

PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Actualización 2014

Por Ricardo Adrogué

1 - Introducción

Se llama Precios de Transferencia (PT) en el marco del Impuesto a las Ganancias, a los precios de los bienes tangibles, intangibles, servicios, financiación o acuerdos de asignación y distribución de costos, establecidos entre entidades vinculadas, o con entidades radicadas en paraísos fiscales –se supone que en este último caso existe vinculación económica-.

Con la irrupción del impuesto a las ganancias, aparece la necesidad por parte de los fiscos, de vigilar los precios en que las empresas multinacionales registran sus operaciones con sus filiales y los precios en que se compran o venden bienes o servicios a paraísos fiscales por parte de empresas independientes.

En Argentina el Impuesto a las Ganancias data de 1932. Comenzando las controversias impositivas de inmediato, con las intervenciones en la Cámara de Diputados por parte de Lisandro de la Torre y los representantes de los frigoríficos, por el tema de la carne (los frigoríficos exportadores declararon precios inferiores a los reales). En el Reino Unido las primeras normas sobre PT son de 1842.

Se acuñó el concepto de “arm's length” o distancia de un brazo, significando la distancia en que se tratan las personas, o empresas independientes. Las mismas no están abrazadas, se saludan y tratan a la distancia de un brazo. Esto se contraponen al tratamiento que existe entre partes relacionadas. Su desarrollo dio origen a los conceptos “principio arm's length” o “arm's length principle” (ALP) y a “estándar arm's length” o “arm's length standard”(ALS). Estos dos conceptos se usan asignándoseles el mismo significado.

Los precios que se establecen entre partes vinculadas (PT), deben serlo, como si fuesen pactados entre partes independientes y en circunstancias similares. El ALP o ALS determina el procedimiento o mecanismo para establecer los precios de transferencia (PT).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el año 1995 publicó por primera vez los "Lineamientos para Empresas Internacionales y Administración Tributaria" o "Transfer Pricing Guidelines". En el año 2010 publicó la última actualización de las mismas. Estas guías o lineamientos están orientados a establecer con la mayor claridad posible el concepto de arm's length o arm's length principle (ALP). Estos lineamientos constituyen una base y guía para la resolución de controversias entre los fiscos y las empresas.

A la bibliografía de PT se ha agregado un valioso libro: "Resolving Transfer Pricing Disputes" "A Global Analysis", editado por Eduardo Baistrocchi y Ian Roxan, Cambridge Tax Law Series, 2012'. Este libro constituye una recopilación de material de PT a nivel mundial de utilidad para quienes estén interesados en el tema.

2 - Alcance de la normativa de Precios de Transferencia

En Argentina las normas impositivas sobre PT alcanzan únicamente a operaciones internacionales, entre empresas vinculadas o con paraísos fiscales. No aplican a operaciones locales.

En cambio, en los siguientes países las normas de PT aplican también a operaciones locales: Ecuador, México y Perú. Mientras que en Uruguay, República Dominicana y Nicaragua tienen alcance a transacciones entre entidades vinculadas radicadas en zonas francas.

En Argentina, los obligados por PT deben efectuar presentaciones ante la AFIP en forma semestral y anual, de declaraciones juradas impositivas, informes y certificaciones de contador público, en fechas relacionadas con sus ejercicios comerciales.

3 - Para evitar la doble imposición internacional

Los PT establecidos por las empresas, muchas veces son cuestionados por las autoridades fiscales. Los criterios, tanto de los fiscos como de los contribuyentes, resultan muchas veces contrapuestos, de allí que la claridad de las normas contribuye a limpiar el horizonte tributario.

Para compatibilizar las pretensiones de los fiscos de los países en materia de Impuesto a las ganancias y en particular de PT, se firman Tratados o Convenios Bilaterales de Doble Imposición (bilateral advance pricing agreement “APA”). Algunos países han avanzado con el objeto de evitar incertidumbre en el establecimiento de los precios, disponiendo programas de Acuerdos Anticipados de Precios (APAs).

Los APAs permiten determinar por anticipación criterios con el fin de determinar los precios de transferencias aplicables durante un lapso determinado. Esto da previsibilidad a las empresas y reduce el costo de recaudación. Argentina aún no cuenta con APAs.

En la medida en que los diferentes países unifiquen criterios para la determinación de los PT, se tiende a allanar el camino, simplificando tanto el trabajo de las empresas y el de las administraciones tributarias. Los “Lineamientos de la OCDE” están en este sendero y constituyen un elemento muy valioso.

Actualmente, varios países recurren a los Acuerdos de Procedimientos Mutuos (Mutual Agreement Procedure) o MAP Los que se encuentran disponibles en los convenios de doble imposición (double tax convention o DTCs.). La Unión Europea cuenta con un Tribunal Arbitral (European Union Arbitration Convention) para la resolución de conflictos de PT.

Los países que cuentan con más larga historia de PT son Estados Unidos, Alemania, Reino Unido y Japón. Estos países son los que concentraron en el pasado mayor número de empresas multinacionales.

4 - La OCDE y el arm's length principle

El ALP (Arm's Length Principle) procura evitar la doble imposición en la inversión financiera directa como forma de minimizar los costos en el comercio internacional. En esto radica la problemática de precios de transferencia. Su temática ocupa el primer lugar en el campo de la imposición internacional.

El Modelo de la OCDE (OECD Model Tax Convention on Income and Capital –OECD Model-) en su artículo 9 ilustra la relación entre empresas asociadas, quienes establecen precios de transferencia y el principio arm's length que rige para las operaciones entre empresas independientes. Mientras entre las empresas asociadas rige la conveniencia del conjunto, estableciendo precios de transferencia que maximizan el ingreso neto de estas, entre las empresas independientes rige el mercado, el cual determina los precios de intercambio entre estas.

El artículo 9,1 del Modelo de la OCDE contempla: a) el caso de una empresa de un estado contratante que participa directa o indirectamente en la dirección, o en el control del capital de una empresa en otro estado contratante o b) el caso en que las mismas personas, directa o indirectamente ejercen la dirección o el control del capital de una empresa de un estado contratante y de una empresa de otro estado contratante, y en cualquiera de los casos, las condiciones son impuestas entre las dos empresas en sus relaciones financieras o comerciales, las cuales difieren de aquellas que hubiesen tenido lugar entre empresas independientes, entonces, cualquier beneficio, que por esos motivos, hubiese acrecentado los beneficios de una de las empresas, pero por causa de esas condiciones, no los hubiese acrecido, deben ser incluidos en los beneficios de aquella empresa y gravados en consecuencia.

El artículo 9,2 del Modelo de la OCDE establece que cuando un estado contratante grava los beneficios de una empresa de ese mismo estado, beneficios que tienen incorporados beneficios de otra empresa de otro estado, que ya fueron gravados por ese otro estado, tratamiento que difiere del impositivo que hubiese tenido lugar si las operaciones fueran pactadas entre empresas independientes. En este último caso, no ocurriría que el segundo fisco grave el beneficio incorporado. Corresponderá que el segundo fisco efectúe ajustes, para lo cual ambos fiscos se consultarán.

5 - Evolución a través del tiempo de los precios de transferencia y del ALP (Arm's Length Principle).

A principios de los años treinta, del siglo XX el ALP constituía una suerte de regla a la cual debían someterse los precios de las transacciones de las empresas multinacionales entre sus filiales en los diferentes países.

Con el correr del tiempo, el ingreso de los intangibles a la arena del comercio internacional, la aparición de los Lineamientos de la OCDE, sus sucesivas actualizaciones y enriquecimientos, los aportes de los países más involucrados en el tema de ALP por contar con mayor número de empresas multinacionales, hicieron que el ALP deviniera en un régimen de procedimientos estándar. El libro *Resolving Transfer Pricing Disputes*, ya comentado, constituye un valioso aporte al respecto.

El ALS (Arm's Length Standard) se refirió tradicionalmente a los procesos por los cuales, los precios de transferencia entre empresas vinculadas son determinados mediante el uso de precios comparables, ya sea del mismo producto vendido o comprado por una de las empresas vinculadas a otra no vinculada, o la venta del mismo producto entre empresas no vinculadas. Este método de comparación se llama "precio comparable entre partes independientes" (por sus siglas en inglés CUP, "comparable uncontrolled price").'

Históricamente, también el ALP, incluyó dos métodos que apelan a comparables. En este caso, no se trata del mismo producto. Se compara el fabricante vinculado con otro fabricante no vinculado, costo más beneficio (cost plus method), entonces se toma el costo de este último al cual se le suma el margen de este fabricante no vinculado. Por último, el método de precio de reventa (resale price), el cual es idéntico al anterior, costo más beneficio, excepto que se refiere al revendedor y no al fabricante.

El ALS, como se lo concibió tradicionalmente, se lo contrasta con los métodos llamados "unitario" (unitary) global (global) o "métodos de asignación por fórmula (formulary apportionment methods "FM"). Estos métodos son usados por varios estados. Aquí, todo el beneficio del grupo de empresas vinculadas es distribuido por una fórmula basada según los activos totales, la masa salarial o el conjunto de ventas.

La mayor diferencia entre el ALS (arm's length standard) y los métodos de asignación por fórmula (formulary apportionment methods "FM") es que el ALS comienza por tratar a cada empresa del conjunto de vinculadas como un sujeto tributario separado, hipotéticamente comprando o vendiendo a otra entidad del grupo como si fuese no vinculada. Contrariamente, las asignaciones por fórmula comienzan por todo el grupo de afiliadas o vinculadas como una sola empresa.

En el libro de Eduardo Baistrocchi y Ian Roxan, *Resolving Transfer Pricing Disputes*, en el capítulo referido a América del Norte y Europa, Reuven S. Avi-Yonah sostiene que existe una línea continua, encontrándose en un extremos los ALS y en el otro los métodos de asignación por fórmula (formulary methods "FM"). En esta línea imaginaria, en un extremo de la misma se ubica el precio comparable entre partes independientes (CUP por sus siglas en inglés, "comparable uncontrolled price"), inmediatamente se ubican a los métodos de costo más beneficio y de precio de reventa. Ambos representan un paso más alejado del tratamiento separado de cada empresa del grupo de vinculadas. Esto es porque implica tomar el beneficio del grupo en su conjunto restando el beneficio asignado a la empresa fabricante o a la empresa revendedora en la hipótesis de comparables y entonces asignando el beneficio residual a la otra empresa.

Alejándose del extremo de ALS y hacia el otro extremo de nuestra línea en que se encuentran los métodos de asignación por fórmula (FM), el próximo es el método comparable de ganancias (CPM “comparable profit method”) por medio del cual, el beneficio de la empresa fabricante o revendedora es comparado con el promedio del beneficio de un grupo de empresas que operan en la misma o similar industria. Este método CPM cae afuera de la tradicional definición de ALS, aunque aún utiliza comparables.

Reuven S. Avi-Yonah continúa el análisis de la evolución del continuo que va de ALS a los métodos de asignación por fórmulas (FM) seguidos en los últimos años por varios países. El próximo es el método de dividir beneficios o método de dividir ganancias ("profit split" method). Aquí, la asignación de beneficios es determinada en dos pasos. En primer lugar, las funciones desarrolladas por cada una de las empresas vinculadas, son analizadas y una tasa de retorno de mercado es asignada a cada parte sobre la base de comparables. Luego, el beneficio residual es asignado a cada empresa vinculada sobre la base de una fórmula, sin utilizar comparables.

El método de dividir ganancias (profit split method) está muy cerca del método de asignación por fórmulas (FM) -extremo del continuo- ya que este comienza con el conjunto de empresas vinculadas como un todo y asigna beneficios por medio de fórmulas. La única diferencia es que alguno de los beneficios son asignados sobre la base de comparables y que la fórmula usada para dividir beneficios es más flexible que la usada por el método de asignación por fórmulas de los activos, la masa salarial y ventas usada por los países.

Concluye Reuven S. Avi-Yonah que "arm's length" se puede usar para referirse a dos rangos de soluciones del problema de precios de transferencia. Bajo la definición tradicional o definición restringida, se refiere a los métodos de determinación de precios de transferencia usando comparables, alcanzando solamente: 1) CUP, 2) costo más beneficios (cost plus) y 3) precios de reventa. Con la otra acepción el concepto de "arm's length", refiere a cualquier método de determinación de precios de transferencia que alcanza resultados, -por ejemplo: dividir ganancias-, que son los mismos que hubiesen sido

alcanzados por empresas independientes. Concluyendo que en este último y amplio sentido puede usarse para referirse a todo el continuo de precios de transferencia, ya que la pura asignación por fórmulas (formulary apportionment “FM”) puede resultar en la misma división de ganancias que hubiesen alcanzado empresas independientes.

El CPM (comparable profit method o método comparable de beneficios), muy utilizado en los Estados Unidos, el cual constituyó una importante innovación en las recientes regulaciones, en la sección 482 del Internal Revenue Code (Código Impositivo Federal), ha probado, según Avi-Yonah, ser el método más manipulable de los métodos corrientes, permitiendo arribar al resultado deseado por la empresa que lo usa.

El problema básico emerge cuándo no hay buenos comparables. Se caen los métodos CUP (comparable uncontrolled price), el ("cost plus" method) costo más beneficio, el ("resale price" method) método del precio de reventa. Como dicen los Lineamientos de la OCDE, muchas veces es difícil encontrar buenos comparables.

La alternativa que plantean los Lineamientos de la OCDE es el Método del Margen Neto de las Transacciones (transactional net margin method TNMM). Este método requiere el uso de comparables más estrictos que los requeridos por el método CPM (método comparable de ganancias “comparable profit method”), lo cual hace que no pueda ser usado en muchos casos.

El punto central de los precios de transferencia, sostiene Reuven S. Avi-Yonah, pasa a ser como se asigna el beneficio residual bajo el método de dividir ganancias (CPM). Las normas en los Estados Unidos asumen que el beneficio residual es el resultado de altos beneficios de intangibles, asignando estos donde tales intangibles fueron desarrollados. Sin embargo este método es rechazado por la OCDE y el resto del mundo.

Concluye Avi-Yonah, proponiendo que en los casos complicados de precios de transferencia, donde no se puedan encontrar comparables, los Estados Unidos y la OCDE,

acepten usar los tres factores: masa salarial, los activos tangibles y las ventas, en la fórmula para asignar el valor residual en el método de dividir ganancias (profit split method).

6 – Los precios de transferencia en Argentina.

En 1932 se crea el impuesto a los réditos. Comienzan las controversias respecto de los precios de exportación declarados para las carnes. La Anglo Argentina llevaba dos juegos de libros. En uno, reflejaba la realidad, estos fueron encontrados a bordo del buque Norman Star en latas cuyo rótulo era “Corned Beef”, listo para partir al Reino Unido. En el otro juego de libros registraba los precios para declarar a las autoridades fiscales. En este episodio, La Anglo terminó no ajustando los precios ni en la Argentina ni en el Reino Unido.

El último párrafo del artículo 17 de la ley 11.682, vigente en 1935, al momento del episodio con el frigorífico decía: "A los fines de la presente ley se presumen obtenidos en el país los réditos contabilizados dentro del territorio de la República, salvo prueba en contrario. " La redacción de este artículo favoreció la maniobra de La Anglo. La carga de la prueba caía sobre el fisco.

Explica Eduardo Baistrocchi, en su libro “Resolving Transfer Pricing”, que en 1943 el gobierno argentino optó por el procedimiento de arm’s length principle (ALP) cuya base legal la tomó de los Estados Unidos. Estableciendo que la determinación de la renta proveniente de exportaciones e importaciones de bienes estará sujeta a los siguientes principios: a) proveniente de exportaciones, son de fuente argentina, b) proveniente de importaciones, son de fuente extranjera. En el caso de exportaciones, se tendrá como base el precio mayorista en el lugar de destino. Estableciendo que en caso de desconocerse el precio, o que el mismo sea inferior al mayorista en la plaza de destino, se presume que hay vinculación económica entre el exportador argentino y el importador del exterior, salvo prueba en contrario, debiendo tomarse en este caso el precio mayorista en la plaza de destino. Cuando los precios de importación de bienes sean superiores a los mayoristas de la

plaza de origen, más los gastos de transporte y seguro a Argentina, se considerará que hay vinculación económica entre el importador argentino y el exportador del exterior, salvo prueba en contrario. La carga de la prueba pasó a estar a cargo del exportador o del importador, según sea el caso.

La reforma de 1946 se ocupó del mecanismo a implementarse cuando no se encuentran comparables, probablemente, debido a la falta de los mismos, ante el advenimiento de los intangibles: Cuando deba ser aplicado el precio mayorista en la plaza de origen y el mismo no sea de público conocimiento, o cuando hayan dudas respecto a si se trata de los mismos o similares bienes importados, o su comparación resulte difícil, el cálculo de la renta de fuente argentina será determinada sobre la base de porcentajes de beneficios obtenidos por empresas independientes cuyas actividades sean iguales o similares. En su ausencia, el fisco podrá aplicar porcentajes netos sobre la base de ramas de actividad similares. Esta reforma no resultó apropiada, entre otras consideraciones, porque los bienes exportados fueron implícitamente excluidos.

Con la reforma del artículo 14 de la ley 11682 de impuesto a los Réditos, en 1946, comienza un período largo, llegando hasta 1976, donde una obscura regulación del mismo, basada en la legislación alemana, trajo aparejado dejar de lado toda referencia al ALP, permitiendo, por parte de la Administración Fiscal y de la Justicia, interpretaciones relativamente libres y arbitrarias de los propósitos del sujeto pasivo del impuesto. Durante gran parte de este período, se vivió una marcada hostilidad hacia las empresas multinacionales.

La reforma fiscal de 1973 impuso un tratamiento simétrico respecto de los bienes exportados e importados, revirtiendo veintisiete años –desde la reforma de 1946– en que los bienes exportados habían sido excluidos. La misma trajo aparejado la desaparición del ALP para servicios e intangibles. El artículo 14 de la ley de impuesto a las ganancias, reformado en 1973, implicó rechazar la separación de la sucursal de la casa matriz, en el caso de las empresas multinacionales extranjeras, pero no para las multinacionales argentinas, implicando discriminar en contra, respecto de las primeras.

En 1974, el impuesto a los réditos, en el marco de una importante reforma, toma el nombre de impuesto a las ganancias.

En 1976, se reformó la ley de impuesto a las ganancias, derogando las reformas de 1973. En esta oportunidad vuelve a la legislación el ALP como principio prevaleciente en la resolución de conflictos con precios de transferencia. La reforma del artículo 14 de la ley del impuesto a las ganancias, estableció por primera vez en Argentina una versión de ALP con referencia a los préstamos y a la transferencia de tecnología.

En 1998, se incorporan al impuesto a las ganancias, algunos de los Lineamientos (Guidelines) de la OCDE de 1995. Esta reforma incorporó cuatro capítulos de los Lineamientos (Guidelines) de la OCDE. Los mismos son: a) El Capítulo I de ALP, b) El capítulo II de Métodos de precios de transferencia, c) El Capítulo III de Análisis de comparabilidad. Sin embargo, las normas argentinas se debían de los Lineamientos de la OCDE.

Los cinco métodos de los Lineamientos de la OCDE son tomados por la ley de impuesto a las ganancias en su artículo 15: 1) método de precios comparables entre partes independientes (CUP method: comparable uncontrolled price), 2) método de precios de reventa fijados entre partes independientes (resale price method), 3) método de costo más beneficios (cost plus method), 4) método de división de ganancias (TNMM: transactional net margin method), 5) método de margen neto de la transacción (transactional profit split method).

Argentina ha introducido un procedimiento, para establecer el precio de los commodities, al que tienen que ser declarados por parte de los exportadores. El mismo, se encuentra en el 6to párrafo del art. 15 del Impuesto a las Ganancias. Este método, llamado también del “sexto método”. Varios países de la región han seguido el mismo camino. Uruguay ha introducido normas referidas a las registraciones de los contratos de exportación de commodities que mejoran el proceso y lo transparentan.

Sostiene Eduardo Baistrocchi en su libro *Resolving Transfer Pricing Disputes*, ya citado, que este sexto método procura evitar, para los commodities, esquemas similares a aquellos implementados por La Anglo en la década del treinta.

Verificación del precio de transferencia más adecuado (Tested party):

Los Lineamientos (Guidelines) de la OCDE prevén un mecanismo de control o verificación del procedimiento más apropiado (Tested party) para escoger el precio de transferencia (PT): es aquel por el cual el método de precio de transferencia puede ser aplicado de la forma más confiable y por el cual pueden ser encontrados los comparables más apropiados, i.e.: normalmente va ser aquel que requiere el análisis funcional menos complejo. El régimen argentino de precios de transferencia se desvía del señalado, ya que requiere que el método de comprobación (Tested party) se debe basar siempre en Argentina, estableciendo que en la aplicación de métodos de precios de transferencia, el análisis de comparabilidad y las justificaciones de los precios deben ser aplicados directamente a la entidad local.

Análisis de comparabilidad (Comparability analysis): Argentina incorporo a su legislación todos los factores de comparabilidad de los Lineamientos de la OCDE, excepto la estrategia de negocios, la cual incluye los esquemas de penetración de mercados.

Cabe aclarar que muchos términos se expresan en inglés, debido a que este tema proviene originariamente de países de habla inglesa y el tema es geográficamente mundial.