





# Manual

## sobre Control de la Planeación Tributaria Internacional

### **4** Medidas de Contención de la Planeación Tributaria Internacional

#### **4.10. Mecanismos para evitar abusos en la comercialización de commodities y materias primas en general**

Carol Martinoli, María Cecilia Ventura  
María Dolores Gil Esnal, Mariana Núñez Irigoyen

Instituto de Investigaciones Tributarias, Aduaneras y de los Recursos de la Seguridad Social -  
Administración Federal de Ingresos Públicos de Argentina

## **Manual sobre Control de la Planeación Tributaria Internacional**

© 2023 Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT)

### **ISBN:**

978-9962-722-21-2

### **Diagramación:**

Coordinación de Comunicación y Publicaciones del CIAT

### **Propiedad Intelectual**

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

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

## Sobre los Autores



**Carol Martinoli**

Carol Martinoli es argentina, Abogada de la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA). Máster Universitario Oficial en Hacienda Pública y en Administración Tributaria de España, por AEAT (Agencia Estatal de Administración Tributaria), IEF (Instituto de Estudios Fiscales), CEDDET (Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico), CIAT (Centro Interamericano de Administraciones Tributarias), UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia) y AECI (Agencia Española de Cooperación Internacional).

Actualmente se desempeña como directora ejecutiva del Instituto AFIP (Instituto de Investigaciones Tributarias, Aduaneras y de los Recursos de la Seguridad Social); vicepresidenta del Bureau del Grupo de Trabajo sobre Delitos Tributarios y Otros Delitos de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). Además, se desempeñó como jefa del Departamento Asesoría Legal en Asuntos Jurídico Tributario Internacionales y Regímenes Promocionales de la Dirección de Asesoría Legal Impositiva (AFIP); investigadora del Instituto AFIP, entre otros.

Obtuvo el primer premio internacional del XXV Concurso de Monografías del CIAT, IEF y AEAT de España, con el trabajo: “Fórmulas alternativas para la resolución de conflictos tributarios: análisis de derecho comparado”.

Co-autora del libro “Sistemas Tributarios de América Latina. Situación actual, reformas y políticas para promover la cohesión social” (2009), Eurososial (UE), Madrid. Autora de libros y trabajos publicados por: el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina; Boletín Foro Fiscal Iberoamericano de España; Revista y Cuadernos del Instituto AFIP de Argentina, entre otros.



**María Dolores  
Gil Esnal**

María Dolores Gil Esnal es argentina, Contadora Pública de la Universidad Católica Argentina (UCA). Actualmente se desempeña como consejera técnica del Instituto de Investigaciones Tributarias, Aduaneras y de los Recursos de la Seguridad Social (Instituto AFIP) de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en la generación de actividades de alta formación en temas internacionales de actualidad y relevancia; en la coordinación de trabajos de investigación académica, entre otras actividades.

Durante su carrera profesional se especializó en precios de transferencia, con gran experiencia previa en el sector privado desde el año 2000. En el 2009 ingresó en la AFIP como asesora en la Subdirección General de Fiscalización. Se desempeñó como jefa de División Apoyo a la Fiscalidad Internacional y luego jefa del Departamento de Gestión de Información Internacional. Asimismo, participó como delegada por Argentina en el Grupo de Trabajo WP6 del comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y como experta en el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información de dicha organización. Actualmente colabora con la Dirección de Fiscalidad Internacional (AFIP) en las discusiones que se vienen llevando a cabo en lo que refiere al Pilar 1, tanto por el Grupo de Trabajo Nro. 6 del Comité de Asuntos fiscales de la OCDE, así como del Grupo de Trabajo sobre Economía Digital.



**María Cecilia Ventura**

María Cecilia Ventura es argentina, Contadora Pública (Universidad Nacional del Litoral). Actualmente se desempeña como consejera técnica e investigadora del Instituto de Investigaciones Tributarias, Aduaneras y de los Recursos de la Seguridad Social de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Anteriormente ejerció como directora de la Dirección de Fiscalidad Internacional (AFIP) y jefa del Departamento Operaciones Internacionales (AFIP), estructurando y dirigiendo así el área específica en la materia. Colaboró en la instrumentación de la reforma que incorporó el régimen de precios de transferencia. Tuvo a su cargo, entre otras tareas, la proyección de las normas administrativas de los temas de fiscalidad internacional; la emisión de dictámenes técnicos sobre asuntos internacionales y la implementación del control de precios de transferencia y del intercambio de información internacional.

Formó parte, en temas técnicos, de los procesos de control que originaron el 6to. Método. Capacitó a funcionarios nacionales y extranjeros. Le fueron encomendadas por AFIP participaciones como expositora en reuniones y eventos nacionales y extranjeros de Organismos como el CIAT y la OCDE. Dirigió el Grupo de Trabajo CIAT de Control del Planeamiento Tributario Internacional y participó en la redacción del Modelo CIAT sobre Intercambio de Información.



## Contenido

4.10. Mecanismos para evitar abusos en la comercialización de commodities y materias primas en general	11
4.10.1. Introducción	11
4.10.2. Conceptualización	13
4.10.3. Modalidades adoptadas por los exportadores de commodities para ahuecar la base imponible	13
4.10.3.1. Manipulación de precios de transferencia en cuanto al precio del commodity	13
4.10.3.1.1. El control de las exportaciones efectuado antes de la incorporación del sexto método a la ley del impuesto a las ganancias	14
4.10.3.1.2. La Triangulación/Refacturación de exportaciones	14
4.10.3.1.3. Casos concretos analizados	19
4.10.3.1.4. Consecuencias	23
4.10.3.2. Otras modalidades adoptadas por los exportadores de commodities para ahuecar la base imponible local	24
4.10.3.2.1. Operaciones con derivados financieros no estandarizados (fuera del mercado de futuros), concertados con empresas vinculadas en contratos particulares	24
4.10.3.2.2. Operaciones de préstamos entre vinculadas	25
4.10.4. Necesidad de conocer el funcionamiento del sector económico	26
4.10.5. Mecanismos para evitar abusos	27
4.10.5.1. Preventivos	27
4.10.5.1.1. A nivel normativo	28
4.10.5.1.1.1. Legislación destinada a combatir las maniobras	28
4.10.5.1.1.2. Carga de la prueba	46
4.10.5.1.2. A nivel administrativo	47

4.10.5.1.2.1. Creación de registros especiales para los contratos de compra y venta al exterior	47
4.10.5.1.2.2. Instrumentación de regímenes de percepción a cuenta del impuesto a la renta	51
4.10.5.2. Disuasorios	53
4.10.5.2.1. Adecuado sistema regulatorio de sanciones legales	53
4.10.5.2.2. Penalidades administrativas	54
4.10.6. Acciones de control	55
4.10.6.1. Los aspectos principales para investigar	55
4.10.6.2. Control a nivel de sector económico	55
4.10.6.3. Control a nivel de contribuyentes individuales	56
4.10.7. El intercambio de información internacional como herramienta de control	57
4.10.8. Conclusiones	65
Referencias Bibliográficas	67

# 4 Medidas de Contención de la Planeación Tributaria Internacional

## 4.10. Mecanismos para evitar abusos en la comercialización de commodities y materias primas en general

### 4.10.1. Introducción

El presente trabajo se enfoca en la comercialización de commodities, principalmente en América Latina. Ello, en atención a la importancia relativa que estos bienes poseen para la economía regional, a los ingresos que sus exportaciones representan en la determinación del impuesto que grava las rentas y al impacto negativo en materia fiscal que puede generarse a través de la manipulación en el traslado de beneficios tal como fuera advertida respecto de algunos grupos de empresas multinacionales.

Independientemente de la región en la que nos enfocamos, consideramos que muchos de los comentarios vertidos en este trabajo pueden ser de utilidad para profesionales tributarios de otras regiones donde las materias primas son relevantes para la economía de sus países.

Sobre el particular, veremos que, desde que se publicaron las primeras versiones de los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias, el análisis de los commodities no parecía presentar grandes complicaciones debido a la existencia de información pública y de notorio conocimiento de los precios de mercado de cotización, lo que permitía la utilización del método del precio libre comparable o *comparable un controlled price* (CUP) en idioma inglés.

Sin embargo, con el correr de los años se identificó que grupos multinacionales estructuraron la comercialización de *commodities* y materias primas de tal manera que a través de las exportaciones de los mismos transferían utilidades a entidades intermedias/traders ubicados en jurisdicciones de baja o nula tributación y/o que no poseían sustancia económica (v.g. no contaban con una real actividad comercial en su lugar de residencia o no tenían personal suficiente acorde a las operaciones involucradas y la mayoría de las veces existían al solo fin de realizar operaciones con entidades del mismo grupo), mediante la triangulación de las operaciones. Es decir, se detectó que en este tipo de transacciones existía una triangulación desde el aspecto documental, pero no así respecto de los movimientos físicos de la mercadería, ya que los bienes eran enviados al destinatario final sin pasar por el territorio de residencia del intermediario.

Dado que los países latinoamericanos dependen en grados diversos de significatividad de las exportaciones de *commodities*, éstos se veían fuertemente afectados frente a maniobras como las referidas en el párrafo anterior.

Ahora bien, a fin de enfrentar los efectos negativos producidos por las triangulaciones antes detalladas, los países se vieron compelidos a diseñar y adoptar diferentes medidas, tanto normativas, como operativas, tendientes a comprobar el valor asignado a la transacción internacional, lo que incluía el análisis del valor agregado por el intermediario.

Como consecuencia del escenario descrito, Argentina estableció, en el año 2003, un nuevo mecanismo, conocido como “sexto método”, que fue incorporado en la normativa legal a continuación de los cinco métodos que contenía el régimen de precios de transferencia, acorde con los establecidos por la OCDE. Seguidamente, países como Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, India, entre otros, lo incorporaron en su normativa, adoptando similares medidas para controlar con mayor profundidad las operaciones de exportación e importación, no sólo sobre el valor de negociación de los *commodities* y el proceso de comparabilidad utilizado, sino también, a fin de controlar la capacidades económicas y las condiciones en que operan los intermediarios.

Sobre el particular, cabe mencionar que a partir de la instrumentación del sexto método encarado por Argentina y adoptado seguidamente por otros países, la OCDE incluyó consideraciones especiales para el análisis de las materias primas con cotización pública en el Plan de Acción contra la erosión de las bases imponibles y el desvío de utilidades (BEPS por sus siglas en inglés). Las mismas buscan garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor y fueron incorporadas en la actualización de las Directrices de la OCDE y en el Manual Práctico de Naciones Unidas de 2017, por su fácil aplicación y la certeza que implica su utilización para la determinación del impuesto que recae sobre la renta.

Resulta crucial entonces que los encargados de implementar las políticas fiscales, especialmente en países en desarrollo que requieren movilizar recursos para el crecimiento, posean un control efectivo –entre otros- de los ingresos fiscales que devienen de las operaciones internacionales con *commodities* y materias primas en general. De esa manera los Estados podrán propender con mayor certeza a contar con los fondos necesarios para afrontar las medidas económicas y sociales necesarias para afrontar su condición de estar en vías de desarrollo y, en su caso, contener crisis tales como la producida por el COVID-19.

A fin de profundizar la temática abordada en el presente Capítulo, se estructuró su estudio en 8 secciones.

Esta primera sección brinda una introducción al tema. La segunda sección se refiere a la conceptualización de los commodities. En la tercera sección se abordan diferentes maniobras adoptadas por los operadores internacionales para erosionar la base imponible de gravamen que recae sobre los beneficios en los casos de exportaciones de esos bienes; en la cuarta sección se busca profundizar sobre cómo opera el sector económico; en la quinta sección se despliegan diferentes mecanismos que han desarrollado los países para evitar posibles abusos en este tema; en la sexta sección se explicarán las herramientas existentes para el control de estas operaciones, qué aspectos investigar y observar; en la séptima, a modo de complemento, se analiza el intercambio de información para mejorar el control de las operaciones internacionales. Finalmente, la octava sección proporciona conclusiones.

## 4.10.2. Conceptualización

Se estima menester precisar, a los efectos del presente trabajo, que por *commodities*<sup>1</sup> nos estamos refiriendo a bienes que son insumos/materias primas que, por sus características especiales, poseen un precio con cotización conocido en el mercado. Es decir, que quienes comercializan esos productos utilizan esos precios o cotizaciones para valuar las operaciones. A modo meramente enunciativo, podemos citar como ejemplos, entre los más conocidos, a los cereales y oleaginosas, hidrocarburos, minerales, cacao, café, entre otros.

En algunas normas se refieren a bienes con precios de público conocimiento negociados en mercados transparentes, bolsas de comercio o similares, nacionales e internacionales. Incluyen también a precios o índices disponibles, reconocidos y publicados por agencias de estadísticas o fijación de precios, públicos o privados, cuando éstos fueran utilizados habitualmente como referencia del mercado para la fijación de precios de comercio internacional. Es decir, se destaca que no son sólo las características intrínsecas del bien las que caracterizan a los *commodities*, sino que es un concepto más amplio que alcanza también al comportamiento comercial con que se negocian en el mercado.

Las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia definen el concepto de *commodity*, señalando que comprende a productos a cuyo respecto se utiliza el valor de cotización en forma rutinaria y amplia, como punto de referencia para fijar los precios en operaciones efectuadas entre partes independientes. Tal como mencionamos, esta definición, pone el énfasis en la utilización de los valores de cotización, los conocidos a través de los organismos de comunicación de precios o estadísticas, aceptados y transparentes, o de organismos públicos de control de precios, cuando partes independientes los utilicen como referencia para determinar el precio de las operaciones realizadas entre ellas.

## 4.10.3. Modalidades adoptadas por los exportadores de *commodities* para ahuecar la base imponible

### 4.10.3.1. Manipulación de precios de transferencia en cuanto al precio del *commodity*

Tal como se menciona en el libro del CIAT “Cóctel de medidas para el control de la manipulación abusiva de precios de transferencia, con enfoque en el contexto de países de bajos ingresos y en vías de desarrollo” en su capítulo “INGREDIENTE N° 3: Importación y Exportación de materias primas” se explica que se desarrolló en Argentina el denominado ‘Sexto Método’ como medida para contener los esquemas de planificación que involucran materias primas o *commodities* y donde intervengan intermediarios inexistentes o simulados”.

Al sólo efecto de entender la maniobra, se efectuará a continuación un relato de los hechos detectados como consecuencia de las verificaciones de precios de transferencia llevados adelante por la Administración Fiscal argentina, que permiten entender mejor el alcance de la norma introducida en la legislación de este país, que posteriormente, con adaptaciones, se incluyó en las legislaciones de otras jurisdicciones donde la comercialización de materias primas y *commodities* es relevante.

Veamos, en adelante, sus orígenes.

#### 4.10.3.1.1. El control de las exportaciones efectuado antes de la incorporación del sexto método a la ley del impuesto a las ganancias

A partir de la incorporación en la norma tributaria del régimen de precios de transferencia, la Administración Tributaria argentina (en adelante AFIP) controló la aplicación de este régimen, efectuando fiscalizaciones –entre otras operaciones- sobre exportaciones de relevancia económica en diversos sectores de la economía nacional, concertadas entre empresas vinculadas internacionalmente y/o con sujetos del exterior radicados en jurisdicciones de baja o nula imposición.

Lo primero en advertir fue la significativa frecuencia con que esas exportaciones se realizaban a través de intermediarios internacionales que no eran los destinatarios efectivos de las mercaderías y que asumían en muchos casos el rol de meros refacturadores. Esto encendía una alarma en cuanto a la posibilidad de que la participación del intermediario -localizado en otra jurisdicción fiscal- en la comercialización de productos al exterior, produjeran ahucamientos a la base imponible nacional, trasladando beneficios alcanzados por el impuesto a las ganancias a otro territorio fiscal, en muchos casos de baja o nula tributación.

Esa forma de negociar los productos a nivel internacional es conocida como triangulación de exportaciones, pudiendo existir una verdadera cadena de refacturaciones entre el vendedor del país de origen de las materias primas y *commodities* y el receptor de la mercadería en el exterior.

Las exportaciones a las que nos referimos quedaban alcanzadas por el régimen de precios de transferencia y por lo tanto, quienes las ejecutaban debían justificar si la asignación de renta a la jurisdicción local que de ellas se derivaban, obedecía al principio del operador independiente.

#### 4.10.3.1.2. La Triangulación/Refacturación de exportaciones

Resulta necesario hacer referencia en esta oportunidad a la triangulación o refacturación de exportaciones, a fin de delimitar la problemática que dio origen a los mecanismos para evitar abusos que serán descriptos en el presente capítulo.

La triangulación de operaciones a la que nos referimos es aquella transacción comercial de exportación en la que interviene/n uno o más sujetos situados en el exterior, que sin acceder nunca a la tenencia física del producto objeto de la exportación, transfiere/n una o varias veces su dominio.

De esa manera, por un lado, se produce/n una o varias operaciones de ventas internacionales -cadena- que implican la sucesiva transferencia de dominio de los bienes físicos y por otro lado, se produce la exportación propiamente dicha que implica el tránsito de la mercadería en forma directa entre el primer vendedor que es el exportador local y el destinatario efectivo del producto -el importador del exterior-, que es el último que ha intervenido en la cadena de ventas

internacionales sucesivas. Mientras se va perfeccionando el traslado de dominio documental, el primer vendedor es el único que tiene o tendrá la posesión física de los bienes a ser exportados.

Así, podemos hablar de un desdoblamiento de la exportación en la modalidad de triangulación aludida, consistente en una “ruta” de la documentación de venta/s y en otra “ruta” que es la que transita la mercadería. La exportación es aduaneramente documentada por el primer vendedor –el sujeto local y tenedor de la mercadería- con la factura emitida al intermediario internacional. Por su parte el destinatario final de los productos (en este ejemplo, productos argentinos), en su calidad de importador en el exterior o último comprador en la cadena documental, ingresa aduaneramente los productos adquiridos con la factura emitida por el intermediario internacional (o último intermediario, si existen varios) que es quien le ha transmitido el dominio de los bienes.

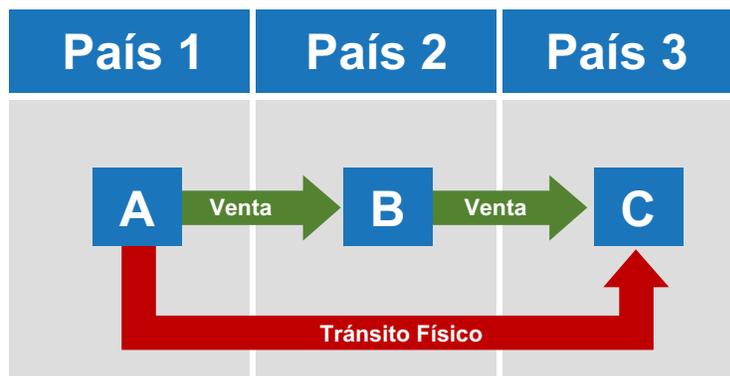
### El intermediario compra y vende a nombre propio

En el caso más simple podríamos decir que la operatoria se instrumenta a través de un Sujeto A –primer vendedor- en el País 1, un Sujeto B en el País 2 –revendedor o intermediario- y el Sujeto C en el País 3 –adquirente final-. Los sujetos A y B son los sucesivos vendedores, resultando el sujeto C el último comprador y destinatario final del producto que exporta A desde el País 1 a C en el País 3.

Gráficamente sería así:

Gráfico 1

### Estructuración de una refacturación/triangulación de Exportación



*Fuente:* Elaborado por el autor - Instituto AFIP

Si bien esta forma de operar puede tener sus fundamentos comerciales, no se trata en principio de desconocer la existencia de las partes intervinientes, sino de verificar si cada una ha sido debidamente retribuida en función a los activos riesgos y funciones que han involucrado en la operación, objetivo básico perseguido por el régimen de precios de transferencia.

Desde la mirada de las Administraciones Fiscales de los países 1 y 3, existe la posibilidad de que las operaciones de exportación e importación respectivamente, desarrolladas de esa manera, puedan generar el ahucamiento de sus bases imponibles si el sujeto del País 1 vende a un precio menor al de mercado y el sujeto del País 3 compra a un precio mayor. Ello, como consecuencia de la intermediación que realiza el sujeto del País 2 y cuando este último es retribuido en forma inadecuada en relación con su verdadera participación en la operación.

Veamos algunos ejemplos:

*a) Tanto el País 1 como el País 3 son jurisdicciones de alta tributación y el País 2 es de baja o nula tributación, y todos los sujetos son vinculados económicamente entre ellos.*

A le vende a B a \$ 100 y B le revende a C a \$140.

El sujeto del País 1 recibe \$100 por el pago que le efectúa el sujeto del País 2. Por su parte el sujeto del País 2 recibe \$140 del comprador del País 3. El intermediario localiza así en su jurisdicción una renta de \$40.

El tema aquí es: ¿Ha obtenido el intermediario una retribución de mercado? ¿Es el beneficio que queda en su poder una renta acorde con el principio del operador independiente y en consecuencia representativa de los activos, riesgos y funciones involucrados en el ejercicio de su intermediación?

En un análisis acotado exclusivamente al diferencial de precio entre las partes intervinientes, si el precio de mercado hubiera sido de \$130, con la figura del intermediario se habría perjudicado al País 1 en \$30, ya que este hubiera podido vender a \$130, que es el precio de mercado. El País 3 se perjudica en \$10, ya que paga \$140 por aquello que habría podido adquirir a \$130. Tratándose de 3 empresas de un mismo grupo económico, esto permite que el grupo se beneficie mediante un precio inferior al exportar y un precio mayor al importar.

*b) Los sujetos A y C son independientes y el intermediario está vinculado a A. A vende a \$80 y el intermediario vende a C a \$ 130. El precio de mercado es \$130.*

Evidentemente el sujeto independiente C no pagará más que lo que indica el mercado. El país 1 percibe \$ 80, el intermediario percibe \$130 y localiza así \$50 de renta en el país 2. El sujeto C paga \$130. El país 1 se sigue perjudicando, en este ejemplo, en \$50.

c) A sólo título ilustrativo del alcance de las modalidades operativas de las exportaciones que fueron controladas y de los perjuicios que podían producir a la base imponible del impuesto a las ganancias, en el gráfico que obra a continuación se expone otra modalidad de refacturación de exportaciones verificadas, pero en este caso involucra a 2 empresas locales que son independientes entre sí.

Se trata de una situación más compleja, la operación comercial tenía mayor cantidad de partícipes en la cadena de refacturación, volviendo la titularidad de las mercaderías al país desde el cual se efectuó originalmente la primera venta, pero en cabeza de un sujeto distinto al primer vendedor. En este ejemplo se generaban pérdidas para dos sujetos locales.

Veamos el ejemplo:

Las empresas A y D son empresas exportadoras de los mismos tipos de productos que poseen precio de mercado transparente y están localizadas en el mismo país. No sólo son independientes entre sí, sino que son competidoras.

Tanto A como D estaban alcanzadas por el régimen de precios de transferencia. A por vender a un sujeto localizado en una jurisdicción de baja o nula imposición (paraíso fiscal) y D por que su venta se concretaba a un sujeto del exterior vinculado.

La empresa A, le vende a una vinculada A1 localizada en una jurisdicción de baja o nula tributación (un paraíso fiscal) a US\$ 200 un producto cuya adquisición le costó US\$ 205. La vinculada del exterior A1 la refactura a la empresa B en otro paraíso fiscal a US\$ 240 quien a su vez la refactura a la empresa C también en un paraíso fiscal a US\$ a 260. Esta empresa C refactura la operación a la empresa local D a US\$ 290 quien la refactura al destinatario final D1 –vinculada de D- a US\$ 280.

Durante todo este proceso de refacturación el producto no ha sido movido del lugar que le ha asignado A en su país.

En cuanto a los resultados generados por esta operatoria, vemos que las empresas A y D trasladan la ganancia a las empresas situadas en jurisdicciones de baja o nula tributación -paraísos fiscales-.

Supongamos que el valor de mercado fuera US\$ 280.

Veamos el resultado de las operaciones de las empresas locales:

### Gráfico 2

#### Determinación del resultado fiscal de empresas que participan en una refacturación/triangulación compleja de exportación

Empresa A		Empresa D	
Venta	200	Venta	280
Costo	(205)	Costo	(290)
Resultado	(5)	Resultado	(10)

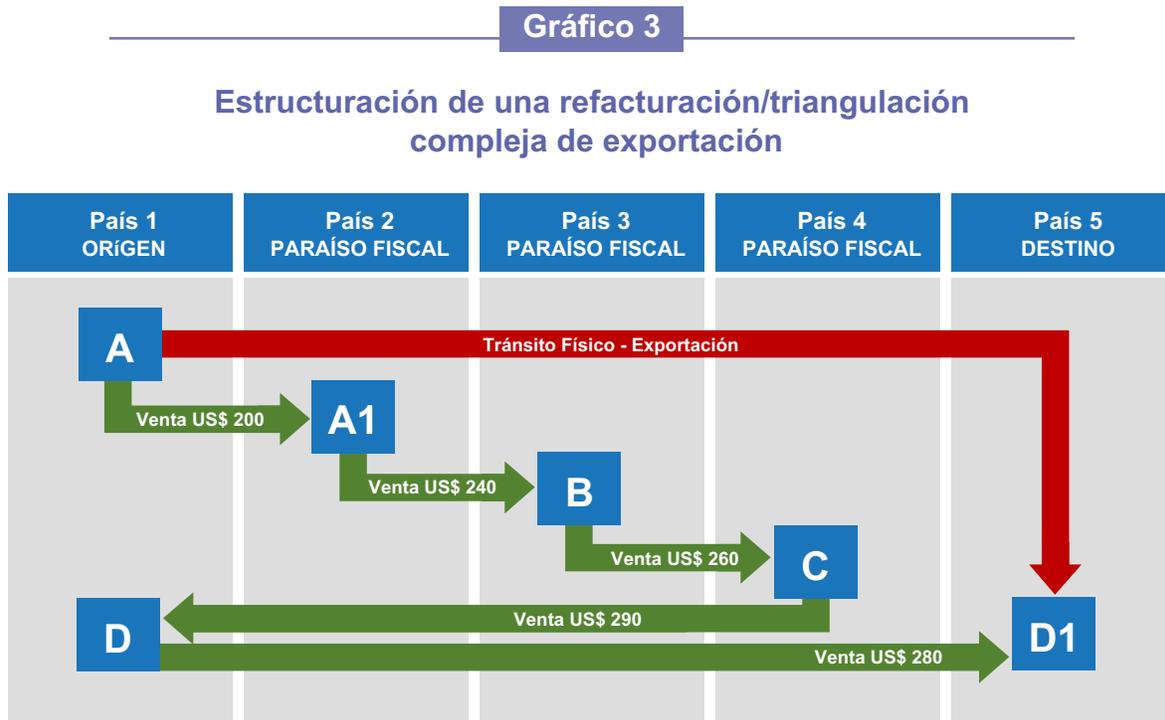
*Fuente:* Elaborado por el autor - Instituto AFIP

En este caso, por una única operación de exportación ambas empresas (A y D radicadas en la misma jurisdicción fiscal) resultan perdidosas, ya que, si tomamos los valores desde el país de origen al de destino, las intermediarias en paraísos fiscales localizaron US\$ 80, dados por la diferencia entre el precio final de compra en destino (280) y el precio de la primera venta en el país de origen (200).

Queda en evidencia que la empresa A está minorando su precio de venta. El mismo producto que vende a US\$ 200 a la empresa B podría haberlo vendido a US\$ 280 como lo hiciera la empresa D. Es decir que ambas –empresa A y D- se benefician por disminuir su base imponible: A al disminuir el valor de venta a B, y D al comprar a un precio superior al de mercado a C y venderle a precio de mercado a D1. Esta última –D1-, compra a valor de mercado porque la Administración Tributaria del País 5 efectúa estrictos controles sobre este tipo de operaciones.

Estas situaciones son las que se verificaron en los hechos en las exportaciones de *commodities* y otras materias primas tradicionales del país, dando lugar a la detección de importantes diferencias a favor de la Administración Tributaria, que fundamentaron la modificación legal que introdujo el denominado método de precios de transferencia a fecha de embarque o sexto método en Argentina.

Veamos este último ejemplo graficado:



*Fuente:* Elaborado por el autor - Instituto AFIP

### 4.10.3.1.3 Casos concretos analizados

A continuación se desarrollarán algunos casos, a cuyas particularidades se accedió a partir de la experiencia adquirida en la fiscalización de este tipo de operaciones por parte del área de fiscalización de la AFIP, que dieron origen al desarrollo y definición de mecanismos o herramientas para evitar el abuso en la comercialización de *commodities* o bienes con cotización. Ello toda vez que es necesario primero entender cuáles son las cuestiones controversiales de la operatoria, para luego poder explicar los mecanismos aplicados.

#### Contexto económico

Previo a la regulación del sexto método se efectuaron análisis de los cinco años no prescriptos de algunos sectores económicos con una larga trayectoria en el mercado local y compuestos –entre otras- por empresas vinculadas internacionalmente con importantísimos ingresos por la exportación de *commodities* y de materias primas, pero con una rentabilidad muy exigua o nula, con la consecuente ausencia de determinación de impuesto a la renta.

Si bien esos datos por sí solos no permitían concluir que las empresas vinculadas merecieran un ajuste fiscal a sus precios de transferencia, dejaron en evidencia que si la misma situación –empresas con una larga trayectoria en el mercado argentino, con la capacidad de generar tan altos ingresos y producir casi nulos beneficios durante un período significativo-, hubiera estado en cabeza de sujetos independientes habría sido una clara manifestación de que la actividad cuanto menos poseía serias dificultades para continuar.

En dicha inteligencia, a fin de poder establecer si la magnitud de los resultados se ajustaba al principio del operador independiente, fue necesario profundizar en el análisis de tales operaciones.

#### Concertación de la operación

Las exportaciones de *commodities* analizadas se realizaban a través de intermediarios internacionales, de acuerdo con la modalidad de triangulación a que nos referimos con anterioridad.

El contrato de venta al exterior se concertaba con el intermediario internacional entre 180 a 500 días antes de la fecha de embarque y no tenían fecha cierta. En aquel momento no se registraban los contratos de exportación.

Así, considerando los plazos máximos de anticipación de la concertación en relación con la fecha de despacho de los productos estaba claro que los bienes objeto de la transacción internacional –sobre todo del sector cerealero- todavía no existían, y que, en la mayoría de los casos, el momento de concertación se hacía coincidir con aquél en que los precios eran los más bajos del mercado.

## **Fijación del precio de la exportación**

La fecha de cierre del contrato de venta –concertación de la operación- era el momento elegido para cerrar el precio de la operación al valor de mercado de esa fecha. Es decir que, en los hechos, estos contribuyentes estaban dispuestos a pactar con mucha anticipación un precio que era definitivo, desconociendo lo que ocurriría en el mercado, 200, 300, y hasta 500 días después.

Ello era así pues el precio utilizado para valorar la exportación era el precio disponible del día (spot) de concertación, no era un precio de mercado a futuro. Además, no existían precios de futuros que abarcaran tal espacio temporal (300 – 500 días previos a la carga).

## **Justificación de precios de transferencia**

En relación con el sector de granos, debemos recordar que en Argentina existen precios referenciales elaborados por la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca que actualmente sirven para determinar los derechos de exportación aduaneros.

Dichos precios son elaborados básicamente a partir de evaluaciones de los precios de los exportadores argentinos y de los mercados internacionales de los *commodities*<sup>2</sup> y han sido admitidos como comparables a los fines de precios de transferencia, sólo cuando terceros independientes utilizaran esos precios para pactar sus operaciones con *commodities*.

Los contribuyentes que adoptaron la modalidad comercial que se comenta justificaron sus precios de transferencia comparando su valor de transacción con el precio del día –no del futuro- emitido por la Secretaría mencionada, de la fecha de concertación del contrato. En esas condiciones pretendían demostrar al Fisco que no había incidencia en la determinación del impuesto a las ganancias por diferencia en sus precios de transferencia, por haber considerado un valor oficial a la fecha de concertación de la operación.

Esa situación no impidió avanzar en la fiscalización, pues esa justificación no mostraba cómo habían operado terceros independientes en similares condiciones. Además, muchas de las grandes empresas internacionales no sólo efectuaban operaciones de exportación con sus vinculadas internacionales, sino también con terceros independientes. Estas últimas transacciones fueron de utilidad como referencia en el análisis.

## **Características de los intermediarios**

En la mayoría de los casos los intermediarios eran sociedades legalmente constituidas en el país de residencia, que generalmente eran países de baja o nula tributación.

Se pudo constatar que las formalidades de constitución de las sociedades intermediarias eran mínimas y que sus activos y funciones no estaban en consonancia con el volumen operado, no obstante localizarse en cabeza del intermediario en su país de residencia 30%, 40%, o hasta el 60% del valor del producto exportado. Eran sociedades con escaso patrimonio –en algunas oportunidades casi nulo- en relación con el volumen comercial que se les asignaba. Además,

cabía preguntarse si con el patrimonio indicado: ¿Estaban en condiciones de asumir algún tipo de riesgo? ¿Podían haber asumido los riesgos normales que involucra comercializar tan alto volumen de operaciones? Ni siquiera tenían capacidad de repago de los préstamos obtenidos de su casa matriz.

En muchos casos el intermediario no sólo era un centro de refacturación sino también un centro generador de pérdidas por la manipulación que el contribuyente local efectuaba sobre los precios de venta de las mercaderías al intermediario.

Un dato más: en algunos casos se pudo confirmar que el intermediario no poseía habilitación en el país de su residencia para operar como exportador o importador; obviamente era así porque, como ya se mencionó anteriormente, los bienes no ingresaban ni salían en ningún caso al/del territorio de residencia del intermediario.

En otros casos se comprobó que los intermediarios fueron creados en paraísos fiscales en forma coincidente con la modificación de la ley del impuesto a las ganancias que introdujo el régimen de precios de transferencia. Antes de la ley muchos de los operadores efectuaban las exportaciones de manera directa a sus vinculadas.

En la mayoría de los casos los intermediarios sólo existían para negociar en la reventa del producto nacional, realizando sus operaciones de compra internacional exclusivamente con la empresa local argentina.

Como puede advertirse según lo antes expuesto, los intermediarios carecían de sustancia económica o, cuanto menos era casi nula la posibilidad de ejercer una real actividad comercializadora de intermediación que mereciera ser retribuida en virtud de sus activos, riesgos y funciones.

### **Lo más importante. La comparabilidad. ¿Cómo operaban los terceros?**

Hasta aquí no se podía hablar de manipulación de precios de transferencia, sólo se tenía una alta sospecha de ello, en vistas a la casi nula tributación, al lugar de radicación y a las características de los sujetos con que operaban las empresas argentinas en sus exportaciones de productos primarios con precio de mercado.

Efectivamente fue necesario indagar cómo operaban terceros independientes cuando efectuaban exportaciones del mismo tipo de productos.

No sólo se localizaron terceros independientes puros, sino que se constató en muchos casos que las propias empresas que utilizaban esta modalidad comercial con sus vinculadas no actuaban de la misma manera cuando operaban con terceros independientes.

La primera gran diferencia verificada fue que, en ningún caso, tratándose de operaciones entre independientes, había tanta distancia en tiempo entre la fecha de concertación de la operación y la fecha estipulada para el embarque o despacho de los productos.

Cuando se trataba de operaciones entre independientes, el plazo promedio era entre 60 a 120 días.

La segunda diferencia relevante radicaba en que, en las operaciones con independientes, cuanto más tiempo mediaba entre la fecha de concertación y la fecha de embarque, nunca se cerraba el precio en oportunidad de concertarse la operación –cosa que sí ocurría siempre que se operaba con intermediarios-. Entre independientes se concertaba la operación sin fijar precio y el precio se definía 15 a 20 días antes del embarque. Si el precio se fijaba en oportunidad de la concertación, de alguna manera la empresa local se aseguraba de lograr el precio del mercado a fecha de embarque.

En definitiva, se comprobó que en todos los casos en que se trataba de exportaciones destinadas a terceros independientes, cualquiera fuera la modalidad de su operatoria, la retribución por la exportación era un valor igual o superior al precio de mercado del producto a fecha de embarque.

Fue entonces, debido a un estricto análisis de comparabilidad utilizando comparables internos de las propias empresas bajo control operando con terceros, que para fijar la base imponible del gravamen no fueron adoptadas las condiciones en la que operaban los vinculados, sino que se tomaron aquellas condiciones en las que concertaban las operaciones los propios sujetos fiscalizados, para negociar con independientes.

En consecuencia, se determinó que el momento en el cual correspondía efectuar la comparabilidad del precio de la operación de exportación no era el precio de mercado de la fecha de concertación o fecha de contrato, sino el precio del bien en ese mercado a la fecha de embarque, pues así lo realizaban terceros independientes.

La metodología que posteriormente fue adoptada a través de lo que se conoce como “sexto método” no implicó modificar el precio por sí mismo, sino cambiar por efecto de la comparabilidad las condiciones en función a cómo operaban los terceros y de allí que al variar el “momento” en el cual correspondía tomar el valor del bien para efectuar la comparación entre el precio pactado y el de mercado, surgió la variación del precio a asignar a la operación de exportación por aplicación del régimen de precios de transferencia.

En realidad, los hechos evidenciaban que, no teniendo fecha cierta los contratos ni siendo realizado su registro, era factible que los contratos y la consecuente venta al intermediario fuera fijada en el momento más conveniente, el de menor precio del mercado.

Además, otro aspecto que se comprobó es que si el sujeto local realizaba exportaciones -con el consecuente tránsito físico de la mercadería- a importadores destinatarios finales con residencia en el mismo país donde se localizaban los intermediarios que intervenían en operaciones trianguladas, la concertación de la operación se perfeccionaba de manera directa con el destinatario final allí localizado (sin intermediación), situación que puso aún más de manifiesto la clara necesidad de contar con intermediarios para llevar adelante la modalidad de la operatoria planificada para el resto de las exportaciones.

Es interesante señalar que en varias oportunidades se detectó que la venta del intermediario a terceros o a otros vinculados, era realizada con anterioridad a la fecha de la compra que el intermediario le efectuaría a la empresa local. Cuanto menos era curioso, puesto que el contrato de venta del intermediario no sólo identifica la cantidad sino el buque en que sería transportada la mercadería. ¿Cómo pudo el intermediario conocer anticipadamente en qué barco cargaría la mercadería la empresa local? ¿Cómo pudo el intermediario vender un producto con identificación del origen si no lo tenía todavía en su patrimonio? Cuanto menos, se trataba de una desprolijidad administrativa. Si bien el intermediario pudo haber vendido el producto con la

expectativa de adquirirlo en el futuro, ¿cómo supo a quién lo compraría y dónde se cargaría? No hubo respuestas satisfactorias a estos interrogantes cuando les fueron planteados por la Administración Tributaria a los contribuyentes.

#### 4.10.3.1.4. Consecuencias

Por lo tanto, es posible apreciar que esta maniobra fue posible porque:

- Existía triangulación de exportaciones a través de un intermediario internacional, una sociedad legalmente constituida en el país de residencia, que no era el destinatario final de los bienes.
- El intermediario internacional no poseía activos, riesgos y funciones acordes a las operaciones que manejaba, por lo que se apreció que no contaba con sustancia económica.
- El contrato por medio del cual se pactaba la venta internacional carecía de fecha cierta.
- La forma de fijar el precio de la exportación era distinta según se tratara de operaciones trianguladas con sujetos vinculados o radicados en jurisdicciones de baja o nula imposición o efectuadas con operadores independientes.
- El análisis de comparabilidad efectuado con comparables internos de las propias empresas fiscalizadas determinó que la fecha en la cual debía tomarse el precio de mercado para determinar la base imponible era la fecha de embarque o despacho de los bienes.

Por su parte, las consecuencias tributarias fueron:

- El ahucamiento de la base imponible, como ha sido explicado con anterioridad, al derivarse los ingresos gravados al intermediario sin sustancia.
- Perjuicio aduanero cuando existe obligación de pagar derechos de exportación respecto de los *commodities*.

La modalidad operativa antes referida fue verificada en varios países integrantes del CIAT, con igualdad de propósitos y efectos.

La consideración de todas estas situaciones dio lugar, en Argentina, a la instrumentación del “Sexto Método” que quedó redactado de la siguiente manera: “... cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería –cualquiera sea el medio de transporte, sin considerar el precio que hubiera sido pactado con el intermediario internacional”, admitiendo la no utilización de este método cuando el contribuyente pudiera demostrar que el intermediario cumplía con determinadas características que implicaban que poseía sustancia económica, las cuales fueron detalladas en la norma legal.

Otros países miembros del CIAT también adoptaron normativas análogas a la referida, en algunos casos con menores o mayores variantes y efectos. En el libro del CIAT “Cóctel de medidas para el control de la manipulación abusiva de precios de transferencia, con enfoque en el contexto de países de bajos ingresos y en vías de desarrollo”, antes referenciado, se indica que “...la medida ha sido observada por países y organizaciones, principalmente de América Latina, motivando ello la adaptación e incorporación de esta medida en Ecuador, Perú, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y otros países”.

La norma legal -en Argentina- posteriormente en el año 2017 se modificó receptando las nuevas directrices de OCDE originadas como consecuencia de las acciones BEPS y los comentarios sobre el Sexto Método efectuados por las Naciones Unidas en el Manual Práctico sobre Precios de Transferencia para Países en Desarrollo (2017), al que nos referiremos más adelante.

En la base de datos sobre normas y prácticas de precios de transferencia en países de América Latina y el Caribe del CIAT se puede consultar la información actualizada de los países<sup>3</sup> respecto a este tema.

#### **4.10.3.2. Otras modalidades adoptadas por los exportadores de *commodities* para ahuecar la base imponible local**

El ahuecamiento de la base imponible llevado a cabo, con base en la experiencia adquirida en el control ejercido por las administraciones fiscales, demostró que no estaba dirigido a un solo tipo de operaciones, sino a un conjunto de ellas, incluso de naturaleza distinta entre sí. En tal sentido, ha podido detectarse que cuando existen planificaciones fiscales nocivas los exportadores de *commodities* no sólo han manipulado el precio de exportación de los bienes, sino que también han desarrollado otras estrategias que favorecieron la merma en la recaudación y la derivación de beneficios a otras jurisdicciones, que en la mayoría de los casos eran países con bajo o nulo nivel de imposición sobre la renta.

Sobre el particular, a título meramente enunciativo, se citan a continuación algunos ejemplos:

##### **4.10.3.2.1. Operaciones con derivados financieros no estandarizados (fuera del mercado de futuros), concertados con empresas vinculadas en contratos particulares**

Es aconsejable que se realice el debido análisis de dichos derivados y su adecuada atribución a cada operación concreta que se desea proteger de riesgos, a través del mencionado derivado financiero, ya que en operaciones de *commodities* es muy común que se realicen estos acuerdos por la alta volatilidad en el precio de estos bienes.

Esta temática no sólo está vinculada al precio o contraprestación pactada en la venta internacional del bien, sino más precisamente a la ocurrencia de la transacción desde su lógica comercial. Es decir, ¿habrían efectuado esa transacción terceros independientes en condiciones similares?

Se han detectado derivados financieros de cobertura no estandarizados, concertados con empresas vinculadas para cubrir diferencias de precios en las operaciones con *commodities*, que en los hechos no cubrían esas diferencias. Generaban ajustes negativos destinados a

neutralizar las mayores utilidades originadas en la mejoría de las condiciones de mercado. Es decir, el *commodity* aumentaba de precio y el efecto del derivado generaba desembolsos que no dejaban concretar el aumento de la utilidad ante el mayor valor de los bienes con cotización.

Respecto a este tipo de operaciones con vinculadas es recomendable solicitar toda la documentación de respaldo y la información que permita identificar las particularidades de los aspectos convenidos. Además es aconsejable verificar si es real la existencia del riesgo que se pretende cubrir y si, en caso de extinguirse el riesgo involucrado, está prevista la conclusión de la operación con el derivado financiero de que se trate.

Para ello podría resultar de utilidad, en función a la envergadura que este tipo de operaciones asuman en relación a las operaciones con empresas vinculadas y a los efectos impositivos que ocurren a partir de ellas, establecer un régimen de información o, en su defecto, solicitar la mayor cantidad de detalles a informar en las declaraciones juradas que cada jurisdicción requiera para justificar que los precios de transferencia se ajustan al principio de plena competencia.

#### 4.10.3.2.2. Operaciones de préstamos entre vinculadas

Es muy común este tipo de operaciones internacionales como instrumento de ahucamiento o traslado de beneficios.

Este tema tiene varias facetas:

1. La evaluación de las condiciones pactadas para el mutuo y su correspondiente contraprestación acordada.
2. Si el préstamo es efectivamente una prestación necesaria que permita considerar a los desembolsos que le genera a la empresa tomadora como gastos deducibles para obtener la renta gravada. En este sentido, se han observado casos en los que el endeudamiento tendría la finalidad de generar excedentes de caja para afectarlos a operaciones de *cash pooling* a tasas muy bajas, mientras que el endeudamiento original se pactaba a tasas muy superiores. Es decir, el objetivo de la administración tributaria debe ser el de evaluar la real naturaleza de la transacción. En este aspecto, la operación se formaliza como un préstamo, pero al ver el accionar de las partes se detecta que no se efectúa por parte del tomador la cancelación de capital e intereses, o sólo se cancelan parcial y esporádicamente los intereses, o queda todo impago por un período considerable. Aquí resulta necesario confirmar si efectivamente la operatoria es un préstamo o un aporte de capital, para actuar en consecuencia en cuanto al tratamiento que se deba asignar a la operación en cuestión, frente a las normas del impuesto que grava la renta.
3. Países que por efectos económicos tienen constantes o crecientes procesos de devaluación monetaria. En estos supuestos, por lo general, el saldo impago del préstamo al fin del ejercicio generará diferencias de cambio negativas que deben imputarse a resultados. Adviértase que, si se tratara de un supuesto préstamo que permanece durante un largo tiempo sin cancelación, generaría constantes pérdidas por esas diferencias. Deberá entonces indagarse aquí también la conducta entre las partes para determinar, ante la falta de cancelación, si es o no realmente un préstamo, o si en su lugar cabe considerar que se trata de un aporte de capital, en cuyo caso no cabría admitir las aludidas diferencias de cambio.

4. Intermediación. En algunos casos no se dan los préstamos directamente entre partes vinculadas, sino que existe un intermediario financiero que aparentando ser independiente es utilizado para derivar indebidamente renta a otra jurisdicción internacional. Es por ello que es sumamente importante evaluar a todas las partes intervinientes en la operación.

Estos tipos de análisis cobran mayor relevancia a partir de las adecuaciones introducidas a las Directrices de OCDE, a partir del Plan BEPS en las Acciones 8 a 10 sobre “Garantizar que los resultados en materia de precios de transferencia tengan correspondencia con la creación de valor”.

Nos referimos específicamente a los aspectos contemplados en las Directrices de OCDE, según el texto vigente del año 2017, en relación con el punto D.2. del Capítulo I, relativo al “Reconocimiento de la operación definida de forma precisa”, donde se determina que este reconocimiento debe efectuarse a través de:

- La cuidadosa delineación de la transacción vinculada, a través del análisis de las relaciones contractuales entre las partes y del examen de la conducta entre las partes.
- El análisis basado en una definición precisa de lo que las empresas vinculadas realmente aportan a la transacción y no sólo a las condiciones contractuales.
- La evaluación de la realización de transacciones vinculadas que no ocurrirían, o que sólo ocurrirían muy raramente entre terceros.
- Recalificación de las transacciones ante la irracionalidad comercial.

Así, para este tipo de operaciones que no son en sí mismas operaciones de *commodities*, la temática de precios de transferencia no está solamente dirigida a localizar un precio o transacción comparable, sino que en primer lugar habrá que definir la operación en forma precisa, sobre todo a partir de la conducta entre las partes y la racionalidad comercial, para luego aplicar las normas tributarias correspondientes.

#### **4.10.4. Necesidad de conocer el funcionamiento del sector económico**

No puede desconocerse que cualquier análisis para el control de transacciones internacionales que intente desarrollarse debe iniciarse, por obvio que parezca, a partir del mayor grado de conocimiento posible del sector económico de que se trate.

Será por lo tanto importante comprender en cada jurisdicción, cómo está conformado el sector económico sobre el cual se dirigirán los procesos de control; si lo integran en su mayoría empresas vinculadas internacionalmente o empresas independientes; si las empresas pactan operaciones internacionales y de qué tipo; cuáles son los bienes y/o servicios que caracterizan al sector; qué impacto posee dicho sector en la economía de la jurisdicción fiscal respectiva; cómo se financia generalmente el sector; cómo opera; en qué nivel de mercado se mueve; cómo intervienen y operan las empresas que lo conforman, si operan o no con sujetos radicados o

localizados en jurisdicciones no dispuestas al intercambio de información o en jurisdicciones de baja o nula imposición, etc.

En tal sentido, las Directrices de la OCDE en su Capítulo I, párrafo 1.34, textualmente expresan: “El proceso ‘tipo’ para la identificación de las relaciones comerciales o financieras entre empresas asociadas y de las condiciones y circunstancias con relevancia económica que son inherentes a esas relaciones, requiere una amplia comprensión del sector económico en el que opera el grupo multinacional (por ej. minería, industria farmacéutica, artículos de lujo) y de los factores que afectan a los resultados de cualquier empresa que opere en ese sector. Esta comprensión se alcanza teniendo una visión general del grupo de empresas multinacionales concreto, que permita apreciar su respuesta ante los factores que afectan a sus resultados en el sector. Entre estos factores se incluyen sus estrategias empresariales, los mercados, los productos, la cadena de suministro, las funciones clave desempeñadas, los principales activos utilizados y los principales riesgos asumidos”.

Si nos referimos específicamente al comercio internacional de los *commodities*, se tendría que analizar -previo a la realización del control-, cuáles son los bienes involucrados sobre los que se puedan aplicar procesos de auditoría, su importancia relativa en el comercio internacional de la jurisdicción fiscal de que se trate, cuáles son las normas o regímenes aduaneros aplicables, si existen tratos tributarios preferenciales sobre los sujetos o los bienes comprendidos en el sector económico, si el país exportador es o no formador de precio, etc.

En cuanto a precios de transferencia, aunado a lo anterior, es sumamente importante determinar con relación a los *commodities* cómo operan los terceros independientes, porque el solo hecho de contar con un precio de público conocimiento no determina por sí mismo la comparabilidad si el análisis no se complementa con el examen de las restantes circunstancias económicas que rodean la operación internacional, y que teniendo impacto en resultados deben someterse al proceso de comparabilidad con relación al accionar de los terceros en similares condiciones.

## 4.10.5. Mecanismos para evitar abusos

### 4.10.5.1. Preventivos

Si bien es sumamente apropiado recomendar mecanismos para evitar abusos que atenten contra la soberanía fiscal de cada Estado, cuando se trata de la comercialización de *commodities*, que incluso pueden ser bienes naturales no renovables, no es menos cierto que para ser adoptadas las sugerencias o recomendaciones se requiera un especial conocimiento económico del mercado y sus principales características, tal como fuera señalado en el punto 4. En concreto, se trata de adquirir conocimiento respecto de: las estrategias económicas más frecuentes del sector; las particularidades y modalidades con que se concretan las operaciones de comercio internacional de *commodities* en ese sector y en cada jurisdicción fiscal; y las normas generales y particulares que puedan determinar tratamientos especiales en materia tributaria, aduanera y económica para el sector en estudio.

Todo ello a fin de favorecer los análisis que permitan determinar si existen o no maniobras de ahucamiento de la base imponible y manipulación de precios de transferencia, y en ese contexto, poder adoptar las medidas normativas y administrativas que cumplan eficientemente con el objetivo de evitar los abusos que provocan las planificaciones fiscales nocivas.

## 4.10.5.1.1. A nivel normativo

### 4.10.5.1.1.1. Legislación destinada a combatir las maniobras

Como se mencionara anteriormente, varios países integrantes del CIAT adoptaron con menores o mayores variantes y consecuencias, normativas análogas, partiendo de la propuesta del “Sexto Método” de Argentina.

En el libro de CIAT sobre “Cóctel de medidas...” antes referido, se indica que: “Al analizar las medidas existentes en la región latinoamericana, es posible concluir que el llamado ‘sexto método’ no constituye un enfoque único, ya que entre los países se ha implementado con diferencias sutiles en algunos casos, pero sustanciales en otros, pudiendo ello llevar a resultados divergentes en su aplicación”.

Asimismo, señala que “...llamamos a esta categoría de medidas ‘6to. Método’, somos conscientes de que el ‘6to. Método’ no existe como una medida única y constituye una pluralidad de medidas con características disímiles que pueden ser adaptadas a los sectores económicos y contextos locales de cada uno de los países, tanto en lo referido a su naturaleza jurídica como a su aplicación práctica”.

Tal como se cita en el libro del CIAT al que venimos refiriéndonos, la medida ha sido observada por países y organizaciones, principalmente de América Latina, motivando ello la adaptación e incorporación de esta medida en Ecuador, Perú, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y otros países.

En el caso de Argentina, la incorporación del sexto método o método a fecha de embarque produjo un fuerte impacto tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional, desde el ámbito de la Administración Tributaria se puede decir que trajo varias ventajas. Por un lado, la determinación del precio de acuerdo con su cotización en el mercado transparente a una fecha determinada –en función a los análisis de comparabilidad efectuados en los procesos de fiscalización- brindaba un criterio objetivo y claro para fijar los valores negociados en operaciones entre empresas relacionadas, es decir brindaba certeza tributaria. Por otro lado, sirvió de base para establecer reglas más simples de administrar en relación a la determinación de los comparables y su demostración fáctica.

A nivel nacional en Argentina pero desde la óptica de los contribuyentes, los sectores económicos comprendidos, especialmente el sector cerealero, manifestaron su disconformidad a través de distintas acciones.

A nivel internacional la OCDE, que es el organismo que ha liderado a nivel mundial el tema de precios de transferencia a través de las Directrices dictadas en la materia, sometió a consulta pública el sexto método. A partir de ese trabajo, junto con el desarrollo de las Acciones BEPS, especialmente las Acciones 8 a 10, la OCDE incorporó nuevos lineamientos en las Directrices, en cuanto a la comercialización internacional de *commodities*, admitiendo la utilización del valor del mercado a fecha de embarque como precio comparable, sólo para casos extremos.

Las Directrices en materia de precios de transferencia de la OCDE fueron modificadas como consecuencia de su actuación en el Plan de Acción BEPS, que fue un proyecto impulsado por el G20 en materia tributaria internacional para contrarrestar las planificaciones abusivas a nivel mundial instrumentadas por los grupos multinacionales.

Es así que las Acciones 8 a 10 tienen como propósito garantizar que los resultados en materia de precios de transferencia tengan correspondencia con la creación de valor.

En esencia, se estima que no se trató de generar nuevos principios, sino de establecer nuevos lineamientos que profundizaran la importancia de atribuir resultados a la jurisdicción donde efectivamente se ha generado valor. Es decir donde se localizan los activos, riesgos y funciones inherentes a la actividad que genera las operaciones internacionales alcanzadas por el régimen de precios de transferencia.

En relación a la temática que nos ocupa, la OCDE, sin hacer un análisis sobre la intervención de intermediarios internacionales en las transacciones internacionales de *commodities*, ni evaluar los impactos que se producen cuando el intermediario carece de sustancia, se manifestó sobre las operaciones de importación y exportación de esos bienes. Los lineamientos que interesan a los fines de este análisis fueron incorporados en la Parte II “Métodos tradicionales basados en las operaciones” del Capítulo II “Metodología para la determinación de los precios de transferencia” de las “Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias”.

En el punto B.1. “Términos Generales” del punto B. “Método del precio comparable no controlado” las Directrices (Cfr. Párrafos 2.18 a 2.22 de las Directrices) mencionan que (el subtítulo fue elaborado por el autor):

### **En relación al método**

- En términos generales el método del precio comparable no controlado resulta el adecuado para determinar el precio de mercado de los *commodities* cuando se trate de operaciones entre empresas vinculadas.

### **En relación a los conceptos de *commodities* y precios de cotización**

- El término “productos básicos” o *commodities* comprende a los productos físicos cuyo precio de cotización sirve como referencia a los operadores independientes del sector, para fijar los precios en operaciones no vinculadas.
- El “precio de cotización” es el precio del bien físico obtenido en un mercado nacional o internacional de ese producto. En este sentido, se señala que el precio de cotización incluye igualmente los precios conocidos a través de organismos de comunicación de precios o estadísticas, aceptados o transparentes o de organismos públicos de control de precios, en la medida que partes independientes los utilicen.

## **En relación a la comparabilidad**

- El precio comparable –precio de cotización- puede determinarse en relación a transacciones no vinculadas comparables y a acuerdos comparables entre partes independientes.
- Un factor relevante, para determinar la pertinencia de utilizar el precio de cotización de un cierto producto básico, es la medida en que dicho precio de cotización se utiliza generalizada y rutinariamente en el curso ordinario de la actividad de quienes operan en el sector al que pertenece dicho producto, para negociar precios en operaciones no vinculadas comparables a la operación vinculada.
- Por lo tanto, dependiendo de los hechos y circunstancias de cada caso, los precios de cotización podrán servir de referencia para determinar el precio de las operaciones con productos básicos entre empresas asociadas.
- Los contribuyentes y las administraciones tributarias deben aplicar el precio de cotización seleccionado de forma coherente.
- La aplicación del método de precio comparable no controlado resulta fiable en las operaciones con commodities cuando las características económicas relevantes de la operación vinculada y de las operaciones no vinculadas, o de los acuerdos entre partes no vinculadas representados por el precio de cotización sean comparables.
- Las características económicas relevantes incluyen, entre otras, las características físicas y la calidad del producto; las condiciones contractuales de la operación vinculada, tales como los volúmenes contratados, el plazo del acuerdo, el calendario y las condiciones de entrega, el transporte, el aseguramiento y las condiciones relativas al cambio de moneda.
- En el caso de algunos productos básicos, ciertas características económicas relevantes (como la pronta entrega) pueden generar una prima o un descuento. Si se utiliza el precio de cotización como referencia para determinar el precio de plena competencia, o el rango de precios, pueden resultar de interés los contratos normalizados en los que se estipulan las especificaciones que sirven de base para comercializar los productos básicos en el mercado y que se traducen en un precio de cotización del producto básico.
- Cuando existan diferencias entre las condiciones de las operaciones vinculadas y las condiciones de las operaciones no vinculadas o las que determinan el precio de cotización del producto básico, que afecten significativamente al precio de las operaciones con productos básicos examinadas, será necesario practicar ajustes razonablemente precisos para garantizar que las características económicas relevantes de las operaciones son comparables.

## **En relación a la existencia de otros intervinientes en la cadena de comercialización**

- Las contribuciones en forma de funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos por otras entidades de la cadena de suministro deberán compensarse según lo establecido en estas Directrices.

## **En relación a la documentación de respaldo**

- Para ayudar a las administraciones tributarias a realizar una inspección bien fundamentada de las prácticas de precios de transferencia del contribuyente, este tendrá que proporcionar documentación y justificantes fiables como parte de su documentación sobre precios de transferencia, comunicar su política de determinación de precios para las operaciones con productos básicos, la información necesaria para justificar los ajustes de precios basándose en operaciones no vinculadas comparables o en acuerdos comparables entre partes no vinculadas, representados por el precio de cotización, así como toda otra información pertinente, como las fórmulas utilizadas para la determinación de los precios, los acuerdos con clientes finales independientes, las primas o los descuentos aplicados, la fecha de determinación del precio, información sobre la cadena de suministro e información preparada con fines distintos de los fiscales.

## **En relación a la fecha de determinación del precio comparable**

- La fecha de determinación del precio es un factor especialmente importante en el caso de las operaciones con productos básicos cuyo precio se determina por referencia al precio de cotización, entendida como el momento, fecha o período (por ejemplo, un intervalo concreto de fechas utilizado para determinar un precio medio) elegido por las partes para determinar el precio de las operaciones con productos básicos.
- Cuando el contribuyente puede aportar prueba fiable de la fecha que, en el momento de realizar la operación, convinieron las empresas asociadas para determinar el precio de la operación vinculada con productos básicos (por ej., pueden considerarse como justificantes fiables las propuestas y aceptaciones, acuerdos o contratos registrados u otros documentos donde figuren los términos de los acuerdos) y dicha fecha sea coherente con el proceder de las partes o con otros hechos del caso, de conformidad con las directrices sobre la definición precisa de la operación efectiva, las administraciones tributarias deben determinar el precio de la operación con productos básicos, por referencia a la fecha convenida por las empresas asociadas a tal efecto.
- Si la fecha de determinación del precio especificada en cualquier contrato escrito firmado por las empresas asociadas no concuerda con el proceder de las partes o con otros hechos del caso, las administraciones tributarias podrán especificar otra fecha de determinación del precio que sea coherente con esos otros hechos y con lo que empresas independientes habrían acordado en circunstancias comparables (teniendo en cuenta las prácticas del sector).
- Cuando el contribuyente no aporte prueba fiable de la fecha convenida por las empresas asociadas para la determinación del precio en la operación vinculada y la administración tributaria no pueda precisar por otro medio otra fecha de determinación del precio conforme a las directrices en cuanto a la aplicación del principio de plena competencia, las administraciones tributarias podrán suponer una fecha de determinación del precio de la operación, con productos básicos, partiendo de las pruebas de que dispongan, que puede ser; la fecha de expedición que figure en el conocimiento de embarque o en un documento equivalente, dependiendo del medio de transporte utilizado. Esto significaría que el precio

de los bienes básicos objeto de la operación se determinaría por referencia al precio de cotización medio en la fecha de expedición, sujeto a cualquier ajuste de comparabilidad que proceda, dependiendo de la información de la que disponga la administración tributaria.

- Sería importante permitir la resolución de los casos de doble imposición que puedan derivarse de la aplicación de esa fecha supuesta de determinación del precio mediante el procedimiento amistoso previsto en el convenio que resulte de aplicación.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas en su Manual Práctico sobre Precios de Transferencia (2017) se expidió específicamente sobre el 6to Método que nos ocupa, señalando tanto lo expresado por OCDE –que fuera comentado aquí en párrafos anteriores- como lo manifestado al respecto por el CIAT.

En tal sentido, la Organización de las Naciones Unidas concluye su posición en el punto B.3.4.3.3. “Consideraciones para el uso de sexto método”, estimándose oportuno mencionar que en tal sentido ha expresado que:

- “B.3.4.3.3.2. Además, debe quedar inequívocamente claro en qué situaciones se aplica el enfoque; esto evitará perjudicar a los contribuyentes y fomentará la seguridad jurídica. Si se aplica una prueba de (falta de) sustancia, debe proporcionar criterios claros y objetivos. En esa situación, sólo cuando el contribuyente claramente no cumple con la prueba de sustancia debe aplicarse el enfoque del sexto método...”
- “B.3.4.3.3.3. Los precios disponibles al público pueden basarse en acuerdos estandarizados que establezcan aspectos básicos de la transacción, como la calidad, la cantidad y las condiciones de entrega de los productos comercializados. Una aplicación confiable del método CUP requeriría que las materias primas que se comparan sean lo suficientemente similares. Por lo tanto, se puede lograr una aplicación más cercana del principio de plena competencia en la medida en que el sexto método permita hacer ajustes de comparabilidad a los precios cotizados para características tales como las características físicas y la calidad de los productos básicos, así como los volúmenes comercializados, los términos y condiciones de los contratos, otras variables relevantes, la fecha y condiciones de entrega (CIF, FOB, etc.) y si la transacción entre las empresas asociadas se lleva a cabo en el mismo nivel de la cadena de suministro que el que sirvió para fijar el precio disponible públicamente”.
- “B.3.4.3.3.4. Como se indicó anteriormente, la aplicación del sexto método en algunos países generalmente está condicionada a la falta de (evidencia sobre) la sustancia de la entidad comercial intermediaria. En la medida en que los contribuyentes puedan proporcionar evidencia sobre la esencia de las entidades intermediarias (asociadas) y, con base en evidencia adecuada, puedan optar por no aplicar el sexto método, se podría esperar que los contribuyentes hagan un esfuerzo para proporcionar la información adicional requerida y cuanto más precisa y en condiciones de plena competencia sea la asignación de ingresos que se aplica entre las empresas asociadas”.
- “B.3.4.3.3.5. Permitir evidencias o pruebas de sustancia no es infrecuente con este enfoque... A modo de ejemplo, las leyes y reglamentos de un país establecen en la parte pertinente: el [sexto] método no se aplica si y cuando: (a) la empresa (asociada) que constituye el intermediario internacional, demuestra una presencia efectiva en la jurisdicción de residencia,

que tiene una oficina comercial o un local donde se administra la empresa, cumple con la inscripción legal y archivo de balances; los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional son adecuados para sus operaciones comerciales; (b) el negocio principal del intermediario internacional no consiste en recibir rentas pasivas o comercio de bienes hacia o desde el país de origen de los productos básicos o con otros miembros del grupo económico - la multinacional; (c) el comercio transfronterizo del intermediario internacional con otros miembros del mismo grupo multinacional no exceda el 30% del transacciones anuales totales realizadas por el intermediario”.

- “B.3.4.3.3.6. Considerando las observaciones resultantes del estudio del CIAT mencionado en los párrafos anteriores y la orientación emitida por la OCDE con respecto a las transacciones de productos básicos, para fomentar el acceso a evitar la doble imposición se pueden hacer dos observaciones: primero que nada, en aquellas situaciones donde la regla considera el estatus de intermediarios (extranjeros), sería preferible que los contribuyentes pudieran presentar evidencia de que sus intermediarios tienen la sustancia requerida en las otras jurisdicciones. En segundo lugar, se podría permitir que los contribuyentes proporcionen evidencia de que sus precios entre empresas están en condiciones de mercado y se podrían permitir ajustes apropiados y razonables a los precios de las materias primas disponibles públicamente para reflejar posibles diferencias entre transacciones y productos. Esto es importante ya que se sabe que los precios de los productos básicos fluctúan significativamente y dependen en gran medida del grado, la calidad y las características específicas del producto básico respectivo, además de que es probable que las condiciones de importación / exportación influyan en los precios”.
- “B.3.4.3.3.7. Cuanto menos arbitrario sea el sexto método y sus criterios de aplicación, mayor seguridad jurídica puede resultar y más eficientes y exitosas auditorías de transacciones y contribuyentes sujetos al método. Aclarar la definición de intermediarios sujetos al sexto método (si se refiere a intermediarios y cuándo), especificar las transacciones sujetas al sexto método y especificar los criterios para su aplicación ayudará a reducir la incertidumbre y las posibles disputas tributarias. En la medida en que los contribuyentes puedan proporcionar evidencia con respecto a la sustancia necesaria de los intermediarios y lo que constituiría un precio de plena competencia, y la legislación incluya ajustes a los precios de los productos básicos disponibles públicamente para asegurar una mejor comparabilidad; el sexto método se vuelve más sofisticado y de acuerdo con el principio de plena competencia. Los contribuyentes también pueden beneficiarse de un acceso (mejorado) para evitar la doble imposición en ese caso”.

Ahora bien, a partir de todo lo expuesto, se efectuarán una serie de consideraciones a fin de precisar qué aspectos deberían ser considerados en las normas legales para fijar la adecuada determinación de la base imponible originada en la comercialización de commodities y materias primas en general, alcanzadas o no por el régimen de precios de transferencia, evitando y desalentando maniobras como las antes descritas, especialmente las realizadas a través de intermediarios sin sustancia económica.

Para el caso que se considerara apropiado contar con un alcance como el que se expone a continuación, cada jurisdicción debería definir el nivel normativo en el cual se incorporarán las mismas en función a la estructura legal en materia impositiva imperante en cada Estado.

## En materia de precios de transferencia

### Bienes y operaciones alcanzadas:

Con carácter general las distintas legislaciones se refieren a bienes con cotización conocida en mercados transparentes, mencionando alguna de ellas a:

- Productos primarios agropecuarios,
- Materias primas,
- Cereales,
- Oleaginosas
- Bananas y otras musáceas
- Demás productos de la tierra
- Hidrocarburos y sus derivados,
- Minerales,
- Minerales preciosos,
- Recursos naturales no renovables y
- Bienes con cotización conocida

En este sentido, es recomendable ante la decisión de incorporar una normativa que intente desalentar y combatir las maniobras, que los bienes a alcanzar estén específicamente enunciados a fin de evitar interpretaciones equívocas que puedan dejar fuera del alcance determinados bienes que resulte de interés que queden comprendidos en la norma.

Sin perjuicio de ello, la legislación que se propone podría incorporar no sólo un listado de bienes sino una definición genérica de los mismos de manera que puedan quedar comprendidos otros bienes además de los listados, en vistas a la posibilidad de que en el futuro se realizaran operaciones con bienes que al momento del dictado de la norma no tuvieran una entidad suficiente para asignarle el tratamiento a incorporar en la legislación, pero puedan adquirirla con posterioridad.

A este respecto podría adoptarse la definición amplia del término de “productos básicos” o *commodities* siguiendo en parte a la OCDE y en parte la experiencia en el control respecto a la forma en que se efectuara el análisis de comparabilidad con los precios de mercado y los de público conocimiento.

Así, la legislación que se propicia podría referirse a que los bienes considerados como productos básico, materias primas o *commodities* a los que se refiere la norma en proyecto, son aquellos productos físicos cuyo precio de cotización sirve como referencia a los operadores independientes del sector, para fijar los precios en operaciones no vinculadas y que poseen o adoptan precios de público y notorio conocimiento negociados en mercados transparentes, bolsas de comercio o

similares, nacionales o internacionales, incluidos los bienes que toman su valor de un mercado nacional o internacional de ese producto o cuyos precios son conocidos a través de organismos de comunicación de precios o estadísticas, públicas o privadas, aceptados o transparentes o de organismos públicos de control de precios, en la medida que partes independientes los utilicen para la fijación de precios de comercio internacional de bienes transados en la jurisdicción fiscal respectiva.

Es importante señalar aquí que cualquiera de las opciones que se siguieran para determinar el precio de mercado serán consideradas comparables para el análisis de precios de transferencia, siempre y cuando el valor que se utilice sea también el utilizado por terceros independientes para la fijación del precio del bien en cuestión.

### **Operaciones alcanzadas**

Se considera que deben especificarse las operaciones a quedar comprendidas en la norma a dictarse, señalándose que la legislación comparada, de los países que adoptaron este tipo de normas, determina su aplicación para operaciones de importación y/o exportación de los bienes mencionados.

Recordemos aquí las apreciaciones vertidas en el Manual de la Organización de las Naciones Unidas, tal como fuera transcrito anteriormente, respecto a que "... debe quedar inequívocamente claro en qué situaciones se aplica el enfoque; esto evitará perjudicar a los contribuyentes y fomentará la seguridad jurídica".

### **Definición de intermediario**

Siguiendo con los aspectos que se consideran pertinentes incluir en la normativa, se estima adecuado incorporar la definición del intermediario cuya intervención en la comercialización internacional de *commodities* y materias primas en general, derivará en la aplicación de la normativa que se propone.

En tal sentido recordemos que los intermediarios que facilitaron la realización de planificaciones fiscales nocivas fueron aquellos que comprando y vendiendo a su nombre los productos, sólo tenían la intención de mediar en su comercialización, ya que en ningún momento adquirieron la posesión física de los bienes. En ningún caso el refacturador asume el rol de importador o exportador en el negocio.

La norma en propuesta podría definir al intermediario, destacando las características antes mencionadas y alguna otra particularidad que surja en la respectiva jurisdicción como consecuencia del control que hubiera efectuado respecto del tipo de comercialización internacional que nos ocupa.

### **Intermediarios internacionales. Sustancia**

Recordemos también aquí que otro de los pilares que facilitó la realización de los negocios con el fin de provocar ahuecamientos en la base imponible nacional, fue la presencia de intermediarios internacionales que no obstante estar legalmente constituidos, carecían de sustancia económica.

Es justamente la falta de sustancia la que impide, en estricto cumplimiento de los lineamientos del régimen de precios de transferencia, asignarle retribución alguna al intermediario, toda vez que la carencia de sustancia muestra que no existen activos, riesgos ni funciones a ser retribuidos.

Por lo tanto, en esas circunstancias y para evitar el traslado de beneficios fiscales por la intervención en la cadena de comercialización de una entidad extranjera sin sustancia económica, no procedería admitir que el intermediario acumulara beneficios a su favor por la participación en el negocio de importación o exportación de commodities y materias primas en general.

En esencia, se reitera, no se trata de desconocer la existencia legal del intermediario sino de evitar que sea remunerado cuando carezca de sustancia económica, por entender que sin ella –por aplicación concreta del régimen de precios de transferencia- no se está en condiciones de considerar a su respecto que desarrolle una efectiva actividad que justifique la retribución que hubiera podido recibir, ni que merezca resultado a atribuir porque en la jurisdicción del intermediario no se ha generado efectivamente valor alguno por no localizarse allí activos, riesgos y funciones (esto último en referencia a las nuevas directrices de la OCDE).

Ahora bien, la normativa podría referirse en detalle cuándo deberá considerarse que el intermediario carece de sustancia.

Por ejemplo, en las legislaciones originales –antes de las sucesivas reformas- de Argentina, Ecuador, Guatemala, República Dominicana y Uruguay, esta situación fue definida de manera indirecta, describiendo las características que debe reunir el intermediario para no ser considerado sin sustancia, determinando para ello que el contribuyente debe demostrar que el intermediario internacional reúne determinados requisitos, tales como:

- a) Tener real presencia en el territorio de residencia (contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables, y que los activos, riesgos y funciones resultaran acordes a los volúmenes de operaciones negociados);
- b) Su actividad principal no consista en la obtención de rentas pasivas ni en la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia el país respectivo o con otros miembros del grupo económicamente vinculado; y
- c) Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo económico no superaran un determinado porcentaje del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera (algunos países detallan en un 20, un 30%, según la jurisdicción).

En realidad, a partir de las disposiciones señaladas, las distintas legislaciones consideraron que en la medida en que no se verificaran los extremos detallados, el intermediario debía reputarse sin sustancia económica.

Veamos cada uno de los requisitos legales a que nos estamos refiriendo:

### 1. Tener real presencia

Aquí debemos recordar que se trata de impedir el traslado de beneficios a una figura vacía de contenido económico, lo que en la jerga tributaria se conoce como sujeto “pantalla”. Por lo que, se debería exigir a este respecto que el intermediario cuente en el país de residencia con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir allí con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables.

En las auditorías fiscales se ha constatado que, no obstante poseer personería jurídica, los intermediarios tenían un domicilio que en general coincidía con un estudio jurídico/contable, no poseían personal, y que en algunas jurisdicciones no tenían la obligación de presentar estados contables.

Además, en relación con la real presencia, el precepto legal debería requerir que los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional sean acordes a los volúmenes de operaciones negociados. Ello así pues la escasa o nula existencia de activos, riesgos y funciones se traduce en escasa o nula actividad económica a retribuir, sin perjuicio de destacar que justamente estos extremos son los pilares básicos que deben tenerse en cuenta a fin de atribuir renta en el análisis de precios de transferencia.

### 2. Actividad principal

La propuesta que estamos efectuando debería considerar que la actividad principal no consista en la obtención de rentas pasivas y para ello deberá tenerse especialmente en cuenta la legislación interna de cada jurisdicción para determinar el alcance de esta naturaleza de rentas.

Este requisito obedece a que por lo general las rentas pasivas no provienen de actividades de comercialización, sino de aquellas cuyos ingresos se derivan de operaciones financieras, de colocaciones en entidades financieras o bancarias, de operaciones con acciones, títulos públicos o se trate de dividendos o regalías, etc.

La exigencia de que la actividad principal no consista en la obtención de rentas pasivas ni en el negocio de exportaciones o importaciones con el país del importador o exportador que asume la calidad de contribuyente o con miembros del mismo grupo económico, obedece a los siguientes hechos: si se verificara la primera de esas situaciones, la actividad comercial del intermediario no sería su objeto principal e incluso podría resultar irrelevante dado que el objeto principal sería una actividad pasiva. Por otro lado, de perfeccionarse la segunda exigencia, la consecuencia sería que la existencia del intermediario se justificaría sólo por la intermediación en relación al exportador o importador local o a otros integrantes del grupo económico, circunstancia ésta que haría lucir al intermediario como un probable centro de planificación fiscal nociva.

### 3. Operaciones con otros integrantes del grupo económico

Este requisito constituye un elemento más para demostrar que el intermediario también ejerce su actividad con terceros que no pertenecen al grupo económico y, por lo tanto, su participación en el negocio de exportación o importación no pretendería favorecer planificaciones fiscales nocivas.

#### **Efectos de la participación de un intermediario sin sustancia. Fecha a considerar para el análisis de comparabilidad**

En la medida que se confirmen los extremos mencionados para considerar que el intermediario carece de sustancia económica, y/u otros que resulten inherentes a la jurisdicción de que se trate; el precio a considerar de los bienes con cotización, para determinar la renta de fuente local, no debería ser el precio pactado con el intermediario.

De esta manera, no se le reconoce retribución al intermediario sin sustancia, por entender que no existe el desarrollo de una efectiva actividad comercializadora, con activos, riesgos y funciones susceptibles de ser considerados en la evaluación de precios de transferencia. Por otra parte, se adopta la comparabilidad emanada de los procesos de fiscalización, donde se constató que los terceros independientes, cuando negociaban el tipo de productos que nos ocupan, obtenían una retribución similar o superior al precio de cotización a la fecha de embarque. Por esta razón, esta última pasaría a ser la fecha adecuada para llevar a cabo la comparabilidad.

En consecuencia, en la medida que se verifiquen los extremos a que nos hemos referido, a fines de la comparabilidad del precio pactado en la comercialización de commodities, no deberá considerarse la cotización del bien a la fecha de concertación de la operación sino la cotización a la fecha de embarque de los productos.

#### **Intermediario localizado en jurisdicciones no cooperantes o en jurisdicciones de baja o nula imposición**

Resulta recomendable que la norma considere que sus disposiciones resulten aplicables a intermediarios, con o sin vinculación, cuando los mismos fueran residentes en jurisdicciones no cooperantes a los fines del intercambio de información internacional o en jurisdicciones de baja o nula imposición.

En el primer caso (no cooperantes), debido a la imposibilidad de acceder a información que permita seguir la trazabilidad de la operación y en el segundo caso, porque la baja o nula imposición facilita el traslado inadecuado de beneficios a favor de jurisdicciones más favorables en el plano impositivo.

## **Si el intermediario internacional posee sustancia económica ¿cómo evaluar su remuneración?**

La normativa que se propicia debería determinar los lineamientos a seguir para establecer la magnitud adecuada de la retribución que en la cadena de comercialización quedará en cabeza del intermediario. Sin dudas, la necesidad de evaluar la remuneración del intermediario surge como una medida que tiende a evitar que su participación en las operaciones de importación y exportación genere planificaciones a través de las cuales se pretenda ahuecar la base imponible nacional, derivando renta a sujetos que por aplicación del principio del operador independiente no resultaran merecedoras de ella.

Al respecto, debería disponerse que la remuneración del intermediario resulte acorde al principio de plena competencia, considerando los principios básicos del régimen en cuanto a que la misma guarde relación con los riesgos asumidos, las funciones ejercidas y los activos involucrados en la operación. Es decir, que la participación del intermediario en las operaciones de importación y exportación a que nos referimos sólo será considerada procedente a los fines de determinar la base imponible del impuesto que recae sobre las rentas, si la retribución que el intermediario obtiene es de mercado, en las condiciones que específicamente determina el régimen de precios de transferencia.

A esos fines, se propone que la normativa prevea que el contribuyente deberá demostrar que la remuneración obtenida por el intermediario fue acordada siguiendo prácticas normales de mercado entre partes independientes, mediante un análisis funcional que identifique la modalidad de intermediación comercial empleada, las funciones o tareas desarrolladas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por éste en la operación realizada y que estas funciones, activos y riesgos guardan debida relación con los volúmenes de operaciones negociadas.

Resulta esencial al abordar este asunto, considerar: la exigencia de la debida probanza en forma fehaciente de la real actividad comercial de intermediación en cuanto a la efectiva intervención en las transacciones, la modalidad de la intermediación comercial utilizada con el detalle preciso de las funciones ejercidas y cómo éstas se ejecutan, los riesgos asumidos y cómo éstos han sido valorados y los activos afectados a la actividad, que naturalmente deberán ser consistentes con los volúmenes operados en las operaciones en las que el sujeto actúa como intermediario.

Es por ello que no deberían aceptarse, como elementos de probanza, meros dichos en cuanto a activos, riesgos y funciones, sino que sería necesario que se basaran en una efectiva y real merituación en cuanto al valor de los activos, una pertinente demostración de la existencia de riesgos como la evaluación de su impacto económico en caso de concretarse, para lo cual podría resultar de utilidad la evolución histórica de los casos en que dichos riesgos se han concertado. En cuanto a las funciones ejercidas, sería necesario contar con un detalle pormenorizado de las mismas y las ventajas comerciales y económicas que su desarrollo ha generado al negocio internacional de commodities y materias primas, en favor de los respectivos importadores y/o exportadores.

## Remuneración excesiva al intermediario internacional. Efectos.

Tal como hemos venido desarrollando, las normas del gravamen, en Argentina, no impiden ni desconocen la participación del intermediario internacional, pero sí determinan que su retribución debe ser de mercado, de acuerdo a los presupuestos básicos y elementales del régimen de precios de transferencia.

Por lo tanto, la normativa debería disponer que, si la remuneración del intermediario internacional fuera superior a la que hubiesen pactado partes independientes, en función de los activos, funciones y riesgos asumidos por éste, el exceso en el importe de aquella se considerará mayor ganancia de fuente de la jurisdicción respectiva atribuible al contribuyente local.

*Comparable a utilizar para definir el precio de plena competencia en las operaciones de importación y exportación de commodities y materias primas en general. Valor de cotización y proceso de comparabilidad.*

Este tema es un tema neurálgico en cuanto a la problemática que se analiza.

Por ello, tal como fuera mencionado anteriormente, se estima oportuno reiterar aquí que la OCDE en sus directrices modificadas en 2017 especifica que el “precio de cotización” es el precio del bien físico obtenido en un mercado nacional o internacional de ese producto. Señala además que el precio de cotización incluye igualmente los precios conocidos a través de organismos de comunicación de precios o estadísticas, aceptados o transparentes o de organismos públicos de control de precios, en la medida que partes independientes los utilicen.

Asimismo define que el “...método de precio comparable no controlado resulta adecuado, en términos generales, para determinar el precio de plena competencia en la transferencia de productos básicos...” y que para que este método “... pueda aplicarse con fiabilidad en las operaciones de productos básicos, las ... características económicas relevantes de la operación vinculada y de las operaciones no vinculadas ... tienen que ser comparables”. Además las directrices de OCDE especifican que las características económicas relevantes incluyen, entre otras, “...las características físicas y la calidad del producto; las condiciones contractuales de la operación vinculada, tales como volúmenes contratados, el plazo del acuerdo, el calendario y las condiciones de entrega, el transporte, el aseguramiento y las condiciones relativas al cambio de moneda...”.

En igual sentido, la Organización de las Naciones Unidas ha señalado en su Manual de Precios de Transferencia que una aplicación confiable del método CUP requeriría que las materias primas que se comparan sean lo suficientemente similares. Por lo tanto, se puede lograr una aplicación más cercana del principio de plena competencia, en la medida en que el sexto método permita hacer ajustes de comparabilidad a los precios cotizados para elementos tales como las características físicas y la calidad de los productos básicos, así como los volúmenes comercializados, los términos y condiciones de los contratos, otras variables relevantes, la fecha y condiciones de entrega (CIF, FOB, etc.), para concluir finalmente en el sentido que: “En la medida en que los contribuyentes puedan proporcionar evidencia con respecto a ... lo que constituiría un precio de plena competencia, [que] la legislación incluya ajustes a los precios de los productos básicos disponibles públicamente para asegurar una mejor comparabilidad, el sexto método se vuelve más sofisticado y de acuerdo con el principio de plena competencia”.

Tenemos que destacar aquí dos aspectos:

1. La selección del precio de cotización del bien objeto de la transacción comercial internacional y
2. Las condiciones que deben reunirse para que dicho precio asuma la calidad de comparable.

En cuanto a la selección del precio de cotización, las fuentes internacionalmente admitidas para su localización son varias:

- mercado nacional o internacional del producto;
- organismos de comunicación de precios o estadísticas, aceptados o transparentes; y
- organismos públicos de control de precios.

Este listado de posibilidades sin dudas obedece a las diferencias existentes en los distintos tipos de mercados según el commodity o materia prima de que se trate.

Por ejemplo, en el caso de cereales y granos, siendo o no un país formador de precio de exportación, podría optarse por un mercado nacional o internacional respectivamente. Otra posibilidad para los que carezcan de un mercado de exportación sería la utilización de los valores emitidos por organismos de control de precios.

En el caso de los productos agropecuarios, en Argentina existen precios referenciales elaborados por la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, que actualmente sirven para determinar los derechos de exportación aduaneros.

Dichos precios son elaborados básicamente a partir de evaluaciones de los precios de los exportadores argentinos y de los mercados internacionales de los *commodities*<sup>4</sup> y han sido admitidos como comparables a los fines de precios de transferencia, sólo cuando terceros independientes utilizaran esos precios para pactar sus operaciones con *commodities*.

Ahora bien, en cuanto a los organismos de comunicación de precios o estadísticas, aceptados o transparentes, se estima que hace alusión –entre otras posibles- a la comercialización de hidrocarburos. Para este tipo de productos las cotizaciones surgen de publicaciones especializadas internacionales que informan el precio internacional de los distintos bienes y que se conocen como el valor de un producto denominado “marcador” cuya cotización se considera como referencia para valuar otros bienes del mismo tipo, v.g. para exportaciones de naftas/gasolina “RON 98” aludiendo al nivel de refinamiento, para el petróleo crudo “WTI (West Texas Intermediate)” en cuanto al tipo de crudo por su composición química, en ambos casos en el Mercado del Golfo de México.

Otros Estados como Uruguay, Brasil y Paraguay establecen en sus respectivas legislaciones los mercados a los cuales los contribuyentes podrán recurrir para localizar el precio de cotización de los distintos commodities o materias primas, a fin de aplicar el principio del operador independiente.

Una vez concluida la selección del probable precio de cotización, según lo expuesto anteriormente, resta definir si el mismo posee las características suficientes para ser calificado como comparable.

Para ello, según lo que hemos venido expresando es imprescindible e ineludible que el valor de cotización seleccionado sea el mismo que, en forma generalizada y habitual, es usado por los terceros independientes para fijar los precios de sus operaciones de comercialización internacional.

Además de ello, tanto la Organización de las Naciones Unidas como la OCDE, en cuanto a la comparabilidad aconsejan que las condiciones relevantes de la operación sean meritadas; por lo que en caso de existir diferencias entre la transacción vinculada y la independiente admiten la realización de ajustes a la comparabilidad.

Supongamos que para determinar el precio de cotización de un producto agrícola se adopta el precio de exportación brindado por un Organismo Público de Control de Precios en condiciones FOB y la exportación vinculada de ese mismo producto ha sido pactada en condiciones CIF; en este caso, cabrá efectuar el ajuste de seguro y flete correspondiente para obtener el precio de cotización comparable. Obviamente que el contribuyente –si recayera sobre él la carga de la prueba- deberá estar en condiciones de demostrar efectivamente los criterios, elementos de análisis, origen de la información y todo otro dato que certifique la procedencia conceptual y la magnitud del ajuste.

Otro supuesto podría ser la exportación de petróleo crudo “Escalante” efectuado desde Argentina, para lo cual se adopta la cotización del crudo “WTI” en el Golfo de México. Aquí podrían surgir dos tipos de ajustes a la comparabilidad, por calidad y por la diferencia geográfica de donde debe aplicarse el precio.

El ajuste de calidad podría efectuarse en la medida que puedan evaluarse económicamente las diferencias de los componentes químicos del crudo Escalante y el WTI, y siempre y cuando la evaluación técnica/química/económica que ello implica pueda ser debidamente justificada. Lo mismo ocurriría con la medición de la diferencia geográfica de localización de los mercados, ajuste éste que normalmente se realiza por el impacto del costo de transporte y seguro entre las distintas ubicaciones.

Es también importante destacar que para que resulte posible efectuar cualquier tipo de ajuste a la comparabilidad es necesario que terceros independientes en similares condiciones también los efectúen y que estos ajustes sean comparables.

Las jurisdicciones que optaran por este tipo de propuesta deberían evaluar la conveniencia de admitir estos ajustes y especificar los aspectos más relevantes que puedan impactar en el análisis, según el sector económico y tipo de commodities de que se trate, no sólo para generar certeza jurídica sino también para evitar que se realicen selecciones deficientes en cuanto al valor de cotización y al proceso de comparabilidad que favorezcan el ahuecamiento de la base imponible nacional.

Una vez más, aquí es aconsejable recordar lo valioso que para estos fines es conocer el respectivo sector económico y cómo éste opera en la comercialización extrafronteriza del tipo de bienes que nos ocupan.

## **Registro de los contratos de importación y exportación**

Como una medida que impida la generación de planificaciones fiscales nocivas, la normativa debería prever el registro de los contratos de importación y exportación y así evitar los perjuicios que generó la falta de fecha cierta de los mismos, permitiendo que se instrumentaran los contratos de exportaciones en el momento de menor valor de los commodities, tal como fue verificado en los procesos de control.

Si los contratos no fueran registrados (ya sea ante la Administración Fiscal o ante la Autoridad de Aplicación o Control) de acuerdo con lo que la norma prevea específicamente, debería establecerse que el precio de la importación o exportación será el valor de cotización del bien el día de embarque de la mercadería.

A partir de esta obligación de registro impuesta a los contribuyentes se podrá conocer efectivamente y en tiempo real cuáles han sido los precios fijados o la oportunidad en que se fijarán y las condiciones negociadas a fin de aplicar de una manera más acabada las normas de comparabilidad del régimen de precios de transferencia.

En cuanto a las características que deberían fijarse para conformar estos registros y la información a suministrar a tal efecto, nos referiremos más adelante en el detalle de normas reglamentarias.

## **Exclusión de aplicación de la cotización a fecha de embarque**

La norma podría prever como supuesto de exclusión de utilizar la fecha de embarque para la comparabilidad de las operaciones con commodities, que el contribuyente demuestre fehacientemente que el intermediario –en función a los requisitos antes enumerados- posee sustancia económica y que la retribución asignada en la operatoria responde al principio de plena competencia, es decir, que resulta razonable con los activos, riesgos y funciones involucrados en la/las operaciones en la/las que participa.

La demostración en el último sentido indicado deberá encaminarse a justificar por parte del contribuyente local –importador o exportador, según corresponda- que la remuneración obtenida por el intermediario fue acordada siguiendo las prácticas normales de mercado entre partes independientes, partiendo de un análisis funcional que identifique la modalidad de la intermediación comercial empleada, las funciones o tareas desarrolladas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por ese intermediario en la operación realizada y que estas funciones, activos y riesgos guardan debida relación con los volúmenes de operaciones negociados. A continuación, deberá desarrollarse el debido proceso de comparabilidad.

En esas condiciones, la evaluación de la remuneración del intermediario será considerada procedente e impactará en la determinación de la base imponible local, sólo si la misma es una retribución de mercado en las condiciones que específicamente determina el régimen de precios de transferencia.

## **Facultad de recalificar la operación**

La norma legal podría facultar a la Administración Fiscal a recalificar una operación si de la evaluación de las operaciones con los intermediarios surgiera una manifiesta discrepancia entre la operación real y las funciones descritas en los contratos celebrados, o si el propósito de la operatoria se explicara solamente por razones de índole fiscal o si sus condiciones difirieran de las que hubieran suscripto empresas independientes, y que por tales motivos se fijaran precios o márgenes alejados de los que se hubieran pactado partes independientes en condiciones comparables.

Tal propuesta se encontraría en consonancia con los nuevos lineamientos de las Directrices de la OCDE.

Esta disposición es de suma trascendencia porque obligaría a realizar el análisis de la participación del intermediario a partir de la evaluación de la realidad de negocios y merituar si se corresponde con la realidad formal o documental que podría ser –en muchos casos- utilizada sólo al efecto de dar apariencia a una actividad, pero que podría tener una finalidad distinta como la de ser un instrumento de planificaciones fiscales nocivas, con la respectiva erosión de la base imponible por deslocalización de rentas a favor de otras jurisdicciones.

## **Operaciones de Importación y Exportación de commodities entre sujetos independientes**

Hasta aquí nos hemos referido a operaciones que quedan comprendidas en el régimen de precios de transferencia.

No obstante que es la vinculación económica una de las características que facilitaría el ahucamiento de la base imponible del impuesto que recae sobre la renta y el traslado de beneficios, no puede dejar de considerarse que los sujetos independientes también pueden realizar planificaciones fiscales internacionales nocivas cuando se trate de operaciones de importación y exportación de commodities.

Tratándose de bienes con cotización conocida, lo lógico desde un punto de vista comercial es que nadie esté dispuesto a vender más barato o a comprar más caro que el precio de mercado.

Por ello, sería muy importante que la norma del tributo contenga una disposición específica que indique que para todos los casos de importación y exportación de commodities entre sujetos vinculados o no, el precio a consignar para determinar la base sujeta a imposición será el precio de cotización, de mercado transparente, de bolsas o similares, etc.

De esa manera, no sólo se logra un trato equitativo entre sujetos vinculados e independientes, sino que también se restringe efectivamente cualquier planificación que pudieran intentar efectuar estos últimos sujetos.

Además, se lograría también aplicar la normativa del tipo que aquí se propone para aquellos casos en que la existencia de vinculación económica quedara oculta por las especiales características del caso, por ejemplo, por la existencia entre las partes contratantes de supuestos de control directo o indirecto de difícil probanza.

Por otra parte, se estima que resultaría eficaz solicitar a los sujetos independientes que aporten a la Administración Fiscal información relativa a las operaciones de importación y exportación de commodities y materias primas en general con precio de cotización o de mercado conocidos. Ello así, no sólo para verificar el cumplimiento de la norma que aquí se sugiere sino como un elemento que permita obtener mayores datos para analizar por comparación las operaciones aludidas, cuando sean concertadas entre sujetos vinculados o a través de intermediarios internacionales.

### **Ventajas de contar en materia del impuesto sobre la renta con una normativa legal específica para importaciones y exportaciones de commodities y materias primas en general**

Al considerar la trascendencia económica que poseen para los países miembros del CIAT las operaciones de importación y exportación de commodities y materias primas en general y la posibilidad de que los contribuyentes decidan desarrollar planificaciones fiscales internacionales nocivas como las expuestas, se detallan a continuación las ventajas que se entienden como importantes si se contara con normativas que abordaran el tema de manera similar a las aquí comentadas, adaptadas a la realidad de la economía de cada país y al comportamiento fiscal de los operadores de comercio internacional en cada uno de ellos.

A través de este tipo de normativas las Administraciones Fiscales podrán:

- Resguardar y proteger debidamente la base tributaria nacional.
- Desalentar la implementación de planificaciones fiscales nocivas internacionales por parte de los contribuyentes.
- Limitar la posibilidad de que se desarrollen maniobras evasivas al quedar claramente definido el tratamiento fiscal aplicable a las operaciones de importación y exportación de commodities y materias primas concertadas tanto entre sujetos vinculados como independientes.
- Evitar la generación de desequilibrios de trato entre los contribuyentes cuya actividad sea la comercialización de commodities sólo en el plano local con aquellos otros que ejercen esta actividad económica de manera transfronteriza.
- Favorecer el control oportuno y más eficiente de las operaciones, al contar con normativas que aborden acabadamente el tratamiento fiscal aplicable a este tipo de operaciones, generando mayor certeza jurídica.
- Contar con mayor calidad y cantidad de información para planificar los controles y fiscalizaciones estratégicamente direccionadas a las operaciones internacionales que involucran commodities y materias primas de trascendencia en la economía nacional.
- Adquirir un mayor nivel de conocimientos e información a partir del control de las operaciones de importación y exportación de bienes con cotización, que permita anticipar situaciones de contingencia de elusión y/o evasión y así adoptar en forma oportuna las medidas administrativas y procedimientos de auditoría efectivos que prevengan la práctica de maniobras distorsivas de la obligación fiscal, derivada de las transacciones del tipo y naturaleza enunciadas.
- Favorecer el comportamiento transparente y voluntario del contribuyente.

## **Comentario final sobre legislación adecuada para combatir las maniobras**

La comercialización internacional de commodities sin dudas posee un peso significativo en la economía de los países miembros del CIAT.

Si bien es cierto que las Administraciones Fiscales tienen sus facultades de control específicamente definidas en las normas legales de cada jurisdicción, cuando se trata de temas de índole internacional que poseen naturaleza, características, comportamientos y problemáticas propias, contar con una legislación que especialmente las contemple, es una necesidad fundamental a partir de la cual se dispongan tratamientos fiscales adecuados a las realidades fiscales de cada país y se contemplen las disposiciones que les resulten apropiadas para evitar la realización de actos que atenten desfavorablemente contra la base imponible nacional.

### **4.10.5.1.1.2. Carga de la prueba**

La carga de la prueba es un aspecto de suma importancia cuando se trata de precios de transferencia. Si bien la legislación de muchos países hace recaer la carga inicial de la prueba sobre el contribuyente, en otros recae sobre la Administración Tributaria.

Va de suyo que, si la carga de la prueba recae sobre el contribuyente y luego la Administración Tributaria no está conforme con la justificación efectuada por ese contribuyente, será ella quien deberá soportar la carga de la prueba para demostrar y justificar por qué no está de acuerdo con la probanza efectuada por el sujeto fiscal.

Cuando la norma establece que la carga de la prueba recae sobre el contribuyente, en realidad está brindándole a la Administración Tributaria la posibilidad de equilibrar las cargas en la tarea de control, porque sin dudas es el contribuyente quien mejor conoce su actividad, el mercado en el que opera, sus competidores, sus estrategias comerciales, su cadena de distribución, el origen de las transacciones, las estrategias de segmentación del grupo económico, etc. y por lo tanto, es quien está en condiciones de aportarle a la Administración Tributaria los elementos relevantes que le permitan efectuar una valoración adecuada del negocio sometido al régimen de precios de transferencia.

Por otro lado, cuando la carga de la prueba recae sobre la Administración Tributaria, ésta debe ser más exigente y detallista -a partir de las facultades que le otorguen las normas respectivas-, para pedir al contribuyente información en la cantidad y calidad suficiente que le brinde todos los datos que le permitan conocer el negocio y la operatoria que deberá controlar y fundamentalmente para confirmar o no, el proceso de comparabilidad llevado a cabo por el contribuyente y la pertinencia de las operaciones internacionales con sus empresas vinculadas en relación a cómo hubiera operado un tercero. Esto último cobra mayor relevancia a partir de las nuevas directrices a que hemos hecho referencia en relación al “Reconocimiento de la operación definida de forma precisa”.

Además, si el contribuyente no aporta información sobre la operatoria triangulada, hay que tener en cuenta que una vez que la mercadería cruzó la frontera se pierde la trazabilidad documental, ya que pueden ocurrir varias facturaciones entre el sujeto exportador y el importador hasta llegar a destino, lo que imposibilita individualizar en el país de destino –en la aduana en particular– quién fue el primer sujeto que efectuó la facturación original que después derivó en una cadena de refacturaciones.

En estos casos se torna visiblemente trascendente la información que aporte el contribuyente sobre la documentación que avala la operación y sobre el destino de la mercadería a fin de intentar rearmar la cadena de intermediación a través del intercambio de información aduanero, siendo posible –con las debidas autorizaciones– que estos datos sean utilizados con fines fiscales o, que a partir de la información aduanera, se obtengan los elementos que favorezcan el inicio de los procedimientos de intercambio de información internacional que se hallaren habilitados.

Por ello, es recomendable contar con la carga de la prueba inicial en cabeza del contribuyente, no sólo por lo antes expuesto, sino porque será posible requerirle la pertinente información y documentación sin la cual la Administración Fiscal esté facultada a considerar que los actos y circunstancias que pretende hacer el contribuyente no han sido debidamente justificados. Así, la Administración podrá contar con mejores elementos que le permitan entender la actividad internacional y efectuar un mejor control sobre el tratamiento tributario que corresponda, tanto para precios de transferencia en general como para el tipo de operaciones que nos ocupan, cuando éstas son llevadas a cabo por sujetos vinculados internacional y económicamente.

En el sentido en que nos venimos expresando, resulta oportuno señalar lo manifestado en el “Manual práctico sobre precios de transferencia para países en desarrollo” de la Organización de las Naciones Unidas, Nueva York 2013, que en su Capítulo 3, Punto 3.6.16 expresa “... en la práctica, la carga de la prueba no siempre es un factor decisivo. Sin embargo, el requisito de la carga de la prueba juega un papel importante al decidir quién revela qué. Dado que la carga de la prueba es una cuestión general estipulada en la legislación de cada país, la cuestión de si el contribuyente o la administración tributaria tienen la carga inicial de probar que el precio se ajusta al principio de condiciones de mercado debe manejarse dentro del marco legal nacional”.

#### 4.10.5.1.2. A nivel administrativo

##### 4.10.5.1.2.1. Creación de registros especiales para los contratos de compra y venta al exterior

Como hemos mencionado anteriormente, uno de los aspectos que facilitaron las maniobras que produjeron el traslado indebido de beneficios provenientes de las operaciones con commodities y materias primas, fue la falta de fecha cierta de los contratos en la triangulación de las operaciones que venimos analizando.

Efectivamente, la falta de fecha cierta del contrato de venta en el caso de exportación permitió que estos instrumentos fueran implantados en el momento de menor cotización del commodity en el mercado. Ese precio es el que fue utilizado para la determinación de la base imponible del

impuesto sobre la renta. Aquí recordemos que se verificaron casos extremos de contratos cuya supuesta fecha de celebración se dio 500 días previos a la fecha pactada de embarque.

El establecimiento de un registro de contratos de compra y venta internacional de commodities permitiría barrer con uno de los pilares sobre los que se asentó la planificación fiscal nociva que hemos descrito, además de darle fecha cierta al contrato y a la negociación del precio pactado.

Es por ello que el registro que se comenta debería no sólo contener la información básica que surge de la documentación respectiva, sino que además es aconsejable que se soliciten una serie de datos complementarios que posibiliten contar con las evidencias que favorezcan el control del análisis de comparabilidad. Al respecto se resalta que deberían quedar expresados en el registro los elementos esenciales que fueron considerados por las partes en la negociación de la importación o exportación y que son el detalle de las circunstancias y situaciones imperantes en el mercado en ese momento, constituyendo así una herramienta favorable tanto para el contribuyente como para la Administración Tributaria en cuanto a la aplicación y control del régimen de precios de transferencia.

Además, no podemos olvidar que el ahuecamiento de la base imponible también fue posible por la intermediación de un sujeto en el exterior sin sustancia económica, motivo por el cual también deberían aportarse datos de este sujeto para contar con el detalle total de la operación.

Con carácter general, el registro de los contratos de las operaciones de importación y exportación de bienes debería exigir que se declaren:

- las características relevantes de los contratos;
- las diferencias de comparabilidad, de corresponder, que generen divergencias con la cotización de mercado; y
- los elementos, en su caso, considerados para la formación de las primas o los descuentos pactados que impactan sobre la cotización.

Generalmente las indicaciones de este tipo están especificadas en las normas legales que imponen la obligación del registro para luego ser la Administración Tributaria la que fije el detalle de datos precisos a consignar en oportunidad de proceder con la debida registración.

En ese sentido resulta recomendable, a partir de la experiencia en el control, que las normas administrativas exijan que la información a consignar en la registración contenga:

- Fecha de celebración del contrato o cierre de compra o venta.
- Datos identificatorios del importador o exportador nacional: nombre y apellido o razón social, domicilio y clave de identificación tributaria, entre otros.
- Datos identificatorios del vendedor o comprador del exterior: nombre y apellido o razón social, tipo societario, domicilio y país de residencia, código de identificación tributaria en el país de radicación, etcétera.
- Si el sujeto del exterior con el que se formaliza la operación internacional es o no un intermediario.

- Existencia de vinculación económica —en los términos que cada legislación establezca—, entre comprador, el vendedor, el intermediario y el destinatario final, y si cada uno de todos ellos se encuentra ubicado, radicado, o domiciliado en jurisdicciones no cooperantes a los fines del intercambio internacional de información o jurisdicciones de baja o nula tributación.
- Tipo de carga (a granel, embolsado, etcétera).
- Tipo de mercadería —producto, partida arancelaria—, calidad, volumen de venta y medio de transporte.
- Precio y condición de compra o venta acordados en el contrato (forma de pago, financiación y garantías, etcétera), composición y metodología empleada para su fijación.
- Precios y condición de compra o de venta, tomados como referencia de los mercados transparentes, bolsas de comercio o similares, o índices o informes de publicaciones especializadas.
- Ajustes sobre el precio de cotización del mercado o dato de referencia adoptado, puntualizando conceptos y montos considerados para la formación de primas o descuentos pactados por sobre la cotización o precio de mercado transparente.
- Precio oficial, en caso de contar con éste.
- Período pactado para el embarque de la mercadería, si se tratara de una exportación.
- País o región de origen o destino final de la mercadería, según se trate de importaciones o exportaciones.

Es obviamente de trascendencia que a fin de poder explotar debida y convenientemente la información que surja del registro, se disponga que la registración sea oficializada de manera electrónica.

Además, se estima oportuno a fin de constatar los datos consignados en el registro, que las normas administrativas —en uso de las facultades legales conferidas a la Administración Tributaria— exijan a los contribuyentes mantener a disposición del Organismo recaudador la documentación que respalde debidamente la información volcada en el registro.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que en caso de realizarse una auditoría fiscal al contribuyente sobre las operaciones internacionales que nos ocupan, la misma ocurrirá una vez vencido el ejercicio fiscal respectivo y probablemente algún tiempo mayor que es el lapso que utilizará la Administración Fiscal para efectuar las debidas investigaciones y diligencias conducentes a efectuar la apertura del proceso de control.

En esas condiciones es importante que el contribuyente confeccione el archivo de documentos o elementos considerados al efectuar la negociación y el respectivo registro en forma concomitante con la concertación de la operación para facilitar tanto la justificación por parte del contribuyente como el control por parte de la Administración Tributaria, y aliviar la carga administrativa del contribuyente que se produciría en el proceso auditor o fiscalizador, si los mencionados elementos no se hubieran preparado en oportunidad de negociar la transacción internacional.

La exigencia de contar con la documentación de respaldo en forma paralela a la registración tiene además el propósito de evitar que se generen maniobras en relación a esta obligación, impidiendo así que se facilite la preparación de elementos que no sean fieles a la negociación realmente concertada.

Una medida de este tipo, a su vez le anticipa al contribuyente cuál será la documentación que la auditoría fiscal le exigirá para el análisis y comprobación de la base imponible del impuesto a la renta que se origine en las operaciones de importación y exportación que se analizan en esta oportunidad.

Además, cabe recomendar que los registros de la naturaleza que se comentan sean requeridos no sólo a los sujetos vinculados que efectúen operaciones de importación y exportación de commodities, sino también a los sujetos independientes y a los que reunieran la naturaleza de exentos del gravamen y que operen en el comercio internacional de estos bienes, toda vez que las evidencias surgidas de los controles demuestran que estos últimos también pueden ejecutar planificaciones fiscales internacionales nocivas, como ya fuera comentado.

Por otra parte, contar con la información de los contratos de todo el universo de contribuyentes que importan o exportan commodities, le permitirá a la Administración Fiscal analizar las diferencias de comportamiento comercial, en caso de existir, por segmentos –entre otros- de bienes, de países de origen y destino de la mercadería, de los mercados utilizados para obtener las cotizaciones, de los tipos de primas que pudieran aplicarse sobre los precios de cotización y en general, cualquier otro tipo de investigación que facilite el armado de matrices de riesgo específicas para estas transacciones y así tomar medidas de control y fiscalización estratégicas de mayor eficiencia y eficacia.

Ahora bien, no puede escapar a nuestra consideración que dadas las particularidades que pueden verificarse en los negocios de importación y exportación de commodities debería admitirse que con antelación al inicio del período de embarque o despacho declarado de la mercadería, y siempre y cuando se adjunte la documentación que respalde la causal invocada, se modifiquen algunos datos oportunamente informados en ocasión del registro y contenidos en los contratos, tales como domicilio, país y código de identificación tributaria en el exterior del comprador o vendedor en el país de radicación; su carácter de intermediario o destinatario final; vinculación económica y país de destino de la mercadería.

Las anulaciones de contratos debería permitirse sólo en casos excepcionales, mediando la correspondiente acreditación de la gravedad de las causas que configuren caso fortuito o fuerza mayor no imputable al importador o exportador del país, y debiendo adjuntarse la documentación que lo respalde. Así se intentan evitar maniobras en materia de registración, evitando que se pudiera llegar al extremo de que las anulaciones se efectuaran a conveniencia del sujeto local y se tornen de uso frecuente, desvirtuando los propósitos perseguidos con la registración que estamos proponiendo.

Todas las previsiones que puedan adoptarse para garantizar la fiabilidad de los registros deberían ser establecidas en las normativas respectivas, considerando la significatividad que este mecanismo asume en legislaciones del tipo de la comentada con anterioridad, ya que la falta de registro o el incumplimiento de alguno de los requisitos que se establezcan, deberían tener para el caso de exportación el efecto de que no se considerará perfeccionada la registración

y, por tanto, cabrá tomar como valor de la transacción la cotización del día de la carga de la mercadería.

### **Ventajas que produce la instrumentación del registro**

- Otorgar fecha cierta a los contratos de importación y exportación.
- Contar con un detallado nivel de información sobre la concertación de las operaciones con el fin de desalentar la implementación de planificaciones fiscales nocivas.
- Adquirir en tiempo real los datos relevantes de las operaciones y las particularidades con las que se negocian los precios, para adoptar medidas tempranas de control e incluso efectuar verificaciones durante la vigencia del período fiscal para incrementar la percepción de riesgo en los contribuyentes.
- Conocer el universo de contribuyentes que efectúan importaciones y exportaciones de commodities y las condiciones en que operan.
- Acceder a información detallada e informatizada para la realización de matrices de riesgo específicas para las transacciones con commodities.
- Detectar por tipo de mercadería, por países de origen o destino y por país de localización de los intermediarios, las jurisdicciones con las cuales sería fructífero efectuar acuerdos de intercambio de información internacional en todas sus variantes e instrumentar con ellas acciones de cooperación internacional que potencien las acciones de control de los Estados involucrados.
- Tomar conocimiento de los diferentes comportamientos y modalidades de operatividad comercial entre sujetos vinculados o independientes, con o sin la intervención de intermediarios internacionales para detectar distintos tipos de maniobras que pudieran existir y anticipar contingencias que afecten la recaudación derivada de las importaciones y exportaciones de commodities.

#### **4.10.5.1.2.2. Instrumentación de regímenes de percepción a cuenta del impuesto a la renta**

Los sistemas de percepción en la fuente constituyen instrumentos fiscales útiles y eficaces para la administración y recaudación tributaria, así como también para un efectivo control de las obligaciones que deben cumplir los sujetos pasivos de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentren a cargo de los Fiscos.

En el tema que nos ocupa, la implementación de un régimen de esta naturaleza a cuenta del impuesto que recae sobre la renta, que sea aplicable en oportunidad de perfeccionarse el ingreso al país de la mercadería o su salida en el caso de importación o exportación de bienes respectivamente, y que resulte procedente cuando la transacción de comercio internacional se hubiera desarrollado con la modalidad de triangulación, podría ser un mecanismo válido para desalentar este esquema de negocio que como hemos visto puede constituirse en una vía de planificación fiscal nociva que atente contra la equidad tributaria y fundamentalmente contra la base imponible nacional.

Si bien, obviamente, la percepción sería a cuenta del impuesto que recae sobre la renta -debería poseer el carácter de impuesto ingresado y, por lo tanto, computable en la declaración jurada del período fiscal correspondiente-, y, por ende, no implicaría un aumento de la recaudación en sí mismo; le ocasionaría al operador internacional, sea este importador o exportador, un esfuerzo financiero adicional, a través de cual se desalienta la utilización de la modalidad de triangulación.

Según el impacto que esa triangulación tenga en el comercio internacional de cada jurisdicción, podrían fijarse tasas de percepción diferenciales para supuestos en que el intermediario al que se le emite o del cual se recibe la factura se encuentre o no radicado o localizado en una jurisdicción de baja o nula imposición o no cooperante a los fines del intercambio de información internacional. Por ejemplo: entre 0,5% y el 1% con carácter general y entre el 2% y 4% para las triangulaciones efectuadas por las jurisdicciones antes mencionadas sobre el valor en aduana de la importación o exportación. Una medida como esa fue implementada por la Administración Fiscal de Argentina.

Podría también evaluarse otra alternativa de diferenciación de alícuotas según se trate o no de commodities o materias primas esenciales de la economía de cada país, en mérito a la mayor significatividad del riesgo de perder base imponible cuando se trate de estos bienes.

#### **Ventajas que se advierten al contar con este tipo de normativa:**

- Conocer en tiempo real y antes del cierre del ejercicio fiscal, quiénes triangulan, cuáles son los principales bienes que se encuentran involucrados, cuáles son las jurisdicciones más utilizadas para dirigir la facturación y cuál es el origen o destino más común de esas facturaciones.
- A partir de toda esa información, es posible:
  - Generar mapeos de zonas y productos de riesgo, ya que la triangulación en el comercio internacional es un instrumento favorecedor de planificaciones fiscales nocivas.
  - Definir si es una modalidad de negocio poco común o muy frecuente.
  - Definir qué tipo de contribuyentes son los que más utilizan la triangulación al importar o exportar, si son los sujetos internacionalmente vinculados o los independientes.
  - Determinar los sectores económicos en los que la triangulación es más frecuente y evaluar su rentabilidad fiscal.
  - Generar planes especiales de fiscalización.
  - Efectuar requerimientos de información antes del cierre del ejercicio fiscal, para crear una efectiva concientización del control en los contribuyentes que utilizan la triangulación.
  - Realizar cruces sistémicos de información para detectar, por ejemplo: vinculaciones no declaradas, inconsistencias entre la información que se obtiene del régimen de percepción y la declaración jurada del impuesto sobre la renta y la declaración jurada de precios de transferencia.

- Tomar decisiones estratégicas de administración tributaria a fin de medir la cantidad de recursos de control a destinar en temas de impacto en materia de fiscalidad internacional.
- Generar sinergias de control entre la administración tributaria y aduanera.

El agente de percepción podría ser la Administración Aduanera en cada operación de importación o exportación, constituyendo la percepción un requisito más para habilitar el despacho a plaza y el permiso de embarque, respectivamente.

## **4.10.5.2. Disuasorios**

### **4.10.5.2.1. Adecuado sistema regulatorio de sanciones legales**

Ha quedado en evidencia que con el avance del comercio y los negocios de toda índole a nivel internacional y con la trascendencia exponencial que ha ido adquiriendo la fiscalidad internacional, los Estados han debido adaptar normativamente sus facultades para abarcar el tema transnacional de manera que las Administraciones Tributarias pudieran contar con las debidas habilitaciones para contemplar el control de las operaciones internacionales que poseen características propias específicas y que abarcan a los que se conocen como contribuyentes globales.

No podemos olvidar que no hace mucho tiempo atrás, la acción de las administraciones fiscales, principal y básicamente, estaba dirigida al control tributario en el ámbito doméstico.

Cabe señalar que la modalidad de los negocios y sus estructuras van evolucionando, y el poder de readaptación de los contribuyentes a dicha realidad suele ser más ágil que el de las Administraciones Tributarias para poder alcanzar esos cambios.

A nivel del control de los negocios internacionales y sus implicancias fiscales, muchos sistemas y/o regímenes han debido incorporarse en la normativa local para que surtan efectos las funciones de control de esos negocios transfronterizos. Tengamos en cuenta aquí temas como precios de transferencia, control de la aplicación de Convenios para evitar la Doble Imposición, intercambio de información internacional en todas sus modalidades, transparencia fiscal, etc.

No menos importante es la existencia en el plano normativo legal de las penalidades que deban merecer los incumplimientos formales y materiales en la materia.

Adviértase en este sentido la diferencia de situaciones que se producen cuando la Administración Tributaria debe controlar operaciones desarrolladas en plano nacional, con relación a las transacciones internacionales.

Así, por ejemplo, si tomamos en cuenta incumplimientos formales de regímenes de información, la Administración se ve perjudicada en ambos casos para ejercer el control, pero el esfuerzo por obtenerla es diferente en uno y otro caso. En el plano local al poseer la Administración Tributaria facultades de investigación y fiscalización sobre todas las partes intervinientes en la transacción, la falta de datos puede resolverse de forma menos compleja. Distinta es la carencia de información cuando se hallan involucradas operaciones internacionales, no sólo por el esfuerzo administrativo de conseguir la información extranjera necesaria para el control, sino

ante la posibilidad de una incapacidad parcial o total de llevarlo adelante cuando la contraparte internacional del negocio se encuentre radicada o localizada en una jurisdicción no cooperante para el intercambio de información internacional.

Otro especial aspecto debe evaluarse con relación al tema que nos ocupa: las penalidades de naturaleza material.

Cuando nos referimos a la comercialización internacional de commodities y materias primas en general, no podemos desconocer la implicancia que esta actividad tiene para los países miembros del CIAT en vías de desarrollo, tanto por la naturaleza de los bienes de que se trata como por el peso de trascendencia relativo que su comercialización tiene en la economía nacional de los países afectados.

Por todo ello, las penalidades formales y materiales deben estar en consonancia con las situaciones mencionadas, para evitar que sea menos costoso pagar una penalidad económicamente inadecuada que cumplir con las normas vigentes.

Desde ya que no se trata de fomentar la implementación de penalidades desmedidas o desproporcionadas que puedan generar una competencia desleal entre regímenes fiscales, sino de sancionar debidamente el tipo de incumplimiento con relación al perjuicio fiscal relacionado a nivel doméstico.

#### 4.10.5.2.2. Penalidades administrativas

En ejercicio de sus facultades, las Administraciones Tributarias suelen poner a disposición de los contribuyentes trámites simplificados a partir, por ejemplo, de evaluaciones que demuestran escasos niveles de riesgos, de facilitaciones en las diligencias y formalidades que promuevan el cumplimiento voluntario, de menores exigencias de documentación en actividades o tipos de operaciones que pueden ser controladas por otros medios, etc.

Aquí podría resultar de utilidad —si las normas vigentes de cada jurisdicción lo permiten— considerar no aplicables esas facilitaciones cuando se trate de operaciones internacionales de commodities; o materias primas cuando exista triangulación internacional; o cuando se trate de determinadas partidas arancelarias sobre cuya importación o exportación resulte necesario tener un control más estricto en función al nivel de trascendencia estratégica y económica nacional del bien respectivo.

De esta forma, la falta del trato simplificado estaría actuando como una medida que desaliente la realización de maniobras que faciliten la manipulación de la determinación de la obligación tributaria.

Si bien esta propuesta no puede considerarse una penalidad en sentido estricto, por su intermedio se dejaría en evidencia la intención de la Administración Tributaria de ejercer una mayor presencia en el control de manera que en los hechos actúe como una medida disuasoria.

Para aquellas jurisdicciones en las cuales la parte impositiva y aduanera no estén estructuradas como Agencia Única, es probable que si se deseara implementar medidas como las referidas, sobre algún aspecto se requieran el trabajo conjunto de ambas partes, de esta manera se generaría una sinergia que probablemente acreciente en los obligados tributarios la percepción

de control que se pretende utilizar como medida de desincentivo de acciones elusivas y evasoras, además de potenciar y beneficiar el control conjunto.

## **4.10.6. Acciones de control**

### **4.10.6.1. Los aspectos principales para investigar**

El control llevado a cabo por las administraciones tributarias es un elemento clave a la hora de lograr la efectividad en los mecanismos implementados para evitar la manipulación de precios en las operaciones de commodities y materias primas, y su consecuencia en la erosión de las bases imponibles. Es decir, no alcanza únicamente con la implementación de normas tendientes a enfrentar maniobras elusivas, evasivas o de erosión de bases imponibles, sino que además es imprescindible la tarea indelegable de la administración tributaria que implica la fiscalización y control de estas operaciones y el cumplimiento con la normativa implementada.

Para ello, tal como fuera señalado, para la implementación de un mecanismo que acierte con la problemática que se intenta resolver, es de suma importancia primero conocer los principales contribuyentes que integran el mercado, su comportamiento, si son parte de un grupo multinacional, si operan con vinculadas o independientes, las formas de pactar sus operaciones (contratos, facturación y distribución de riesgos entre las partes), las partes que intervienen en la operación, jurisdicciones donde residen las mismas, utilización de regímenes especiales, etc. La tarea que nos queda luego de implementado el mecanismo es verificar las conductas de estos sujetos, si las mismas fueron modificadas, cómo cumplen con los mismos, y analizar la documentación aportada.

De la experiencia obtenida en la incorporación del mencionado sexto método en Argentina, en el año 2003, surge de la acción de control posterior del Fisco, que al momento de evaluar la aplicación del mismo, tomaban importancia los elementos probatorios para determinar los supuestos de 'vinculación' que alcanzaba la norma, el cumplimiento de los requisitos de sustancia económica del intermediario internacional y la certeza de los contratos celebrados. Luego derivaron algunas cuestiones respecto de la aplicación del método, que han sido tratadas a nivel administrativo y a nivel judicial, de las cuales muchas aún no cuentan con resolución firme. Sin embargo, dicha experiencia ha permitido comprender las interpretaciones que se fueron haciendo de la medida, lo que derivó finalmente en una modificación de esta norma, que generó la implementación de otras complementarias como son los registros de contratos.

### **4.10.6.2. Control a nivel de sector económico**

El análisis de cómo está conformado el sector económico es de suma relevancia para entender las conductas. La experiencia ha mostrado que, dentro de los sectores económicos, los operadores o sujetos suelen replicar las mismas conductas y/o estructuras de negocios. Ello se encuentra evidenciado en la experiencia argentina, que se ha enfocado en analizar cómo operan los contribuyentes en el sector cerealero, así como el de hidrocarburos, o puede ser el caso de Ecuador con el sector bananero, u otros países de América Latina con los mismos u otros productos. Se ha verificado que por la forma en que las operaciones están estructuradas en estos sectores, toma relevancia la figura de un intermediario internacional a través de la triangulación.

Asimismo, cabe considerar la composición de dicho sector en cuanto a los grupos económicos que lo conforman, verificando si se trata de grupos multinacionales de capitales extranjeros o bien se trata de grupos nacionales. Sobre este aspecto, un dato de interés es el análisis de la evolución de la estructura del grupo, ya que se ha visto que a raíz de la adquisición/fusión de grupos económicos entre sí, se generan reestructuraciones de negocios, lo que implica en muchos casos cambios de conductas y de la forma de operar y pactar sus operaciones.

Tal sería el caso de un grupo económico multinacional, el cual luego de una reestructuración de su negocio, comenzó a importar la materia prima principal de su actividad económica de un mismo proveedor, es decir, si bien la mercadería tiene origen en distintos países, es provista/facturada por un proveedor perteneciente al grupo económico al cual pertenece. Dado que se trata de un insumo esencial en la fabricación, funcionan como un centro de aprovisionamiento del grupo económico multinacional, logrando cerrar contratos para abastecer a todo el grupo de manera centralizada.

La misma situación puede surgir para la venta de productos, en la cuales encontramos a intermediarios internacionales que funcionan como centros de comercialización, que llevan a cabo todas las funciones relacionadas a la venta de los productos.

En resumen, es importante poder tener un esquema de cómo funciona el sector y los principales operadores.

#### **4.10.6.3. Control a nivel de contribuyentes individuales**

Una vez que la Administración Fiscal cuenta con el escenario del sector económico, ello implica tener un análisis sectorial de cómo operan, quiénes son los principales contribuyentes/operadores y el volumen que manejan de operaciones con compañías vinculadas y de operaciones entre partes independientes (toda información obtenida de los requisitos de documentación de precios de transferencia), identificadas las principales jurisdicciones con las que operan, todo ello como parte de una matriz de riesgo, el paso siguiente es el análisis a nivel de contribuyentes.

Aquí toma importancia el análisis de posibles reestructuraciones que hubieran existido en el grupo económico tal como mencionamos en el punto anterior, a efectos de comprender cambios de conducta y evaluar indicios de planificaciones tributarias nocivas.

En dicho análisis, como punto de partida se encuentra la evolución del contribuyente en el impuesto a las ganancias, lo cual permitiría generar indicios de erosión de bases imponibles, como consecuencia de dichas reestructuraciones de negocios que impactan en las políticas de precios de transferencia implementadas por los grupos.

No escapa al análisis del impuesto la evolución de los costos y gastos financieros, lo cual podría dar indicios de actividades de financiamiento del grupo, que muchas veces han terminado siendo aportes de capital encubiertos. Por ello, es necesario el análisis detallado del balance de la compañía, de las operaciones con partes relacionadas, los contratos firmados, la naturaleza de éstos y sobre todo evaluar, reforzando lo mencionado anteriormente, que es receptado a su vez en las Directrices de la OCDE y en el Manual de la Organización de las Naciones Unidas, que el análisis de los precios de transferencia tenga su correspondencia con la creación de valor. Es decir, el principio de que la atribución de resultados a una jurisdicción debe responder

a la creación de valor. Ello responde al análisis de la localización de activos, funciones y riesgos en las operaciones entre relacionadas y su grupo económico.

#### 4.10.7. El intercambio de información internacional como herramienta de control

El intercambio de información internacional ha cambiado los paradigmas de fiscalización y también las conductas de los contribuyentes. Es la herramienta colaborativa de control a través de la cual las Administraciones Tributarias, que se encuentran limitadas en su accionar a las fronteras de su jurisdicción, pueden acceder a información disponible en otra jurisdicción, para el control de las operaciones de sus contribuyentes. La finalidad del intercambio de información es la lucha contra la evasión y el fraude fiscal.

En la última década la evolución de esta herramienta ha permitido un avance en la cooperación internacional brindando la posibilidad a las jurisdicciones de conocer de una manera más acabada las conductas de los contribuyentes, en un mundo globalizado. Todo ello gracias al compromiso internacional adoptado en el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información que llevó adelante la adopción de estándares internacionales, específicamente al del intercambio internacional a pedido (EOIR por sus siglas en inglés) y luego al intercambio de información automático de cuentas financieras (CRS por sus siglas en inglés).

Luego, las jurisdicciones preocupadas por la erosión de bases imponibles que se producen a través de las operaciones internacionales y los principios de la tributación internacional vigentes consensuaron el conocido Plan de Acción BEPS en la lucha contra las planificaciones fiscales nocivas. Algunas de sus Acciones contienen medidas relativas a transparencia y al intercambio de información, por ejemplo, el intercambio automático de información conocido de Reportes País por País (CbCR por sus siglas en inglés) impulsados por la Acción 13 y respecto de la Acción 5, el intercambio de información espontáneo de los acuerdos de tributarios entre la administración tributaria y los contribuyentes, conocidos como *rulings* por su denominación en inglés.

Como consecuencia de todo lo anterior, el intercambio de información ha evolucionado en todas sus formas desde la modalidad a pedido, espontánea o automática.

La red de intercambio de información está conformada por los instrumentos legales con los que cuenta la jurisdicción para ejecutar la herramienta, los cuales incluyen los acuerdos específicos bilaterales entre administraciones tributarias, los convenios para evitar la doble imposición y convenios multilaterales. Dentro del grupo de estos últimos se destaca la Convención Multilateral de Asistencia Administrativa Mutua de la OCDE, la cual se encuentra suscripta a agosto de 2020 por 141<sup>5</sup> jurisdicciones.

Cuanto mayor es la red de intercambio de información, mayor documentación podrá obtener la administración tributaria, de las operaciones internacionales y de los sujetos residentes del exterior que participan en las mismas.

En relación con el control específico de las operaciones con commodities se destaca la utilización del intercambio en todas sus formas. Cada una de ella puede ser de gran utilidad, y por lo tanto, utilizarse en el marco de una fiscalización. Es importante aquí identificar de manera

precisa las partes que intervienen en la operación, sus jurisdicciones de residencia, para luego poder consultar a dicha jurisdicción información relevantes para la fiscalización. Para ello, hay que verificar la información de facturación de la sociedad respecto de las exportaciones de los commodities (a quién se le factura) y ver en la información aduanera el destino de los mismos. De esa información presentada en aduana surge el país de destino de los bienes. Es de gran importancia para eso, los datos registrales de los sujetos del exterior tales como nombre de razón social e identificación fiscal.

En el antecedente ya mencionado de Argentina, respecto del análisis previo a la incorporación de la metodología conocida como sexto método, ya se observa cómo en aquel entonces la información fue sumamente valiosa para determinar las diferencias de precios existentes entre el precio de venta efectuado por el contribuyente al intermediario y el precio al cual era vendido finalmente al destinatario final. Ello fue posible con la utilización del intercambio aduanero.

Al respecto, el actual artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario sobre la renta y el patrimonio de la OCDE permite consultar en el caso de triangulaciones. Es decir, una Empresa ubicada en el Estado A que vende sus bienes a una Empresa del Estado B, por intermediación de una Empresa del Estado C (posiblemente jurisdicción de baja o nula tributación), donde el Estado A y Estado C no tienen acuerdo, y el Estado A y B si tienen acuerdo. El estado A con el fin de aplicar correctamente su normativa interna le consulta al Estado B por los precios pagados por la empresa del estado B por los bienes<sup>6</sup>.

Esas primeras diferencias de precios se pueden graficar como 'la punta de un iceberg', de lo que fueron las planificaciones fiscales nocivas detectadas a través de intermediarios internacionales que resultaron no tener sustancia económica que justifique alguna atribución de renta. De los intercambios de información, además de las diferencias de precios, se obtuvo información de la cadena de facturaciones realizadas hasta llegar al cliente final, así como también, de la composición accionaria/capitales y directores de esos intermediarios internacionales, que en algunos casos resultaron estar vinculados al contribuyente.

Tal lo mencionado, no sólo toma relevancia el intercambio de información tributaria, si no también el intercambio de información aduanera. En ese marco, aquellas administraciones que trabajen en un esquema de "Agencia Única" serán beneficiadas por la sinergia que puede lograrse con la información tanto tributaria, como aduanera, sin perjuicio de los requisitos legales que existen en materia de intercambio de información, referidos a la utilización de la información para determinados fines. Para ello, se deberá prestar especial atención a los instrumentos legales utilizados, es decir, en qué marco legal se ha obtenido la información, para qué fines puede ser utilizada y cumplir son los requisitos de confidencialidad y resguardo que existen en materia de intercambio de información internacional, así como el cumplimiento de normas nacionales.

Se destaca en el marco del Mercosur, como herramienta del intercambio electrónico de información aduanera el sistema de Intercambio de Información de los Registros Aduaneros (INDIRA), cuya utilización implica el efectivo intercambio, es decir la información transmitida en el sistema comunica a las aduanas integrantes de la alianza, obteniendo información fehaciente en línea de las operaciones.

Veamos un ejemplo de la utilización de la información obtenida del sistema aduanero Mercosur denominado INDIRA.

Se analizaban operaciones de importación de bienes en el país A sobre los cuales existía la sospecha de que el valor de ingreso podría ser superior al de mercado.

A partir del mencionado sistema de información se toma conocimiento de la importación efectuada en el país A de esos bienes procedentes del país B, ambos Estados miembros de Mercosur.

La operación se había concertado con la intermediación de dos (2) sociedades internacionales, una ubicada en el país C y otra en el país D.

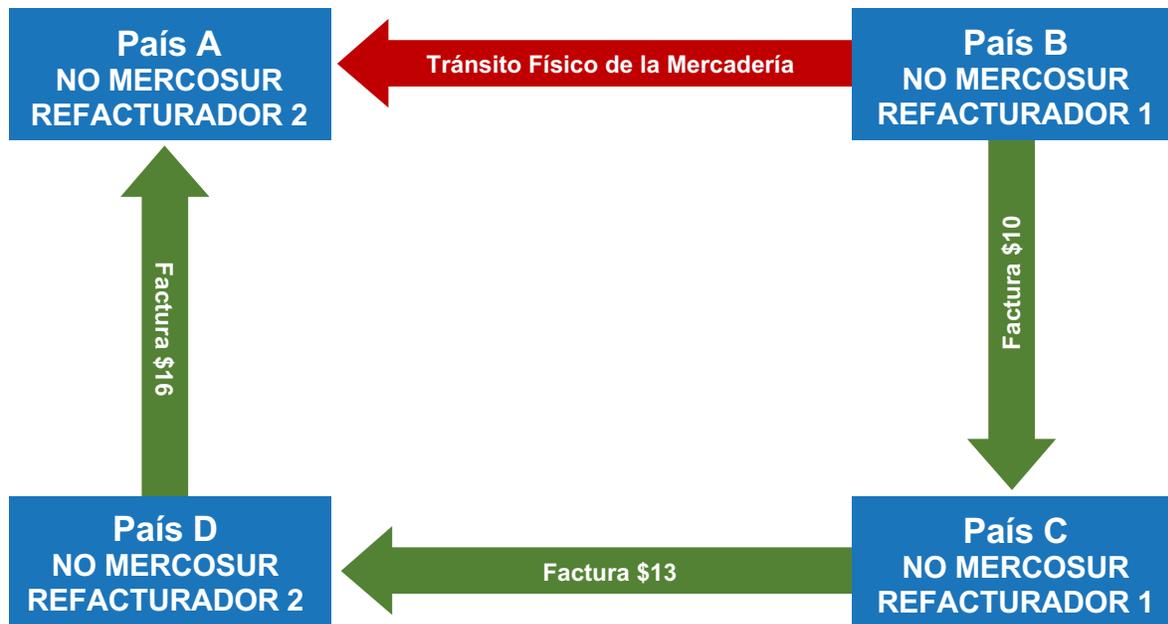
Obviamente la mercadería transitaba desde el país B hacia el país A donde se radica el importador.

El país A posee instrumentos de intercambio de información tributario con B, C y D.

Gráficamente sería así:

**Gráfico 4**

**Estructura de una refacturación/triangulación compleja de importación detectada por intercambio de información internacional**



*Fuente:* Elaborado por el autor Instituto AFIP

Con la información del INDIRA se toma conocimiento en el País A de todos los datos aduaneros del tránsito de la mercadería del País B al País A.

En el País B la venta del producto se documenta aduaneramente con la factura al intermediario en el País C.

En el País A la importación se documenta con la Factura del País D.

A través del cruce de datos de la información aduanera del INDIRA, la información aduanera del País A y otros datos obtenidos del proceso de investigación, se pudo detectar quién era el exportador en país B. A partir de estos datos se procede a requerirle al país B el intercambio de información internacional tributario a pedido para conocer los detalles de la operatoria que podría estar afectando la base imponible del impuesto a la renta en el país A.

La respuesta del País B permitió conocer, a qué precio había facturado el exportador el bien y quién era el Refactorador 1 (país C).

Además, respecto a la existencia de vinculación económica, se supo que el Exportador del País B era vinculado al Refactorador 1. Por otra parte, en función a los datos obrantes en el país A se estaba en conocimiento que el Importador del País A y el Refactorador 2 (país D) también lo eran. Lo que no pudo comprobarse fue si el Refactorador 1 y Refactorador 2 eran o no vinculados.

Como consecuencia de no comprobarse la vinculación entre los refactoradores, el País A inició el trámite de solicitud de intercambio de información tributaria con el País C para conocer la composición societaria del Refactorador 1. En respuesta a ese pedido, se tomó conocimiento que el Refactorador 1 no era reconocido como contribuyente por la Administración Fiscal del País C ni poseía datos de su constitución.

En consecuencia, a partir de la información aportada por el País C, si el Refactorador 1 no existía, toda la cadena de refactoraciones (graficadas en rojo en el diagrama explicativo anterior) no podía ser verdadera ni tener validez hacia terceros. En consecuencia, se consideró que la operación de importación no era al valor de \$16 –según los datos del ejemplo- sino al precio de \$10, generando un importante ajuste en el impuesto a las ganancias a favor de la Administración Fiscal del País A.

Puede apreciarse en este caso, cómo una situación cuya investigación fue iniciada por precios de transferencia, terminó siendo un expediente a través del cual pudo abortarse una planificación internacional nociva al quedar de manifiesto la inexistencia de la intermediación.

### **Matriz de riesgo especial para importación y exportación de commodities y materias primas en general**

Sin dudas, la cantidad y calidad de información disponible sobre las operaciones que estamos analizando, determinará la aptitud, efectividad y eficacia de la matriz de riesgo que se pretenda instrumentar.

Una matriz de riesgo específica para el control de operaciones de importación y exportación de los bienes que nos ocupan no sólo requerirá información que surja de las bases de la Administración Fiscal sino también de información externa al Organismo sobre todo la evolución de los precios de mercado de los bienes objeto de dichas operaciones.

A nivel interno, en primer lugar, habría que identificar los bienes que poseen la calidad de commodities y materias primas con precios conocidos.

En segundo término, determinar quiénes son los contribuyentes que efectúan importaciones y/o exportaciones de esos bienes.

Si la Administración Tributaria está estructurada como Agencia Única será más fácil efectuar, por ejemplo, cruces de datos sobre los bienes, los contribuyentes, los precios, el país de origen y el país de procedencia, los medios y costos del transporte, las condiciones de la transacción –v.g. CIF o FOB-, entre otros. Si la Administración impositiva y la aduanera fueran organismos independientes, sería aconsejable que entre ellas establecieran acuerdos de intercambio de información para favorecer el control cruzado y generar mecanismos complementarios de control.

Aquí es trascendental contar con el análisis de los sectores económicos y con la identificación de los sujetos que los integran, si son vinculados o independientes, sus índices financieros y de rentabilidad, impuesto a las ganancias determinado en cada período, de cada uno de aquellos y su evolución durante los períodos no prescriptos.

Si se contara con todos los regímenes a que se ha hecho referencia respecto a cada sector y sus integrantes, podrá contarse con una valiosa cantidad de datos que pongan en evidencia, bienes comercializados, precios pactados, modalidad de concertación, primas de descuentos, si la operación se realiza o no a través de intermediarios internacionales, quiénes son los intermediarios, dónde se encuentran radicados, dónde se localiza el destinatario final, cuáles son las rentabilidades de balance y fiscales de los contribuyentes del sector, y toda la información del balance fiscal de cada uno de ellos, qué otro tipo de operaciones entre sujetos vinculados a nivel internacional realizan, si estas otras operaciones son o no complementarias a las de importación y exportación, etc.

Otro aspecto importante es contar con los datos de pagos y cobros al y del exterior, si el movimiento de divisas coincide o no con el lugar del que proviene o se dirige la facturación.

Toda esta información debería estar organizada para satisfacer las necesidades de control de aquellos bienes con impacto significativo en la economía nacional.

En el entendimiento que todos estos datos están o serán informatizados, cualquier campo de información podría ser utilizado como foco de atracción de todos los restantes datos que se posea en las bases internas.

Por ejemplo:

- Partida arancelaria del commodity o materia prima:
  - ¿Quiénes lo importan o exportan?
  - De existir, ¿Cuál es la variabilidad en los precios para períodos similares respecto a sujetos diferentes?
  - ¿Las operaciones de esa partida arancelaria son con sujetos vinculados o independientes?
  - ¿Interviene o no un intermediario internacional?

- Si interviene un intermediario ¿con qué sujetos del sector económico opera, ¿sólo con un contribuyente o con varios de ellos?
- Si lo hace con varios sujetos locales, ¿opera con todos de la misma manera?
- ¿Cuál es el monto importado o exportado?
- ¿Cuál es la rentabilidad contable y fiscal de los respectivos contribuyentes?
- ¿Cuáles son los países a quienes más se les exporta o desde los cuales más se importa? ¿Existe con ellos intercambio de información internacional?
- ¿Cuál es la relación entre el monto importado o exportado y la rentabilidad fiscal?
- ¿En qué difieren las condiciones pactadas entre los distintos contribuyentes? ¿Están justificadas las diferencias? ¿Cuáles son las justificaciones más usadas?
- Si se cuenta con el informe País por País, ¿dónde queda localizado el mayor porcentaje de rentabilidad fiscal?, medido en función a alguna característica importante del bien, del mercado o de la modalidad de concertar la operación.
- ¿Ha ocurrido alguna reestructuración empresarial o de negocios que afecte la modalidad comercial de las exportaciones e importaciones, que haya influido negativamente en el resultado fiscal? ¿Es coherente desde el ámbito comercial la reestructuración?

Es recomendable dar seguimiento al mercado del bien de que se trate, si los precios han tenido o no una alta volatilidad, si en el período bajo estudio la tendencia ha sido al alza o la baja, si ha habido algún hecho significativo que haya tenido un impacto considerable en el sector económico de que se trate y en los precios; o bien, si se han producido avances tecnológicos respecto al producto objeto de la operación que favorezcan o perjudiquen el precio del bien.

Si complementamos el detalle de temas a que hacíamos referencia anteriormente con la información del mercado, podríamos considerar lo siguiente:

- ¿Ha acompañado el comportamiento de la rentabilidad fiscal a los hechos ocurridos en materia de precios del commodity?
- Cuando la tendencia de precio es al alza, ¿ha mejorado la rentabilidad fiscal de las exportaciones?
- Cuando la tendencia del precio es a la baja, tratándose de importaciones ¿se ha mejorado la rentabilidad fiscal por efecto de la disminución de los gastos o costos imputables?

Las respuestas a todos estos interrogantes, que hemos ejemplificado, irán marcando el perfil de riesgo de los contribuyentes y podrán dirigir los esfuerzos de fiscalización sobre aquellas situaciones que evidencien la mayor posibilidad de existencia de planificación fiscal nociva.

Cada una de las respuestas a las preguntas listadas, cuando sean desfavorables a la pretensión fiscal, marcarán una alerta para definir un proceso de fiscalización. Obviamente, a mayor cantidad de alertas mayor riesgo de planificaciones fiscales nocivas, lo que dará lugar finalmente a la decisión y selección de contribuyentes para iniciar un proceso de fiscalización sectorial o individual.

Además, utilizar una metodología de análisis de riesgo como la expresada, puede favorecer la toma de decisiones estratégicas en materia de fiscalidad internacional.

Supongamos que al hacer el cruce de información de las bases del Organismo recaudador del País Y se detectara que es el País Z aquel en el cual se encuentran radicados la mayor cantidad de intermediarios que intervienen en operaciones de importación/exportación de commodities. El País Y no tiene firmado ningún acuerdo de intercambio de información con el País Z. En función de los hechos detectados, la Administración Fiscal del País Y localiza una alerta que la lleva al convencimiento de la conveniencia de iniciar gestiones con el País Z para concertar un acuerdo de intercambio de información tributario.

Si el País Z fuera una jurisdicción no cooperante y, por lo tanto, el País Y no pudiera acceder al mencionado intercambio, y si los perjuicios fueran significativos en materia del impuesto a la renta, el País Z –en conocimiento de las planificaciones que se producen en su territorio– podrían optar por un cambio en su legislación que neutralice las acciones nocivas que se está produciendo a través del País Z.

En resumen, toda esa información incorporada a matrices de riesgo permite obtener datos e indicadores muy relevantes a ser utilizados en las fiscalizaciones de operaciones con commodities, o bien en la determinación de mecanismos que permitan desalentar determinadas maniobras o en la adopción de decisiones de cooperación internacional que favorezcan el control.

## Reflexiones sobre las acciones de control

El control de precios de transferencia requiere de personal con conocimientos técnicos específicos en la materia, lo que implica para las administraciones tributarias la necesidad de asignar recursos y desplegar esfuerzos continuos de capacitación sobre la materia.

Las tareas de control basadas en modelos de gestión de riesgo permiten focalizar los esfuerzos en acciones de manera eficiente, dicho de otro modo, implica no utilizar recursos para controlar aquello que no representan un riesgo significativo de cumplimiento e incluso podría permitir tomar acciones preventivas para evitar la materialización de potenciales riesgos. Por ello, es fundamental adoptar un enfoque basado en riesgos para abordar esta materia, que permita optimizar resultados.

La gestión de riesgos de incumplimiento tributario constituye un asunto relevante para todas las administraciones tributarias, que requiere de mejoras continuas en función de los cambios del contexto y los comportamientos de los sujetos, y que afecta a la mayoría de sus procesos.

Tal como lo indica el CIAT en su “Manual sobre Gestión de Riesgos para las Administraciones Tributarias”, las administraciones han tenido que adaptar sus estrategias de fiscalización siguiendo las tendencias dinámicas que se generan en relación con sus contribuyentes, originadas por el desarrollo tecnológico y la globalización económica. Este escenario exige un aprendizaje continuo, mayor innovación en materia tributaria y cambios legales frecuentes, y en general, la necesidad de desarrollar iniciativas que mejoren la eficacia y eficiencia del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. En función de ello las estructuras de las administraciones tributarias y las características de sus equipos de trabajo deben ir adaptándose, en función de la gestión de cumplimiento tributario definida<sup>7</sup>.

## **Cómo encarar la selección de contribuyentes a fiscalizar**

Superadas las fases de definición de riesgos y determinadas las operaciones a someter al control, queda por decidir cuáles serán los contribuyentes a los que se les iniciará el procedimiento de auditoría fiscal.

Sobre este particular, cabe expresar algunas consideraciones, que se desprenden de la experiencia en campo del control.

La selección de contribuyentes a fiscalizar podría efectuarse considerando, básicamente, dos posibilidades:

1. Seleccionar a todos los contribuyentes de un determinado sector económico, o
2. Seleccionar a varios contribuyentes de distintos sectores económicos.

La fiscalización de un determinado sector, incluyendo la mayoría de los contribuyentes que lo integran, tiene como ventaja conocer acabadamente el comportamiento tributario del mismo, básicamente porque se ha advertido que las modalidades operativas de sus integrantes suelen repetirse y replicarse entre los contribuyentes dedicados a la misma actividad. Así, ante la evidencia de maniobras elusivas o evasivas, es probable que las mismas puedan confirmarse en la mayoría de los contribuyentes del sector involucrado.

Por otra parte, suele ser productivo hacer un análisis completo de las modalidades adoptadas por los contribuyentes, en cuanto a la selección de los métodos de precios de transferencia, los comparables utilizados, los ajustes a la comparabilidad y los elementos de prueba aportados. Esto permitirá a la Administración Tributaria adoptar criterios uniformes y consolidados para desbaratar las acciones tendientes al ahucamiento de la base imponible y traslado de beneficios y a apoyarse en mejores condiciones para afrontar la defensa de la pretensión fiscal.

Incluso se ha podido confirmar que las justificaciones de precios de transferencia entre los distintos integrantes del mismo sector suelen ser similares. Si dichas justificaciones no son aceptadas por la Administración Fiscal, ésta tendrá mayores elementos de juicio para demostrar un probable ajuste de impuesto.

La desventaja de esta modalidad de control es que orienta la capacidad de control a un solo sector económico. Sin embargo, de acuerdo a la experiencia, es probable que los ajustes de impuesto que pudieran detectarse al analizar el sector completo sean de una magnitud tal que no sólo compense la mencionada desventaja, sino que mejore a futuro el comportamiento tributario del sector y favorezca su cumplimiento voluntario.

Otras ventajas para destacar en los procesos sectoriales de fiscalización, es el conocimiento generalizado que se adquiere sobre el sector económico. Ello, gracias a la posibilidad de que los funcionarios se capaciten y adquieran experiencia durante la ejecución de sus labores, lo que fortalece la capacidad de los funcionarios que participan en el control, al actuar de manera coordinada y concomitante.

Por otra parte, la selección de contribuyentes a fiscalizar, de manera aislada del sector económico al que pertenecen, no genera las ventajas mencionadas en el caso anterior; sin embargo, puede proporcionar otro tipo de provechos que no pueden descartarse o desmerecerse. Por ejemplo,

haciendo uso de sistemas para identificar riesgos, se podrían generar conocimientos más amplios en cuanto a ciertos tipos de operaciones controladas. En caso de que la fiscalización fuera exitosa, partiendo del hecho de que las acciones suelen repetirse entre los integrantes de un mismo sector, podrían replicarse acciones de control, con base en la experiencia adquirida, al controlar otros contribuyentes que se encuentren en situaciones similares.

La desventaja de llevar a cabo fiscalizaciones individuales podría radicar en la dispersión de la capacidad de control de la Administración Fiscal, dificultando la posibilidad de conocer si las maniobras individualmente detectadas constituyen un comportamiento habitual que sea merecedor de mayores controles.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, adoptar uno u otro esquema de fiscalización dependerá básicamente del sistema de riesgos y de las expectativas y conocimientos previos de cada jurisdicción, resultando tal vez aconsejable recomendar que se adopten ambas opciones al mismo tiempo considerando los recursos y necesidades de cada Administración Fiscal.

## **4.10.8. Conclusiones**

Es innegable la importancia que la comercialización de commodities tiene para la gran mayoría de los países miembros del CIAT. Por ello, resulta oportuno que los mismos cuenten con herramientas -a su alcance- que les permitan una adecuada valoración de esas operaciones.

La globalización ha influido en la forma en que los contribuyentes estructuran sus negocios internacionales, incrementando las oportunidades para ahuecar bases imponibles a través -entre otros aspectos- de la manipulación de los precios de transferencia, que ha tenido un especial impacto en el comportamiento de contribuyentes que se dedican a la comercialización de commodities en la región.

Para impedir esas maniobras, se han formulado en este capítulo recomendaciones a nivel legislativo y administrativo, basadas en experiencias concretas de Administraciones Tributarias de los países miembros del CIAT en materia de control, y resaltando la importancia de contar con un conocimiento exhaustivo del sector involucrado al momento de diseñar las mismas.

También han sido compartidas experiencias y buenas prácticas basadas para abordar controles que involucran materias primas. Entre las mejores prácticas para abordar el control, se ha destacado la importancia de ahondar en intercambio de información en todas sus modalidades.

En la medida que se obtenga un mayor consenso en la adopción de normativas y procedimientos para combatir las maniobras detectadas que involucren la comercialización de commodities, se espera obtener mejores resultados en la recaudación, gracias a la atribución de renta a la jurisdicción donde efectivamente se genera el valor y al efecto que produce al desalentar el ahuecamiento de la base imponible.

## Notas al final

- 1 Un *commodity* es un bien básico utilizado en el comercio que es intercambiable con otros bienes del mismo tipo. Los productos básicos se utilizan con mayor frecuencia como insumos en la producción de otros bienes o servicios. La calidad de un producto determinado puede diferir ligeramente, pero es esencialmente uniforme entre los productores. <https://www.investopedia.com/terms/c/commodity.asp>.
- 2 Hasta el 2/1/18 la metodología de cálculo estuvo dispuesta por la Resolución 33 I/01 de la SAGPyA. A partir de 03/01/18 la Resolución 41 I E/2017 derogó la anterior y estableció una nueva determinación del FOB oficial de productos agropecuarios para adecuar el procedimiento de cálculo a los cambios que se han producido en los últimos tiempos en materia de disponibilidad de la información y capacidad de acceso a diversas fuentes locales e internacionales que publican constantemente información de precios respecto de los principales productos de origen agrícola.
- 3 <https://www.ciat.org/precios-transferencia/>
- 4 Hasta el 2/1/18 la metodología de cálculo estuvo dispuesta por la Resolución 33 I/01 de la SAGPyA. A partir de 03/01/18 la Resolución 41 I E/2017 derogó la anterior y estableció una nueva determinación del FOB oficial de productos agropecuarios para adecuar el procedimiento de cálculo a los cambios que se han producido en los últimos tiempos en materia de disponibilidad de la información y capacidad de acceso a diversas fuentes locales e internacionales que publican constantemente información de precios respecto de los principales productos de origen agrícola.
- 5 Un cuadro de las jurisdicciones participantes está disponible (en inglés) en: [https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status\\_of\\_convention.pdf](https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf)
- 6 Comentario apartado I, párrafo 8 b) al artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario sobre la renta y el patrimonio de la OCDE. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017\\_765324dd-es#page483](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page483)
- 7 Cfr. Manual sobre Gestión de Incumplimiento para Administraciones Tributarias, Capítulo I, página 3.

## Referencias Bibliográficas

<https://www.investopedia.com/terms/c/commodity.asp>

<https://www.ciat.org/precios-transferencia/>

[https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status\\_of\\_convention.pdf](https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf)

Comentario apartado 1, párrafo 8 b) al artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario sobre la renta y el patrimonio de la OCDE. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017\\_765324dd-es#page483](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page483)

Cfr. Manual sobre Gestión de Incumplimiento para Administraciones Tributarias, Capítulo 1, página 3.

# Manual sobre Control de la Planeación Tributaria Internacional

## Estructura General

- 1. Introducción, Alcance y Objetivos**
- 2. La Planeación Tributaria Internacional**
- 3. Planeación Tributaria Internacional Nociva: Principales Conductas y Mecanismos para Identificarlas**
  - 3.1. Subcapitalización y otras operaciones financieras internacionales
  - 3.2. Manipulación de precios de transferencia
  - 3.3. Abuso de tratados
  - 3.4. Abuso de normas domésticas
  - 3.5. Híbridos
  - 3.6. Reorganización de empresas
  - 3.7. Residencia fiscal
  - 3.8. Establecimiento permanente y el uso de acuerdos de comisionistas
  - 3.9. Uso de estructuras legales con fines de ocultación, paraísos fiscales, y regímenes tributarios nocivos
  - 3.10. Triangulación
  - 3.11. Transferencia de intangibles
  - 3.12. Pagos por asistencia técnica, regalías, intereses, dividendos y servicios
  - 3.13. Operaciones de leasing
  - 3.14. Asignación contractual indebida de riesgos
  - 3.15. Fragmentación artificial de contratos
  - 3.16. Generación artificial de pérdidas y asignación artificial de costos
  - 3.17. Uso indebido de sociedad instrumental
  - 3.18. Traslado de beneficio
  - 3.19. Riesgos de cumplimiento tributario por parte de empresas que operan en la economía digital
- 4. Medidas de Contención de la Planeación Tributaria Internacional**
  - 4.1. Normas generales anti-elusión/evasión: domésticas e internacionales
  - 4.2. Normas específicas anti-elusión/evasión: domésticas e internacionales
  - 4.3. Normas Anti-híbridos
  - 4.4. Facultades para desconocer o recharacterizar transacciones
  - 4.5. Normas de transparencia fiscal internacional
  - 4.6. Normas para limitar la erosión de la base imponible por medio de instrumentos financieros
  - 4.7. Normas sobre precios de transferencia
  - 4.8. Normas anti-paraísos fiscales
  - 4.9. Medidas aplicables para contener conductas indebidas por parte de promotores tributarios
  - 4.10. Mecanismos para evitar abusos en la comercialización de “Commodities” y materias primas en general
  - 4.11. Medidas para contener la evasión/elusión por parte de empresas que operan en la economía digital
  - 4.12. Medidas para contener el uso indebido del concepto de establecimiento permanente y la figura de comisionista
- 5. Herramientas de Contención de la Planeación Tributaria Internacional**
  - 5.1. Regímenes especiales de información, desarrollo y mantenimiento de bases de datos: Obligaciones informativas para contribuyentes que llevan a cabo operaciones internacionales
  - 5.2. Mecanismos para identificar riesgos
  - 5.3. Cooperación internacional
  - 5.4. Iniciativas en materia de responsabilidad corporativa y gobierno fiscal
  - 5.5. Iniciativas de cumplimiento cooperativo como mecanismo preventivo
  - 5.6. Herramientas para contener abusos por parte de empresas que operan en la economía digital
  - 5.7. Tributación de las criptomonedas
  - 5.8. Acuerdos Anticipados de Precios de Transferencia
- 6. Otros Asuntos Administrativos**
  - 6.1. Auditoría de empresas multinacionales y empresas con operaciones internacionales

