

A propósito del Decreto Supremo N° 402-2021-EF del 30 de diciembre de 2021 que reglamenta el Decreto Legislativo N° 1424: Nuevas reglas de deducibilidad de los gastos financieros en el Perú

Por: Fredy Richard Llaque Sánchez



Fredy Richard,
Llaque Sánchez
Gerente de Formación y Capacitación. IAT-SUNAT

Introducción

Estudios realizados en los últimos años con respecto a la utilización de los gastos de financiamiento han encontrado evidencia que las grandes empresas usan la deuda como un instrumento para erosionar las bases imponibles de los países.

La problemática generada por el uso abusivo de los gastos de financiamiento como instrumento de reducción de la carga tributaria de las empresas mereció la atención de los países del G20. Estos encargaron a la OCDE estudiar el tema y plantear alternativas de gestión. El estudio del tema. Los documentos finales de las Acciones 2 y 4 del proyecto BEPS1 del año 2015 y las mejoras a las Guías de Precios de Transferencia realizadas a partir del año 2017 fueron los resultados de este encargo.

En tanto esta problemática es generalizada, diversos países, entre ellos el Perú, han venido introduciendo cambios a su legislación a fin de adoptar, de manera parcial o total, las recomendaciones de la OCDE. En el presente documento se revisa los cambios introducidos en la reforma del año 2018 y el recientemente emitido reglamento de la LIR, el Decreto Supremo N° 402-2021-EF.

1. Marco de Referencia

1.1 Endeudamiento empresarial: Perspectiva privada

En los libros de finanzas avanzadas se recomienda que las empresas establezcan “una estructura óptima de capital”² que maximice el valor de la empresa³. Si bien se espera que la “estructura de capital” se encuentre balanceada, a fin de lograr un equilibrio adecuado entre los beneficios potenciales y los riesgos que se derivan de un mayor financiamiento con deuda, esto no siempre se va a presentar debido al tratamiento tributario privilegiado que suele tener la “deuda” sobre el “capital” lo que induce a las empresas a contraer deudas para financiarse.

¹ Ver <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>

² Roshaiza y Azura (2014) señalan: “La estructura óptima de capital puede ser descrita como el mejor coeficiente de endeudamiento en el que debe situarse una empresa para lograr minimizar el costo de financiamiento y en consecuencia maximizar el valor de la compañía”.

³ En reputada bibliografía de finanzas se aprecia el consenso en el sentido que la estructura de capital que maximiza el valor de la empresa también es la que minimiza el costo de capital.

Los expertos consideran que en el objetivo de maximizar la rentabilidad de una empresa, es deseable que la financiación de la empresa se realice mediante el uso de la “deuda”. En teoría, este financiamiento podría llegar a ser muy cercano al 100%.

Las simulaciones muestran que el límite al endeudamiento es el monto máximo de las utilidades que genera la empresa, y esto es así ya que solo hasta ese monto tiene sentido generar un escudo fiscal⁴. Sin embargo, muy pocas empresas en la práctica pueden llegar a este máximo teórico, y esto es así debido a que un exceso de “deuda” puede generar problemas financieros e incrementar el riesgo de insolvencia⁵ en una empresa.

El impacto de tales riesgos no necesariamente se limita a una empresa en particular (nivel micro) sino que también podría tener efectos negativos en el total de la economía⁶ (nivel macro⁷).

1.2. Endeudamiento empresarial: Perspectiva pública

La mayoría de los países trata, a efectos tributarios, los rendimientos de los instrumentos de “deuda” y de “capital” de manera diferente. Por lo general los pagos por los servicios de financiamiento (intereses) son considerados como un gasto deducible para el pagador que genera un “escudo fiscal” reduciendo el costo del dinero; por otro lado, los rendimientos financieros percibidos por el prestamista suelen gravarse a tasas impositivas reducidas.

Es así que, a diferencia de los “intereses”, los pagos por el uso del “Capital” (los dividendos) no generan gastos deducibles y normalmente se encuentran gravados con un impuesto adicional al momento de su distribución. Si bien se suele otorgar “alivios”, para evitar la doble imposición⁸, la carga efectiva sobre el “rendimiento del capital” suele ser más alta que la que corresponde al “rendimiento de la deuda”.

Asimismo, debido a este tratamiento asimétrico a favor de la deuda por financiamiento, los gerentes de impuestos pueden utilizar esta diferencia a fin de estructurar transacciones que logran reducir e incluso, en algunas ocasiones, eliminar la carga del impuesto a la renta que corresponde a las empresas.

A pesar de lo anterior, la mayoría de los países “importadores de capital”, con la finalidad de no afectar los flujos de inversión a sus países, han seguido privilegiando el tratamiento tributario de la “deuda” sobre el que corresponde al “capital”. Sin embargo, en los últimos años se ha venido generando un consenso sobre la necesidad de reevaluar esta situación a fin de lograr una propuesta de Política Fiscal más “equilibrada”, en esta línea el informe final del Plan de Acción 4 de la Iniciativa BEPS ha recogido las recomendaciones de la OCDE de cómo afrontar este problema.

1.3. ¿El uso de la deuda es un problema en el Perú?

Para responder a esta pregunta es conveniente referirnos a la exposición de motivos (en adelante EM) del Decreto Legislativo N° 1424 del 13.09.2018 (en adelante el DL). En este documento el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF) incluyó el “Cuadro N° 1” que mostraba la evolución de los gastos financieros entre los años 2012 al 2016. El cuadro mostraba que los gastos financieros totales pasaron de S/. 30,316 MM (en 2012) a S/. 40,095 MM (en 2016) con un pico de S/. 61,719 MM en 2015.

La EM señalaba que existía una importante concentración en los gastos financieros. En efecto, la SUNAT reportó que el 60% de los gastos financieros se concentraron en el 0,2% de los contribuyentes, y que en 2016

⁴ La anterior afirmación es correcta únicamente en el caso de empresas stand alone, pues a nivel de grupo empresarial este límite puede obviarse en la búsqueda de los objetivos del grupo.

⁵ Llaque (1998) encuentra evidencia de estos problemas en un estudio conducido en Perú en el año 1997.

⁶ Situación que se da cuando un sector económico está muy endeudado, o en el caso de que una gran empresa rompe la cadena de pagos, en ambos casos se puede desencadenar una crisis sistémica.

⁷ Por la razón anterior y por el impacto que esto puede tener en los países, a las empresas que se desarrollan en algunas actividades, como la bancaria y financiera, se les exige no sobrepasar un apalancamiento máximo y a mantener indicadores de solvencia o fortaleza del capital que se entienden razonables.

⁸ Pueden ser objeto de algún tipo de desgravación fiscal (exención, exclusión, crédito, etc.)

el 98% de los gastos financieros fue incurrido por contribuyentes con ingresos por ventas mayores o iguales a 2,500 UIT.

En el documento bajo comentario se incluía el “Gráfico N° 2” que daba cuenta de un análisis segmentado de los niveles de endeudamiento. Usando el Ratio Pas/Pat (pasivo /patrimonio), los técnicos del MEF identificaron dos grupos de contribuyentes: Grupo 1 ($0 < \text{Ratio Pas/Patrimonio} \leq 2$) y Grupo 2 ($\{\text{Ratio Pas/Patrimonio} > 2\}$ y $\text{Ratio (Pas/Patrimonio)} \leq 0$). El gráfico mostraba una indudable agresividad fiscal en los contribuyentes que estaban en el segundo Grupo 2.

La EM señalaba que el mayor endeudamiento en este Grupo no había sido utilizado en la compra de activos fijos (propiedad, planta y equipo) o usado en la mayor adquisición de existencias y/o usado en el otorgamiento de mayores créditos, esto es no había sido un “endeudamiento productivo”. Lo importante del análisis es que evidencia que en el Perú existe, en un grupo de contribuyentes, evidencia persuasiva del uso de la Deuda como instrumento de planeamiento tributario, y ello justifica la introducción de medidas de restricción del gasto.

1.4. El tratamiento de los intereses previo a la Reforma de 2018

Incluso con fecha anterior al D.Leg 774 las normas de la LIR incluían restricciones a la deducciones de los intereses, si bien estas eran principalmente referidas a la necesidad de una relación causal con la renta gravable. En tanto estas restricciones fueron insuficientes, la norma fue modificada por el Artículo 6 de la Ley N° 27356, publicada el 18 octubre 2000, el mismo que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2001 y posteriormente modificado por el Artículo 25 del Decreto Legislativo N° 945, publicado el 23 diciembre 2003. Estos cambios buscaron, alineados a la corriente internacional, incorporar reglas para restringir la deducibilidad de los intereses como consecuencia de endeudamiento con partes vinculadas en casos de subcapitalización. La restricción quedó de esta forma:

Serán deducibles los intereses provenientes de endeudamientos de contribuyentes con partes vinculadas cuando dicho endeudamiento no exceda del resultado de aplicar el coeficiente que se determine mediante decreto supremo sobre el patrimonio del contribuyente; los intereses que se obtengan por el exceso de endeudamiento que resulte de la aplicación del coeficiente no serán deducibles.

En 2009, mediante la LEY N° 29492 – “Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF, y normas modificatorias”, se sustituyó, con el Artículo 11°, los párrafos segundo y tercero del inciso a) del artículo 37 de la Ley. El nuevo texto quedó así:

Sólo son deducibles los intereses a que se refiere el párrafo anterior en la parte que excedan el monto de los ingresos por intereses exonerados e inafectos. Para tal efecto no se computarán los intereses exonerados e inafectos generados por valores cuya adquisición haya sido efectuada en cumplimiento de una norma legal o disposiciones del Banco Central de Reserva del Perú, ni los generados por valores que reditúen una tasa de interés, en moneda nacional, no superior al cincuenta por ciento (50%) de la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

Estas normas, en cuanto a límites generales, se mantuvieron sin cambios hasta el año 2018. Tal como se señaló en el punto 2.3, la problemática asociada a los endeudamientos no estaba controlada. Diversas estrategias de asignación de gastos financieros (como por ejemplo estructuras *push down debt*) y la utilización de préstamos mediante intermediarios (por ejemplo en estructuras *back to back*), entre otros, no se controlaban con la normativa existente, por eso fue necesario hacer un cambio a las reglas de deducibilidad de los intereses introduciendo recomendaciones contenidas en el documento de la Acción 4 del Plan BEPS.

1.5. Tratamiento vigente a partir del 01.01.2019

Identificado el problema de uso abusivo de la deuda por financiamiento, la respuesta del MEF fue emitir el DL N.º 1424 y su respectivo Reglamento DS 338-2018-EF. Así el art. 37 inc. a) de la LIR, modificado por la Disp. Comp. Mod. Única del D. Leg. 1424 a partir del 1-1-21, establece dos límites un límite ha sido fijado en función del denominado EBITDA (EBIDTA TRIBUTARIO) del ejercicio anterior y otro en función de los intereses exonerados e inafectos del mismo ejercicio

La norma original dispuso la modificación progresiva del anterior inciso a) del artículo 37 de la LIR, de tal forma que para el periodo 2019-2020 se restringirá el gasto financiero proveniente de la deuda adquirida a partir de la emisión de la norma que ya no distingue entre endeudamiento con terceros o endeudamiento con vinculadas.

Adicionalmente, el régimen vigente para los años 2019 y 2020 dispuso que se calcule el *Interés Deducible Máximo* a partir de un procedimiento que toma en cuenta el ratio Pasivo/Patrimonio. El procedimiento definido en la norma, sin ser complicado, requiere un análisis adecuado de la información disponible para establecer correctamente el monto deducible. El límite establecido por el DL prescribía que para la deducción de gastos por intereses implicaba usar un ratio fijo equivalente al 30% del EBITDA aplicable tanto a los intereses de deudas con partes independientes y vinculadas.

Para tal efecto, señalaba el DL, que se entiende por interés neto al monto de los gastos por intereses que exceda el monto de los ingresos por intereses, computables para determinar la renta neta; y por EBITDA a la renta neta luego de efectuada la compensación de pérdidas más los intereses netos, depreciación y amortización. El procedimiento vigente a partir del 2021 establece que los intereses netos que no hubieran podido ser deducidos en el ejercicio por exceder el límite antes señalado, podrán ser adicionados a aquellos correspondientes a los cuatro ejercicios inmediatos siguientes.

De otro lado, la norma bajo comentario estableció que se mantenían las exclusiones establecidas en el caso de subcapitalización, es decir no se varió la redacción del numeral 2 del inciso a) del artículo 37 de la LIR; lo mismo que los numerales 3, 4 y 5.

1.6. El Decreto Supremo N° 402-2021-EF del 30.12. 2021.

Como parte de las normas emitidas en la reforma 2021-2022, se emitió el DS 402-2021, que modificó el Artículo 21º, y dispuso, referenciando al EBIDTA, lo siguiente:

a) Para la deducción de los gastos previstos en el inciso a) del artículo 37 de la Ley, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. Tratándose de la limitación a la deducción de intereses prevista en el numeral 1 del segundo párrafo del citado inciso a):

i) El EBITDA se calcula adicionando a la renta neta del ejercicio, luego de efectuada la compensación de pérdidas a que se refiere el artículo 50 de la Ley, el interés neto, la depreciación y la amortización que hubiesen sido deducidos para determinar dicha renta neta.

En los casos en que en el ejercicio gravable el contribuyente no obtenga renta neta o habiendo obtenido esta, el importe de las pérdidas de ejercicios anteriores compensables con aquella fuese igual o mayor, el EBITDA será igual a la suma de los intereses netos, depreciación y amortización deducidos en dicho ejercicio.

ii) El interés neto se calcula deduciendo de los gastos por intereses, que cumplan con lo previsto en el primer párrafo del inciso a) del artículo 37 de la Ley y que sean imputables en el ejercicio de acuerdo con lo previsto en la Ley y, de corresponder, con otras normas que establezcan disposiciones especiales para reconocer el gasto, los ingresos por intereses gravados con el impuesto a la renta.

Los intereses netos que no sean deducibles en el ejercicio gravable por exceder el límite del treinta por ciento (30%) del EBITDA, podrán ser deducidos en los cuatro (4) ejercicios inmediatos

siguientes, junto con los intereses netos del ejercicio correspondiente. En el supuesto anterior, los intereses netos no deducidos deberán sumarse con el interés neto del (de los) ejercicio(s) siguiente(s) y solo será deducible en la parte que no exceda el treinta por ciento (30%) del EBITDA. Para efecto de la referida deducción se consideran, en primer lugar, los intereses netos correspondientes al ejercicio más antiguo, siempre que no haya vencido el plazo de cuatro (4) años contados a partir del ejercicio siguiente al de la generación de cada interés neto.

(...)

5. En el caso de una reorganización empresarial el límite se calcula en función al EBITDA del ejercicio o del ejercicio anterior, de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 432- 2020-EF y al numeral 1 del segundo párrafo del inciso a) del artículo 37 de la Ley, según corresponda.

La modificación anterior buscaba una mejor regulación de lo dispuesto en la Ley y completar el marco de referencia para la aplicación de los límites de los intereses. Hay que recordar, que el marco legal actual establece que estas limitaciones no son de aplicación a todos los Sujetos y Tipos de endeudamientos, hay algunos que están exceptuados del límite, según lo establecido en el art. 37, inc. a), num. 2 de la LIR, entre otras las siguientes:

a. Las empresas del sistema financiero y de seguros señaladas en el artículo 16° de la Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

b. Contribuyentes cuyos ingresos netos en el ejercicio gravable sean menores o iguales a dos mil quinientas (2500) UIT.

c. Contribuyentes que desarrollen proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica que se realicen en el marco del Decreto Legislativo N° 1224, “Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos” y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

d. Intereses de endeudamientos para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica, bajo la modalidad de Proyectos en Activos en el marco del Decreto Legislativo N° 1224, “Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos” y las normas que lo modifiquen o sustituyan, de acuerdo a lo que señale el Reglamento.

e. Intereses de endeudamientos provenientes de la emisión de valores mobiliarios representativos de deuda que cumplan ciertas condiciones.

Los intereses señalados en los acápite d. y e. del presente numeral serán computables a efectos de calcular el límite previsto en el numeral 1 de este inciso. Dichos intereses son deducibles aun cuando excedan el referido límite.

Para la aplicación de las normas anteriores hay que tener en cuenta adicionalmente los pronunciamientos de la SUNAT sobre la materia, así tenemos que estas normas son de aplicación a las operaciones de crédito efectuadas con paraísos fiscales, a las que se refiere el último párrafo del art. 44, inc. m) de la LIR, según se ha establecido en el Informe 013-2021-SUNAT/7T0000 de 27-2-21. También serán de aplicación para las Operaciones de arrendamiento financiero, según lo señalado en el Informe 013-2021-SUNAT/7T0000 de 27-2-21. Por otro lado, no se aplica a las operaciones de factoring sin recurso según el criterio expuesto en el Informe 013-2021-SUNAT/7T0000 de 27-2-21.

Otros pronunciamientos de la SUNAT sobre la materia que deben ser consultados por los contribuyentes y tomados en cuenta por los auditores son los siguientes:

- Informe 059-2020-SUNAT/7T0000 de 31-7-20 sobre la aplicabilidad del límite a los intereses devengados durante el periodo preoperativo.
- El Informe 093-2020-SUNAT/7T0000 de 9-10-20 relacionado con los Intereses de valores mobiliarios cuya oferta califica como privada según los incisos a) y b) del art. 5 de la Ley del Mercado de Valores.
- El Informe 015-2021-SUNAT/7T0000 de 27-2-21 que se refiere a los Contribuyentes con ingresos menores o iguales a 2,500 UIT en el ejercicio en que se constituyen o inician actividades.
- El Informe 094-2021-SUNAT/7T0000 de 29-10-21 que define el Concepto de “renta neta incluido en la definición del EBITDA y que trata el Cálculo del EBITDA cuando se ha deducido el total del monto pagado por un intangible de duración limitada.

Conclusiones

- Cabe señalar que, cualquier restricción a la deducción de un gasto genera un incremento de la carga efectiva del impuesto a la Renta que reduce las utilidades de libre disposición de la empresa. Por ello este tipo de restricciones no son bien recibidas por el sector empresarial.
- Sin perjuicio de lo anterior, y tal como hemos comentado, el MEF ha expuesto razones atendibles para la imposición de tales restricciones a la deducción de gastos financieros, la EM comentada anteriormente, sin ser abundante en detalles, permite no solo entender que tenemos un problema de erosión de bases por este concepto, si no también, que el problema está muy concentrado en un colectivo de empresas.
- Dada las estadísticas presentadas por el citado ministerio, el impacto de esta medida será nulo en la mayor parte de los contribuyentes existentes, sin embargo, la medida tendría un impacto en medianas y grandes empresas.
- La crisis sanitaria de la COVID-19 y la necesidad de ajustar algunos ítems reportados como debilidades de la LIR y RLIR, motivaron la emisión del reglamento bajo comentario a finales de 2021.
- Aún es muy pronto para establecer el impacto global que esta restricción tendrá en la economía en su conjunto, sin embargo, es de esperar que muchas de las empresas afectadas reestructuren sus pasivos a fin de reducir o eliminar el impacto de la restricción, esto de por sí puede tener un impacto favorable a nivel empresarial.
- Tal como habíamos señalado, el procedimiento establecido en el Reglamento para los ejercicios impactados y establecer el monto deducible de gastos financieros, sin ser complejo, requiere de un trabajo diligente de las áreas de contabilidad, de lo contrario se podrían generar indeseables contingencias tributarias.
- Para efectos de los auditores, queda claro que la aplicación de la norma importa ciertos retos que deben ser asumidos, y adicionalmente el apego a los criterios institucionales establecidos en los informes emitidos por la INJT.

Bibliografía

- Aguilar Saldívar, L. (2001).** El tratamiento tributario de la subcapitalización en la legislación peruana y en la legislación comparada. *Revista Ius Et Veritas*. N° 23. pp. 248-257.
- Berk, J., y De Marzo, P. (2008).** *Finanzas corporativas*. México: Pearson Educación.
- Blouin, J., Huizinga, H., Laeven, M. L., y Nicodème, G. (2014).** *Thin capitalization rules and multinational firm capital structure*. International Monetary Fund.
- Cencerrado Millán, Emilio. (2010).** La subcapitalización. En *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)* (pp. 637-691). Madrid: Centro de Estudios Financieros.

- López-Chau, Alfonso (2008)**, La mejor forma de estabilizar Invertir-Invertir e Invertir Más. *Crecimiento y Desarrollo* N° 1, Lima.
- Llaque Sánchez, Fredy R. (1998)**. *En qué medida afecta la cantidad de deuda contraída en los años 1994 y 1995 en la rentabilidad de las empresas formales del sector comercio en la ciudad de Trujillo* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Trujillo.
- Llaque Sánchez, Fredy R. y Aguirre Arredondo, Nancy. (2020)**. *Hacia la armonización del tratamiento contable y tributario de los gastos de financiamiento en el Perú*. Tributación y contabilidad, cambios paradigmáticos en la contabilidad y efectos en el impuesto a la renta empresarial, discrepancias y posibilidad de armonización. III Foro de Tributación y Contabilidad. Gaceta jurídica
- Modigliani, F., y Miller, M. H. (1958)**. The cost of capital, corporation finance and the theory of investment. *The American economic review*, 48(3), 261-297.
- OECD (2015)**, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241176-en>.
- OECD (2016)**, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264268333-en>.
- Roshaiza, T. A. H. A., y Azura, S. N. (2014)**. Overview of capital structure theory. *Studies in Business & Economics*, 9(2)