

Régimen Tributario aplicable a los Fondos de Inversión en el Perú



CAMILO MARUY NORDLANDER*

Abogado por la Universidad de Lima.
Profesor de Tributación Financiera, Diplomado de Finanzas de la Universidad de la Universidad del Pacífico.

GUSTAVO TARAZONA OSPINA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Miembro del Instituto Peruano de Derecho Tributario.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Aspectos legales.
- III. Patrimonio, cuotas y certificados de participación.
- IV. Valor de la cuota de participación.
 1. Tipos de Inversión
- V. Aspectos Tributarios
 1. Impuesto a la renta;
 - 1.1 Contribuyente del IR;
 - 1.2 Atribución de resultados;
 - 1.3 Agente de retención del IR;
 - 1.4 Obligación de retención;
 - 1.5 Pagos a cuenta del IR;
 - 1.6 Algunos ejemplos de atribución de resultados y retención del IR.
 - 1.7 Algunas consideraciones adicionales a tener en cuenta:
 - 1.7.1. Retención del IR en los casos que no se cuenta con flujo de efectivo;
 - 1.7.2. Gastos no deducibles para inversionistas no domiciliados.
 2. Impuesto General a las Ventas (IGV).



* Con la colaboración de Daniela Urquiza Trévi.

I. INTRODUCCIÓN

El Mercado de Valores peruano, en comparación con el estadounidense o el europeo, resulta ser un mercado aún emergente, que se encuentra en pleno desarrollo, expansión y evolución. Sin embargo, ello no puede opacar el hecho que, en los últimos años, ha tenido un rápido crecimiento así como una vertiginosa proliferación de los productos que dicho mercado ofrece. Sobre el particular, debemos destacar el desarrollo de la industria de los Fondos de Inversión, producto financiero que está siendo cada vez más utilizado para la captación y canalización de las inversiones, siendo sus principales ventajas la diversificación de riesgos, la administración profesional de las inversiones y el propiciar intercambios eficientes entre los inversionistas.

El crecimiento económico que experimenta el Perú en los últimos años ha generado una mayor confianza por parte de inversionistas nacionales y extranjeros, lo que en la actualidad ha permitido que se incremente el negocio de Fondos de Inversión. Así por ejemplo, tratándose de Fondos inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores, el número de Fondos en los últimos años incrementó de manera considerable, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

La industria de Fondos de Inversión ha tenido dos etapas de crecimiento marcadas:

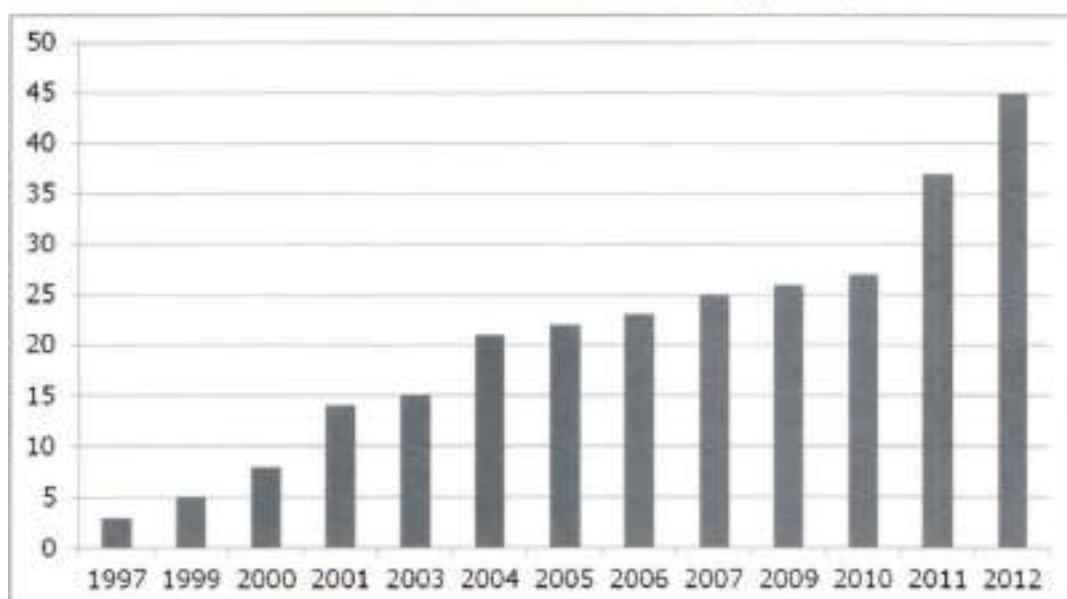
(i) Hasta el año 2010, período en el que aparecen y se consolidan diversas Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión locales; entre ellas: Compass Group, AC Capitales, Enfoca, Summa, Larrain Vial, Sigma, Macro Capitales y Faro.

(ii) Del 2010 en adelante; Fondos regionales y globales empiezan a fijarse en el Perú como fuente de retorno de inversiones; entre ellos, Brookfield, Carlyle, Advent, GP Inversiones, Linzor.

En el presente artículo centraremos nuestro análisis en los Fondos de Inversión locales, administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión locales (dejando para otra oportunidad el tratamiento impositivo aplicable a los Fondos extranjeros), los cuales han tenido un desarrollo considerable en los últimos años, sobre todo en lo que se refiere al levantamiento de capital de los principales inversionistas institucionales locales.

En la actualidad, los Fondos locales principalmente invierten en: (i) capital privado (private equity), donde se toma el control de la empresa o se adquiere una posición minoritaria con

Fondos de Inversión inscritos en el RPMV (por años)



fuertes derechos de protección; (ii) renta fija; (iii) negocios inmobiliarios y de infraestructura, sea directamente, a través de asociaciones en participación o inversiones vía "equity"; y (iv) negocios financieros y/o empresariales, tales como arrendamientos o factoring, entre otras modalidades.

Teniendo en cuenta que desde una perspectiva comercial la industria de Fondos de Inversión en el Perú ha evolucionado considerablemente, es lógico que todas las aristas asociadas al negocio evolucionen a la par, entre ellas el componente tributario. En efecto, en los últimos diez años el régimen tributario aplicable a los Fondos de Inversión ha venido modificándose y en cierto modo perfeccionándose.

Consideramos que el régimen actual es a todas luces más beneficioso que el que estuvo vigente hasta el 2002 y bastante mejorado respecto del tratamiento tributario en el ejercicio 2003. No obstante, hay ciertos aspectos que aún deberían ser mejorados a efectos de seguir impulsando el desarrollo de estos vehículos de inversión.

En este sentido, el objetivo del presente artículo es analizar, desarrollar y evaluar el régimen impositivo vigente aplicable a las inversiones realizadas a través de estos Fondos e identificar algunos puntos que, en nuestra opinión, tendrían que ser materia de ajustes y cambios legislativos y/o reglamentarios.

II. ASPECTOS LEGALES

La Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras -Decreto Legislativo 862- (en adelante, la "Ley de Fondos de Inversión") define al Fondo de Inversión como "*un patrimonio autónomo integrado por aportes voluntarios de personas naturales y jurídicas, para su inversión*

en instrumentos, operaciones financieras y demás activos, bajo la gestión de una sociedad anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, por cuenta y riesgo de los partícipes del Fondo"¹.

En otras palabras, un Fondo de Inversión es un patrimonio independiente de sus partícipes, sin personalidad jurídica, administrado por una sociedad gestora (denominada "Sociedad Administradora de Fondos de Inversión", en adelante, "SAFI") y cuyo objetivo es captar recursos de inversores individuales o institucionales, logrando un volumen importante de capital que será invertido posteriormente, a cuenta y riesgo de dichos inversores, denominados "partícipes".

Así, todo el concepto de Fondos de Inversión se basa en la idea de combinar el capital de un grupo de personas con metas de inversión similares e invertir el mismo en una amplia gama de activos². En ese sentido, podríamos afirmar que la finalidad principal de cualquier Fondo de Inversión es la adquisición y administración de activos, financieros o no, compaginando riesgos y rendimientos, buscando la rentabilidad óptima para sus aportantes.

1. Patrimonio, cuotas y certificados de participación.

El patrimonio del Fondo es el total de recursos aportados voluntariamente por los partícipes (inversores) y está dividido en cuotas, todas de un mismo valor, representadas en certificados de participación. Estos certificados son transferibles y pueden adoptar la forma de títulos físicos o anotaciones en cuenta a cargo de la Institución de Compensación y Liquidación de Valores (CAVALI)³.

1. Artículo 1 de la Ley de Fondos de Inversión.

2. GITMAN, Lawrence y JOEHNK, Michael. *Fundamentos de Inversiones*. Décima Edición. Pearson Education. México. 2008, p. 488.

3. En el caso de las cuotas representadas por títulos físicos, quienes figuren en el Registro de Partícipes a cargo de la SAFI serán considerados como propietarios, y si estas estuvieren representadas mediante anotaciones en cuenta se reputará propietario a quien figure como titular en el registro contable a cargo CAVALI.

Los Fondos de Inversión, a diferencia de otro tipo de fondos, son de capital cerrado (*Close End Funds*), esto significa que el número de cuotas representativas del patrimonio (cuotas de participación) del mismo, es fijo⁴. Esta característica es una de las principales diferencias que existe entre los Fondos de Inversión y los Fondos Mutuos, debido a que estos últimos pueden ser tanto de capital cerrado como de capital abierto (*Open End Funds*), es decir, tienen un número ilimitado de cuotas.

Asimismo, cabe indicar que las cuotas de un Fondo de Inversión no son susceptibles de rescate antes de su liquidación, es decir, el partícipe del Fondo no puede solicitar el reembolso de su inversión (aporte) antes de que dicho Fondo de Inversión sea liquidado⁵, salvo que se trate de reembolsos derivados del ejercicio del derecho de separación de los partícipes o que la asamblea general de partícipes acuerde la reducción del capital del Fondo de Inversión⁶.

Finalmente, cabe resaltar que los patrimonios de cada uno de los Fondos de Inversión administrados por una misma SAFI son independientes entre sí y también son independientes respecto al patrimonio de la propia SAFI.

2. Valor de la cuota de participación.

El valor de la cuota está dado por el resultado de dividir el patrimonio total del Fondo de Inversión (el mismo que, luego de la creación del Fondo, está constituido no sólo por el aporte total de los partícipes, sino que se debe considerar la rentabilidad obtenida en el tiempo) entre el número de cuotas vigentes. Bajo esta premisa, el valor de la cuota de

participación de un Fondo de Inversión puede aumentar o disminuir dependiendo de la rentabilidad o rendimiento generado como consecuencia de las inversiones efectuadas por la SAFI que administra el Fondo de Inversión, dado que el patrimonio tiene un elemento fijo (representado en los aportes de los partícipes) y un elemento variable (comportamiento de los activos en los que haya invertido el Fondo de Inversión).

Por ejemplo, supongamos que el patrimonio de un Fondo de Inversión, al momento de su constitución, está compuesto de la siguiente manera:

| | US\$ | |
|-------------------------|-------------------|-------------------|
| Valor Cuota | 100,000 | |
| Inversionistas | | No. Cuotas |
| Partícipe 1 | 1,500,000 | 15 |
| Partícipe 2 | 5,000,000 | 50 |
| Partícipe 3 | 8,000,000 | 80 |
| Partícipe 4 | 4,500,000 | 45 |
| Patrimonio Total | 19,000,000 | 190 |
| Inversiones | US\$ | |
| Bonos Tesoro | 8,000,000 | |
| Acciones | 9,000,000 | |
| Otros | 2,000,000 | |

Luego de obtenido algunos resultados producto de las distintas inversiones realizadas por parte de la SAFI que administra el Fondo de Inversión, el patrimonio del mismo (incluyendo la aloca- ción del rendimiento obtenido a cada partícipe según su cuota de participación), quedaría compuesto de la siguiente manera:

4. Cabe indicar que respecto de un mismo Fondo de Inversión pueden emitirse cuotas agrupadas en clases con distintos contenidos de derechos, previa autorización de la Superintendencia de Mercado de Valores (en adelante, "SMV"). A mayor abundamiento, también pueden emitirse series de cuotas dentro de una misma clase, en razón del porcentaje pagado de las cuotas, tipo de partícipes y régimen tributario.
5. Por otro lado, cabe indicar que el partícipe de un Fondo Mutuo sí puede solicitar el rescate de su cuota de participación en el momento que éste desee. Esta diferencia justifica que, entre ambos tipos de Fondos, exista una política de inversión diferenciada.
6. La reducción de capital del Fondo de Inversión debe afectar a todos los partícipes a prorrata de su participación en el capital, salvo acuerdo distinto de afectación decidido por unanimidad de las cuotas suscritas.

| Inversiones | US\$ | Rendimiento | Total |
|--------------------|--------------|-------------|------------|
| Bonos Tesoro | 8,000,000 | 400,000 | 8,400,000 |
| Acciones | 9,000,000 | 2,500,000 | 11,500,000 |
| Otros | 2,000,000 | 500,000 | 2,500,000 |
| | | | 22,400,000 |
| Valor Cuota | US\$ 117,895 | | |

| Inversionistas | | No. Cuotas |
|-------------------------|------------|------------|
| Participante 1 | 1,772,000 | 15 |
| Participante 2 | 5,884,000 | 50 |
| Participante 3 | 9,428,000 | 80 |
| Participante 4 | 5,316,000 | 45 |
| Patrimonio Total | 22,400,000 | 190 |

Podemos observar que, como consecuencia del rendimiento obtenido por las inversiones efectuadas por el Fondo de Inversión: (i) el patrimonio del mismo se ha incrementado; y (ii) el valor de la cuota de cada participante también aumentó. En consecuencia, podemos concluir que la rentabilidad de las cuotas depende directamente de la naturaleza de las inversiones y los resultados que éstas generen⁷.

Por último, cabe indicar que cualquier persona natural o jurídica (nacional o extranjera) puede suscribir cuotas de participación, las mismas que son susceptibles de ser colocadas por oferta pública o privada.

3. Tipos de inversión.

Como hemos mencionado, un Fondo es una unión de recursos que son de propiedad colectiva; cada inversor (aportante) es dueño en forma proporcional a su cuota de participación, de la totalidad de activos en los que ha invertido dicho Fondo. De la misma manera, cada inversor es responsable de los riesgos, pérdidas y ganancias que puedan producirse.

Cuando un inversionista decide invertir en un determinado Fondo, éste ya sabe qué tipo de inversión o actividad se realizará. Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley de Fondos de Inversión establece que las inversiones de los recursos de los Fondos de Inversión podrán efectuarse en todo tipo de bienes y derechos, según lo que se establezca en dicha norma, el Reglamento de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras –aprobado por Resolución Conasev 042-2003-EF-94.10 (en adelante, el “Reglamento de Fondos de Inversión”) y en los reglamentos de participación correspondientes a cada Fondo de Inversión, sujetándose a los criterios de diversificación que se establezcan en dichos reglamentos de participación.

Sobre el particular, el artículo 27 de la Ley de Fondos de Inversión establece que los recursos del Fondo de Inversión podrán efectuarse en: (i) valores mobiliarios, (ii) Valores mobiliarios emitidos o garantizados por el Estado, negociados en el Perú o en el extranjero, (iii) instrumentos financieros no inscritos en el registro público del mercado de valores, (iv) depósitos en entidades del sistema financiero nacional en moneda nacional o en moneda extranjera, así como instrumentos representativos de éstos, (v) depósitos en entidades bancarias o financieras del exterior, así como instrumentos representativos de éstos, (vi) instrumentos financieros emitidos por gobiernos, bancos centrales, y otras personas jurídicas de derecho público o de derecho privado extranjeras, (vii) certificados de participación de fondos mutuos de inversión en valores, (viii) inmuebles ubicados en el Perú y derechos sobre ellos, (ix) operaciones de arrendamiento, en calidad de locador o arrendatario, asumiendo el fondo los mismos derechos obligaciones que corresponden al locador o arrendatario, según sea su caso, a través de la sociedad administradora, (x) operaciones de reporte, (xi) instrumentos derivados, operaciones de reporte y operaciones de pacto, y (xii) otros

7. Cabe indicar que en el presente ejemplo no se ha tomado en consideración el impacto tributario correspondiente, la finalidad ha sido únicamente entender de manera didáctica cómo varía el valor cuota en un Fondo de Inversión. Las implicancias tributarias serán explicadas en detalle en el punto III del presente artículo.

valores, activos u operaciones que determine la SMV mediante normas de carácter general.

Asimismo, según el artículo 80 del Reglamento de Fondos de Inversión, la valorización de las inversiones del Fondo es responsabilidad de la SAFI y debe realizarse de acuerdo a la metodología de valorización establecida en el respectivo reglamento de participación, por lo menos en cada fecha de elaboración de los estados financieros anuales y trimestrales del Fondo. Dicha metodología de valorización debe elaborarse considerando los criterios de valuación establecidos en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC)⁸ No. 39 – Instrumentos Financieros: Reconocimiento y Medición y No. 40 – Inversión inmobiliaria y otras NICs según corresponda en atención a los activos en los cuales el Fondo ha invertido.

III. ASPECTOS TRIBUTARIOS

Habiendo revisado las principales características legales de los Fondos de Inversión, procederemos a detallar y comentar el régimen tributario aplicable.

1. Impuesto a la Renta (IR).

1.1 Contribuyente del IR.

i) El principio de "transparencia fiscal".

La legislación peruana vigente en materia del IR, no le concede a los Fondos de Inversión la calidad de contribuyentes, siendo los sujetos a cargo del referido impuesto, por las rentas que se obtengan, los partícipes o inversionistas.

En ese sentido, las rentas generadas se gravarán a través de lo que se conoce mundialmente como "transparencia fiscal", la misma que permi-

te la imposición directa mediante la atribución de resultados por parte de la SAFI a favor de los partícipes o inversionistas.

Uno de los principales objetivos del régimen de transparencia o neutralidad fiscal es, entre otros, no obstaculizar el desarrollo de este tipo de intermediarios financieros⁹. Canalizar inversiones a través del uso de Fondos de Inversión, no debería distorsionar el tratamiento tributario que tendría el partícipe o inversionista si este decidiera realizar la inversión de manera directa.

Esta política fiscal de neutralidad tiene como objetivo que el tratamiento tributario aplicable a un inversionista sea el mismo, ya sea que este realice una inversión a través de un Fondo o de manera directa, sin un intermediario, logrando la neutralidad en la relación formada entre el Fondo de Inversión y los partícipes del mismo.

La neutralidad que el principio de transparencia fiscal pretende alcanzar se logra, entre otras formas, eliminando la reiterada tributación que se daría como consecuencia de la interposición de un vehículo (que no es "transparente") entre el inversionista y los activos subyacentes en los cuales dicho vehículo invierte. A mayor abundamiento, el problema de la doble imposición se presenta cuando la misma renta se grava en dos momentos: i) cuando es percibida por un primer sujeto y ii) cuando es consumida o distribuida, estando nuevamente sometida a tributación.

Sobre el particular, la eliminación de la reiterada imposición en este caso particular se logra haciendo que la renta generada por esta entidad transparente (el Fondo) sea atribuida entre los inversionistas, en función a su participación, siendo estos últimos los contribuyentes del impuesto y no el Fondo.

8. Adicionalmente en el caso de los instrumentos financieros se podrán utilizar precios o tasas proporcionadas por Empresas Proveedoras de Precios autorizadas por la SMV y en el caso de inmuebles podrán utilizarse tasaciones comerciales.

9. ZOLT, Eric. *Tax Law Design and Drafting*. Eric Tax Law Design and Drafting volume 2. International Monetary Fund. Washington DC. 1998. Página 969.

ii) Evolución legislativa

Hasta el ejercicio 2002 los Fondos de Inversión no eran entidades transparentes, siendo considerados contribuyentes distintos de sus partícipes.

En efecto, el artículo 4 de la Ley 26731¹⁰ introdujo al artículo 14 de la Ley del IR, el literal j), en virtud del cual se otorgó personalidad jurídica para efectos tributarios del IR a los Fondos Mutuos de Inversión en Valores, los Fondos de Inversión y los Patrimonios Fideicometidos de Sociedades Titulizadoras (regulados por los Decretos Legislativos 861 y 862). Sobre el particular, la Exposición de Motivos del Proyecto No. 02404 de esta Ley únicamente señaló que dichas entidades se incorporaron como personas jurídicas con la finalidad de facilitar la administración del IR.

Sin embargo, el referido literal j) fue derogado por la Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley 27804¹¹. La Exposición de Motivos del Proyecto 3223¹² de esta Ley fundamentó dicha derogación en los siguientes argumentos:

"Se excluye la definición de persona jurídica a los fondos mutuos de inversión en valores, fondos de inversión y patrimonios fideicometidos, en la medida que estos entes deben ser considerados como vehículos neutros tributariamente. Se les considera vehículos neutros dado que por su naturaleza sólo son un medio para gestionar o administrar eficientemente los recursos canalizados de

terceros (partícipes, inversionistas, originador, fideicomitente) en beneficio de éstos (partícipes) u otros (...). Estos patrimonios autónomos no se dedican directamente a las actividades económicas que involucren la explotación, comercialización o transformación de bienes y servicios. Considerar como contribuyentes a estos patrimonios autónomos y a los partícipes o inversionistas, hace que estos vehículos financieros sean muy onerosos para los partícipes o inversionistas, dado que deben tributar dos veces por las rentas que se generan.

(...)

En este sentido, si se mantiene el esquema actual donde el fondo y el partícipe son contribuyentes, y asumiendo que ya no hubiera exoneraciones (ni para depósitos bancarios, ni ningún instrumento financiero), el partícipe preferiría invertir directamente en depósitos, acciones, bonos u otros instrumentos, antes que hacerlo a través del fondo, puesto que el rendimiento del fondo se ve disminuido por la doble afectación tributaria. Ello le resta competitividad a la actividad de fondos respecto de la bancaria¹³.

(...)

El partícipe o inversionista sí mantendrá su condición de contribuyente. Es el partícipe quien se sujeta al régimen común tributario, evitando la doble tributación

10. Publicada el 31 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial "El Peruano".

11. Publicada el 2 de agosto de 2002, vigente a partir del 1 de enero de 2003.

12. <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf>

13. A mayor abundamiento, dicha Exposición de Motivos agrega que: "Acerca de esta problemática es importante conocer que opinan Instituciones especializadas como el IAD, IFC y cómo es el tratamiento tributario español: el IAD señala que los fondos de inversión deberían ser considerados como vehículos neutrales, es decir, no ser sujetos afectos al pago del impuesto a la renta. Agrega que en países como Chile, Uruguay y Venezuela, los fondos no están afectos al pago de dicho impuesto. La IFC ha identificado como un aspecto deseable que los sistemas tributarios permitan a los fondos ser estructurados como vehículos tributariamente neutrales. El régimen fiscal español para las instituciones de inversión colectiva señala que los rendimientos obtenidos por las Sociedades de Inversión Mobiliaria (SIM) y por los fondos de Inversión Mobiliaria (FIM) tributan en el Impuesto de Sociedades al tipo fijo del 1%, frente al 35% de régimen general de dicho impuesto (...)."

y generando estabilidad tributaria a este producto.” (el subrayado es nuestro).

Como consecuencia de esta modificación, actualmente nuestras normas del IR consideran a los Fondos de Inversión como entidades transparentes. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14-A de la Ley del IR¹⁴ y a lo señalado por el inciso a) del artículo 5-A del Reglamento de la Ley del IR. Sobre el particular, según los artículos citados, las utilidades, rentas o ganancias de capital generadas por las operaciones llevadas a cabo por los Fondos de Inversión empresariales o no, serán atribuidas a sus partícipes o inversionistas, otorgándosele a estos últimos la calidad de contribuyentes.

En nuestra opinión, el tratamiento de los Fondos de Inversión de acuerdo al régimen de transparencia fiscal resulta acertado, toda vez que se evita la doble imposición advertida por el legislador y en principio fomenta la inversión en este tipo de vehículos al disminuir los sobrecostos tributarios.

1.2 Atribución de resultados.

En la misma línea, el artículo 29-A de la Ley del IR vigente dispone que las utilidades, rentas, ganancias de capital provenientes de Fondos de Inversión, incluyendo las que resulten de la redención o rescate de valores mobiliarios emitidos en nombre de los citados fondos, se atribuirán a los respectivos contribuyentes del IR, luego de las deducciones admitidas para determinar las rentas netas de segunda y tercera categorías o de fuente extranjera, según corresponda.

Asimismo, se atribuirán las pérdidas netas de segunda categoría y/o de fuentes extranjeras, así como el impuesto a la renta abonado en el exterior por rentas de fuente extranjera.

Sobre el particular, la obligación de realizar las atribuciones de los resultados corresponde a la SAFI.

Los resultados que hubiesen sido atribuidos a los partícipes, reflejados en el respectivo certificado de atribución emitido por la SAFI, serán considerados por estos para la determinación de su IR.

i) Oportunidad de atribución.

La oportunidad en la cual se realice la atribución dependerá de la calificación del inversionista o partícipe y del tipo de renta. Veamos:

- Si el inversionista es un sujeto domiciliado:

Tratándose de *rentas de segunda categoría*, la atribución se realizará cuando: (i) las rentas sean percibidas por el contribuyente o; (ii) cuando se produzca la redención o el rescate parcial o total de los valores emitidos por los citados fondos.

Para las *rentas y pérdidas de tercera categoría*, la atribución se realizará: (i) cuando se produzca la redención o el rescate parcial o total de los valores emitidos por los citados fondos; o, (ii) al cierre del ejercicio.

Para las *rentas y pérdidas netas de fuente extranjera* se aplica el mismo criterio que para las rentas de segunda categoría, salvo las referidas en el inciso c) del artículo 57 de la Ley del IR (explotación de negocio o empresa en el exterior) en cuyo caso se aplica el criterio de atribución establecido para las rentas de tercera categoría.

- Si el inversionista es un sujeto no domiciliado:

La atribución se realizará cuando se produzca la redención o el rescate parcial o total de los valores emitidos por los citados fondos o, en general, cuando las rentas les sean pagadas o acreditadas.

ii) Determinación de la renta atribuible.

14 Artículo incorporado a la Ley del IR por el artículo 3 de la Ley 27804, modificado por el Decreto Legislativo 945 y la Ley 28655.

Cabe indicar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18-A del Reglamento de la Ley del IR, a efectos de determinar los resultados (renta o pérdida) sujetos a atribución, la SAFI deberá distinguir el carácter de gravado, exonerado o inafecto de los ingresos que componen la atribución. En el caso de ingresos gravados se deberá realizar el siguiente procedimiento:

- En el caso de rentas de segunda categoría se deberá determinar:
 1. La renta bruta originada por la enajenación de acciones, participaciones, bonos y demás valores mobiliarios.
 2. Los dividendos u otras formas de distribución de utilidades provenientes de personas jurídicas.
 3. La renta bruta de segunda categoría, distinta de las anteriores.
 4. Sobre la renta bruta referida en los puntos 1 y 3 se le deducirá el 20%. Esta deducción no opera para sujetos no domiciliados.
 5. Las pérdidas que corresponda aplicar según la Ley del IR.

- En el caso de resultados de tercera categoría¹⁵ se deberá determinar:
 1. La renta bruta¹⁶.
 2. Los gastos deducibles que hayan incidido en la generación de la renta bruta.
 3. Las pérdidas vinculadas a las rentas gravadas de tercera categoría.

- En el caso de resultados de fuente extranjera se deberá determinar:

1. La renta bruta.
2. Gastos necesarios para producirla y mantener su fuente.

- En el caso de resultados de sujetos no domiciliados se deberá determinar:

1. La renta bruta.
2. Las pérdidas.

Ahora bien, los resultados de cada procedimiento de determinación indicados constituirán renta neta gravada atribuible o pérdida de segunda o tercera categoría, según corresponda, y serán determinados de manera separada para efectos de la atribución y retención correspondientes.

La SAFI, en el mes de marzo del siguiente ejercicio de generada la renta atribuible, deberá entregar al contribuyente un certificado de atribución de las rentas brutas, rentas netas y pérdidas correspondientes, rentas o pérdidas netas de fuente extranjera y el impuesto a la renta abonado en el exterior.

Este certificado también comprenderá toda renta rescatada o redimida con anterioridad al cierre del ejercicio.

1.3 Agente de Retención del IR.

De acuerdo a lo dispuesto por la legislación del IR, la SAFI califica como agente de retención respecto de las utilidades, rentas o ganancias de capital que pague o genere a favor de los inversionistas de tales fondos.

15. Rentas obtenidas por personas jurídicas (entiéndase atribuidas a favor de estas) y por Fondos de Inversión Empresarial cuando provengan del desarrollo o ejecución de un negocio o empresa. Entiéndase por Fondo de Inversión Empresarial a aquel Fondo que realice inversiones parciales o totalmente en negocios inmobiliarios o cualquier explotación económica que genere rentas de tercera categoría.

16. Como es lógico, los ingresos provenientes de la valorización del portafolio de inversión no deben considerarse para el cálculo de la renta bruta. Para ello sólo debería considerarse la renta devengada, integrada por aquellos beneficios gravados con el IR, provenientes del Fondo de Inversión (como por ejemplo, intereses y ganancias de capital) que deben computarse en el ejercicio respectivo, conforme a las reglas de imputación temporal previstas en el artículo 57 de la Ley del IR. Dicho criterio ha sido confirmado por SUNAT en el Informe 009-2011-SUNAT/2B0000 de fecha 26 de enero de 2011 y la Carta 039-2011-SUNAT/20000 de fecha 5 de abril de 2011.

1.4 Obligación de retención.

- Retenciones a personas naturales domiciliadas por rentas de segunda categoría

De acuerdo al artículo 72 de la Ley del IR, en el caso de rentas de segunda categoría originadas por enajenación, redención o rescate de acciones, participaciones representativas de capital, títulos, bonos y otros valores mobiliarios, la retención corresponde cuando estas sean atribuidas, pagadas o acreditadas por la SAFI. La retención tendrá carácter de pago a cuenta del impuesto debiéndose aplicar la tasa de 6.25% sobre la renta neta¹⁷.

Si se trata de distribución de dividendos, la retención se efectuará conforme a lo señalado en el artículo 73-A de la Ley del IR. Al respecto cabe señalar que la tasa de retención es 4.1% y la misma se efectuará cuando las rentas sean percibidas por el partícipe o inversionista¹⁸.

De otro lado, por las demás rentas de segunda categoría, distintas a las referidas en los párrafos precedentes, se deberá realizar la retención del impuesto con carácter de pago definitivo en el momento en que las rentas sean percibidas por el contribuyente.

- Retenciones a personas domiciliadas por rentas de tercera categoría

El artículo 73-B de la Ley del IR, la SAFI deberá retener el IR por las rentas que correspondan al ejercicio aplicando, en principio, la tasa de 30% sobre la renta neta devengada en dicho ejercicio.

Asimismo, el citado artículo establece que en caso se efectúen redenciones o rescates con

anterioridad al cierre del ejercicio, la retención sobre las rentas de tercera categoría deberá efectuarse sobre la renta devengada a tal fecha y el pago deberá abonarse al Fisco dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual.

Al respecto, cabe tener en consideración que en el caso de rentas de tercera categoría, se suspenderá la retención por parte de la SAFI si el contribuyente tiene pérdidas de ejercicios anteriores cuyo importe compensable en el ejercicio al que corresponde la renta neta gravada atribuible, sea igual o mayor a esta última¹⁹.

Si el contribuyente se encuentra sujeto a tasas de IR distinta a la del 30%, la retención se efectuará aplicando la tasa que le corresponde a cada sujeto; por ejemplo una empresa que haya suscrito un convenio de estabilidad tributaria que goce de una tasa menor a la vigente o un fondo administrado por una Administradora de Fondos de Pensiones (en adelante "AFP") cuyas rentas se encuentran inafectas, entre otros.

Si lo que se distribuye es renta proveniente de dividendos, no hay retención alguna pues los dividendos abonados a personas jurídicas domiciliadas no están gravados con el IR.

- Retenciones a sujetos no domiciliados

La retención del IR a los sujetos no domiciliados se realizará cuando se produzca la redención o el rescate parcial o total de los valores emitidos por los citados Fondos o, en general, cuando las rentas les sean pagadas o acreditadas.

La tasa aplicable dependerá del tipo de renta que se atribuye, así por ejemplo si se trata de dividendos, corresponde retener un IR de 4.1%, si se trata de ganancia de capital por enajenación

17. Renta bruta menos 20%, lo que resulta una tasa efectiva de 5%.

18. Es preciso indicar que de conformidad con el literal e) del numeral 1 del artículo 39-A del Reglamento de la Ley del IR, no procederá la retención del IR, en el caso de las rentas que se paguen entre otros a los Fondos de Inversión. En ese sentido, los dividendos que las personas jurídicas distribuyan a sus accionistas que sean Fondos de Inversión, no tendrán que ser sujetos de la retención del 4.1%.

19. Para que se suspenda la obligación de retención, el contribuyente deberá comunicar esta situación a la SAFI hasta el último día hábil del mes de febrero de cada ejercicio.

de acciones y/u otros valores mobiliarios fuera de bolsa, corresponde retener un IR de 30% sobre la ganancia de capital. Si la enajenación de acciones y/o otros valores mobiliarios es realizada a través de un mecanismo centralizado de negociación la tasa de retención es 5%²⁰.

Pagos a cuenta del IR

Respecto a los pagos a cuenta del IR, el último párrafo del artículo 85 de la Ley del IR establece que los contribuyentes que obtengan rentas sujetas a la retención del impuesto a que se refiere el artículo 73-B de dicha Ley, no se encuentran obligados a realizar los pagos a cuenta mensuales por concepto de dichas rentas.

Algunos ejemplos de atribución de resultados y retención del IR

Habiendo detallado la forma de cómo se determinan los resultados atribuibles y cuándo surge la obligación de retención del IR por parte de la SAFI, a continuación proponemos algunos ejemplos a fin de entender de manera más didáctica el citado procedimiento:

Ejemplo 1

Supongamos que una SAFI administra un Fondo de Inversión de "private equity"; este Fondo se constituye en el 2013 y cuenta con tres inversionistas:

- a) Una persona natural domiciliada,
- b) Una persona jurídica domiciliada sujeta al régimen general del IR, y;
- c) Una persona jurídica no domiciliada,

Cada uno de estos inversionistas tiene una participación de 33.33% en el Fondo de Inversión. En el mes de octubre de 2016, el Fondo obtiene dividendos por S/. 8, 000,000.00²¹, decidiéndose la distribución de los mismos a favor de los partícipes en el mes de noviembre del referido ejercicio.

En el ejercicio 2019, el Fondo obtiene una ganancia de capital de S/. 42,000,000.00 proveniente de la enajenación de las acciones adquiridas y vendidas fuera de la bolsa de valores.

En el ejercicio 2020 se distribuye a favor de los inversionistas la utilidad producto de la referida venta, asimismo se provee a devolver el capital invertido, liquidándose de esta forma el Fondo²².

Adicionalmente, todos los años el Fondo de Inversión incurrió en gastos ascendentes a S/. 600,000.00.

En el supuesto descrito, la SAFI tendría que realizar lo siguiente:

1. Según las reglas de atribución antes mencionadas, por los ejercicios 2013 a 2015 y 2017 a 2018, años en los cuales el Fondo no obtuvo ingresos y sólo incurrió en gastos (S/. 600,000 por año), la SAFI deberá atribuir un resultado negativo (generado por dichos gastos) únicamente a la persona jurídica domiciliada²³ al cierre de cada ejercicio gravable. Ahora bien, cabe indicar que en el presente caso no resulta del todo claro si los gastos incurridos por el Fondo en los ejercicios 2013 a 2015 sujetos a atribución a favor de la persona jurídica domiciliada,

20. Ello conforme a los literales d) del artículo 54 y h) del artículo 56 de la Ley del IR y de los numerales 1 y 3 del artículo 30-B del Reglamento de la Ley del IR.

21. Importe que no ha sido materia de retención por parte de la empresa que distribuyó los dividendos, de conformidad con el artículo 39-A antes citado.

22. Para efectos del Ejemplo 1 asumimos que el régimen del IR aplicable en los ejercicios 2014 y siguientes no variará respecto del vigente en el 2013.

23. A la persona natural domiciliada y a la persona jurídica no domiciliada, no se le deberán atribuir resultados hasta que perciban la renta o rediman o rescaten parcial o totalmente los valores emitidos por los citados Fondos.

están asociados a la futura obtención de los dividendos (renta no gravada con el IR) o a la generación de una eventual posterior ganancia de capital (renta gravada con el IR) que se obtendrá cuando se enajenen las acciones adquiridas.

Sobre el particular, cabe indicar que los gastos atribuidos vinculados a rentas no gravadas (exoneradas o inafectas) no podrán ser deducibles para la determinación del IR por parte del contribuyente domiciliado receptor de rentas de tercera categoría, mientras que los gastos atribuidos vinculados a la obtención o generación de rentas gravadas sí serán deducibles. En ese sentido, los gastos realizados vinculados a los dividendos que serán obtenidos en el ejercicio 2016²⁴ (renta no gravada) no podrán ser deducibles para la determinación del IR de la persona jurídica domiciliada. Por otro lado, los gastos relacionados a la futura ganancia de capital (renta gravada) sí serán deducibles.

Las normas que regulan la atribución de resultados no prevén un procedimiento de distribución o prorrata de gastos comunes que debería llevarse a cabo en casos como este a fin de establecer la proporción de los gastos que corresponden a cada tipo de renta.

Ante este vacío legal existirían al menos tres caminos a seguir:

- Considerar que todos los gastos (S/. 200,000 anuales para la persona jurídica domiciliada) están vinculados a los dividendos (no gravados), y en consecuencia la SAFI debería atribuir

gastos que no serían deducibles para la determinación del IR de la persona jurídica domiciliada²⁵.

- Considerar que todos los gastos (S/. 200,000 anuales para la persona jurídica) están vinculados a la ganancia de capital y en consecuencia la SAFI debería atribuir gastos que sí serían deducibles para la determinación del IR de la persona jurídica domiciliada.
- Primero, identificar qué gastos están vinculados a dividendos (no gravados) y de otro lado identificar qué gastos están relacionados a la ganancia de capital. Luego, respecto de los gastos que no se pueden discriminar, se deberá realizar una prorrata en función a un cálculo estimado.

En nuestra opinión, la SAFI para efectos de determinar el resultado atribuible debería poder distinguir o en todo caso considerar la proporción de gastos asociados a la obtención de dividendos y separarlos de los que se vinculen a una eventual ganancia de capital que se producirá en un ejercicio posterior (en nuestro ejemplo, 2020). Consideramos que en el caso específico de Fondos de "private equity", respecto de la asignación de los gastos, existe un vacío legal que debería ser cubierto a fin de no generar problemas frente a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria ("SUNAT") ante una eventual fiscalización en el futuro.

2. En el ejercicio 2016, en el momento de la distribución a los partícipes de la renta producto de los dividendos, la SAFI sólo deberá retener el IR con la tasa de 4.1% a la persona natural domiciliada y a la per-

24. En este caso, en nuestra opinión no aplicaría el numeral p) del artículo 21 del Reglamento de la Ley del IR que indica la forma de distribución de los gastos que incidan conjuntamente en rentas gravadas y no gravadas, en la medida que en el ejercicio 2016 no se generaría otra renta gravada para la persona jurídica.

25. La SAFI, en el certificado de atribución que deberá emitir en el mes de marzo del ejercicio según corresponda, deberá consignar si los gastos atribuidos (resultado negativo) están asociados o vinculados con renta gravada o no, posteriormente la persona jurídica domiciliada (partícipe) podrá deducir dichos gastos o no, conforme al criterio previamente indicado.

sona jurídica no domiciliada por las rentas que les corresponda (S/. 109,333 por cada uno²⁶), debiéndose emitir el certificado de retención en la fecha prevista por el Reglamento de la Ley del IR para tal efecto.

A la persona jurídica domiciliada no se le efectuará retención impositiva alguna, esto debido a que este sujeto no se encuentra afecto al IR por concepto de dividendos²⁷.

3. En el mes de marzo de 2017, la SAFI deberá emitir a cada inversionista el certificado de atribución de rentas determinado conforme al procedimiento detallado anteriormente en el presente artículo. A la persona jurídica domiciliada se le atribuirá rentas inafectas²⁸, mientras que a la persona natural domiciliada y al sujeto no domiciliado, corresponderá atribuirles rentas gravadas con el IR por concepto de dividendos.
4. En el ejercicio 2019, se devengará para el Fondo el ingreso por la venta de acciones obteniéndose una ganancia de capital de S/. 42,000,000. En dicho periodo, corresponderá atribuir rentas gravadas a la persona jurídica domiciliada al cierre del ejercicio, reteniendo el IR determinado con la tasa del 30% (S/. 4,140,000)²⁹. Este importe atribuible y sujeto a retención se determina de la siguiente manera:

| | |
|---|-----------------|
| Renta Bruta Persona Jurídica Domiciliada - 2019 | S/. 14,000,000 |
| Gastos deducibles | (S/. 200,000) |
| Renta atribuible | S/. 13,800,000 |
| Retención IR | (S/. 4,140,000) |

5. Finalmente, en el 2020 se liquidará la inversión. En la medida que en este ejercicio la persona natural domiciliada y la persona jurídica no domiciliada percibirán la utilidad generada por la venta de las acciones obtenida por el Fondo en el ejercicio 2019, la atribución de los resultados para ellos se realizará recién en el 2020. La retención del IR se determinaría de la siguiente manera:

- Para la persona natural domiciliada se aplicará la tasa efectiva del 5% sobre la ganancia de capital; en consecuencia, la retención ascendería a S/. 700,000.
- Para la persona jurídica no domiciliada, aplicará la tasa del 30%³⁰; en consecuencia, la retención del IR sería equivalente a S/. 4,200,000.

Tener presente que tanto para la persona natural domiciliada y para la persona jurídica no domiciliada no procederá la deducción de gastos.

26. S/. 2,666,666.00, en función al 33.3% de participación, multiplicado por la tasa del 4.1%.

27. De conformidad con el artículo 73 -A de la Ley del IR, las personas jurídicas que acuerden la distribución de dividendos retendrán el 4.1% de las mismas, excepto cuando se la distribución se efectúe a favor de personas jurídicas domiciliadas en el país.

28. Para efectos de la atribución de gastos a la persona jurídica domiciliada, se deberá tener en cuenta los criterios mencionados en el punto 1 del presente ejemplo.

29. Sólo no operaría la retención por parte de la SAFI si el contribuyente tiene pérdidas de ejercicios anteriores cuyo importe compensable en el ejercicio al que corresponde la renta neta gravada atribuible, sea igual o mayor a esta última siempre que el contribuyente haya cumplido con comunicar esta situación a la SAFI hasta el último día hábil del mes de febrero de cada ejercicio.

30. En la medida que la enajenación de las acciones que generó la ganancia de capital se realizó fuera de un mecanismo centralizado de negociación.

Ejemplo 2

Una SAFI constituye en el 2013 un Fondo de Inversión que se dedicará al negocio inmobiliario (compra venta de inmuebles, así como el arrendamiento de los mismos) y cuenta con cuatro inversionistas, cada uno con una participación del 25%:

- a) Una Compañía de Seguros de Vida. En este caso se trata de rentas inafectas generadas por activos que respaldan las reservas técnicas según el inciso f) del artículo 18 de la Ley del IR³¹.
- b) Una persona jurídica domiciliada, que celebró un Convenio con el Estado mediante el cual estabilizó el régimen de determinación del IR del ejercicio 2006 por un periodo de 10 años (sólo para efectos del presente ejemplo, asumiremos que la tasa estabilizada de IR es de 27%).
- c) Una persona jurídica no domiciliada, y;
- d) Una persona natural domiciliada.

El plazo de duración previsto para el Fondo es de 10 años, esto es, hasta el ejercicio 2023.

En el ejercicio 2013 el Fondo de Inversión adquirió 20 oficinas en un edificio empresarial.

En el ejercicio 2015, el Fondo de Inversión enajenó una de las oficinas, obteniendo una ganancia de capital por la venta de dicho inmueble.

En el ejercicio 2023 el Fondo de Inversión enajenó las 19 oficinas restantes, previo a su liquidación.

Desde la adquisición de los inmuebles hasta la venta realizada en el 2023, el Fondo se dedicó a arrendar las oficinas disponibles³².

En el supuesto descrito, la atribución de los resultados se realizaría en las siguientes oportunidades y se aplicarán las siguientes tasas de retención del IR:

1. Respecto a las rentas por arrendamiento obtenidas desde el ejercicio 2013 hasta el ejercicio 2023, la atribución de los resultados deberá realizarse al cierre de cada ejercicio, para: (i) la Compañía de Seguros de Vida, (ii) la persona jurídica domiciliada con Convenio de Estabilidad Jurídica, y (iii) la persona natural domiciliada. A la primera de ellas se le deberá atribuir rentas inafectas, mientras que a los dos últimos sujetos, rentas gravadas. Las tasas de retención del IR aplicables serían las siguientes:

- Para la Compañía de Seguros de Vida: no hay IR alguno, en la medida que se

31. "Artículo 18.- (...) Constituyen ingresos inafectos al impuesto:

f) Las rentas y ganancias que generen los activos que, respaldan las reservas técnicas de las compañías de seguros de vida constituidas o establecidas en el país, para pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivencia de las rentas vitalicias provenientes del sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, constituidas de acuerdo a ley.

Asimismo, están inafectas las rentas y ganancias que generen los activos, que respaldan las reservas técnicas constituidas de acuerdo a la Ley de las rentas vitalicias distintas a las señaladas en el inciso anterior y las reservas técnicas de otros productos que comercialicen las compañías de seguros de vida constituidas o establecidas en el país, aunque tengan un componente de ahorro y/o inversión. Dicha inafectación se mantendrá mientras las rentas y ganancias continúen respaldando las obligaciones previsionales antes indicadas.

Para que proceda la inafectación, la composición de los activos que respalden las reservas técnicas de los productos cuyas rentas y ganancias se inafectan en virtud del presente inciso, deberá ser informada mensualmente a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, dentro del plazo que esta señale, en forma discriminada y con similar nivel de detalle al exigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones por las inversiones que realizan con los recursos de los fondos previsionales que administran."

32. Para efectos del Ejemplo 2, asumimos que el régimen tributario en los ejercicios 2014 y siguientes no variará en comparación con el vigente en el 2013.

trata de rentas inafectas conforme al literal f) del artículo 18 de la Ley del IR y del artículo 8-B del Reglamento de la Ley del IR.

- Para la persona jurídica domiciliada: 27%, en atención a la tasa del IR estabilizada. Dicha tasa será de aplicación para los ejercicios 2013 a 2016. A partir del ejercicio 2017 hasta el ejercicio 2023, la tasa de retención ascenderá a 30%, en tanto la tasa estabilizada en atención al Convenio de Estabilidad Jurídica ya no tendría vigor.
- Para la persona natural domiciliada: 30%, ello en atención a que a este sujeto se le atribuirá renta de tercera categoría, tal como se desprende del análisis de los siguientes artículos de la Ley del IR:

El artículo 14-A de la Ley del IR, según el cual el Fondo de Inversión que realiza inversiones parcial o totalmente en negocios inmobiliarios será considerado como un Fondo de Inversión Empresarial. Dicha norma fue introducida mediante el Decreto Legislativo 945³³.

El literal j) del artículo 28 de la Ley del IR según el cual son rentas de tercera categoría las generadas por Fondos de Inversión Empresariales.

Tomando en consideración las normas anteriores, la tasa de retención en estos casos sería del 30%, sin importar que se atribuyan rentas a personas naturales domiciliadas en el Perú.

Sobre el particular, consideramos que aun cuando la regla general es que un Fondo de Inversión inmobiliario tiene carácter de empresarial, en nuestra opinión las normas citadas deberían contemplar la posibilidad de prueba en contrario, a efectos de no aplicar de manera automática esta presunción; en efecto, podrían existir ciertos casos en los que si la persona natural hubiere arrendado o vendido directamente un inmueble sólo obtendría rentas de primera y segunda categoría y el gravamen del IR sería mucho menor.

Tener en cuenta que para determinar el importe a atribuir a la persona jurídica domiciliada y a la persona natural domiciliada, se deberá deducir de la renta bruta obtenida, los gastos vinculados incluyendo la depreciación de los inmuebles.

Para la persona jurídica no domiciliada, la atribución de la renta proveniente del arrendamiento se realizaría cuando se produzca la redención o el rescate parcial o total de los valores emitidos por los citados Fondos o cuando las rentas les sean pagadas o acreditadas, es decir en el momento de la percepción de la misma, esto sería en la oportunidad de la liquidación en el ejercicio 2023. La tasa de retención aplicable sería 30%. Para determinar la base de cálculo del impuesto a retener, no se deducirán los gastos en los que pudiera haber incurrido el Fondo para generar dicha renta atribuible.

2. Respecto a la ganancia de capital generada por la venta de la oficina en el ejercicio

33. Sobre el particular, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 945 consideró que en la medida que los fondos de inversión a partir del 1 de enero de 2003 no serían considerados como personas jurídicas para efectos del IR, podría resultar una alternativa tributaria atractiva realizar actividades empresariales por estos fondos que por su naturaleza constituyen rentas de tercera categoría pero que al ser inversionistas personas naturales, se encontrarían gravadas como rentas de segunda categoría. Para evitar dicha situación, el Decreto Legislativo No. 945 aclaró que el Fondo de Inversión puede ser empresarial siempre que al amparo del reglamento de los Fondos de Inversión, realice actividad vinculada con bienes raíces u otra actividad de negocio o empresa.

2015, la atribución del resultado se tendría que realizar al cierre de dicho ejercicio, conjuntamente con la renta por arrendamiento referida en el numeral 1, para los siguientes partícipes: (i) para la Compañía de Seguros de Vida, (ii) para la persona jurídica domiciliada con Convenio de Estabilidad Jurídica, y (iii) para la persona natural domiciliada. Las tasas de retención del IR aplicables serían las siguientes:

- Para la Compañía de Seguros de Vida: se le atribuyen rentas inafectas, por lo que no hay retención del IR.
- Para la persona jurídica domiciliada: 27%, en atención a la tasa del IR estabilizada.
- Para la persona natural domiciliada: 30%, ello en atención a que a este sujeto se le atribuirá renta de tercera categoría, tal como se ha indicado previamente en el numeral 1 del presente ejemplo.

Se deberá tener presente que para determinar la renta atribuible e IR a retener (en los dos últimos casos), se deberá considerar los gastos deducibles incurridos.

Nótese que la tasa del 30% será aplicable a la persona natural domiciliada, aun cuando no se verifique la habitualidad en la enaje-

nación de inmuebles prevista en el artículo 4 de la Ley del IR³⁴.

De otro lado, para la persona jurídica no domiciliada, la atribución de la renta y la retención del IR proveniente de la ganancia de capital por la venta de la oficina en el ejercicio 2015, se realizará en el momento de la percepción de la misma, esto es, en la liquidación del Fondo en el ejercicio 2023. En este caso no se considerarán los gastos deducibles para determinar el importe materia de atribución.

3. La atribución de la renta obtenida por ganancia de capital proveniente de la venta de las oficinas en el ejercicio 2023 se realizará en ese ejercicio para todos los partícipes del Fondo, en la medida que en dicho periodo se percibirá la renta con ocasión de la liquidación del Fondo de Inversión, momento en el cual se produce la redención o rescate de los valores emitidos por el Fondo. En este caso, tal como establece el último párrafo del artículo 73-B de la Ley del IR, la retención por parte de la SAFI, en caso de redenciones o rescates con anterioridad al cierre del ejercicio, deberá efectuarse sobre la renta devengada a tal fecha.

A efectos de resumir el procedimiento desarrollado, proponemos el siguiente cuadro resumen:

34. Sobre el particular, ver los comentarios del numeral 1 del presente ejemplo.

| Ejercicio | Participe | Operación generadora de renta | Tasa de retención IR | Deducción de gastos | Oportunidad de atribución |
|--------------------------|---|--|---|---------------------|--|
| 2013, 2014, 2016 al 2022 | Compañía de Seguros de Vida | Arrendamiento | 0% | n/a | Al cierre del ejercicio |
| | Persona jurídica domiciliada con Convenio hasta el 2016 | | 27% hasta el 2016 y 30% a partir del 2017 | Si | Al cierre del ejercicio |
| | Persona natural domiciliada | | 30% | Si | Al cierre del ejercicio |
| | Persona jurídica no domiciliada | | No hay retención en este periodo | No | Cuando se produzca la redención o rescate de los valores emitidos por el Fondo o cuando las rentas sean pagadas o acreditadas ³⁵ |
| 2015 | Compañía de Seguros de Vida | Enajenación de oficina y arrendamiento | 0% | n/a | Al cierre del ejercicio |
| | Persona jurídica domiciliada con Convenio hasta el 2016 | | 27% | Si | Al cierre del ejercicio |
| | Persona natural domiciliada | | 30% | Si | Al cierre del ejercicio |
| | Persona jurídica no domiciliada | | No hay retención en este periodo | No | Cuando se produzca la redención o rescate de los valores emitidos por el Fondo, o cuando las rentas sean pagadas o acreditadas |
| 2023 | Compañía de Seguros de Vida | Enajenación de las oficinas | 0% | n/a | Al cierre del ejercicio |
| | Persona jurídica domiciliada con Convenio hasta el 2016 | | 30% (ya no aplica el Convenio de estabilidad) | Si | Cuando se produzca la redención o rescate de los valores emitidos por el Fondo, antes del cierre del ejercicio. |
| | Persona natural domiciliada | | 30% | Si | Cuando se produzca la redención o rescate de los valores emitidos por el Fondo, antes del cierre del ejercicio. |
| | Persona jurídica no domiciliada | | 30% | No | En este ejercicio se pagarían todas las rentas obtenidas al sujeto no domiciliado, por ello corresponde hacer la atribución (y retención) correspondiente. |

35. Conforme al artículo 31-A del Reglamento de la Ley del IR, en el caso de sujetos no domiciliados en el país, las referidas rentas se imputarán cuando sean pagadas o acreditadas, lo cual se entenderá realizado cuando se produzca la redención o el rescate parcial o total de los valores mobiliarios emitidos por los fondos o patrimonios o, en general, cuando las rentas les sean puestas a disposición.

Ejemplo 3

Una SAFI administra un Fondo de Inversión de Infraestructura cuyos inversionistas son dos Fondos administrados por AFP's domiciliadas en el Perú (50% de participación cada uno).

La SAFI suscribe en representación del Fondo de Inversión un contrato de Asociación en Participación con otra persona jurídica domiciliada en el Perú, (en adelante, la Empresa). El Fondo de Inversión será el asociado en dicho contrato, aportando para ello dinero en efectivo y a cambio participó del 50% de los resultados del negocio. La Empresa será el asociante de dicho contrato (quien registraría en su contabilidad los Ingresos totales por la actividad empresarial, así como todos los costos y gastos incurridos para tal efecto de dicho negocio) y participó del otro 50% de los resultados.

En este caso el asociante (la Empresa) tiene derecho a deducir como gasto el monto de la participación que corresponde al asociado (Fondo de Inversión)³⁶.

La renta neta obtenida por el asociante luego de deducir los gastos, incluyendo la participación del asociado, se encontrará gravada con la tasa corporativa del 30%.

El monto de la participación en las utilidades correspondiente al asociado constituye también, en principio, un ingreso gravado para éste. En ese sentido, en virtud del principio del devengado, el asociado deberá considerar dicho ingreso en la determinación de su renta neta en el ejercicio en que dicha participación se genera. Como se observa, mientras el asociado considerará la participación como un ingreso gravado con el IR, el asociante registrará el mismo como un gasto deducible tributariamente.

Sin embargo, en el caso propuesto, en la medida que los partícipes del Fondo de Inversión son dos Fondos administrados por AFP's, la participación que el asociante distribuya a dicho Fondo de Inversión, no se encontrará gravada con el IR. En efecto, en este caso el Fondo de Inversión no realizará una retención del IR, en aplicación del artículo del artículo 78 del Decreto Supremo 054-97-EF – Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones³⁷.

Elo implicaría que los Fondos administrados por las AFP's puedan percibir un importe mayor de utilidades, en comparación al supuesto en el que se hubiese aportado dicha inversión como capital de la sociedad que desarrolle el negocio.

Por ejemplo, si tomamos como premisa que el negocio obtuvo un resultado (en un determinado ejercicio) de S/. 10, 000,000.00, dicho resultado tendrá el siguiente tratamiento:

| | |
|---|--------------------|
| Resultado del negocio | S/. 10,000,000.00 |
| Participación del asociado (Fondo de Inversión) – 50% | S/. (5,000,000.00) |
| Utilidad para el asociante (la Empresa) | S/. 5,000,000 |
| IR en cabeza del asociante (30% sobre utilidad) | S/. 1,500,000 |
| Resultado neto para la Empresa | S/. 3,500,000.00 |

Por otro lado, la atribución de los resultados a los partícipes del Fondo de Inversión (Fondos administrados por AFP's) por parte de la SAFI sería la siguiente:

| | |
|------------------------------|---------------|
| Fondo administrado por AFP 1 | S/. 2,500,000 |
| Fondo administrado por AFP 2 | S/. 2,500,000 |

36. Elo conforme al criterio previsto en el artículo 6 de la Resolución de Superintendencia 042-2000/ SUNAT y la RTF No. 3584-4-2009.

37. Artículo 78.- El patrimonio del Fondo, del Fondo Complementario y del Fondo de Longevidad y las operaciones que se realicen con cargo a éstos, se encuentran inafectas al pago de todo tributo creado o por crearse, inclusive de aquellos que requieren de norma exoneratoria expresa.

En ese sentido, distinto hubiera sido el caso si el Fondo de Inversión hubiera invertido en el capital de otra persona jurídica domiciliada en un 50% y la Empresa hubiera invertido en el otro 50%. En dicho caso, los resultados hubieran sido los siguientes:

| | |
|---|-----------------|
| Utilidad de la persona jurídica domiciliada | S/. 10,000,000 |
| IR en cabeza de la persona jurídica domiciliada | S/. (3,000,000) |
| Resultado neto | S/. 7,000,000 |
| Dividendos distribuidos al Fondo de Inversión | S/. 3,500,000 |

En este caso, la atribución de los resultados a los partícipes del Fondo de Inversión (Fondos administrados por AFP's) por parte de la SAFI sería la siguiente:

| | |
|------------------------------|---------------|
| Fondo administrado por AFP 1 | S/. 1,750,000 |
| Fondo administrado por AFP 2 | S/. 1,750,000 |

No obstante, debemos mencionar que en recientes fiscalizaciones la SUNAT ha cuestionado la deducción del gasto por concepto de la participación en los resultados del Asociado. Sobre el particular, la SUNAT considera que la liquidación del impuesto debe realizarse en cabeza del Asociante, siendo este el obligado al pago del mismo en su integridad, y debiendo repartir al Asociado una participación "desgravada", es decir, neta de impuestos. Al respecto argumenta que la Asociación en Participación no es un sujeto del IR, por lo que corresponde que el Asociante, como realizador del negocio, tribute el referido impuesto.

En relación a la posición adoptada por la SUNAT, si bien es cierto que las normas que en su momento modificaron los artículos 14 y 65 de la Ley

del IR³⁸ dejaron un vacío legislativo que generó incertidumbre en cuanto al tratamiento adecuado para este tipo de operaciones, no se puede negar la existencia y vigencia de la regulación establecida expresamente por artículo 6 de la Resolución de Superintendencia No. 042-2000, la cual señaló de manera particular el régimen aplicable a los contratos de Asociación en Participación, según el cual el Asociante podrá deducir la entrega de la participación al Asociado como un gasto, mientras que el Asociado reconoce la participación como renta de tercera categoría. Por último, cabe indicar que el referido régimen se encuentra sustentado principalmente por el principio de causalidad del gasto, regulado por en el artículo 37 de la Ley del IR e incluso ha sido confirmado por el Tribunal Fiscal³⁹.

1.7. Algunas consideraciones adicionales a tener en cuenta.

1.7.1. Retención de IR en los casos en que no se cuenta con flujo de efectivo.

Este problema podría presentarse cuando los partícipes del Fondo de Inversión son contribuyentes de tercera categoría del IR domiciliados en el Perú.

En este caso, como hemos hecho referencia líneas arriba, la retención de 30% del IR (para una persona domiciliada perceptora de rentas de tercera categoría) se realiza cuando se produzca la redención o rescate de los valores emitidos por los citados Fondos o al cierre del ejercicio; según el criterio del devengado. Así, vemos que en la práctica pueden presentarse casos en los que se devenguen resultados sin que realmente existan flujos disponibles en el Fondo.

En algunos casos los Fondos de Inversión no cuentan con liquidez suficiente para hacer fren-

38. El artículo 14 establecía el régimen de atribución de rentas, mientras que el artículo 65 hacía referencia a la obligación de llevar contabilidad independiente de los contratos de Asociación en Participación. Dichos artículos fueron modificados por la Ley No. 27034, publicada el 30 de diciembre de 1998.
39. Resolución No. 732-5-2002, señalando que la participación entregada al Asociado podía ser deducida como gasto o costo por el Asociante, debiendo el asociado declarar la participación como renta de tercera categoría, conforme lo establecía el artículo 6° de la Resolución de Superintendencia No. 042-2000/SUNAT.

te a la retención de IR que la SAFI debe efectuar como consecuencia de la aplicación de la norma correspondiente. Como puede apreciarse, aun cuando en los hechos no existiría un flujo de efectivo distribuido a favor del partícipe, la SAFI estaría en la obligación de efectuar una "retención" del IR al cierre del ejercicio, inclusive en casos en los que al final de la vida del Fondo podría no resultar una utilidad.

Este criterio ha sido confirmado por la SUNAT en los Informes 009-2011/SUNAT y 039-2011/SUNAT.

En nuestra opinión, las normas que regulan la retención de IR proveniente de actividades de los Fondos de Inversión deberían contemplar algunas excepciones, a efectos de evitar problemas operativos y financieros, que pudieran perjudicar las tasas de retorno proyectadas.

1.7.2. Gastos no deducibles para inversionistas no domiciliados.

Conforme a las reglas detalladas en el presente artículo, para efectos de atribuir los resultados correspondientes a sujetos no domiciliados, los gastos en los que el Fondo de Inversión pudiera incurrir no serían deducibles.

En nuestra opinión, esta prohibición de deducción de gastos, podría desincentivar a un sujeto no domiciliado en efectuar inversiones a través de un Fondo de Inversión Empresarial. En efecto, el sujeto no domiciliado podría optar por invertir de manera directa, esto es, creando una sociedad domiciliada en el Perú, a efectos de poder tomar como deducción los gastos necesarios para dicha actividad (según el principio de causalidad). Al considerar dichos gastos deducibles en la determinación del IR, el retorno de su inversión resultaría mayor, por más que exista un sobre costo en la imposición a los dividendos.

En ese sentido, en los casos de Fondos de Inversión Empresariales, en nuestra opinión,

las normas de atribución deberían permitir la deducción de gastos que pudieran ser aplicables y, de esa manera, incentivar la inversión por parte de sujetos no domiciliados en estos vehículos.

2. Impuesto General a la Ventas (IGV).

A diferencia del IR, los Fondos de Inversión sí son contribuyentes del IGV. En efecto, según el artículo 9.1 de la Ley del IGV dichos Fondos califican como sujetos de este impuesto, en tanto realicen operaciones gravadas (vendan de bienes en el país, presten servicios gravados con el impuesto y/o utilicen en el país servicios prestados por no domiciliados, entre otras operaciones).

Cabe señalar que el IGV pagado por adquisiciones destinadas a operaciones gravadas constituye Crédito Fiscal, mientras que el IGV pagado por adquisiciones no destinadas a operaciones gravadas sólo sería costo o gasto para efectos del IR.

Ahora bien, existen supuestos en los que el Crédito Fiscal de un patrimonio autónomo considerado contribuyente del IGV puede ser transferido a sus miembros integrantes o partícipes; así, de conformidad con el artículo 24 de la Ley del IGV, en el caso del Fideicomiso de Titulización, el fideicomitente podrá transferir al patrimonio fideicometido, el Crédito Fiscal que corresponda a los activos transferidos para su constitución. Asimismo, el patrimonio fideicometido podrá transferir al fideicomiso el remanente del Crédito Fiscal que corresponde a las operaciones que hubiera realizado para el cumplimiento de sus fines, con ocasión de su extinción.

Sin embargo, en la medida que dicho artículo hace expresa referencia a los Fideicomisos de Titulización, dicha norma no podría ser aplicada a los Fondos de Inversión⁴⁰. Por ello no sería posible que, al finalizar su vigencia, se pueda transferir a los partícipes el Crédito Fiscal no utilizado por los Fondos de Inversión.

40. Criterio adoptado por SUNAT en el Informe 009-2011/SUNAT.

En nuestra opinión el artículo 24 de la Ley del IGV antes citado debería modificarse e incluir a los Fondos de Inversión, para efectos de que los mismos tengan la posibilidad de transferir a sus partícipes el saldo del Crédito Fiscal al momento de su liquidación. Ello en la medida

que tanto el Fideicomiso de Titulización como el Fondo de Inversión son patrimonios autónomos contribuyentes del IGV. No encontramos ningún sustento jurídico ni tributario para distinguir el tratamiento de uno u otro en el caso de la transferencia del Crédito Fiscal.

