la Constitución limita el poder tributario de los gobiernos departamentales. En tal sentido, si bien el producido de éstos está destinado a los departamentos, los impuestos sobre inmuebles rurales son establecidos por el gobierno nacional, así como los impuestos adicionales sobre bienes raíces urbanos y suburbanos.

Las tasas locales se determinan según los reglamentos de cada jurisdicción y están sujetas a la aprobación del Poder Ejecutivo, con el acuerdo del Ministerio de Economía y Finanzas.

Uruguay cuenta, a nivel nacional, con los siguientes impuestos principales:

- a) Impuesto general a la renta (IRIC) de las empresas comerciales y uni-

personales

- b) Impuesto a la renta de la agricultura (IRA)
- c) Impuesto al Patrimonio (IAP)
- d) Impuesto al Valor Agregado (IVA)
- e) Impuesto a los activos para bancos e instituciones financieras (IMABA)
- f) Impuesto a la enajenación de productos agrícolas (IMEBA)
- g) Impuesto selectivo al consumo sobre artículos específicos a tasas diferentes
- h) Impuesto a las retribuciones
- i) Derechos de importación y exportación

7.1.1. Imposición sobre la renta

El impuesto sobre la renta de Uruguay, denominado Impuesto a las Rentas de la Industria y Comercio, grava los beneficios de fuente uruguaya derivados de actividades industriales, comerciales y similares de cualquier naturaleza, realizadas por personas jurídicas o personas físicas titulares de empresas unipersonales. El impuesto no recae sobre las rentas obtenidas por personas naturales.

Aplica un tipo impositivo del 30% sobre la renta neta del ejercicio económico anual terminado en el año fiscal.

A los fines del gravamen, se considera de fuente uruguaya las rentas provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las operaciones y del lugar de celebración de los negocios jurídicos.

7.1.1.2. Tributación de no residentes

7.1.1.2.1. Dividendos

Los dividendos pagados o acreditados al accionista no residente están sujetos a una retención final a una tasa del 30%, siempre y cuando el país de residencia del beneficiario aplique el impuesto a los dividendos y otorgue crédito contra el impuesto extranjero que sea equivalente a o mayor que la retención correspondiente en Uruguay. Por lo tanto, si el país del exterior no aplica impuesto sobre los dividendos provenientes de Uruguay, tales conceptos se encuentran exentos en Uruguay y no son sometidos a retención en la fuente. De manera similar, si el crédito de impuesto concedido por el país de residencia es

inferior a la retención, Uruguay exonera el dividendo de dicha retención. Esto significa que, aunque el crédito de impuesto en el exterior sea inferior en un 1% al impuesto que correspondería retener en Uruguay, la exoneración es total, por lo que la retención no es aplicable.

Por su parte, la retención tampoco es aplicable cuando el beneficiario no residente no puede beneficiarse del crédito contra el impuesto extranjero debido a una pérdida incurrida en el país de residencia en el período fiscal en cuestión.

Adicionalmente, los dividendos en acciones pagados a un accionista no residente están exentos de la retención, a menos que las acciones distribuidas sean redimidas dentro de los dos años siguientes a la fecha de distribución o, cuando la distribución de dichos dividendos en acciones se haga dentro de los dos años a partir de la fecha en que se haya hecho una redención de acciones.

7.1.1.2.2. Intereses y asistencia técnica

Los intereses pagados a personas naturales o a personas jurídicas no residentes están exentos del impuesto sobre la renta, y por lo tanto, no quedan sometidos a retención en Uruguay.

Similar tratamiento tienen los pagos realizados por concepto de asistencia técnica, cuando están sujetas a impuesto en el país de la residencia del beneficiario y este último país no otorga un crédito contra el impuesto extranjero por el impuesto pagado en Uruguay.

Puede observarse que, de manera similar a lo que sucede con los dividendos, quedan marginados de la retención en la fuente los pagos por asistencia técnica cuando el beneficiario no esté sujeto a un gravamen análogo en su país, o cuando estándolo, éste no otorgue crédito por el impuesto uruguayo

7.1.1.2.3. Alquileres

Los alquileres de bienes inmuebles pagados por una subsidiaria residente a la casa matriz no residente, son deducibles hasta un límite anual del 25% del valor real de la propiedad, calculado al inicio del año tributario.

7.1.1.2.4. Rentas de establecimientos permanentes

Los establecimientos permanentes de empresas del exterior están sujetos a imposición de manera similar a las entidades residentes –en la actualidad, con una alícuota del 30%–, por sus rentas de fuente uruguaya.

Además, están sujetos a una sobretasa (utilizando la misma alícuota) que se calcula sobre la renta una vez deducido el impuesto, exclusivamente por los beneficios girados al exterior. Si el país de la matriz del exterior no aplica un impuesto a las ganancias de los establecimientos permanentes del exterior, o si

aplicándolo, no concede crédito de impuesto, la sobretasa no se aplica.

Por otro lado, si el país de la matriz aplica el impuesto al establecimiento permanente y otorga crédito de impuesto que no alcanza a absorber la sobretasa, ésta se reduce en una cuantía suficiente como para igualar el crédito de impuesto del otro país.

Finalmente, si la matriz del exterior no puede utilizar el crédito de impuesto porque el resultado fiscal del ejercicio fue negativo, la sobretasa tampoco se aplica.

7.1.1.2.5. Gastos incurridos por la oficina principal

Los gastos generales incurridos por la matriz del exterior (gestión y administración central, gastos de I&D) son deducibles por la sucursal uruguaya en tanto sean necesarios para obtener la renta de fuente uruguaya. Debe practicarse el pertinente prorrateo a los efectos de distribuir tales gastos entre todas las firmas asociadas beneficiadas.

7.1.1.3. Tratamiento de los precios de transferencia

La legislación tributaria uruguaya contempla la aplicación del principio de negociación en condiciones de igualdad respecto de las importaciones y las exportaciones. Por su parte, y en atención a que el artículo 6° del Código Tributario contiene el principio de la substancia sobre la forma, la autoridad tributaria puede realizar ajustes a los precios de transferencia basándose en la substancia real de las transacciones.

7.1.1.3.1. Exportaciones

Los beneficios derivados de la exportación de bienes se consideran renta de fuente uruguaya. A los efectos de determinar dicha renta, serán deducibles del precio de venta el costo de los bienes, los gastos de transporte y seguro al lugar de destino, las comisiones de venta y otros gastos de venta, al igual que otros gastos pertinentes incurridos en Uruguay. El mencionado precio de venta no podrá ser menor al precio de venta al por mayor vigente en el mercado de destino, razón por la cual, cuando no se pacte precio o el pactado sea inferior al vigente en dicho destino, será este último el que deberá tomarse a los fines de determinar la utilidad.

7.1.1.3.2. Importaciones

Las utilidades obtenidas por los exportadores del exterior por la simple

introducción de bienes a Uruguay constituyen renta de fuente extranjera, y por lo tanto, no alcanzada en Uruguay. No obstante, cuando el precio de venta pagado por el importador uruguayo exceda el precio al por mayor vigente en el mercado de origen más el costo de transporte y seguro a Uruguay, el importador uruguayo deberá incluir esa diferencia en su base imponible como renta de fuente uruguaya.

Tratándose de importaciones o de exportaciones, respecto de las cuales no estén disponibles para conocimiento del público los precios mayoristas de los bienes importados o exportados vigentes en origen o destino, respectivamente, o si existen dudas con respecto a los bienes usados para las comparaciones o alguna otra razón que impida la prueba comparativa, la base para calcular las utilidades de fuente uruguaya, serán las proporciones de renta obtenidas por empresas independientes que se dediquen a las mismas o similares actividades.

Es decir, como puede apreciarse, que si bien la legislación uruguaya no contiene mención a los métodos recomendados por la O.C.D.E., se acerca a lo que sería el método de precios no controlados comparables y el de partición de utilidades.

Los ajustes a los precios de las transacciones internacionales cuando difieran de los vigentes en los mercados de origen (en el caso de importaciones) o destino (en el supuesto de exportaciones), no requieren de la existencia de vinculación económica entre las partes intervinientes.

Finalmente, excepto para el caso de intereses, no existe normativa similar para las transferencias de intangibles y prestaciones de servicios.

7.1.1.3.3. Intereses, regalías y asistencia técnica

La ley uruguaya presente dos limitaciones con respecto a la deducibilidad del interés pagado por una subsidiaria sobre préstamos acordados con la casa matriz no residente, los cuales han sido comentados al tratar el tema de la capitalización exigua, y que son las siguientes:

- a) la deducción no puede exceder el interés pagado por el Banco de la República Oriental del Uruguay sobre depósitos a plazo fijo a 6 meses, vigentes al inicio del período tributario;
- b) la tasa de interés no puede exceder la tasa actual en el mercado razonable del prestamista.

Por su parte, el interés pagado por una sucursal uruguaya a su oficina principal no residente, no es deducible por la primera a los fines de determinar la utilidad imponible.

De acuerdo con diversos dictámenes emitidos por la administración fiscal, los pagos de regalías y honorarios de asistencia técnica efectuados por la sucursal

sal residente a la oficina principal no residente, no pueden ser deducidos por aquélla.

Por su parte, los pagos por asistencia técnica, salvo cuando en el país de la residencia estén gravados sin crédito de impuesto, en cuyo caso están exentos, están sujetos a retención en origen a la tasa general del IRIC, la cual tiene el carácter de definitiva.

7.1.1.4. Incentivos tributarios

Uruguay concede privilegios impositivos a ciertos tipos de rentas y a determinados sectores de la economía, los cuales serán comentados a continuación. Estos beneficios otorgados hacen que Uruguay constituya un territorio atractivo a la planificación fiscal internacional.

7.1.1.4.1. Banca extranjera

Las entidades bancarias off shore –debe funcionar como sucursal de un banco del exterior o como sociedad por acciones perteneciente, exclusivamente, a bancos, y realizar operaciones de intermediación con no residentes- están exentas de todo impuesto uruguayo, excepto contribuciones de la seguridad social, impuestos locales y obligaciones derivadas de su actuación como agentes de retención, que grave la organización, aumentos de capital, actividades, bienes, servicios, transacciones y reemplazo de activos fijos, siempre que estén relacionados con sus fines específicos. Además, las transacciones que realizan están protegidas por el secreto bancario.

7.1.1.4.2. Sociedades holding

Las sociedades financieras de inversión son sociedades anónimas que tienen una categoría legal y fiscal especial y son promovidas bajo un sistema preferencial creado por la ley.

Están sujetas a un impuesto único del 0,3% de su capital y reservas, y están exentas de cualquier otro impuesto.

Para hacerse merecedoras del beneficio legal, sus únicos activos en Uruguay deben consistir en acciones de otras compañías similares, saldos en cuentas corrientes que no excedan el 10% de sus activos y/o bonos de la deuda pública, documentos hipotecarios y municipales.

Asimismo, se faculta a estas compañías a pagar de antemano el impuesto de 0,3% correspondiente a un período de quince años, con lo cual las sociedades anónimas y los tenedores de los valores mobiliarios emitidos quedan resguardados de cualquier cambio en la legislación que tenga lugar durante dicho lapso

temporal. Si el capital imponible es aumentado, la diferencia resulta imponible a la misma tasa por el resto del período de quince años.

7.1.1.4.3. Exención por inversiones

La ley uruguaya exime del impuesto a la renta y del impuesto a la renta agropecuaria, según el caso, hasta un máximo del 40% o del 20% de la inversión realizada en el ejercicio, las rentas que se destinen a ser reinvertidas en determinados bienes de capital.

Estas rentas exoneradas no pueden ser distribuidas y deben ser llevadas a una reserva cuyo único destino puede ser la capitalización.

7.1.1.4.4. Zonas y tiendas libres

Por ley se declara que la promoción y el desarrollo de zonas libres son de interés nacional, debiendo ser creadas por el Poder Ejecutivo para promover las inversiones, la expansión de las exportaciones, el uso de fuerza de trabajo uruguaya y para estimular la integración económica internacional.

Las empresas establecidas en una zona libre no pueden llevar a cabo actividades industriales o comerciales o prestar servicios fuera de la zona o dedicarse a ningún comercio minorista dentro de la zona. El 75% del personal debe ser uruguayo.

Los beneficios tributarios concedidos consisten en la exención de todos los impuestos nacionales respecto de las actividades en la zona libre, excepto a) contribuciones de seguridad social y, b) dividendos y participaciones en las utilidades pagados o acreditados a no residentes, cuando tales dividendos o utilidades sean gravados en el país donde el beneficiario tenga su domicilio y allí se otorgue un crédito por el impuesto pagado en Uruguay. Este último punto merece los mismos comentarios que la tributación de los dividendos y la asistencia técnica comentada en puntos anteriores.

Adicionalmente, los activos usados para las actividades en la zona libre no se computan para calcular el impuesto sobre el patrimonio neto de las empresas y personas naturales, así como tampoco son computables las acciones nominativas de las compañías de la zona libre, siempre que las acciones correspondan a bienes utilizados por la compañía en actividades beneficiadas.

7.1.5. Conclusiones

Las conclusiones referidas a la legislación uruguaya deben ser divididas en dos tópicos fundamentales, toda vez que se han analizado las normas relacionadas con los precios de transferencia y los beneficios tributarios que hacen del

país una jurisdicción favorable a la inversión extranjera.

En primer término, en cuanto a la legislación de los precios de transferencia, Uruguay no incorpora las normas de la O.C.D.E., aun cuando existen ciertas disposiciones que se acercan al principio de arm's length.

Es así que se regulan los valores computados en importaciones y exportaciones, estableciendo la comparabilidad con los vigentes en los mercados mayoristas de origen o destino, respectivamente.

No existen, en general, medidas referidas a prestaciones de servicios y transferencias de intangibles. No obstante, tratándose de prestaciones financieras se establecen limitaciones a la deducción de los intereses pagados por una subsidiaria a la matriz del exterior. Tales intereses pagados a la matriz no residente no son deducibles en cabeza de la sucursal del país. Los gastos por alquileres pagados por una firma residente uruguaya a la matriz del exterior están limitados al 25% del valor de la propiedad locada.

Finalmente, no son deducibles los pagos por regalías y asistencia técnica realizados a la matriz del exterior por la sucursal uruguaya.

El segundo tema analizado fue el de los beneficios impositivos otorgados por Uruguay, que en muchos casos lo asemejan a un paraíso fiscal, sobre todo teniendo en cuenta la existencia del secreto bancario.

De tal suerte, además de las zonas libres y de las desgravaciones porcentuales para las rentas reinvertidas, existen incentivos tributarios a la inversión del exterior que hacen al país apto para la planificación fiscal internacional.

En tal sentido, se ha mencionado la exención sobre los intereses girados a residentes del exterior, así como la exención que beneficia a los dividendos y a los honorarios por asistencia técnica pagados a no residentes, cuando el país de residencia del beneficiario no aplique impuesto a esas rentas o, aplicándolo no conceda crédito por el impuesto de retención uruguayo o el reconocimiento sea por un monto inferior a la citada retención.

Esto último significa que, en el único caso que el sujeto pagador residente debe retener por los giros al exterior por los aludidos conceptos, es cuando la exención en Uruguay no significaría un ahorro efectivo para el no residente por estar obligado al pago de un impuesto análogo en la jurisdicción de residencia.

Esto hace muy ventajoso el desvío de las inversiones a través de paraísos fiscales, donde no es aplicado el impuesto a la renta de inversiones extranjeras.

7.2 Tributación en Paraguay

Paraguay también adopta la forma unitaria de gobierno, teniendo facultades legislativas en materia tributaria solamente el Congreso Nacional.

Además de los impuestos aplicados para financiar al Gobierno Central, los departamentos pueden imponer gravámenes por servicios, patentes y concesiones que suministran o otorgan.

De acuerdo con la Constitución Nacional, todos los impuestos que recaen sobre los bienes inmuebles son cobrados directamente por los gobiernos municipales.

Los principales impuestos con que cuenta Paraguay son los que se mencionan a continuación:

- a) un impuesto a la renta, dividido en dos gravámenes, a saber: el IRACIS, Impuesto a la renta de actividades comerciales, industriales o de servicios, que recae sobre las personas jurídicas y los mayores comerciantes (los pequeños comerciantes están sujetos a un tributo único (TU) en vez del IRACIS), y el IMAGRO, Impuesto a la renta agrícola, que recae sobre los agricultores individuales y sociedades;
- b) un impuesto sobre el valor agregado, que grava todas las etapas hasta el consumo;
- c) un impuesto al consumo en una etapa, que grava las bebidas, el petróleo y el tabaco;
- d) un impuesto a los actos y documentos (IAD) y;
- e) los derechos de importación.

7.2.1 Tributación de la renta societaria

Como se vio, la legislación tributaria paraguaya no contiene un impuesto a la renta de personas físicas (excepto de los productores agrícolas).

Es así que de acuerdo a la definición del hecho generador contemplada en el artículo 2 del Impuesto a la Renta, están gravadas las rentas que provengan de la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios que no sean de carácter personal.

Son contribuyentes las empresas unipersonales, las personas jurídicas de carácter público y privado y las personas domiciliadas o entidades constituidas en el exterior y sus sucursales, agencias o establecimientos en el país. Además del impuesto que deban abonar las sucursales, agencias o establecimientos de entidades del exterior, la casa matriz debe tributar por distribución de las utilidades, considerándose que han sido acreditadas al cierre del ejercicio fiscal; también tributará la matriz por las rentas que obtenga en forma independiente.

Paraguay adopta el criterio jurisdiccional de imposición en la fuente, es decir, que quedan alcanzadas por el tributo las rentas que provienen de actividades desarrolladas, de bienes situados o de derechos utilizados económicamente

en el país, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las operaciones y del lugar de celebración de los contratos.

La alícuota del 30% para residentes (el IMAGRO tiene una tasa del 25%) establecida en la norma legal se aplica sobre la renta neta, que es la resultante de detraer de la renta bruta los gastos necesarios para obtenerla y mantener la fuente productora, siempre que representen una erogación real y estén debidamente documentados.

La tasa que corresponde a los no residentes es del 35%. En el caso de utilidades de establecimientos permanentes (a las que se le aplica la citada alícuota) cuando son giradas al exterior, están sujetas a retención del 5%. Como se dijo anteriormente, al cierre del ejercicio se considera que dichas utilidades han sido distribuidas.

7.2.2. Tratamiento de los precios de transferencia

La normativa paraguaya no contiene normas específicas que regulen la imputación de los precios de transferencias entre entidades del país con empresas asociadas del exterior.

No obstante, contiene algunas disposiciones que inducen a pensar que, en determinado tipo de operaciones, se utiliza la lógica del principio de arm's length, las que serán analizadas en los puntos 7.2.2.1, 7.2.2.2 y 7.2.2.3.

7.2.2.1 Costo de bienes provenientes de actividades no gravadas

El artículo 13 de la ley –es el que determina la forma de valuar los inventarios- establece que cuando se adquieran bienes provenientes de actividades no gravadas por el impuesto, para su posterior venta o industrialización, los valores que se computarán como costo de dichos bienes no podrán ser superiores al costo corriente en plaza a la fecha de ingreso al patrimonio.

Evidentemente, este dispositivo, aplicable al comercio doméstico, busca desalentar la sobrefacturación por parte de proveedores exentos de bienes cuyo costo es deducible a los efectos de determinar la renta imponible del adquirente de tales bienes. La norma que se analiza se aplica independientemente de que exista vinculación económica entre proveedor y adquirente, la cual tampoco se presume.

Puede apreciarse que, aunque no se lo mencione explícitamente, se adopta un método de similares características que el CUP o “precio libre comparable” del informe de la O.C.D.E.

7.2.2.2. Importaciones

Mediante un criterio *arm's length*, el artículo 16 del texto legal dispone que se presume, salvo prueba en contrario, que el costo de los bienes introducidos al país no puede ser superior al precio a nivel mayorista vigente en el lugar de origen más los gastos de transporte y seguro hasta el Paraguay, por lo que la diferencia en más constituirá renta gravada para los importadores.

Se utiliza como precio libre comparable aquél vigente en los mercados mayoristas del país de origen, lo que, haciendo una comparación con el método CUP, constituye una aplicación restringida del mismo.

Idénticamente a lo analizado en el punto anterior, en el caso de importaciones, el texto legal no exige que la operación se haya realizado entre empresas asociadas –tampoco establece presunción alguna de vinculación–.

Resulta importante destacar la inversión de la carga de la prueba cuando la Administración demuestre que el precio en el mercado de origen es inferior al pactado por las partes más los gastos de transporte y seguro. En esa situación, el contribuyente deberá justificar satisfactoriamente la importación de los bienes a un precio mayor al vigente para el mismo producto en el país exportador.

7.2.2.3. Exportaciones

El mismo artículo 16 establece que cuando en las exportaciones no se hubiere fijado precio o cuando el declarado sea inferior al precio de venta mayorista vigente en el país más los gastos de transporte y seguro hasta el lugar de destino, se tomará este último valor como base para la determinación de la renta.

La norma que se comenta se aparta de los textos de otras legislaciones, tal el caso de la argentina, estableciendo como valor comparable el precio del país, en lugar de tomar el del mercado de destino.

Esta redacción merece crítica toda vez que el nivel de precios del mercado de destino puede ser distinto al de Paraguay, con lo cual se estaría comparando valores heterogéneos, influidos por circunstancias particulares de los mercados. Cabe pensar que el exportador paraguayo pudo haber adecuado su nivel de precios de exportación a la estructura de precios inferiores del mercado destinatario.

Por su parte, obsérvese que no se admite prueba en contrario, a diferencia de lo que ocurre con las importaciones, por lo cual toda diferencia detectada se presume de derecho como renta imponible del exportador del país.

7.2.2.4 Bienes sin precio cierto

El artículo 39 de la Reglamentación de la ley, dispone que los bienes introducidos al país sin que exista un precio cierto, deberán valuarse al valor que determine la Dirección General de Aduanas.

En atención al artículo comentado, puede preverse la posibilidad de que existan contradicciones entre la valoración aduanera y la impositiva.

Tratándose de importaciones, debería respetarse el precio atribuido a los efectos del pago de los derechos de importación.

De no ser así, se caería en la incongruencia de que el Estado determinara los precios en función de su conveniencia recaudatoria, es decir, incrementándolos a los fines aduaneros y deprimiéndolos a los fines del impuesto a la renta.

7.2.2.5. Sucursales y agencias

El artículo 17 de la ley, establece la obligación de que las sucursales, agencias y establecimientos de personas o entidades constituidas en el exterior, determinen la renta neta tomando como base la contabilidad separada de las mismas.

Faculta asimismo a la Administración, a realizar las rectificaciones necesarias para fijar los beneficios reales de fuente paraguaya, pudiendo fijar de oficio la renta neta en el supuesto de falta de contabilidad suficiente que refleje el beneficio neto.

7.2.3. Ventajas tributarias

La legislación paraguaya concede diversos beneficios para promover actividades económicas consideradas de interés para el país.

A continuación se comentará el funcionamiento de las llamadas “zonas libres”, la normativa contenida en la Ley 60/90 del 26 de marzo de 1991, y la Ley 125/91 del 9 de enero de 1992.

7.2.3.1 Zonas Libres

El régimen de zonas libres surge de la Ley 523/95 del 16 de enero de 1995. Determinadas actividades realizadas dentro de tales zonas son las beneficiadas con los incentivos tributarios que se mencionarán más adelante.

Dichas actividades comprenden: 1) el comercio (por ejemplo, la importación e introducción de bienes a una zona libre desde el exterior o desde el territorio aduanero general), la industria (por ejemplo, la fabricación y procesamiento de mercancías para la exportación) y los servicios (por ejemplo, la reparación y mantenimiento de equipo y maquinaria).

El régimen fiscal privilegiado es aplicable principalmente a los empresarios que realicen actividades de las mencionadas en el párrafo precedente, e incluye la exención para las actividades y utilidades, de cualquier impuesto local o estatal.

Si bien no poseen todas las características de los paraísos fiscales, las zonas libres permiten obtener algunas de las ventajas que aquéllos brindan.

Así, posibilitan la fabricación y exportación libre de impuesto a las utilidades, de bienes que, en el exterior, generarán un costo. Si el sujeto del exterior está asociado a aquel de la zona libre, el beneficio para el conjunto es evidente (ingreso exento – costo deducible).

En tal sentido, el perjuicio fiscal para el tercer país será mayor cuanto mayor sea el precio de transferencia documentado.

Contrariamente a la dirección tomada por la legislación paraguaya, las normativas de las llamadas zonas francas del resto de los países del Mercosur, no otorgan beneficios en los impuestos a la renta, sino sólo en los impuestos a los consumos, por las provisiones realizadas en el interior de aquéllas, así como las importaciones desde terceros países o desde los territorios aduaneros generales de cada país.

7.2.3.2- Resto de las inversiones

La Ley 60/90 establece un régimen de incentivos para el desarrollo económico bajo el cual se otorgan importantes beneficios tributarios a inversionistas paraguayos y extranjeros.

Los objetivos del régimen son incrementar la producción de bienes y servicios y exportaciones, la creación de empleos, la sustitución de las importaciones, el uso de tecnología que permita eficiencia en la producción y que involucre un mayor y mejor uso de materias primas, trabajadores y energía paraguayos, así como la inversión y reinversión de las utilidades en bienes de capital.

Los beneficiarios pueden ser personas físicas o jurídicas, paraguayos o extranjeros.

Entre los beneficios tributarios más importantes, puede mencionarse que el 95% de la renta de inversiones está exento del impuesto a la renta, proporcionalmente a las ventas brutas originadas en dicha inversión, durante cinco años

desde la fecha fijada para el comienzo de las operaciones.

Por su parte, los dividendos y utilidades similares que se originan en un proyecto calificado están exentos de cualquier impuesto durante cinco años desde la fecha fijada para el comienzo de las operaciones.

La extensión de los beneficios comentados puede ser de diez años en caso de tratarse de inversiones originadas en repatriaciones de fondos o cuando son efectuadas en áreas de desarrollo prioritarias, o de siete años cuando la inversión está representada por bienes de capital de origen paraguayo.

Los privilegios comentados hacen a Paraguay, al menos desde el punto de vista tributario, atractivo a los fines de realizar la planificación fiscal y la manipulación de los precios de transferencia.

Resta mencionar el régimen de la Ley 125/91 del 9 de enero de 1992, que fomenta la inversión de las utilidades empresarias en activos fijos con la concesión de importantes beneficios tributarios.

El otorgamiento de los privilegios, cuyos beneficiarios pueden ser inversionistas paraguayos o extranjeros, requieren que las inversiones sean efectuadas para la instalación, expansión o renovación de bienes del activo fijo utilizados directamente para la producción industrial o para cubrir el costo de la reforestación de la tierra rural.

Los beneficios otorgados consisten en una reducción de la tasa impositiva al 10% (la general es del 30%) y la no sujeción a impuesto adicional alguno de la remesa de utilidades después de impuestos por una sucursal paraguaya a su casa matriz extranjera.

7.2.4. Conclusiones

Se ha analizado someramente la legislación de la imposición a la renta de Paraguay, así como el contenido de las disposiciones relativas a los precios de transferencia.

Sobre este último particular pudo observarse que el ataque a la utilización de precios de transferencia distintos a los de mercado abierto tiene lugar en las transacciones domésticas –supuesto de adquisición de bienes provenientes de actividades no gravadas–, así como respecto de importaciones y exportaciones de bienes. Por su parte, se faculta a la Administración a fijar la renta neta de fuente paraguaya de las sucursales, agencias y establecimientos del país pertenecientes a personas o entidades constituidas en el exterior, cuando no exista contabilidad suficiente.

No existe en consecuencia una legislación amplia, al menos en los términos de la O.C.D.E., referida a precios de transferencia, utilizándose precios de ori-

gen o destino para importaciones y exportaciones de bienes, respectivamente, o valoración en aduana cuando no exista precio cierto. La legislación no cuenta tampoco con normas referidas a servicios y transferencias de intangibles.

Asimismo, se ha analizado a Paraguay como jurisdicción de fiscalidad privilegiada, debido a que junto con regímenes promocionales vigentes para diversas industrias, existen las llamadas “zonas libres” que favorecen la planificación fiscal, aun cuando no cuentan con todas las características de los paraísos fiscales.

7.3. Tributación en Chile

Chile también cuenta con una estructura de gobierno unitaria.

La potestad tributaria corresponde al Gobierno Central y se ejerce por medio de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo.

El Presidente de la República tiene la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley sobre creación, supresión y reducción de tributos; esta facultad se extiende a la condonación de los tributos, así como al establecimiento y modificación de exenciones tributarias.

Los ingresos tributarios son destinados al Patrimonio de la Nación, y no pueden afectarse a un fin determinado.

La legislación chilena cuenta con los tributos que se mencionan a continuación:

- a) un impuesto general sobre la renta (Impuesto a la Renta) el cual se aplica tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales,
- b) un impuesto al valor agregado (I.V.A.) que se aplica sobre las importaciones, las ventas y los servicios,
- c) un impuesto sobre la propiedad inmueble,
- d) un impuesto sobre los negocios,
- e) derechos sobre el consumo de bebidas y bienes de lujo,
- f) derechos de importación,
- g) derechos de timbre, los cuales son de una cobertura muy limitada

7.3.1. Imposición sobre la renta

La ley del Impuesto a la Renta combina impuestos cedulares y globales, comprendiendo las siguientes categorías:

- El impuesto de la primera categoría, pagado por las sociedades, personas jurídicas, sociedades de hecho y personas físicas por sus ingresos empre-

sariales y rentas no ganadas

- El impuesto de la segunda categoría, pagado por las personas físicas por sus rentas derivadas del empleo, profesiones liberales y cualquier otra profesión u ocupación lucrativa no comprendida en la primera categoría
- El impuesto global complementario, pagado por las personas naturales residentes sobre su renta global
- El impuesto adicional, pagado por no residentes y
- Algunos impuestos únicos o definitivos, que se aplican sobre ciertas distribuciones presuntas y ganancias de capital

7.3.1.1. Concepto de renta

La ley grava las utilidades obtenidas regular y periódicamente de una fuente permanente así como los incrementos de capital, independientemente de su naturaleza, fuente o denominación. Es decir, aplica la teoría de la renta balance, desinteresándose de la permanencia, periodicidad y habilitación de la fuente generadora de ingresos.

7.3.1.2. Alícuotas aplicables

La alícuota aplicada a las rentas de la primera categoría es proporcional del 15%. El impuesto de esta categoría puede imputarse contra el impuesto global complementario (I.G.C.) o, de corresponder, contra el Impuesto Adicional (I.A.).

El impuesto de la segunda categoría cuenta con tasas progresivas, resultando exentos los niveles de utilidades más bajos, llegando en los niveles más altos hasta una alícuota del 45%.

El impuesto global complementario tiene las mismas características, en lo que a tasas se refiere, que el impuesto de la segunda categoría.

Finalmente, el impuesto adicional al que están sujetos los no residentes por sus rentas de fuente chilena, cuenta con una alícuota general del 35%, aunque existen tasas diferenciales de 30%, 20%, 22% (seguros), 2% (reaseguros), 4% (ciertos intereses).

7.3.1.3. Ambito territorial

La legislación del impuesto a la renta establece el criterio de gravar la renta mundial de las personas físicas o jurídicas domiciliadas o residentes en Chile,

es decir, se encuentran alcanzadas sus rentas de fuente chilena y de fuente extranjera.

Los no residentes, por su parte, están sujetos a imposición por su renta de fuente chilena.

En tanto, los extranjeros que se establecen en Chile están sujetos sólo a impuesto sobre la renta de fuente chilena durante un período de tres años a partir de la fecha de ingreso, el cual puede ser extendido. Una vez transcurrido el mencionado lapso de tiempo, comienzan a tributar por su renta mundial.

7.3.2. Legislación relativa a los precios de transferencia

La normativa chilena contiene diversas disposiciones relacionadas con los precios de transferencia de bienes y servicios entre partes vinculadas.

En primer término, y como regla general, establece que en el caso de mercancías importadas, el costo deducible será el valor c.i.f. más los derechos de importación y los gastos de despacho aduanero.

Asimismo, tratándose de transacciones con la casa matriz o con sociedades vinculadas del exterior, los precios pactados deben estar en conformidad con los precios corrientes del mercado.

Las normas sobre ajustes a los precios de las transacciones resultan de aplicación en las siguientes situaciones: a) si una empresa establecida fuera del país participa (directa o indirectamente) en la administración, control o capital de una empresa establecida en Chile o viceversa; b) si las mismas personas participan (directa o indirectamente) en la administración, control o capital de una empresa establecida en Chile y en una empresa establecida en el exterior.

Al respecto, se establece que si los precios que una agencia o subsidiaria carga a la casa matriz o a otra agencia o empresa relacionada a la casa matriz, no están de conformidad con aquellos cargados en transacciones similares entre empresas independientes, la Administración puede objetar tales precios sobre la base de una rentabilidad razonable de la transacción, o considerando los costos de producción más un margen razonable de ganancia (método del costo más beneficio).

La misma regla se aplicará cuando la transacción sea realizada en sentido contrario, es decir, cuando la casa matriz o empresa asociada del exterior cargue precios por la provisión de bienes o servicios a la firma de Chile, que no estén de acuerdo con aquellos que admita un elemental criterio de prudencia. En este caso, la Administración tributaria también puede considerar el precio de reventa a una parte no relacionada de los bienes comprados a una empresa relacionada, menos el margen de ganancia en transacciones similares con o entre empresas

independientes (método de la reventa). Si no se cuenta con precios con partes no relacionadas porque la empresa chilena no se vincula comercialmente en transacciones similares con firmas externas al grupo, la Administración está facultada para objetar los precios basándose en los precios del mercado internacional.

Por su parte, la Administración tributaria puede desestimar el pago excesivo de intereses, comisiones y cualquier otro pago originado en préstamos o transacciones financieras concluidas con la casa matriz (u otra empresa relacionada) o con una institución financiera en cuyo capital la casa matriz tiene una participación de al menos el 10%.

7.3.3. Conclusiones

Como ha podido apreciarse, en materia de ventajas tributarias a la inversión extranjera, la legislación chilena es menos generosa que la uruguaya y paraguaya. En tal sentido, el beneficio más importante radica en que quienes adquieran la calidad de residentes en el país, estarán sometidos al impuesto a la renta de acuerdo al tratamiento otorgado a los no residentes (tributación por sus utilidades de fuente chilena) durante los tres primeros años de residencia, plazo éste que es prorrogable.

En lo que respecta a los precios de transferencia, debe notarse que, en los supuestos en que los precios pactados con partes relacionadas del exterior no se ajusten a los que por operaciones similares habrían pactado sujetos independientes, la Administración puede impugnarlos tomando como base de referencia para dichos precios una rentabilidad razonable, o bien los costos de producción más un margen razonable de utilidad o, en su caso, los precios de reventa menos el margen de utilidad observado en operaciones similares con o entre empresas independientes. De no existir tales operaciones con empresas independientes, puede recurrirse a los precios en el mercado internacional. Esta normativa es aplicable respecto de la provisión de bienes y de servicios.

La legislación se acerca a los métodos de la O.C.D.E. que consagran el principio del operador independiente (arm's length).

No obstante, se hace notar que el precio no controlado comparable (C.U.P.) que da lugar al primer método recomendado por la O.C.D.E., de acuerdo con la ley chilena es utilizado para comparar con el precio pactado, pero no se recurre a aquél en reemplazo de éste, sino que rechazado el precio contratado, el ajuste se realiza a través de alguno de los otros dos métodos tradicionales (costo más margen o precio de reventa menos margen).

Finalmente, tampoco es muy abundante la normativa referida al endeudamiento externo, limitándose a facultar a la Administración a rechazar como

gasto necesario para producir renta, el exceso que determine por las cantidades adeudadas o pagadas por concepto de intereses, comisiones y cualquier otro pago que provenga de operaciones crediticias o financieras celebradas con la casa matriz u otra agencia de la misma, o con una institución financiera en la cual tenga participación de a lo menos un 10% del capital de la casa matriz.

Como puede apreciarse no se hace mención a ratios de endeudamiento en función del patrimonio, sino que se deja a criterio de la Administración el análisis de la existencia de subcapitalización e intereses excesivos, cuando se trate de transacciones financieras con entidades asociadas.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

8. Conclusiones y propuestas

1) Se ha visto que la subcapitalización puede adoptar distintas modalidades, agrupables, a grandes rasgos, en dos grupos: a) financiación directa mediante préstamos con intereses diferentes a los que habrían pactado partes independientes, b) o pagos por la utilización del capital encubiertos bajo provisiones de bienes o servicios a precios distintos a los de mercado.

2) Debe considerarse que la existencia de préstamos entre entidades vinculadas no necesariamente implica la existencia de maniobras elusivas, y que la inexistencia de vinculación no puede conducir a asegurar, sin más, que las transacciones realizadas no buscan minimizar la carga tributaria.

3) Teniendo en cuenta la necesidad de "aunar fuerzas", la colaboración entre las administraciones de los países del área debería ser lo más amplia posible.

Entonces, y sólo para dar un ejemplo, si la administración brasileña obtiene información de la administración de Bélgica, respecto de un sujeto residente en este último país, ante un requerimiento de la administración argentina respecto de datos del mismo sujeto, la colaboración de Brasil no debería sufrir reparos, aun cuando en el convenio entre Argentina y Brasil no se haya previsto que el compromiso de colaboración no se encuentra restringido por el artículo 1° de dicho convenio.

Sin embargo, si la información obtenida de Bélgica por Brasil, lo fue en el marco del convenio celebrado entre esos dos países, deberá mediar consentimiento expreso de aquél para que Brasil transmita, a su vez, esa información a Argentina.

Asimismo, sería oportuno que se celebraran acuerdos de colaboración entre las administraciones de los países firmantes del Acuerdo de Asunción que permitan compartir los resultados de verificaciones de contribuyentes de terceros países.

En este punto, deberá analizarse en cada caso la posibilidad de que tales acuerdos encuentren el obstáculo de preceptos legales que contemplen el secreto fiscal. Ante esa dificultad, los acuerdos deberán incorporarse al marco legal por la vía del convenio para evitar la doble imposición o vía sanción legislativa.

4) En cuanto a la legislación de los precios de transferencias, Argentina adopta los criterios de la O.C.D.E. para los casos en que exista vinculación económica, y una normativa específica en relación con importaciones y exportaciones para, en ausencia de dicha vinculación, determinar la ganancia de fuente argentina o extranjera. Esta normativa se basa en una comparación de los valores declarados con los mayoristas vigentes en el país de origen o destino de las mercaderías, según se trate de importaciones o exportaciones, respectivamente.

Asimismo, considera apartadas del principio arm' length a las operaciones realizadas con sujetos ubicados en paraísos fiscales, los cuales, son identificados por exclusión, mediante una lista blanca incorporada a la reglamentación del impuesto.

5) En cuanto a la legislación de los precios de transferencia, Uruguay no incorpora las normas de la O.C.D.E., aun cuando existen ciertas disposiciones que se acercan al principio de arm's length.

Es así que se regulan los valores computados en importaciones y exportaciones, estableciendo la comparabilidad con los vigentes en los mercados mayoristas de origen o destino, respectivamente.

No existen, en general, medidas referidas a prestaciones de servicios y transferencias de intangibles. No obstante, tratándose de prestaciones financieras se establecen limitaciones a la deducción de los intereses pagados por una subsidiaria a la matriz del exterior.

6) En cuanto a los beneficios impositivos otorgados por Uruguay, en muchos casos lo asemejan a un paraíso fiscal, sobre todo teniendo en cuenta la existencia del secreto bancario.

De tal suerte, además de las zonas libres y de las desgravaciones porcentuales para las rentas reinvertidas, existen incentivos tributarios a la inversión del exterior que hacen al país apto para la planificación fiscal internacional.

7) En Paraguay no existe una legislación amplia, al menos en los términos

de la O.C.D.E., referida a precios de transferencia, utilizándose precios de origen o destino para importaciones y exportaciones de bienes, respectivamente, o valoración en aduana cuando no exista precio cierto. La legislación no cuenta tampoco con normas referidas a servicios y transferencias de intangibles.

Asimismo, se ha analizado a Paraguay como jurisdicción de fiscalidad privilegiada, debido a que junto con regímenes promocionales vigentes para diversas industrias, existen las llamadas "zonas libres" que favorecen la planificación fiscal, aun cuando no cuentan con todas las características de los paraísos fiscales.

8) La legislación chilena se acerca a los métodos de la O.C.D.E. que consagran el principio del operador independiente (arm's length).

No obstante, debe apreciarse que el precio no controlado comparable (C.U.P.) que da lugar al primer método recomendado por la O.C.D.E., de acuerdo a la ley chilena es utilizado para comparar con el precio pactado, pero no se recurre a aquél en reemplazo de éste, sino que rechazado el precio contratado, el ajuste se realiza a través de alguno de los otros dos métodos tradicionales (costo más margen o precio de reventa menos margen).

9) Sería importante eliminar o evitar en cuanto resulte posible, la competencia fiscal lesiva entre los países miembros, teniendo en cuenta que en todos ellos existen situaciones que favorecen la planificación fiscal.

10) En aspectos como subcapitalización y paraísos fiscales, las normas de Brasil pueden resultar excesivas, especialmente al considerar como paraísos fiscales países donde las sociedades no tributan ganancias o la alícuota sea inferior al veinte por ciento, impidiendo la deducción del gasto o privándola de la obtención de ciertos beneficios, aun cuando no se trate de compañías vinculadas.

11) Debería armonizarse, si no uniformarse, las legislaciones relativas a ajustes de precios de transferencia. En todo caso, debería evitarse la doble imposición de las rentas. A tal fin es importante considerar la aplicación de ajustes correlativos.

No obstante, la armonización referida a precios de transferencia debería formar parte de un proceso de armonización tributaria más profundo y abarcativo.

12) El precio ajustado debe ser único para todos los fines tributarios. En tal sentido, no resulta admisible una valoración a los fines aduaneros y otra a los efectos de la tributación interior.

13) Si bien la O.C.D.E. sugiere que la Administración Fiscal cargue con la carga probatoria, entendemos que en los países de la región, que cuentan con administraciones débiles, poco informatizadas y adolescentes de información confiable, el contribuyente debería estar sujeto a la obligación de aportar, en el momento de su declaración impositiva, todos los datos necesarios para determinar la corrección de la valoración de sus transacciones internacionales.

14) Las reglas sobre ajustes de precios de transferencia, al menos en los paí-

ses del área, no deberían limitarse a los supuestos de existencia de vinculación económica entre las entidades contratantes, toda vez que en muchas situaciones, será difícil, si no imposible, probar la vinculación, especialmente considerando las carencias de las administraciones tributarias.

Adicionalmente, debe considerarse que la inexistencia probada de vinculación económica derivada de un control común o de una empresa sobre otra, del origen de los capitales, de la composición de sus órganos ejecutivos, etc., no permite concluir con certeza que los precios de las transacciones sean arm's length, debido a que pueden existir contraprestaciones no documentadas que justifiquen precios distintos a los de mercado abierto.

Por su parte, precios no acordes con los del mercado abierto, pueden obedecer a circunstancias tales como estrategias comerciales de penetración en los mercados. En tales circunstancias, no sería apropiado que la administración realizara ajuste alguno.

15) La legislación combativa de los precios de transferencia debería ser aplicable a las relaciones comerciales entabladas entre Argentina y Tierra del Fuego y entre Brasil y Manaus, ya que si bien se trataría de transacciones internas, los regímenes especiales vigentes en Tierra del Fuego y Manaus, facilitan el desvío de utilidades hacia zonas de fiscalidad privilegiada.

16) La manipulación de precios entre compañías vinculadas debe tener el tratamiento de evasión, siempre y cuando no pueda demostrarse que las diferencias con los precios de mercado abierto no obedecen a razones extrafiscales. En consecuencia, debe hacer pasible al contribuyente de las sanciones y penalidades que las legislaciones internas hacen aplicables a los casos de evasión.

Téngase en cuenta que si bien no es imprescindible la armonización de sanciones, una excesiva diferencia en este rubro puede inducir a dirigir rentabilidad hacia la jurisdicción que aplica mayores sanciones, en perjuicio del resto. Evidentemente, este aspecto también estará influido por los niveles de los tipos impositivos, la existencia de exenciones y desgravaciones y la percepción del riesgo de sufrir fiscalizaciones que, a su vez, deriven en ajustes a la obligación tributaria.

17) En los países de la región, por lo menos en la actualidad, no sería aconsejable la incorporación a las legislaciones respectivas de la posibilidad de arribar a Acuerdos Anticipados de Precios (APA's), puesto que podría prestarse a sospechas de negociaciones poco transparentes. Aparentemente, fue éste el motivo de que no fueran incorporados a la legislación argentina.

Adicionalmente, los APA's bilaterales (recomendados por la O.C.D.E.) no parecen aconsejables entre los países del área, ni entre éstos y terceros países, en atención a los diferentes pesos relativos de cada uno de ellos en eventuales negociaciones. En tal sentido, es de presumir que una eventual negociación de

precios entre, por ejemplo, Estados Unidos y Paraguay, encontraría al primero en mejor situación de derivar utilidad hacia su jurisdicción, en perjuicio de la recaudación del país más débil.

18) Si bien Argentina ha tomado el modelo de legislación propuesto por la O.C.D.E. (copiado de la ley mexicana), es poco probable que la herramienta legislativa pueda ser utilizada con éxito en la tarea de fiscalización y determinación por parte de la Administración, al menos en el corto y mediano plazo. En tal sentido, no parece oportuna la incorporación legislativa de una normativa que, debido a las debilidades administrativas que se han comentado durante el desarrollo del trabajo, resulta poco utilizable en la práctica.

Sólo basta con observar lo ocurrido con la misma legislación en México, donde el aumento de la recaudación a partir de la incorporación de la legislación sobre precios de transferencia, fue generada por la contribución de las firmas maquiladoras, las cuales quedaron eximidas de la aplicación de la normativa, a condición de que tributaran un porcentaje de sus activos, lo que constituyó, sin dudas, un "puerto seguro".

19) En el mismo orden de ideas, puede expresarse que resulta interesante la solución alcanzada por Brasil que, consciente de las dificultades y debilidades mencionadas, estableció porcentajes de rentabilidad mínima presunta. Si bien el camino seguido se aparta de los lineamientos de la O.C.D.E. que no ve con agrado los "puertos seguros", es un primer paso que permite una aproximación a la determinación de la utilidad impositiva. Sin embargo, no debe perderse de vista que la mayor o menor legitimidad de los porcentajes legales, dependerá de la profundidad y seriedad de los estudios previos a la labor legislativa.

BIBLIOGRAFIA

Capítulo I

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.GRUPO DE TRABAJO "PRECIOS DE TRANSFERENCIA". Disposición AFIP N°732/98. "Precio de Transferencia". Marzo de 1999.

FIGUEROA, Antonio Hugo. "Precios de transferencia. Implicancias y recomendaciones". Boletín de la Dirección General Impositiva N° 512, Agosto de 1996.

GARCIA COZZI, José María. "Un desafío para el sistema tributario Argentino". Documento Técnico del VIII encuentro técnico anual de Administradores Tributarios de la República Argentina, Mar del Plata, Diciembre de 1998.

HAMAEKERS, Hubert M.A. "Precios de transferencia: historia, estado actual de su evolución, perspectivas".

LAMAGRANDE, Alfredo Julio. "Globalización, Evasión Fiscal y Fiscalización Tributaria". Boletín de la AFIP,DGI, N°9, Abril de 1998.

PITA, Claudino. "Las Administraciones Tributarias de América y los Precios de Transferencia". Documento Técnico del VIII encuentro técnico anual de Administradores Tributarios de la República Argentina, Mar del Plata, Diciembre de 1998.

ROSEMBUJ, Tulio. "Fiscalidad Internacional". Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Año 1998.

ROSEMBUJ, Tulio. "Competencia Fiscal Lesiva". Revista Criterios Tributarios, Año XIV, N° 127/128.

SACCHETTO, Claudio. "La colaboración internacional en materia tributaria". Boletín de Fiscalidad Internacional número 15, año 1998.

Capítulo 2

TULIO ROSEMBUJ - El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el derecho tributario – Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – Madrid 1999

TULIO ROSEMBUJ - Fiscalidad Internacional – Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – Madrid 1999

JOAN HORTALÁ I VALLVÉ – Informe sobre precios de transferencia de la O.C.D.E. de 1979 a 1985 – Criterios Tributarios N° 108 Año XI – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (PERÚ) - Competitividad, Tributación y Precios de Transferencia – VII Seminario Regional de Política Fiscal, Chile 23 al 26 de enero de 1995

TULIO ROSEMBUJ – La fiscalidad frente al fraude tributario internacional – Criterios Tributarios N° 120/121 Año XIII – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

TULIO ROSEMBUJ – Competencia fiscal lesiva – Criterios Tributarios N° 127/128 Año XIV – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

TEODORO CORDÓN EZQUERRO – Los Acuerdos previos sobre precios de Transferencia – VIII Encuentro Técnico Anual de Administradores Tributarios de la República Argentina – Mar del Plata 5 al 9 de diciembre de 1998

ANTONIO HUGO FIGUEROA - Capitalización exigua y precios de transferencia. Ley N° 25.063 – Novedades Fiscales, Diario Ámbito Financiero, Buenos Aires, 1/3/99

STEVEN C. WRAPPE, KERWIN CHUNG, BARBARA J. MANTEGANI, DELOITTE & TOUCHE LLP - Overview of U.S. transfer pricing rules, 1998

RUBÉN ASOREY - Los Paraísos Fiscales en el Mundo – Periódico Económico Tributario de Editorial La Ley – 16/7/93

SUSANA CAMILA NAVARRINE – Los Paraísos Fiscales del Uruguay y la Argentina – Periódico Económico Tributario de La Ley – 16/7/93

El "Caso Trebas" y la "Probatio Diabólica". Resultado Final: Paraísos Fisca-

les 2 D.G.I. 1 – Periódico Económico Tributario de Editorial La Ley – 29/9/93

TERESA GÓMEZ Y DANIEL MALVESTITI – Paraísos Fiscales. Su origen. Su Justificación. ¿Su próximo exterminio? – Periódico Económico Tributario de Editorial La Ley 29/9/93

RUBÉN ASOREY - Los precios de transferencia que se vienen – Periódico Económico Tributario de Editorial La Ley – 1/4/96

CARLA SCHUSTER – Nuevo Informe sobre Precios de Transferencia – Periódico Económico Tributario de Editorial La Ley - -1/4/96

ANTONIO HUGO FIGUEROA – Precios de Transferencia. Implicancias y Recomendaciones- VIII Seminario Regional de Política Fiscal organizado por CEPAL/PNUD, Santiago de Chile, 22-25 de enero de 1996

GUILLERMO N. PÉREZ Y OSVALDO A. FLORES – Los convenios binacionales para evitar la doble imposición internacional en materia de impuesto a las ganancias y sobre el patrimonio - Doctrina Tributaria N° 202, Enero/97 Editorial Errepar

JOHN T. LYONS – La lucha contra el fraude tributario internacional – Conferencia Técnica del CIAT 6 a 10 de noviembre de 1995 – Madrid. Instituto de Estudios Fiscales, 1996

DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS - Contribuciones a la cooperación internacional en cuestiones de tributación, Nueva York 1988

HUBERT M. A. HAMAEEKERS - Precios de transferencias: historia, estado actual de su evolución, perspectivas – Derecho Tributario, Tomo XVI, Buenos Aires

MARK NEHORAY, ALAN SCHAPIRO, GEORGE SOBA Y DERWIN CHUNG – The Arm's Length Standard – Deloitte Touche Tohmatsu, Enero/99

CLAUDINO PITA - Tributación y Precios de Transferencia: el punto de vista de las administraciones tributarias de América Latina – VII Seminario Regional de Política Fiscal CEPAL/PNUD, Santiago, Chile, 23-26 de enero de 1995

CLAUDIO SACCHETTO – La colaboración internacional en materia tributaria – Boletín de Fiscalidad Internacional – Instituto de Fiscalidad Internacional, Barcelona, Año 1998, Noviembre-Diciembre

Transfer Pricing. An International Guide – Deloitte, Touche, Tohmatsu, 1997

Capítulo 3

HUBERT M. A. HAMAEEKERS. Precios de transferencia: historia, estado actual de su evolución, perspectivas. Director del International Bureau of Fiscal Documentation. Holanda. Tomo XVI Derecho Tributario.

Coopers & Lybrand L.L.P. (Latin América) Transfer Pricing - An international Guide.

Diccionario De Economía (Valle)

Diccionario De Economía Y Finanzas (Gallego-Tamames)

FIGUEROA ANTONIO HUGO Precio de Transferencia Implicancias y Recomendaciones -. Boletín de la DGI N° 512, agosto de 1996. Trabajo presentado en el VII Seminario Regional de Política Fiscal organizado por (CEPAL/PNUD con el patrocinio del FMI, BID y Banco Mundial) en Santiago de Chile, -enero de 1996-

JOSÉ MARÍA COZZI Precios de Transferencia.. Capítulo IV. Reforma Tributaria del 99. Editorial Errepar.

TULIO ROSEMBUJ. El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el derecho tributario. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – Madrid 1999

TULIO ROSEMBUJ Fiscalidad Internacional. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – Madrid 1999

JOAN HORTALÁ VALLVÉ Informe sobre precios de transferencia de la O.C.D.E. de 1979 a 1985. Criterios Tributarios N° 108 Año XI – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

TULIO ROSEMBUJ. La fiscalidad frente al fraude tributario internacional Criterios Tributarios N° 120/121 Año XIII – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

TULIO ROSEMBUJ Competencia fiscal lesiva Criterios Tributarios N° 127/128 Año XIV – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

ANTONIO HUGO FIGUEROA Capitalización exigua y precios de transferencia. Ley N° 25.063 Novedades Fiscales, Diario Ámbito Financiero, Buenos Aires, 1/3/99

Capítulo 4

Tratado de Asunción del 26/3/91

Protocolo de Ouro Preto del 17/12/94.

GONZÁLEZ CANO, Hugo

"INFORME PRELIMINAR SOBRE LA ARMONIZACION TRIBUTARIA EN EL MERCOSUR"

BOLETIN DE LA DGI, N° 466, OCTUBRE DE 1992, PAGS. 1083/1114

GONZÁLEZ, Darío

"CONTROVERSIAS TRIBUTARIAS EN EL MERCOSUR" BOLETIN IMPOSITIVO DE LA AFIP, N° 36 JULIO DE 2000, PAGS. 1111/1155

capitulo 5

COZZI JOSE MARIAS Precios de Transferencia. Capítulo IV. Reforma Tributaria del 99. Editorial Errepar.

FIGUEROA ANTONIO El criterio de renta mundial. Capítulo III. Reforma Tributaria del 99. Editorial Errepar.

FIGUEROA ANTONIO HUGO Precio de Transferencia Implicancias y Recomendaciones -. Boletín de la DGI N° 512, agosto de 1996. Trabajo presentado en el VII Seminario Regional de Política Fiscal organizado por (CEPAL/PNUD con el patrocinio del FMI, BID y Banco Mundial) en Santiago de Chile, -enero de 1996-

FIGUEROA ANTONIO Capitalización exigua y precios de transferencia. Ley N° 25.063 Novedades Fiscales, Diario Ámbito Financiero, Buenos Aires, 1/3/99

TULIO ROSEMBUJ El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el derecho tributario –Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – Madrid 1999

TULIO ROSEMBUJ. La fiscalidad frente al fraude tributario internacional. Criterios Tributarios N° 120/121 Año XIII – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

TULIO ROSEMBUJ. Competencia fiscal lesiva Criterios Tributarios N° 127/128 Año XIV – Asociación Mutual Federal de Empleados de la Dirección General Impositiva – Buenos Aires

RUBÉN RUIVAL La retención sobre dividendos distribuidos que no correspondan con ganancias gravadas.. Capítulo V. Reforma Tributaria del 99. Editorial Errepar.

Transfer Pricing - An international Guide. Coopers & Lybrand L.L.P. (Latín América)

Capítulo 6

Ley de Ajuste Tributario N° 9.430 del 27 de diciembre de 1996.

Instrucción Normativa Secretaría de Ingresos Federales N° 38, del 30 de Abril de 1997.

Código Tributario Nacional, Ley N° 5.172, del 25 de Octubre de 1966.

Secretaría de Ingresos Federales del Brasil. Página web <http://www.fazenda.gov.br/>

COOPERS & LYBRAND L.L.P. "TRANSFERING PRICING-AN INTERNATIONAL GUIDE". Transferring Price 1997, Latin America, page 45-52.

GARCIA COZZI, José María. "Un desafío para el sistema tributario Argentino". Documento Técnico del VIII encuentro técnico anual de Administradores Tributarios de la República Argentina, Mar del Plata, Diciembre de 1998.

LAMAGRANDE, Alfredo Julio. "Globalización, Evasión Fiscal y Fiscalización Tributaria". Boletín de la AFIP,DGI, N°9, Abril de 1998.

PITA, Claudino. "Las Administraciones Tributarias de América y los Precios de Transferencia". Documento Técnico del VIII encuentro técnico anual de Administradores Tributarios de la República Argentina, Mar del Plata, Diciembre de 1998.

VICCHI, Juan C. "La fiscalidad en el MERCOSUR. Algunas reflexiones. El caso especial de Brasil". Revista Doctrina Tributaria ERREPAR, Año XI, N° 146, Tomo XII, Junio de 1992.

Capítulo 7

Taxation in Latin America – International Bureau o Fiscal Documentation

URUGUAY

Decreto Ley N° 14.252 del 22/8/74, texto ordenado en 1996 por Decreto N° 338/996 del 28/8/96, modificado por Decreto N° 448/997 del 30/12/97.

Decreto N° 840/988 del 14/12/88, modificado por Decreto N° 245/994 del 31/5/94.

PARAGUAY

Ley N° 125/91 del 9/1/92, modificada por Ley N° 94/92 del 19/11/92

Decreto N° 13.817 del 10/6/92

Decreto N° 14.002 del 23/6/92

CHILE

Decreto Ley N° 824 del 31/12/74 y sus modificaciones

CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA.

Autor: Edgardo Héctor Ferré Olive

- 1.1. Introducción.
- 1.2. Globalización.
- 1.3. Precios de transferencia. Concepto.
- 1.4. El Principio "Arm's Length" o Precio Normal de Mercado Abierto.
- 1.5. Precios de transferencia en el mercado internacional.
- 1.6. Conceptos relacionados con la globalización.
 - 1.6.1. Evasión y elusión.
 - 1.6.2. Evasión y elusión de Estado.
- 1.7. Formas de evitar la manipulación de los precios de transferencia.
 - 1.7.1. Ajuste de los precios declarados
 - 1.7.2. Precios de refugio seguro.(safe harbours)
 - 1.7.3. Acuerdos previos de precios (advance pricing agreements - A.P.A.'s).
 - 1.7.4. Intercambio de información.
 - 1.7.5. Fiscalizaciones administrativas simultáneas.

CAPITULO II

PRECIOS DE TRANSFERENCIA – SUBCAPITALIZACION PARAÍOS FISCALES

Autor: Adrián Alejandro Groppoli.

- 2.1. Precios de transferencia y subcapitalización
 - 2.1.1. Subcapitalización o capitalización exigua. Concepto.
 - 2.1.2. Reacción legislativa
 - 2.1.2.1. Irlanda
 - 2.1.2.2. Holanda
 - 2.1.2.3. Austria
 - 2.1.2.4. Canadá
 - 2.1.2.5. Noruega
 - 2.1.2.6. Portugal
 - 2.1.2.8. Reino Unido
 - 2.1.2.9. Estados Unidos
 - 2.1.2.10. Uruguay
 - 2.1.2.11. Argentina
 - 2.1.3. La subcapitalización y el arm's length
 - 2.1.4. Las reglas de subcapitalización y la doble imposición
 - 2.1.5. La subcapitalización y la planificación fiscal
- 2.2 Precios de transferencia y paraísos fiscales

- 2.2.1. Paraísos fiscales. Concepto
 - 2.1.1.1 Sociedades base.
 - 2.1.1.2. Sociedades Holding
 - 2.1.1.3 Sociedades financieras, de seguros y de servicios en general
- 2.2.2. Ventajas que ofrecen los paraísos fiscales
- 2.2.3. Reacción legislativa
- 2.2.4. Alternativas de acción
- 2.2.5. Colaboración entre las administraciones. Convenios de doble imposición
 - 2.2.5.1. Convenios celebrados por los países del área
 - 2.2.5.1.1. Convenio Argentina-Brasil
 - 2.2.5.1.2 Convenio Argentina-Chile
 - 2.2.5.1.3. Convenio Argentina-Bélgica
 - 2.2.5.1.4. Convenio Argentina-Italia
 - 2.2.5.1.5. Convenio Argentina-Reino Unido
 - 2.2.5.1.6. Convenio Brasil-Bélgica
 - 2.2.5.1.7. Convenio Brasil-Finlandia
 - 2.2.5.1.8. Convenio Uruguay-Alemania
 - 2.2.5.1.9. Pacto Andino
- 2.2.6 Implicancias de las cláusulas de colaboración administrativa

CAPÍTULO III

MÉTODOS DE AJUSTE DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA.

Autor: Alicia Norys Maldonado.

- 3.1 Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).
 - 3.1.1 Principio de precio normal de mercado abierto y los métodos adecuados para su aplicación según la OCDE. Antecedentes.
 - 3.1.2 Informe del Comité de Asuntos fiscales de la OCDE año 1995.
 - 3.1.2.1 Generalidades
 - 3.1.2.2 Capítulo I: Pautas para la aplicación del principio del precio normal de mercado.
 - 3.1.2.3 Capítulo II Métodos para aplicar el principio de precio normal de mercado abierto. Métodos tradicionales.
 - 3.1.2.3.1. Método del precio comparable entre empresas independientes (Comparable Uncontrolled Price, CUP)
 - 3.1.2.3.2 Método del precio de reventa. (Resale Price Method)
 - 3.1.2.3.3 Método del costo más margen. (Cost Plus Method)
 - 3.1.3 Capítulo III Otros métodos.
 - 3.1.3.1. Método de división de beneficios.
 - 3.1.3.2. Método de margen neto de transacción.

-
- 3.1.3.3 Método de prorrateo global
 - 3.1.4 Aspectos administrativos y sancionatorios de la OCDE. Capítulo IV.
 - 3.1.5 Documentación. Capítulo V.
 - 3.1.6 Bienes intangibles. Capítulo VI.
 - 3.1.7 Servicios Intragrupos. Capítulo VII.
 - 3.1.8 Acuerdos Intragrupos. Capítulo VIII.
 - 3.2 Código de Rentas Interno de los Estados Unidos
 - 3.2.1. Evolución
 - 3.2.2 Regulaciones vigentes. Comentarios generales
 - 3.2.3 División de beneficios
 - 3.2.4 Método de precios comparables
 - 3.2.5 Regla del mejor método
 - 3.2.6 Comparables inexactos
 - 3.2.7 Propiedad intangible
 - 3.2.8 Principios de precios normales de mercado abierto.
 - 3.2.9 Penetración del mercado
 - 3.2.10 Cotización media
 - 3.2.11 Ajustes periódicos
 - 3.2.12 Sanciones
 - 3.2.13 Margen de resultados
 - 3.2.14 Documentación División de beneficios
 - 3.2.15 Auditorias
 - 3.3 OCDE y EEUU. Diferencias.

Capítulo IV MERCOSUR

Autores: Edgardo Héctor Ferré Olivé.
Adrián Alejandro Groppoli.
Alicia Norys Maldonado.

- 4.1 Organización, evolución.
- 4.2 Estructura tributaria de los países miembros.

CAPÍTULO V PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN ARGENTINA

Autor: Alicia Norys Maldonado

- 5.1 Generalidades Sobre Argentina.
 - 5.1.1 Ubicación Geográfica. Marco Geográfico Y Poblacional
 - 5.1.2 Economía

- 5.1.3 Sistema De Gobierno Argentino.
- 5.2 Sistema Tributario Argentino.
 - 5.2.1 Facultades De Imposición
 - 5.2.2 Impuestos Nacionales.
 - 5.2.2.1 Impuesto A Las Ganancias
 - 5.2.2.2 Impuesto A Las Ganancias Mínimas Presuntas
 - 5.2.2.3 Impuesto Al Endeudamiento
 - 5.2.2.4 Impuesto Sobre Los Bienes Personales.
 - 5.2.2.5 Impuesto Al Valor Agregado
 - 5.2.2.6 Impuestos Internos
 - 5.2.2.7 Impuestos Sobre Los Combustibles Líquidos Y El Gas Natural
- 5.3 Antecedentes Del Principio De Arm´S Length En La Legislación Argentina.
 - 5.3.1 El Principio De "Arm`S Length" En La Legislación Actual De Argentina.
 - 5.3.2 Bases Legales
 - 5.3.2.1 Previsiones En La Ley Del Impuesto A Las Ganancias.
 - 5.3.2.1.1 Antecedentes, Legislación Mexicana
 - 5.3.2.1.2 Exportación E Importación, Precio Normal De Mercado,
Artículo 8:
 - 5.3.2.1.3 Empresas Locales De Capital Extranjero, Artículo 14,
Artículo 15 Parte Pertinente, Artículo 15 Bis:
 - 5.3.2.1.4 Concepto De Partes Relacionadas Para Las Rentas De Fuente Extranjera. Art. 129 y 130.
 - 5.3.2.1.5 Facultad De La Administración Para Determinar Las Ganancias De Fuente Argentina. Métodos De Precio De Transferencia.
 - 5.3.2.2 Previsiones Legales En Los Impuestos a Los Consumos.
 - 5.3.3 La Subcapitalización y El Tratamiento Impositivo De Los Intereses A Partir De La Reforma Impositiva.
 - 5.3.4 Tratamientos Impositivos Especiales Dentro Del Territorio Argentino.
 - 5.3.5 Administración Tributaria Argentina. Problemática Frente a La Tributación Internacional
- 5.4 Conclusiones

CAPITULO VI.

PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN BRASIL.

Autor: Edgardo Héctor Ferré Olive

- 6.1. República del Brasil. Aspectos generales.

-
- 6.2. Sistema tributario del Brasil.
 - 6.3. Secretaria Da Receita Federal.
 - 6.4. Impuesto sobre la renta.
 - 6.4.1. Reglas generales para no residentes.
 - 6.4.2. Intereses sobre préstamos.
 - 6.4.3. Intereses como rendimiento de capital.
 - 6.4.4. Regalías.
 - 6.4.5. Dividendos e intereses.
 - 6.5. Incentivos tributarios.
 - 6.5.1. Importaciones y exportaciones en la Zona de Libre Comercio de Manaus.
 - 6.6. Precios de transferencia en la legislación Brasileña.
 - 6.6.1. Concepto de persona vinculada.
 - 6.6.2. Normas de importaciones.
 - 6.6.2.1. Método de los precios independientes comparados.
 - 6.6.2.2. Método del precio de reventa menos lucro.
 - 6.6.2.3. Método del costo de producción más lucro.
 - 6.6.2.4. Normas comunes para los métodos de cálculo de costo de bienes, servicios o derechos adquiridos en el exterior conforme la Ley 9.430 y la I.N. 38.
 - 6.6.3. Ingresos provenientes de exportaciones para el exterior.
 - 6.6.3.1. Método del precio de venta en las exportaciones.
 - 6.6.3.2. Método del precio de venta al por mayor en el país de destino disminuido el lucro.
 - 6.6.3.3. Método del precio de venta al por menor en el país de destino disminuido el lucro.
 - 6.6.3.4. Método del costo de adquisición o de producción más tributos y lucro.
 - 6.6.3.5. Normas comunes para los métodos de cálculo para el ingreso proveniente de exportaciones conforme la ley 9.430 y la I.N. 38.
 - 6.7. Determinación de los precios medios.
 - 6.8. Intereses.
 - 6.9. Países con tributación favorecida.
 - 6.10. Disposiciones generales.
 - 6.11. Conclusiones de la aplicación de precios de transferencia en el país.

CAPITULO VII

PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN URUGUAY, PARAGUAY y CHILE

Autor: Adrián Alejandro Groppoli.