

La manipulación de los “precios de transferencia”^(*)

(Segunda parte)^(**)

por VERÓNICA GRONDONA^(***)

6 | Elementos para estimaciones posteriores

Los mecanismos de erosión de la base imponible y desvío de ganancias hacia el exterior a través de precios de transferencia cortan transversalmente todas las actividades económicas en las que participan grupos económicos, cuando son realizadas entre dos o más jurisdicciones.⁽¹⁵⁹⁾

Por otra parte, el desvío de ganancias a través de precios de transferencia afecta a todas las actividades económicas en las que participan grupos

.....

(*) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(**) La primera parte de este artículo fue publicada en la *Revista Derecho Público*, n° 10, mayo de 2015.

(***) Lic. en Economía (UBA), Posgrado en Finanzas (UTDT). Investigadora de CEFID-AR.

(159) La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria de Perú (SUNAT) calculó que, entre 2007 y 2012, 590 empresas realizaron operaciones comerciales con entidades vinculadas por USD370.000.000.000; siendo el 65% de dichas transacciones de naturaleza internacional (OXFAM, “Negocios entre Amigos”, Informe 185, 02/05/2014, [en línea] www.oxfam.org). Aun cuando no se dispone de estos datos para Argentina, los informados por el gobierno de Perú permiten enmarcar un problema que toma similares características en todo el mundo.

económicos que realizan actividades con entidades vinculadas del exterior aun cuando la “vinculación económica” no siempre sea evidente.

Como ya se ha demostrado a lo largo de este trabajo, a los fines de un análisis de los flujos financieros ilícitos que tienen lugar a través de precios de transferencia, debería distinguirse entre operaciones de exportación e importación de bienes, prestación de servicios y regalías y operaciones financieras, además de considerarse la fuga lograda por la transferencia de activos intangibles y reestructuraciones de precios de transferencia.

La problemática de las regalías, servicios y operaciones financieras intra-grupo no suele ser contemplada por ninguna estimación de flujos financieros ilícitos o fuga de capitales. Sin embargo, quizá convenga primero evaluar si se consideran como válidos o no estos pagos, ya que de acuerdo con la doctrina “Parke Davis” y la legislación vigente hasta 1976 en Argentina, estos pagos deberían ser tratados como transferencia de utilidades. Pero, el criterio “*arm’s length*” o de los precios de transferencia, aceptado tanto a nivel internacional como hoy a nivel local, considera que dichas operaciones son válidas si son realizadas a “valores de mercado”.⁽¹⁶⁰⁾

Algunas estimaciones de flujos financieros ilícitos o fuga de capitales tienen en cuenta un margen de fuga ilícita y consideran la subfacturación de exportaciones⁽¹⁶¹⁾ o la sobrefacturación de importaciones y, en alguna

(160) BASUALDO E. y KULFAS M., “La fuga de capitales en la Argentina”, en J. Gambina (comp.) *La globalización económico-financiera. Su impacto en América Latina*, Bs. As., CLACSO, 2002, pp 78/80 y 89. Estos autores calcularon la fuga por subfacturación de exportaciones, pero también observaron el mayor dinamismo que tuvo el endeudamiento externo del sector privado —respecto del contraído por el sector público— entre 1992 y 1998, en particular el de los grandes grupos económicos, aunque no lo relacionaron de modo explícito con la problemática de precios de transferencia.

(161) Bernard, Jensen y Schott utilizaron información aduanera para realizar una estimación del impacto de los mecanismos de precios de transferencia en los precios de las exportaciones utilizados por las empresas norteamericanas con sus vinculadas del exterior, en comparación con los utilizados con empresas no vinculadas entre 1993 y 2000, para distintos tipos de productos, y encontraron que los precios de las exportaciones a entidades relacionadas eran significativamente menores que los precios de las exportaciones a entidades no relacionadas, y que esta diferencia era mayor en productos más diferenciables. Luego de comparar las ventas de una entidad a sus vinculadas con las ventas a no vinculadas en el mismo país, el mismo mes, y utilizando el mismo sistema de transporte, estos autores encontraron que en promedio, los precios cobrados a no vinculadas fueron un 43% superiores a los precios cobrados a vinculadas. Siendo la caracterización del producto determinante en el tamaño de la brecha. Mientras que la diferencia de precios para los *commodities* (productos sin posibilidad de diferenciación) fue de 8,80%, la brecha en el caso de productos diferenciables fue

medida, el contrabando de exportación. En este sentido, Simon Pak [AID, 2009] utilizó el "price filter analysis", método que se basa en el cálculo de un rango de "precios normales" para productos comercializados entre países, y estima el capital fugado como la diferencia entre los precios informados en el comercio exterior y dicho rango de "precios normales".

El "rango de precios normales", "avanzar" o de mercado es definido como un rango intercuartil de los precios indicativos del mercado para los productos incluidos en cada nomenclador de *commodities* de la Unión Europea y de Estados Unidos.

De esta manera, Aid calculó que los flujos financieros ilícitos en el comercio bilateral de *commodities* entre Argentina y la Unión Europea (27 países), alcanzaron los €138.900.000 en 2005, €152.480.000 en 2006 y €122.080.000 en 2007; representando el 1,40%, 1,30% y 0,90% del comercio bilateral en cada año respectivo.⁽¹⁶²⁾ En relación con el comercio bilateral con Estados Unidos, los flujos financieros ilícitos habrían sido de USD356.680.000 en 2005, USD294.300.000 en 2006 y USD362.130.000 en 2007; representando el 4,10% del comercio bilateral, 3,40% y 3,50% en cada año respectivo. Con el Reino Unido, la fuga habría alcanzado el 3,70% del comercio bilateral en 2005, el 4,50% en 2006 y el 1,80% en 2007; y con Irlanda, el 0,60%, 0,40% y 0,40%, respectivamente.

Pak replicó este análisis para calcular los flujos financieros ilícitos por vía de la subfacturación de exportaciones y la sobrefacturación de importaciones en el sector extractivo, en particular el mercado de petróleo crudo, observando, entre sus principales conclusiones que: USD110.000.000.000 habían desaparecido del comercio entre Estados Unidos y la Unión Europea entre 2000 y 2010 por efecto de la sub y sobrefacturación del petróleo crudo; las ganancias se habían transferido desde su lugar de origen hacia las industrias extractivas y, en diciembre 2012, los Países Bajos importaron petróleo crudo a €1,69 por barril, cuando el precio en los mercados de *commodities*

de 66,70%. Asimismo, el tamaño de la firma exportadora y su influencia en el mercado de destino también parecerían haber incidido en la brecha de precios. BERNARD, A. B., JENSEN J. B. y SCHOTT, P. K., "Transfer Pricing by US – Based Multinational Firms", Working Paper 12493, National Bureau of Economic Research, Cambridge, agosto 2006, [en línea] <http://www.nber.org/papers/w12493>

(162) AID, CHRISTIAN, "False profits: robbing the poor to keep the rich tax-free", [en línea] <http://www.christianaid.org.uk/Images/false-profits.pdf>, 2009.

era superior a los 26 euros el barril; resultando en una subvaluación de las operaciones que alcanzó los €40.000.000.000.⁽¹⁶³⁾

Las limitaciones de este análisis son descritas en profundidad en el propio trabajo de AID [2009], pero también en el trabajo de Cobham, Jansky y Prats [2014]. A modo de resumen, se puede decir que la utilización de “precios normales de mercado”, basados en precios de productos que pueden tener una gran volatilidad, genera una gran dispersión en el rango, y termina en una estimación muy conservadora del problema de los flujos financieros ilícitos por esta vía.

Por otra parte, esta metodología no dice nada sobre el problema de la intermediación vía “guaridas fiscales”; ni tampoco sobre la fuga por mecanismos de precios de transferencia tales como los pagos de regalías, servicios, operaciones financieras intragrupo ni reestructuraciones. Así como tampoco permite tener una idea de lo que se fuga por declaraciones de exportación fraudulentas y contrabando.

Basualdo y Kulfas realizaron un análisis de las cifras de comercio exterior registradas por la aduana argentina con las de sus socios comerciales como método para estimar la fuga de capitales por vía de la subfacturación de exportaciones y la sobrefacturación de importaciones,⁽¹⁶⁴⁾ tras observar que esta fuga de capitales no era captada mediante el “método residual” ni por la medición directa de los capitales locales en el exterior. De los datos aportados por los autores se desprende que la fuga de capitales por vía de subfacturación de exportaciones ascendió a USD14.500.000.000 entre 1989 y 1998, observándose un auge particular en 1991 (con USD3.346.000.000 fugados), año en que se repatriaron capitales mediante la compra de los activos públicos.⁽¹⁶⁵⁾

(163) PAK, SIMON J., “Lost billions. Transfer Pricing in the Extractive Industries”, [en línea] <http://www.eurodad.org/files/pdf/520a3370c0889.pdf>

(164) Aunque terminaron por calcular únicamente la subfacturación de exportaciones, descartando las importaciones, porque de la comparación entre las cifras de la aduana argentina y las de sus socios comerciales, se observó que las importaciones registraban también una subfacturación, y evaluaron que la misma no era motivada por una repatriación de capitales fugados, sino por contrabando y evasión fiscal. BASUALDO E. y KULFAS M., “La fuga de capitales...”, *op. cit.*

(165) Este análisis fue basado en uno anterior de Padilla del Bosque quien estimó que la fuga vía exportaciones ascendió a casi USD13.000.000.000 entre 1970 y 1986, creciendo la fuga por este medio cuando caía la calculada por el método residual. Para esos años, Basualdo y Kulfas llegaron a una estimación bastante menor (USD6.586.000.000), y encontraron que no

De manera similar, Kar y Freitas, de la organización Global Financial Integrity (GFI),⁽¹⁶⁶⁾ calcularon la fuga de capitales utilizando estadísticas del Fondo Monetario Internacional (FMI) para comparar, mediante el método “*Gross Excluding Reversals*” (GER), las exportaciones e importaciones declaradas por los países en desarrollo con aquellas declaradas por sus socios comerciales, sumándose los resultados de las diferencias entre importaciones de países desarrollados con exportaciones de países en desarrollo (subfacturación de exportaciones), con las de exportaciones de países desarrollados con importaciones de países en desarrollo (sobrefacturación de importaciones).

Bajo este método, estimaron una fuga de capitales de Argentina a través de subfacturación y sobrefacturación (GER *Non-normalized*) con un elevado grado de volatilidad, en el que se habría registrado un pico de USD4.748.000.000 en 2008 (un 3,80% de la suma de importaciones y exportaciones), y un promedio de USD954.000.000 entre 2001 y 2010. Este método tiene como principal desventaja que trabaja con valores muy agregados, lo cual hace que los datos resulten poco confiables.

Por otra parte, de la aplicación de este método puede interpretarse que la información sobre lo que importa un país y lo que exporta otro a ese país no es consistente, y el motivo de ello puede ser una diferencia de precios o de volúmenes. Podría pensarse que esto se debe a la existencia de un intermediario o al contrabando de exportación. Pero no puede hacerse una clara y directa recomendación de política a partir de los resultados que se alcancen.⁽¹⁶⁷⁾ Finalmente, de la misma manera que en la mayor parte de los métodos, el modelo no analiza los datos de flujos financieros ilícitos por vía de pago de regalías, servicios, operaciones financieras intragrupo, o simplificación de operaciones (como la lograda a través de reestructuraciones de precios de transferencia).

Profundizando el trabajo realizado en 2009, Aid observó que, en el caso puntual de las exportaciones de cobre realizadas por Zambia a Suiza —que

se comprobaba la hipótesis del recrudescimiento de la salida de capitales cuando mermaba la fuga estimada a través del “método residual”. La diferencia con el cálculo de Padilla del Bosque se debería al distinto porcentaje aplicado como factor de conversión entre valores CIF y FOB, en uno y otro caso. BASUALDO E. y KULFAS M., “La fuga de capitales...”, *op. cit.*

(166) KAR, D. y FREITAS, S. “*Illicit Financial Flows From Developing Countries: 2001-2010*”, [en línea] http://iff.gfintegrity.org/documents/dec2012Update/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries_2001-2010-HighRes.pdf

(167) KAR, D.; FREITAS, S., “*Illicit Financial...*”, *op. cit.*

en 2008 representaron el 50% del total exportado de dicho mineral—, los datos de comercio exterior de Suiza no solo no reflejaban los mismos valores como importaciones, sino que mostraban exportaciones de cobre realizadas a otros países a un precio muy superior al que Zambia había cobrado en sus operaciones con Suiza.⁽¹⁶⁸⁾

Cobham, Jansky y Prats retomaron recientemente este análisis,⁽¹⁶⁹⁾ utilizando la base Comtrade de Naciones Unidas⁽¹⁷⁰⁾ para verificar la hipótesis de que Suiza se habría convertido en un “commodity hub” en los últimos años, actuando como un importante intermediario en el comercio mundial, y concluyeron que más del 90% de las exportaciones de los países en desarrollo hacia Suiza no figuran como importaciones en Suiza; aunque sí figuran como importaciones en sus países vecinos.

Estos autores calcularon los flujos financieros ilícitos neteando de los datos de las exportaciones sobrevaluadas de Suiza, las exportaciones sub-valoradas realizadas a Suiza desde países en desarrollo, registrando, además de la diferencia de precios, la de volúmenes importados y exportados, para detectar los volúmenes “no rastreables”.

El trabajo, realizado para el período 2007-2010, no presenta los resultados individuales de Argentina en su comercio con Suiza. Sin embargo, sí los presenta para Latinoamérica, y encuentra que el 92,40% del comercio de esta región con Suiza no es rastreable, es decir, figura como exportado hacia ese país, pero en él no figura como importación, siendo los líderes de Latinoamérica en volumen no rastreable Brasil y Colombia; y en porcentaje no rastreable, Paraguay (con un 99% de su comercio identificado como no rastreable).

Este método tiene como ventaja que registra explícitamente lo referente a la intermediación por vía de triangulación de productos, y podría servir para identificar lo ocurrido por vía de la simplificación de actividades en los países en desarrollo mediante mecanismos como la prestación de

(168) AID, CHRISTIAN, “Blowing the Whistle. Time’s Up For Financial Secrecy”, [en línea] <http://www.christianaid.org.uk/images/blowing-the-whistle-caweek-report.pdf>, 2010.

(169) COBHAM, A.; JANSKY, P. y PRATS, A., “Estimating Illicit Flows of Capital via Trade Mispricing: A Forensic Analysis of Data on Switzerland”, Center For Global Development, Working Paper 350, enero 2014, [en línea] en http://www.cgdev.org/sites/default/files/Cobham-illicit-flows-switzerland_0.pdf

(170) [En línea] <http://comtrade.un.org>

servicios de manufactura bajo contrato para otros países,⁽¹⁷¹⁾ o incluso la transferencia de intangibles no valorados a Suiza, ya que estas terminarían reflejándose a través de la diferencia de precio de los productos exportados hacia allí con los exportados desde allí. También permite considerar las diferencias en volúmenes, sea por la intermediación o por volúmenes no declarados o por contrabando en la exportación a Suiza, al menos cuando este es motivado en la evasión impositiva para dejar el precio completo de la venta (al tercer país) en una “guarida fiscal” como Suiza.

Dados los importantes hallazgos realizados por Cobham, Jansky y Prats en relación con los excesivos márgenes obtenidos por Suiza como intermediario en el comercio internacional, sería interesante adaptar este método para evaluar lo que ocurre con los diferentes socios comerciales de Argentina —en particular las “guaridas fiscales”—, aun cuando este método tampoco registra lo fugado a través de “servicios”, transferencias de intangibles u operaciones financieras intragrupo, ya que, como se mencionó anteriormente, cabría reconsiderar primero la validez de los pagos y deducciones por estos conceptos.

7 | Políticas posibles en el actual contexto internacional

Al analizar los resultados de los fallos vinculados a precios de transferencia a partir de la incorporación del criterio “*arm’s length*” tras la modificación normativa de 1976,⁽¹⁷²⁾ se observa que uno de los principales problemas prácticos a la hora de cuestionar los precios de transferencia radica en intentar comparar operaciones entre vinculadas con aquellas realizadas entre independientes,⁽¹⁷³⁾ lo cual conduce a una aplicación arbitraria

(171) En las operaciones de manufactura por contrato para otros países, el principal podría estar ubicado en un país como Suiza, pagaría un margen por la manufactura de los bienes a la empresa argentina, y Suiza le vendería dichos productos a un tercer país al precio completo.

(172) GRONDONA, VERÓNICA, “La manipulación de los precios de transferencia (Primera parte)”, en *Revista Derecho Público*, año 3, n° 10, Bs. As., Ediciones Infojus, 2015.

(173) Tal como expresa Corti en relación con la doctrina de los precios de transferencia o “*arm’s length*”, “... dicha doctrina, que aplica a los “precios” de los “contratos” entre empresas económicamente vinculadas, el principio de plena competencia o ‘*arm’s length*’ para la atribución de capitales y utilidades de los conjuntos económicos transnacionales, reconoce la ficción de dichos contratos no obstante la inexistencia de intereses contrapuestos, con la consiguiente lesión de la renta fiscal de los países huéspedes de dichas empresas extranjeras”.

por parte de las multinacionales de los métodos legalmente avalados, a la elección de los comparables más convenientes, a la aceptación de ajustes de comparabilidad injustificables pero difícilmente rebatibles, y a sostener el secretismo que se esconde detrás de la estructura del grupo y las operaciones que realiza a nivel mundial, de las cuales el fisco local sólo tiene posibilidad de ver una pequeña punta.

Asimismo, como mencionan Avi-Yonah y Benshalom [2010], la poca certeza respecto de los resultados bajo el sistema actual de precios de transferencia, degrada la calidad de las prácticas fiscales tanto del lado del contribuyente como de las autoridades fiscales, independientemente de los altos estándares que ambos intenten alcanzar.⁽¹⁷⁴⁾

Ello ha motivado a que algunos países (Brasil, China, India, por ejemplo), hayan aplicado las recomendaciones de la OCDE con algunas diferencias.⁽¹⁷⁵⁾

En el caso de Brasil, las normas de precios de transferencia se basan en las recomendaciones de la OCDE,⁽¹⁷⁶⁾ pero utilizan márgenes fijos⁽¹⁷⁷⁾ de mercado para las rentas de importación de bienes, servicios y derechos, y exportación

CORTI, A. H. M., "Algunas ideas y aportes para una reforma progresiva del sistema tributario argentino", en *Ideas para la Formulación de un Nuevo Contrato Social*, Bs. As., Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho (UBA)/La Ley, 2006, pp. 91/129.

(174) AVI-YONAH, R.S. y BENSHALOM, I., "Formulary Apportionment-Myths and prospects. Promoting Better International Tax Policy by Utilizing the Misunderstood and Under-theorized Formulary Alternative", University of Michigan Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper Series Working Paper n° 221, Empirical Legal Studies Center Working Paper NO. 10-029, octubre 2010, [en línea] http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1693105

(175) Cabe señalar que por regla general, la mayor parte de los países han basado su normativa en las Guías de Precios de transferencia de la OCDE de 1995 y 2010. De los veinte países que conforman América Latina, catorce tienen normas para prevenir la manipulación abusiva de los precios de transferencia, resaltándose el caso puntual de Brasil, cuyo régimen de precios de transferencia no sigue la norma de la región, sino que se basa en métodos objetivos determinados a partir de márgenes fijos. CIAT, GIZ, ITC, "El Control de la Manipulación de los Precios de Transferencia en América Latina y el Caribe", 2013, pp. 25 y 26.

(176) Existe un debate respecto de si Brasil adopta el criterio arm's length o no, dado que las normas brasileñas parecen basarse en las de la OCDE, pero para todos los casos en que no se aplique el Método del Precio Comparable, requiere la utilización de criterios de comparabilidad y márgenes específicos.

(177) Los contribuyentes pueden solicitar al Ministerio de Hacienda modificaciones en los márgenes fijos. Esta petición debe hacerse bajo circunstancias justificadas que se podrán demostrar por medio de publicaciones técnica, investigaciones o informes. La Secretaría de Hacienda del Ministerio podrá descalificar el acto, toda vez que considere de mala reputación o inconsistente la información presentada por los contribuyentes.

de bienes, servicios y derechos⁽¹⁷⁸⁾ con empresas relacionadas del exterior, y no admiten los métodos transaccionales de utilidad de operación tales como el método del margen meto de la transacción o el de partición de utilidades.

TABLA 2. MÉTODOS BRASILEÑOS PARA PRECIOS DE TRANSFERENCIA

	Métodos para importaciones	Métodos para exportaciones
Comparación directa	PIC – Precio comparable de independientes ⁽¹⁷⁹⁾	PVEx – Precio de venta de exportaciones
	PIC – Precio cotizado en bolsas de mercancías y futuros ⁽¹⁸⁰⁾	PECEX – Precio cotizado en bolsas de mercancías y futuros ⁽¹⁸¹⁾
Comparación indirecta – Reventa	PRL – Precio de reventa menos ganancia (20%, 30% y 40%) ⁽¹⁸²⁾	PVA – Precio de venta a mayorista en el país de destino, ⁽¹⁸³⁾ menos ganancia de 15%
		PVV – Precio de reventa en el país de producción, ⁽¹⁸⁴⁾ menos ganancia de 30%
Comparación indirecta – Producción	CPL – Costo de producción más margen ⁽¹⁸⁵⁾ de 20%	CAP – Costo de adquisición o producción, más impuestos y ganancia de 15%

Fuente: adaptación del publicado por el CIAT [2013]

(178) Instrução Normativa RFB 1312, 28/12/2012.

(179) Método del comparable no controlado sugerido por las Guías de la OCDE.

(180) Método adaptado del sexto método incorporado a la legislación argentina a partir de 2003.

(181) *Ibid.*

(182) Corresponde al método de reventa sugerido por la OCDE, aunque aplicado con márgenes de ganancia previamente definidos según industria (por ejemplo, para la industria farmacéutica, del tabaco, del petróleo, el margen es del 40%; para los sectores metalúrgicos, del papel y del vidrio, entre otros, del 30%). Este método se aplica a la importación de productos terminados para reventa o productos que serán sometidos a la industrialización.

(183) Este método resulta del promedio ponderado de los precios mayoristas de iguales o similares activos o bienes en el país de destino, cuando se han llevado a cabo bajo condiciones similares. Este método es similar al que se aplicaba en Argentina con anterioridad a la reforma de 2003. Acepta descontar los impuestos sobre la venta aplicados en esos países.

(184) El precio comparable bajo este método es el resultado de un promedio ponderado de los precios de venta minorista de igual o similares productos o activos en el país de destino, en transacciones llevadas a cabo bajo condiciones similares. Al precio así obtenido le será descontado los impuestos a las ventas en ese país.

(185) Este método también es uno de los sugeridos por la OCDE, conocido como el Método del Costo adicionado, aunque con un margen específico. A su vez, las prácticas

Al igual que en la metodología sugerida por las Guías de la OCDE, bajo el esquema brasileño son admitidos los ajustes de comparabilidad.

Las transacciones con intangibles (transferencia de apoyo técnico, científico o administrativo y pagos de regalías) no están sujetas a las normas de precios de transferencia en Brasil, sino a un marco regulatorio específico anterior con restricciones y deducción limitada al 5% de los ingresos de la entidad local, y a la retención de impuestos en la fuente.

En el caso de los intereses pagados por préstamos recibidos de partes vinculadas,⁽¹⁸⁶⁾ son deducibles sólo hasta una tasa de interés igual a la tasa London Interbank Offered Rate (LIBOR) en dólares, para préstamos a seis meses más un *spread* del 3% anual, prorrateada según el período al que se refieren los intereses.

En general, todas las transacciones entre una empresa brasileña con sus relacionados del exterior, "guardias fiscales" y regímenes preferentes, aun no siendo estos últimos relacionados, estarían alcanzados por la legislación de precios de transferencia.⁽¹⁸⁷⁾

La legislación brasileña, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, exige a los contribuyentes de los requerimientos generales de precios de transferencia, en cuanto a la valoración e información. Este régimen de "safe harbour" (puerto seguro)⁽¹⁸⁸⁾ es aplicable cuando el contribuyente tiene una ganancia por venta de exportación a vinculadas de al menos un 5% sobre dichas ventas; cuando el contribuyente tiene ingresos de exportación netos, dentro del año natural, igual o menor al 5% de sus ingresos netos totales; cuando el precio promedio de exportación de las transacciones entre partes vinculadas es igual o mayor al 90% del precio de

.....
 brasileñas determinan que en adición a los costos directos, algunos costos indirectos pueden ser también tomados en consideración, como: costos de los bienes, servicios, o derechos utilizados o consumidos en el proceso de producción, pérdidas razonables del proceso, depreciación y gastos de arrendamiento y mantenimiento relacionados al proceso de producción.

(186) Instrução Normativa RFB 1322, 16/01/2013.

(187) Ver Anexo.

(188) El régimen de *safe harbour* no es aplicable cuando se registren exportaciones hacia países considerados como de tributación favorable —"guardias fiscales"—, de acuerdo a la definición de la ley interna.

venta promedio en transacciones con partes no vinculadas en el mercado brasileño; y cuando las operaciones de exportación dirigidas a conquistar nuevos mercado de bienes y servicios brasileños cumplan una serie de condiciones establecidas en la norma.

La normativa de China e India se basa también en las Guías de la OCDE, pero contempla la existencia de “ventajas locales específicas” o “*location specific advantages*” (LSA) en relación con la inversión extranjera en dichos países. En este sentido, consideran que las inversiones de las multinacionales en esos países son más rentables que en otros países, como consecuencia de la existencia de ventajas específicas de ubicación, tales como mano de obra comparativamente capacitada y a bajo costo, un mercado grande y en crecimiento, y un marco normativo relativamente laxo, todo lo cual es necesario tener en cuenta al utilizar comparables de otros países que no cuentan con las mismas ventajas, y a los fines de evaluar la ganancia que debe ser considerada como realizada localmente.⁽¹⁸⁹⁾

Por otra parte, las normas de precios de transferencia de China e India entienden que los intangibles de marketing se encuentran inexorablemente ligados al mercado donde se venden los productos. Es decir, estas normativas entienden que una multinacional que llega por primera vez a China, por más que sea internacionalmente conocida, no va a vender nada en China hasta que la filial china logre adquirir los conocimientos y experiencia sobre el mercado chino como para poder colocar el producto. Por lo que, en vez de pagar regalías por el uso de la marca, las filiales chinas deberían ser compensadas por las casas matrices por los intangibles creados localmente, sin los cuales no podrían haber realizado ventas en China.

Siguiendo la misma línea, respecto de las regalías por el uso de “*know-how*”, la normativa china entiende que no corresponde pagar eternamente una regalía por este concepto, ya que al cabo de un tiempo que la empresa se encuentra produciendo en el país, terminará apropiándose de dichos conocimientos, transformándolos y mejorándolos, especialmente si ha mejorado el proceso de manufactura provisto por la casa matriz, mediante prueba y error o por el hecho de realizar operaciones de manufactura durante diez años.

.....

(189) COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL COOPERATION IN TAX MATTERS, “Comments on the United Nations Practical Transfer Pricing Manual for Developing Countries”, 9th session, Ginebra, 21 al 25/10/2013, [en línea] <http://www.un.org/esa/ffd/tax/ninthsession/>

En este caso, se cuestiona si no debería estar recibiendo pagos del resto del mundo por haber compartido su experiencia y las mejoras realizadas con el resto del grupo multinacional.

Por otra parte, la normativa de India considera que el riesgo no puede ser controlado remotamente ya que es inherente a la realización de funciones y utilización de activos. En este sentido, el gobierno chino piensa que un criterio basado en el riesgo da insuficiente peso al hecho de que hay activos de gran tamaño e importancia localizados en China, tales como mano de obra y plantas industriales.

A partir de septiembre 2013, la India instauró un régimen de “safe harbour” o “puerto seguro”, según el cual se eximiría a los contribuyentes de cumplir con los requerimientos de precios de transferencia durante un plazo de 5 años, cuando cumplan con determinadas condiciones en sus operaciones internacionales. De manera similar al caso brasileño, estas reglas no son aplicables en caso de operaciones con entidades localizadas en jurisdicciones con las que no existe un efectivo intercambio de información, o que tienen una tasa imponible menor al 15%.⁽¹⁹⁰⁾

Murphy encuentra entre los principales factores que permiten el desvío de ganancia considerar a cada miembro de un grupo económico por separado a los fines fiscales; las reglas de precios de transferencia basadas en el criterio “arm’s length”; la dificultad de encarar el comercio electrónico; la dificultad para encarar asuntos relacionados con la propiedad intelectual y la movilidad del capital. Observa que la solución se encuentra en un sistema que dé preferencia a la distribución de beneficios por vía de la aplicación de un método como el reparto de ganancias (*profit split*), el cual ya es avalado por las Guías de la OCDE, aunque es considerado un método secundario. Y aplicando algún criterio de imputación de dichas ganancias, como por ejemplo, ventas, activos, personal, salarios, y otros.⁽¹⁹¹⁾

Una aplicación más completa de este concepto es la “asignación por fórmula” (“*formulary apportionment*”, según es conocido en inglés),

(190) Las reglas de puerto seguro se definen en la Notificación 73/2013 [F. No. 142/28/2013-TPL] emitida por el Central Board of Direct Taxes, 18/09/2013.

(191) MURPHY, R., “Key questions for Civil Society Dialogue on BEPS”, [en línea] <http://www.taxresearch.org.uk/Documents/BEPS.pdf>, 2013.

que considera que los conjuntos económicos trabajan sobre intangibles que son desarrollados globalmente. La aplicación de un criterio de este tipo requeriría implementar un sistema de "tasación unitaria" ("*unitary taxation*", en inglés), en que cada compañía tenga que presentar a las autoridades fiscales de cada país en el que realiza operaciones, un informe combinado de las cuentas consolidadas de todo el grupo, para determinar la sustancia económica de cada filial en función de una fórmula que considere los activos y personal empleado, ventas u otros, distribuyendo las ganancias a cada país a partir de la aplicación de dicha fórmula a las utilidades globales.⁽¹⁹²⁾

La implementación de un sistema de reparto de ganancias a través de un "*formulary apportionment*" con tasación unitaria no se encuentra libre de críticas. David Spencer observa que, de aplicarse un criterio como el de la tasación unitaria, este debería basarse también en los cálculos de ingresos y costos determinados por las consultoras y los asesores legales y fiscales, todos los cuales son hoy cuestionados por su rol de "facilitadores" ("*enablers*", en la literatura inglesa) en lo relativo a la elusión, evasión y fuga de capitales llevada a cabo por las multinacionales, y de quienes no se espera que cambien la calidad de los servicios prestados como consecuencia de una modificación en el criterio de reparto de ganancias.⁽¹⁹³⁾

Por otra parte, los métodos de reparto de ganancias y el criterio de "*formulary apportionment*" dependen de la fórmula utilizada para el reparto de ganancias. Por ejemplo, si el criterio a utilizar estuviera basado en los salarios, la paridad del poder adquisitivo entre los dos (o más) países donde se ubique la multinacional, jugará un rol esencial, ya que si no es considerada, se podría seguir sosteniendo la desigual distribución de la renta actualmente imperante. Por lo cual, el criterio de reparto de ganancias podría ser más eficiente cuando se trata de países que tienen la misma moneda y similar nivel económico.

(192) PICCIOTTO, S. y SHAXSON, N., "Make corporate tax rules fair for all", en *Financial Times*, noviembre 2012, [en línea] <http://www.ft.com/cms/s/0/798f30d2-3242-11e2-916a-00144feabdc0.html>

(193) SPENCER, D., "Unitary taxation with combined reporting: the TP solution?", en *International Tax Review*, 25/04/2013 [en línea] <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3196791/Unitary-taxation-with-combined-reporting-The-TP-solution.html>

Por otra parte, David Spencer, también plantea que, pese a los cuestionamientos que deben hacerse al criterio “*arm’s length*”, un cambio radical de sistema es inviable, en particular, porque hay situaciones en las que el criterio “*arm’s length*” tendrá que continuar siendo utilizado, como por ejemplo, para la aplicación de las tarifas y derechos aduaneros.⁽¹⁹⁴⁾

Aunque la OCDE no acepta el criterio del “*formulary apportionment*”, sí ha puesto en discusión la posibilidad de darle más importancia a métodos como el “*profit split*” (o Reparto de Ganancias/Utilidades, en español), ya aceptado por la normativa internacional,⁽¹⁹⁵⁾ con el que, en definitiva, tiene muchas semejanzas.

En julio 2013, la OCDE lanzó el “Plan de Acción sobre erosión de la base imponible y desvío de ganancia” (“*Base Erosion and Profit Shifting*” - BEPS), identificando 15 acciones a ser desarrolladas en 24 meses para equipar a los gobiernos de los instrumentos domésticos e internacionales para encarar los desafíos de la erosión de la base imponible y el desvío de ganancias.

Las acciones propuestas incluyen: la evaluación del tratamiento que debe darse a las operaciones financieras y a los intangibles; la modificaciones de los modelos de convenio y la identificación de medidas que deben tomarse para la prevención de los abusos de tratados; atacar las prácticas nocivas con más transparencia y sustancia; la documentación de precios de transferencia que deben producir las multinacionales; y los instrumentos multilaterales a desarrollar.⁽¹⁹⁶⁾

.....

(194) SPENCER, D., “*Unitary taxation...*”, *op. cit.*

(195) El “*profit split*” es empleado por las multinacionales en la actualidad para transacciones específicas, como las referidas a un desarrollo conjunto entre varias empresas de un mismo grupo de activos intangibles. Cabe señalar, que tal como se aplica en la actualidad, a actividades específicas de generación de intangibles, su utilización no previene a la multinacional de sobrecargar a la empresa local con “*otros gastos*” que le permitan erosionar base imponible.

(196) Las causas de la erosión de la base y el desvío de ganancias no se encuentran sólo en el criterio de precios de transferencia; sin embargo, están íntimamente relacionadas. En febrero de 2013, la OCDE publicó el documento “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*”, como respuesta inicial al mandato recibido en 2012 de parte de los líderes del G20, que mostraron gran preocupación por el problema de la erosión de la base imponible y el desvío de ganancias por parte de las corporaciones transnacionales, que terminan en la práctica en una “*doble-no-imposición*” [en línea] <http://www.oecd.org/tax/beps-about.htm>

Pese a que la propuesta de la OCDE implica un reconocimiento del problema y un cuestionamiento del sistema imperante, el organismo sigue defendiendo la aplicación del criterio “*arm’s length*”, pretendiendo con el “Plan de Acción sobre BEPS” discutir las herramientas para evitar la “doble no imposición” sin modificar radicalmente el sistema.⁽¹⁹⁷⁾

Sea para la aplicación de un criterio global de “*formulary apportionment*” con tasación unitaria o para reducir la manipulación de precios de transferencia bajo el sistema actual, se requieren medidas que favorezcan la cooperación y coordinación fiscal global.

En este sentido, en 2013, el G8, G20 y la OCDE se comprometieron a desarrollar el Intercambio Automático de Información como el nuevo estándar para intercambio de información destinado a reemplazar al de información a pedido actualmente utilizado, que tiene algunos problemas intrínsecos como:

1. por lo general es necesario tener mucha información para poder saber qué información solicitar, y verdaderamente lo que se recibe suele ser lo que ya se sabía;
2. el procedimiento es demasiado lento; y
3. requiere un uso intensivo de recursos estatales.⁽¹⁹⁸⁾

Como consecuencia de ello, la OCDE⁽¹⁹⁹⁾ emitió recientemente los estándares comunes para el intercambio automático de información financiera.⁽²⁰⁰⁾ Y en mayo 2014, los ministros y representantes de los 34 países

(197) En algunos documentos como “*Addressing BEPS*” se propone, como variante, evaluar las cadenas de valor globales considerando las diferentes etapas que se requieren para la producción de un bien final. Esta alternativa ha sido mencionada también en la consulta pública OCDE de marzo 2014 sobre datos para comparabilidad y países en desarrollo, y puede ser preocupante para países como Argentina, porque podría terminar por validar las estructuras extractivas vigentes actualmente, asignándole más valor a los intangibles —típicamente registrados en “guaridas fiscales” o en países de residencia de las casas matrices— que a las actividades extractivas y de producción —típicamente ubicadas en países en desarrollo—.

(198) AID, CHRISTIAN, “*Automatic for the People. Automatic information exchange, tax justice and developing countries*”, noviembre 2013.

(199) OCDE, “*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information. Common Reporting Standard*”, París, 13/02/2014, [en línea] <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Automatic-Exchange-Financial-Account-Information-Common-Reporting-Standard.pdf>

(200) Dichos estándares no están libres de críticas. Por el contrario, es claro que pueden implicar un riesgo para los países en desarrollo que no puedan cumplir con los requerimientos de información, y brindan ya algunos escapes posibles que podrían ser utilizados por las

miembros de la OCDE más Argentina,⁽²⁰¹⁾ Brasil, China, Colombia, Costa Rica, India, Indonesia, Latvia, Lituania, Malasia, Arabia Saudita, Singapur y Sud África y la Unión Europea, firmaron una declaración sobre el intercambio automático de información⁽²⁰²⁾ en la que se comprometen a la próxima implementación de los nuevos estándares para el intercambio de información, previa elaboración de un documento que asegure la aplicación consistente del nuevo estándar, y las modalidades técnicas y de salvaguarda de la información, formato de intercambio y confidencialidad.⁽²⁰³⁾

El “Plan de Acción de BEPS” también considera la discusión sobre la preparación de una documentación de precios de transferencia con criterios unificados que incluya un documento maestro conteniendo información estándar relevante de todo el grupo multinacional, y un documento local, con información específica del contribuyente local.⁽²⁰⁴⁾ Dada la importancia de esta información, los organismos de la sociedad civil han propuesto

.....

multinacionales para eludir los requerimientos de información, ya que detrás del detalle de información a ser requerida se oculta mucha información que difícilmente pueda ser solicitada, o que no será encontrada entre la información requerida; como por ejemplo, las estructuras y beneficiarios ocultos detrás las figuras de fideicomisos. TJN, “*OECD’s Automatic Information Exchange Standard: A watershed moment for fighting offshore tax evasion?*”, en *Tax Justice Network*, 12/03/2014, en http://www.internationaltaxreview.com/pdfs/TJN2014_OECD-AIE-Report.pdf

(201) Argentina podría estar en condiciones de cumplir con dichos requerimientos de información dado que, como señalan Echegaray, Michel y Barzola, la AFIP obtiene información para fiscalización de distintas bases de datos internas de: integración de sociedades (RG AFIP 3293/2012); montos de operaciones, precios, origen y destino, y otros, de los formularios de operaciones internacionales (RG AFIP 1122/2001); de movimiento de divisas informado por el BCRA; y de operaciones de exportación e importación informadas por el Sistema MARIA. ECHEGARAY, R. (coord.); MICHEL, G. y BARZOLA, J.P., *La administración tributaria frente al contribuyente global. Aspectos técnicos y prácticos relevantes*, Bs. As., La Ley, 2013. Por otra parte, de aplicarse este intercambio automático a la documentación de precios de transferencia, Argentina también podría cumplir dado que en abril 2013 se introdujo la obligatoriedad de realizar la presentación de la documentación respaldatoria de precios de transferencia por vía electrónica con firma digital (RG 3476/2013). Habrá que ver, sin embargo, de qué manera se modifica el actual procesamiento de información hacia el interior de la administración pública para que ésta pueda hacer uso del flujo de información que podría llegar por vía de la aplicación de estos estándares a nivel internacional.

(202) OCDE, “*Declaration on Automatic Exchange of Information in Tax Matters*”, 2014.

(203) Se estima que dicho intercambio será efectivo para quienes implementen tempranamente estos estándares a partir de 2017, a través de información que comenzará a ser recolectada a partir de fines de 2015. BALLENY, LUKE, “*Developing countries not ready to join tax evasion crackdown – OECD*”, Thomson Reuters Foundation, 26/05/2014, [en línea] <http://www.trust.org/item/20140526065643-2fhq7>, 2014]

(204) OCDE, 2014.

que se vincule directamente con los arts. 7° y 9° del Modelo de Convenio de la OCDE.⁽²⁰⁵⁾

Sin embargo, según observa Piccioto,⁽²⁰⁶⁾ no es de esperarse que del “Plan de Acción de BEPS” surjan soluciones que sean suficientemente fuertes o apropiadas para resolver la problemática de los países en desarrollo. Más aun, “el plan de acción presenta algunas propuestas que deben ser materia de un profundo análisis por los países en desarrollo que se involucren en el mismo...”, ya que entre otras cosas, impulsa la “... universalización de los criterios y conceptos aplicados por los países desarrollados [e intenta que] el resto de los países adopte las orientaciones y parámetros fiscales definidos por quienes consideran ser el “mundo””.⁽²⁰⁷⁾

En cualquier caso, y aun cuando las multinacionales y las consultoras parecen temer la reacción de las autoridades fiscales en relación con la aplicación de los resultados del “Plan de Acción de BEPS” en Latinoamérica; la realidad es que por el momento, al menos en Argentina, el foco parece puesto únicamente en lo que se refiere a la transparencia fiscal, dado que en los últimos años Argentina ha firmado una serie de acuerdos de intercambio de información con jurisdicciones como Suiza, Bahamas, Caimán, Mónaco, Andorra, San Marino, Bermudas, Jersey, Guernesey, Uruguay, entre muchos otros. Estos acuerdos no son automáticos.⁽²⁰⁸⁾ Es más, resulta interesante observar que, en el caso del acuerdo firmado con Suiza en marzo

(205) Ver [en línea] <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/comments-discussion-draft-transfer-pricing-documentation.htm>

(206) PICCIOTO, S., “Briefing on Base Erosion and Profit-Shifting (BEPS) Implications for Developing Countries”, en *Tax Justice Network*, febrero 2014, [en línea] <http://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/TJN-Briefing-BEPS-for-Developing-Countries-Feb-2014-v2.pdf>

(207) FIGUEROA, A. H., “El plan de acción OCDE contra la erosión de la base imponible y el traslado de los beneficios. BEPS (base erosion and profit shifting)”, Thomson Reuters, 07/10/2014, [en línea] <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/07/10/2014/columna-de-opinion-el-plan-de-accion-ocde-contr-la-erosion-de-la-base-imponible-y-el-traslado-de-los-beneficios-beps-base-erosion-and-profit-shifting#sthash.YNaDBzph.dpuf> 2014].

(208) Según informó la AFIP en entrevistas personales, dicho organismo intercambia información de manera automática con los países con los que tiene convenios de doble imposición, así como otros convenios particulares; sumando en total 26 países —entre los que no se incluye ninguna “guarida fiscal”— a los cuales se les envía información de manera automática, y se exige reciprocidad. El intercambio automático de información es en relación con beneficiarios del exterior (dividendos, rentas, distribución de rentas, propiedad, etc.), de personas físicas o jurídicas, y no se refiere a cuestiones vinculadas a la problemática de precios de transferencia. Sin embargo, Argentina se encuentra entre los implementadores tempranos que se comprometieron a utilizar el nuevo estándar de la OCDE a partir del 2016.

2014, aun cuando se utilizó el art. 26 (art. 25 del Convenio entre Argentina y Suiza) del Modelo de Convenio de la OCDE⁽²⁰⁹⁾ que amplió las posibilidades de intercambio de información entre países, se limitó su aplicación al incluir en el “Protocolo” del convenio la aclaración de que expresamente se inhibe a las partes de intentar “ir a la pesca de información” y que “Se entiende que el artículo 25 no obliga a los Estados Contratantes a intercambiar información de manera automática o espontánea”.⁽²¹⁰⁾ Estas referencias no hubieran sido necesarias si no fuera por la cercanía de la implementación de un sistema de intercambio automático de información a nivel global.⁽²¹¹⁾

La firma de estos acuerdos permite a esas jurisdicciones ser incluidas en el listado de jurisdicciones cooperantes, con las que se liberan los requisitos de información relativos a precios de transferencia, y también para fines cambiarios. Esto es preocupante, ya que se pierde la información de las operaciones realizadas con muchas jurisdicciones que suelen ser destinos elegidos para hacer transitar los flujos financieros ilícitos.

Ver GRONDONA, V. y GAGGERO, J., “Fuga de Capitales IV. Argentina, 2014. La manipulación de los precios de transferencia”, CEFID-AR, Documento de Trabajo n° 58, Bs. As., junio 2014.

(209) OCDE, 2012.

(210) Aunque AFIP declaró que “... la banca suiza y la AFIP implementarán un mecanismo de colaboración a través del sistema de comunicación inductiva, por el cual al cierre de las declaraciones juradas las empresas y personas físicas que exterioricen ante la AFIP cuentas e instrumentos financieros en Suiza habrán satisfecho en parte los lineamientos de la política “conozca a sus clientes”, que exigen los bancos en Suiza...”, ello no se explicita en el acuerdo firmado entre las partes. ÁMBITO FINANCIERO, “Echegaray se reunió con banqueros y empresarios en Suiza”, Bs. As., 24/03/2014 [en línea] <http://www.ambito.com/noticia.asp?id=733826>.

(211) TJN, “OECD’s Automatic Information...”, *op. cit.* Gaggero resalta que aun cuando Argentina ha condenado a las “guardias fiscales” en espacios como el G20 y UNASUR, y el G20 y la OCDE han decidido endosar un estándar más completo como el del intercambio automático de información; la firma del último acuerdo con Suiza parece ir en otra dirección ya que no tiene en cuenta las limitaciones de los acuerdos de intercambio de información a pedido, que requieren frecuentemente de la existencia de un proceso judicial en curso; y sirven únicamente para intercambiar una muy reducida cantidad de información. GAGGERO, J. “Argentina, Switzerland, and tax treaties. Guest blog: should Argentina sign a tax treaty with Switzerland?” en *Tax Justice Network*, 19/03/2014, [en línea] <http://www.taxjustice.net/2014/03/19/guest-blog-argentina-sign-tax-treaty-switzerland>. Asimismo, como señala Figueroa “...conlleva un sacrificio fiscal para los países en desarrollo (PED), en general no compensado por las ‘supuestas mayores inversiones’ con las que se intenta justificar la suscripción de los mismos. En cambio, a los países desarrollados (PD) les significa un indudable aumento de recaudación en relación con la situación ex ante, previa a la entrada en vigor de un tratado, que resulta de la aplicación plena de las legislaciones nacionales de los dos Estados involucrados”. FIGUEROA, A. H., “El convenio argentino-chileno para evitar la doble imposición internacional: ‘el caso Molinos Río de la Plata S.A.’”, en *Periódico Económico Tributario*, año XXII, n° 533, Bs. As, 25/02/2014.

8 | Conclusiones

El repaso de los cambios normativos relacionados con precios de transferencia realizado en este trabajo permitió observar que es a partir de la dictadura cívico militar iniciada en 1976 que se adopta explícitamente en el país el criterio de los precios de transferencia o "*arm's length*", que acepta como válida la ficción de los contratos y precios entre empresas que integran un mismo conjunto económico, y que se encuentran en la práctica en condiciones de sujeción económica.

Aun cuando los tribunales siguieron adoptando el criterio de la realidad económica y la doctrina "Parke Davis" que emergieron de los fallos emitidos por la CSJN entre 1972 y 1974 y habían sido plasmados en la LIG de 1973, poco a poco se fueron profundizando los cambios a favor de la adopción del criterio "*arm's length*"; y con el tiempo los resultados de los fallos terminaron por ser cada vez más favorables a las multinacionales.

A nivel internacional, la OCDE ha logrado imponer sus recomendaciones en materia de precios de transferencia y universalizar la aplicación homogénea del criterio "*arm's length*". Dadas las mayores facilidades para la minimización del impuesto, mediante la erosión de la base imponible, que brinda la aplicación universal de dicho criterio, son cada vez más las organizaciones y expertos en fiscalidad internacional que cuestionan la utilización de dicho criterio.

Hoy se comprende que las multinacionales utilizan el criterio "*arm's length*" para la creación de estructuras corporativas internacionales que logran minimizar la tasa efectiva de imposición en las jurisdicciones donde tienen actividad económica, mediante la centralización de los activos, funciones y riesgos, en "guaridas fiscales", y la utilización de los convenios de doble imposición existentes.

La complejidad que puede terminar alcanzando la planificación global de precios de transferencia resulta cada vez más favorable para las "*Big Four*" que cuentan con ventajas mundiales, por el entramado mundial del que forman parte, para realizar planificaciones globales logrando, muchas veces, la "doble no imposición" a través de creativos mecanismos híbridos como los financieros en los que, por ejemplo, para un país una operación es informada como un préstamo, y para otro como un aporte de capital.

Por su parte, las administraciones fiscales no logran tener nunca la estructura de profesionales capacitados en la temática que necesitan para contrarrestar el esfuerzo que hacen un conjunto de facilitadores como:

1. las empresas multinacionales a través de las consultoras y estudios legales y contables para defender sus operaciones;
2. un sistema bancario internacional que facilita la creación de cuentas en "guardias fiscales" sin cuestionar los orígenes ni propiedad de los fondos;
3. empresas de inversión inmobiliaria que facilitan la compra de inmuebles para el lavado de dinero en "guardias fiscales";
4. oficinas virtuales que dan domicilio fiscal en un mismo edificio a miles de empresas;
5. cámaras de comercio bilateral que facilitan la creación de cuentas y oficinas fantasma en el exterior; y
6. empresas de logística internacional domiciliadas en dichas "guardias fiscales".

Todo lo cual hace imposible alcanzar un control eficaz.

Por otra parte, al llegar los casos al TFN, la CCAF, o incluso, la CSJN, estos no se encuentran especializados en la problemática para detectar los mecanismos utilizados por las multinacionales en un marco legal que sirve para justificar todo tipo de maniobras.

Pero, nuevamente, este problema no es únicamente local, sino que es internacional, motivo por el cual algunos países como la India, China y Brasil, los dos primeros muy recientemente, han adoptado el criterio "*arm's length*" pero con algunos matices particulares, considerando, en casos como el de China, las ventajas locales que permiten lograr producciones a menor costo que en otros países y que requieren ser compensadas por ello; o en casos como los de la India, los intangibles de producción, y de marketing que han sido generados localmente y que deben ser remunerados como tales. Brasil, por su parte, ha intentado simplificar su sistema mediante la incorporación de algunos márgenes fijos que deben tener las empresas de distintos sectores que realicen operaciones con vinculadas del exterior e incorporando algunos "puertos seguros", aliviando así el peso de la carga sobre el fisco brasileño.

A nivel local, una medida que ha sido valorada y seguida por otros países, ha sido la del conocido como "sexto método", el cual es aplicado en las

operaciones de *commodities* vía intermediarios del exterior sin sustancia económica. Pese a lo cual, el mismo titular de la AFIP, Echegaray⁽²¹²⁾ ha observado que cada vez menos contribuyentes declaran ajustes a su base imponible, siendo esto particularmente cierto en los casos que corresponde aplicar el sexto método, debido a que las empresas dotan a los *traders* de una supuesta sustancia económica para evitar tener que valorar sus operaciones en base a cotizaciones conocidas, como lo requiere la aplicación de dicho método.

Las mayores restricciones cambiarias de los últimos años han generado algunos cambios tanto en las importaciones como en las exportaciones de bienes y servicios: los controles a las importaciones, han provocado una mayor exportación de productos no relacionados con la actividad principal de la empresa; las relativas a la adquisición de divisas para pagos por servicios y regalías, parecen haber reducido las operaciones por estos conceptos, aunque no las referidas a servicios de flete y otros, los cuales han continuado en aumento. Es decir, al final de cuentas, dado el marco legislativo que termina sirviendo para justificar casi cualquier pago que se realice dentro de un grupo económico, la efectividad de las restricciones cambiarias establecidas para reducir el desvío de utilidades por vía de los precios de transferencia ha sido, cuanto menos, incierta.

Dada la importancia mundial de la erosión de la base imponible y desvío de ganancia a “guaridas fiscales”, la OCDE, por mandato del G20, se encuentra actualmente inmersa en una discusión sobre el tema que pretende brindar las herramientas para que las administraciones fiscales puedan enfrentarse de manera más exitosa con las multinacionales. Sin embargo, y aun cuando Argentina ha sido invitada a participar de estas discusiones, por ser miembro del G20, cabe ser cauto respecto de los resultados que se extraerán de este “Plan de Acción de BEPS”, básicamente porque un entorno como la OCDE suele guiarse por intereses que no están alineados con los de las autoridades fiscales de países en desarrollo.

Argentina podría pensar en adoptar un cambio normativo que se permita cuestionar los pagos en concepto de regalías y servicios intragrupo en el contexto de conjuntos económicos nacionales o extranjeros, como ya lo ha hecho en el pasado; contemplara la inclusión en las reglas vigentes,

(212) ECHEGARAY, R. (coord.); MICHEL, G. y BARZOLA, J.P., *La administración...*, op. cit., p. 110.

de consideraciones sobre generación de intangibles y utilización de estructuras elusivas como las de manufactura, distribución e investigación y desarrollo bajo contrato, como las que han incorporado India y China; estableciera unos márgenes claros de ganancia para cada tipo de operación como lo hace Brasil o; al menos, se podría quitar la cláusula que exige de valuar las operaciones según el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería cuando el intermediario demuestre tener "sustancia económica"; y volver a considerar, como lo hacía anteriormente la normativa vigentes hasta 1998, que era necesario tomar el precio mayorista en el lugar de destino, cuando este fuera superior al precio de exportación y viceversa, en los casos de importaciones.

Cabe señalar que la utilización de los mecanismos de precios de transferencia afecta no sólo a la base imponible y a los flujos financieros ilícitos,⁽²¹³⁾ sino también a toda la cadena global de valor, ya que la porción de valor agregado que es asignada a cada eslabón depende, entre otras cosas, de la caracterización que se le ha dado a dicha entidad a los fines de precios de transferencia. Es decir, si una entidad es caracterizada como una empresa que realiza actividades de manufactura, distribución o investigación y desarrollo de bajo riesgo, activos y funciones, la porción de valor agregado a la que tendrá derecho será también menor.⁽²¹⁴⁾

La minimización del impuesto y flujos financieros ilícitos que logran los grandes grupos transnacionales a través de los mecanismos diseñados por los asesores legales y fiscales, y facilitados por los bancos, le otorga a estos grupos ventajas que los ubica en una situación de mayor competitividad frente a las compañías locales, contribuyendo, de esta manera a aumentar la inequidad nacional y global.

.....

(213) Piccioto lista los múltiples efectos que tiene el sistema actual a través del cual asignan actualmente las ganancias a los diferentes países las multinacionales. PICCIOTO, S., "Reform the International Tax System. Briefing for the United Nations Tax Committee", en *Tax Justice Network*, 2013.

(214) Seabrooke y Wigan señalan la importancia de comenzar a evaluar las cadenas productivas como cadenas de riqueza (definidas como "global wealth chains" en inglés) en vez de cadenas de valor, en función de las motivaciones de evasión y elusión fiscal y transferencia de ganancia que llevan a que las multinacionales localicen sus filiales y sus actividades productivas en una u otra jurisdicción. SEABROOKE, L. y WIGAN, D., "Global wealth chains in the international political economy", en *Review of International Political Economy*, 21:1, pp. 257/263, [en línea] <http://dx.doi.org/10.1080/09692290.2013.872691>

Finalmente es evidente que, la manipulación de los precios de transferencia estaría afectando la confiabilidad de las mediciones de la Balanza de Pagos y de las cuentas nacionales.

Por lo tanto, para una mayor comprensión de la magnitud del problema, resulta imprescindible analizar con mayor profundidad la problemática de precios de transferencia y su impacto en distintos sectores de la economía, desde la cultura hasta la minería, para poder realizar una estimación de los flujos financieros ilícitos que tienen lugar a través de precios de transferencia, pero también poder reconocer los efectos que genera en cada sector económico. Así como evaluar la efectividad de la normativa de precios de transferencia para reducir la evasión y la elusión fiscal.

Esta parecería ser una responsabilidad indelegable del Estado Nacional, de primera importancia, dado el enorme valor consolidado de las divisas que se pierden como consecuencia de la manipulación de los precios de transferencia y otras maniobras en el comercio exterior.

Anexo: Temas normativos y gestionales en el campo tributario y de la prevención del lavado de dinero

Por **Jorge Gaggero**

Introducción

Tras las reformas introducidas en la Ley del Impuesto sobre las Ganancias (LIG) a partir de 1998, en el año 2000 se incorporó en su reglamentación la exigencia de estimar y documentar los precios de transferencia con "guardias fiscales" como si fueran entre vinculadas. El propio decreto 1037/2000 especificó los 88 países que serían considerados "territorios o países de baja o nula tributación", habitualmente llamados "tax havens" o "guardias fiscales".⁽²¹⁵⁾ En los párrafos que siguen se tratará de sintetizar cómo evolucionó el tratamiento de estos "países o territorios de baja o nula tributación" en Argentina desde el inicio del siglo XXI, en lo referente al impuesto sobre los ingresos local y a las cuestiones vinculadas a la lucha contra el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

.....

(215) Si bien la traducción de la expresión inglesa "tax haven" como "paraísos fiscales" es errónea, esta última se encuentra firmemente instalada en el idioma castellano. No cabe pensar que este "error de traducción" haya sido inocente: "heaven" es la expresión que debe entenderse como "paraíso", mientras que "haven" significa, en rigor, "refugio" o "guardida".

Respecto de los cambios recientes en el tratamiento tributario de las “guaridas fiscales”

Si bien el tema de la “guaridas fiscales” ha estado presente en las cuestiones tributarias locales desde hace largo tiempo, la introducción de modo explícito de un listado que los identificó taxativamente y los vinculó con tratamientos fiscales diferenciales de la LIG data del año 2000 (cuando el país se encaminaba al fin del “régimen de convertibilidad” en un proceso caracterizado por fugas de divisas que alcanzaron record históricos). En dicho año, a través del decreto 1037/2000 —del día 9/11— se incorporó un artículo a la LIG (Texto Ordenado Decreto 1344/98) en el cual se especifican 88 “países o territorios de baja o nula tributación”. Importa mencionar que en dicho artículo se agrega, además, un párrafo al final del listado de estos “países o territorios” que establece que “se excluirán de la lista precedente a aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios o Estados asociados que establezcan la vigencia de un acuerdo de intercambio de información suscripto con la República Argentina o, en su caso, que establezcan en su legislación interna modificaciones en el impuesto sobre los ingresos a fin de adecuarlo a los parámetros internacionales en esa materia que le hagan perder la característica de país de baja o nula tributación”.

Los efectos de este artículo sufrieron modificaciones desde el año 2009, ya que desde entonces se comienza a implementar una política activa de firma de Convenios de Intercambio Información Tributaria (CIT) por parte de la agencia de recaudación de impuestos nacionales y aduana (AFIP). En 2009 se firmaron convenios con varios países o territorios del listado, San Marino, Bahamas y Andorra; en el año 2010 con China (incluye Hong Kong); en 2011 con Bermudas, Guernesey, Jersey, Islas Caimán y Mónaco; y en el año 2012 con Isla de Man y Uruguay. También se han firmado convenios del mismo tenor con países y territorios que no figuraban en el listado de países de baja o nula tributación, tales como España, Chile, Costa Rica, Ecuador, India y un Convenio Multilateral con OCDE.⁽²¹⁶⁾

La firma de los mencionados CIT resultó en una modificación del listado, excluyendo de hecho a los contribuyentes con operaciones vinculadas a

.....

(216) El listado de convenios internacionales firmados por AFIP y las correspondientes copias PDF de los convenios pueden ser consultados [en línea] <http://www.afip.gov.ar/institucional/acuerdos.asp>

las jurisdicciones involucradas del tratamiento especial establecido para tales operaciones con los países o jurisdicciones considerados de baja o nula tributación. Desde el punto de vista fiscal y sin entrar en detalles técnicos, se puede resumir que las operaciones que tuvieren como origen o destino un país de baja o nula tributación tendrían un tratamiento especial tributario al considerar que dichas operaciones no se ajustan a las prácticas o precios entre partes independientes o, directamente, se consideran como no ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado a los efectos de aplicar las normas de precios de transferencia (art. 15 de la citada ley).

Una vez firmados los mencionados CIT, territorios como Bahamas o las Islas Caimán pasaron a tener idéntico tratamiento que un país con plena tributación y transparencia informativa por el solo hecho de tener tales convenios firmados y vigentes.

Finalmente y en el mismo camino iniciado con la firma de los CIT, el decreto 589/2013⁽²¹⁷⁾ derogó el artículo de la LIG que definía el referido listado de 88 países o territorios de baja o nula tributación, previéndose su reemplazo por un listado “positivo” de países “cooperadores a los fines de la transparencia fiscal”, conocido entre los tributaristas (y difundido por las propias autoridades) como un futuro listado de países “amigos” o “cooperativos”. La condición prevista para ser incluido en dicho listado de “países amigos” es la de tener firmado un CIT o un “Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional” (CDT) con Argentina. También podrá ser incluido un país o territorio entre los países cooperativos “en la medida en que el gobierno respectivo haya **iniciado** con el Gobierno de la República Argentina las negociaciones necesarias a los fines de suscribir un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información amplio”,⁽²¹⁸⁾ siendo potestad de la AFIP definir cuándo dichas negociaciones resultasen suficientes y/o si los convenios firmados se adecuasen a los estándares que permitan la inclusión del país o territorio en el listado de “países cooperativos”.

.....

(217) BO 30//05/2013.

(218) El destacado es del autor del Anexo.

En síntesis

Desde el año 2000 hasta el año 2009 existió en Argentina un listado de países de baja o nula tributación (“guaridas fiscales”), vale decir, un listado “negativo” de 88 denominaciones de países o territorios considerados como de baja o nula tributación. La inclusión en este listado implicaba un tratamiento especial diferencial respecto de la normativa referente a precios de transferencia. Desde el año 2009 y merced a la firma de Convenios de Intercambio Información⁽²¹⁹⁾ (CIT) se comienza a excluir, de hecho, de dicho listado a diversos territorios y países cuya nula o baja tributación y prácticas “opacas” respecto de personas físicas y jurídicas y —principalmente— de los Estados nacionales, son comprobables y, por cuya razón, se encuentran comprendidos en todos los listados de “guaridas” internacionalmente reconocidos. Por fin, el 30 de mayo de 2013 el listado “negativo” fue derogado por el decreto 589/2013, que prevé su futura conversión en un listado “positivo” de países cooperativos cuya elaboración corresponde al Organismo Recaudador Nacional (AFIP), sobre la base de los países que hayan firmado con Argentina CIT o Convenios para Evitar la Doble Tributación, o que, a criterio de la AFIP, estén en tratativas suficientemente avanzadas para la firma de alguno de dichos convenios.

Integran hoy este “listado positivo” 109 jurisdicciones,⁽²²⁰⁾ entre las cuales se cuentan 8 de las 10 más importantes jurisdicciones incluidas por Tax Justice Network (TJN), en 2013 y como consecuencia de su nivel de opacidad, en su “Índice de Secreto Financiero” (“*Financial Secrecy Index*”):⁽²²¹⁾ Alemania, EEUU, Suiza, Luxemburgo, Caimán, Singapur, Japón y Jersey. Además de muchas otras jurisdicciones que combinan una baja o nula tributación con un alto grado de “secretismo”, tales como Panamá, Bermudas, las Islas Mauricio, las Islas Vírgenes Británicas, Uruguay, Bahamas, Isla de Man, Liechtenstein, y otras.⁽²²²⁾

(219) Cabe aclararse que la firma de los tratados mencionados implica, por sí misma, la exclusión del listado. Tratándose de tratados que, por lo general, sólo habilitan la consulta puntual (no la transferencia automática y masiva de información de interés tributario), queda entonces a criterio de las autoridades del organismo recaudador nacional el hacer uso efectivo o no del limitado intercambio habilitado por los mismos.

(220) La AFIP publica en su sitio web el listado de jurisdicciones cooperantes [en línea] <http://www.afip.gov.ar/genericos/novedades/jurisdiccionesCooperantes.asp>

(221) TJN publica su “*Financial Secrecy Index*”, [en línea] <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/fsi-2013-results>

(222) Al final de este Anexo se listan todas las jurisdicciones consideradas “cooperantes” por la AFIP a los fines de la transparencia fiscal; y su respectiva ubicación en el ranking del “*Financial Secrecy Index*” elaborado por TJN.

Los acuerdos de intercambio de información firmados con algunas de estas jurisdicciones —otras cuentan con acuerdos de doble imposición, o se enmarcan en el Modelo de Convenio de la OCDE—, no implican —en su gran mayoría— el intercambio automático y masivo, sino que solo habilitan las solicitudes “caso por caso” (“*on request*”, en la terminología anglosajona). Es decir, para que la Argentina lleve adelante un pedido de información a Suiza —con quien se firmó un acuerdo en marzo de 2014—, por ejemplo, resulta necesario que el caso haya llegado a juicio.⁽²²³⁾

En relación con los precios de transferencia, la firma de acuerdos con “guardidas fiscales” y la consideración de dichas jurisdicciones como “cooperadoras” implica que no se requerirá a las empresas que realicen operaciones con dichos países que las informen ni las documenten de acuerdo a los métodos de precios de transferencia definidos por la LIG.

A su vez, dado que la Comunicación “A” 5295 BCRA disponía que se requeriría la conformidad del BCRA para pagos de servicios y regalías superiores a los USD100.000 —en un año calendario— a las “guardidas” listadas en el decreto 1037/2000, a partir del decreto 589/2013 los pagos realizados a entidades no vinculadas en “países cooperantes” —aun cuando fuesen “guardidas fiscales”— ya no requerirán de dicha conformidad.

Vale decir, la modificación del listado negativo en uno “positivo” que incluye a numerosas “guardidas fiscales” tiene implicancias respecto de la cantidad de información de la que dispondrán el fisco argentino y el BCRA para controlar la **fuga de capitales** hacia las mismas.

Las “guardidas fiscales” y la lucha contra el lavado de dinero en Argentina

A su vez, las cuestiones de la definición de países o territorios de baja o nula tributación en materia tributaria y en lo referido a los riesgos de lavado de dinero están íntimamente relacionadas. En lo que respecta al plano

(223) Es particularmente notable que este acuerdo se haya concretado en marzo de 2014, después de largas tratativas, cuando en febrero (un mes antes de su suscripción) la OCDE ya había presentado los nuevos estándares para el intercambio automático de información OCDE, “*Standard for Automatic Exchange...*”, *op. cit.* Aun cuando estos estándares pueden no ser los ideales, especialmente para países en desarrollo como Argentina, marcan un movimiento positivo de la OCDE hacia el intercambio automático. En este nuevo escenario, el acuerdo firmado entre Argentina y Suiza puede tener el paradójico efecto de demorar la futura implementación de un acuerdo para “el intercambio automático y masivo” de información tributaria entre ambos países.

tributario, resulta central el concepto de “baja o nula tributación”, cuando en lo vinculado al lavado de dinero lo central es la otra característica que define a las “guaridas”;⁽²²⁴⁾ vale decir, lo referido a la “opacidad” o falta de transparencia respecto de la información acerca de los propietarios de las sociedades “off shore” radicadas en dichos territorios o países (y su nula actividad económica efectiva dichas sociedades en esas jurisdicciones).

Tal es el grado de relación mencionado que el organismo nacional que en Argentina centraliza la lucha contra el lavado de dinero, la Unidad de Información Financiera (UIF), utiliza el listado de los 88 países o territorios de baja o nula tributación referido en el punto anterior (que se encuentra en la LIG y fuera derogado en mayo de 2013) para referenciar y dar un tratamiento de especial cuidado y profundidad a las operaciones a ser analizadas y eventualmente reportadas a la UIF como “Operaciones Sospechosas” (ROS) de lavado de activos por parte de los sujetos obligados a reportar (definidos por ley 25.246, art. 20).⁽²²⁵⁾

Las resoluciones de la UIF que se vinculan con el decreto 1037/2000 (el que define los 88 países o territorios de baja o nula tributación a efectos del impuesto sobre los ingresos local) y sus modificatorias (derogado por el decreto 589/1037) son resoluciones específicas por cada tipo de sujeto obligado a reportar definido en la Ley Marco de Lucha Contra el Lavado de Dinero (ley 25.246, art. 20). Pero, a modo de ejemplo, la resolución UIF 121/2011⁽²²⁶⁾ vigente para las entidades del sistema financiero incorpora medidas de “debida diligencia reforzada” (“*enhanced due diligence*”) respecto de operaciones vinculadas a territorios o países del listado mencionado. En particular, el art. 7º, párr. 3.º, dice: “En igual

(224) OCDE, “*Harmful Tax Competition*” [en línea] <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>, 1998, pp. 22-23. Allí puede encontrarse una definición de los factores clave para la inclusión de un país o territorio entre los llamados “*tax havens*” y las cuatro características fundamentales para su definición: 1) nula tributación o solo nominal (sin vigencia efectiva); 2) secreto o dificultades de acceso de autoridades externas a la identidad de los titulares de sociedades o beneficiarios reales; 3) falta de transparencia (opacidad) en lo referido a cuestiones legales y administrativas; y 4) falta de exigencia de actividad real sustancial a las personas jurídicas radicadas (incluso, en algunos casos, la actividad real sustancial podría dar lugar a tratamientos fiscales diferenciales con cargas efectivas locales).

(225) Se puede acceder a la ley 25.246, que legisla acerca del Lavado de Activos en Argentina y crea la UIF, [en línea] <http://www.infojus.gob.ar/25246-nacional-creacion-unidad-informacion-financiera-Ins0004450-2000-04-13/123456789-0abc-defg-g05-44000scanyel>

(226) La resolución 121/2011 puede ser consultada [en línea] <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/185766/texact.htm>

sentido deberán tomarse en consideración las relaciones comerciales y operaciones relacionadas con países o territorios calificados como de baja o nula tributación (‘guardias fiscales’) según los términos del Decreto N° 1037/00 y sus modificatorios, respecto de las cuales deben aplicarse medidas de debida diligencia reforzadas”.

Vale decir que, en términos de la normativa de lucha contra el lavado de dinero, todas las referencias al listado de 88 países o territorios de baja o nula tributación respecto de cuidados especiales para reportar operaciones sospechosas se encuentran, desde el día 30 de mayo de 2013, en una especial situación. A la fecha de la elaboración de este texto están incluidos en este conjunto países como Irán, Corea del Norte, Siria, Pakistán y otros, pero ninguno de los que formaban parte del listado de 88 territorios de baja o nula tributación derogado. Esta última referencia está relacionada, entonces, con la lucha contra el financiamiento del terrorismo y no con la más amplia que se libra contra el lavado de dinero.

Restan definir aun al nivel de la UIF los cambios normativos que deberían realizarse, dada la nueva situación en materia de “guardias fiscales” respecto de las cuestiones tributarias. Y tomando en cuenta también los efectos de las nuevas definiciones normativas de la UIF sobre las referencias utilizadas en la lucha contra el lavado de dinero y la “debida diligencia reforzada”.

Por último, resulta relevante mencionar el modo en que el GAFI (FATF) define a los países “no cooperativos y de alto riesgo”. Entre los primeros solo incluiría a Irán y Corea del Norte⁽²²⁷⁾ y entre de los de “alto riesgo”, con deficiencias estratégicas a numerosos países separados a su vez en dos grupos. Los que no estarían haciendo progresos considerables para avanzar hacia la resolución de esas deficiencias estratégicas; y los que están avanzando por ese camino, pero aun se consideran con “deficiencias estratégicas”. Dentro de este último grupo se encuentra la Argentina,⁽²²⁸⁾ lo que determina que —por ejemplo— en el sistema financiero de los EEUU respecto de nuestro país (así como de Brunei, Antigua y Barbuda y otros) deben aplicarse

(227) Para los países “no cooperativos, con deficiencias estratégicas y sin avances en orden a resolverlas”, [en línea] <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatfpublicstatement22february2013.html>

(228) Respecto del listado de “países con progresos considerables en vía salvar las deficiencias estratégicas”, ver [en línea] <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/improvingglobalamlcftcomplianceon-goingprocess-22february2013.html>

medidas de “debida diligencia reforzada” en las operaciones que se realizan y en relación con las prácticas de lucha contra el lavado de dinero.

El tratamiento tributario de las “guaridas fiscales” en Brasil y España

De modo sintético se presenta aquí un análisis de la normativa marco que tienen Brasil y España respecto de la definición y tratamiento tributario de las “guaridas fiscales”. En el caso de Brasil se lo ha seleccionado por tener un nivel de desarrollo comparable al de Argentina al estar ambos muy vinculados por el comercio y las inversiones. España, a su vez, por tener amplios vínculos históricos, comerciales y de inversiones con Argentina y, por otra parte, por presentar una realidad muy diferente en tanto miembro de la UE.

Brasil

En el caso de Brasil la norma emitida respecto de los “territorios o países de baja o nula tributación” por parte de la Agencia de Recaudación Federal es la Instrucción 1037/2010.⁽²²⁹⁾ En esta norma la baja tributación es definida como menor al 20% en el impuesto a la renta. Además, se precisa en la instrucción que también se contempla en el listado a países que impidieran el acceso a la información de los titulares de las personas jurídicas o su composición societaria. El listado de Brasil incluye 65 territorios o países, entre los cuales están la mayoría de los 88 de los comprendidos en el listado derogado por Argentina (y algunos notables que no estaban incluidos en este último como Costa Rica, Singapur y Suiza).

La norma define además a los “regímenes fiscales privilegiados”, incluyendo además un listado taxativo de los diversos formatos societarios del tipo “holding” sin actividad sustantiva en los países en que están radicadas: Uruguay, Dinamarca, Países Bajos, Islandia, Hungría, EEUU, España y Malta.

La inclusión de jurisdicciones en los listados de “territorios de baja o nula tributación” y/o de “regímenes fiscales privilegiados” tiene como consecuencia la vigencia de tratamientos fiscales diferenciales para las transacciones realizadas en relación con personas físicas o jurídicas radicadas en dichos territorios, que comprenden: la exclusión de beneficios fiscales; tasas diferenciales de impuestos; tratamiento especial en los temas de precios de transferencia y en la independencia de partes.

(229) Se puede acceder a la misma [en línea] <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Ins/2010/in10372010.htm>

Cabe mencionar, finalmente, que pese a encontrarse fuertemente ligadas por vínculos comerciales, de inversiones, políticos y financieros —e, incluso, formar parte de un mercado común, el Mercosur, desde hace más de dos décadas— Argentina y Brasil no han hecho avances ni esfuerzos de relevancia para armonizar sus sistemas fiscales. En el caso de las cuestiones tratadas en este texto, el marcado contraste del tratamiento de las “guaridas fiscales” en ambos países confirma la divergencia de criterios y políticas fiscales.

España

En cuanto a España, se pueden encontrar paralelismos respecto de la evolución del caso de Argentina, aunque aquel país no ha derogado la lista de países y territorios considerados “guaridas fiscales”.

En 1991 se definió en España un listado de países y territorios considerados como “guaridas fiscales”, a través del Real Decreto 1080,⁽²³⁰⁾ que comprendió 48 países o territorios que coinciden con los habitualmente definidos en otros países y fuentes especializadas (aunque en un número bastante restringido).

Con posterioridad —en febrero del año 2003—⁽²³¹⁾ se agregó un segundo artículo a la norma mencionada, previéndose que cualquiera de los países o territorios del listado del art. 1° puede ser excluido de su tratamiento como “guarida fiscal” en caso de firmar con España un CIT o un convenio para evitar la doble tributación. Este artículo definió entonces un camino normativo similar al vigente en Argentina según lo expuesto previamente.

Hasta la fecha de redacción del presente documento España tiene firmados y vigentes 17 CIT⁽²³²⁾ con “guaridas fiscales”,⁽²³³⁾ incluidos en su totalidad en el listado vigente en su marco legal, y tiene 100 acuerdos firmados

(230) Se puede consultar esta norma, en su versión actualizada, [en línea] <http://www.normativa-financiera.com/normafin/normafin.nsf/2e1295f28ac80012c125659100342786/eeb341898250d440c1256cfa002c678e?OpenDocument>

(231) El Real Decreto 116/2003 que incluyó la modificación de referencia puede consultarse en: [en línea] <http://www.normativa-financiera.com/normafin/normafin.nsf/da26046b2c7765fbc1256b35003611a3/1457c1ce65b1e57ac1256cfa0029f7d7?OpenDocument>

(232) Se puede acceder al detalle de la información acerca de la firma de estos convenios por parte de España [en línea] http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/AcuerdosII/Paginas/All_Alfa.aspx

(233) Al firmarse un CIT con EEUU, quedan exentas del tratamiento como “guaridas fiscales”, jurisdicciones como Delaware, o las Islas Vírgenes de Estados Unidos. Algo similar ocurrió cuando Argentina firmó un convenio de intercambio de información tributaria con China y por lo tanto excluyó a Hong Kong de los territorios considerados “Tax Heavens”.

para evitar la doble tributación⁽²³⁴⁾ con países y territorios que incluyen a varias “guaridas fiscales” del listado referenciado.

Como resultado de la firma de los convenios descriptos la mayoría de los países o territorios considerados como “guaridas fiscales” en el listado del Real Decreto 1080/1991 se encuentran actualmente exentos de ese tratamiento: están entonces sujetos a los mecanismos habituales del impuesto a la renta de España.⁽²³⁵⁾

Listado de jurisdicciones consideradas “cooperadoras” a efectos tributarios por la AFIP

En la siguiente tabla se presenta el listado completo de jurisdicciones consideradas “cooperadoras” (al cierre de este trabajo) por parte de la AFIP y se lo compara con el de las jurisdicciones que eran consideradas como de “baja o nula tributación” por el decreto 1037/2000 y el Índice de “Secretismo (u “opacidad”) Financiero” que elabora TJN.

TABLA 3. NIVEL DE “SECRETISMO FINANCIERO” Y/O “BAJA TRIBUTACIÓN” DE LAS JURISDICCIONES CONSIDERADAS “COOPERADORAS” POR PARTE DE LA AFIP

Índice de secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones del secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones “cooperadoras” en materia tributaria AFIP 2014	“Guaridas fiscales” AFIP hasta 2013
		Albania	Albania
8	Alemania	Alemania	
74	Andorra	Andorra	Andorra
		Angola	Angola
61	Anguila	Anguila	Anguila
67	Antigua y Barbuda		Antigua y Barbuda
31	Arabia Saudita	Arabia Saudita	
			Antillas Holandesas
		Armenia	
55	Aruba	Aruba	Aruba

(234) Para acceder al listado acceder [en línea] http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx

(235) Puede efectuarse una consulta de los Convenios de Intercambio de Información que han firmado numerosos países sobre la base del modelo propuesto por OCDE a este fin en la siguiente página de OCDE [en línea] <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxinformationexchangeagreementstieas.htm>

Índice de secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones del secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones “cooperadoras” en materia tributaria AFIP 2014	“Guaridas fiscales” AFIP hasta 2013
44	Australia	Australia	Isla Christmas, Isla de Cocos o Keeling, Isla de Norfolk (Australia)
18	Austria	Austria	
		Azerbaiyán	
35	Bahamas	Bahamas	Bahamas
13	Bahréin		Bahréin
26	Barbados		Barbados
40	Bélgica	Bélgica	
52	Belice	Belice	Belice
14	Bermudas	Bermudas	Bermudas
		Bolivia	
60	Botsuana		
29	Brasil	Brasil	
73	Brunei Darussalam		Brunei Darussalam
			Cabo Verde
17	Canadá	Canadá	
		Checa	Zona libre de Ostrava (Checa)
		Chile	
41	Chipre		Chipre
		China	
		Ciudad del Vaticano	
		Colombia	
24	Corea	Corea del Sur (Corea)	
46	Costa Rica	Costa Rica	
		Croacia	
		Cuba	
58	Curazao	Curazao	
66	Dinamarca	Dinamarca	
			Djibuti
77	Dominica		Dominica
		Ecuador	
		El Salvador	
16	Emiratos Árabes	Emiratos Árabes	Emiratos Árabes
		Eslovaquia	
		Eslovenia	
56	España	España	
6	Estados Unidos	Estados Unidos	Guam (EEUU), Puerto Rico (Estado libre asociado a EE UU)

Índice de secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones del secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones "cooperadoras" en materia tributaria AFIP 2014	"Guaridas fiscales" AFIP hasta 2013
		Estonia	
		Feroe	
37	Filipinas	Filipinas	
		Finlandia	
43	Francia	Francia	Polinesia Francesa, Isla de San Pedro y Miguelon (Francia)
		Georgia	
57	Ghana	Ghana	
49	Gibraltar		Gibraltar
70	Granada		Granada
		Grecia	
		Groenlandia	Groenlandia
51	Guatemala	Guatemala	
15	Guernesey	Guernesey	Guernesey (Islas del Canal)
			Guyana
		Haití	
		Honduras	
3	Hong Kong		Hong Kong
72	Hungría	Hungría	
32	India	India	
		Indonesia	
47	Irlanda	Irlanda	
			Isla Azores
34	Isla de Man	Isla de Man	Isla de Man
			Isla Qeshm
			Islas Pacifico
			Islas Salomon
		Islandia	
4	Islas Caimán	Islas Caimán	Islas Caimán
78	Islas Cook		Islas Cook
23	Islas Marshall		Islas Marshall
80	Islas Saint Kitts and Nevis		Islas Saint Kitts y Nevis, Nevis (Federación de San Cristóbal)
63	Islas Turcas y Caicos	Islas Turcas y Caicos	Islas Turcas y Caicos
59	Islas Vírgenes de Estados Unidos		Islas Vírgenes de Estados Unidos
20	Islas Vírgenes Británicas	Islas Vírgenes Británicas	Islas Vírgenes Británicas
38	Israel	Israel	

Índice de secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones del secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones “cooperadoras” en materia tributaria AFIP 2014	“Guaridas fiscales” AFIP hasta 2013
54	Italia	Italia	Campione d’Italia, Trieste (Italia)
		Jamaica	
10	Japón	Japón	
9	Jersey	Jersey	Jersey (Islas del Canal)
			Jordania
53	Latvia		
		Kazajistán	
		Kenia	
			Kiribati
		Kuwait	Kuwait
12	Labuan (Malasia)		Labuan (Malasia)
		Letonia	
7	Líbano		
27	Liberia		Liberia
33	Liechtenstein	Liechtenstein	Liechtenstein
		Lituania	
2	Luxemburgo	Luxemburgo	Luxemburgo
22	Macao	Macao	Macao
		Macedonia	
79	Maldivas		Maldivas
64	Malta	Malta	Malta
		Marruecos	
19	Mauricio	Mauricio	Mauricio
		México	
		Moldavia	
75	Mónaco	Mónaco	Mónaco
		Montenegro	
82	Montserrat	Montserrat	Montserrat
81	Nauru		Nauru
		Nicaragua	
		Nigeria	
50	Noruega	Noruega	Archipiélago de Svbalbard (Noruega)
48	Nueva Zelanda	Nueva Zelanda	Tokelau (Nueva Zelanda), Niue (Estado libre asociado a Nueva Zelanda)
			Omán
39	Países Bajos	Países Bajos	

Índice de secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones del secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones "cooperadoras" en materia tributaria AFIP 2014	"Guaridas fiscales" AFIP hasta 2013
11	Panamá	Panamá	Panamá
		Paraguay	
			Patau
		Perú	
		Polonia	
69	Portugal (Madeira)	Portugal	Madeira (Portugal)
		Qatar	Qatar
21	Reino Unido	Reino Unido	Tristan da Cunha, Santa Elena, Isla de Ascensión, Brechou (Islas del Canal), Little Sark (Islas del Canal), Herm (Islas del Canal), Jethou Lihou (Islas del Canal), Isla Pitcairn (Reino Unido), Isla de Great Stark (Islas del Canal), Alderney (Islas del Canal; Reino Unido)
42	República Dominicana	República Dominicana	
		Rumania	
25	Rusia	Rusia	
			Samoa Americana (Territorio no autónomo de los EEUU)
76	Samoa		Samoa Occidental (Samoa)
68	San Marino	San Marino	San Marino
65	Santa Lucía		Santa Lucía
62	San Vicente y Las Granadinas		San Vicente y Las Granadinas
28	Seychelles		Seychelles
5	Singapur	Singapur	
		Sint Maarten	
			Sri Lanka
36	Sud África	Sudáfrica	
71	Suecia	Suecia	
1	Suiza	Suiza	
			Suazilandia
			Trinidad y Tobago
			Tonga
		Túnez	Túnez
		Turkmenistán	
		Turquía	

Índice de secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones del secretismo financiero TJN 2013	Jurisdicciones “cooperadoras” en materia tributaria AFIP 2014	“Guaridas fiscales” AFIP hasta 2013
			Tuvalu
		Ucrania	
30	Uruguay	Uruguay	Régimen aplicable a las Sociedades Anónimas Financieras (regidas por la ley 11.073 del 24/06/1948 de la República Oriental del Uruguay)
45	Vanuatu		Vanuatu
		Venezuela	
		Vietnam	
			Yemen

Fuente: elaboración propia en base al “Índice de secretismo financiero” (TJN, “*Financial Secrecy Index*”, 2013, [en línea] <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/fsi-2013-results>); a los “Países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal” (decreto 589/2013, [en línea] <http://www.afip.gov.ar/genericos/novedades/jurisdiccionesCooperantes.asp> a partir de enero 2014); y los “Países de baja o nula tributación, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes tributarios especiales” (decreto 1037/2000 [en línea] <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64909/norma.htm>).

Nota: el resaltado es propio e indica las jurisdicciones hoy consideradas “cooperantes” por la AFIP a los fines de la transparencia fiscal que se encuentran listadas —a su vez— en el “Índice de Secretismo Financiero” de TJN y/o se encontraban comprendidas en el listado de “jurisdicciones de nula o baja tributación” del decreto 1037/2000.

Según se puede observar en la tabla, muchas jurisdicciones que eran consideradas como “de nula o baja tributación” según el decreto 1037/2000, así como otras evaluadas por TJN como de alto nivel de “secretismo” u “opacidad financiera”, resultan hoy incluidas por la AFIP en el listado positivo de “Países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal”.