Incidencia impositiva de los precios de transferencia

Métodos de valoración adecuados

El contribuyente será quien tiene la carga de la prueba ante la Agencia Tributaria española, a efectos de demostrar que las transacciones entre empresas vinculadas se realizan a precio de mercado. De ahí la importancia de conocer y utilizar el método de valoración más adecuado en cada operación

Francisco Benedé

Socio director del área fiscal

Audihispana Grant Thornton

1. IMPORTANCIA DEL TEMA

Los precios de transferencia tienen significativa relevancia en la tributación internacional. Prácticamente todos los países que adoptan el impuesto sobre el beneficio contienen disposiciones específicas para definir la incidencia de las operaciones internacionales o transfronterizas, efectuadas entre empresas vinculadas, como un mecanismo preventivo de la elusión o evasión de ese impuesto.

Esas prevenciones normativas han existido desde comienzos del siglo pasado, a partir de los estudios sobre doble tributación de la Liga de las Naciones, que comenzaron en 1921, y del Modelo de Convenio de 1943(1). Si bien puntualmente el aspecto referido a precios de transferencia fue incorporado en el art. 9° del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo (OCDE) de 1963, con la adopción del principio *arm's length*. La temática está ampliamente desarrollada en las Guías de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales emitidas por la OCDE en el año 1995 (Guías de Precios de Transferencia o Guías de OCDE), a cuya aplicación remiten algunas legislaciones de los países pertenecientes a ese organismo, aunque con variantes. Estados Unidos incorporó el primer dispositivo legal referido a *transfer pricing* también en el año 1921, y en el año 1968 elaboró las normas que establecieron los métodos de precios de transferencia que permitieron asignar las ganancias a cada empresa u organización controlada por los mismos intereses.

(1) En el Modelo de Convenio de 1943 se concreta la adopción de la separate accounting theory al proponer la ficción jurídica de su tratamiento como si ambas partes fuesen empresas independientes, con la exigencia de que se le atribuyeran los beneficios que hubiesen obtenido si hubiesen ejercido en forma autónoma actividades similares, en las mismas circunstancias.

FICHA RESUMEN

Autor:
Francisco Benedé
Título:
Incidencia impositiva de los precios de transferencia. Métodos de valoración adecuados
Fuente:
Partida Doble, núm. 202, páginas 48 a 55, septiembre 2008
Localización:
PD 08.09.03
Resumen:
Los precios de transferencia han adquirido gran relevancia en la tributación internacional. Así, prácticamente todos los países contienen disposiciones específicas para definir la incidencia de las operaciones internacionales o transfronterizas, efectuadas entre empresas vinculadas, como un mecanismo preventivo de la elusión o evasión de ese impuesto.
De ahí la importancia de conocer los precios de transferencia y el principio arm's length, *así como los métodos de valoración utilizados para establecer el valor de mercado en operaciones vinculadas.*
Descriptores ICALI:
Precio de transferencia. Efectos impositivos. Valor de mercado.

> En operaciones internacionales, un cambio en el precio en operaciones entre partes vinculadas conlleva la transferencia de la renta imponible de un país a otro

Con el correr del tiempo las disposiciones específicas adoptadas por diversos países han ido adquiriendo mayor grado de sofisticación, acompañando la concentración del capital, la expansión geográfica de las empresas y el impresionante volumen de las operaciones internacionales entre diferentes unidades del mismo grupo económico. En los últimos años se ha visto cómo muchos países en Asia, América y Europa han ido incorporando a sus legislaciones la misma metodología, tomando como referencia las Guías de Precios de Transferencia. No puede dudarse del carácter prioritario de las transacciones entre empresas vinculadas en la agenda impositiva mundial.

La incidencia impositiva de los precios de transferencia entre empresas vinculadas por operaciones internacionales es un tema muy estudiado en el mundo, es foco de atención prioritaria de las administraciones tributarias y, consecuentemente, un aspecto de gran atención y preocupación empresarial, pues tiene un peso innegable en su carga fiscal global. Las últimas reformas incorporadas a la legislación española ponen en evidencia que el control sobre los precios de transferencia se ha convertido en un objetivo prioritario de la Administración Tributaria y, por tanto, ha despertado la alerta sobre la materia en los ejecutivos de empresas internacionales, así como en las empresas locales con presencia en el exterior a través de sucursales o filiales.

2. PRECIOS DE TRANSFERENCIA: CONCEPTO

Se entiende por precio de transferencia el valor cobrado por una empresa por la venta o transferencia de bienes, servicios o propiedad intangible a otra empresa con ella vinculada en los términos establecidos por la legislación tributaria. Se trata del precio que se acuerda en una operación o transacción entre dos empresas que tienen intereses económicos comunes, por estar asociadas en el negocio. Es el típico caso de operaciones entre dos sociedades que son personas jurídicas independientes para el derecho común, pero que responden al mismo dueño o dueños en forma directa o indirecta, o cuando existe transferencia de bienes o servicios entre unidades económicas de la misma sociedad o persona jurídica, aún sin que se verifique una real y efectiva operación comercial, tal es el caso de las operaciones entre la casa matriz y su sucursal o establecimiento permanente ubicado en otro país.

Es evidente que las operaciones entre partes vinculadas se diferencian de las realizadas entre partes independientes por la ausencia del mercado como árbitro de distribución de riquezas.

Por tratarse de precios que no se negocian en un mercado libre y abierto, pueden desviarse de los que hubiesen sido acordados entre asociados comerciales no vinculados en transacciones comparables, llevadas a cabo en las mismas circunstancias. Ello implica que el precio de transferencia determina la porción del monto de ingreso que gana cada una de las partes que intervienen en la operación. Sin duda, un cambio en el precio implica la transferencia de una parte de la ganancia de un sujeto a otro y, en operaciones internacionales, ello conlleva a la transferencia de la renta imponible de un país a otro.

No podría discutirse, conforme a lo mencionado anteriormente, que las políticas de precios de transferencia establecidas por las empresas pueden potencialmente generar perjuicios a determinados fiscos, así como redundar en concretos beneficios para las empresas en el monto de su carga tributaria global. Sin embargo, no necesariamente la fijación de tales políticas en grupos multinacionales tiene en mira lograr ventajas fiscales globales, como se ha señalado en las Guías de Precios de Transferencia[2].

(2) Guías de OCDE, 1.2.

Según Feinschreiber[3], existen dos impedimentos que limitan el uso de los precios de transferencia para lograr la minimización de la carga tributaria. Señala, en primer lugar, los esfuerzos de las autoridades fiscales por maximizar su recaudación tratando de contrarrestar las planificaciones fiscales de los contribuyentes y, en segundo lugar, el hecho de que los aspectos no tributarios pueden ser más importantes que estos últimos.

Efectivamente, las multinacionales deben fijar su política de precios de transferencia al igual que su política de precios para operaciones con terceros y, seguramente, será esencial a tal efecto la posibilidad que cada mercado geográfico brinda para posicionarse competitivamente.

Pero, a la vez, el factor impositivo influye para utilizar diferentes modalidades de producción o de comercialización, con mayor o menor grado de integración en la cadena de valor, que permitirán localizar el peso de la ganancia en países con tratamiento fiscal más beneficioso. La planificación internacional en precios de transferencia implica fijar estrategias en las modalidades de aprovisionamiento de materias primas, la centralización de servicios intra-grupo, las modalidades de producción que pueden adquirir formas integradas en cada país o distribuir los riesgos a través de contratos de manufactura o *tolling*, así como las modalidades de comercialización que abarcan desde la utilización de servicios de *trading,* hasta la asunción de la responsabilidad completa de toda la cadena. Esas modalidades no son equivalentes en términos de ganancias asignables a cada empresa vinculada que participa del proceso. Planificaciones en tal sentido son legales, así como lo son las medidas que las legislaciones tributarias de distintos países suelen adoptar para evitar la pérdida de materia imponible en caso de desvío del parámetro de mercado.

Resulta claro que la sola posibilidad de un distanciamiento de los precios de mercado abierto ya implica un peligro potencial para los fiscos, en cuanto a una disminución de localización de bases imponibles y, de hecho, algún país puede verse perjudicado aún cuando las operaciones globalmente queden sujetas al impuesto y no derive ninguna ventaja global para el grupo de empresas. Aparece entonces otro aspecto de la situación que hace que el tema de precios de transferencia, lejos de verse como una posibilidad de planificación fiscal para la búsqueda de minimización de costos fiscales, se perciba por las empresas como un peligro y hasta una amenaza de sobrecarga fiscal. En efecto, cuando dos países tienen disposiciones sobre precios de transferencia no compatibles, cuando por ejemplo aplican diferentes métodos para cuantificar el precio justo de mercado, puede resultar la superposición de materia imponible y la doble tributación. Tratar de evitar ese efecto es una labor permanente de los asesores tributarios.

3. EL PRINCIPIO *ARM'S LENGTH*

Como se ha señalado, el principio *arm's length* es el concepto que ha elegido la gran mayoría de países, además de los que integran la OCDE, a efectos de asignar las ganancias correspondientes a transacciones entre distintos integrantes de un mismo grupo económico.

El principio está expresado como regla internacional en el art. 9° del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de OCDE desde 1963, y es el que ha sido asumido por la normativa tributaria española. Reconoce que un Estado contratante puede gravar los beneficios de una empresa que ya tributaron en el otro Estado, cuando tales beneficios habrían correspondido a la empresa del primer Estado, si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen acordado entre empresas independientes. En tal caso, dispone que ese otro Estado procederá al ajuste que considere apropiado del monto del impuesto que haya percibido sobre esas utilidades, para evitar la doble imposición.

En EEUU, el principio está definido en una norma reglamentaria que expresa *"para determinar la verdadera renta tributable de un contribuyente controlado, el modelo que será aplicado en cualquier caso es el del contribuyente que negocia a la distancia de un brazo con un contribuyente no controlado".*

La Ley 36/2006 ha adoptado los métodos de precios de transferencia y los factores de

(3) Robert Feinschreiber, Transfer Pricing Handbook. Second Edition, Vol. 1, ps. 1-4, Ed. John Wiley & Sons, Inc. USA.

comparabilidad contemplados en las guías de Precios de Transferencia de la OCDE, para posibilitar y constatar, en cada caso concreto, el cumplimiento del principio y hacerlo operativo. La normativa tributaria española se adapta a las directrices de la OCDE y al foro europeo sobre precios de transferencia, recogiendo el principio de operador independiente.

El control del cumplimiento del principio se logra a través de la aplicación de los métodos de precios de transferencia. Algunos métodos parten de la comparación directa de precios o márgenes de rentabilidad, como es el caso de los denominados métodos transaccionales: método del precio libre comparable, método del coste incrementado y el método del precio de reventa. Otros métodos comprueban los precios sobre la base de las rentabilidades netas, como el método de la distribución del resultado y el método del margen neto del conjunto de operaciones. Todos ellos serán analizados a continuación.

El aspecto a destacar en este primer enfoque es que, en cualquiera de los casos, el **punto central de la aplicación de los métodos es la comparación de la operación sujeta a control con otra operación similar, pero acordada entre partes independientes.** El análisis de precios de transferencia siempre tiene como referencia las operaciones entre terceros, libres de incidencia de aspectos externos al mercado. Encontrar estas referencias y seleccionarlas constituye el aspecto más delicado, tanto en la definición de la política empresarial de precios, como en la evaluación o test de cumplimiento que efectuarán las autoridades fiscales respecto de las operaciones concluidas en el ejercicio fiscal.

Son muchos los factores que hacen que la identificación de operaciones o empresas comparables como punto de referencia para identificar precios *arm's length* sea una labor compleja y de resultados imprecisos. Pueden enunciarse como habituales obstáculos: que los potenciales comparables internos por operaciones efectuadas por el contribuyente suelen responder a entornos comerciales o niveles de mercado distintos, que no existen bases de datos de operaciones entre terceras partes (datos externos), que es difícil encontrar empresas que enfrenten situaciones económicas y condiciones de mercado similares, que es diferente el tipo de operativa encarada en virtud de distintos grados de integración, que los mercados geográficos de actuación o destino del producto no son comparables, la ausencia de fuentes de información pública de empresas independientes en el país, imposibilidad de conocer la estrategia de negocios o políticas comerciales acordadas por terceros, dudas acerca de la independencia de las empresas seleccionadas, entre muchos otros. Las notas elaboradas por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE en mayo de 2006, como consecuencia de la encuesta abierta sobre aspectos relativos a la comparabilidad, ponen en evidencia las dificultades que la comparación de operaciones provoca en la aplicación de los métodos(4).

A lo expuesto cabe agregar que, habiendo identificado operaciones entre terceros, es posible que para calificar como comparables, los precios o rentabilidades deban ajustarse para eliminar ciertas diferencias en las condiciones acordadas, pero si esos ajustes no pueden cuantificarse, entonces tales operaciones deben descartarse. Cuándo corresponde efectuar ajuste y cómo calcularlos, es un aspecto sobre el cual no existen fórmulas irrebatibles, ni siquiera las Guías de Precios de Transferencia brindan posicionamientos concretos al respecto. Asimismo, es dudoso que la autoridad fiscal acepte ajustes de significación.

Una vez cuantificado el precio *arm's length* surge la inquietud respecto a su naturaleza. El precio *arm's length* es una formulación hipotética, es sólo una aproximación razonable al precio que hubieran pactado partes independientes, con el objeto de sustituir el precio realmente pactado entre empresas vinculadas, al menos en caso de que resulte una diferencia a favor del fisco.

Las Guías de la OCDE consideran razonable utilizar un rango de precios o márge-

(4) http://www.oecd.org/dataoecd/59/38/36651642.pdf.

nes comparables, pero no lo toman como requerimiento del análisis, ni consideran necesario aplicar en todos los casos medidas estadísticas como el rango intercuartil, sino que limitan esa posibilidad para situaciones en las que exista una gran dispersión de comparables.

4. MÉTODOS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

La Ley 36/2006 modifica el artículo 16 de la LIS y establece para la determinación del **valor de mercado en operaciones vinculadas** los siguientes **métodos de valoración:**

Con carácter prioritario en el punto 4.1:

- Método del precio libre comparable
- Método del coste incrementado
- Método del precio de reventa

Y con carácter secundario en el punto 4.2:

- Método de distribución del resultado
- Método del margen neto del conjunto de operaciones

Estos últimos sólo se aplicarán cuando, debido a la complejidad o a la información relativa a las operaciones, no puedan emplearse adecuadamente los métodos anteriores.

Método del precio libre comparable

Definición según (LIS): Es el método por el que se compara el precio del bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Método del coste incrementado

Definición según (LIS): Es el método por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Método del precio de reventa

Definición según (LIS): Es el método por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Método de distribución del resultado

Definición según (LIS): Es el método por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares.

Método del margen neto del conjunto de operaciones

Definición según (LIS): Es el método por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.

Como se puede observar de un análisis pormenorizado de las guías de la OCDE, los métodos de valoración adoptados por la normativa tributaria española se alinean totalmente con los métodos tradicionales establecidos por la OCDE.

Método de precio comparable entre partes independientes

Este método compara el precio aplicado en una operación controlada con el aplicado en una operación no controlada. Las Guías consideran que este método **es preferible respecto de los restantes,** siempre que, por supuesto, se cuente con el dato de una operación independiente comparable (Guías de la OCDE, 2.7). La preferencia respecto de este método no se limita a operaciones cuyo objeto sean bienes corpóreos o tangibles, sino también para aquellas referidas a servicios e intangibles (Guía de la OCDE, Cap. II, VI y VII).

Método de precio de reventa entre partes independientes

El método del precio de reventa entre partes independientes determina el precio *arm's length* correspondiente a la adquisición efectuada a una empresa vinculada, a través de la substracción efectuada al precio de reventa de ese producto, del margen apropiado (*resale price margin*). Ese margen es el que ha obtenido la misma empresa en operaciones de compra y reventa con terceros o del obtenido por otras empresas en operaciones independientes (Guías de OCDE, 2.15).

El margen apropiado debería estar influenciado por el nivel de actividad afrontado por el revendedor. Destacan las Guías (Guías de la OCDE, 2.24) que la actividad pueda variar entre una amplia gama de posibilidades, desde una función de agente de ventas hasta la adquisición de los bienes asumiendo los riesgos de inventario y responsabilidad por una serie de aspectos involucrados en la venta, como ser publicidad y garantía. Cuál es el nivel de actividad en cada caso, es una situación de hecho que deberá ser acreditado por el contribuyente con la documentación pertinente.

Las Guías mencionan que el método es **idóneo para tratar supuestos en los que el bien objeto de la reventa es un bien tangible,** y también para **casos de sublicencia a terceros de bienes intangibles** (Guías de la OCDE, 6.23). En EEUU las regulaciones sólo admiten este método para propiedad tangible (William W. Chip).

Método de costo más beneficioso

El método consiste en determinar el precio *arm's length* de una venta (de bienes o servicios) efectuada a un sujeto vinculado, adicionando un *mark-up* apropiado sobre el costo incurrido (Guías de la OCDE, 2.32). Las Guías dicen que el margen apropiado ideal es el que la misma empresa vendedora aplica en el caso de una venta independiente comparable, pero que también puede servir como guía el margen obtenido en una transacción comparable por otra empresa independiente (Guías de la OCDE; 2.33).

Para la aplicación de este método rigen los mismos principios referidos al método de precio de reventa entre partes independientes, en cuanto a que tiene mayor importancia comparar las funciones cumplidas que las características de los productos o servicios negociados (Guías de la OCDE, 2.34). Las Guías destacan las dificultades de aplicación del método, especialmente en la determinación de los costos y en la apreciación de su relación con el precio de mercado del producto o servicio, dado que pueden intervenir diversas circunstancias en su determinación (Guías de la OCDE, 2.36).

Las Guías contemplan el uso del método para **operaciones sobre bienes tangibles y servicios,** mientras que las regulaciones de EEUU sólo lo admiten para operaciones con bienes tangibles (William W. Chip).

Método de división de ganancias

Las Guías identifican **dos fortalezas** de este método. Una de ellas es el hecho de que **puede utilizarse cuando no existen operaciones comparables entre independientes,** pues la relevancia de los datos de mercado que se requieren para su aplicación se vinculan con la valuación de las contribuciones que cada parte efectúa y no para determinar en forma directa la división. La otra es que **se evalúan las dos partes** de modo que es difí-

cil que el método implique dejar a una de ellas con un resultado improbable (Guías de la OCDE, 3.6 y 3.7).

El método determina la división de las ganancias provenientes de transacciones controladas que hubiera resultado si la operación se hubiera realizado entre empresas independientes. Requiere identificar la ganancia atribuible a la operación, que debe ser distribuida entre las empresas vinculadas que la celebraron, sobre una base económica idónea que permita llegar a un resultado *arm's length* (Guías de la OCDE 3.5). En definitiva, se debe buscar la división que dos empresas independientes hubieran buscado en un acuerdo conjunto (Guías de la OCDE, 3.31). Las Guías diferencian dos aproximaciones, entre otras posibles, para estimar la división de utilidades, sea sobre ganancias reales o estimadas: *contribution analysis and residual analysis*.

Método de margen neto de la transacción

El método de margen neto de la transacción compara el margen neto de transacciones controladas o vinculadas con el margen neto de transacciones entre empresas independientes, determinado con relación a una base de cálculo apropiada, como ventas, costos o activos. Al igual que los métodos de venta y de costo más beneficioso, debería idealmente ser aplicado utilizando como comparables los márgenes obtenidos por la propia empresa analizada en operaciones con terceros. Las Guías dicen que cuando ello no sea posible, pueden utilizarse los márgenes obtenidos por otras empresas que operan exclusivamente con empresas independientes (Guías de la OCDE, 3.26).

Este método, al tomar los márgenes netos como punto de referencia de los precios, es menos sensible a la diferencia en los productos negociados que el precio comparable entre partes independientes; y menos sensible a las diferencias de las funciones llevadas a cabo para la transacción que los métodos de precio de reventa entre partes independientes y de costo más beneficioso (Guías de la OCDE, 3.27). Su mayor debilidad es que el margen neto puede verse influenciado por factores que tienen poco impacto en los precios, a consecuencia de la potencial variación de los gastos operativos entre empresas (Guías de la OCDE, 3.29 y 3.35).

> «Los métodos de valoración adoptados por la normativa tributaria española se alinean totalmente con los métodos tradicionales establecidos por la OCDE»

Las Guías parten de la posición de que idealmente cada transacción debería ser analizada en forma individual en la aplicación del método, por lo cual considera inapropiado su aplicación sobre la base de los resultados totales de la empresa bajo análisis, en caso que realice distinto tipo de operaciones vinculadas que no puedan ser adecuadamente comparadas en forma conjunta, y también aconseja desagregar los resultados de la empresa comparable que corresponden a operaciones que no sean similares (Guía de la OCDE, 3.42). Este aspecto es el que distingue al método de margen neto de la transacción del método de utilidades comparables, que contemplan las regulaciones de EEUU, que requieren considerar el resultado correspondiente a la actividad de negocios más cercanamente identificable (William W. Chip).

ELECCIÓN DEL MÉTODO

Los profesionales expertos en la materia serán quienes deberán decidir qué método es el más adecuado, en función de las operaciones susceptibles de análisis.

Es obvio que el contribuyente será quien tiene la carga de la prueba ante la Agencia Tributaria española, a los efectos de demostrar que las transacciones entre empresas vinculadas se realizan a precio de mercado, aplicando alguno de los métodos anteriormente mencionados, debidamente ajustados por las circunstancias de la propia operativa, y así evitar el durísimo régimen sancionador (pendiente de desarrollo reglamentario) que parece ser regirá en la normativa española, aún cuando ello podría ser objeto de un monográfico independiente. ✻