KPMG

Tax Planning Assurance

TAX & LEGAL

¿Qué novedades se han producido respecto de la norma General Anti-elusiva contenida en la Norma XVI?

Como parte de las recientes modificaciones tributarias emitidas por el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Legislativo No. 1422 se dictaron normas para la aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del actual Código Tributario.

En efecto, las referidas disposiciones relacionadas con la norma anti-elusiva general, trajeron los siguientes temas particulares:

- No aplicación del plazo de un (01) año para aquellas fiscalizaciones definitivas en las cuales sea de aplicación la norma anti-elusiva general
- Responsabilidad solidaria de los representantes legales por deudas tributarias que se generen como consecuencia de la aplicación de la referida norma anti-elusiva general
- Conformación y participación del Comité Revisor, conformado por funcionarios de la propia Administración Tributaria, que evaluará la aplicación o no de la norma general anti-elusión, así como el contenido del informe que el auditor encargado preparará y remitirá al mencionado comité revisor.
- Designación del Directorio como ente societario encargado de definir la estrategia fiscal de las empresas
- Obligación del Directorio de ratificar o modificar planificaciones fiscales o esquemas tributarios de transacciones realizadas entre los años 2012 a 2017, inclusive.
- Nuevas infracciones asociadas con los artículos 177 y 178 del Código Tributario, relacionadas con la aplicación de la norma anti-elusiva general.

Si bien la precitada Norma XVI del Código Tributario no ha sido modificada, mediante el mencionado Decreto Legislativo se pretende fortalecer la lucha contra la elusión tributaria, particularmente contra las estrategias susceptibles de ser calificadas como **planeamiento tributario agresivo**, esto es, aquellos esquemas que, articulando estratégicamente normas tanto civiles y corporativas como tributarias, **tienen como única finalidad el reducir la carga tributaria y/o incrementar atributos fiscales, tales como pérdidas tributarias, saldos a favor, aprovechar regímenes especiales, entre otros similares, careciendo dichos esquemas de contenido económico o de propósito comercial real e identificable.**

¿A qué elementos hay que prestar atención?

De la lectura de los párrafos segundo al quinto de la norma XVI, así como de las disposiciones establecidas a través del mencionado Decreto Legislativo 1422 se advierten las siguientes inquietudes que darán lugar a controversias:

¿Qué se entiende por representante legal para efectos de aplicar la norma anti-elusión?

Si bien de la lectura del Código Tributario podría entenderse – entre otros supuestos – que el carácter de representante legal alcanza esencialmente a los funcionarios con categoría gerencial hacia el interior de una empresa, las disposiciones del Decreto Legislativo No. 1422 no contienen dicha definición e involucran al Directorio con la ratificación o modificación de esquema de planificación fiscal elaborados entre los años 2012 a 2017, inclusive, en la medida que hasta la fecha sigan generando efectos fiscales.

Asimismo, no queda claro si la categoría de representante legal, aplicable a la norma XVI puede abarcar también a otros sujetos que sean inscritos como apoderados en el RUC y tengan algún poder de decisión en la empresa.

¿Los miembros del Directorio pueden ser solidariamente responsables con la empresa por las eventuales deudas tributarias que se generen por aplicación de la norma XVI?

Ello debe evaluarse en cada caso en particular, sin embargo, de acuerdo con el artículo 172 de la Ley General de Sociedades aprobada por Ley No. 26887, el Directorio como ente colegiado tiene también la facultad de representación necesaria para la administración de la sociedad.

Al respecto, si bien existen en el medio corrientes de opinión que señalan que, debido a imperfecciones en el Decreto Legislativo No. 1422 no podría atribuirse responsabilidad solidaria individualmente a los miembros del Directorio, dicho razonamiento podría no ser compartido por la Administración Tributaria basándose en normas societarias, reglas de buen gobierno corporativo, administrador de hecho, entre otras que dicha instancia fiscalizadora podría aplicar.

¿Qué se entiende por planeamiento tributario para efectos del Decreto Legislativo No. 1422 y cómo identificar potenciales esquemas agresivos?

A la fecha nuestra normatividad tributaria local no cuenta con una definición de lo que debe entenderse por planeamiento tributario, por lo que es recomendable prestar especial atención a aquellas transacciones que, en base a complejas estructuras societarias armonizadas con normas tributarias vigentes, hayan generado menores pagos de tributos y/o incremento de atributos fiscales como pérdidas tributarias y/o saldos a favor y/o acceso a regímenes tributarios preferenciales, entre otros escenarios fiscalmente beneficiosos.

En el caso en que el equipo fiscalizador eleve al comité revisor un informe según el cual corresponda aplicar la norma anti-elusión, ¿El plazo de un (01) año considerado para propósitos de las fiscalizaciones definitivas deja de ser de aplicación sólo respecto de la transacción cuestionada o para todo el procedimiento de fiscalización?

Ni el Código Tributario ni el Decreto Legislativo No. 1422 precisan dicho aspecto, de modo que si bien es posible interpretar que el plazo con el que contaría la Administración Tributaria para requerir información se extendería por más de un (01) año sólo para la transacción observada o cuestionada por la SUNAT, entendemos que esa no sería necesariamente la lectura de dicha entidad fiscalizadora, la cual interpretaría que la extensión del plazo es aplicable para absolutamente todos los aspectos de la fiscalización.

¿Cómo actuar frente a los próximos procedimientos de fiscalización definitiva en los cuales la SUNAT podrá aplicar la norma general anti-elusiva para operaciones realizadas desde el ejercicio 2012?

Frente a las indefiniciones antes señaladas, las siguientes son prácticas de orden preventivo que se vienen tomando en las jurisdicciones con disposiciones anti-elusión como la establecida a nivel local:

Paso 1	Identificar las transacciones más complejas y/o elaboradas y/o cross-border (transfronterizas) y/o que involucren importes de materialidad que hasta la fecha continúen produciendo efectos fiscales
Paso 2	Reunir la documentación asociada a las operaciones señaladas en el paso 1
Paso 3	Realizar un test de propiedad de cada una de las transacciones seleccionadas a fin de determinar la sustancia o contingencia de las mismas
Paso 4	De no superar el Test de Propiedad sugerir y/o acompañar a la Compañía en las acciones correctivas necesarias para regularizar los impuestos omitidos que mitiguen la responsabilidad tanto de la Compañía como de los funcionarios involucrados.

¿Cómo podemos apoyarlo desde KPMG a implementar dicho examen y prevenir riesgos fiscales derivados de la aplicación de la Norma XVI?

Es importante que el Test de Propiedad sea realizado por una firma que no haya participado en el diseño, implementación y/o ejecución de las estructuras de planificación fiscal a efectos de que el resultado del Test de Propiedad sea objetivo y cumpla con los estándares de independencia en el análisis y de debida diligencia.

A continuación pasaremos a detallar la forma en que podemos ayudarle previniendo, tanto escenarios que pudieran dar lugar a inadecuadas interpretaciones de sus transacciones por parte de la Administración Tributaria, como también sugiriendo la forma de complementar el sustento formal de las mismas.

www.kpmg.com/pe

¿Necesita ayuda o una mayor orientación respecto de acciones preventivas frente a la norma anti-elusiva general?

Contáctenos:

Roberto Casanova-Regis
Socio
rcasanovaregis@kpmg.com

Ahmed Vega
Socio
ahmedvega@kpmg.com

Edgar Vera
Director
egvera@kpmg.com

Daniel Arana
Gerente Senior
darana@kpmg.com

KPMG en Peru:

Av. Javier Prado Este 444, Piso 27, Lima 27, Peru
Telf. 51(1) 611 3000

La información aquí contenida es de naturaleza general y no tiene el propósito de abordar las circunstancias específicas de ningún individuo o entidad en particular.
© 2019 KPMG Asesores S. Civil de R. L., sociedad civil peruana de responsabilidad limitada y firma miembro de la red de firmas miembro independientes de KPMG afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), una entidad suiza. Derechos reservados.
KPMG y el logotipo de KPMG son marcas comerciales registradas o marcas comerciales de KPMG International.