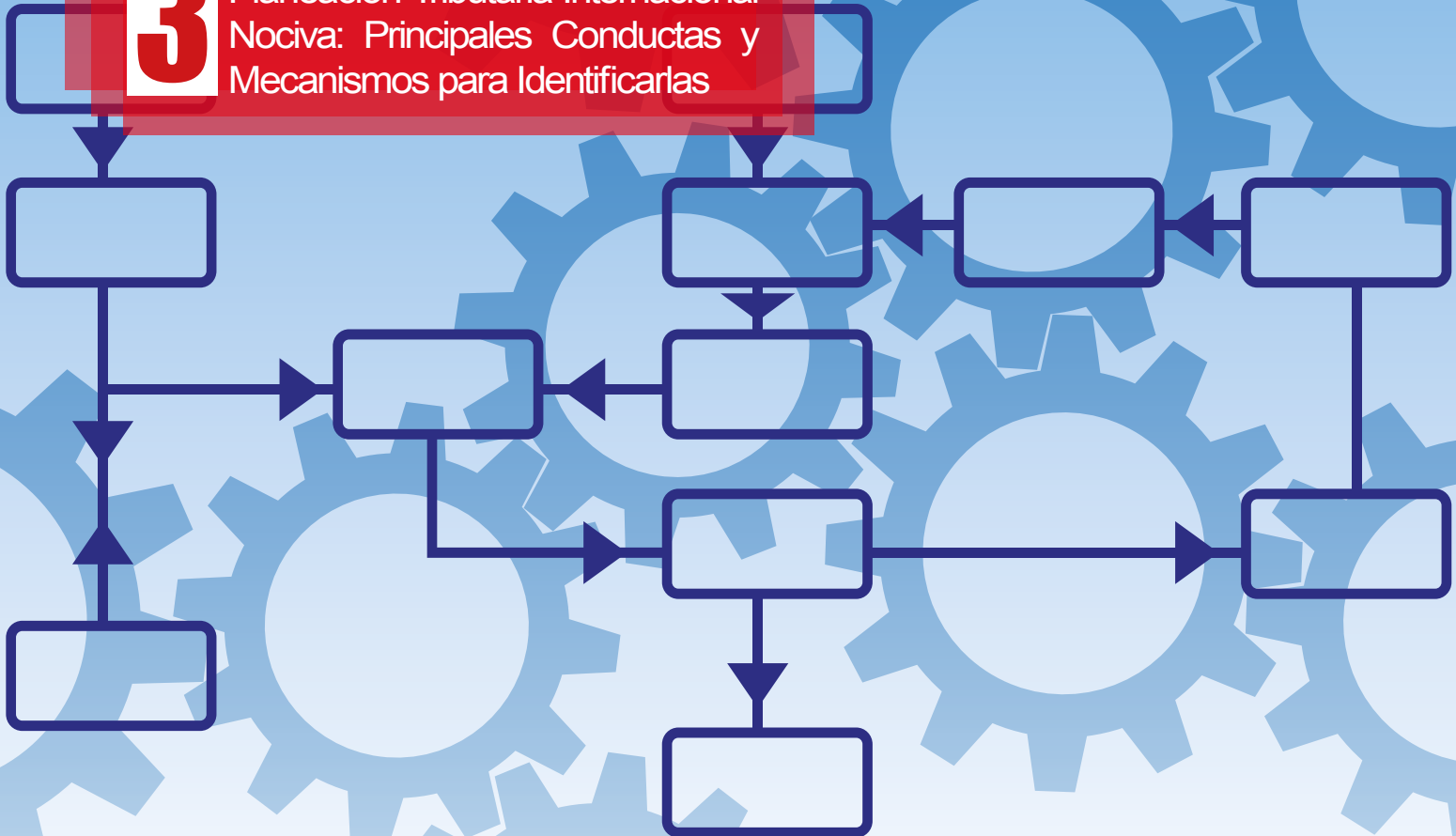


Manual

sobre Control de la
Planeación
Tributaria
Internacional

3

Planeación Tributaria Internacional
Nociva: Principales Conductas y
Mecanismos para Identificarlas



3.1. Subcapitalización y otras operaciones financieras internacionales

Manual

sobre Control de la
Planeación
Tributaria
Internacional

3 Planeación Tributaria Internacional Nociva: Principales Conductas y Mecanismos para Identificarlas

3.1. Subcapitalización y otras operaciones financieras internacionales

Jairo A. Godoy G.

Pablo Porporatto

Enero, 2023

Manual sobre Control de la Planeación Tributaria Internacional

© 2023 Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT)

ISBN:

978-9962-722-21-2

Diagramación:

Coordinación de Comunicación y Publicaciones del CIAT

Propiedad Intelectual

Las opiniones expresadas son exclusivamente de los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias-CIAT, su Consejo Directivo o las administraciones tributarias de sus países miembros.

El Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), autoriza la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer, siempre que se cite adecuadamente la fuente y los titulares del Copyright. www.ciat.org

Sobre los autores



Jairo A. Godoy G.

Consultor internacional en temas de tributación internacional, precios de transferencia, control de riesgo tributario y análisis financiero. Por varios años ha asistido y apoyado a países de Latinoamérica y el Caribe en su desarrollo normativo, áreas y procesos de control tributario, diseño e implementación de algoritmos de riesgo y análisis financiero. Exfuncionario de la Administración Tributaria de Ecuador, en el Área de Fiscalidad Internacional. Adicionalmente, ha trabajado en niveles de alta responsabilidad y gerencia relacionadas con la inteligencia y análisis de datos comerciales y financieros de importantes empresas privadas y públicas.

Profesor de la cátedra de Precios de Transferencia en la Maestría de Derecho Tributario de la Universidad Andina Simón Bolívar; ha sido docente de postgrado y pregrado en las áreas de tributación internacional y finanzas corporativas de prestigiosas universidades de Ecuador. Cuenta con varias publicaciones internacionales, como autor o coautor; en temas relacionados con los precios de transferencia y la fiscalidad internacional en Ecuador y la Región de Latinoamérica y el Caribe. Conferencista invitado en varias oportunidades para eventos de impacto internacional en países de América Latina y Europa.

Máster en Administración de Empresas con énfasis en Finanzas y Economía por el INCAE Business School.



Pablo A. Porporatto

Estudios: Contador Público y Lic. en Administración de Empresas (Universidad Nacional de Río Cuarto). Máster en Administración Tributaria y Hacienda Pública de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de España; Diplomado en Tributación Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (Centro Interamericano de Administraciones Tributarias -CIAT-); Especialista en Tributación (Universidad de Belgrano); Posgrado en Economía Pública (Universidad de San Andrés) y Especialista en Sistemas Contables y Métodos Cuantitativos para la Toma de Decisiones (Universidad Nacional de Río Cuarto).

Función actual: Juez de la 6ta Nominación de la Sala B del Tribunal Fiscal de la Nación. Docente e investigador del CIAT y de universidades argentinas y de otros países. Expositor en congresos y seminarios y autor de publicaciones.

Funciones previas: 27 años como funcionario de AFIP (Supervisor de investigación de grandes contribuyentes, Jefe de División Intercambio de Información, Jefe de Departamento Fiscalización de Operaciones Financieras, entre otras tareas).

Glosario

AT	Administración Tributaria
AATT	Administraciones Tributarias
AFIP	Administración Federal de Ingresos Públicos (Argentina)
BEPS	Erosion de la Base y Traslado de Beneficios (<i>Base Erosion Profit Shifting</i>)
CDI	Convenio para Evitar la Doble Imposición
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Colombia)
GAAR	Normas Específicas Antiabuso (<i>General Anti Avoidance Rules</i>)
IF	Instrumentos Financieros
IFD	Instrumentos y/o Contratos Financieros Derivados
IVA/IGV	Impuesto al Valor Agregado / Impuesto General a las Ventas
IR	Impuesto a la Renta
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ONU	Organización de Naciones Unidas
PT	Precios de Transferencia
SAAR	Normas Específicas Antiabuso (<i>Specific Anti Avoidance Rules</i>)
SAT	Servicio de Administración Tributaria (México)

SII	Servicio de Impuestos Internos (Chile)
SRI	Servicio de Rentas Internas (Ecuador)
SUNAT	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Perú)

Contenido

3. Planeación tributaria internacional nociva: principales conductas y mecanismos para identificarlas	11
3.1. Subcapitalización y otras operaciones financieras internacionales	11
3.1.1. Introducción	11
3.1.2. Gestión financiera internacional y riesgos tributarios	12
3.1.2.1. Gestión financiera internacional	12
3.1.2.2. Operaciones financieras internacionales: aspectos operativos y legales	13
3.1.2.3. Impuestos a la renta y al valor agregado que resulten aplicables	16
3.1.2.4. Riesgos tributarios que involucran estas operaciones	17
3.1.3. Consideraciones finales, reflexiones o conclusiones	31
Referencias bibliográficas	33

3 Planeación Tributaria Internacional Nociva: Principales Conductas y Mecanismos para Identificarlas

3.1. Subcapitalización y otras operaciones financieras internacionales

3.1.1. Introducción

La realización de operaciones financieras internacionales por parte de los contribuyentes obedece, muchas veces, a la necesidad de acceder a productos e instrumentos financieros con ciertos perfiles de riesgo y o rentabilidad que no resultan disponibles en los respectivos ámbitos nacionales. También pueden estar traccionadas a partir de una operatoria comercial desplegada a nivel regional o global o por las exigencias o condiciones que puedan plantear las contrapartes extranjeras en aquella operatoria.

Entre las motivaciones genuinas que pueden llevar a las empresas a realizar operaciones financieras internacionales están, entre otras, acceder a fuentes de fondeo o financiación, acotar riesgos de variables financieras (tasas de interés, tipo de cambio, precios de commodities, etc.), colocar excedentes financieros para su rentabilización, invertir en valores, estructurar esquemas tipo “holding”, etc. Algunos mercados financieros internacionales ofrecen variedad, sofisticación y condiciones competitivas que no brindan los mercados locales de los países de la Región.

El tratamiento tributario no es un elemento ajeno en este tipo de operaciones. Incluso, en algunos casos puede llegar a utilizarse “artificialmente” para reducir o diferir el pago de impuestos. Es ampliamente conocida la ventaja de fondearse con préstamos en lugar de hacerlo con aportes de capital de propietarios, dada la posibilidad de deducir los intereses pagados. Su efecto puede expresarse a través del concepto de “*leverage*” o apalancamiento financiero¹.

Uno de los casos emblemáticos, aunque claramente no el único en el ámbito de las operaciones financieras internacionales, es la utilización de la estrategia fiscal de capitalización exigua o delgada (*‘thin capitalization’*) para aumentar la deducción de los intereses por la financiación obtenida (principalmente de partes relacionadas o accionistas) en la base imponible del Impuesto a la Renta (IR) de sociedades. Ello, considerando la diferencia clásica del tratamiento de la financiación respecto del aporte de capital, mencionada en el párrafo precedente.

Para atender situaciones de esta naturaleza deben existir normas adecuadas de contención específicas que permitan abordar posibles abusos tributarios con estas operaciones. Por su parte, las Administraciones Tributarias (AATT) deben estar preparadas para identificarlos y evitarlos, generando una sensación disuasiva de riesgo en los contribuyentes, de allí la importancia de realizar un adecuado análisis de riesgo aplicado a las operaciones financieras internacionales que declaran o incluso pueden ocultar los contribuyentes.

Considerando un entorno internacional donde entran en juego normativas de distintos Estados, a la complejidad propia de las normas tributarias y regulatorias de los mercados financieros hay que adicionar el efecto de las operaciones de cambio de monedas. Dichas operaciones generan diferencias de cotización que impactan en los resultados de las operaciones financieras internacionales. Por ejemplo, en un préstamo obtenido desde el exterior, además del interés pagado hay que considerar el impacto que produce el tipo de cambio del valor de la moneda del préstamo en las respectivas cancelaciones o amortizaciones.

3.1.2. Gestión financiera internacional y riesgos tributarios

3.1.2.1. Gestión financiera internacional

Como paso previo, es importante revisar el concepto y función de la gestión financiera corporativa desde la óptica internacional. En la actualidad las finanzas corporativas resultan un campo clave de la gestión empresarial, cuyo objetivo final es maximizar el valor de la empresa o corporación a través del estudio, diseño, implementación y seguimiento de decisiones de financiación, inversión, distribución de dividendos, gestión de riesgos, etc.

La gestión financiera internacional de una empresa implica el estudio, diseño y aplicación de una estrategia financiera corporativa que tiene en cuenta las diferencias y complejidades devenidas en las transacciones transfronterizas, e incluye tareas tales como la obtención de fondos, la formulación de la estrategia de inversión, la gestión de riesgos, la reestructuración societaria y la política financiera general en un contexto global. La gestión financiera internacional, por consiguiente, implica la optimización del flujo de los recursos considerando los diferentes mercados en los cuales se encuentran los negocios del grupo empresarial.

Los gerentes de finanzas internacionales se ocupan de aspectos tales como: los tipos de cambio, las regulaciones y normas -incluyendo las impositivas-, y los factores de riesgo asociados con hacer negocios en otro país. La familiaridad con los acuerdos comerciales internacionales es también una parte importante del tema.

Los tipos de cambio de divisas y los diferentes métodos para determinar el precio de los activos financieros pueden tener un impacto importante en el resultado final de la gestión financiera internacional.

Los campos que se tienen que gestionar de una manera eficiente en un departamento financiero internacional son:

- Economía financiera: mercados financieros, tipos de interés, riesgos, tipos de cambio, modelos de valoración de activos financieros.
- Contabilidad: reglas profesionales de cada país, normas de consolidación, análisis de estados financieros, contabilidad analítica, por ejemplo de costos o para la toma de decisiones, análisis e interpretación de estados contables (indicadores, etc.).
- Financiación de empresas: estrategias de financiación, dividendos, gestión de la deuda, operativas societarias (fusiones, adquisiciones, holdings), inversores internacionales (bolsa, sociedades de capital riesgo).
- Tesorería: evolución de divisas internacionales, “cash pooling”, gestión del activo circulante, coberturas sobre tipos de cambio, inversión en activos en mercados financieros (acciones, commodities, opciones, futuros).
- Jurídicos: estructura fiscal internacional, consolidación fiscal, normativa internacional.

Ciertamente, el componente tributario no es un elemento menor en la gestión financiera internacional, por ende los responsables de esta área deben prestar especial atención a las implicancias que produce el tratamiento tributario aplicable. El “programa de compliance” que implemente la empresa deberá necesariamente contemplar los riesgos tributarios de este tipo de operaciones.

3.1.2.2. Operaciones financieras internacionales: aspectos operativos y legales

1) Generalidades: motivaciones, marco legal, tipo de operaciones, posibles clasificaciones, etc.

Las motivaciones que pueden llevar a una empresa a realizar estas operaciones pueden ser, entre otras:

- **Acceso a financiación:** obtención de fondos en carácter de préstamos de los accionistas -o entidades relacionadas- o de terceros (prestamistas financieros, bancos internacionales etc.) incluso a través de procesos de estructuración tales como la titulización o “securitization” de activos.
- **Gestión de riesgos financieros:** disminución de riesgos de variables financieras tales como tasa de interés comprometida en préstamos, tipo de cambio por partidas acreedoras o deudoras en moneda extranjera, precios de materias primas o de productos que se vendan (por ejemplo commodities agropecuarios, energéticos, etc.) en el marco de una política de cobertura, en cuyos casos el uso de Instrumentos y/o Contratos Financieros Derivados (FDI) es clave, por ejemplo contratos y operaciones con futuros (contrato adquirido en una bolsa o mercado que genera el compromiso de comprar o vender ciertos activos a determinado valor), *forwards* (similares a los contratos de futuros,

pero fuera de ámbitos bursátiles), opciones (instrumentos que a partir del pago de una prima otorgan el derecho a comprar o vender un activo a un determinado precio), *swaps* (intercambio de flujos de fondos a partir de ciertas variables financieras; por ejemplo, tasas de interés, tipo de cambio, precios de commodities, etc.).

Cabe resaltar que los IFD (“*derivatives*”) resultan instrumentos sumamente atractivos para la gestión empresarial. Sin embargo, brindan amplias posibilidades de diseñar estrategias de planificación fiscal internacional abusivas. Vito Tanzi las consideró uno de los tipos de “*termitas fiscales*”² que pueden socavar las bases de los sistemas tributarios.

- **Colocaciones de excedentes:** suelen colocarse excedentes de fondos en cuentas de bancos internacionales, invertir en valores o en asistencia a otras entidades generales del grupo. Se puede buscar rentabilizar excedentes u obtener la seguridad o el anonimato que ofrecen algunas entidades.
- **Reaseguros:** las compañías de seguro realizan operaciones de reaseguro con entidades extranjeras, cediendo parte de los riesgos que asumen con los contratos celebrados con los asegurados, a través de distintas modalidades de contratos de reaseguros (proporcionales, no proporcionales, etc.). La ingeniería financiera ha avanzado en estas operatorias generando IF sofisticados, como el reaseguro financiero. En muchos casos se realizan con entidades del mismo grupo económico (“reaseguro cautivo”) buscando alocar ganancias donde la tributación es menor o nula.
- **Otras:** la ingeniería financiera es muy dinámica y va generando innovaciones en forma casi permanente, respondiendo así a cambios en los contextos, en las variables financieras y en las intenciones de negocios, de allí que resulta casi imposible describir todas las posibles operaciones internacionales que pueden realizarse. Los siguientes ejemplos pueden resultar de interés para comprender el tema:
 - *Préstamos sintéticos:* se suelen utilizar combinaciones de IF, principalmente IFD, para replicar los efectos de otras operaciones. En este, caso la obtención de financiación. Se busca diseñar un perfil financiero que replique los efectos de un préstamo tradicional, es decir, obtener dinero en un determinado momento y posteriormente devolverlo. Por ejemplo, vender un activo (ingreso de fondos que actúa como un fondeo) y comprometerse a comprarlo a futuro (egreso de fondos, que podría entenderse como la devolución del dinero previamente anticipado). También se puede diseñar activos sintéticos, por ejemplo, utilizando opciones para replicar los efectos de la tenencia de acciones sin llegar a comprarlas. La operatoria sintética es sumamente amplia y compleja.
 - “*Straddle*”: es una estrategia, o mejor dicho un “activo sintético” generado a partir de la combinación de operaciones, que se basa en adquirir -previo pago de una prima, para acceder al derecho respectivo- un “call” (que otorga derecho de compra de un activo a un precio determinado) y un “put” (opción de venta) al mismo precio de ejercicio. De esta forma el tomador o adquirente de las opciones se beneficiará si el precio baja o sube con mucha intensidad superando el valor de las primas. Como máximo, su pérdida será el valor de las primas pagadas pero sus posibilidades de ganancias son ilimitadas.

Para la/s contraparte/s lanzadora/s de las opciones será lo opuesto, ganará con las primas cobradas apostando a que el mercado se mantenga estable. Sin embargo, sus posibilidades de pérdidas son ilimitadas.

En algunas oportunidades, las operaciones financieras se convierten el “*core business*” del negocio (negocio principal), cuando la utilidad está en la financiación (a veces como componente financiero implícito) y no en el precio de venta de los bienes que aparentan ser la actividad principal (se han visto casos así en el plano internacional y en el local se da mucho en la venta de electrodomésticos o maquinarias -leasing-).

En cuanto al marco legal cabe remitirse al lugar de realización de esta, que define la normativa aplicable. Los contratos que respaldan las operaciones prevén claramente la normativa aplicable en caso de surgir problemas e incluso como se asumirán los costos impositivos de las operaciones y otras posibles incidencias.

Las clasificaciones que pueden realizarse dependen del elemento que se tome de consideración, conforme se describe seguidamente.

2) Clasificación:

Siguiendo lo expuesto precedentemente, es posible clasificar las operaciones financieras internacionales en los siguientes grupos, haciéndose hincapié en aquellas que de acuerdo con la experiencia hayan evidenciado mayores riesgos tributarios:

a) Operaciones de financiación que tienen como finalidad la obtención de recursos financieros o fondeo frente a necesidades de recursos (operaciones pasivas).

Un contribuyente puede fondearse a través de un préstamo bancario, una asistencia financiera de la casa matriz o alguna empresa del grupo, emisión de bonos (y acciones), descuentos de documentos o también a través de procesos de titulación o “*securitization*” de valores o créditos a favor, entre otras tantas operaciones. Como se mencionó anteriormente también podrían montarse operaciones combinadas que reproduzcan “*sintéticamente*” los efectos de un préstamo.

Implicancias: obtención de fondos (aumento del activo) y asunción de compromisos (aumento del pasivo) con afectación de los resultados por los intereses abonados y las diferencias de cambio que puedan producirse.

b) Operaciones de ahorro o colocación de recursos financieros excedentes para atesorar y o rentabilizar excedentes (operaciones activas).

Otro posible interés de un contribuyente es colocar fondos excedentes en cuentas bancarias de inversión, adquisición de títulos y valores, de paquetes accionarios de empresas, productos de inversión sintéticos, etc. También para financiar entidades del mismo grupo económico.

Implicancias: aplicación de fondos en una inversión (aumento del activo) y reducción de fondos, por ejemplo en cuentas del país (reducción del activo) con afectación de los resultados por los intereses ganados y o las diferencias de cotización y de cambio que puedan producirse.

c) Operaciones financieras con otros fines, por ejemplo, cobertura, reaseguros, etc.

Por último y sin pretender agotar las posibles motivaciones que llevan a los contribuyentes a realizar estas operaciones financieras internacionales, están las relacionadas con la gestión de riesgos, tales como: las de carácter financiero a través de los IFD y por otra parte, en la actividad aseguradora, los contratos de reaseguro.

Implicancias: se afectan los resultados a través de estas operaciones para lograr el objetivo determinado, consistente en acotar el riesgo y lograr un nivel de rentabilidad determinado, evitando verse expuesto a vaivenes de variables financieras, muy frecuentes en los mercados financieros internacionales.

3.1.2.3. Impuestos a la renta y al valor agregado que resulten aplicables

1) Impuesto sobre la renta

- **IR de sociedades: en este impuesto es posible mencionar las siguientes implicancias:**
 - Deducciones por intereses y diferencias de cambio: en general se admite la deducción de los intereses y las diferencias de cambio en operaciones de financiamiento, con algunas limitaciones.
 - Deducciones por IFD: las legislaciones suelen admitir con ciertas limitaciones y requisitos la deducción de resultados negativos en el caso de cobertura de riesgos de operaciones de las empresas.
 - Deducciones de resultados negativos por la compraventa de acciones: las legislaciones suelen establecer ciertas limitaciones a la deducción de estos resultados negativos.
 - Deducciones de comisiones y otros gastos financieros.
 - Posible caracterización, a partir del marco normativo aplicable, de un incremento patrimonial no justificado, por ejemplo con operaciones de autopréstamo.
- **IR de sociedades / personas humanas:**
 - Rentas y resultados de inversiones extranjeras: la mayoría de las legislaciones obliga a incluir las rentas y resultados de fuente extranjera de carácter financiero dentro de los ingresos alcanzados por el impuesto.

- **IR de no residentes:**

- Retenciones en la fuente por el pago de rentas financieras de origen nacional: los países en general establecen retenciones en la fuente por ingresos que consideran de fuente local o nacional. En temas financieros es posible mencionar los intereses y otros cánones, como así también el resultado de la compraventa de valores.
- Aplicación de Convenios Tributarios: en términos generales los tratados internacionales establecen un límite a la imposición en la fuente de las rentas financieras, como así también reglas para reducir la doble imposición, etc.

2) Impuesto a los consumos, tipo Impuesto al Valor Agregado (IVA) o Impuesto General a las Ventas (IGV)

- **IVA o IGV:**

- Prestaciones desde el exterior utilizadas económicamente en el país: por el concepto de IVA aplicado en país de destino se gravan las importaciones de servicios, incluyendo aquellos de carácter financiero. Se suele establecer la obligación de sujeto residente de ingresar el gravamen en representación del prestador extranjero.

3.1.2.4. Riesgos tributarios que involucran estas operaciones

1) Riesgos tributarios para considerar

Sin pretender agotar todos los posibles riesgos de incumplimiento tributario que han detectado las AATT y que puede originarse por operaciones financieras internacionales, cabe mencionar los siguientes:

- **Deducción excesiva o improcedente de intereses u otros rendimientos por financiación obtenida de terceros.** Suele darse en financiamientos supuestamente obtenidos dentro del mismo grupo económico o de los accionistas que muchas veces encubren reales aportes de capital. También porque se superan los límites o no se cumplen las condiciones que la legislación pudo haber previsto.
- **Deducción excesiva o improcedente por pagos en operaciones supuestamente de cobertura de riesgos** originados en el uso de IFD, tales como contratos de futuros, forwards, opciones, swaps, etc.
- **Deducción excesiva o improcedente de cesiones por operaciones de reaseguro llevadas a cabo por parte de compañías de seguro.** El “reaseguro cautivo”, es decir dentro del mismo grupo económico, es una estrategia que requiere una especial atención por parte de la AT.

- **Ocultación de inversiones o colocaciones financieras realizadas y/o su rentabilidad en entidades o instrumentos offshore.** Generalmente se interponen sociedades sin sustancia económica para ocultar o dificultar la real titularidad de los activos financieros.
- **Omisión de aplicar retenciones en la fuente por pago de rentas financieras a sujetos no residentes.**
- **Aplicación indebida de las cláusulas de tratados tributarios para obtener beneficios** que no corresponderían, por ejemplo, por no ser quien pretende obtener los beneficios el beneficiario efectivo de las rentas financieras.
- **Auto préstamo:** conocido en inglés como “*back to back loan*”, se utiliza para repatriar el dinero oculto. Consiste en pedir un préstamo en un banco de un país con secreto bancario y buena reputación. Como garantía del préstamo se utiliza el dinero depositado no declarado en la cuenta del paraíso fiscal del que se quiere salir. El dinero regresa de esta manera a casa, en forma de préstamo otorgado por un banco reputado.
- **Operaciones de “wash-sale”:** implica la venta de un valor (acciones, bonos, etc.) que arroja pérdida y la recompra del mismo valor o de uno sustancialmente idéntico poco antes (o después), es decir sin que exista un tiempo sustancial entre una y otra operación.
- **Recolección de pérdidas fiscales (*Tax-loss harvesting*)** es una técnica para “generar” pérdidas de capital. Ocurre cuando un inversor vende un título cuyo valor se ha depreciado. Esto permite a los inversores reducir el monto de sus impuestos con el uso de pérdidas de inversión.
- **Operaciones de “straddles”:** A efectos fiscales, implica llevar a cabo un par de transacciones creadas al tomar dos posiciones de compensación. Una de las dos posiciones tiene riesgo largo y la otra corto. Dichas transacciones se han construido únicamente como un refugio fiscal o “tax shelter”. Un contribuyente construye un “straddle” para crear artificialmente pérdidas deducibles con el fin de compensar las ganancias preexistentes originadas en transacciones no relacionadas. Una de las dos posiciones acumula una ganancia no realizada y la otra una pérdida no realizada. La posición con la pérdida se suele cerrar antes del final del año fiscal, realizando una pérdida suficiente para contrarrestar las ganancias imponibles preexistentes. Cuando se abre el nuevo año fiscal, se puede crear una posición de reemplazo para compensar el riesgo de la posición retenida.
- **Operaciones de contado con liquidación (“contado con liqui”):** Operaciones que utilizan valores bursátiles (principalmente títulos públicos) que cotizan en moneda nacional y en moneda extranjera (en dólares) que encubren como realidad subyacente la realización de una operación de cambio de moneda y o movimientos internacionales de capitales. La intención es hacerse de dólares en un contexto de restricciones (“dólar-bolsa”) o posicionarse en el exterior (en el país en moneda nacional) evitando los controles de capitales.

Los “*tax shelters*”, como suelen denominarse en países de tradición anglosajona, o esquemas fiscales frecuentemente utilizan las posibilidades y características que brindan las instituciones y las operaciones financieras, conforme algunos ejemplos expuestos anteriormente.

2) Posición de la Administración Tributaria: experiencia de algunos países consultados

Conforme surge de una encuesta realizada por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) a un grupo de países miembros, se destacan las siguientes cuestiones de los países relevados³:

I. Riesgos tributarios identificados

La **AFIP de la Argentina** ha identificado riesgos de incumplimiento en operaciones con bonos, préstamos, acciones, garantías financieras, fideicomisos, cuentas “*offshore*”, “*cash pooling*” y líneas de crédito.

Algunos de los principales riesgos identificados son:

- Operaciones encuadradas como préstamos que en realidad corresponden a aportes de capital de los accionistas.
- Deducciones indebidas de intereses por encima del límite establecido por la Ley de Impuesto a las Ganancias.
- Ventas de participaciones accionarias en las que no se aplicó el principio “*arm’s length*”.
- Retribución con la utilización de tasas mínimas en la participación en “*cash pooling*”.
- En líneas de crédito u otorgamiento de garantías, apreciación de las capacidades de ambas partes intervinientes, realidad económica de la operación.
- Ocultamiento de los beneficiarios finales, bajo las figuras de los distintos actores que intervienen en los fideicomisos.
- Cuentas financieras en el exterior, no declaradas.
- Recepción de aportes de capital de su entidad vinculada en el exterior, la cual había comprado bonos argentinos y luego procedió a transferirlos.

La **Secretaría de la Receita Federal de Brasil** ha identificado riesgos tributarios relacionados con instrumentos y operaciones financieras internacionales, que involucran préstamos, *forwards*, futuros, opciones, *swaps*, garantías financieras, fideicomisos y cuentas *off-shore*.

Los principales riesgos identificados corresponden a:

- Deducciones por operaciones de cobertura realizadas en mercados del exterior.
- Renta fija simulada como renta variable para beneficiarse de una tasa cero del Impuesto a las Operaciones Financieras.
- Pérdidas por inversiones de renta variable en el extranjero, que se originan en operaciones de renta extranjera realizadas por instituciones financieras residentes que no se compensan con las utilidades obtenidas localmente.
- Pérdidas mantenidas como no deducibles por un fondo exclusivo de la institución financiera cuyo fondo a su vez invierte en otro fondo en un país de tributación favorecida, con pérdidas significativas en esa jurisdicción. Estas pérdidas del fondo extranjero se compensan con las utilidades de la contraparte en operación de tipo “*swap*”; tomando en cuenta que la institución financiera en cuestión pertenece al mismo grupo empresarial y además se ubica en un centro financiero mundial. Siendo el riesgo el potencial encubrimiento de distribución de beneficios a través de la mencionada operación.
- La desviación, en determinadas situaciones, del régimen fiscal especial, que elimina o reduce la tributación de las inversiones de inversores no residentes en el mercado de capitales brasileño, de conformidad con el art. 24 de la Ley 9.430, de 1996.

El **SII de Chile** ha identificado riesgos tributarios relacionados con el uso de instrumentos y operaciones financieras internacionales en los procesos de control, llevados a cabo a contribuyentes que llevaron a cabo operaciones que involucran préstamos, futuros, *swaps*, garantías financieras, cuentas offshore, “*trusts*”.

Los riesgos identificados son:

- Uso indebido de créditos “*back to back*”.
- Cambio de naturaleza de las rentas por remesas de utilidades.
- PT en operaciones financieras.
- Uso de “*trust*” (personas de alto patrimonio).

La **DIAN de Colombia** ha identificado riesgos tributarios relacionados con el uso de instrumentos y operaciones financieras internacionales con relación a préstamos y *forwards*. Los riesgos identificados en el caso de fiscalización internacional se encuentran relacionados con las preocupaciones que se indican más abajo.

El **SRI de Ecuador** ha identificado riesgos tributarios con respecto a préstamos, acciones, futuros, garantías financieras.

Los riesgos identificados tienen que ver con esquemas de subcapitalización, PT, omisión de ingresos o de retenciones, deducción indebida de gastos de terceros relacionados.

SAT de México ha identificado riesgos tributarios relacionados con: bonos, préstamos, acciones, forwards, futuros, opciones, swaps, garantías financieras, fideicomiso, deuda convertible, cuentas offshore.

Los riesgos identificados son:

- Erosión de la base impositiva en México, transfiriendo utilidades vía el pago de intereses a países con una tasa impositiva menor a la tasa aplicable en México.
- Generación de pérdidas fiscales mediante la segregación de bonos para producir pérdidas y evitar la prescripción de pérdidas fiscales asignando de manera artificial el ingreso y costo de las operaciones.
- Generación de préstamos sin razón de negocios (como la compra de acciones entre empresas del mismo grupo para generar deducciones)
- Utilización de “*trusts*” (fideicomisos), con los que de facto tienen el control de entidades en paraísos fiscales, pero que mediante contratos buscan evitar la aplicación de las reglas denominadas *Controlled Foreign Companies* (CFC), como lo son los contratos de suscripción futura de capital.
- Utilización de entidades financieras en las cuales, mediante contratos de administración de préstamos, los contribuyentes reducen la retención en la fuente, al aplicar tasas preferenciales de tratados o de la Ley Interna, que se aplican para Instituciones Financieras, en las cuales estas afirman tener el carácter de beneficiario efectivo.
- Utilización de derivados por parte de instituciones financieras, donde se pactan operaciones “espejo” con el fin de que la ganancia o pérdida obtenida del cliente se traslade a otro parte del grupo, sin generar utilidades o pérdidas en el país de mercado.
- Utilización de reaseguro, para trasladar las primas cobradas a reaseguradoras que por lo general residen en paraísos fiscales, trasladando en muchas ocasiones la totalidad del ingreso cobrado con el cliente (prima del seguro) sin generar utilidades en el país de mercado.
- Pago de comisiones por garantizar préstamos, en los cuales se observa que no son necesarias o resultan excesivas.
- Pago de comisiones u otros gastos asociados a financiamientos o emisiones de instrumentos a largo plazo, deducidas en un solo ejercicio.

- Generación de derivados intragrupo especulativos (sin activo subyacente que cubrir o riesgo que cubrir) o sin expectativa de realizarse el riesgo, con el fin de transferir primas por opciones o ganancias o pérdidas de derivados.

Desde México, como conclusión general, la administración tributaria expone que observo que los IF son activos de fácil creación y movilidad que facilitan la manipulación del valor y los momentos de deducción, con lo cual generan oportunidades de planeación fiscal, elusión e incluso evasión fiscal.

En la **SUNAT de Perú** se han identificado riesgos tributarios en la utilización de bonos, préstamos, acciones, *forwards*/futuros, opciones, *swaps*, garantías financieras, fideicomisos, deuda convertible y otros.

En términos generales los cuestionamientos tuvieron que ver con los siguientes aspectos:

- Valor de mercado.
- Préstamos a empresas vinculadas.
- Prestamos no destinado a la actividad económica.
- Notas emitidas (ingresos y gastos) por entidades financieras del exterior.
- Pérdida en *forwards*.
- *Forwards* – gastos no deducibles.
- *Forwards* y *Swaps* – disminución de la base imponible.
- Ingresos no declarados.
- Tasa de retención por intereses.

Los riesgos identificados relativos al impuesto a la renta son:

- Erosión de la base gravable por:
 - Deducción de intereses que excedían el límite (3 veces el patrimonio), así como la erosión de la base gravable por ausencia de mecanismos de control relacionado a estructuras de financiación internacional tipo *back to back*.
 - Deducción de pérdidas obtenidas IFD, así como la erosión causada por los IFD sintéticos.
- No reconocimiento de la renta en la enajenación indirecta de acciones, participaciones u otros títulos o certificados representativos de patrimonio.

- Deducción sin el reconocimiento del ingreso, o el reconocimiento del ingreso gravado de manera reducida.
- Operaciones realizadas a valores distintos a los del mercado.
- Prestamos con sus partes vinculadas, por las que no se pagan intereses, los cuales son capitalizados incrementando la deuda indefinidamente.
- Préstamos recibidos que no fueron destinados a la actividad generadora de renta.
- Asignación de gastos e ingresos en la determinación de la renta de fuente extranjera
- Pérdida generada por IFD (*forwards*) por los cuales no se ha acreditado que hayan sido celebrados con fines de cobertura.
- Traslado de gastos no deducibles en *forwards*.
- Reducción de la base imponible con *swaps* como *forwards* negociados fuera de las bolsas de metales, celebrando contratos en los meses o años siguientes a las caídas de los mercados internacionales (principales bolsas del mundo), en el que toman la posición de venta; asumiendo que los precios internacionales de los metales “seguirán” cayendo. Sin embargo, ocurre que los precios de estos metales comienzan a estabilizarse y que ello se fundamenta en los análisis realizados por entidades internacionales (Ej.: FMI, publicaciones técnicas, tendencias de estos commodities en reportes especializados), los cuales evidencian y señalan su recuperación y alza de precios en los meses y años siguientes. El resultado de estos contratos celebrados por los contribuyentes bajo este esquema contrario al mercado resulta en pérdida,
- Ingresos del extranjero no declarados por movimientos bancarios.
- Retención por intereses utilizando una menor tasa impositiva.

En los siguientes casos las AATT informaron que cuentan con procedimientos establecidos o guías de control específicas para identificar, analizar y controlar riesgos relacionados con el uso de IF por parte de sus contribuyentes: **Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, México.**

II. Metodología de detección de los riesgos en transacciones que involucran instrumentos y operaciones financieras internacionales

En **Argentina**, a través de una matriz de riesgo elaborada por el equipo de investigación, se identificaron a aquellos contribuyentes que: a) poseen elevados ratios de deudas o pasivos con compañías vinculadas; b) presentan un ratio negativo de pasivo con compañías vinculadas sobre el patrimonio neto, monto elevado de intereses pagados y monto elevado de diferencias de cambio devengadas en el año.

A su vez, en el formulario 2668 de PT, establecido por la Resolución General 4717/20, se les solicita a los contribuyentes que clasifiquen sus operaciones financieras con vinculadas y/o con sujetos radicados en jurisdicciones no cooperantes y/o de baja o nula tributación, con base en siguiente listado:

- Depósitos realizados/recibidos.
- Tomador de prestaciones financieras.
- Garantías pagadas o a pagar/ cobradas o a cobrar.
- Préstamo recibido en “*cash pooling*”.
- Valores pagados o a pagar/ cobrados o a cobrar.
- Depósito realizado en “*cash pooling*”.
- Dador de prestaciones financieras.

Asimismo, se les solicita a los contribuyentes que indiquen si aplicaron el límite de deducción de intereses según lo establecido por el artículo 85 inciso a) de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

En **Brasil**, algunas acciones fiscales, especialmente las relacionadas con la fijación de precios de activos cotizados en bolsa o registrados en centros de custodia, se derivaron de representaciones de organismos reguladores como la Comisión de Bolsa y Valores y el Banco Central de Brasil.

Además, organismos como la Comisión de Bolsa y Valores publican diversas declaraciones relacionadas con fondos de inversión e inversionistas no residentes que operan en el mercado de capitales brasileño.

Los estados financieros publicados que se requieren a la mayoría de las instituciones financieras también proporcionan una fuente importante de información.

Finalmente, otra información que ayuda en la programación y detecta riesgos proviene de la contabilidad y la contabilidad fiscal del contribuyente y otras obligaciones auxiliares, como las finanzas electrónicas, todas disponibles en SPED - Sistema Público de Escrituración Digital.

En Chile, a través de la gestión de riesgos (identificación y análisis) se utilizan procesos inductivos y deductivos que permiten el:

- Análisis de segmentos específicos de contribuyentes
- Análisis de casos específicos.

En **Colombia** los riesgos detectados han sido sobre auditorías a casos específicos en PT, en temas tales como atribución de endeudamiento a sucursales así como en ventas de “commodities” y transacciones asociadas de cobertura sobre las mismas.

En **Ecuador** la metodología utilizada es el análisis de las declaraciones y anexos presentados por el contribuyente o entidades financieras, sea antes o durante un proceso de auditoría.

En **México** los mecanismos de detección de riesgos utilizados son:

A) Revisión de indicadores de riesgo:

- Se identifican operaciones y movimiento atípicos, así como pérdidas recurrentes y/o el no pago de retenciones e impuestos,
- Se analizan las causas generadoras de estos hechos, desprendiéndose que, en éstos-los hechos-, se involucran operaciones financieras que, en múltiples ocasiones, son entre partes relacionadas.

B) Revisión a operaciones entre compañías del mismo grupo:

- Donde dichas compañías dan preferencia a esquemas de financiamiento vía deuda, en lugar de realizar una inversión en el capital de la compañía residente en México.

En **Perú** se identificaron como riesgos tributarios, entre otros:

- Los gastos por intereses o pagos equivalentes a éstos, relacionados a diferentes instrumentos que constituyen gasto computable, para determinar el umbral de la deducción fiscal en las reglas de subcapitalización. Sin embargo, en el país de domicilio del beneficiario no se reconoce el ingreso como tal o se grava de manera reducida (préstamos).
- La pérdida generada por la celebración de IFD, cuya contraparte es una parte vinculada residente en países o territorios de baja o nula tributación, sin embargo, dicha pérdida es computable para fines de la determinación del impuesto a la renta.
- La utilización de la enajenación de títulos o certificados de participación en el patrimonio en fideicomisos (“*trust*”) que conllevan la enajenación indirecta de acciones o participaciones de personas jurídicas domiciliadas en Perú, para evitar gravar como enajenación indirecta dado que la norma interna sólo prevé la enajenación de acciones o participación.
- Los préstamos que pueden encubrir verdaderos aportes de capital considerando el incentivo por la deducción de intereses que admiten los primeros.

- En el análisis de contratos de préstamo sindicado exhibidos por el contribuyente, permitió determinar que los préstamos no fueron destinados a cumplir con el objeto de la empresa, ni tampoco a obtener, mantener o conservar la fuente de sus ingresos.
- Direccional la emisión de valores para la determinación de rentas de fuente extranjera y operaciones con una sucursal ubicada en una jurisdicción de baja o nula tributación.
- En el sector minero se realizan operaciones con IFD por muchos años.
- Ingresos no declarados que surgen de la información sobre movimientos financieros desde el exterior que proporciona el régimen de información del ITF (Impuesto a las Transacciones Financieras.).

III. Preocupaciones de la Administración Tributaria sobre el uso de instrumentos y operaciones financieras internacionales por parte de los contribuyentes

En **Argentina** se identificaron:

- Préstamos entre sujetos vinculados/ subcapitalización.
- Participación en “*cash pooling*”.
- Compra/Venta de participaciones accionarias entre empresas vinculadas.
- Uso de instrumentos complejos y/o híbridos que podrían ocultarse al fisco.
- Utilización de fideicomisos / “*trusts*” o sus equivalentes a los fines de eludir el impuesto a las ganancias o bienes personales.

En **Brasil** existe la preocupación de que los brasileños inviertan en el país como inversionistas extranjeros, enviando fondos al exterior que luego se invierten en él. Estos inversionistas directos no residentes pueden ser personas físicas o jurídicas, incluidos fondos u otras entidades de inversión colectiva, con residencia, sede o domicilio en el exterior.

El dinamismo y rentabilidad históricamente alta que brindan los instrumentos negociados en el mercado financiero brasileño ha atraído al inversionista no residente, que invierte en el país y también cuenta con un régimen tributario de incentivos, con una reducción de las tasas del impuesto sobre la renta.

El régimen de incentivos ha sido abusado por inversionistas de jurisdicciones fiscales favorecidas, en muchos casos se confirma que son residentes brasileños, resguardados por una transparencia reducida sobre el domicilio real de sus beneficiarios finales.

La baja transparencia de algunas estructuras corporativas en jurisdicciones caracterizadas por ser centros financieros globales o de baja o nula imposición, que se utilizan ampliamente como vehículos de inversión que operan en Brasil, también contribuye al abuso. En este sentido, unidades de la Receita Federal de Brasil han estado trabajando con el mercado financiero, inspeccionando operaciones relacionadas con inversionistas no residentes o buscando el cumplimiento de las entidades, antes del inicio del trámite tributario.

En **Chile** las preocupaciones se enfocan en el acceso a información respecto de inversiones y rentas obtenidas en el exterior.

En **Colombia**, riesgos de cumplimiento identificados de acuerdo con la experiencia de su Administración Tributaria, pasan por:

- Altos niveles de endeudamiento con sujetos económicamente vinculados, ubicados, en parte, en jurisdicciones de baja o nula imposición o regímenes preferenciales.
- Tasas de interés pagadas a empresas vinculados del exterior, que no cumplen con el principio de plena competencia y que cuentan con multiplicidad de ajustes como; por ejemplo, riesgo país, riesgo crediticio entre otros; los cuales, en algunas situaciones, pueden no ser procedentes. Así mismo, es importante mencionar que las operaciones de egreso por concepto de intereses sobre prestamos son representativas con relación al total de pagos efectuados a vinculados del exterior.
- Anticipos por ventas de bienes a sujetos vinculados, los cuales en algunas circunstancias no son necesarios, ni razonables; y generan un pasivo elevado para la compañía, afectando la base del impuesto al patrimonio.
- Coberturas en transacciones de “*commodities*”. Estas operaciones afectan el precio de la materia prima aunque las coberturas no sean realizadas por el contribuyente colombiano. Estas son pactadas por sujetos vinculados del exterior y posteriormente se le asignan a Colombia las utilidades o pérdidas obtenidas a raíz de estas, sin que Colombia acceda a información sobre el resultado y las condiciones pactadas en el contrato de cobertura.
- Comisiones pagadas a vinculados del exterior, asociadas a transacciones de “*commodities*”, que erosionan la base gravable.

En **México**, de acuerdo con la experiencia de su Administración Tributaria, se destacan los siguientes riesgos:

- Operaciones financieras internacionales donde no se conoce al beneficiario efectivo de la operación, en cuyo caso no existe certeza sobre el efecto fiscal en México de dichas operaciones.
- Utilización de intermediarios que buscan llevar el ingreso a paraísos fiscales o regímenes preferenciales o de baja tributación.

Las preocupaciones de **SUNAT de Perú** pasan por:

- Con relación a las operaciones de financiación, se requiere concordar las normas, en lo que se refiere al riesgo de las asimetrías híbridas tratadas en la Acción 2 del Plan de Acción BEPS.

- IFD:
 - Se requiere perfeccionar las normas del IR con el propósito de corregir el uso abusivo de los instrumentos. Por ejemplo, las entidades del mismo grupo pueden estructurar derivados con posiciones contrarias, generando ganancia en países de baja tributación. De esta manera, la pérdida que se obtiene como producto de la deducción a la base gravable, erosiona la recaudación en el país.
 - Los resultados obtenidos por no domiciliados, por medio de IFD celebrados en el país, sólo tributan cuando se estructuran haciendo uso de un activo subyacente representado por una divisa o moneda extranjera. Sin embargo, en otros casos esto no sucede (Ejemplo: *Forward* por tasa de interés, *swaps*, o futuros, et c).
 - Se requiere regular los efectos fiscales relacionados con los instrumentos sintéticos, puesto que éstos generan deducciones fiscales cuyos resultados obtenidos sin uso de IFD, no serían deducibles.
- Enajenación indirecta de acciones o participaciones:
 - Se requiere realizar ajustes a la normativa interna para evitar el arbitraje con las estructuras que conlleven la enajenación directa. En algunos casos sigue siendo ventajoso estructurar operaciones de enajenación indirecta en lugar de la enajenación directa, aun cuando las normas mencionadas en primer lugar constituyen, en esencia, normas anti elusivas señaladas en segundo lugar.
 - Se requieren normas o procedimientos que garanticen el cumplimiento de la obligación tributaria, pues normalmente la enajenación se realiza a personas no domiciliadas en el país.
- Otras operaciones:
 - Se requiere implementar normas que corrijan las asimetrías híbridas que originan los mecanismos híbridos tratados en la Acción 2 del Plan BEPS, los cuales erosionan la base gravable.
 - Sobreendeudamiento: operaciones *back-to-back loans*
 - Préstamos a tasas de interés distintas al mercado (*cash pooling*)
 - Al haber sido incorporadas las normas de IF en la ley del IR, se habilitaron vacíos sobre el alcance de estas operaciones. Inicialmente la ley recogió ratio de tolerancia y/o ratio de eficacia prevista en las normas contables para evaluar las coberturas, lo cual generaba mayor seguridad tanto a la AT como a los contribuyentes. Sin embargo, dicho ratio fue excluido de la norma y queda a discreción la interpretación y evaluación de las partes.
 - Implicancias de los IF en los Planeamientos Tributarios elaborados por los contribuyentes.

- Nuevos IF desarrollados por la ingeniería financiera y generación de un cambio de conducta en los contribuyentes.
- El adecuado uso de los convenios de doble imposición tributaria modelo OCDE y/o ONU en el uso o aplicación de IF.

IV. Posición de defensa adoptada por los contribuyentes ante los controles aplicados por su Administración Tributaria

En el caso de **Argentina**, en cuanto a los principales argumentos esgrimidos por los contribuyentes, podemos destacar los siguientes conceptos:

- Que los contratos celebrados entre las partes son suscriptos bajo condiciones de mercado, demostrando en sus estudios de PT que las tasas de interés pactadas se encuentran dentro del rango de plena competencia.
- Que los fondos prestados son utilizados en la operatoria propia del negocio.
- Que existen razones válidas para endeudarse con sus vinculadas y no con independientes, aportando documentación respaldatoria y ofreciendo prueba pericial. Plantean también como fundamento de dicha contratación con sus vinculados aspectos de coyuntura (los efectos de la crisis económica del país, la devaluación de la moneda, la declaración de emergencia social y financiera, y la modificación de las condiciones del negocio).
- Que el Fisco no puede efectuar una recalificación del contrato de mutuo como un aporte de capital dado que se efectúan pagos parciales de la deuda.
- Que también suelen contratar préstamos con partes independientes, por lo que la solicitud de préstamos con sus vinculadas no tiende a ser un mecanismo de subcapitalización, sino una verdadera necesidad de financiación.
- Que el Fisco Nacional utiliza de manera arbitraria el principio de Realidad Económica/Abuso del Derecho para los ajustes de “capitalización exigua”. En este punto cabe remitirse a las diversas definiciones que introdujo la CSJN en las causas “Autolatina Argentina” del 21/12/1996, “Empresa Provincial de Energía Santa Fe” del 22/2/2005 y “San Buenaventura SRL” del 23/5/2006, fallos que salieron adversos al criterio fiscal.

En **Brasil** la posición de defensa de los contribuyentes se da por la interposición de estructuras intermedias, que esconden al beneficiario real de las operaciones ejecutadas, sigue siendo muy utilizada.

En **Chile** algunos argumentos generales de defensa que utilizan los contribuyentes respecto de los ajustes determinados son:

- Las operaciones cuestionadas o ajustadas se basan o utilizan valores de mercado.
- Las operaciones revisadas son parte del negocio de la contribuyente.
- Declaran utilizar operatorias internacionales porque no existen otras opciones de financiamiento.

En el caso de **Colombia** los procesos de determinación del impuesto derivados de ajustes por PT de transacciones financieras internacionales con vinculados económicos, se encuentran en discusión y aún no existe un fallo a nivel del contencioso (Tribunal o Consejo de Estado). Sin embargo, en el caso de cuestionamientos a las tasas de interés pactadas en préstamos intercompañía, los contribuyentes han argumentado en sus respuestas en las distintas instancias de la sede administrativa que los ajustes por riesgo país deben aceptarse, entendiendo que estos no han sido tenidos en cuenta dentro del ajuste por calificación crediticia, hecho que se ha solicitado sea probado a la AT.

A su vez, en los casos de anticipos y de préstamos, la discusión se enfoca en demostrar la necesidad de estos recursos y el uso de ellos, lo cual puede conllevar a nuevas discusiones, dada la valoración eventual de nuevas pruebas durante el proceso.

Finalmente, una tendencia en el comportamiento de los contribuyentes, que se ha identificado en las investigaciones llevadas a cabo por la administración tributaria en el ámbito de los precios de transferencia, es la presentación de nueva información que varía a la inicialmente presentada en la documentación comprobatoria y en el informe local. Lo anterior se ha generado cuando se presentan cuestionamientos en cuanto a los márgenes o metodologías de PT utilizadas, lo que ha generado un desgaste mayor al momento de las revisiones pues se debe considerar la nueva información y estudios aportados.

En **Perú**, algunos de los argumentos de defensa que utilizan los contribuyentes son los siguientes:

- Las operaciones de financiación son reales dado que el sujeto vinculado necesita un apoyo financiero, y que además no contravienen aspectos normativos.
- Los gastos de intereses relacionados a estos préstamos cumplen con el principio de causalidad, siendo estos deducibles para efectos tributarios, dado que fueron destinados para capital de trabajo, al corresponder a las actividades propias de la empresa fiscalizada.
- Los IFD fueron concertados para cubrirse de las fluctuaciones que pueda experimentar el precio internacional del oro en el futuro.
- Los forwards son de cobertura, puesto que el monto del pasivo registrado es mucho mayor que valor de los forwards celebrados. Los contribuyentes -vinculados al negocio minero- justifican la cobertura de la variación de los precios de los metales aun cuando se encuentre desvinculada con la operatoria real o física comprometida.

3.1.3. Consideraciones finales, reflexiones o conclusiones

Existen razones legítimas y suficientes para justificar el uso de instrumentos y operaciones financieras internacionales por parte de los contribuyentes, pero la experiencia ha demostrado que pueden existir también motivaciones tributarias, en algunos casos sin ninguna sustancia económica, para acudir a estas operatorias. De allí la importancia que las AATT deben dar a normar y controlar estas operaciones.

Es importante que las AATT cuenten con áreas encargadas del análisis de riesgo y la selección de casos relativos a la tributación internacional, donde estas operaciones deben tener especial consideración.

Para dichas tareas de análisis de riesgo, el contar con información resulta un aspecto crucial. Podrían aprovecharse los regímenes de información e incluso los esquemas de divulgación de planificaciones fiscales que involucran a estas operaciones, a los fines de elaborar indicadores o ratios que puedan alertar sobre tales riesgos en relación con un contribuyente o un grupo de ellos.

La preparación profesional, y de ser posible, la experiencia en la gestión de riesgos de incumplimiento internacionales en el sector privado deben ser aptitudes muy valoradas al momento de incorporar recursos humanos abocados a estas tareas. Es vital una permanente actualización de los conocimientos, dado los avances permanentes que existen en mercados e IF (“ingeniería financiera”).

Es importante que todos los funcionarios abocados a tareas de análisis de riesgo, como así también de fiscalizaciones, tengan conocimiento en esta materia o al menos puedan acceder al apoyo de expertos financieros para un mejor entendimiento de las operaciones de los contribuyentes.

Es conveniente que los países de América Latina y el Caribe consideren la adopción de normas orientadas a disuadir el uso abusivo de este tipo de operaciones; y que esta adopción logre ser lo más homogénea a través de los países de la Región para beneficio de sus AATT responsables de su gestión como también para la seguridad jurídica y reducción del costo de cumplimiento tributario de los contribuyentes.

Ahora bien, de nada sirven estas medidas tipo SAAR ni GAAR que puedan aplicarse para desconocer o recharacterizar operaciones financieras sino se entienden adecuadamente los conceptos y herramientas subyacentes y sus fundamentos.

Notas al final

- 1 Con este efecto se estudia la rentabilidad y los diferentes tipos de deuda a un costo determinado, para obtener la estructura de financiación óptima, para una inversión que se supone que tendrá una rentabilidad superior, con el objetivo de maximizar el valor de la compañía. Este indicador muestra el efecto de utilizar capital ajeno sobre la rentabilidad del capital propio, mostrando las utilidades netas por acción respecto de las utilidades antes de interés e impuestos.
- 2 “La Globalización y la Acción de las Termitas. Fiscales” EN: Revista Análisis Tributario N° 165, octubre de 2001.
- 3 La Dirección de Cooperación y Tributación Internacional del CIAT administró encuestas a las AATT de los siguientes países: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México y Perú.

Referencias bibliográficas

(OECD, 2020). Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10.

(OECD, 2009). Building transparent tax compliance by Banks.

(OECD, 2010). Addressing Tax Risks Involving Bank Losses.

(OECD, 2011). Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning.

(OECD, 2013). Aggressive Tax Planning based on After-Tax Hedging.

(CIAT, 2013). Estudio sobre el Tratamiento Tributario y el Control de las Instituciones Financieras en América Latina.

(OECD, 2017). Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments Action 4 – 2016 Update.

Manual sobre Control de la Planeación Tributaria Internacional

Estructura General

1. Introducción, Alcance y Objetivos

2. La Planeación Tributaria Internacional

3. Planeación Tributaria Internacional Nociva: Principales Conductas y Mecanismos para Identificarlas

- 3.1. Subcapitalización y otras operaciones financieras internacionales
- 3.2. Manipulación de precios de transferencia
- 3.3. Abuso de tratados
- 3.4. Abuso de normas domésticas
- 3.5. Híbridos
- 3.6. Reorganización de empresas
- 3.7. Residencia fiscal
- 3.8. Establecimiento permanente y el uso de acuerdos de comisionistas
- 3.9. Uso de estructuras legales con fines de ocultación, paraísos fiscales, y regímenes tributarios nocivos
- 3.10. Triangulación
- 3.11. Transferencia de intangibles
- 3.12. Pagos por asistencia técnica, regalías, intereses, dividendos y servicios
- 3.13. Operaciones de leasing
- 3.14. Asignación contractual indebida de riesgos
- 3.15. Fragmentación artificial de contratos
- 3.16. Generación artificial de pérdidas y asignación artificial de costos
- 3.17. Uso indebido de sociedad instrumental
- 3.18. Traslado de beneficio
- 3.19. Riesgos de cumplimiento tributario por parte de empresas que operan en la economía digital

4. Medidas de Contención de la Planeación Tributaria Internacional

- 4.1. Normas generales anti-elusión/evasión: domésticas e internacionales
- 4.2. Normas específicas anti-elusión/evasión: domésticas e internacionales

4.3. Normas Anti-híbridos

- 4.4. Facultades para desconocer o recharacterizar transacciones
- 4.5. Normas de transparencia fiscal internacional
- 4.6. Normas para limitar la erosión de la base imponible por medio de instrumentos financieros
- 4.7. Normas sobre precios de transferencia
- 4.8. Normas anti-paraísos fiscales
- 4.9. Medidas aplicables para contener conductas indebidas por parte de promotores tributarios
- 4.10. Mecanismos para evitar abusos en la comercialización de "Commodities" y materias primas en general
- 4.11. Medidas para contener la evasión/elusión por parte de empresas que operan en la economía digital
- 4.12. Medidas para contener el uso indebido del concepto de establecimiento permanente y la figura de comisionista

5. Herramientas de Contención de la Planeación Tributaria Internacional

- 5.1. Regímenes especiales de información, desarrollo y mantenimiento de bases de datos: Obligaciones informativas para contribuyentes que llevan a cabo operaciones internacionales
- 5.2. Mecanismos para identificar riesgos
- 5.3. Cooperación internacional
- 5.4. Iniciativas en materia de responsabilidad corporativa y gobierno fiscal
- 5.5. Iniciativas de cumplimiento cooperativo como mecanismo preventivo
- 5.6. Herramientas para contener abusos por parte de empresas que operan en la economía digital
- 5.7. Tributación de las criptomonedas
- 5.8. Acuerdos Anticipados de Precios de Transferencia

6. Otros Asuntos Administrativos

- 6.1. Auditoría de empresas multinacionales y empresas con operaciones internacionales

