

Alerta Legal – Derecho Tributario

Año 2019 N° 6

Fecha: 06/05/2019

Aprueban parámetros de fondo y forma para la aplicación de la norma anti-elusiva general contenida en la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario

El día de hoy, 06 de mayo de 2019, se publicó el Decreto Supremo No. 145-2019-EF (en adelante, “el Decreto Supremo”), mediante el cual se aprueban los parámetros de fondo y forma para la aplicación de la norma anti-elusiva general, contenida en la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario (en adelante “la NAG”).

A continuación señalaremos los aspectos más relevantes de la norma:

▪ Parámetros de fondo y forma

Parámetros de Fondo	<ul style="list-style-type: none">- La facultad de la SUNAT para aplicar la NAG no se sustrae del control constitucional.- Las decisiones de la Administración Tributaria deben contener una adecuada motivación, en los hechos como en la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario.- La calificación de los actos como “artificiosos” o “impropios” será determinado en cada caso en concreto, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.- La aplicación de las consecuencias de la NAG no alcanzan a los actos llevados a cabo en el ejercicio de la economía de opción. No constituyen economía de opción aquellos actos, situaciones o relaciones económicas donde se presenten las circunstancias previstas en los literales a) y b) del tercer párrafo de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario.- Lista enunciativa de situaciones que pueden generar la aplicación de la NAG <p>El agente fiscalizador puede evaluar la aplicación de la NAG cuando en el procedimiento de fiscalización definitiva identifique alguna(s) de las siguientes</p>
----------------------------	---

situaciones:

- (i) Actos, situaciones o relaciones económicas en los que no exista correspondencia entre los beneficios y los riesgos asociados; o tengan baja o escasa rentabilidad o no se ajusten al valor de mercado o que carezcan de racionalidad económica.
- (ii) Actos, situaciones o relaciones económicas que no guarden relación con el tipo de operaciones ordinarias para lograr efectos jurídicos, económicos o financieros.
- (iii) Realización de actividades similares o equivalentes a las realizadas mediante figuras empresariales, utilizando en cambio figuras no empresariales.
- (iv) Reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios con apariencia de poca sustancia económica.
- (v) Realización de actos u operaciones con sujetos residentes en países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición o con sujetos que califiquen como establecimientos permanentes situados o establecidos en países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición o con sujetos que obtienen rentas, ingresos o ganancias a través de un país o territorio no cooperante o de baja o nula imposición; o sujetos a un régimen fiscal preferencial por sus operaciones.
- (vi) Transacciones a cero o bajo costo, o mediando figuras que terminan por minimizar o cancelar los costos y ganancias no tributarias en las partes involucradas.
- (vii) Empleo de figuras legales, empresariales, actos, contratos o esquemas no usuales que contribuyan al diferimiento de los ingresos o rentas o a la anticipación de gastos, costos o pérdidas.

- Consideraciones para el análisis de los actos, situaciones o relaciones económicas

Según lo indicado en la norma en comentario, la identificación de las circunstancias previstas en los literales a) y b) del tercer párrafo de la Norma XVI implica tomar en consideración los siguientes aspectos de carácter enunciativo:

- (i) La manera en la que el acto o actos fueron celebrados y ejecutados.
- (ii) La forma y la sustancia del (de los) acto(s), situaciones o relaciones económicas.
- (iii) El tiempo o periodo en el cual el acto o actos fueron celebrados y la extensión del periodo durante el cual el acto o los actos fueron ejecutados.
- (iv) El resultado alcanzado bajo las normas del tributo específico bajo análisis, como si la norma anti-elusiva general no aplicase.

	<p>(v) El (Los) cambios en la posición legal, económica o financiera del sujeto fiscalizado que resultó, resultaría o sea razonable esperar que resulte de la celebración o ejecución del (de los) acto(s) o de la configuración de las situaciones o relaciones económicas.</p> <p>(vi) El (Los) cambio(s) en la posición legal, económica, o financiera de cualquier persona que tiene o ha tenido conexión (de negocios, familiar u otra naturaleza) con el sujeto fiscalizado que resultó, resultaría o sea razonable esperar que resulte de la celebración o ejecución del (de los) acto(s) de la configuración de las situaciones o relaciones económicas.</p> <p>(vii) Cualquier otra consecuencia para el sujeto fiscalizado o para cualquier persona que tiene o ha tenido conexión (de negocios, familiar u otra naturaleza) con aquel, derivada de la celebración o ejecución del (de los) acto(s).</p> <p>(viii) La naturaleza de la conexión (de negocios, familiar u otra naturaleza) entre sujeto fiscalizado y cualquier persona afectada por el (los) actos o de la configuración de las situaciones o relaciones económicas.</p> <p>La norma precisa además que la aplicación de la NAG no es el resultado de la indagación o el descubrimiento de las intenciones y motivaciones de los deudores tributarios o terceros.</p>
--	---

<p>Parámetros de Forma</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La aplicación de la norma anti-elusiva general se enmarca dentro de un procedimiento de fiscalización de la SUNAT, y debe estar vinculado a una fiscalización de carácter definitiva, no parcial. - Para la aplicación de la norma anti-elusiva general, el área de fiscalización o auditoría de la SUNAT que lleva a cabo el procedimiento de fiscalización definitiva debe contar previamente con la opinión del Comité Revisor sobre la existencia o no de elementos suficientes para aplicar la norma anti-elusiva general. - Cuando en un procedimiento de fiscalización definitiva, el agente fiscalizador identifique situaciones que puedan encontrarse previstas por la NAG notificará al sujeto fiscalizado el requerimiento, señala las observaciones pertinentes y solicitará sustentación legal y/o documentaria. - Luego de vencido el plazo otorgado, el (los) requerimiento(s) serán cerrados, notificándose la evaluación de los descargos presentados en los resultado(s) de (de los) requerimiento(s). Posteriormente, se notificará al sujeto fiscalizado el requerimiento del Artículo 75 del Código Tributario. - Vencido el plazo establecido en el requerimiento del Artículo 75 del Código Tributario y evaluados los descargos, el agente fiscalizador elaborará el informe
-----------------------------------	---

previsto en el artículo 62-C del Código Tributario.

- El referido informe debe ser:
 - (i) Notificado al sujeto fiscalizado, quien en el plazo máximo de 10 días hábiles (contados a partir de la fecha en que surta efecto dicha notificación) **deberá declarar los datos de todos los sujetos involucrados en el diseño, aprobación y ejecución de las situaciones que son objeto del referido informe;**
 - (ii) Remitido al Comité Revisor, conjuntamente con el expediente de fiscalización, en el plazo máximo de 15 días hábiles, contados desde el día en que surta efecto la notificación del citado informe.
 - El Comité Revisor, podrá requerir que dicho informe sea complementado o aclarado al área de fiscalización. Una vez que dicha área haya procedido con lo requerido, el informe debe ser remitido al sujeto fiscalizado y al Comité Revisor.
 - Antes de emitir su opinión, el Comité Revisor deberá citar por única vez al sujeto fiscalizado para que exponga sus razones respecto de las observaciones previstas en el informe. Se establecen plazos específicos para dicha citación.
 - La opinión del Comité Revisor debe ser comunicada a jefe del área de fiscalización o auditoría dentro de un plazo no mayor a los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que el sujeto fiscalizado se presentó ante él, o de la fecha fijada para dicha presentación, en caso de no concurrencia de aquel.
- La comunicación extemporánea del Comité Revisor no acarrea su nulidad ni la del procedimiento de fiscalización respectivo.
- **El documento que contiene la opinión del Comité Revisor no constituye un acto susceptible de ser impugnado.**
 - Recibida la opinión del Comité Revisor, esta debe ser notificada al sujeto fiscalizado. Añade la norma que **el agente fiscalizador y el área de fiscalización o auditoría quedan vinculados a la opinión del Comité Revisor respecto de la aplicación de la norma anti-elusiva general.**
 - En el resultado del requerimiento a que se refiere el Artículo 75 del Código Tributario se consigna si corresponde la aplicación o no de la norma anti-elusiva general de acuerdo con la opinión emitida por el referido comité.

▪ **Responsabilidad Solidaria del Directorio y Representantes Legales:**

Los actos, situaciones o relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal son lo que con dicha calidad son propuestos por el gerente general, gerente financiero o quien haga sus veces, a efectos de su aprobación por parte del Directorio.

Asimismo, se ha establecido que no es responsable solidario el director que, habiendo participado en el acuerdo o que habiendo tomado conocimiento de este, haya manifestado su disconformidad en el momento del acuerdo o cuando lo conoció, siempre que tal disconformidad haya sido consignada en acta o conste en carta notarial. En este último supuesto, la carta notarial debe ser anterior a la notificación del documento que inicia el procedimiento de fiscalización.

▪ **Difusión de conductas elusivas por parte de la SUNAT:** La SUNAT difundirá, por medio de su portal oficial (www.sunat.gob.pe), las caracterizaciones generales de los actos en los que se estableció la existencia de elementos suficientes para aplicar la NAG y difundirá situaciones y consideraciones para la aplicación de la NAG.

▪ **Gestión del Comité Revisor:** La SUNAT anualmente publicará en su portal oficial (www.sunat.gob.pe) un reporte de gestión en el que detallará el número de casos recibidos por el Comité Revisor, la cantidad de casos atendidos, el sentido de las opiniones emitidas, entre otros aspectos que no comprometan la reserva tributaria ni la confidencialidad de la información.

▪ **Naturaleza no penal del dolo, negligencia grave y abuso de facultades:** El dolo, negligencia grave y el abuso de facultades a que refiere el tercer párrafo del artículo 16 del Código Tributario no tienen naturaleza penal.

La norma en comentario entrará en vigencia el 07 de mayo de 2019.

Equipo de Derecho Tributario
Estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados

Cualquier duda o consulta, nuestros equipos están a su disposición para ampliar sobre el asunto.

Equipo de Derecho Tributario: Melissa Ruiz Colmenares y Karenth Sotomayor Vargas.

Av. 28 de Julio 1044 Lima 18 – Perú / Teléfono: (511) 615-9090 / Fax: (511) 615-9091
Calle Fray Bartolomé de las Casas 478, Urb. San Andrés, Trujillo / Teléfono: (044) 60-8866/ Fax: (044)
60-8867 Jr. Robles Arnao 1055 – Urbanización San Francisco, Huaraz / Telefax: (043) 72-4408 / e-mail:
mruiz@bv.u.pe

La presente alerta es brindada por el estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados con la finalidad de presentar información general sobre normas vigentes y otros aspectos que considera relevantes para las necesidades profesionales y empresariales cotidianas. La difusión a terceros o el empleo de esta información sólo podrá efectuarse mediante la autorización previa del Estudio, por lo que no se asume responsabilidad por su utilización.