



Firmado Digitalmente por
DIAZ TENORIO Diego Arturo
FAU 20131370645 soft
Fecha: 13/01/2023 16:26:20
COT
Motivo: En señal de
conformidad



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

EXPEDIENTE N° : 2893-2022
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 13 de enero de 2023

VISTA la apelación interpuesta por con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° contra la Resolución de Intendencia N° de 19 de enero de 2022, emitida por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró infundada la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N°, giradas por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2017, pagos a cuenta de dicho impuesto de enero a diciembre de 2017 y la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta de diciembre de 2017, y la Resolución de Multa N° emitida por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene, en relación a las comisiones de estructuración, que estas fueron cobradas por el servicio de organizar el financiamiento y crear un préstamo a la medida del prestatario, por lo que están directamente vinculadas con el financiamiento *per se*; siendo que, en el caso concreto, dichas comisiones se originaron por los préstamos otorgados por el Banco de Tokio, Banco de Crédito del Perú y Banco Interbank.

Que refiere que tales comisiones se encuentran conformadas por servicios legales (cobrados por estudios de abogados por la evaluación del préstamo), servicios notariales, evaluación financiera, y preparación de documentos (realizados por las entidades bancarias que otorgaron los préstamos, así como otras financieras); las cuales se reconocieron como gasto conforme se iba devengando el interés.

Que menciona que hasta el ejercicio 2018 no existía un tratamiento fiscal definido respecto a la oportunidad de devengo de las comisiones de estructuración, por lo que debía remitirse a las normas contables para tal efecto; y que de la lectura de la NIC 18 se infería que las comisiones vinculadas a un crédito (costos de transacción), debían formar parte de la tasa efectiva de interés anual y, por consiguiente, debían considerarse devengadas en función al interés.

Que afirma que tal criterio había sido recogido en el Informe N° el cual aplica a su caso en concreto; y que el desconocimiento de tal metodología no tenía sustento legal, por lo que debía dejarse sin efecto el reparo efectuado. Asimismo, argumenta que la Resolución N° invocada por la Administración, no le resulta aplicable, pues en ella se analizó el devengo de comisiones de préstamos sindicados, supuesto distinto a su caso, en el que únicamente participaron los bancos antes mencionados sin que se involucren otras entidades bancarias.

Que en relación con el reparo por pérdida por diferencia de cambio en Instrumentos Financieros Derivados (IFD) forward que no califican como de cobertura, refiere que de acuerdo con el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta: (i) si el IFD tiene por objeto la cobertura activos y bienes, estos deben estar destinados a la generación de rentas o ingresos gravados; en cambio, y (ii) cuando el objeto de cobertura es una obligación o pasivo, la norma únicamente señala que estos deben encontrarse destinados al "giro del negocio, empresa o actividad", es decir, no exige que estén destinados a la generación de renta o al mantenimiento de la fuente como señala la Administración.

Que precisa que contrató el IFD con el objeto de reducir el riesgo cambiario derivado del pago de dividendos en moneda extranjera a favor de su accionista, Falabella Chile; que de acuerdo con las Resoluciones N°



Firmado Digitalmente por
QUEUNA DIAZ Raul Nicolas
FAU 20131370645 soft
Fecha: 13/01/2023 16:40:52
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Firmado Digitalmente por
VILLANUEVA ARIAS Ursula Isabel
FAU 20131370645 soft
Fecha: 13/01/2023 16:45:40 COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Firmado Digitalmente por
BARRERA VASQUEZ Sarita
Emperatriz FAU
20131370645 soft
Fecha: 13/01/2023 16:51:33
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

la distribución de dividendos es una obligación con terceros; y que en esa medida, resultaba evidente que dicho concepto también era una obligación relacionada con la actividad de la compañía, en tanto permitía lograr fines como atracción de nuevos inversionistas, acreditar la rentabilidad de las inversiones de la compañía, entre otros, por lo que cumplía con lo establecido en el citado artículo.

Que agrega que es falso el argumento de la Administración en el sentido que no había cumplido con acreditar documentariamente el objeto de cobertura con el forward, según lo establecido en el citado artículo 5-A, en mención; pues durante el procedimiento de fiscalización proporcionó el Acta de Sesión de Directorio de 3 de abril de 2017, mediante el cual se acordó la distribución de dividendos por el importe de US\$ 12 150 000,00, correspondiéndole a Falabella Chile, la suma de US\$ 11 642 775,99; que dicho documento tenía fecha anterior a la contratación del forward; y el importe de la obligación era casi idéntico al contratado con el Banco de Crédito.

Que menciona que la Administración sustenta el reparo al considerar que no ha cumplido con acreditar documentariamente el objeto de la cobertura, sin embargo, durante el procedimiento de fiscalización presentó el Acta de Sesión de Directorio de 3 de abril de 2017. Añade que si bien la Ley del Impuesto a la Renta requiere que el contribuyente tenga un documento que describa cuál será la operación a cubrir y sus principales características (monto, plazo, etc.), no exige un documento mediante el cual se reconozca expresamente la necesidad de contratar un IFD para cubrir determinada obligación; y que las observaciones adicionales efectuadas, relacionadas a una supuesta inconsistencia en cuanto al monto y fecha de pago de la obligación objeto de cobertura, no tienen fundamento legal, debido a que: i) resulta posible dar cobertura a una obligación de manera parcial, y ii) justamente el propósito del forward consistió en evitar que el desembolso efectuado por su empresa en dólares, implicara un perjuicio, atendiendo a la volatilidad proyectada del tipo de cambio. En consecuencia, sostiene que corresponde dejar sin efecto el reparo efectuado, en la medida que cumplió con los requisitos exigidos por el citado artículo 5-A.

Que indica que si bien en la Nota 17 (b) de los Estados Financieros Auditados se indicó que el contrato de forward no fue designado para una relación de cobertura, dicho documento no refleja necesariamente la posición de la compañía. De otro lado, refiere que la Administración considera que es un acto de liberalidad pactar el pago de dividendos en moneda extranjera, sin embargo, no corresponde a la Administración cuestionar la manera en que su empresa pacta sus obligaciones con terceros, siendo además que dicho argumento no fue invocado en la etapa de fiscalización, sino que la Administración lo incorporó en la resolución apelada, lo que supone una modificación al sustento del reparo, e invoca lo dispuesto en el Acta de Sala Plena N° 2017-05, y en ese sentido deduce la nulidad de la resolución apelada y solicita que se deje sin efecto los valores impugnados.

Que en cuanto a la aplicación de la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta, menciona que el Tribunal Fiscal en distintos pronunciamientos, tales como en las Resoluciones N°

ha indicado que ella no procede en los casos que el importe reparado hubiese sido reconocido como ingreso mediante la presentación de declaraciones juradas rectificatorias, toda vez que, con dicho acto, pueden ser materia de posterior control tributario; y, en ese sentido, dado que ha presentado una declaración rectificatoria del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017, aceptando los reparos, corresponde se levante el reparo por Tasa Adicional.

Que respecto a la resolución de multa sostiene que considerando que esta se sustenta en los reparos formulados a la base imponible del Impuesto a la Renta, los cuales fueron desvirtuados, corresponde que esta tenga la misma suerte.

Que mediante escrito de alegatos reitera sus argumentos, y agrega que durante la fiscalización y reclamación la Administración se ha referido al reparo como “pérdida por diferencia de cambio en instrumentos financieros derivados (forward) que no califica como de cobertura”, lo que significa un grave problema para el sustento de la Administración pues habría una contradicción entre sustentar un reparo por “diferencia de cambio” y otro reparo por “pérdida en la liquidación de IFD”. Agrega que en el caso de autos no se ha generado una pérdida por diferencia de cambio, por lo que resulta incorrecto atribuir a la compañía un reparo por dicho concepto, y que además, es cuestionable sustentar un reparo por una supuesta pérdida por diferencia de cambio con argumentos que se refieren a otro reparo, como es la no deducibilidad de la



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

pérdida generada por la liquidación de un IFD; y en ese sentido, sostiene que existe una ausencia de sustento por parte de la Administración, por lo que el reparo debe ser revocado y, en todo caso, declarado nulo, pues ha expuesto sus argumentos de defensa respecto a la no deducción de la pérdida generada en la liquidación de un IFD, siendo que el reparo podría ser uno distinto (pérdida por diferencia de cambio), respecto del cual no ha tenido oportunidad de defenderse.

Que mediante escrito ampliatorio señala, en relación a las comisiones de estructuración, que existen otras normas del Impuesto a la Renta que han reconocido que dichas comisiones forman parte del interés de financiamiento (inciso a) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta e inciso b) del artículo 30 de su reglamento), y que el Tribunal Fiscal también lo ha reconocido en la Resolución N° (que reitera el criterio de la Resolución N° Invoca además el Informe N°

Que por su parte, la Administración señala que producto del procedimiento de fiscalización efectuado a la recurrente respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017, formuló reparos por: 1) gastos por comisión de estructuración que no corresponden al ejercicio; y 2) pérdida en Instrumento Financiero Derivado (Forward) que no califica como de cobertura; y asimismo, detectó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario. Añade que los gastos por: 1) honorarios de auditoría que no cumplen con el principio de causalidad, y 2) servicios prestados por su vinculada Saga Falabella S.A., no acreditados fehacientemente, representan disposición indirecta no susceptible de posterior control tributario de conformidad con el inciso g) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que correspondía aplicar la Tasa Adicional del 5%. Mediante escrito de alegatos reitera sus argumentos.

Que de lo actuado se advierte que como resultado del procedimiento de fiscalización definitiva, iniciado a la recurrente mediante la Carta N° y el Requerimiento N° (folios 1831 y 1834), la Administración emitió la Resolución de Determinación N° por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2017 (folios 1977 a 1979), las Resoluciones de Determinación N° por los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2017 (folios 1983, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992, 1994, 1996, 1998, 2000, 2002, 2004 y 2006), y la Resolución de Determinación N° por la Tasa Adicional del 5% del Impuesto a la Renta de diciembre de 2017 (folio 1981), y la Resolución de Multa N° por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, asociada con el Impuesto a la Renta del ejercicio 2017 (folio 2008).

Que de lo expuesto, se tiene que la materia en controversia consiste en determinar si los valores impugnados, fueron emitidos conforme a ley.

Que conforme se señala en el Resumen Estadístico de Fiscalización (folio 1913) y en la Nota 1 del Dictamen de los Estados Financieros auditados separados al 31 de diciembre de 2017, elaborado por la firma Paredes, Burga & Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada (folio 981/vuelta), la actividad principal de la recurrente consiste en realizar inversiones en valores de renta fija o variable, así como en bienes muebles e inmuebles y aquellas otras actividades que determine el directorio.

Resolución de Determinación N°

- Impuesto a la Renta del ejercicio 2017

Que del Anexo N° 02 del citado valor (folio 1978) se advierte que la Administración reparó la base imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017 por los siguientes conceptos: 1) gastos por comisión de estructuración que no corresponden al ejercicio; y 2) pérdida en instrumento financiero derivado (Forward) que no califica como de cobertura.

1) Gastos por comisión de estructuración que no corresponden al ejercicio 2017

Que del punto 1 del Anexo N° 02 de la Resolución de Determinación N° (folio 1978), se aprecia que la Administración reparó los gastos por comisión de estructuración, por el importe de S/ 824 861,00, al considerar que no corresponden al ejercicio 2017, citando como base legal, entre otros, el artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

Que al respecto, mediante el punto 1 del Requerimiento N° (folios 1792 a 1795), la Administración solicitó a la recurrente que sustentara por escrito (con la base legal respectiva), y con la documentación correspondiente, los gastos detallados en el Anexo N° 02 adjunto (folios 1787 y 1788), referidos a los gastos por comisiones de estructuración anotados en la Cuenta para lo cual, debía sustentar que dichos gastos fueran fehacientes, que correspondan a gastos propios y/o necesarios para producir y mantener la fuente generadora de renta gravada, el destino, los beneficiarios, y que hubieran devengado en el ejercicio fiscalizado.

Que en respuesta, la recurrente presentó los escritos el 5, 23 y 26 de octubre de 2020 (folios 1553, 1554, 1557, 1579, 1580 y 1583), indicando que los gastos observados eran causales; que es una compañía que, como parte de sus actividades, se dedicaba a proveer de financiamiento a las empresas del grupo, por lo que incurría en financiamientos a tasas preferenciales, para posteriormente efectuar las colocaciones entre las empresas del grupo a una tasa mayor, lo que le permitía generar renta gravada, y que para acreditar su dicho adjuntaba diversa documentación.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folios 1775 a 1785), la Administración dejó constancia de la documentación e información presentada por la recurrente, y precisó que la evaluación de lo solicitado en el citado requerimiento, se encontraba detallado en el Resultado del Requerimiento N° Complementario y/o Modificadorio¹.

Que así, en el punto 1 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1596 a 1620), la Administración dejó constancia de los escritos y documentación proporcionada por la recurrente, e indicó que de la evaluación de esta se tenía lo siguiente:

- Comisiones del préstamo del Banco de Tokio: Estos gastos corresponden a servicios prestados por diversos proveedores, pero por una parte de dichos gastos, corresponden a servicios devengados en el ejercicio 2016 (S/ 258 639,48) y, por otra parte, la recurrente no había proporcionado documentación alguna que acredite su procedencia (S/ 58 914,00), ni había proporcionado documentación que acredite que los pagos se realizaron en el ejercicio 2017. En este sentido, no resultaba válido deducir las cuotas proporcionales a las comisiones registradas en la cuenta de gastos por S/ 317 553,48.
- Financiamiento del Banco de Crédito del Perú (BCP 1): La comisión de estructuración se encontraba compuesta por servicios prestados por

sin embargo, dichos servicios no se encontraban acreditados con los correspondientes comprobantes de pago, a excepción del prestado por el Estudio Grau, los cuales correspondían a servicios prestados en ejercicios anteriores; que la carta del Banco de Crédito del Perú y la proforma de honorarios del Estudio Grau no constituyen documentos válidos para acreditar el importe de la comisión, además que corresponden a servicios prestados en ejercicios anteriores. En este sentido, no resultaba válido deducir las cuotas proporcionales a las comisiones registradas en la cuenta de gastos por S/ 370 092,00.

- Financiamiento del Banco de Crédito del Perú (BCP 2): La comisión de estructuración se encontraba compuesta por servicios prestados por

los cuales habían devengado en el ejercicio 2016, por lo que no corresponde aceptar la deducción de las cuotas proporcionales a las comisiones registradas en la cuenta de gasto por S/ 357 504,65.

- Financiamiento del Banco Interbank (IBK 1): La comisión de estructuración se encontraba compuesta por servicios prestados por el

sin embargo, la recurrente no ha proporcionado documentos que acrediten fehacientemente su prestación, siendo además que parte de ellos no corresponden al ejercicio fiscalizado, por lo que no resultaba válido deducir las cuotas proporcionales a las comisiones registradas en la cuenta de gastos por S/ 168 786,44.

¹ Cabe precisar que mediante el Requerimiento N° complementó y/o modificó el Requerimiento N° de la información solicitada (folios 1642 a 1644).

(Complementario y/o Modificadorio) la Administración, respecto a los plazos, formas y condiciones de entrega



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

Que en tal sentido, la Administración observó los importes de S/ 787 595,96 y S/ 426 341,17, por concepto de gastos no devengados en el ejercicio 2017 y gastos no sustentados documentariamente y fehacientemente, respectivamente, según el siguiente detalle:

	Gasto registrado en 2017 S/	Gasto No Devengado S/	Gasto no sustentado documentariamente y fehacientemente S/
Banco de Tokio	317 553,48	258 639,48	58 914,00
BCP1	370 093,92	4 593,76	365 499,24
BCP2	357 504,65	357 504,65	0,00
IBK1	168 786,44	166 858,07	1 927,33
	1 213 938,49	787 595,96	426 341,17

Que mediante el punto 5 del Requerimiento N° (folios 1438 a 1464), la Administración reiteró lo señalado en el punto 1 del Resultado del Requerimiento N° y solicitó a la recurrente que acredite con la base legal y documentación fehaciente la observación efectuada, y que además sustente que el gasto devengó en el ejercicio 2017 o que cumplió con los requisitos indicados en el último párrafo del artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta para aceptar su deducción en dicho ejercicio.

Que en respuesta, la recurrente presentó el escrito de 25 de febrero de 2021 (folios 1218, 1241 a 1255), manifestando lo siguiente: que cumplió con presentar la documentación requerida; respecto al devengo de los gastos observados, que debía recurrirse a los principios contables; que de acuerdo con el párrafo 20 de la NIC 18, tratándose de prestación de servicios, los ingresos debían reconocerse considerando el grado de terminación de la prestación al final del periodo sobre el que se informaba; que el párrafo 14 del Apéndice de la NIC 18 mencionaba que el reconocimiento del ingreso por comisiones derivadas de servicios financieros dependería de si el servicio era, entre otros, parte integrante del interés efectivo de un instrumento financiero; y que entre tales comisiones se encontraban las de creación de apertura. Preciso que las comisiones eran parte integrante de una participación que se genera como un instrumento financiero resultante y, junto con los costos de la transacción relacionada, se diferían y reconocían como un ajuste a la tasa de interés efectiva, es decir, se acumulaban a él y se devengaban en la misma oportunidad que se devengaba dicho interés. Invocó la aplicación del Informe N°

Que asimismo, argumentó que conforme con el Manual de Contabilidad de la SBS, las instituciones financieras deben reconocer las comisiones y gastos por la formalización de los créditos, así como por la apertura, estudio y evaluación, a lo largo de la vida útil del préstamo y citó la Resolución N° siendo que, en su caso, había reconocido los gastos de acuerdo al devengo contable, considerando que en el ejercicio 2017 no existía una norma que defina legalmente el devengo; y concluyó que el hecho que los gastos hubieran sido desembolsados y/o facturados en un ejercicio anterior no implicaba que, para efectos tributarios, se desconozca su distribución de manera proporcional, a lo largo de la vida útil del financiamiento obtenido.

Que en el punto 5 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1325 a 1361), la Administración dio cuenta del escrito y documentación presentada por la recurrente, e indicó que aceptaba los descargos correspondientes a la observación relacionada con el sustento documental de la fehacencia del gasto, pero que sin embargo, si bien se había validado los importes de las comisiones de estructuración, no obstante, igual mantenía la observación por S/ 1 213 938,49², pues de la evaluación efectuada, apreció que los servicios fueron prestados y utilizados en ejercicios distintos al fiscalizado, ejercicios en que se devengaron al haberse culminado la prestación en cada uno de los mismos. Además, precisó lo siguiente:

² S/ 317 553,48 (Banco de Tokio) + S/ 370 092,00 (BCP 1) + S/ 357 504,65 (BCP 2) + S/ 168 786,44 (IBK 1).



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

- De acuerdo a la documentación presentada por la recurrente, los gastos de estructuración de los financiamientos comprendían los pagos de la comisión de estructuración propiamente dicha a la entidad bancaria, así como los gastos legales, notariales, entre otros.
- La comisión de estructuración era la comisión cobrada por una entidad financiera que debía pagar el prestatario por el servicio de estructurar un financiamiento y crear un préstamo estructurado a la medida del solicitante.
- En la línea de lo establecido en el Informe N° las comisiones de estructuración corresponden a aquellas que se ganan tras la ejecución de un acto significativo, por tanto, se devengan cuando se ha completado dicho acto significativo, y en la medida que el gasto observado corresponde a un servicio vinculado con la estructuración del financiamiento, este culmina con la obtención del préstamo.

Que posteriormente, a través del ítem 3 del Anexo N° 1 del Requerimiento N° (folios 1191), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración comunicó a la recurrente las conclusiones del procedimiento de fiscalización, entre ellas, la observación por gastos por comisión de estructuración que no corresponden al ejercicio, a efectos de que presentara sus descargos.

Que en respuesta la recurrente presentó el escrito de 14 de abril de 2021 (folios 1143 a 1148), argumentando que la Administración no había explicado los motivos por los cuales concluyó que las comisiones de estructuración eran comisiones vinculadas a un acto significativo, y que las comisiones de estructuración eran un tipo de comisión de creación o apertura, y atendiendo al tipo de servicios que retribuyen, son comisiones que formaban parte integrante de la tasa de interés efectiva del financiamiento y no comisiones vinculadas a un acto significativo, por lo que correspondía su reconocimiento lineal en la misma oportunidad que el interés del préstamo. Agregó que en el supuesto que la Administración mantenga su posición, debía reconocer que los gastos de estructuración desembolsados en el ejercicio 2017, debían ser reconocidos como gasto en dicho ejercicio, aun cuando hayan sido diferidos para ejercicios posteriores.

Que en el ítem 3 del Resultado del Requerimiento No (folios 1176 a 1179), la Administración dio cuenta del escrito presentado por la recurrente, e indicó que esta reiteró los mismos argumentos vertidos en sus escritos anteriores, sin proporcionar documentación, por lo que mantuvo el motivo de la observación, en el sentido que los gastos por comisiones de estructuración se encuentran vinculados a un acto significativo como lo es el desembolso del préstamo, momento en el cual ocurre la retribución por dicho concepto; sin embargo, aceptó la posición de la recurrente con relación al reconocimiento del gasto total por comisión de estructuración referido al financiamiento del Banco Interbank, identificado como IBK2, por S/ 389 077,33, en tanto el préstamo fue desembolsado en el ejercicio 2017. En ese sentido, modificó el importe de la observación a la suma de S/ 824 861,49 (S/ 1 213 938,49 – S/ 389 077,00).

Que por lo tanto, la materia de controversia se centra en determinar si los gastos por comisión de estructuración reparados se devengaron en el ejercicio 2017. En efecto, la Administración no discute la fehaciencia de los servicios recibidos, ni tampoco cuestiona la naturaleza de los gastos, pues reconoce que son gastos de estructuración vinculados con los financiamientos obtenidos por la recurrente, ni cuestiona los importes de dichos gastos, sino que, cuestiona el devengo de estos, pues considera que estos gastos están relacionados con un acto significativo, por lo que se devengan cuando se ha completado este último (obtención del préstamo), siendo que en el caso de autos, ello ocurrió en ejercicios anteriores al ejercicio fiscalizado.

Que el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF³, establece que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley.

³ En adelante, Ley del Impuesto a la Renta.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

Que el inciso a) del artículo 57 de la citada ley establece que las rentas de la tercera categoría se considerarán producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen, siendo de aplicación analógica dicha regla para la imputación de los gastos.

Que este Tribunal en las Resoluciones Nº [redacted] entre otras, ha interpretado que el concepto de devengado implica que se hayan producido los hechos sustanciales generadores del ingreso y/o gasto y que el compromiso no esté sujeto a condición que pueda hacerlo inexistente, siendo que el hecho sustancial generador del gasto o ingreso se origina en el momento en que se genera la obligación de pagarlo o el derecho a adquirirlo, aun cuando a esa fecha no haya existido el pago efectivo, lo que supone una certeza razonable en cuanto a la obligación y a su monto.

Que en atención a lo expuesto, se puede concluir que el concepto de devengado supone que se hayan producido los hechos sustanciales generadores del ingreso y/o gasto y que el compromiso no esté sujeto a condición que pudiera hacerlo inexistente.

Que al respecto, este Tribunal en la Resolución Nº [redacted] ha señalado que la naturaleza de la comisión de estructuración, "(...) es la de una contraprestación por la prestación de un servicio, el que consistió justamente en gestionar y estructurar el préstamo requerido; (...)." Asimismo, Walter Piazza Risí⁴, señala que la comisión de estructuración, es cobrada por la entidad financiera por el servicio de estructurar el financiamiento y crear un préstamo a la medida del prestatario.

Que por su parte, Sols Rodríguez-Candela⁵ define a las comisiones de estructuración, de apertura, de estudio y de diseño como comisiones que se pagan en el cierre de la financiación en un solo pago ("upfront") y se calculan como un porcentaje de la financiación total.

Que el Marco Conceptual para la información financiera⁶, en su párrafo OB17 establece que la contabilidad de acumulación (o devengo) describe los efectos de las transacciones y otros sucesos y circunstancias sobre los recursos económicos y los derechos de los acreedores de la entidad que informa en los periodos en que esos efectos tienen lugar, incluso si los cobros y pagos resultantes se producen en un periodo diferente.

Que según el párrafo 4.49 del referido marco se debe reconocer el gasto en el estado de resultados cuando ha surgido un decremento en los beneficios económicos futuros, relacionado con un decremento en los activos o un incremento en los pasivos, y además el gasto puede medirse con fiabilidad. En definitiva, esto significa que tal reconocimiento del gasto ocurre simultáneamente con el reconocimiento de incrementos en los pasivos o decrementos en los activos (por ejemplo, la acumulación o el devengo de salarios, o bien la depreciación del equipo).

Que en adición, indica el párrafo 4.50 del citado marco que los gastos se reconocen en el estado de resultados sobre la base de una asociación directa entre los costos incurridos y la obtención de partidas específicas de ingresos, proceso, al que se denomina comúnmente correlación de costos con ingresos de actividades ordinarias; pero agrega el párrafo 4.51 que cuando se espera que los beneficios económicos surjan a lo largo de varios periodos contables, y la asociación con los ingresos puede determinarse únicamente de forma genérica o indirecta, los gastos se reconocen en el estado de resultados utilizando procedimientos sistemáticos y racionales de distribución. En adición, el párrafo 4.52 precisa que se reconocerá inmediatamente como un gasto cuando el desembolso correspondiente no produce beneficios económicos futuros, o cuando, y en la medida que, tales beneficios futuros no cumplen o dejan de cumplir los requisitos para su reconocimiento como activos en el balance.

Que por su parte, el párrafo 14 del Apéndice de la NIC 18 (Ingresos de Actividades Ordinarias), relacionado a las comisiones por servicios financieros, señala que el reconocimiento de ingresos de actividades ordinarias por comisiones derivadas de servicios financieros depende de las finalidades por las cuales se evalúan tales comisiones, así como de la base de contabilización del instrumento financiero asociado a las

⁴ PIAZZA RISI, Walter, "La regulación legal y los principales términos económicos en los contratos de préstamos modernos". Revisar link: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19525>

⁵ SOLS RODRÍGUEZ-CANDELA, Alberto; et al. Gestión integral de proyectos. Universidad Pontificia Comillas. España. 2013. p.191

⁶ Versión 2010, oficializada mediante Resolución del Consejo Normativo de Contabilidad N°



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

mismas. Agrega que es necesario distinguir entre las comisiones que son parte integrante del rendimiento efectivo de un instrumento financiero, las comisiones que se acumulan (o devengan) a medida que se suministran los servicios y aquellas otras que se ganan tras la ejecución de un acto significativo, siendo que en este último caso, las comisiones correspondientes se reconocerán como ingresos de actividades ordinarias cuando el acto significativo ha tenido lugar.

Que a continuación, se analizará la composición de las comisiones que incidieron en el gasto registrado en la Cuenta Gastos comisiones y estructuraciones, según las entidades prestadoras antes indicadas:

- Comisiones del préstamo del Banco de Tokio: del Resultado del Requerimiento N° (folio 1343), se aprecia que los gastos por comisión de estructuración derivados del préstamo otorgado por el Banco de Tokio a la recurrente, se derivan de los siguientes pagos:

Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ Ltd.			
Fecha	Proveedor	Concepto del Servicio	US\$
Ago-16		Tarifa no reembolsable	250 000,00
		Impuesto a la Renta del No Domiciliado	12 475,00
Ago-16			289,00
		Servicios de transferencias	1 278,17
			194,00
Nov-16		Asesoría Legal	4 000,00
		IGV del servicio	199,60
Set-16		Servicios de transferencias al exterior	33 568,36
Dic-16			10 145,56
Ago-16		Asesoría legal	281,52
Set-16			1 002,54
Total (US\$)			313 433,75

Con la finalidad de acreditar la observación efectuada, la recurrente presentó los siguientes documentos: i) Carta de fecha 11 de agosto de 2016 enviada por el

, vinculada con el Pagaré por US\$ 50 000 000,00, otorgado a la recurrente el 8 de agosto de 2016, en calidad de préstamo, mediante el cual dicha entidad le informó que debía pagar una tarifa no reembolsable de US\$ 250 000,00, en la fecha del acuerdo inicial (folios 441 y 442), más el Impuesto a la Renta asumido ascendente a US\$ 12 475,00; ii) Facturas N°

emitidas por en los meses de agosto y setiembre de 2016, por los importes de US\$ 289,00, US\$ 1 278,17 y US\$ 194,00, respectivamente. asociadas con servicios de transferencias al exterior (folios 460 y 461); iii) Factura Electrónica N° de 29 de noviembre de 2016, emitida por

por concepto de asesoría legal en financiamiento con el Banco de Tokio – Mitsubishi por US\$ 4 000,00, más el Impuesto General a las Ventas de US\$ 720,00 (folio 440); iv) Facturas N° emitidas por en los meses de setiembre y diciembre 2016, por los importes de US\$ 33 568,36 y US\$ 10 145,56, asociadas con servicios de transferencias al exterior (folio 460); y v) Facturas N°

emitidas el 15 de agosto y el 27 de setiembre de 2016 por el por concepto de servicios de asesoría legal (folios 438 y 439), por los importes de US\$ 281,52 y US\$ 1 002,54, respectivamente.

- Financiamiento del Banco de Crédito del Perú (BCP 1): del Resultado del Requerimiento N° (folio 1338), se aprecia que los gastos por comisión de estructuración derivados del préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú a la recurrente, se derivan de los siguientes pagos:

Banco de Crédito del Perú – BCP 1		
Fecha	Comisión de Estructuración	S/
Ago-15		562 500,00
Ago-15		1 312 500,00
Set-15		32 080,00
Set-15		22 895,66
Set-15		1 214,25
Ago-15		10 847,46



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

Set-15	José Paino Scarpatti Servicios notariales	361,86
Total (S/)		1 942 399,23

De autos se aprecia que los gastos materia de reparo corresponden a aquellos sustentados con los siguientes documentos: i) Factura N° emitida en julio de 2015 por por el importe de S/ 562 500, por comisión de estructuración (folio 409); ii) Comprobante de Pago N° emitida en julio de 2015 por el por el importe de S/ 1 312 500,00, por comisión de estructuración (folio 410); iii) Credicorp Capital Servicios Financieros – Propuesta de Honorarios de 2 de julio de 2015, elaborada por el , por servicios legales vinculados con la estructuración de un préstamo a favor de la recurrente y sus subsidiarias (folios 422 a 435); iv) Facturas N° ambas de 9 de setiembre 2015, emitidas por el (folios 406 y 421), bajo el concepto de honorarios por asesoría legal por las sumas de S/ 22 895,66 y S/ 1 214,25, respectivamente; v) Facturas N° emitidas por en agosto y setiembre 2015 por las sumas de S/ 10 847,46 y S/ 361,86, respectivamente por de servicios notariales (folio 2049/vuelta).

- Financiamiento del Banco de Crédito del Perú (BCP 2): del Resultado del Requerimiento N° (folio 1334), se aprecia que los gastos por comisión de estructuración derivados del préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú a la recurrente, se derivan de los siguientes pagos:

Banco de Crédito del Perú – BCP 2		
Fecha	Comisión de Estructuración	S/
Ago-16		682 500,00
Ago-16		292 500,00
Set-16		11 386,44
Oct-16		256,00
Ago-16		390,84
Set-16		2 262,83
Total (S/)		989 296,11

De autos se aprecia que los gastos materia de reparo corresponden a aquellos sustentados con los siguientes documentos: i) Facturas N° emitidas en agosto de 2016, por por comisiones de estructuración, por los importes de S/ 292 500,00 y S/ 682 500,00, respectivamente (folio 2049); ii) Facturas N° de agosto, setiembre y octubre de 2016, emitidas por el (folios 408, 416 y 417), bajo el concepto de honorarios por asesoría legal por las sumas de S/ 256,00, S/ 390,84 y S/ 2 262,83; y, iii) Factura N° emitida en setiembre 2016 (folio 418), por por servicios notariales.

- Financiamiento del Banco Interbank (IBK 1): del Resultado del Requerimiento N° (folio 1331), se aprecia que los gastos por comisión de estructuración derivados del préstamo otorgado por el Banco Interbank a la recurrente, se derivan de los siguientes pagos:

Interbank – IBK 1		
Fecha	Comisión de Estructuración	S/
Ago-16		525 000,00
Set-16		6 196,16
Ago-16		11 264,41
Total (S/)		542 460,57

De autos se aprecia que el egreso materia de reparo corresponde a costos sustentados en la Nota de Débito N° emitida en agosto 2016 (folio 396), por el Interbank, bajo el concepto de comisiones de estructuración por la suma de S/ 525 000,00; la Factura N° de fecha 27 de setiembre de 2016, emitida por el (folio 397), por servicio de asesoría legal por el importe de S/ 6 196,16 mas IGV; y la Factura N° emitida en agosto 2016, por por gastos notariales por la suma de US\$ 3 389,83 (S/ 11 264,41).

Que de lo antes expuesto se tiene que la recurrente se comprometió al pago de las comisiones de estructuración, materia de reparo, con la finalidad de obtener los financiamientos de las citadas entidades financieras, por lo que su naturaleza era la de una contraprestación por la prestación de un servicio, el que



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

consistió justamente en gestionar y estructurar los préstamos requeridos⁷; en tal sentido, dado que las sumas de dinero en préstamo solicitadas fueron puestas a disposición de la recurrente en ejercicios anteriores al ejercicio 2017, materia de fiscalización, los servicios culminaron en dichos ejercicios en que se efectuaron los desembolsos⁸, momento en que la recurrente tuvo certeza sobre las obligaciones generadas y sus importes.

Que estando a lo expuesto, se tiene que los hechos sustanciales generadores de los gastos por comisiones de estructuración vinculados con los financiamientos obtenidos, se produjeron en ejercicios anteriores al ejercicio fiscalizado, lo cual no es discutido por la recurrente; por consiguiente, los gastos se devengaron en los citados ejercicios, por lo que debieron ser deducidos íntegramente en dichos ejercicios y no amortizarse durante el plazo de los financiamientos, como hizo la recurrente⁹; en consecuencia, el reparo bajo examen se encuentra arreglado a ley, correspondiendo mantenerlo y confirmar la resolución apelada en este extremo¹⁰.

Que respecto a lo alegado por la recurrente sobre que de acuerdo con las NIC 18 y 39 la tasa de interés efectiva incluye todas las comisiones, cabe señalar que, en el caso de autos, las comisiones de estructuración bajo análisis remuneran los servicios prestados, precisamente, por haber obtenido los financiamientos estructurados en atención a las necesidades de la recurrente, por lo que no corresponde que sean considerados dentro de la tasa de interés efectiva.

Que adicionalmente, sobre lo señalado por la recurrente respecto a que en el caso bajo análisis la Administración no ha demostrado que se esté ante una comisión por colocación de acciones a un cliente, comisión de intermediación o comisión por sindicación de préstamos, cabe señalar que dichas comisiones son señaladas por el acápite c) del párrafo 14 del Apéndice de la NIC 8 como ejemplos de comisiones acumuladas (o devengadas) por la ejecución de un acto concreto significativo, por lo que no son las únicas comisiones que corresponde sean consideradas dentro de estas últimas¹¹, por lo que su argumento carece de pertinencia. Asimismo, en cuanto a lo sostenido respecto a que las comisiones bajo análisis constituyen "comisiones de formalización", cabe indicar que ello no resulta atendible, pues conforme con el acápite a) del aludido párrafo 14, las comisiones de formalización que se aluden en dicho acápite son comisiones que son parte integrante del rendimiento efectivo de un instrumento financiero, lo que no sucede en el caso de autos.

Que en cuanto a los Informes N° invocados por la recurrente, corresponde mencionar que, conforme con el segundo párrafo del artículo 94 del Código Tributario, el pronunciamiento emitido por la Administración en respuesta a las consultas institucionales es de obligatorio cumplimiento para los distintos órganos de la Administración, por lo que tales pronunciamientos no resultan vinculantes para este Tribunal¹².

⁷ Lo que ella misma reconoce, pues en su recurso de apelación (folio 2106/vuelta) indica que las comisiones de estructuración fueron cobradas por las entidades financieras por el servicio de organizar el financiamiento y crear un préstamo a la medida del prestatario.

⁸ Adicionalmente, debe tenerse en consideración que las comisiones pagadas por la obtención de un préstamo corresponden a una contraprestación por la prestación de un servicio, por lo que, si el ingreso se devenga para el prestador del servicio, también se devenga el gasto para el usuario o adquirente en el mismo ejercicio en que se devengó dicho ingreso, por aplicación del principio de correlación de ingresos y gastos.

⁹ En ese sentido, resulta correcto que la Administración haya aceptado la deducción solicitada por la recurrente, relacionada a los gastos por el financiamiento obtenido del Banco Interbank (IBK2), por S/ 389 077,49, dado que el préstamo fue desembolsado en el ejercicio 2017, conforme se señala en el Resultado del Requerimiento N°

¹⁰ En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución N° emitida en un caso similar al de autos, en que el contribuyente pagó comisiones por un préstamo sindicado obtenido, incluyéndose dentro de dichas comisiones a las de estructuración ("Arrangement fee").

¹¹ Sin perjuicio de ello, cabe indicar que respecto a la "comisión por sindicación de préstamos", dicho párrafo señala que: "Una comisión de sindicación recibida por una entidad que interviene para conseguir el préstamo sindicado a otra que necesita los fondos, pero que no retiene una parte del préstamo para sí (o retiene una parte del rendimiento efectivo, tomando un riesgo comparable al de los otros participantes), es una mera compensación por el servicio de sindicación. Tal comisión se reconocerá como ingreso de actividades ordinarias cuando la labor de sindicación ha terminado". (subrayado nuestro)

¹² Sin perjuicio de ello, se aprecia que la Administración sustenta su reparo, entre otros, en lo señalado en el citado informe, conforme se aprecia del Resultado del Requerimiento N°



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

Que sobre lo señalado por la recurrente, respecto a que el desconocimiento de la metodología aplicada por ella no tiene sustento en ninguna norma legal, cabe indicar que el reparo bajo análisis se sustenta en el inciso a) del artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que lo alegado por la recurrente sobre que la Resolución N° [redacted] no es aplicable pues trata sobre un préstamo sindicado, cabe indicar que independientemente de que se trate de un préstamo sindicado¹³ o préstamo estructurado, las comisiones de estructuración que se pagan en ambos tipos de préstamo guardan la misma naturaleza.

Que a mayor abundamiento, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02416-9-2019, ante un reparo por comisiones por cierre financiero pagadas a favor de las entidades estructuradoras, en el que los servicios prestados por dichas entidades culminaron en el ejercicio 2014, se indicó que es en este ejercicio que se generó la obligación de realizar el pago a favor de las entidades estructuradoras y, por ende, resultaba correcto que el contribuyente dedujera el gasto en el ejercicio 2014; y de igual manera, en la Resolución N° [redacted] este Tribunal señaló que la comisión de estructuración es una contraprestación fijada por la entidad financiera por los servicios brindados por el diseño de la estructura de financiamiento del contrato de retroarrendamiento, por lo que corresponde que se deduzca como gasto en el ejercicio. Esto es, en dichas resoluciones no se señaló que dichos gastos correspondían que se deduzcan a lo largo de la vida de la operación de financiamiento.

Que finalmente, sobre lo indicado por la recurrente respecto a que el inciso a) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta y el inciso b) del artículo 30 de su reglamento han reconocido que las comisiones de estructuración forman parte del interés de financiamiento, cabe indicar que ello carece de sustento, pues dichas normas no señalan lo que indica la recurrente y además están relacionadas al Impuesto a la Renta a cargo de personas jurídicas no domiciliadas¹⁴; y en cuanto a la Resolución N° [redacted] alegada por la recurrente, cabe indicar que en dicha resolución se indicó que la comisión por estructuración debe reconocerse como gasto deducible en el ejercicio y no como costo, lo cual no contradice lo señalado en la presente resolución.

2) Pérdida en instrumento financiero derivado (Forward) que no califica como de cobertura

Que del punto 2 del Anexo N° 02 adjunto a la resolución de determinación impugnada (folio 1978), se aprecia que la Administración reparó la pérdida derivada de una operación de forward, al no haberse acreditado que el contrato respectivo fue celebrado con fines de cobertura, por el importe de S/ 106 140,00, citando como base legal, entre otros, el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que al respecto, mediante el punto 3 del Requerimiento N° [redacted] (folios 1791 y 1792), la Administración señaló que en el Estado de Resultados Auditados por Paredes, Burga y Asociados se incluye un rubro "Pérdida por Instrumentos Financieros Derivados" por S/ 106 000,00, relacionado a un contrato forward para la compra de moneda extranjera, motivo por el cual, solicitó a la recurrente que

¹³ Al respecto, el Banco de Desarrollo de América Latina señala que: "Un préstamo sindicado consiste en una estructura en la que una institución financiera ejerce el liderazgo en una transacción crediticia y reúne a un grupo de bancos y/u otras instituciones (Participantes), para así responder a las necesidades de financiamiento de un cliente bajo el amparo de un solo préstamo. Bajo esta estructura, los acreedores comparten los mismos derechos y obligaciones (pro rata)". Ver: https://www.caf.com/es/sobre-caf/que-hacemos/productos-y-servicios/prestamos/#caf_menu_closed (visto el 06/01/2023).

¹⁴ Así, el inciso a) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta señala lo siguiente:
"El impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país se determinará aplicando las siguientes tasas:
a) Intereses provenientes de créditos externos: cuatro punto noventa y nueve por ciento (4.99%), siempre que cumplan con los siguientes requisitos:
1. En caso de préstamos en efectivo, que se acredite el ingreso de la moneda extranjera al país.
2. Que el crédito no devengue un interés anual al rebatir superior a la tasa preferencial predominante en la plaza de donde provenga, más tres (3) puntos.
Los referidos tres (3) puntos cubren los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado de cualquier tipo que se pague a beneficiarios del extranjero (...)."
Y el artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece lo siguiente:
"Para efecto de la aplicación de la tasa a que se refiere el inciso a) del Artículo 56 de la Ley, se tendrá en cuenta lo siguiente:
{...}
(...)
b) Se considerará interés a los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado, de cualquier tipo, que se pague a beneficiarios del extranjero."



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

proporcione por escrito la fecha de inicio, entidad bancaria, importe en dólares, importe registrado en soles, tipo de cambio origen, tipo de cambio contratado, tipo de cambio de fecha de cierre y fecha final; y que sustente cuáles son las obligaciones coberturadas (tipo de pasivo coberturado, fecha de origen y liquidación o pago), así como la necesidad y causalidad de dicha contratación.

Que en respuesta, la recurrente presentó el escrito de 5 de octubre de 2020 (folios 1559 y 1560), indicando que la operación de forward de divisas tuvo como propósito administrar el riesgo en la salida de flujos de efectivo para liquidar pasivos, por los posibles efectos negativos de la volatilidad de los tipos de cambio en el flujo esperado de ingresos y egresos. En este sentido, afirmó que el mercado de forward de monedas le permitió cubrir el riesgo cambiario, dando mayor certeza a los flujos de efectivo; y adjuntó el contrato forward en formato PDF y el archivo en Excel denominado "2.FWD BCP – Abril 2017", en el que se mostraba la cuantificación de la pérdida del diferencial por la liquidación del forward.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folios 1775 a 1785), la Administración dejó constancia de la documentación e información presentada por la recurrente, y precisó que la evaluación de lo solicitado en el citado requerimiento, se encontraba detallado en el Resultado del Requerimiento N° (Complementario y/o Modificadorio)¹⁵.

Que así, en el punto 3 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1588 a 1591), la Administración dio cuenta del escrito y documentación presentada por la recurrente, entre las cuales se encontraba el cálculo de la pérdida generada por el contrato de forward, sin embargo, indicó que esta no proporcionó documentación alguna que acredite contable y tributariamente la obligación coberturada, no especificó las operaciones de las que se trataba, y si estas cumplían con el principio de causalidad, siendo además que tampoco cumplió con la obligación de comunicar a la Administración la celebración del citado contrato dentro del plazo establecido; por lo que concluyó que, en la medida que no se identificó los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura (detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas), ni el riesgo que se buscaría eliminar o atenuar, el forward no calificaba como de cobertura, por lo que se observó la pérdida generada por S/ 106 140,00¹⁶:

Fecha Negociac.	TC SPOT	Monto US\$	TC Pactado	Contra. Valor S/. (1)	Fecha de Corte	TC Ref. TCR	Valor de Cierre S/ (2)	Saldo (3)
04/04/2017	3,2510	9 150 000,00	3,2581	29 811 615,00	27/04/2017	3,2465	29 704 475,00	-106 140,00

(1) Precio Pactado: US\$ 9 150 000,00 * 3,2581

(2) Al 27/04/2017 (fecha de ejecución del contrato): US\$ 9 150 000,00 * 3,2465

(3) S/ 29 704 475,00 – S/ 29 811 615,00

Que en el punto 7 del Requerimiento N° (folios 1426 a 1432), la Administración reiteró lo señalado en el punto 3 del Resultado del Requerimiento N° y solicitó a la recurrente que acreditara con la base legal y documentación fehaciente, la observación efectuada.

Que en respuesta, la recurrente presentó el escrito de 25 de febrero de 2021 (folios 1226 a 1229), manifestando que contrató el forward con el Banco de Crédito del Perú con el objeto de dar cobertura al pago de dividendos que efectuó a favor de su accionista Falabella Chile por el importe de US\$ 10 988 311,43, y que al tratarse de una operación en moneda extranjera, consideró contratar el citado forward con la finalidad de cubrir el riesgo por los efectos negativos de la volatilidad del tipo de cambio en el flujo esperado de ingresos y egresos. Agregó que el contrato de forward permitía identificar el instrumento financiero derivado (cómo opera y sus características), el contratante (entidad que busca la cobertura), los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, y el riesgo que se busca eliminar, atenuar o evitar; por lo que se trataba de un forward de cobertura. Invocó las Resoluciones N°

Que en el punto 7 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1299 a 1309), la Administración dio cuenta que la recurrente no adjuntó documentación adicional a la proporcionada en el requerimiento anterior; y agregó lo siguiente: i) según constaba en el Acta de Sesión de Directorio de 3 de

¹⁵ Ver Nota a Pie 1.

¹⁶ La Administración precisa que en el archivo proporcionado por la recurrente "2.FWD BCP – Abril 2017", se muestra el cálculo de la pérdida.



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

abril de 2017, se aprobó la distribución de dividendos a favor de los accionistas, correspondientes a las utilidades del ejercicio 2014, por el importe de US\$ 12 150 000,00 (S/ 39 475 000,00); ii) la recurrente no había proporcionado documentación alguna que acredite contable y documentariamente la obligación coberturada con el forward contratado; iii) si bien los dividendos constituyen una obligación para la empresa, este no constituye una operación gravada con el impuesto ni es necesario para la generación de renta ni el mantenimiento de la fuente productora, por lo que los dividendos por pagar corresponden a obligaciones que no están vinculadas directamente al giro del negocio, y en ese sentido, no se cumple con el requisito del acápite b.2 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta; iv) no se proporcionó documentación que acredite que el instrumento financiero derivado hubiese coberturado la obligación del pago de dividendos por US\$ 12 150 000,00, pues el IFD contratado fue por US\$ 9 500 000,00, siendo que, además, tampoco se acreditó la obtención de fondos y el pago de dividendos; y v) de acuerdo con la Nota 17 (b) de los Estados Financieros Auditados por la firma Paredes, Burga & Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, la recurrente firmó un contrato de forward para la compra en moneda extranjera por un valor referencial de US\$ 9 150 000,00, el cual no fue designado para una relación de cobertura. En ese sentido, la Administración concluyó que al no haberse identificado los activos, bienes y obligaciones específicos que fueron coberturados (detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas) ni el riesgo que se buscaba eliminar o atenuar, el forward no calificaba como de cobertura, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que no aceptó la pérdida generada por S/ 106 140,00.

Que posteriormente del ítem 5 del Anexo N° 01 al Requerimiento No (folio 1191), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración comunicó a la recurrente las conclusiones del procedimiento de fiscalización, entre ellas la observación efectuada en el punto 7 del Resultado del Requerimiento N° a efectos de que presentara sus descargos.

Que en respuesta, la recurrente presentó el escrito de 14 de abril de 2021 (folios 1134 a 1140), reiterando que celebró el contrato de forward con el objeto de coberturar la fluctuación del tipo de cambio por el pago de dividendos por la suma de US\$ 11 642 775,99; que la norma no establecía una formalidad específica que deba cumplirse al recabar la documentación que sustente cuáles eran los activos, bienes u obligaciones cubiertos; que el Acta de Sesión de Directorio de 3 de abril de 2017, en la que se aprobó la distribución de dividendos, resultaba suficiente para levantar las observaciones efectuadas; y que el 4 de abril de 2017 cumplió con comprar la suma de US\$ 3 000 000,00, a efectos de cumplir con la obligación asumida, quedando un riesgo por fluctuación de tipo cambiario no cubierto de US\$ 9 150 000,00.

Que sobre la relación del pago del dividendo con el giro del negocio afirmó que, si bien para el caso de coberturas de activos y bienes se exige que estos se destinen a la generación de renta gravada, no obstante, cuando el subyacente del IFD es una obligación o pasivo, la única exigencia es que estos se destinen al giro de la empresa o actividad, esto es, la norma no exige que la obligación o pasivo esté destinado a la generación de renta o el mantenimiento de la fuente productora y, en ese sentido, agregó que las empresas asumían una serie de obligaciones que estaban vinculadas con su actividad económica, tal como el pago de dividendos a sus accionistas, en tanto que estos le permiten lograr fines tales como atracción de nuevos inversionistas, acreditar la rentabilidad de las inversiones en la compañía, etc.; y en cuanto a los fondos con los que se pagaron los dividendos, indicó que una parte de ellos provino de la cuenta en soles que mantenía en el Banco de Crédito del Perú (el 4 de abril de 2017 se destinaron S/ 9 753 000,00 para la compra de US\$ 3 000 000,00), y otra parte, de los dividendos recibidos de Saga Falabella por los montos de S/ 11 100 223,93 y S/ 47 112 723,93, con los que se procedió a la compra de US\$ 9 150 000,00 del forward, siendo que, posteriormente, los días 27 y 28 de abril de 2017 se procedió al pago de los dividendos pactados.

Que en el ítem 5 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1163 a 1174), la Administración dejó constancia del escrito presentado por la recurrente; e indicó lo siguiente: i) si bien el pago de dividendos constituía una obligación, no correspondía a un pasivo destinado al giro del negocio, por lo que no se cumplía con lo establecido en el inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta; ii) la utilidad del ejercicio se determina en moneda nacional, por lo que no existe obligación de pagar los dividendos en moneda extranjera, siendo en todo caso, un acto de liberalidad pactar el pago en una moneda distinta, por lo que las consecuencias que se derivaban de ello no tendrían mayor implicancia en la determinación de la renta neta; iii) la recurrente alega que contrató el forward con el objeto de coberturar la



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

fluctuación del tipo de cambio por el pago de dividendos, por US\$ 11 642 775,99, pero este importe no correspondía al del forward (US\$ 9 150 000,00); iv) si bien el 4 y 27 de abril de 2017 se produjeron salidas de la cuenta corriente en soles por S/ 9 753 000,00 y S/ 29 811 615,00, respectivamente, no se proporcionó sustento del destino de dichos fondos, pues si bien había abonos en la cuenta corriente en moneda extranjera de US\$ 3 000 000,00 y US\$ 9 150 000,00, no se contaba con documentación que acredite que se originaban de los fondos en soles; v) no se evidencia el destino de la compra de US\$ 9 150 000,00, pues según el estado de cuenta, el 27 de abril de 2017 se abona US\$ 700 006,00 al Banco Scotiabank, y el 28 de abril de 2017 se abona por transferencia al exterior los montos de US\$ 1 582 204,83 y US\$ 9 406 106,63; y vi) los dividendos fueron cancelados parcialmente el 4 de abril de 2017 y no en la fecha de vencimiento del derivado. En este sentido, la Administración concluyó que en tanto la recurrente no había brindado argumento ni documentación adicional, mantenía la observación efectuada bajo los mismos argumentos planteados en el punto 7 del Resultado del Requerimiento N°

Que de lo expuesto se aprecia que la materia de controversia se centra en determinar si la documentación presentada por la recurrente permite verificar que el contrato de forward fue celebrado con fines de cobertura, y en esa medida si resultaba procedente la deducción de la pérdida generada.

Que el inciso a) del artículo 5-A¹⁷ de la Ley del Impuesto a la Renta señala que los instrumentos financieros derivados son contratos que involucran a contratantes que ocupan posiciones de compra o de venta y cuyo valor deriva del movimiento en el precio o valor de un elemento subyacente que le da origen, y no requieren de una inversión neta inicial, o en todo caso dicha inversión suele ser mínima y se liquidan en una fecha predeterminada.

Que el inciso b) del citado artículo 5-A dispone que los Instrumentos Financieros Derivados celebrados con fines de cobertura son aquellos contratados en el curso ordinario del negocio, empresa o actividad con el objeto de evitar, atenuar o eliminar el riesgo, por el efecto de futuras fluctuaciones en precios de mercaderías, commodities, tipos de cambio, tasas de interés o cualquier otro índice de referencia, que puede recaer sobre: b.1) Activos y bienes destinados a generar rentas o ingresos gravados con el Impuesto y que sean propios del giro del negocio; u b.2) Obligaciones y otros pasivos incurridos para ser destinados al giro del negocio, empresa o actividad.

Que en adición, señala el citado inciso b) que un Instrumento Financiero Derivado tiene fines de cobertura cuando se cumplen los siguientes requisitos:

1. Se celebra entre partes independientes. Excepcionalmente, un Instrumento Financiero Derivado se considerará de cobertura aun cuando se celebre entre partes vinculadas, si su contratación se efectúa a través de un mercado reconocido.
2. Los riesgos que cubre deben ser claramente identificables y no simplemente riesgos generales del negocio, empresa o actividad y su ocurrencia debe afectar los resultados de dicho negocio, empresa o actividad.
3. El deudor tributario debe contar con documentación formal que permita identificar lo siguiente: i) el Instrumento Financiero Derivado celebrado, cómo opera y sus características; ii) el contratante del Instrumento Financiero Derivado, el que deberá coincidir con la empresa, persona o entidad que busca la cobertura; iii) Los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas; iv) El riesgo que se busca eliminar, atenuar o evitar, tales como la variación de precios, fluctuación del tipo de cambio, variaciones en el mercado con relación a los activos o bienes que reciben la cobertura o de la tasa de interés con relación a obligaciones y otros pasivos incurridos que reciben la cobertura.

Que el inciso c) del citado artículo 5-A señala que son Instrumentos Financieros Derivados no considerados con fines de cobertura aquéllos que no cumplan con alguno de los requisitos señalados en los numerales 1) al 3) del inciso b) anterior. Agrega esta norma que, asimismo, se considerará que un Instrumento Financiero Derivado no cumple los requisitos para ser considerado con fines de cobertura cuando: 1) ha

¹⁷ Artículo incorporado por el Decreto Legislativo N° 970, publicado el 24 de diciembre de 2006.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

sido celebrado fuera de mercados reconocidos; o 2) ha sido celebrado con sujetos residentes o establecimientos permanentes situados o establecidos en países o territorios de baja o nula imposición.

Que el numeral 3 de la Quincuagésimo Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley del Impuesto a la Renta, define al contrato *forward* como el acuerdo que se estructura en función a los requerimientos específicos de las partes contratantes para comprar o vender un elemento subyacente en una fecha futura y a un precio previamente pactado. No es un contrato estandarizado y no se negocia en mecanismos centralizados de negociación.

Que por su parte, el artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta señala que las pérdidas de fuente peruana provenientes de contratos de instrumentos financieros derivados con fines distintos a los de cobertura, solo se podrán compensar con rentas netas de fuente peruana originadas por la contratación de instrumentos financieros derivados que tengan el mismo fin.

Que Porporatto define a los Instrumentos Financieros Derivados con fines de cobertura, *“como aquellos instrumentos contratados en el curso ordinario del negocio o actividad con el objeto de evitar, atenuar el riesgo por el efecto de futuras fluctuaciones en precios, tipos de cambio, tasas de mercado o cualquier otro índice de referencia, sobre los activos, pasivos o patrimonios de una persona, entidad o empresa, destinados a generar renta”*¹⁸. Agrega que *“(…) parece razonable que las operaciones, tanto las cubiertas como las de cobertura, puedan ser identificadas formal y explícitamente desde el nacimiento de la operación de cobertura. Se toman posiciones en el mercado en función de la previsión futura con vistas a obtener un resultado positivo”*¹⁹.

Que al respecto, DE LARA refiere que los productos derivados más simples son los contratos adelantados o forwards, contratos de futuros, contratos de opciones y contratos swaps; precisa que un contrato *forward* conocido también como “contrato adelantado” es un acuerdo entre dos partes para comprar o vender un activo en una fecha futura y a un precio previamente pactado. La operación se pacta en el presente, pero ocurre (se liquida) en el futuro. Las operaciones *forward* operan en el mercado extrabursátil, entre dos instituciones o entre una institución financiera y uno de sus clientes. Por lo tanto, al celebrar un contrato *forward* de divisas o en moneda extranjera, los riesgos que se desean cubrir se refieren a las pérdidas potenciales que se puedan registrar por las variaciones adversas en el tipo de cambio²⁰.

Que a su vez, se ha indicado que “el contrato forward permite fijar un precio ‘hoy’ para la compra o venta de un activo subyacente en una fecha futura. Se pacta el precio a firme, lo que significa que las dos partes deben cumplir necesariamente con la compra o venta del activo subyacente al precio pactado o con el pago de una indemnización, según las condiciones del contrato”, siendo que el periodo cubierto es de un solo pago puesto que involucra un único precio pactado a futuro, en tanto que un swap se refiere normalmente a varios pagos²¹.

Que con relación a los bienes objeto de cobertura, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 970 señala que los bienes que pueden ser objeto de cobertura están constituidos por activos, pasivos o compromisos firmes, entendiéndose estos últimos como un acuerdo obligatorio para intercambiar una determinada cantidad de recursos a un precio determinado, en una fecha o fechas futuras especificadas. Además, también se considera como bienes objeto de cobertura las transacciones previstas altamente probables y las inversiones netas en un negocio en el exterior.

Que respecto a los requerimientos formales, la citada exposición de motivos precisa que para que el derivado sea considerado como de cobertura desde el inicio de la misma, el contribuyente debe contar con documentación en la que se identifique el instrumento de cobertura, la partida cubierta o transacción, la naturaleza del riesgo que se está cubriendo; señala, además, que *“La persona que está en posesión de los*

¹⁸ Al respecto, véase: PORPORATTO, Pablo, *“Fiscalidad de Instrumentos Financieros Derivados una revisión comparada”*, Documento N° 2/07, Instituto de Estudios Fiscales, p. 54.

¹⁹ Instrumentos *Financieros Derivados*: Una revisión tributaria. Revista Derecho de Fiscal. Universidad Externado de Colombia. N° 4. 2011, p. 309.

²⁰ DE LARA HARO, ALFONSO; *“Productos Derivados Financieros: Instrumentos, Valuación y Cobertura de Riesgos”*, Editorial LIMUSA S.A., México, 2005, p 14.

²¹ RONA, JEAN. *Guía práctica de los instrumentos financieros derivados*. 2016, Segunda edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 22 y 55.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

activos o pasivos con relación a los cuales se verifica el riesgo, debe tener una política clara de gestión de ese riesgo; es decir, debe haber definido objetivos y procedimientos que en base a la operación con derivados u otros mecanismos, le permitan tener un resultado previsible (...) Esa política debe hacerse explícita al documentar la relación de cobertura y debe ser consistente con ella y con las condiciones de mercado²².

Que por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley N° 29306²³ —que modificó el ratio de eficacia para calificar los IFD con fines de cobertura por los requisitos previstos en el literal b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta— reitera la necesidad de documentar la identificación de los activos, bienes y obligaciones objeto de cobertura; así señala que: “Si bien resulta lógico proteger las bases imponibles de operaciones especulativas con IFDs dando un tratamiento diferenciado a las pérdidas que éstos pudieran generar, otros requisitos, diferentes al ratio de eficacia, han sido establecidos por el Decreto Legislativo N° 970 para asegurar una adecuada identificación de los IFDs celebrados con fines de cobertura. Así por ejemplo, se ha establecido que para que un IFD sea considerado como celebrado con fines de cobertura (...) debe contarse con documentación formal que permita identificar cómo opera el IFD y cuáles son sus características principales, las partes contratantes, los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas; el riesgo que se desea cubrir y la forma en la que se medirá la eficacia de la cobertura”.

Que de lo expuesto se desprende que a fin de cumplir con acreditar los requisitos formales exigidos por la ley para que un IFD califique como de cobertura, se requiere contar desde el inicio de esta con la documentación necesaria que identifique, entre otros, la partida cubierta o transacción, esto es, los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, así como la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas, debiéndose documentar, asimismo, la política de gestión de riesgos de la empresa, en la que se hayan definido los objetivos y procedimientos que le permitan tener un resultado previsible de la operación con derivados²⁴.

Que sobre la identificación de los riesgos, Bodie y Merton²⁵ señalan que las empresas son organizaciones cuya función económica principal es producir bienes y servicios, siendo que prácticamente cada actividad de la empresa implica exposiciones a riesgos; por lo que asumir riesgos es una parte esencial e inseparable de la empresa. Agregan que se dice que uno se cubre de un riesgo si la disminución de su exposición a una pérdida hace necesario renunciar a la posibilidad de una ganancia. Por ejemplo, si los agricultores venden hoy su producción futura a un precio fijo para eliminar el riesgo de un precio bajo en el tiempo de cosecha, renuncian a la posibilidad de ganar más con los precios altos que sus productos pueden alcanzar después; por lo que concluyen que con la cobertura se elimina el riesgo de perder y se renuncia a una ganancia posible.

Que según Marín Hernández y Antón Renart²⁶ el riesgo cubierto en una cobertura de flujos de efectivo es la variabilidad en los flujos de caja atribuibles a un riesgo particular asociado con un activo o un pasivo reconocido en el balance, un compromiso en firme no reconocido (riesgo monetario solamente), o una transacción prevista altamente probable, o que puede afectar a la cuenta de pérdidas y ganancias. Agregan que los flujos futuros de caja pueden hacer relación a activos y pasivos existentes como el pago futuro de intereses o a ventas o compras previstas en divisas, por lo que la volatilidad puede ser consecuencia de cambios en los tipos de interés, en los tipos de cambio, o en los precios de títulos o materias primas.

Que en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04335-9-2014 se ha indicado que las organizaciones empresariales al decidir realizar operaciones con derivados, con la finalidad de evitar o disminuir los efectos de los riesgos a las que están expuestas sus actividades, deben tener bien definidos sus objetivos y el propósito de su uso, los cuales deben estar debidamente documentados, así como que de acuerdo con su

²² Subrayado agregado.

²³ En el siguiente enlace: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/20f129c4e0f22d04052574200063d32f/\\$FILE/02282.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/20f129c4e0f22d04052574200063d32f/$FILE/02282.PDF) (Visto el 06/01/2023).

²⁴ Criterio expuesto por este Tribunal en la Resolución N°

²⁵ BODIE, Zvi y MERTON; Robert. Finanzas. Prentice Hall. México. Primera Edición. 1999. pp. 219, 243, 245 y 252.

²⁶ MARÍN HERNÁNDEZ, Salvador; y ANTÓN RENART, Marcos. La información financiera en la banca del siglo XXI. Ediciones de Universidad de Cantabria. 2010. España. p.418.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

finalidad, los contratos de derivados pueden ser clasificados como de protección de riesgos (cobertura), o de comercio (especulación).

Que por su parte, la Resolución N° [redacted] señala que no se cubre un riesgo sobre un activo, pasivo o patrimonio de la recurrente destinados a generar renta gravada, si esta es una estimación o proyección de sus necesidades de caja futuras, calculada en función a un porcentaje de los pagos que esperaba realizar y no así sobre la base de obligaciones existentes o conocidas con un nivel de certeza que les permitiera afirmar que se trataba de obligaciones altamente previsible al momento de la contratación de los instrumentos financieros derivados. En el mismo sentido, se expresa la Resolución N° [redacted]

Que conforme con la Resolución N° [redacted] la existencia de un riesgo, esto es, de una amenaza, no es suficiente per sé para que un instrumento financiero derivado relacionado a ese riesgo pueda calificar como vinculado con la generación de renta gravada y mantenimiento de la fuente productora, toda vez que los objetivos y el propósito del uso de instrumentos financieros derivados deben estar debidamente documentados a fin de poder corroborar que la contratación del instrumento financiero derivado buscaba reducir o eliminar una amenaza puntual que afecte sus actividades.

Que de lo expuesto se establece que, a fin de cumplir con acreditar los requisitos formales exigidos por la ley para que un instrumento financiero derivado (IFD) califique como de cobertura, se requiere contar desde el inicio de este, con la documentación necesaria que identifique, entre otros, la partida cubierta o transacción, esto es, los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, así como la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas, debiéndose documentar, asimismo, la política de gestión de riesgos de la empresa, en la que se hayan definido los objetivos y procedimientos que le permitan tener un resultado previsible de la operación con derivados.

Que asimismo, la necesidad de contar desde el inicio de la contratación de los IFD con la documentación necesaria ha sido establecida por este Tribunal en la Resolución N° [redacted] en la que se indicó que: *“(...) los objetivos y el propósito del uso de instrumentos financieros derivados deben estar debidamente documentados a fin de poder corroborar que la contratación del instrumento financiero derivado buscaba reducir o eliminar una amenaza puntual en el mantenimiento de la fuente de renta gravada (...) de lo expuesto, corresponde determinar si existía una volatilidad en el tipo de cambio, a la fecha de realización de las operaciones con los instrumentos financieros efectuadas, que constituyera un riesgo o amenaza puntual que debía ser atenuada o eliminada»*.

Que la necesidad de documentar los precitados aspectos va en línea con la imposibilidad establecida en el numeral 2 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta de calificar un Instrumento Financiero Derivado con fines de cobertura cuando se trata de los riesgos generales del negocio: *“Los riesgos que cubre deben ser claramente identificables y no simplemente riesgos generales del negocio, empresa o actividad y su ocurrencia debe afectar los resultados de dicho negocio, empresa o actividad”*.

Que conforme con lo anterior, se advierte que los instrumentos financieros derivados que no cumplieren con los requisitos antes señalados se considerarán como instrumentos sin fines de cobertura, para efecto de lo establecido en la ley.

Que ahora bien, conforme con lo actuado en el procedimiento de fiscalización y de lo señalado en la resolución apelada (folios 2044 a 2047), la Administración sustenta el reparo en el hecho que el contrato de forward celebrado por la recurrente con el Banco de Crédito del Perú no califica como de cobertura, pues no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, específicamente respecto de: (i) riesgo plenamente identificable, y (ii) obligaciones específicas que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas, así como que sean destinados al giro del negocio, empresa o actividad, los cuales se analizarán a continuación; y que por tal motivo, no es deducible la pérdida generada por dicho contrato.

Riesgo

Que la recurrente proporcionó el Contrato N° [redacted] denominado “Contrato Complementario / Confirmación de Operaciones Término (Forwards) de Moneda Extranjera” (folio 824), celebrado entre ella (“comprador”) y el Banco de Crédito (vendedor), del cual se advierte que este se firmó con objeto de *“Confirmar los*



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

términos y condiciones de la Operación celebrada entre el Banco de Crédito y el Cliente, en la fecha de transacción señalada más adelante. La presente constituye un Contrato Complementario / Confirmación tal como este término se define en el Contrato Marco para Operaciones con Derivados (...).”

Que de acuerdo con el referido contrato, la fecha de pacto de la operación fue el 4 de abril 2017, la fecha de ejecución del contrato fue el 27 de abril de 2017, el monto de la operación (monto de moneda extranjera) fue US\$ 9 150 000,00, el tipo de cambio pactado fue de 3,2581, y la forma de entrega de moneda extranjera fue “delivery”²⁷.

Que asimismo, la recurrente adjuntó un archivo en formato Excel (folio 820), en el que se observa la cuantificación de la pérdida del citado contrato de forward, pues a la fecha de ejecución (27 de abril de 2017), la recurrente estaba obligada a comprar US\$ 9 150 000,00 a un tipo de cambio de 3,2581 (S/ 29 811 615,00), cuando el tipo de cambio referencial (a la fecha de ejecución del contrato) era de 3,2465 (S/ 29 705 475,00), lo que originó una pérdida ascendente a S/ 106 140,00 (S/ 29 811 615,00 - S/ 29 705 475,00).

Que en la Nota 17(b) del Dictamen de los Estados Financieros Auditados Separados al 31 de diciembre de 2017, elaborado por la firma (folio 965), se indica lo siguiente: “Durante el año 2017, la Compañía firmó un contrato forward para la compra de moneda extranjera por un valor de referencia total de aproximadamente US\$ 9,150,000 (US\$ 14,690,000 en el año 2016) que no fue designado para una relación de cobertura, y por lo tanto, fue medido al valor razonable con cambios en resultados. Por la liquidación de la operación forward, la Compañía ha reconocido una pérdida aproximada de S/ 106,000 en el año 2017 (S/ 1’560,000 en el año 2016) (...).”²⁸

Que en la Nota 18 se indica que (folio 965): “La Compañía está expuesta a riesgos de mercado en el curso normal de sus operaciones. Sin embargo, al ser la Compañía únicamente un vehículo de inversión a través del cual el Grupo Falabella realiza sus operaciones en el Perú, los riesgos que afectan a la Compañía, como son los riesgos de crédito, liquidez, tasa de interés y tipo de cambio, son administrados y gestionados a través de la estructura operativa que tiene cada una de sus subsidiarias, que son las que tienen la exposición directa a estos riesgos.”

Que de la documentación antes detallada se tiene que la recurrente contrató un forward que tuvo una vigencia menor a un mes, en el cual los contratantes asumieron la posición de compra y venta, siendo el elemento subyacente de la operación el tipo de cambio; sin embargo, no se advierte la identificación de pasivo monetario alguno, ni que se haya presentado documentación adicional que permita identificar que la recurrente estuvo expuesta a un riesgo derivado de la volatilidad del tipo de cambio que supusiera una amenaza específica a los resultados de su negocio.

Que cabe indicar que, aun considerando que en el entorno económico en que se desenvuelve la recurrente pudiera existir una fluctuación en el tipo de cambio durante el mes de abril 2017 (riesgo general), no presentó documentación que acredite la existencia de tal riesgo, ni aquella que cumpla con lo señalado el numeral 3 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que de lo expuesto se tiene la recurrente no acreditó el riesgo que debía ser eliminado o atenuado, ni adjuntó documentación que acreditara que se tratase de un riesgo particular no general.

Partida Cubierta

Que en este extremo la recurrente argumenta que el riesgo que pretende mitigar es el pasivo proveniente del acuerdo de distribución de utilidades del ejercicio 2014, para lo cual presentó la siguiente documentación:

- Dictamen de los Estados Financieros Auditados Separados al 31 de diciembre de 2017, emitido por la firma (folio 967), el cual señala,

²⁷ En el citado contrato se precisa que en caso de “delivery”, el vendedor debe transferir al comprador el íntegro del monto de moneda extranjera contratado, debiendo el comprador cancelar el precio pactado correspondiente, entendiéndose por “precio pactado”, a la cantidad en moneda nacional que resulte de multiplicar el “monto de moneda extranjera” (US\$ 9 150 000,00) por el “tipo de cambio pactado” (3,2581).

²⁸ Subrayado nuestro.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

en la Nota 10(d), lo siguiente: “El Directorio en su sesión del 3 de abril de 2017, aprobó la distribución de dividendos por US\$ 12,150,000 (equivalentes a S/ 39,475,000), correspondientes a las utilidades del año 2014, los cuales fueron íntegramente pagados en abril 2017”.

Asimismo, en la Nota 1 del referido dictamen (folio 981/vuelta), referida a la actividad económica de la recurrente, se señala que es: “(...) una subsidiaria de (la Principal”), una empresa constituida en Uruguay, la cual posee el 80.65 por ciento del capital de la Compañía al 31 de diciembre de 2017 y de 2016, y que, a su vez, forma parte del Grupo Falabella Chile. Su actividad principal consiste en realizar inversiones en valores de renta fija o variable, así como en bienes muebles e inmuebles y aquellas otras actividades que determine el Directorio dentro del marco de las leyes vigentes en el Perú.”²⁹

- El Acta de Sesión de Directorio de fecha 3 de abril de 2017 (folios 923 y 924), en el que se acordó lo siguiente:

“1° Distribuir dividendos por la suma de USD 12'150,000.00 a favor de los accionistas de la Sociedad, a prorrata de su participación en el capital social, de la cuenta Resultados Acumulados” a diciembre de 2014.

2° Establecer que se fije como Fecha de Registro el día luego de transcurridos 14 días hábiles de la celebración de la presente Sesión como Fecha de Registro y como Fecha de Entrega de los dividendos referidos en el acuerdo 1° precedente el 28 de abril de 2017.”

- El Estado de Cuenta Corriente del Banco de Crédito del Perú en moneda extranjera (folio 821), en el que se aprecia que el 4 de abril de 2017 se abonó la suma de US\$ 3 000 000,00, por concepto de compra de moneda extranjera. Asimismo, se muestra que el 27 de abril de 2017 ingresaron US\$ 9 150 000,00 con un tipo de cambio de 3,2581; y que el 28 de abril de 2017 se efectuaron transferencias al exterior por los importes de US\$ 1 582 204,83 y US\$ 9 406 106,63.

Que de la documentación anterior se aprecia que la recurrente tenía la obligación de distribuir las utilidades del ejercicio 2014 entre sus socios, sin embargo, dicha documentación no permite verificar que la suma recibida por el contrato de forward se destinó al pago de dicha obligación, dado que no es posible constatar la trazabilidad de los fondos, pues si bien del citado estado de cuenta corriente se aprecia dos transferencias al exterior, no obra mayor documentación que permita corroborar que los destinatarios fueron los accionistas de la recurrente, ni tampoco la recurrente ha presentado documentación que evidencie, entre otros, cuál era el importe de dividendos que correspondía distribuir a cada uno de sus accionistas³⁰, cuánto es la retención del Impuesto a la Renta que hubiere efectuado, así como cuánto es el importe neto transferido, de ser el caso.

Que en este sentido, no resulta atendible lo sostenido por la recurrente sobre que el Acta de Sesión de Directorio de 3 de abril de 2017 era suficiente, pues tal como se colige de lo antes expresado, dicha acta solo permite constatar la existencia de una obligación societaria, la que no se puede vincular con la partida cubierta al no existir documentación que cumpla con lo señalado el numeral 3 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, pues no se identificó los activos, bienes y obligaciones específicos coberturados con el contrato forward celebrado³¹. Adicionalmente, aún en el supuesto que el contrato de forward estaba relacionado al cumplimiento de dicha obligación societaria, como alega la recurrente, no obstante, considerando que la recurrente lleva su contabilidad en moneda nacional, no se evidencia el motivo por el cual, ella sostenga que tiene una obligación en moneda extranjera, pues de ser el caso, los dividendos a distribuir están representados en moneda nacional.

Que por lo expuesto, la recurrente no acreditó el riesgo ni el cumplimiento del requisito previsto en el acápite iii) del numeral 3 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que el contrato de

²⁹ Asimismo, en el Resumen Estadístico de Fiscalización (folio 1913), se precisa que los principales accionistas de la recurrente son (Uruguay) e (Chile), con el 80,65% y 19,11% del capital social, respectivamente, siendo ambas empresas del Grupo Falabella Chile.

³⁰ Si bien la recurrente alude a un solo accionista “Falabella Chile”, no obstante, según lo señalado en la Nota a Pie anterior, sus principales accionistas son (Uruguay) e (Chile), no obstante, también habrían otros accionistas minoritarios.

³¹ Considerando lo expuesto, al no haberse acreditado lo alegado por la recurrente, sobre que la partida cubierta era la obligación en moneda extranjera con sus accionistas, carece de pertinencia analizar si ello constituye un pasivo en el que se incurrió para ser destinado al giro del negocio, empresa o actividad.



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

forward celebrado no califica como un IFD con fines de cobertura, bajo los términos del artículo 5-A antes aludido, no correspondiendo aceptar la deducción de la pérdida; y, en ese sentido, procede mantener el reparo y confirmar la resolución apelada en este extremo.

Que respecto a la nulidad de la resolución apelada, alegada por la recurrente al considerar que la Administración ha introducido un nuevo argumento en instancia de reclamación, para lo cual invoca el Acta de Sala Plena 2017-05; cabe señalar que este acuerdo no resulta aplicable, dado que no se está ante un caso en que mediante la resolución apelada, en virtud a la facultad de reexamen, se haya modificado el fundamento del reparo, pues en el caso bajo análisis, el motivo del reparo siempre fue el mismo, esto es, que el contrato de forward celebrado por la recurrente no fue celebrado con fines de cobertura. Adicionalmente, el argumento de la Administración, que según la recurrente recién fue introducido en la resolución apelada, si fue señalado por la Administración en el procedimiento de fiscalización; así, en el Resultado del Requerimiento N° (folio 1165), indicó que: *“En tanto, como ya se ha explicado la Utilidad del ejercicio se determina en moneda nacional, no existe obligatoriedad regulatoria para que la misma fuera exigible en una moneda distinta siendo en todo caso un acto de total liberalidad pactar el pago de esta en una moneda distinta por lo que las consecuencias que de dicha operación se deriven no tendrán mayor implicancia en la determinación de la renta neta imponible.”*

Que en relación a lo alegado por la recurrente sobre la incorrecta calificación del reparo como “pérdida por diferencia de cambio en instrumentos financieros derivados (forward) que no califica como de cobertura”, pues no se ha generado una pérdida por diferencia de cambio, por lo que la Administración no puede sustentar un reparo (pérdida por diferencia de cambio) con argumentos que se refieren a otro reparo (pérdida en la liquidación de IFD); cabe indicar que si bien la Administración denominó al reparo bajo análisis como “pérdida por diferencia de cambio en instrumento financiero derivado (forward) que no califica como de cobertura”, no obstante, de lo actuado durante el procedimiento de fiscalización se aprecia que, lo que en estricto cuestionaba la Administración, era la pérdida obtenida por el contrato de forward, al considerar que este no calificaba como de cobertura, siendo que la alusión a “diferencia de cambio” se debía al hecho que la citada pérdida se originó en la diferencia del tipo de cambio pactado en el contrato de forward y el tipo de cambio vigente en la fecha de liquidación del contrato, conforme se ha señalado en los considerandos precedentes³². En efecto, aun cuando la Administración, durante el procedimiento de fiscalización haya denominado a la observación como “pérdida por diferencia de cambio en instrumentos financieros derivados (forward) que no califica como de cobertura”, sin embargo, su análisis estaba referido a verificar si el forward contratado por la recurrente calificaba o no de cobertura, y al concluir que no tenía tal calificación, no aceptó la deducción de la pérdida generada por dicho contrato, tal como se puede observar, por ejemplo, del Requerimiento N° y su resultado (folios 1426, 1300 y 1301), en los que se concluyó: *“(...) el referido forward no califica como uno de cobertura (...) por lo que se repara la pérdida generada por el importe de S/. 106,140”*. Adicionalmente, la recurrente en sus descargos presentados durante el procedimiento de fiscalización, también utilizó la aludida denominación de “pérdida por diferencia de cambio en instrumentos financieros derivados (forward) que no califica como de cobertura”, y no obstante ello, sus argumentos igual estuvieron relacionados a sostener que el citado contrato cumplía los requisitos para ser considerado como de cobertura, y que por ende, debía aceptarse la deducción de la pérdida, tal como por ejemplo se aprecia de los escritos presentados en atención a los Requerimientos N° (folios 1134 a 1140 y 1226 a 1229)³³.

Que en ese sentido, lo alegado por la recurrente respecto a que existe ausencia de sustento del reparo y que se habría afectado su derecho de defensa, carece de sustento, pues durante el procedimiento de fiscalización, la Administración consignó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban el reparo a la pérdida obtenida en el contrato forward celebrado por la recurrente, habiendo la recurrente presentado los escritos de descargos correspondientes, por lo que no se vulneró su derecho de defensa.

³² Además, la Administración se sustentó en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, referido a los IFD, y no en el artículo 61 de la citada ley, referido a las diferencias de cambio.

³³ De igual manera, en su recurso de reclamación (folios 2015 a 2017/vuelta), la recurrente también alude al reparo como “pérdida por diferencia de cambio en instrumentos financieros derivados (forward) que no califica como de cobertura”, y no obstante ello, sus argumentos están referidos a sustentar que el contrato de forward cumple los requisitos para ser considerado como de cobertura, y que por ende, debe aceptarse la deducción de la pérdida.



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

Que en cuanto a las Resoluciones N° invocadas por la recurrente, cabe indicar que no resultan aplicables en la medida que en ellas se analizaron gastos por intereses y diferencias de cambio, mientras que el caso de autos versa sobre la calificación de cobertura de los instrumentos financieros derivados.

Resoluciones de Determinación N°

– Pagos a Cuenta

Que la Administración emitió las indicadas resoluciones de determinación por los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a diciembre de 2017 (folios 1983, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992, 1994, 1996, 1998, 2000, 2002, 2004 y 2006), por el importe de S/ 0,00, con la única finalidad de dar por concluido el procedimiento de fiscalización relacionado a dichos tributos y períodos³⁴, pues como se advierte del Anexo N° 1 a dichas resoluciones de determinación, la Administración no efectuó reparos; y en ese sentido, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

Resolución de Determinación N°

Que del precitado valor y su Anexo N° 1 (folios 1981/vuelta y 1981) se advierte que fueron emitidos por la Tasa Adicional del 5% del Impuesto a la Renta de diciembre de 2017, consignando como base legal el literal g) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, sobre la base de los siguientes reparos, al considerar la Administración que estos implican una distribución indirecta de rentas no susceptible de posterior control tributario:

Observaciones	Monto (S/)
Gastos por honorarios de auditorías cuya causalidad no se encuentra sustentada	50 519,00
Gastos por servicios prestados por su vinculada que no se encuentran acreditados fehacientemente	74 949,00
Total (S/)	125 468,00
Tasa Adicional (5%)	6 273,00

Que al respecto, mediante el punto 1 del Requerimiento N° (folios 1792 a 1795), la Administración solicitó a la recurrente que sustente por escrito (con la base legal respectiva), y con la documentación correspondiente, los gastos detallados en el Anexo N° 01 adjunto (folios 1787 y 1788), entre ellos, los gastos relacionados a los honorarios por los servicios prestados por y los gastos los servicios prestados por Saga, para lo cual, debía sustentar que dichos gastos fueran fehacientes, que correspondan a gastos propios y/o necesarios para producir y mantener la fuente generadora de renta gravada, el destino, los beneficiarios, y que hubieran devengado en el ejercicio fiscalizado.

Que en respuesta, la recurrente presentó los escritos de 5, 23 y 26 de octubre de 2020 (folios 1553, 1554, 1557, 1579, 1580 y 1583), indicando lo siguiente: i) servicios de SCRL: corresponden a servicio de auditoría financiera, por los estados financieros auditados separados y consolidados de la compañía por el año 2016, cuyo entregable se realizó en el año 2017, para lo cual adjuntó la carta acuerdo de términos y condiciones del servicio de auditoría, los aludidos estados financieros y el comprobante de pago; y ii) servicios de gestión prestados por Saga Falabella S.A.: corresponde a los servicios prestados por (contabilidad, impuestos, finanzas, entre otros), considerando que no contaba con trabajadores en relación de dependencia, motivo por el cual suscribió un contrato con dicha empresa por servicios de gestión.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folios 1775 a 1785), la Administración dejó constancia de la documentación e información presentada por la recurrente, y precisó que la evaluación de

³⁴ El primer párrafo del artículo 75 del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, señalaba que "Concluido el proceso de fiscalización o verificación, la Administración Tributaria emitirá la correspondiente Resolución de Determinación, Resolución de Multa u Orden de Pago, si fuera el caso". Asimismo, el primer párrafo del artículo 76 del referido código señalaba que "La Resolución de Determinación es el acto por el cual la Administración Tributaria pone en conocimiento del deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria".



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

lo solicitado en el citado requerimiento, se encuentra detallado en el Resultado del Requerimiento N° (Complementario y/o Modificadorio)³⁵.

Que así, en el punto 1 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1620 a 1630), la Administración dejó constancia de los escritos y documentación proporcionada por la recurrente, e indicó que de la evaluación de esta concluía lo siguiente:

- Servicio de Auditoría Financiera prestado por no se acepta el gasto por S/ 50 519,12 (US\$ 14 898,00), correspondiente a la Factura Electrónica por concepto de "honorarios adicionales correspondientes a la auditoría de los estados financieros al 31 de diciembre de 2016", al no haberse acreditado documentariamente la naturaleza del servicio adicional prestado ni su vinculación con la generación de renta gravada y/o mantenimiento de la fuente; pues en la carta propuesta de servicios ("términos y condiciones") del referido proveedor, por el que se confirma la condiciones para auditar y emitir un informe sobre los estados financieros de la recurrente y sus subsidiarias al 31 de diciembre de 2016, se señala que los honorarios ascienden a S/ 63 563,00, siendo que dentro de esta propuesta de servicios no se encuentra incluido el aludido importe de US\$ 14 898,00.
- Servicios de gestión prestados por : además del contrato de gestión, comprobantes de pago emitidos por y la recurrente no ha presentado información adicional que acredite documentaria y fehacientemente los servicios que habrían sido prestados por dicha empresa por el importe de S/ 225 704,46, por lo que no se acepta el gasto por este importe.

Que mediante los puntos 2 y 4 del Requerimiento N° (folios 1464 a 1473 y 1477 a 1483), la Administración reiteró lo señalado en el punto 1 del Resultado del Requerimiento N° , y solicitó a la recurrente, respecto a los honorarios de auditoría por los que no se sustenta causalidad, que acredite con la base legal y documentación fehaciente, el cumplimiento del principio de causalidad, y en cuanto a los gastos por servicios prestadas por su vinculada Saga Falabella no acreditados fehacientemente, que acredite con la base legal y documentación la fehaciencia del gasto, pues de lo contrario, procedería a adicionar los importes de S/ 50 519,12 y S/ 225 704,46, respectivamente, a la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017, y además, constituirá disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, gravada con la Tasa Adicional.

Que en atención a lo solicitado en el citado Requerimiento N° la recurrente presentó un escrito de 26 de febrero de 2021 (folios 1255 a 1258 y 1260 a 1264), en el que indicó lo siguiente: i) gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad: el cobro efectuado por sus auditores corresponde al trabajo efectivo realizado por ellos para el cierre de la auditoría de los estados financieros del 2016, cuyo servicio concluyó en enero de 2017, con la publicación de la Superintendencia de Mercado de Valores de sus estados financieros, y que en la "propuesta de servicios" se incluye el acápite 23 en el que se indica que si la estimación de honorarios y los tiempos asignados al equipo, quedara corta, los honorarios podían ser ajustados con la aceptación de la compañía, lo cual sucedió en este caso, motivo por el cual, el monto de la factura materia de observación no está detallado en la propuesta; y que el cobro adicional correspondió a la revisión de la escisión de Aventura Plaza, ocurrida en el año 2016, transacción que está descrita en la nota 2 de sus estados financieros, para lo cual adjuntaba el correo enviado por su controler corporativo, indicando el alcance y valor del servicio; y ii) gastos por servicios prestados por Saga Falabella no acreditados fehacientemente: el monto cobrado por esta empresa resulta de la aplicación de la metodología de costo más margen, y que adjuntaba un archivo con el cálculo, y que para acreditar la efectiva prestación de servicios, presentó copia de la base de datos de su contabilidad, registro de pagos y lotes de pago y flujo de caja, que fueron preparados por su proveedor de servicios Saga Falabella.

Que mediante los puntos 2 y 4 del Resultado del Requerimiento N° (folios 1361 a 1375 y 1378 a 1390), la Administración dio cuenta del escrito y documentación presentada por la recurrente, y señaló lo siguiente: i) gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad: si bien la recurrente señala que el servicio adicional correspondió a la revisión de la escisión de Aventura Plaza, no obstante, no ha proporcionado documentación que acredite ello; y que además del comprobante de

³⁵ Ver Nota a Pie 1.



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

pago y la constancia de detracción, la recurrente no ha acreditado con documentación adicional la naturaleza del servicio adicional prestado ni su vinculación con la generación de renta gravada y/o mantenimiento de la fuente productora; por lo que no se acepta el gasto, y además, constituye disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, gravado con la Tasa Adicional; y ii) gastos por servicios prestados por Saga Falabella no acreditados fehacientemente: la recurrente presentó documentación que sustenta parcialmente la observación efectuada, sin embargo, respecto de las facturas por el concepto de “servicios prestados por los ejecutivos de rol privado corporativo”, por S/ 74 949,03, la recurrente no ha proporcionado documentación que acredite la fehaciencia de dichos servicios, considerando que los mismos no forman parte de los servicios incluidos en el contrato de gestión suscrito por _____, por tal motivo, no se acepta la deducción de dicho importe, el cual además está gravado con la Tasa Adicional.

Que posteriormente, a través de los ítems 1 y 2 del Anexo N° 1 del Requerimiento N° _____ (folio 1191), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración comunicó a la recurrente las conclusiones del procedimiento de fiscalización, entre ellas, las observaciones a la deducción de los gastos antes aludidos, incluida la observación a la Tasa Adicional, a efectos de que presentara sus descargos.

Que mediante los ítems 1 y 2 del Resultado Requerimiento N° _____ (folios 1179 a 1187), la Administración señaló que mantenía las observaciones a los gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad³⁶ y gastos por servicios prestados por Saga Falabella no acreditados fehacientemente, y reiteró que dichos gastos también constituyen disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, por lo que se encontraban gravados con la Tasa Adicional. Asimismo, la Administración dejó constancia que el 13 de abril de 2021 la recurrente presentó la declaración jurada del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017, mediante el Formulario 706 N° _____ por el que aceptaba las citadas observaciones.

Que de acuerdo con el inciso g) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, para los efectos del Impuesto se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, a toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría, en tanto signifique una disposición indirecta de dicha renta no susceptible de posterior control tributario, incluyendo las sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados. Precisa el citado inciso que el Impuesto a aplicarse sobre estas rentas se regula en el artículo 55 de dicha ley.

Que el segundo párrafo del artículo 55 de la citada ley, modificado por el Decreto Legislativo N° 1261, dispone que las personas jurídicas se encuentran sujetas a una tasa adicional del cinco por ciento (5%) sobre las sumas a que se refiere el inciso g) del artículo 24-A. Agrega dicho párrafo que el Impuesto determinado deberá abonarse al fisco dentro del mes siguiente de efectuada la disposición indirecta de la renta, en los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual.

Que agrega el citado artículo 55 que en caso no sea posible determinar el momento en que se efectuó la disposición indirecta de renta, el impuesto deberá abonarse al fisco dentro del mes siguiente a la fecha en que se devengó el gasto, y de no ser posible determinar la fecha de devengo del gasto, el Impuesto se abonará en el mes de enero del ejercicio siguiente a aquel en el cual se efectuó la disposición indirecta de renta

Que por su parte, el artículo 13-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 122-94-EF, incorporado por el Decreto Supremo N° 086-2004-EF, señala que a efectos del inciso g) del artículo 24-A de la ley, constituyen gastos que significan “disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario” aquellos gastos susceptibles de haber beneficiado a los accionistas, participacionistas, titulares y, en general, a los socios o asociados de personas jurídicas a que se refiere el artículo 14 de la ley, entre otros, los gastos particulares ajenos al negocio, los gastos de cargo de los accionistas, participacionistas, titulares y en general socios o asociados que son asumidos por la persona jurídica.

³⁶ Respecto a estos gastos, la Administración precisó además, que en ningún momento había considerado que la operación no corresponda a una operación real (folio 1184).



Tribunal Fiscal

Nº 00390-9-2023

Que el mencionado artículo dispone que reúnen la misma calificación los siguientes gastos: 1) Los gastos sustentados por comprobantes de pago falsos, constituidos por aquellos que reuniendo los requisitos y características formales señalados en el Reglamento de Comprobantes de Pago, son emitidos en alguna de las siguientes situaciones: i) El emisor no se encuentra inscrito en el RUC, ii) El emisor se identifica consignando el número de RUC de otro contribuyente, iii) Cuando en el documento, el emisor consigna un domicilio fiscal falso, y iv) Cuando el documento es utilizado para acreditar o respaldar una operación inexistente; 2) Gastos sustentados por comprobantes de pago no fidedignos, constituidos por aquellos que contienen información distinta entre el original y las copias y aquellos en los que el nombre o razón social del comprador o usuario difiera del consignado en el comprobante de pago; 3) Gastos sustentados en comprobantes de pago emitidos por sujetos a los cuales, a la fecha de emisión de los referidos documentos, la SUNAT les ha comunicado o notificado la baja de su inscripción en el RUC o aquellos que tengan la condición de no habido, salvo que al 31 de diciembre del ejercicio, o a la fecha de cierre del balance del ejercicio, el emisor haya cumplido con levantar tal condición; 4) Gastos sustentados en comprobantes de pago otorgados por contribuyentes cuya inclusión en algún régimen especial no los habilite para emitir ese tipo de comprobante; y 5) Otros gastos cuya deducción sea prohibida de conformidad con la ley, siempre que impliquen disposición de rentas no susceptibles de control tributario.

Que conforme con lo señalado en las Resoluciones N° _____ la tasa adicional de 4,1%³⁷ se estableció para evitar que mediante gastos que no correspondía deducir, indirectamente se efectuara una distribución de utilidades a los accionistas, participacionistas, titulares y en general socios o asociados de las personas jurídicas, sin afectar dicha distribución con la retención de la tasa de 4,1%, sumas que califican como disposición indirecta de renta, por lo que en doctrina se les denomina “dividendos presuntos”.

Que en las Resoluciones N° _____, entre otras, este Tribunal ha señalado que no todas las sumas o entregas que constituyan renta gravada de la tercera categoría para efecto del Impuesto a la Renta, deben ser consideradas para la aplicación de la Tasa Adicional de 4,1% pues sólo es aplicable respecto de aquellos desembolsos que signifiquen una disposición indirecta de la renta no susceptible de posterior control tributario.

Que de lo antes expuesto se tiene que la materia en controversia en el presente caso consiste en determinar si los gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad y los gastos por servicios prestados por Saga Falabella S.A. no acreditados fehacientemente, constituyen disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, a fin de gravarlos con la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta.

Que en relación al reparo por gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad (S/ 50 519,12), de autos se aprecia, entre otra, la siguiente documentación: i) Factura Electrónica (folio 727), emitida el 5 de enero de 2017 por _____, por US\$ 17 579,64 (US\$ 14 898,00 por valor de venta, y US\$ 2 681,64 de IGV), por concepto de “honorarios adicionales correspondientes a la auditoría de los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016”; ii) constancia de detracción de 7 de marzo de 2017, por el depósito de la detracción correspondiente a los servicios por los que se emitió dicha factura (folio 710), por S/ 5 961,00, iii) registros contables de la citada operación (folios 729, 747 y 759), en los que se observa el registro del pago de la detracción (S/ 5 961,00), y el pago del saldo restante de la citada factura, en favor del aludido proveedor, por US\$ 15 821,68, mediante cheque de 30 de marzo de 2017, y iii) reporte del estado de cuenta del Banco Scotiabank de marzo de 2017, por el que se aprecia un pago en dólares a proveedores de US\$ 15 821,68 (folio 729). De la evaluación de la citada documentación se tiene que, contrariamente a lo sostenido por la Administración, los gastos bajo análisis no constituyen disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, pues es posible establecer con precisión su verdadero destino. dado que el destinatario del importe de US\$ 14 898,00 (S/ 50 519,12) fue la sociedad auditora _____ y en tal sentido, corresponde levantar el reparo en este extremo, y revocar la resolución apelada.

³⁷ Cabe precisar que antes de la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1261, vigente desde el 1 de enero de 2017, la tasa adicional era de 4,1%.



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

Que en cuanto al reparo por gastos por servicios prestados por no acreditados fehacientemente (S/ 74 949,03), de lo actuado en el procedimiento de fiscalización se tiene que la Administración reparó dicho importe pues la recurrente no proporcionó documentación que acredite la fehaciencia de los “servicios prestados por los ejecutivos de rol privado corporativo”, que habrían sido prestados por la citada empresa (vinculada). Al respecto, obra en autos el Contrato de Prestación de Servicios de Gestión (folios 679 a 682), celebrado el 1 de enero de 2005 entre la recurrente (“Servicios Falabella”³⁸) y (“Saga Falabella”), en cuya cláusula segunda (“objeto”) se señala que en virtud de dicho contrato, esta última se obliga a prestar en favor de la recurrente los servicios de gestión que se señalan en los anexos, y se precisa lo siguiente: *“Las partes declaran y reconocen que los servicios materia del Contrato incluyen únicamente la realización de las actividades expresamente señaladas en los Anexos, en consecuencia, en caso que Servicios Falabella deseara contratar la prestación de servicios adicionales por parte de Saga Falabella, éstos se regirán por los términos y condiciones que acuerden la Partes para tal efecto”*³⁹, siendo que adjunto a dicho contrato obran los Anexos 1 y 2, en los que se detallan los servicios de contabilidad y los servicios en materia de finanzas a prestar por Saga Falabella, no obstante, en dichos anexos no se hace ninguna alusión a los “servicios prestados por los ejecutivos de rol privado corporativo”. En tal sentido, considerando que la recurrente no ha presentado documentación que acredite la efectiva prestación de los denominados “servicios prestados por los ejecutivos de rol privado corporativo”, por parte de su vinculada Saga Falabella S.A., pues los archivos que presentó están relacionados a los servicios de contabilidad y finanzas, se tiene que el reparo efectuado se encuentra conforme a ley. En efecto, al no poderse establecer que los denominados “servicios prestados por los ejecutivos de rol privado corporativo” obedezcan a una operación existente, no se encuentra acreditada la existencia dichos servicios que la recurrente alega le fueron prestados por parte de por lo que constituye una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario; y, por ende, se confirma la resolución apelada en este extremo.

Que considerando que se ha levantado el reparo por gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad y se ha mantenido el reparo por gastos por servicios prestados por Saga Falabella S.A. no acreditados fehacientemente, corresponde que la Administración proceda a la reliquidación de la Resolución de Determinación N°

Que en cuanto a lo alegado por la recurrente, sobre que al haber presentado la declaración jurada rectificatoria del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017 aceptando las observaciones efectuadas a dichos gastos, no corresponde la aplicación de la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta, y cita para tal efecto las Resoluciones N° cabe señalar que mediante la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00358-1-2023, se ha adoptado el siguiente criterio de observancia obligatoria: *“La presentación de una declaración jurada rectificatoria del Impuesto a la Renta mediante la que se reconocen las observaciones efectuadas por la Administración en el marco de una fiscalización, no impide la aplicación de la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta, debido a que tal declaración, por sí sola, no acredita el destino de los importes observados, y en consecuencia, no desvirtúa que pudieran involucrar una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario”*. En consecuencia, no resulta atendible lo alegado por la recurrente ni las resoluciones invocadas resultan aplicables.

Resolución de Multa N°

Que la Resolución de Multa N° (folio 2008 y vuelta), fue girada por la comisión de la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario y se encuentra vinculada con la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017.

Que, según la Tabla I de Infracciones y Sanciones del mencionado código, modificada por los Decretos Legislativos N° 1270 y 1311, aplicable a las personas y entidades generadoras de renta de tercera categoría incluidas las del Régimen Mype Tributario, la sanción aplicable a la referida infracción es una multa equivalente al 50% del tributo por pagar omitido o 100% del monto obtenido indebidamente, de haberse obtenido la devolución de saldos, créditos o conceptos similares.

³⁸ La razón social anterior de la recurrente era

³⁹ Subrayado nuestro.



Tribunal Fiscal

N° 00390-9-2023

Que toda vez que la Resolución de Multa N° _____ se sustenta en la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2017, contenida en la Resolución de Determinación N° _____, en la cual se ha mantenido los reparos por gastos asociados con la comisión de estructuración que no corresponden al ejercicio 2017 y por pérdida generada en la liquidación de instrumento financiero derivado (forward) que no califica como de cobertura, corresponde resolver en igual sentido respecto a la referida multa; y, en ese sentido, se confirma la resolución apelada en este extremo.

Que el informe oral solicitado se llevó a cabo con la asistencia de los representantes de ambas partes, según la Constancia de Informe Oral N° _____ (folio 2120).

Con los vocales Queuña Díaz, Villanueva Arias y Barrera Vásquez, e interviniendo como ponente la vocal Villanueva Arias.

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° _____ de 19 de enero de 2022, en el extremo referido al reparo por gastos por honorarios de auditoría por los que no se sustenta la causalidad, debiendo la Administración proceder conforme a lo señalado en la presente resolución, y **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene.

Regístrese, comuníquese y remítase a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, para sus efectos.

**QUEUÑA DÍAZ
VOCAL PRESIDENTE**

**VILLANUEVA ARIAS
VOCAL**

**BARRERA VÁSQUEZ
VOCAL**

**Díaz Tenorio
Secretario Relator (e)
VA/DT/LA/RS/mpe**

Nota: Documento firmado digitalmente.