¿Cuáles son las consecuencias tributarias de los préstamos que realizan los accionistas en favor de sus empresas?

Erika
JIMÉNEZ SUÁREZ (*)

Resumen ejecutivo

Para las empresas que buscan fortalecerse incrementando sus operaciones o para aquellas a las que les hace falta dinero para sustituir ingresos no obtenidos, la primera fuente de financiamiento, por ser la más cercana y confiable, son los recursos dinerarios de los propios accionistas. En muchos casos, el préstamo se concretiza sin medir sus efectos tributarios, lo cual analizaremos en el presente informe.

1. Introducción

A partir del 1 de enero de 2004, el tratamiento tributario aplicable a los préstamos que los accionistas otorgan a favor de sus empresas cambió sustancialmente. En el presente artículo exponemos cuál es la regulación aplicable desde dicha fecha a tales servicios de crédito, la cual dependerá, a su vez, de determinar caso por caso si en la operación de crédito analizada se configura un supuesto de vinculación económica entre el accionista y la empresa.

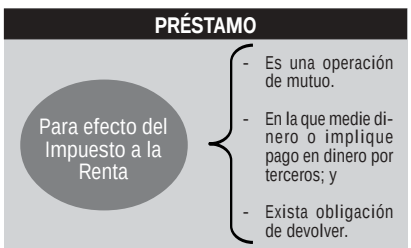
Ello es consecuencia de las modificaciones introducidas mediante el Decreto Legislativo N° 945[1], a la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, LIR), respecto de los siguientes artículos:

- Artículo 26 de la LIR, norma que regula la presunción de intereses en los préstamos dinerarios.
- Artículo 32, correspondiente al "valor de mercado" en las transacciones comerciales.
- La incorporación del artículo 32-A, que contiene normas referentes a precios de trasferencia.

En las siguientes líneas analizaremos estos temas y trataremos de llegar a una conclusión sobre las consecuencias de que los accionistas presten dinero a sus empresas.

2. Concepto de préstamo

Antes de analizar la regulación aplicable a las operaciones de mutuo es necesario indicar cuál es el "concepto" de préstamo para la normativa tributaria. Este ha sido determinado en el inciso a) del artículo 15 del Reglamento de la LIR, según el cual se considera préstamo "(...) a aquella operación de mutuo en la que medie entrega de dinero o que implique pago en dinero por cuenta de terceros, siempre que exista obligación de devolver".



Cabe señalar que en aplicación de la autonomía conceptual del Derecho Tributario, el citado concepto de préstamo, en nuestra opinión, debe ser tenido en cuenta, incluso, para analizar si la operación de mutuo se configura respecto de los accionistas en relación con sus empresas, independientemente de la regulación sobre presunción de intereses contenida en dicho artículo, la cual, como también explicaremos a continuación, no es aplicable en el caso de préstamos otorgados por accionistas a favor de empresas, cuando se configura un supuesto de vinculación económica según las normas del Impuesto a la Renta, pues en estos casos se deberá aplicar el valor de mercado.

En ese sentido, para establecer si nos encontramos frente a una operación de préstamo por parte de un accionista a favor de la empresa de la cual es socio se debe observar lo siguiente:

Se considera préstamo	No se considera préstamo
- A la operación de mutuo en la que medie entrega de dinero y exista obligación de devolver. - A la operación de mutuo que implique pago en dinero por cuenta de terceros, siempre que exista obligación de devolver.	- Pagos por cuenta de terceros efectuados por mandato de la Ley. - Entregas de sumas en calidad de depósito de cualquier tipo. - Adelantos o pagos anticipados. - Provisiones de fondos para su aplicación efectiva a un fin. - Los retiros de dinero que a cuenta de utilidades y hasta el monto de las que corresponda al cierre del ejercicio, efectúen los socios e integrantes de las sociedades y entidades consideradas o no personas jurídicas por el artículo 14 de la LIR.

Ahora bien, una vez determinada, la existencia de la operación de mutuo entre el accionista y la empresa, se deberá determinar la existencia o no de vinculación económica entre ambas partes a fin identificar la regulación tributaria aplicable.

3. Partes vinculadas y vinculación económica

De acuerdo a lo establecido en el inciso b), artículo 32-A de la LIR se considera que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando:

- Una de ellas participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra.
- La misma persona o grupo de personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de varias personas, empresas o entidades.
- La transacción se realiza utilizando personas interpuestas cuyo propósito sea encubrir una transacción entre partes vinculadas.

No cabe duda, que el accionista es para la Ley del IR una persona vinculada a la empresa de la cual es socio. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que por mandato expreso de la Ley, el Reglamento deberá señalar los supuestos en que se configure la vinculación. Como es de advertir, la Ley no establece porcentajes o límites que deban observarse para analizar y determinar si se configura un supuesto de vinculación económica, y como quiera que no se ha modificado la norma reglamentaria vigente, consideramos que resulta todavía aplicable el artículo 24 del Reglamento de la LIR, que regula los supuestos de vinculación económica.

Por ello, para analizar si se configura un supuesto de vinculación económica entre el accionista que otorga el préstamo y la empresa beneficiaria, es necesario que se den alguno de los siguientes supuestos[2]:

- Que el accionista sea una persona natural o jurídica que posea más del 30% del capital de la empresa a la que le otorga el préstamo, en concordancia con lo establecido en el numeral 1), del citado artículo 24 del Reglamento de la LIR.
- El accionista sea una persona natural o jurídica a la cual le pertenece directamente o por intermedio de un tercero, más del 30% del capital de dos o más empresas, y le otorga un préstamo a una de ellas, o a ambas, de conformidad a lo indicado en el numeral 2, del artículo referido.
- El accionista que otorga el préstamo a la empresa, sea con otros accionistas –socios comunes de dos o más empresas (incluyendo a la beneficiaria del préstamo)– y posean más del 30% del capital de estas, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 24 del Reglamento de la LIR.

Así, tenemos que solo en la medida que se verifiquen estos tres (3) supuestos, podremos concluir que siendo partes vinculadas, existe también vinculación económica entre el accionista y la empresa en la que participa como tal, de acuerdo a los supuestos que por mandato expreso de la Ley del Impuesto a la Renta, su reglamento ha señalado taxativamente.

4. Normas que regulan la presunción de intereses en los préstamos *vs.* la regulación de valor de mercado

En efecto, no basta con saber que el accionista es parte vinculada de la empresa de la cual es socio, sino que es necesario establecer, además, la existencia o no de un supuesto de vinculación económica entre el accionista que otorga el préstamo y la empresa beneficiaria del mismo, para determinar la regulación y consecuencias tributarias sobre dichas operaciones de mutuo.

De acuerdo a lo establecido en el ultimo párrafo del artículo 26 de la LIR, norma que regula la presunción de intereses en los préstamos dinerarios, sus disposiciones solo "(...) serán de aplicación en aquellos casos en los que no exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo. De verificarse tal vinculación, será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4) del artículo 32 de esta Ley".

Como es sabido, el artículo 26 de la LIR, establece que "Para los efectos del Impuesto se presume, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor, que todo préstamo en dinero, cualquiera sea su denominación, naturaleza o forma o razón, devenga un interés (...)". Con esto, al admitir la norma, la contabilidad del deudor, como prueba de los casos en que el préstamo se otorgue sin intereses, solo será aplicable la presunción de intereses establecida en el citado artículo, cuando el beneficiario del préstamo sea una persona natural (domiciliada o no) o una empresa no domiciliada, toda vez que resultaría imposible contar con tal documento.

En ese sentido, de tratarse de un accionista que es socio de una persona jurídica, respecto de la cual solo tiene acciones que representen menos del 30% del capital de esta, y que le otorgue un préstamo sin intereses, al no configurarse un supuesto de vinculación económica (como ya señalamos), a dicho préstamo le serán aplicables las reglas contenidas en el artículo 26 de la LIR, es decir, podrá celebrar con efectos tributarios préstamos que no generen intereses (servicio de crédito gratuito), ya que en este caso sí se podrá probar con los libros de contabilidad de la empresa beneficiaria que el préstamo se celebró a título gratuito.

En cambio, si el accionista es propietario de acciones que representan más del 30% del capital social de una persona jurídica, es decir, se configura un supuesto de vinculación económica, y le otorga un préstamo a esta, para efectos tributarios a dicho servicio de crédito deberá asignársele un valor de mercado, sea que el servicio se realice a título oneroso o no, ya que la regulación aplicable en este caso será la establecida en el numeral 4 del artículo 32 de la LIR, que impone una presunción de intereses a un valor no menor que el de mercado.

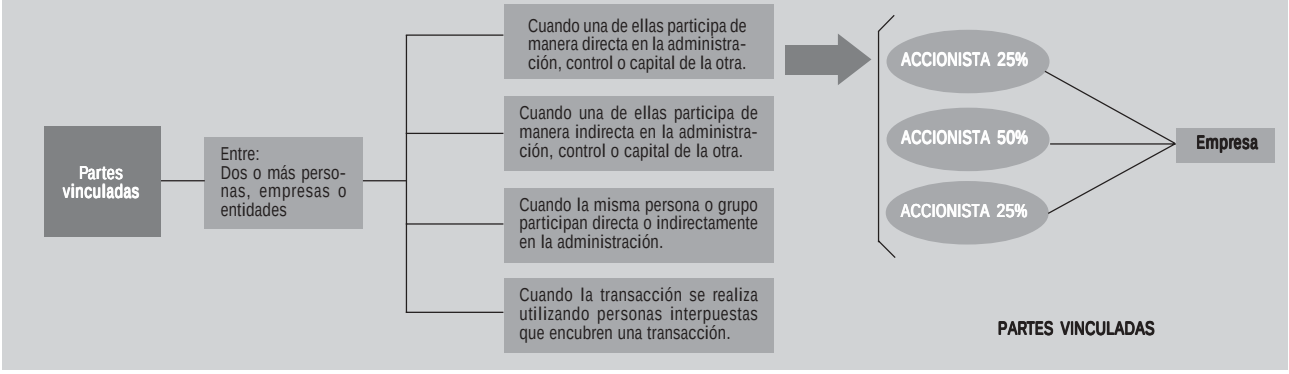
5. Valor de mercado

Por su parte, el numeral 4 del artículo 32 de la LIR indica que se considera valor de mercado para las transacciones entre partes vinculadas "(...) los precios y montos de las contraprestaciones que hubieran sido acordadas con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32-A".

Por su parte, el inciso d) del artículo 32-A de la LIR, señala que las transacciones realizadas entre partes vinculadas serán comparables con una realizada entre partes independientes, en condiciones iguales o similares, cuando se cumpla al menos una de las siguientes condiciones:

- Que ninguna de las diferencias que existan entre las transacciones objeto de comparación o entre las características de las partes que la realiza pueda afectar materialmente el precio, monto de contraprestación o margen de utilidad;

SUPUESTOS PARA ESTABLECER LAS PARTES VINCULADAS



- Que, aun existiendo tales diferencias, estas puedan ser eliminadas a través de ajustes razonables.

Ahora bien, para determinar el valor de mercado de los servicios de créditos analizados, serán aplicables adicionalmente las disposiciones contenidas en el inciso a) del artículo 19-A del Reglamento de la LIR[4], norma que regula el valor de mercado para el caso de los servicios en general, por delegación expresa del último párrafo del artículo 32 de la LIR[5]. En aplicación del citado artículo se deberá observar los siguiente:

Valor de mercado de los servicios

1. Se considerará valor de mercado del servicio el que normalmente se obtiene en condiciones iguales o similares, en los servicios onerosos que la empresa presta, a terceros no vinculados. Los terceros que se toman como referentes no deberán ser residentes, o constituir establecimientos permanentes de un territorio de baja o nula imposición, o haber obtenido rentas, ingresos o ganancias a través de un territorio de baja o nula imposición. En caso no cuente con dicho referente, o la información que mantenga el contribuyente resulte no fehaciente, se considerará como valor de mercado el señalado en el siguiente numeral.
2. Aquel que obtiene un tercero, en el desarrollo de un giro de negocio similar con partes no vinculadas que no sean residentes, o constituyan establecimientos permanentes de un territorio de baja o nula imposición, o hayan obtenido rentas, ingresos o ganancias a través de un territorio de baja o nula imposición. En su defecto se considerará valor de mercado.
3. Al que se determine mediante peritaje técnico formulado por organismo competente.

Es de resaltar que el citado artículo 19-A del Reglamento de la LIR, señala que "...tratándose de servicios prestados a partes vinculadas, será de aplicación lo dispuesto en la metodología de precios de transferencia". Consideramos que tal disposición debe interpretarse en concordancia con la LIR, en lo referente al ámbito de aplicación de los precios de transferencia, regulado en el inciso b), del artículo 32-A, norma que establece que "las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la valorización convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta en el país, inferior al que hubiera correspondido por aplicación del valor de mercado (...)". Es decir, se aplicará la regulación de precios de transferencia cuando no se haya observado el valor de mercado, en los préstamos que los accionistas otorguen a las empresas con las que configuren un supuesto de vinculación económica.

También es importante tener en consideración, que el valor de mercado no solo tiene efectos para el Impuesto a la Renta, pues de acuerdo a lo señalado en el penúltimo párrafo del artículo 32 de la LIR, también tendrá efectos para el Impuesto General a las Ventas, y para el Impuesto Selectivo al Consumo.

Siendo esto así, veamos los efectos de otorgar un préstamo por encima o debajo del valor de mercado.

5.1 Si se otorga un préstamo por un mayor valor al de mercado

En el caso de un préstamo otorgado por una accionista (sea persona natural o jurídica) a una empresa, con la cual configura un supuesto de vinculación económica, cuyos intereses son superiores al valor de mercado, se generarán las siguientes consecuencias tributarias:

- Al no haberse observado el valor de mercado, serán aplicables las normas que regulan los precios de transferencia contenidas en el artículo 32-A de la LIR, las cuales no son objeto de análisis en el presente estudio, incluyendo las sanciones aplicables de configurarse las infracciones tipificadas en los numerales 7, 8, 9 y 10 del artículo 175 del Código Tributario, así como la sanción aplicable por la infracción establecida en numeral 1 del artículo 178 del referido texto normativo, vinculado con el IR determinado en aplicación de las normas de precios de transferencia, infracción que tiene un régimen de gradualidad regulado en el artículo 179-A del mismo cuerpo legal.
- Consideramos que los intereses pagados que exceden el valor de mercado, que la empresa pague al accionista que le otorgó el préstamo, en aplicación del inciso g) del artículo 24 de la LIR, significará una disposición indirecta del capital de esta, correspondiéndole a la empresa pagar por dicha suma una tasa adicional del 4.1% de acuerdo a lo regulado en el artículo 55 de la citada Ley. En efecto, el artículo 13-B del Reglamento de la LIR puntualiza que aquellos gastos que puedan haber beneficiado a los accionistas constituyen "disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario".
- En ese orden de ideas, dicho mayor valor de los intereses, no será deducible para la empresa que los paga para efectos del IR, con lo cual tenemos que para que una empresa pueda deducir los intereses abonados a sus accionistas no solo deberá observar el principio de causalidad y los límites cuantitativos contemplados en el primer párrafo y su inciso a) del artículo 37 de la LIR, sino que adicionalmente deberá respetarse el valor de mercado de esta operación.

5.2 Si se otorga un préstamo por un menor valor al de mercado

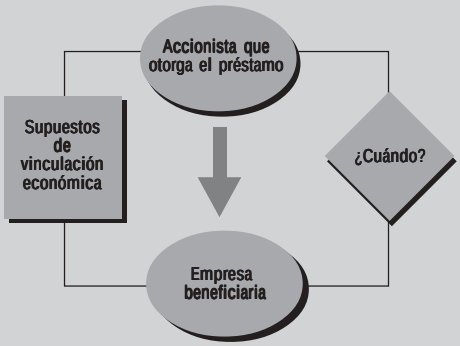
En el caso de un préstamo otorgado por una accionista (sea persona natural o jurídica) a una empresa con la cual configura un supuesto de vinculación económica, cuyos intereses son inferiores al valor de mercado, se generarán las siguientes consecuencias tributarias:

- El accionista deberá asumir el pago por el Impuesto a la Renta correspondiente sobre intereses calculados conforme la regulación del valor de mercado. Con lo cual estaríamos ante un nuevo supuesto de renta presunta creado por las normas citadas, renta a la que se le aplicará las normas del Impuesto a la Renta de segunda categoría si el accionista es una persona natural, o normas de la tercera categoría si el accionista realiza actividad empresarial.
- Si el accionista realiza actividad empresarial, para efectos del Impuesto General a las Ventas tendrá que gravar los "intereses" calculados a valor de mercado con IGV.

6. Conclusiones

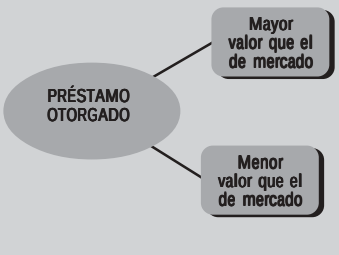
- Para determinar la regulación tributaria aplicable a los préstamos que los accionistas otorguen a favor de las empresas de las cuales son socios, es necesario establecer la existencia o no de un supuesto de vinculación económica en la operación de mutuo analizada.
- En los casos en que no se configure supuesto alguno de vinculación económica, entre el accionista y la empresa beneficiaria del préstamo, se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la LIR, es decir se podrán celebrar con efectos tributarios préstamos que no generen intereses, acreditándose con los libros de contabilidad del deudor que el préstamo se celebró a título gratuito.

SUPUESTOS DE VINCULACIÓN ECONÓMICA ENTRE ACCIONISTA Y EMPRESA



- El accionista sea PN o PJ que posea más del 30% del capital de la empresa a la que se le otorga el préstamo.
- El accionista sea PN o Pj a la cual pertenece directamente por intermedio de un tercero, más del 30% del capital de dos o más empresas, y le otorga un préstamo a una de ellas o ambas.
- El accionista que otorga el préstamon a la empresa, sea con otros accionistas, socios comunes de dos o más empresas, y posea más del 30% del capital de estas.

CONSECUENCIAS EN FUNCIÓN AL VALOR DEL PRÉSTAMO



- Aplican normas que regulan los precios de transferencia.
- Intereses pagados que excedan al valor de mercado se les aplicará una tasa adicional del 4.1%.
- El mayor valor de los intereses no será deducible del Impuesto a la Renta.

- El accionista asumirá el pago por el Impuesto a la Renta correspondiente a los intereses calculados sobre la base del valor de mercado.
- Si el accionista realiza actividades empresariales para efectos del IGV se gravará los intereses calculados en base al valor de mercado.

- Si se configura un supuesto de vinculación económica, entre el accionista y la empresa beneficiaria del préstamo, para efectos tributarios a dicho servicio de crédito deberá asignársele un valor de mercado, sea que el servicio se realice a título oneroso o no, ya que la regulación aplicable en este caso será la establecida en el numeral 4 del artículo 32 de la LIR.
- En las operaciones de mutuo a título gratuito en las que exista vinculación económica se presumirá que estas generan un interés gravado equivalente al valor de mercado, generándose renta presunta gravable de segunda categoría (si el accionista es persona natural) o tercera categoría (si el accionista es persona jurídica). Además, al tener las normas que regulan el valor de mercado efectos para el IGV y el ISC, si el accionista realiza actividad empresarial, tendrá que gravar los intereses calculados a valor de mercado con IGV.
- La empresa beneficiaria del mutuo, de configurar un supuesto de vinculación económica con el accionista que le otorga el préstamo, deberá observar tres límites cuantitativos para poder deducir como gastos los intereses abonados a dicho accionista, que son:

  a) El primer límite, consiste en que solo se podrá deducir como gasto los intereses en la parte que excedan al monto de los ingresos de la empresa por intereses exonerados. Es decir, se deberá comparar el monto de los gastos por intereses de deuda con el total de los ingresos por intereses exonerados, y solo se podrá deducir el exceso de los intereses de deuda en dicha comparación, reparándose el monto de los intereses de deuda que no sean objeto de deducción.

  b) Un segundo límite, es que solo se podrá deducir los intereses, cuando dicho endeudamiento no exceda del resultado de aplicar el coeficiente de 3 sobre el patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio anterior, por ende, los intereses que resulten del exceso del endeudamiento no serán deducibles.

CRITERIO DE LA SUNAT

Informe N° 005-2002-SUNAT

En este informe SUNAT al absolver una consulta sobre cómo determinar el monto máximo de endeudamiento con partes vinculadas, señaló lo siguiente:

- El monto máximo de endeudamiento es un límite fijo durante el transcurso del ejercicio gravable.
- El cálculo de la proporcionalidad de los intereses deducibles deberá efectuarse a partir de la fecha en que el monto total del endeudamiento supere el monto máximo establecido por la norma y por el lapso en que se mantenga dicha situación.
- El cálculo de la proporcionalidad deberá hacerse respecto de los intereses devengados durante el tiempo en que el monto total del endeudamiento supere el monto máximo establecido por la norma, independientemente de la periodicidad de la tasa de interés.
- El referido cálculo deberá reflejar el monto total de endeudamiento con partes vinculadas durante el ejercicio gravable.

  c) El tercer límite es que los intereses convenidos deberán ser calculados a valor de mercado. Los intereses pagados que excedan el valor de mercado no solo no podrán ser deducibles para la determinación de la renta neta anual, sino que además estos estarán gravados con la tasa del 4.1%, por significar disposición indirecta de capital.

- De no observarse el valor de mercado en los servicios de créditos en los que exista vinculación económica entre las partes intervinientes, se aplicará la regulación relativa a precios de transferencia.

---

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Tributario.

(1) Publicado el 23 de diciembre de 2004.

(2) Cabe precisar que el artículo 24 del Reglamento de la LIR en comentario, señala otros supuestos de vinculación económica, que no abordamos por no estar relacionados directamente con los accionistas de las personas jurídicas.

(3) Debe entenderse vinculación económica.

(4) Artículo sustituido mediante el artículo 12 del Decreto Supremo N° 134-2004-EF, publicado el 5 de octubre de 2004.

(5) En efecto, el último párrafo del artículo 32 de la LIR, señala que "Mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los mencionados en el presente artículo". Cabe precisar que en el citado artículo no se regula específicamente el valor de mercado aplicable a los servicios, como en el caso de las existencias, valores y bienes del activo fijo que sí son reguladas por este.