

CAMBIOS LEGALES PROYECTADOS EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA⁵³

Claudio Salcedo Gabrielli

Abogado

MBA, Ilades-Loyola College in Maryland

Magíster en Derecho Tributario

Autor libro: “Los Precios de Transferencia entre Empresas Relacionadas”

Socio de la consultora tributaria

Salcedo & Cía., Abogados + Auditores Tributarios



Susana Zamora Maldonado

Contador Público Auditor

Ingeniero Comercial

Directora del Área de Precios de Transferencia

Salcedo & Cía., Abogados + Auditores Tributarios

ABSTRACT

Luego que en el año 1997 se incluyera por primera vez en Chile, regulaciones sobre Precios de Transferencia, a través de la modificación del Artículo 38° de la Ley de Impuesto a la Renta y posteriormente se emitieran nuevas Circulares al respecto (N°s 3 y 57 de 1998 y 72 de 2002), el contexto mundial y local ha evolucionado en esta materia.

El presente trabajo tiene por objetivo dar a conocer los principales cambios que tendrían las modificaciones a la actual normativa vigente en materia de Precios de Transferencia y discutir algunos temas que podrían seguir generando controversias, pese a las modificaciones. De todos modos, cabe mencionar que de aprobarse dichas

⁵³ Este artículo contiene en su columna vertebral el análisis de los cambios previstos en el ante-Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia que sería despachado al Congreso Nacional durante el curso del año 2011.

reforma, estos cambios legales serán un avance significativo en la regulación local de Precios de Transferencia, dado que tal como otros países de la región, permitirán contar con reglas más claras en esta materia y otorgar mayor certeza jurídica a los contribuyentes.

1.- INTRODUCCIÓN

A modo de introducción y, en términos bastante amplios, podemos decir que la legislación tributaria chilena establece las facultades con que cuenta el Servicio de Impuestos Internos de Chile (“SII”), para efectuar tasaciones o ajustes a los precios de las enajenaciones de especies muebles, corporales e incorpóreas, o de servicios prestados, cuando estos precios o valores asignados sean notoriamente inferiores a los corrientes en plaza o de los precios que se cobren en convenciones de similar naturaleza.⁵⁴

En materia de reorganizaciones empresariales, tales como fusiones y divisiones, el SII se inhibe en el ejercicio de esta facultad general de tasación, en la medida que se cumplan los requisitos que la ley establece para cada tipo de operación de que se trate, y a la vez, se observe el criterio de la “*legítima razón de negocios*” que venga a justificar e informar dicha reorganización empresarial.

Del mismo modo, la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante “Ley de la Renta”) establece reglas especiales para la presunción de renta y aplicación de impuestos que procedan para operaciones de importación y/o de exportación que no respeten los precios que de ordinario se obtienen en el mercado interno y externo.⁵⁵

Con todo, además de las facultades legales de tasación en referencia, el SII cuenta una norma de precios de transferencia consagrada en la Ley de la Renta que le otorga la facultad para proceder a realizar “impugnaciones” de los precios fijados por agencias, sucursales o empresas relacionadas, con su casa matriz; cuando los valores de bienes y servicios no guarden una rentabilidad razonable de acuerdo a las características de la operación y los costos de producción o no correspondan a precios normales de mercado entre partes no relacionadas.⁵⁶ Asimismo, la autoridad tributaria, también podrá rechazar como gasto necesario para producir la renta las cantidades por concepto

⁵⁴ Artículo 64° del Código Tributario, Decreto Ley N° 830, de 1974.

⁵⁵ Artículo 36° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824, de 1974.

⁵⁶ Artículo 38° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824, de 1974.

de intereses, comisiones y cualquier otro pago por operaciones crediticias celebradas con entidades vinculadas que se consideran excesivas (en adelante “Precios de Transferencia”).⁵⁷

De esta manera, tenemos que la norma que delimita el ámbito de aplicación del ejercicio de la facultad del SII para proceder a la impugnación de los Precios de Transferencia pactados entre empresas relacionadas en los casos que no se ajusten a los valores que por operaciones similares se cobren entre empresas independientes, se encuentra contenida en el inciso tercero del Artículo 38° de la Ley sobre Impuesto a la Renta.⁵⁸ Artículo de nuestra Ley de la Renta, que tiene más de 10 años de vigencia y cuya aplicación por parte del SII e interpretación por parte de los contribuyentes, se ha generado, por decir lo menos, en un ambiente en donde ha primado la falta de certeza jurídica.

En relación a lo anterior, actualmente podemos mencionar con mayor grado de conocimiento, cuáles van a ser los lineamientos generales de mayor relevancia que contendrá el nuevo Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia que introducirá modificaciones legales en la materia; situación que representará un cambio sustancial en la aplicación de esta importante norma de tributación internacional, alineando a Chile con las Directrices Internacionales impartidas en este sentido por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”).

⁵⁷ Artículo 38° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824, de 1974.

⁵⁸ Impugnaciones por Precios de Transferencia:

De acuerdo al texto legal y a la historia fidedigna del establecimiento de dicha norma en el año 1997, por “*precios de transferencia impugnables*” deben entenderse los precios acordados entre las agencias situadas en Chile y sus matrices extranjeras o entre empresas relacionadas, cuando una tenga su domicilio o residencia en el país y la otra sea domiciliada o residente en el extranjero, respecto de sus operaciones de venta de bienes o de prestación de servicios, cuyos montos no se ajusten a los precios acordados en operaciones similares por empresas independientes.

En otras palabras, nos encontramos ante un “precio de transferencia impugnable” cada vez que entre agencias o sucursales y matrices o entre empresas relacionadas fijen para sus operaciones de venta de bienes o prestación de servicios un precio mayor o menor al cobrado entre empresas independientes, con el fin de trasladar beneficios o costos de un país a otro.

De esa forma, los tipos de operaciones que podrían dar lugar a impugnaciones por parte del SII en materia de Precios de Transferencia, son todas aquellas que ocurran entre empresas relacionadas, cuando dichos precios no se ajusten a los valores que por operaciones similares se paguen, cobren o adeuden entre empresas independientes.

Luego que en el año 1997 se incluyera por primera vez en Chile, regulaciones sobre Precios de Transferencia, a través de la modificación del artículo 38° Ley de Impuesto a la Renta y posteriormente se emitieran nuevas Circulares al respecto (N° 3 y 57 de 1998 y N° 72 de 2002), el contexto mundial y local ha evolucionado en esta materia.

Sin embargo, hasta la fecha no se han producido modificaciones claras y de relevancia en la legislación local, que permitan tener plena certeza jurídica respecto a las metodologías utilizadas, la documentación requerida y el tratamiento de otras materias asociadas. Lo anterior, aun cuando actualmente muchos países de la región, que a pesar de no ser miembros de la OCDE ya han establecido una legislación precisa en la materia. Tal es el ejemplo de Argentina, Perú, Colombia, Ecuador, Uruguay, México por mencionar algunos. Finalmente, Hacienda estaría dando luz verde definitiva a un proyecto que se ha venido gestando hace años dentro del propio SII.

A continuación, analizaremos los principales cambios legales que traería aparejado el Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia, expresado en los siguientes términos:

1.1.- Principios de la normativa chilena de precios de transferencia

Al respecto, podemos señalar que existen al menos dos grandes corrientes en lo relativo a la adopción de reglas sobre fiscalización de los Precios de Transferencia. La tendencia mayoritaria ha sido que las distintas legislaciones se han ceñido estrictamente a las recomendaciones impartidas por la OCDE.⁵⁹ La minoritaria representa a los países que han estructurado sus propias normas de tasación para regular estas operaciones. En Chile, claramente se ha optado por seguir la corriente mayoritaria aunque con algunos matices que, en nuestra opinión, como ya se adelantó, han generado una serie de dudas respecto de su aplicación desde la instauración de la norma hasta estos días. Situación que estaría *ad portas* de cambiar con el proyecto de Ley que modificará la actual normativa de Precios de Transferencia vigente desde hace más de 10 años en Chile

En la actualidad, aunque no resulta fácil de observar en una primera lectura del Artículo 38° de la Ley de la Renta, se podría llegar a sostener que el principio del *arm's length* o principio de asimilación de partes independientes -recomendado abiertamente por la OCDE-, guiaría nuestra actual legislación nacional relativa a Precios de Transferencia. Este hecho se vería reflejada en la propia Ley sobre Impuesto a la Renta y en las instrucciones impartidas por el SII para la aplicación de

⁵⁹ “Directrices aplicables en materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias, de la OCDE”.

la facultad de tasación e impugnación de los precios controlados, así como en los Convenios para Evitar la Doble Tributación celebrados por Chile con diversos países.⁶⁰

De esta forma, estamos ciertos que con la modificación legal venidera, la adopción de este gran principio que infunde la normativa internacional de Precios de Transferencia, se hará de manera categórica en la propia Ley de la Renta, de forma tal que no queden dudas al respecto que Chile sigue en ese sentido las recomendaciones impartidas por la OCDE teniendo el principio *Arm's Length* como eje central de la normativa, ello, a diferencia de otros países como Brasil por ejemplo, que sigue sus propias reglas internas.⁶¹

1.2.- Clarificación de los métodos de precios de transferencia

Como ya se indicó, en términos generales, el Artículo 38° de la Ley de la Ley de Impuesto a la Renta, otorga la facultad al SII para impugnar fundadamente los precios, cuando dichos precios, que la agencia cobre a su casa matriz u otra empresa relacionada o viceversa, no se ajusten a valores que por operaciones similares se cobren entre empresas independientes, para lo cual menciona la utilización de las siguientes metodologías:

1. Una rentabilidad razonable a las características de la operación
2. Los costos de producción más un margen razonable de utilidad
3. los precios de reventa a terceros de bienes adquiridos de una empresa asociada, menos el margen de utilidad observado en operaciones similares.
4. valores que en el mercado internacional tengan los productos o servicios respectivos.

⁶⁰ Recordemos que en dicho Artículo 9° del Acuerdo de Modelo de la OCDE, se establece que: *“Cuando las condiciones son creadas o impuestas entre dos empresas [asociadas] en sus relaciones comerciales y financieras que difieren de aquellas que hubieran ocurrido entre empresas independientes, en estos casos cualquier utilidad que debió (sic), pero que debido a esas condiciones, se acumuló, puede ser incluida en las utilidades de esa empresa y gravada en consecuencia”*.

⁶¹ La norma actual sobre Precios de Transferencia contenida en el Artículo 38° de la Ley de la Renta no se refiere con mayor detención a la forma cómo debieran practicarse los ajustes, análisis de comparabilidad, análisis funcionales, el uso de rangos intercuartiles y en general de información estadística, por lo que son variados los conceptos que quedan en la indefinición sobre esta materia.

Por el contrario, las modificaciones contenidas en el Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia, estarán más en concordancia con las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE “*OCDE Transfer Pricing Guidelines for multinational Enterprises and Tax Administrations*”; es decir, el nuevo Proyecto de Ley contemplaría como metodología de análisis aquel método más apropiado según las circunstancias de las operaciones, en condiciones similares, dentro de los cuales considera como metodologías para el análisis los siguientes:

1. Método del Precio Libre Comparable (“*CUP*”, por su sigla en inglés *Comparable Uncontrolled Price Method*)
2. Método del Precio de Reventa (“*RPM*”- *Resale Price Method*)
3. Método del Costo más margen (“*Cost Plus*”- *Cost Plus Method*)
4. Método de Reparto del Beneficio de la Operación (“*Profit Split*”- *Profit Split Method*)
5. Método del Margen Neto de la Transacción (“*TNMM*”- *Transactional Net Margin Method*)

Tenemos conocimiento que también se estaría analizando la inclusión de otro método “un método residual o alternativo”, que sea sugerido por el propio contribuyente, en la medida, que pueda probar o sustentar fehacientemente que los precios de transacciones con relacionadas, se encuentren a valores de mercado, como por ejemplo, métodos de evaluación de proyectos, los que quedarán al arbitrio del propio contribuyente y a la visación por parte del SII.

En ese sentido, y sin entrar en mayor profundidad al análisis pormenorizado de cada uno de los métodos de ajuste de Precios de Transferencia recogidos por la doctrina internacional, podemos mencionar que, dentro de los métodos alternativos de valoración de los Precios de Transferencia, podemos encontrar entre otros: (i) método del beneficio comparable⁶²; (ii) método del beneficio en función del capital invertido⁶³; (iii) previsiones del rendimiento neto⁶⁴; (iv) márgenes brutos del sector económico⁶⁵; (v) beneficio en relación con los gastos⁶⁶; (vi) regla de proporcionalidad respecto a la renta⁶⁷; y las (vii) tasas de rendimiento de plena concurrencia.⁶⁸ Tendremos que ver en

⁶² Comparable profit method.

⁶³ Return of capital invested.

⁶⁴ Net yield expectations.

⁶⁵ Gross margins of the economics sector.

⁶⁶ Returns on expenses.

⁶⁷ Commensurate with income standard.

⁶⁸ Basic arm’s length return method.

la práctica si el SII estará abierto a la aceptación de estos métodos y otros propios que les presenten los contribuyentes en sus análisis de Precios de Transferencia.

1.3.- Documentación sustentatoria (obligación de declaraciones juradas anuales) y estudios de precios de transferencia

Las nuevas modificaciones contemplarían la obligación de presentar una “Declaración Jurada Anual” respecto a transacciones que poseen las entidades nacionales con empresas relacionadas, residentes en el exterior y multas de relevancia asociadas a la infracción de la nueva normativa.

Dentro de este aspecto, cabe mencionar que entendemos que no existiría un monto de dinero a partir del cual se deban informar las transacciones con relacionadas, por lo tanto, en principio (y salvo que el Proyecto de Ley sufra modificaciones al enviarse al Congreso) todas las empresas del país que tengan transacciones con empresas relacionadas o vinculadas del exterior, deberán realizar ésta Declaración Jurada Anual. Ya sea que esta relación venga dada por propiedad, administración o control, directa o indirectamente, o por ser parte de un acuerdo de actuación conjunta, existir dependencia económica o por realizar transacciones con entidades domiciliadas en algún paraíso tributario.⁶⁹

Cabe reiterar, que el SII tendrá plenas facultades para comprobar la exactitud de las declaraciones juradas presentadas y obtener toda la documentación pertinente que permita validar que los Precios de Transferencia entre relacionadas, estén a valores de mercado a través de un proceso de Notificación.

En esta etapa de prueba por parte del contribuyente, el hasta ahora Ante-Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia contemplaría expresamente la posibilidad para los contribuyentes de realizar “Estudios de Precios de Transferencia”, los cuales, tal como el resto de la documentación, servirán de medio de prueba para justificar que los precios pactados por el contribuyente nacional con una empresa relacionada en el exterior, se encuentran acordes con los precios pactados entre empresas independientes, en condiciones similares y con la posibilidad expresa de respaldar la

⁶⁹ Esta materia estaría siendo estudiada por el Ministerio de Hacienda, dado que podría representar una carga muy gravosa para pequeños contribuyentes.

política de Precios de Transferencia utilizada refrendada por el método que la soporta. Todo ello debidamente sustentado en un Estudio de Precios de Transferencia.⁷⁰

De esa forma, si la información acompañada por el contribuyente, no es suficiente para que el SII pueda aclarar o comprobar la exactitud de los antecedentes entregados previamente a través de la Declaración Jurada Anual, el SII podrá proceder a “citar” al contribuyente, según las facultades contenidas en el Artículo 63° del Código Tributario. Los plazos para responder a dicha Citación serán de hasta 30 días con la posibilidad de prórroga hasta por un mes (es decir en total 60 días para acompañar todos los medios de prueba que le permitan al SII verificar que los Precios de Transferencia entre relacionadas, cumplen con la normativa).

Ahora bien, si toda la documentación presentada no es suficiente para el SII, éste podrá emitir una Liquidación de Impuestos, procediendo a girar los impuestos que considere se adeuden o pudiesen adeudarse.⁷¹

Con todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que el SII apelará a la proactividad del contribuyente, de manera que éste se anticipe y pueda presentar un medio de documentación que permita clarificar la política de Precios de Transferencia seguida y probar el método de precios de transferencia utilizado. En esta etapa, resulta sumamente claro que el “Estudio de Precios de Transferencia” realizado conforme a los lineamientos de la OCDE es el mejor mecanismo de prueba considerado por el SII, el cual estará contenido en el mismo Proyecto de Ley, como un medio de documentación voluntario.

1.4.- Acuerdos Anticipados de Precios (APAs)

Otro de los temas considerados en el Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia, contempla la posibilidad de pactar “Acuerdos Anticipados de Precios” o APAs, derivado de su sigla en inglés “*Advance Pricing Arrangement*”, es decir, pactos entre el SII (representando al Fisco) y el contribuyente, para definir un conjunto de criterios

⁷⁰ Cabe precisar además que, actualmente la carga de la prueba recae en el SII y no en los contribuyentes como usualmente se estipula en otras legislaciones del mundo respecto a esta materia.

⁷¹ Es decir gravar con Impuesto Único de 35% en el caso de una Sociedad Anónima y establecimientos permanentes en Chile; y para las Sociedades de Responsabilidad Limitada se considerará agregado a la base imponible y su tributación final, dependerá del lugar de residencia de cada uno de los socios (Impuesto Adicional del 35%, en caso de residir en el extranjero o Global Complementario en el caso que la residencia sea en Chile).

apropiados, como por ejemplo: métodos que se han de utilizar, comparables y ajustes que se han de efectuar, así como las hipótesis fundamentales respecto a la evolución futura de los precios involucrados en las transacciones relacionadas. Entendemos que se estipularía que estos acuerdos tendrán una duración de 3 años.⁷²

De esta forma, si una compañía quiere optar a la posibilidad de firmar un APA con la Autoridad Tributaria chilena, existirá la obligación del contribuyente de presentar un Estudio de Precios de Transferencia para poder llegar a un acuerdo con el SII. Cabe mencionar, que esta es una oportunidad clara de contar con certeza jurídica respecto de las operaciones que mantiene la compañía chilena con otras compañías del grupo multinacional.

Otra de las grandes oportunidades para las empresas multinacionales es que dichos APAs se realicen de forma multilateral, lo que significa que no sólo podrá participar la jurisdicción local, sino otras jurisdicciones extranjeras en donde la compañía tenga presencia a nivel mundial, siempre y cuando se cumplan con los requisitos básicos del APA. Cabe mencionar, que cualquier información maliciosamente falsa suministrada por el contribuyente en esta etapa, dará automáticamente la facultad al SII de cancelar el APA, con los riesgos inherentes que esto trae para efectos de fiscalización.

1.5.- Ajustes correlativos

El nuevo proyecto de Precios de Transferencia contemplaría la posibilidad de eliminar la doble tributación que se produzca, en caso que el grupo multinacional, haya sido objeto de un ajuste en materia de Precios de Transferencia en otras jurisdicciones tributarias extranjeras.

En este punto, resulta importante resaltar el incremento proyectado en el intercambio de información que tendrá el SII con otras administraciones tributarias a nivel mundial, incluso con aquellas donde actualmente no existen Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional y algunos países considerados paraísos fiscales. De existir un intercambio de información entre el SII con otras Administraciones Tributarias, domiciliadas en paraísos fiscales, el SII contemplaría la posibilidad de eliminar dicho país del Listado de Paraísos Fiscales señalada por el Artículo 41° D de la Ley de Impuesto a la Renta.

⁷² Actualmente no se contempla expresamente que los contribuyentes puedan realizar APAs (*Advance Price Agreements*) con la administración tributaria, ni tengan la obligación legal de presentar formalmente un estudio de Precios de Transferencia que respalde su metodología en la sustentación de sus precios en transacciones con entidades vinculadas.

De acuerdo a las conversaciones preliminares se estima que el límite de este tipo de ajustes correlativos sería de 5 años retroactivos, por lo cual una empresa que hoy haya sido objeto de ajustes en otra jurisdicción por un período superior a 5 años, no tendrá la posibilidad de eliminar la Doble Tributación para los períodos que queden fuera de esos plazos.

2.- NORMAS DE RELACIÓN DE LAS EMPRESAS

El Artículo 38° de la Ley de la Renta, que contiene la actual normativa de Precios de Transferencia se encarga de fijar los parámetros a los cuales se deben ajustar las operaciones entre empresas relacionadas.

En lo que se refiere al ejercicio de ajustes o correcciones de las operaciones entre empresas relacionadas, dicho artículo extiende la calidad de “entidad relacionada”, y por consiguiente, las facultades de impugnación de los precios de transferencia para los siguientes casos:⁷³

- a) Cuando una empresa constituida en el extranjero participa directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa establecida en Chile, o viceversa.

⁷³ Incisos sexto, séptimo y octavo del Artículo 38° de la Ley de la Renta:

“. . . Lo dispuesto en los tres incisos anteriores se aplicará, también, cuando una empresa constituida en el extranjero participe directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa establecida en Chile, o viceversa. En igual forma se aplicará cuando las mismas personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa establecida en Chile y en una empresa establecida en el extranjero.

Asimismo, se presumirá que existe la relación del inciso anterior respecto de empresas que pacten contratos de exclusividad, acuerdos de actuación conjunta, tratamientos preferenciales, dependencia financiera o económica, o depósitos de confianza. Igual presunción procederá cuando las operaciones se hagan con empresas que se encuentren constituidas en un país o territorio incorporado en la lista referida en el N°2 del artículo 41 D.

Los contribuyentes deberán mantener un registro con la individualización de las personas con que realice alguna de las operaciones o tenga participación, en los términos señalados en los dos incisos anteriores, manteniendo tanto este registro como la documentación que dé cuenta de dichas operaciones a disposición del Servicio de Impuestos Internos para cuando éste lo requiera”.

- b) Cuando las mismas personas, sean naturales o jurídicas, participen directa o indirectamente en la dirección, control o capital de una empresa establecida en Chile y una empresa establecida en el extranjero.
- c) Respecto de empresas que pacten los siguientes tipos de acuerdos: (i) Contratos de exclusividad; (ii) Acuerdos de actuación conjunta; (iii) Tratamientos preferenciales; (iv) Dependencia financiera o económica; y (v) Depósitos de confianza.
- d) Cuando las operaciones respectivas se hagan con países que operan en paraísos tributarios, entendiéndose por tales aquellos que se encuentren incluidos en la lista establecida por el Ministerio de Hacienda de Chile mediante Decreto Supremo.⁷⁴

En nuestra opinión, en materia de “normas de relacionamiento de empresas”, para efectos de Precios de Transferencia, la actual legislación tributaria chilena contenida en el Artículo 38°, de la Ley de la Renta es bastante completa, posibilitando o extendiendo de esta manera el ejercicio de la facultad de tasación por parte del SII a las operaciones realizadas por un contribuyente, con una amplia gama de empresas vinculadas.

No obstante lo anterior, estimamos que sólo faltaría especificar, definir y acotar aquellas materias relativas a la “presunción de relación” –presunción simplemente legal que admite prueba en contrario- como lo son las dependencias financieras o económicas, ya que muchas empresas tienen absoluto desconocimiento que podrían estar relacionados con sus clientes o proveedores, cuando con ellos se generan este tipo de dependencias.

⁷⁴ El Decreto Supremo de Hacienda N° 628, “Fijase la siguiente lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos: 1) Principado de Andorra; 2) Anguila; 3) Antigua y Barbuda; 4) Aruba; 5) Bahamas; 6) Estado de Bahrein; 7) Barbados; 8) Belice; 9) Bermudas; 10) Islas Vírgenes Británicas; 11) Islas Cayman; 12) Islas Cook; 13) República de Chipre; 14) Dominica; 15) Gibraltar; 16) Granada; 17) Guernsey; 18) Isla de Man; 19) Jersey; 20) República de Liberia; 21) Malta; 22) República de Mauricio; 23) Montserrat; 24) Antillas Neerlandesas; 25) Niue; 26) República de Panamá; 27) Samoa; 28) República de San Marino; 29) San Cristóbal (San Kistts) y Nevis; 30) Santa Lucía; 31) República de Seychelles; 32) San Vicente y Granadinas; 33) Principado de Liechtenstein; 34) Principado de Mónaco; 35) República de Islas Marshall; 36) República de Nauru; 37) República de Vanuatu; 38) Turcas y Caicos; e 39) Islas Vírgenes (Estados Unidos)”.

Ahora, debido a la amplitud de la norma, sostenemos que se podría correr el riesgo que la entidad fiscalizadora extienda de forma desmedida los criterios de relación antes expuestos a objeto de revisar transacciones que puedan darse entre entidades que legítimamente presentan intereses contrapuestos en las negociaciones que lleven a cabo; como existiría en el caso de un distribuidor nacional que tiene la representación exclusiva de una marca internacional de un grupo multinacional con el cual no tiene otro tipo de vínculo más que el meramente comercial.

A su vez, en la Circular N° 3 de 1998, en cuya materia se imparten instrucciones para la aplicación del Artículo 38° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en su numeral 5, relativo a las empresas vinculadas, indica que no se considerarán empresas independientes, pero sí se entenderán empresas asociadas o que una de ellas participa directa o indirectamente en la dirección, control o capital en la otra, cuando se den los presupuestos a que se refieren los artículos 86° y 87° de la Ley N° 18.046, Ley de Sociedades Anónimas; y los artículos 97° y 98° de la Ley N° 18.045, Ley de Mercado de Capitales.

Cabe destacar que, el Artículo 38° de la Ley de la Renta, contiene la obligación legal para los contribuyentes de confeccionar un “registro de las personas relacionadas” con las cuales efectúen este tipo de operaciones, registro que se deberá mantener a disposición del SII para cuando éste lo requiera. Además del deber de mantener dicho registro, el contribuyente se encuentra obligado a mantener a disposición del SII la documentación que de cuenta de dichas operaciones.

Con todo, tenemos noticia que el nuevo Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia que se enviará al Congreso para su discusión, mantendrá las mismas normas de relación ya existentes en la legislación actual, a excepción de la incorporación de la “relación por parentesco”. Asimismo, se vislumbra una clarificación de las normas de relación entre la matriz y establecimiento permanente.

3.- CONSECUENCIA TRIBUTARIA DE UNA EVENTUAL IMPUGNACIÓN

Cabe tener presente las consecuencias tributarias finales de una impugnación por Precios de Transferencia, la que no cambiarán con las modificaciones legales contempladas en el Proyecto de Ley. En definitiva, tenemos que para:

- a) S.A. o agencias en Chile de S.A. extranjeras las diferencias determinadas quedan afectas a Impuesto Único con tasa del 35%.
- b) Para las sociedades de personas u otros contribuyentes que no sean S.A., la diferencia deberá agregarse a la renta líquida imponible para la aplicación del Impuesto de 1° Categoría en ese ejercicio, más el pago del Impuesto Global Complementario o Adicional, según corresponda.

4.- REFLEXIONES FINALES

Al respecto, cabe mencionar que, en términos generales, estos cambios legales serán un avance significativo en la regulación local de Precios de Transferencia, dado que tal como otros países de la región, permitirán contar con reglas más claras en esta materia y otorgar mayor certeza jurídica a los contribuyentes.

Estimamos que los nuevos cambios legales que se avecinan en estas materias serán un desafío importante para los contribuyentes que realicen transacciones internacionales con entidades relacionadas en el exterior, ya que indudablemente se verán en la obligación de ajustar sus presupuestos y contar con especialistas en materia de Precios de Transferencia, con conocimientos que posibiliten determinar si un Estudio de Precios de Transferencia ha sido elaborado correctamente, conforme a los requisitos tributarios de la legislación chilena y las recomendaciones impartidas por la OCDE, de manera de cumplir íntegramente con los requerimientos legales, normativos y de fiscalización por parte del SII.

En ese sentido, se ha discutido mucho entre los asesores del sector público y privado si la circunstancia de estipularse, finalmente en el Proyecto de Ley aprobado por el Congreso Nacional que, además de la obligación existente de contar con documentación de respaldo de las operaciones con entidades relacionadas, se presenten diferentes análisis técnicos y demás fundamentos para sustentar los Precios de Transferencia fijados, traducido lo anterior en un Estudio de Precios de Transferencia, lo que implicaría un traslado total de la carga de la prueba a los contribuyentes. En nuestra opinión, tal “obligación legal” implicaría en la práctica un traslado de la carga probatoria al contribuyente, quien tendría la posibilidad de probar que sus Precios de

Transferencia, para efectos tributarios, respetan la legislación vigente en la materia a través de un Estudio de Precios de Transferencia.⁷⁵ Esta “obligatoriedad” de presentar un Estudio de Precios de Transferencia no sólo le daría la posibilidad al contribuyente de probar su postura respecto de los precios pactados con entidades relacionadas en el exterior -dado su conocimiento de la operatoria del negocio-, también se estaría refrendando con la presentación de documentación sustentatoria de tales transacciones y con un análisis de Precios de Transferencia realizado por asesores independientes que finalmente validen sus política de Precios de Transferencia a nivel intragrupo. Todo lo anterior, vendría a ser un claro aporte en la búsqueda de mayor certeza jurídica en esta temática tributaria internacional.

Asimismo, sostenemos que para el SII ésta sería la oportunidad que se le estaría dando al mismo contribuyente, para que pueda probar que sus Precios de Transferencia se encuentran pactados con apego irrestricto al principio *arm's length*, logrando de paso una optimización de sus recursos internos (en cuanto a tiempo, personal e inversión) lo que le permitiría al SII abocarse a los contribuyentes que presenten reales problemas en esta materia. No obstante, como se nos adelantó, la presentación de Estudios de Precios de Transferencia no será obligatoria en esta modificación de la actual normativa de Precios de Transferencia, sin embargo, si serán un medio de prueba adicional que podrán presentar los contribuyentes para probar que sus precios de transferencia están dentro de rangos de mercado.

Por otra parte, desde un análisis meramente técnico, podemos indicar que ya se tiene noticia de fiscalizaciones que han tenido como resultado ajustes de precios o impugnaciones de operaciones internacionales aplicando la norma actual contenida en el Artículo 38° de la Ley de Impuesto a la Renta. No obstante lo anterior, los criterios jurídicos sobre Precios de Transferencia aún no han sido discutidos a nivel de los tribunales de la República.

Otro tema interesante que no ha sido desarrollado por la doctrina ni por la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia chilenos, dada la naturaleza de los Precios de Transferencia, es la información estadística como herramienta de defensa ante los ajustes que sean practicados por el SII o el adecuado sustento en juicio de tales ajustes por parte de la Administración Tributaria. Por otra parte, a pesar que de manera informal los funcionarios del SII han asumido el método de rango intercuartil como método estadístico de análisis, no existe claridad de su utilización al momento de calcular un ajuste por Precios de Transferencia, dejando toda la amplitud del rango

⁷⁵ No obstante ello, según la interpretación dada por la Ilustrísima Corte Suprema al Artículo 21° del Código Tributario, la carga de la prueba es siempre del contribuyente.

intercuartil de aceptación (rango *Arm's Length*) como terreno de ajuste, sin especificar un punto específico: como la mediana, utilizada en otras legislaciones de la región. Situación que, de no contemplarse en el Proyecto de Ley, estimamos generará una fuente de conflicto, dado que una cosa es determinar que se está fuera del rango, y otra distinta es ajustar a algún punto del rango. Mientras la legislación no defina dicho punto de ajuste, toda diferencia de impuestos por este concepto podría parecer absolutamente arbitraria.

Por otra parte, no debe olvidarse la dificultad implícita que representa el hecho que los ajustes en los Precios de Transferencia poseen un interés llamativo internacional, puesto que tal ajuste generaría la distribución de los beneficios en uno u otro Estado.⁷⁶ De ahí que, en consideración a las evidentes dificultades y a su posible solución mediante la posibilidad de implementar acuerdos previos de precios (APAs), sostenemos que resultaría altamente conveniente la incorporación de éstas a la nueva normativa de Precios de Transferencia, mediante la cual el SII, en los términos que fije la ley, podría resolver consultas que formulen de antemano los contribuyentes interesados, relativas a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones en operaciones con partes relacionadas.⁷⁷

A modo de conclusión general de los tópicos analizados, podemos sostener con propiedad que, los cambios legales que se vislumbran en esta materia tributaria internacional representan un gran avance para Chile en materia tributaria, de manera tal que permite a nuestro país, alinearse con las Directrices de Precios de Transferencia, impartidas por la OCDE y con la legislación del resto de los países del mundo, entregando de paso la tan ansiada certeza jurídica que requieren los contribuyentes que actualmente se encuentran realizando transacciones internacionales con entidades vinculadas en el exterior.

A continuación, presentamos un cuadro resumen de los principales cambios legales en la materia:

⁷⁶ WOLFSHON, Ariel, (2000) "Precios de Transferencia", Editorial Errepar, Bs Aires Argentina, pág. 125.

⁷⁷ Pronunciamiento previos de precios: "*Instrucción de carácter particular, en la cual el contribuyente se acoge voluntariamente, y que da respuesta sobre la metodología de precios de transferencia aplicable a operaciones comerciales con relacionados, por un período determinado de tiempo*" Ponencia del Departamento de Fiscalización de la Tributación Internacional, Subdirección de Fiscalización del Servicio de Impuestos Internos, Mayo del 2002.

CUADRO COMPARATIVO

Comparación de la Norma Actual de Precios de Transferencia v/s las Futuras Modificaciones Propuestas

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
LEGISLACIÓN		
<p>Existencia de leyes de Precios de Transferencia/ Directrices</p>	<p>El Artículo 38° de la Ley de la Renta contiene cuatro párrafos que conforman el estatuto básico de Precios de Transferencia. Estos párrafos permiten a las autoridades fiscales de Chile, el SII, llevar a cabo auditorias, solicitar información específica de precios cargados, pagados o devengados entre partes vinculadas, si dichos precios no cumplen con el principio de plena competencia o <i>arm's length</i>.</p> <p>Además, en 1998, el SII emitió las Circulares N° 3 y 57 que contienen las directrices para la aplicación de la normativa de Precios de Transferencia para los inspectores fiscales y en el año 2002 se emitió la Circular N° 72, que aclara algunos conceptos.</p> <p>Desde enero de 2010, Chile pasó a ser miembro de la OCDE. A raíz de lo anterior, el SII planea modificar la actual normativa de Precios de Transferencia, la cual deberá</p>	<p>El nuevo proyecto contemplaría la creación de un nuevo Artículo dentro de la Ley de Impuesto a la Renta que faculte al SII para fiscalizar los Precios de Transferencia. Además, el artículo considerará una especificación más pormenorizada que la actual normativa, con respecto a las metodologías a utilizar para evaluar las transacciones transfronterizas con relacionados, la que estará también en línea con las directrices impartidas por la OCDE; Estos métodos son :</p> <p>i) Método del Precio Libre Comparable (“CUP”, por su sigla en inglés <i>Comparable Uncontrolled Price Method</i>);</p> <p>ii) Método del Precio de Reventa (“RPM”- <i>Resale Price Method</i>)</p> <p>iii) Método del Costo más margen (“Cost Plus”- <i>Cost Plus Method</i>);</p> <p>iv) Método de Reparto del Beneficio de la Operación (“Profit Split”- <i>Profit Split</i>)</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
<p>Existencia de leyes de Precios de Transferencia/ Directrices (continuación)</p>	<p>ser aprobada por el Ministerio de Hacienda y la Presidencia para su envío al Congreso Nacional.</p>	<p><i>Method</i>); v) Método del Margen Neto de la Transacción (“TNMM”- <i>Transactional Net Margin Method</i>); vi) inclusión de "otro método residual o alternativo", sugerido por el propio contribuyente, por ejemplo, métodos de evaluación de proyectos, los que quedarán al arbitrio del propio contribuyente y a evaluación del SII.</p>
<p>Definición de Partes Relacionadas</p>	<p>Artículo 38° de la Ley de la Renta establece un concepto amplio de "partes relacionadas" la noción, que incluye las siguientes situaciones: i) una sociedad constituida en el extranjero que participa, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una sociedad establecida en Chile o viceversa; ii) una persona que participa, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de ambas una empresa chilena y una empresa extranjera; iii) una sucursal y la oficina central o sucursal otro o de una empresa vinculada de la administración central; iv) Las partes que participan en acuerdos de exclusividad,</p>	<p>El Nuevo Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia mantendrá las mismas “Normas de Relación” existentes en la actualidad, a excepción de la incorporación de la "relación por parentesco". Asimismo, se vislumbra una clarificación de las normas de relación entre la matriz y establecimiento permanente y definiciones más precisas de las presunciones de relación existentes.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
<p>Definición de Partes Relacionadas (continuación)</p>	<p>actuación conjunta, el tratamiento preferencial, la dependencia financiera o económica, o de contratos de fideicomiso de depósito, y;</p> <p>v) cualquier transacción realizada con una empresa establecida en una jurisdicción de baja tributación incluidas en una lista enumerada en el Artículo 41° D, N ° 2 de la Ley de la Renta.</p>	
<p>Fiscalización de Precios de Transferencia</p>	<p>Las auditorías tributarias se realizan en general sobre la base de una combinación de visitas en terreno y auditoría de escritorio. El SII utiliza la información de Aduanas, así como la información contenida en las declaraciones mensuales de IVA de los contribuyentes. El SII también solicita información del Banco Central de Chile para los exámenes de Precios de Transferencia.</p>	<p>Las auditorías estarán focalizadas para todos los contribuyentes.</p> <p>Además, se aumentará en intercambio de información tanto con países con los cuales Chile mantiene vigentes Convenios para Evitar la Doble Tributación y con aquellos que actualmente no se tiene tratado.</p> <p>De llegar a existir un intercambio de información entre el SII con otras Administraciones Tributarias de paraísos tributarios, el SII evaluará la posibilidad de eliminar a dicho país del "Listado de Paraísos Fiscales" del Artículo 41° D de la Ley de la Renta.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
<p data-bbox="255 797 439 930">Fiscalización de Precios de Transferencia (continuación)</p>	<p data-bbox="480 269 815 684">No hay normas específicas sobre la carga de la prueba en relación a los Precios de Transferencia. Sin embargo, por disposición de la normativa del Artículo 38° se entiende que la carga de la prueba recae en el SII quien debe proceder a "impugnar fundadamente" los Precios de Transferencia de los contribuyentes.</p>	<p data-bbox="841 269 1169 505">De alguna forma, se prevé que se traslade la carga de la prueba al contribuyente, quien deberá probar que sus Precios de Transferencia se encuentren fijados respetando el principio <i>arm's length</i>.</p>
	<p data-bbox="480 731 815 1037">El SII tiene derecho, basándose en el Artículo 38° de la Ley de la Renta para evaluar las transacciones transfronterizas y en base al Artículo 64° del Código Tributario a investigar las operaciones nacionales y las reestructuraciones societarias.</p>	<p data-bbox="841 731 1169 899">El SII fiscalizará las transacciones transfronterizas según las facultades que se establezcan en la nueva modificación de la ley.</p>
	<p data-bbox="480 1088 815 1466">Las auditorías actuales se estarían enfocando en todas las industrias de bienes importados, tales como automotrices, farmacéuticas y electrónicas. Anteriormente, las auditorías se centraron también en la industria exportadora, minería y algunas empresas agrícolas y forestales.</p>	<p data-bbox="841 1088 1169 1503">Durante los últimos años, el SII ha estado contratando a personal altamente calificado y ha llevado a cabo una profunda reestructuración de sus áreas, incorporando el Área de Tasaciones como apoyo al Área de Precios de Transferencia, lo que indica su intención de intensificar las fiscalizaciones en materia de Precios de Transferencia.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
<p style="text-align: center;">Multas de Precios de Transferencia</p>	<p>Si la documentación no está disponible en el momento de una fiscalización, se aplica una multa de menor importancia.</p> <p>Las sanciones debido a un ajuste de precios de transferencia son:</p> <p>a) S.A. o agencias en Chile de S.A. extranjeras las diferencias determinadas quedan afectas a Impuesto Único con tasa del 35%.</p> <p>b) Para las sociedades de personas u otros contribuyentes que no sean S.A., la diferencia deberá agregarse a la renta líquida imponible para la aplicación del Impuesto de 1° Categoría en ese ejercicio, más el pago del Impuesto Global Complementario o Adicional, según corresponda.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El impuesto adeudado debe ser actualizado por razones de inflación, y • Al impuesto adeudado y reajustado se debe aplicar un interés por mora equivale al 1,5% mensual. 	<p>Se estima que las sanciones de Precios de Transferencia podrán ser bastante altas, especialmente las que se deriven del incumplimiento en la presentación de la Declaración Jurada Anual.</p> <p>Al impuesto adeudado, también se prevé la aplicación de reajustes, intereses y multas correspondientes.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
<p align="center">Acuerdos Anticipados de Precios (APAs)</p>	<p>La actual normativa chilena no permite a los contribuyentes la posibilidad de realizar APAs con el SII.</p>	<p>La nueva legislación contempla la posibilidad de realizar APA entre los contribuyentes y el SII. Estos acuerdos tendrían una duración de 3 años.</p> <p>De esta forma, si una compañía quiere optar a la posibilidad de firmar un APA, existirá la obligación del contribuyente de presentar un Estudio de Precios de Transferencia para poder llegar a un acuerdo con el SII. Los APAs podrán ser multilaterales, lo que significa que no sólo podrá participar la jurisdicción local, sino otras jurisdicciones extranjeras en donde la compañía tenga presencia a nivel mundial.</p> <p>Cabe mencionar, que cualquier información maliciosamente falsa suministrada por el contribuyente en esta etapa, dará automáticamente la facultad al SII de cancelar el APA.</p>
<p align="center">Revelaciones en la Declaración de Impuesto</p>	<p>No se incluyen desgloses específicos de Precios de Transferencia en la Declaración de Impuestos presentada en el Formulario N° 22.</p>	<p>No se prevé un desglose específico de Precios de Transferencia en el Formulario N° 22, pero si la inclusión de una nueva Declaración Jurada Anual en la materia.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
Nivel de Documentación	<p>No existe obligación legal para preparar una Declaración Jurada o documentación adicional de Precios de Transferencia. Sin embargo, los contribuyentes están obligados a mantener una serie de documentación que pueda ser revisada por el SII con motivo de una fiscalización. Dicha documentación debe incluir copias de los contratos, facturas, comprobantes, de las entradas en los libros y registros contables de todas las transacciones transfronterizas, así como todos los demás documentos acreditativos de las transacciones entre compañías relacionadas.</p>	<p>Las nuevas modificaciones contemplan la obligación del contribuyente de presentar una Declaración Jurada Anual respecto a transacciones con empresas relacionadas, residentes en el exterior. El SII tendrá plenas facultades para comprobar la exactitud de las declaraciones presentadas y obtener toda la documentación pertinente de manos del contribuyente</p> <p>El Ante- Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia contemplaría expresamente la posibilidad de los contribuyentes de realizar Estudios de Precios de Transferencia, los cuales servirán de medio de prueba para probar que los precios pactados con entidades relacionadas en el exterior se encuentran acordes con los precios de mercado, acordados entre empresas independientes.</p>
Condiciones de mantenimiento de los registros	<p>No existen disposiciones legales específicas, en materia de mantenimiento de registros para los propósitos de Precios de Transferencia. Se aplica las normas generales de mantenimiento de la documentación</p>	<p>Se siguen aplicando las normas generales en esta materia.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
<p align="center">Lenguaje para la documentación</p>	<p>No hay disposiciones legales especiales, que especifiquen el idioma de la documentación de Precios de Transferencia. En general, la documentación debe ser en español. La descripción del negocio de los elementos de comparación extraños puede estar en idioma inglés, pero debe ser traducido en español a petición del SII.</p>	<p>El nuevo proyecto no mencionaría un pronunciamiento específico respecto a esta materia y se prevé que se mantenga los criterios actuales.</p>
<p align="center">Pequeñas y Medianas empresas</p>	<p>No hay disposiciones legales específicas, respecto a las pequeñas y medianas empresas (“<u>PYMES</u>”)</p>	<p>El nuevo proyecto no contempla disposiciones legales específicas, respecto a las PYMES. Es más, el Proyecto no considera un monto de dinero a partir del cual se deban informar las transacciones con relacionadas, por lo tanto todas las empresas del país que tengan transacciones con empresas relacionadas o vinculadas del exterior, deberán realizar ésta Declaración Jurada.</p>
<p align="center">Fecha de vencimiento para preparar la documentación</p>	<p>No existe un plazo específico para preparar la documentación. Sin embargo, dado que la documentación debe estar disponible para cualquier fiscalización del SII, el contribuyente debe tener la documentación actualizada a la realidad de la empresa a la fecha de fiscalización.</p>	<p>La Declaración Jurada será anual, por el ejercicio fiscal al 31 de diciembre, pero aún no se conoce la fecha en que deberá ser presentada por los contribuyentes.</p>

COMPARACIÓN	NORMA ACTUAL	NUEVAS MODIFICACIONES
Fecha de vencimiento para presentar la documentación	Una declaración informativa sobre las transacciones transfronterizas debe ser presentada antes del 15 de marzo del año calendario siguiente al año de pago o la realización de ingresos.	No se conoce aún la fecha de presentación.
AJUSTES COMPARATIVOS		
El nuevo Proyecto de Ley sobre Precios de Transferencia contemplaría la posibilidad de eliminar la doble tributación que se produzca, en caso que el grupo multinacional, haya sido objeto de un ajuste en materia de Precios de Transferencia en otras jurisdicciones tributarias extranjeras. El límite de este tipo de "ajustes correlativos" se proyecta que será de 5 años retroactivos, por lo cual, una empresa que hoy haya sido objeto de ajustes en otra jurisdicción por un período superior a 5 años, no tendrá la posibilidad de eliminar la doble imposición para esos períodos que queden fuera del plazo.		
LIMITACIONES		
Actualmente, el SII puede efectuar auditorías, evaluaciones y hacer el cobro de tributos y multas dentro de los 3 años contados desde el final del plazo en el que los impuestos son adeudados. El plazo aumenta a 6 cuando los impuestos no sean declarados según corresponda a cada caso o las declaraciones de impuestos sean maliciosamente falsas.		
COMPARABLES		
Los elementos de comparación nacional e internacional son aceptables. Existiría una serie de casos en que el SII ha utilizado comparables secretos para seleccionar contribuyentes a fiscalizar.		