

**PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN MATERIA  
ADUANERA E IMPOSITIVA.  
EL USO DE LAS DIRECTRICES DE LA OCDE  
EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 1.2(A) DEL  
ACUERDO DE VALORACIÓN DE MERCADERÍAS  
DE LA OMC(\*) (1)**

POR JUAN MARTÍN JOVANOVICH

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. ¿Cuáles son las razones para propugnar la armonización de las normas de precios de transferencia en materia aduanera y en materia tributaria?
- III. La minimización de la carga fiscal. La utilización de este elemento como indicio acerca de los efectos de la vinculación sobre el precio
- IV. ¿Cuando pueden utilizarse las Directrices en materia de valoración aduanera?
  - IV.1. Ajustes en Sede Tributaria
  - IV.2. Determinación del Valor en Sede Aduanera
- V. Un ejemplo de colaboración entre el Servicio Aduanero y la Administración Tributaria en materia de Precios de Transferencia
- VI. Aplicación del Principio Arm's Length
  - VI.1. Los Métodos de las Directrices
  - VI.2. Criterios para aplicar el Principio Arm's Length y los Métodos de las Directrices
- VII. Problemas prácticos que puede enfrentar una empresa multinacional al determinar sus valores de transacción a efectos aduaneros y tributarios.
- VIII. Conclusiones.

---

(\*). Este artículo fue publicado en el Periódico Económico Tributario (PET) de la Editorial La Ley (2005 - 332-4) y se publica con autorización del autor y del editor.

1. El autor de este trabajo fue invitado por la Organización Mundial de Aduanas a disertar en la Reunión Temática de la Vigésima Sesión del Comité Técnico de Valoración en Aduana, en Abril de 2005 en la ciudad de Bruselas, sobre el tema Precios de Transferencia y Valoración en Aduana. El presente trabajo ha sido preparado sobre la base del paper presentado ante dicho Comité con motivo de tal reunión - publicado previamente en Periodico Económico Tributario: 15/9, 30/9, 17/10 y 31/10, Nos. 333, 334, 335 y 336 (La Ley, Buenos Aires, 2005) - y sobre la base del libro "Customs Valuation and Transfer Pricing. Is It Possible to Harmonize Customs and Tax Rules?" del mismo autor (Londres, Kluwer Law International, 2002).

## I.- INTRODUCCIÓN

Resulta curioso que haya existido, hasta el momento, tan poco debate sobre la armonización de las normas impositivas y aduaneras sobre precios de transferencia<sup>2</sup>, teniendo en cuenta que dichas normas son utilizadas en forma permanente tanto por las administraciones tributarias como aduaneras para determinar si los precios de las operaciones entre personas vinculadas son aceptables a efectos de calcular las bases imponibles del impuesto a la renta y de los derechos de importación. Teniendo en cuenta los intereses contrapuestos de dichas administraciones (que en muchos países - como es el caso de Argentina - forman parte del mismo organismo autárquico), resulta notable que los contribuyentes/importadores no hayan requerido a dichas administraciones homogeneidad en el tratamiento otorgado a sus valores de transacción. Esto quizás forme parte de una creencia que, entendemos, es infundada: que el régimen de precios de transferencia contemplado en el *Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (en adelante el "Acuerdo")<sup>3</sup> es diferente e incompatible con los regímenes de precios de transferencia establecidos en las leyes de impuesto a la renta de aquellos países que han adoptado, en forma más o menos fiel, las *Directrices Aplicables en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias* (en adelante, las "Directrices") de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante "OCDE")<sup>4</sup>.

La creencia mencionada puede tener como origen un enfoque erróneo sobre las normas cuya armonización se pretende. Dada la similitud entre los métodos secuenciales establecidos en

los arts. 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo con los métodos tradicionales de las Directrices, se tiende a compararlos y a marcar sus diferencias, lo cual constituye un grave error. Los métodos de los arts. 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo entran en juego cuando la empresa multinacional no ha logrado defender apropiadamente sus precios de transferencia. A partir de ese momento, arribar a un resultado uniforme en sede aduanera e impositiva se hará más difícil, pues los mencionados métodos, su sistema de aplicación y el momento en el que son aplicados son diferentes a aquéllos previstos en las Directrices.

En primer lugar, la armonización de normas impositivas y aduaneras sobre precios de transferencia que se propone en el presente trabajo sólo intenta alcanzar situaciones en las que existen compraventas internacionales de mercaderías (no otras operaciones internacionales tales como leasing, transferencias entre casa matriz y sucursal u otras transacciones que no se encuentren comprendidas en el concepto de "venta" tal como se lo define en la Opinión Consultiva 1.1<sup>5</sup>) y, además, un valor de transacción que sea aceptable en los términos de los incisos a), b) y c) del art. 1.1 del Acuerdo. Si estas condiciones no estuvieran presentes, el método del valor de transacción se rechazaría como base de valoración, resultando de aplicación los valores en aduana establecidos en los arts. 2 a 7 del Acuerdo los cuales, como se verá más adelante, no siempre son consistentes con los precios determinados en base a las Directrices.

En segundo lugar, la armonización de normas que se propone se limita a las relativas al examen de las circunstancias de la venta a efectos de determinar si el precio cumple con la condición establecida en el inciso d) del art. 1.1 del Acuerdo. Lo que se sugiere es la utilización de

2. A efectos del presente trabajo, cualquier referencia a las "reglas sobre precios de transferencia" se hará indistintamente para la materia aduanera o impositiva, significando básicamente aquellas normas cuyo propósito es verificar si los precios pactados entre partes vinculadas se encuentran afectados por la vinculación.

3. Incluido en el Acta Final que Incorpora los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, 15 de Abril de 1994, p. 171.

4. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Paris: OECD, 1995). Originalmente publicado por la OCDE en inglés y francés con los títulos: "*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*" y "*Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*".

5. Opinión Consultiva 4.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana. Ver Customs Valuation Compendium, WTO Agreement and Texts of the Technical Committee on Customs Valuation (en adelante "CVC"), AO 1.1/1.

un sistema uniforme de reglas a efectos tributarios y aduaneros para que las empresas multinacionales fijen sus precios y las administraciones tributarias y aduaneras examinen las circunstancias de la venta a efectos de determinar si la vinculación influyó en el precio. No se pretende que la armonización de normas tributarias y aduaneras se prolongue a aquellas situaciones en las cuales el valor de transacción ya ha sido rechazado, ni que las normas tributarias tengan incidencia alguna sobre los métodos de valoración de los arts. 2 a 7 del Acuerdo.

Afortunadamente, la falta de debate mencionada parece estar llegando a su fin. El tema fue tratado por primera vez, a nivel multilateral, en la Reunión Temática de la Vigésima Sesión del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) en Marzo de 2005 y, un año más tarde, en la "Conferencia sobre Precios de Transferencia y Valoración en Aduana" organizada conjuntamente por la OCDE y la OMA. En la primera reunión - en la cual fui invitado a disertar - expuse la tesis y las propuestas de este trabajo, recibiendo mayormente impresiones y reacciones cautas por parte de los delegados. Sin embargo, fue en la última conferencia - en la cual también tuve la oportunidad de disertar - en la que se dieron los debates más acalorados sobre el tema. El Secretario General Adjunto de la OMA, Sr. Kunio Mikuriya, sumariizó sus observaciones del siguiente modo:

*"Aquellos que están a favor de la convergencia señalan que se presentaría una cuestión de credibilidad si un mismo gobierno tuviera dos sistemas de reglas para la determinación del valor [entre partes vinculadas]. Sostienen que esta situación resultaría en mayores costos de cumplimiento para el sector privado y mayores costos de verificación y aplicación para el gobierno. Dado que las normas sobre transacciones entre partes vinculadas en el Acuerdo de Valoración en Aduana de la OMC son relativamente concisas en comparación con los lineamientos - más precisos y exhaustivos - de las Directrices sobre Precios de*

*Transferencia de la OCDE, los proponentes sugieren que existe espacio para desarrollar lineamientos o notas explicativas/interpretativas para su mejor aplicación. Sostienen que este enfoque no implica una revisión del Acuerdo de Valoración en Aduana de la OMC, sino que está dirigido a complementar y facilitar una adecuada implementación de las reglas actualmente existentes. Este enfoque debería otorgarle a los servicios aduaneros una posibilidad de elección, en lugar de imponerles una obligación. Recomiendan a los servicios aduaneros, en particular, que sigan el análisis funcional descrito en las Directrices de la OCDE para determinar si la vinculación ha influido en el precio. También sugieren que los aportes desde el ámbito aduanero serían beneficiosos para una futura revisión de las Directrices de la OCDE.*

*Aquellos que se muestran cautelosos con respecto a la convergencia apuntan que los dos sistemas se basan en principios diferentes con relación a la valoración de mercaderías importadas: las aduanas determinan el valor de las mercaderías sobre la base de información disponible al momento de la importación con respecto a transacciones individuales; precios de transferencia determina el valor de las mercaderías sobre la base de información disponible al final del año fiscal y con relación a transacciones agregadas. Argumentan que la convergencia podría ser más costosa que dejar las diferencias existentes como actualmente están. En este sentido, expresan preocupación sobre la implementación del desarrollo de capacidades en valoración en aduana en países en desarrollo. Su recomendación es focalizar más en mecanismos de resolución de controversias para resolver los problemas que puedan presentarse con relación a las divergencias entre los dos sistemas. Ambas escuelas de pensamiento solicitarían una comparación más exhaustiva de los dos sistemas"*<sup>6</sup>.

Si bien mi presentación en la conferencia se

6. Kunio Mikuriya. WCO Deputy Secretary General. *Summary Remarks "WCO/OECD Conference on Transfer Pricing and Customs Valuation"*. Bruselas, 3-4 Mayo de 2006. La traducción es nuestra. Publicado en el website de la Organización Mundial de Aduanas, fecha de acceso 2/6/06: <[http://www.wcoomd.org/ie/En/Past\\_Events/speech/Transfer%20Pricing%20Mikuriya%20remarks.htm](http://www.wcoomd.org/ie/En/Past_Events/speech/Transfer%20Pricing%20Mikuriya%20remarks.htm)>

encontró claramente comprendida en el primer grupo mencionado por el Sr. Mikuriya, la posición que dejé planteada no sólo se limitó a destacar que la convergencia de los regímenes aduaneros y tributarios de precios de transferencia es posible y deseable, sino que además es obligatoria en aquellos países que han adoptado el principio *arm's length* en materia tributaria pues, al coincidir con el principio adoptado por el Acuerdo en su art. 1.2, la existencia de decisiones contrapuestas entre las administraciones aduaneras y tributarias con respecto al carácter *arm's length* de una misma transacción sería contraria a los principios de legalidad y buena fe que deben regir la actividad de la administración.

El representante del servicio aduanero canadiense (Paul Allan, Senior Policy Advisor, Canada Border Services Agency), en su presentación, señaló que este organismo ya había aceptado la aplicabilidad de los métodos de las Directrices en el examen de las circunstancias de la venta del art. 1.2 del Acuerdo (Memorandum D13-4-5) y que, de hecho, estaría comenzando a coordinar sus esfuerzos con la administración tributaria y, en general, a aceptar los exámenes efectuados por tal organismo. Una observación interesante del Sr. Allan fue que el servicio aduanero canadiense no pretendía "reinventar la rueda" con respecto al examen de las circunstancias de la venta para determinar si la vinculación influyó en el precio. Si la administración tributaria adoptó reglas desarrolladas y reconocidas ampliamente por un gran número de países con respecto a esta materia, no parecía resultar razonable que el servicio aduanero canadiense comience a crear nuevos lineamientos para encarar el mismo problema. Otro servicio aduanero que se mostró en el mismo sentido fue el del Reino Unido. El delegado de este país (Sr. Ian Cremer, Valuation Policy Advisor, HM Revenue and Customs) señaló que, incluso antes de la fusión entre el servicio aduanero y la administración tributaria británica, ya se había comenzado a efectuar investigaciones preliminares acerca de la posibilidad de lograr una convergencia entre los regímenes de precios de transferencia impositivos y aduaneros. Mencionó asimismo que, si bien los trabajos se encuentran en etapa de implementación y la experiencia práctica es aún

escasa, los resultados fueron positivos a favor de una convergencia.

Entre los que presentaron una posición contraria o, al menos, excesivamente cautelosa con respecto a la posible convergencia de los regímenes, se encontraron principalmente el Sr. Pierre Bellot, Director de Nomenclatura, Agricultura y Valoración y el Sr. Eirk Willems, Inspector Senior, ambos de la administración aduanera belga. Su posición se basó, en términos generales, en las diferencias de principios y objetivos entre el derecho tributario y el aduanero y, particularmente, en problemas temporales relacionados con los ajustes requeridos en algunas ocasiones al final del ejercicio fiscal por los métodos de las Directrices (*year-end adjustments*). Como dijimos anteriormente, el problema de los objetivos y principios es sólo aparente y, como veremos más adelante, existen soluciones consistentes con el Acuerdo para resolver el problema de los *year-end adjustments*.

Vale la pena citar las recomendaciones de la Conferencia reseñadas por el Sr. Mikuriya (muchas de las cuales fueron propuestas por el representante de China):

*"A nivel nacional, necesitamos promover más diálogo entre las autoridades aduaneras e impositivas, en estrecha comunicación con el sector privado, estableciendo posiblemente un mecanismo de vinculación. A nivel internacional, las administraciones tributarias y aduaneras a través de la OMA y la OCDE deberían crear un forum conjunto y apropiado para el diálogo, el estudio y la posible interrelación, extendiendo la invitación a la OMC, al sector privado y al académico. Las cuestiones para el diálogo y el estudio podrían incluir una comparación más exhaustiva entre los dos sistemas de reglas, la identificación de áreas de posible convergencia entre tales reglas y la coordinación de enfoques, incluyendo el posible desarrollo de lineamientos o notas explicativas, el grado de aceptabilidad por parte de una agencia de la determinación de valor efectuada por la otra, Acuerdos Anticipados de Precios, inspecciones conjuntas, las consecuencias derivadas de ajustes al valor efectuados por una agencia con respecto a la otra, el intercambio de información, y*

*la cooperación entre las agencias aduaneras e impositivas. Como se ha indicado en las deliberaciones, tenemos que tener en cuenta diferencias regionales con relación a necesidades y estrategias al desarrollar posibles lineamientos y enfoques coordinados. También tenemos que aceptar que esta iniciativa conjunta implicaría un largo camino por delante, pues este curso de acción involucrará la revisión de procedimientos y sistemas propios por parte de las aduanas, las administraciones tributarias y el sector privado".<sup>7</sup>*

En resumen, el tema de la convergencia entre los regímenes de precios de transferencia aduanero e impositivo no es pacífico y, actualmente, se encuentra en pleno debate en el más alto nivel internacional. Es positivo señalar el trabajo conjunto entre la OMA y la OCDE, que ha comenzado con la Conferencia sobre Precios de Transferencia y Valor en Aduana y que aparentemente continuará en el futuro próximo, en una cuestión de gran complejidad técnica como la que estamos analizando.

A lo largo de este trabajo, intentaremos ir contestando algunas de las preguntas que, suponemos, se irá formulando el lector a medida que avance en el estudio de los sistemas normativos que rigen los precios de transferencia en sede fiscal y aduanera.

## **II.- ¿CUÁLES SON LAS RAZONES PARA PROPUGNAR LA ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN MATERIA ADUANERA Y EN MATERIA TRIBUTARIA?**

La primera razón que encontramos tiene que ver con la implementación del acuerdo en forma uniforme entre los países signatarios. Este princi-

pio general surge del Preámbulo del Acuerdo y es función del Comité Técnico de Valoración en Aduana llevarlo a la práctica a nivel técnico.<sup>8</sup>

Determinar si la vinculación entre un comprador y un vendedor ha influido en el precio no es una cuestión simple. De hecho, esto ha dado lugar a profusa y compleja legislación sobre precios de transferencia en muchos países. El *Modelo de Convenio Fiscal en Materia de Impuesto a la Renta y al Capital* de la OCDE<sup>9</sup> (el "Modelo"), en su art. 9, adopta el principio *arm's length*, que es casi idéntico al adoptado por el art. 1.2(a) del Acuerdo. Esta cláusula se reprodujo en la mayoría de los convenios para evitar la doble imposición firmados por los países de la OCDE e, incluso, por países que no eran integrantes de ella.<sup>10</sup> A efectos de regir la resolución de casos de precios de transferencia y de implementar en forma uniforme el principio *arm's length*, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE preparó un informe sobre "*Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales*" en el año 1979. Luego de otros tres informes específicos preparados en los años 1984, 1987 y 1993, dicho Comité emitió las Directrices en el año 1995, las cuales pretenden ser una revisión y una compilación de los informes anteriores. Éstas fueron actualizadas en los años 1996, 1997, 1998 y 1999.

La definición del principio *arm's length* ("principio de plena competencia") puede encontrarse en el Glosario de las Directrices:

*Norma internacional que debe ser utilizada para la determinación de los precios de transferencia con fines fiscales, tal como lo han acordado los países miembros de la OCDE. Dicha norma se expone en el artículo 9 del Modelo de Convenio fiscal de la OCDE de la siguiente forma: "Cuando las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones acepta-*

7. Ibid. La traducción es nuestra.

8. Ver primer párrafo del Anexo II del Acuerdo.

9. Ver OCDE, Comité de Asuntos Fiscales, *Model Tax Convention on Income and Capital, Condensed Version*, Paris, 28 de Enero del 2003 (en adelante "MTC").

10. Obsérvese que esta definición es idéntica en el Modelo de Convenio Fiscal de las Naciones Unidas (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas - 22/4/1980, UN ST/ESA/102 Resolución 1980/13 No. 1) y en el Modelo del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América (36 BIFD 15 - 1982 repr. 34 Tax Notes 60 - 1987). Con relación a la influencia de estos modelos de convención fiscal en los tratados firmados por países miembros y no miembros de la OCDE, ver MTC *supra* nota 5, p. 10 y Voguel, K., *Klaus Voguel on Double Taxation Conventions*, 3ra ed. (Londres, Kluwer Law International, 1998) p. 9-21 y 517.



*das o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios, que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que, de hecho, no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de dicha empresa y someterse a imposición en consecuencia."*

Como dijimos, el principio subyacente a esta definición es idéntico al establecido en el art. 1.2(a) del Acuerdo, pues en ambos casos se examinan los términos y condiciones de una transacción entre partes vinculadas, con referencia a las condiciones que hubieran sido pactadas de no haber existido tal vinculación.

Las legislaciones aduanera y tributaria se encuentran regidas por principios y objetivos que, en términos generales, son diferentes. Sin embargo, eso no quiere decir que determinados institutos específicos de dichas legislaciones no puedan perseguir un mismo objetivo o basarse en un principio común. Creemos que esto último es lo que ocurre con las normas sobre precios de transferencia de las legislaciones tributaria y aduanera. En estos casos específicos, creemos que nada impide que los sistemas normativos que se implementen, o los criterios interpretativos que se adopten, puedan perseguir una solución armonizada para ambas legislaciones. Los precios de transferencia aduaneros e impositivos son como las dos caras de una misma moneda. Por lo tanto, sostener que no puede existir una solución armonizada para dichos institutos sería casi como afirmar que las cualidades de una moneda cambian dependiendo del lado que se la mire.

Las Directrices constan de ocho capítulos y tres anexos. Desarrollan, entre otras cosas, el principio *arm's length*, los criterios para aplicarlo y cada uno de los métodos de determinación de precios que resultan conformes con tal principio. Constituyen un conjunto de reglas detallado y complejo, que pretende guiar la actividad de las empresas multinacionales al momento de fijar sus precios y de las administraciones tributarias al verificar si tales precios cumplen con el prin-

cipio *arm's length*.

Habiendo ya demostrado que el propósito perseguido por las Directrices es idéntico al perseguido por el art. 1.2(a) del Acuerdo observemos, ahora, un poco más de cerca esta última norma. El art. 1.2(a) y su nota interpretativa dan algunos lineamientos para evaluar los efectos de la vinculación económica sobre el precio. Sin embargo, esos lineamientos y pautas son escuetos y extremadamente generales. La nota interpretativa sólo provee ejemplos de circunstancias o aspectos de las transacciones que podrían ser examinados por las administraciones aduaneras. Sherman y Glashoff señalan que "*es extremadamente importante que las notas sean tomadas sólo como un punto de partida y como ilustrativas*"<sup>11</sup>. No puede pretenderse que, en base a los ejemplos provistos por la nota, se resuelvan los complejos problemas que pueden suscitarse al analizar si la vinculación ha influido en la determinación de los precios. El estudio de estos problemas requiere un análisis económico de comparables (precios o empresas), de sus funciones y sus riesgos, así como también el cumplimiento de reglas relativas a ajustes económicos sobre los precios o sobre ciertos indicadores de rentabilidad de las empresas cuya comparación permitirá evaluar en que medida la vinculación influyó en el precio pactado entre el comprador y el vendedor.

La armonización de los mecanismos para efectuar tal examen bajo el artículo 1.2(a) resulta de fundamental importancia pues, de lo contrario, las administraciones aduaneras de los países signatarios de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio podrían implementar las disposiciones del Acuerdo en forma inconsistente, lo cual sería claramente contrario al mencionado principio de uniformidad y certeza en la aplicación del artículo VII del GATT.

La aplicación de las Directrices a efectos de complementar e interpretar las disposiciones del artículo 1.2(a) y de su nota interpretativa es conducente al cumplimiento de tal principio. Como fundamento de esta afirmación debemos repetir que tanto el Acuerdo como las Directrices se basan en un principio común: el principio *arm's length*. En

11. Sherman, S. y Glashoff, H, *Customs Valuation. Commentary on the GATT Valuation Code* (New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988) p. 193.

otras palabras, tanto las Directrices como el artículo 1.2(a) del Acuerdo persiguen lo mismo: **verificar si la vinculación entre comprador y vendedor ha influido en el precio.** Siendo las primeras un cuerpo de normas elaborado en forma detallada y precisa y que contempla la mayor parte de las circunstancias económicas involucradas en la comparación de operaciones entre partes independientes y entre partes vinculadas, entendemos que resultarían adecuadas para evaluar precios a la luz del principio general establecido en el artículo 1.2(a) del Acuerdo y de los lineamientos de su nota interpretativa.

El servicio aduanero canadiense ha adoptado este criterio a través del Memorandum D13-4-5, el cual, en sus párrafo 15 establece:

*"15. La Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (O.E.C.D.) publicó un informe titulado "Directrices Aplicables en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias". Este informe establece varios métodos para determinar precios de mercaderías que se esperarían razonablemente y en similares circunstancias si el comprador y el vendedor no hubieran estado relacionados. Estos métodos se ilustran en el párrafo 16. El servicio aduanero aceptará, a efectos de la valoración, el precio pagado o por pagar derivado de alguno de los métodos establecidos en el informe de la O.E.C.D., a menos que exista información disponible sobre precios la cual esté relacionada en forma más directa con las importaciones en cuestión..."<sup>12</sup>*

No podemos dejar de observar que no todos los países han adoptado las Directrices (incluso muchos no tienen planes de hacerlo en el futuro próximo). Además, algunos países (miembros y no miembros de la OCDE) no las han adoptado en forma completa o no las han implementado en forma totalmente armónica. Entre las diferencias principales que pueden observarse podemos citar

las siguientes: rechazo de ciertas metodologías; incorporación de metodologías similares (aunque no idénticas)<sup>13</sup> a las establecidas en las Directrices; utilización de la regla del mejor método; obligación de seleccionar como parte sujeta a examen a la parte de la transacción que reside en el país que requiere el estudio de precios de transferencia<sup>14</sup>; etc. Pero tampoco puede desconocerse que, en la actualidad, el sistema de las Directrices - en forma más o menos fiel - está siendo incorporado a las legislaciones tributarias de muchos países, siendo sin dudas las reglas sobre precios de transferencia que gozan de mayor aceptación en el mayor número de países.

Nuestra tesis principal es, en términos generales, que la armonización de las reglas sobre precios de transferencia en materia aduanera y tributaria en cada país no sólo es posible sino también conveniente. Nuestra segunda tesis es que las Directrices son consistentes con el art. 1.2(a) del Acuerdo y que, por lo tanto, pueden ser utilizadas por los servicios aduaneros para verificar los efectos de la vinculación sobre el precio pagado o por pagar. La proposición de esta segunda tesis está dirigida, primordialmente, a los países que ya hayan adoptado las Directrices y presenta la ventaja de ser conducente a la aplicación uniforme del Acuerdo.

Creemos que las diferencias de implementación que pueden suscitarse como consecuencia de la adopción de las Directrices como reglas complementarias al art. 1.2(a) son mucho menores a las que podrían presentarse en caso que la interpretación de las disposiciones de este último artículo queden libradas a lo que cada servicio aduanero entienda acerca de los genéricos lineamientos de su nota interpretativa. Creemos que cualquier esfuerzo que se dirija a dar mayor precisión a las disposiciones del art. 1.2(a) redundará sin dudas en una aplicación más uniforme del acuerdo y en una mayor certidumbre.

Una segunda razón para propugnar la armonización de las reglas tributarias y aduaneras en

12. Origin and Valuation Policy Division. Trade Policy and Interpretation Directorate. Canada Customs and Revenue Agency (9 de Abril de 2001). La traducción es nuestra. Online: <<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/E/pub/cm/d13-4-5/d13-4-5-e.html>>

13. Por ejemplo, el caso del Comparable Profit Method utilizado en los Estados Unidos de América.

14. Ver, por ejemplo, Art. 9 de la Resolución General 1122/2001 de la Administración Federal de Ingresos Públicos de la República Argentina (online: <http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/texactres1122-2001AFIP.htm> - fecha de acceso 25/2/05) (en adelante RG AFIP 1122/2001).

materia de precios de transferencia (que se vincula con la primera de las tesis mencionadas) es la necesidad de evitar decisiones inconsistentes entre el servicio aduanero y la administración tributaria de un mismo país. Si tanto las normas sobre precios de transferencia impositivas como las aduaneras se basan en un principio común (*arm's length*), el hecho de que las normas aduaneras sean más simples que las impositivas no parece ser suficiente para justificar que un mismo precio no esté afectado por la vinculación para el servicio aduanero y sí lo esté para la administración tributaria. Este tipo de inconsistencias resulta contrario a elementales criterios de justicia y, más específicamente, a los principios de legalidad y buena fe que deben regir la actividad administrativa.<sup>15</sup>

Para evitar tales inconsistencias, la armonización de las legislaciones aduanera e impositiva en principio debería efectuarse internamente en cada jurisdicción, otorgándosele a los importadores la posibilidad de justificar el carácter *arm's length* de sus precios de transferencia de un modo uniforme tanto en sede aduanera como tributaria. Esto necesariamente implicaría que un precio aceptado expresamente por una agencia de la administración pública deba forzosamente ser aceptado por la otra<sup>16</sup>.

Esto generaría ventajas tanto para los importadores como para la administración pública. Las empresas multinacionales podrían efectuar una sola determinación de sus precios tanto para fines fiscales como aduaneros bajo una sola

normativa común. Consecuentemente, también podrían justificar sus precios en ambas sedes utilizando un único estudio de precios de transferencia y documentación contemporánea uniforme.<sup>17</sup>

Las administraciones aduaneras y tributarias, por su lado, podrían unificar sus tareas de verificación de precios de transferencia a fines aduaneros e impositivos, utilizando sus recursos en forma más eficiente. Esto, sin duda, limitaría la discrecionalidad del servicio aduanero al momento de interpretar el art. 1.2(a) y su nota interpretativa, pero reduciría significativamente el riesgo de decisiones que puedan ser tachadas de arbitrarias. Incluso, le permitiría a ambas administraciones distinguir los casos en los que el importador/contribuyente esté persiguiendo efectivamente alguna ventaja tributaria/arancelaria, de aquellos casos en los que el proceso de fijación de precios entre el comprador y el vendedor no haya estado orientado a tal fin. No debemos olvidarnos que, en materia aduanera, el art. 1.2(a) pretende evitar principalmente que la vinculación entre comprador y vendedor distorsione los precios de forma tal que se reduzca indebidamente el impacto de los aranceles al momento de la importación.<sup>18</sup> Paralelamente, en el impuesto a la renta, las reglas sobre precios de transferencia pretenden evitar que las empresas vinculadas reduzcan su ganancia imponible aumentando indebidamente sus costos de adquisición de mercaderías importadas.<sup>19</sup>

15. Esto es más evidente aún cuando el servicio aduanero y la administración tributaria forman parte de un mismo ente autárquico de la administración pública nacional, como por ejemplo, es el caso de la Administración Federal de Ingresos Públicos de la República Argentina.

16. En ocasiones puede resultar necesario efectuar ciertos ajustes a efectos de comparar el valor en aduana y el costo de adquisición para el impuesto a la renta. Me he referido a tales ajustes en una obra previa titulada "*Customs Valuation and Transfer Pricing. Is It Possible to Harmonize Customs and Tax Rules?*" a la cual remito (Londres, Kluwer Law International, 2002, p. 77)

17. No debe perderse de vista que la preparación de un estudio de precios de transferencia puede ser extremadamente costosa e insume gran cantidad de tiempo y recursos humanos de la empresa, aun cuando la elaboración de los estudios esté en manos de terceros profesionales. La recopilación y provisión de la documentación e información a tales profesionales, sumada a los requerimientos formales de las administraciones tributarias (e.g., presentación de declaraciones juradas informativas, respuesta a requerimientos, etc.) hace que las empresas multinacionales deban utilizar cuantiosos recursos para esta tarea.

18. El artículo VII del GATT 1994 establece: "*Las partes contratantes reconocen la validez de los principios generales de valoración establecidos en los párrafos siguientes de este artículo, y se comprometen a aplicarlos con respecto a todos los productos sujetos a derechos de aduana o a otras cargas o\* restricciones impuestas a la importación y a la exportación basados en el valor o fijados de algún modo en relación con éste.*" Las normas del Acuerdo giran en torno a la aplicación de los derechos de aduana ad valorem sobre una base de imposición uniforme que reduzca las distorsiones en la mayor medida posible.

19. Las Directrices, el punto C(ix) de su Capítulo I ("*Utilización del valor en aduana*"), propugnan la cooperación entre las administraciones tributarias y aduaneras, especialmente en lo que hace al intercambio de información.



### III.- LA MINIMIZACIÓN DE LA CARGA FISCAL. LA UTILIZACIÓN DE ESTE ELEMENTO COMO INDICIO ACERCA DE LOS EFECTOS DE LA VINCULACIÓN SOBRE EL PRECIO.

Somos concientes que, al redactar el art. 1.2, los negociadores tuvieron en cuenta que los importadores no siempre buscan reducir el precio para disminuir deliberadamente la carga tributaria. Como lo señalan Sherman y Glashoff, los negociadores del Acuerdo sabían que las empresas multinacionales, al fijar sus precios, se encontraban sometidas a innumerables presiones de tipo fiscal, cambiario e, incluso, gerencial que impiden generalmente distorsionar los precios persiguiendo un fin exclusivamente arancelario. Estos autores indican que este tipo de escenario es el que tenían en mente los negociadores del Acuerdo cuando escribieron las disposiciones sobre partes vinculadas, sujetando a tales partes a un nivel especial de escrutinio, pero también reconociendo que el mero hecho de que las partes estén vinculadas nunca constituye en sí un motivo suficiente para considerar que la vinculación ha distorsionado el precio.<sup>20</sup>

Pero esto no significa, sin embargo, que la minimización del impacto tributario y arancelario global haya dejado de ser una razón importante para que una empresa multinacional pueda querer manipular sus precios intragrupo. Si el servicio aduanero tiene razones para creer que la vinculación influyó en el precio, entonces deberá examinar **todas** las circunstancias de la venta que le aporten indicios para esclarecer tal hecho. Si la minimización del impacto tributario es un motivo que pudo haber determinado la conducta de una empresa multinacional al momento de fijar los precios, entonces el examen de tal circunstancia por el servicio aduanero parece apropiada para establecer si la vinculación ha influido en el precio (o, dicho de otro modo, para establecer si la empresa multinacional pudo tener motivos

para influir sobre los precios).

Es posible que los derechos de importación, por sí solos, no sean un factor relevante al momento de decidir la fijación de precios. Pero es posible que el impacto fiscal y arancelario global sí lo sea. Por lo tanto, lo que debería indagarse no es si el importador buscó reducir los derechos de importación sino el impacto tributario global.

La principal función del servicio aduanero - en la actualidad - es el control del tráfico internacional de mercaderías para lo cual dispone del arancel (derechos de importación) y de las restricciones directas que estén permitidas por el GATT 1994. El arancel tiene como finalidad principal regular el flujo de las mercaderías de origen extranjero que se incorporarán a la circulación económica del país importador.<sup>21</sup> Esa función la realiza a través del incremento de la carga tributaria que pesa sobre la importación del producto (y, consecuentemente, sobre la transacción internacional). Una segunda finalidad del arancel (quizás de menor importancia en la actualidad que la anterior) es fiscal o recaudatoria.

Supongamos que el servicio aduanero tenga razones para creer que el precio entre empresas vinculadas es inferior al valor que habrían fijado partes independientes en similares circunstancias, pero que el impacto fiscal global (por el efecto, por ejemplo, de los impuestos interiores) fuera mayor en el nivel fijado por la empresa multinacional que en el supuesto nivel de mercado. Ciertamente el rechazo del método del valor de transacción por parte del servicio aduanero no contribuiría a ninguno de los dos fines mencionados anteriormente. Por un lado, un valor en aduana mayor no restringiría en mayor medida el tráfico internacional de esas mercaderías pues, como dijimos, a mayor precio la carga fiscal global de nuestro ejemplo se reduciría, lo que sería un incentivo para la empresa multinacional para exportar más mercaderías al país en cuestión, para bajar sus precios y para ganar participación en el mercado<sup>22</sup>. Es evidente que tampoco cumpliría

20. Ver Sherman, *supra* nota 8, p. 191.

21. Ver Alsina, M. et al, *Código Aduanero. Comentarios - Antecedentes - Concordancias*, T. IV (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985) p. 90 y 157.

22. Una explicación del efecto de los aranceles e impuestos desde un punto de vista económico puede encontrarse en Ruffin, R. And Gregory, P., *Principles of Economics* (Glenview IL, Scott Foresman and Company, 1983) p. 350; Varian, H., *Microeconomía Intermedia*, 5ta ed. (Barcelona, Antoni Bosch editor, 1999) p. 27.

con la segunda finalidad (es decir, con la finalidad recaudatoria).

Las administraciones aduanera y tributaria pueden comenzar sus tareas de fiscalización evaluando si la empresa multinacional pudo tener, globalmente, un motivo tributario/arancelario para manipular sus precios de transferencia.

Esto requerirá que ambas administraciones, trabajando en forma conjunta, evalúen una serie de factores, como por ejemplo, el nivel de derechos de importación (y/o existencia de otros tributos a la importación), la alícuota de impuesto a la renta, la existencia de quebrantos impositivos en cabeza del importador, la existencia de convenios fiscales para evitar la doble imposición, y la presencia de sistemas unilaterales de crédito de impuesto directo o indirecto o exención sobre los dividendos o utilidades recibidos de empresas extranjeras en el país donde reside la casa matriz del importador.

Por ejemplo, si los derechos de importación sobre determinada mercadería fueran muy bajos (digamos 1 %), el importador no tendría - en principio - demasiados incentivos para reducir el precio, pues ello implicaría reducir su costo de adquisición e incrementar su renta imponible, lo que obviamente derivaría en un incremento del impuesto a la renta. Si el servicio aduanero y la administración tributaria actuaran conjuntamente al fiscalizar los precios de transferencia seguramente podrían indagar en forma mucho más eficiente si la empresa multinacional pudo tener alguna motivación fiscal al fijar sus precios.

A continuación veremos algunos ejemplos que involucran situaciones donde una empresa multinacional puede fijar distintos precios de transferencia. En cada uno de dichos ejemplos, los sistemas tributarios y arancelarios presentan diferencias no sólo en las alícuotas aplicables en el impuesto a la renta en el país de la casa matriz/exportador y en el país de la subsidiaria/importador, sino también en los sistemas para evitar la doble imposición (sistemas de crédito de impuesto o de exención) y en los derechos de importación.

Los ejemplos pretenden ilustrar la complejidad de los factores que deben evaluarse antes de determinar si la conducta de una empresa multinacional pudo estar guiada por una motivación

fiscal al fijar sus precios de transferencia. La evaluación de estos factores le brindará al servicio aduanero una poderosa herramienta (o, en cierta medida, un indicio) para comenzar a examinar las circunstancias de la venta y si, en definitiva, la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el precio.

Los ejemplos deben leerse del siguiente modo: las columnas (2) y (3) constituyen ejemplos separados y representan los precios que efectivamente fijó una empresa multinacional en una operación de importación, así como los resultados derivados de tales valores tanto para el importador como para el exportador. La columna (1) representa el precio que el servicio aduanero o la administración tributaria podrían presumir - de acuerdo con información sobre transacciones similares obrantes en bases de datos aduaneras o con un análisis basado en las Directrices - como ajustado a condiciones de mercado en tal transacción y, por ende, aceptable como valor de transacción. Como podrá verse, los precios fijados en las columnas (2) y (3) son menores o mayores al supuesto valor de mercado considerado por el servicio aduanero o por la administración tributaria. Al final de cada columna se observa la carga fiscal global de la operación correspondiente a cada valor de transacción. El objetivo que persiguen los ejemplos es demostrar que, si el servicio aduanero o la administración tributaria tuvieran sospechas de que el precio es más alto o más bajo que un presunto valor de mercado, el examen de la totalidad de las circunstancias tributarias y arancelarias que afectan al importador y al exportador (alícuotas de impuesto a la renta, derechos de importación, créditos de impuesto, existencia de quebrantos impositivos, etc.) pueden decir mucho acerca de las motivaciones que pudo tener esa empresa multinacional para manipular el precio. Si, por ejemplo, la carga fiscal total de la operación fuera mayor en las columnas (2) y (3) que en la columna (1), esto demostraría que el comprador y el vendedor no fijaron el precio persiguiendo un fin fiscal. Al menos, esto sería un indicio que - sumado a otros - podría permitir al servicio aduanero determinar que la vinculación entre el comprador y el vendedor no ha influido en el precio.

Insistimos en que la determinación de precios

*arm's length* generalmente es una tarea extremadamente compleja, en la que influyen innumerables factores económicos, comerciales, políticos y regulatorios. Cualquier indicio válido que arroje luz sobre estas cuestiones debe ser utilizado.

Es claro que las reglas sobre precios de transferencia no tienen como único objetivo evitar que las empresas multinacionales influyan en sus precios intragrupo con una finalidad fiscal. De hecho, las Directrices reconocen que un ajuste en base al principio *arm's length* podría ser procedente incluso cuando no haya existido intención de minimizar o evadir impuestos. Las Directrices señalan que la consideración de los precios de transferencia no debería confundirse con la consideración de los problemas del fraude o de la elusión fiscal, aún cuando las políticas de precios de transferencia puedan ser utilizadas para dichos fines.<sup>23</sup> Un factor que puede influir en la fijación de los precios es, por ejemplo, la implementación agresiva de un sistema de precios de transferencia por parte de la autoridad fiscal de un país y la ausencia de un sistema semejante en otro, lo cual puede seguramente afectar las decisiones de una empresa multinacional que realice operaciones entre ambos países.

Sin embargo, consideramos que es importante examinar las circunstancias "fiscales" de la operación, pues - como dijimos - no puede desconocerse que la minimización de la imposición fiscal sigue siendo una cuestión relevante para una empresa multinacional al momento de fijar sus precios de transferencia y, por lo tanto, un indicio que puede ser utilizado por las administraciones fiscales o aduaneras.

### EJEMPLO N° 1: EXISTENCIA DE QUEBRANTOS IMPOSITIVOS.

Como dijimos anteriormente, no se trata simplemente de comparar las alícuotas del impuesto a la renta y de los derechos de importación sobre determinada mercadería. En la mayoría de las legislaciones sobre impuesto a la renta, los quebrantos impositivos de un determinado período

fiscal pueden utilizarse para absorber ganancias gravadas en un número limitado de períodos fiscales pasados (carry back) o futuros (carry forward). Luego de transcurrido un número determinado de períodos fiscales, el quebranto impositivo se pierde, no pudiendo utilizarse en lo sucesivo para absorber ganancias gravadas.

Veamos lo del **CUADRO N° 1**, en el cual un importador vinculado decide fijar sus precios en condiciones que, en principio, parecen no adecuarse a las de mercado. Consideremos, asimismo, que dicho importador ha acumulado quebrantos impositivos por la suma de \$ 2.000, y que dichos quebrantos expirarán si no son utilizados en el período en curso.

**CUADRO N° 1**

	Precio de mercado	Precio que desea fijar el importador
Precio unitario	\$10	\$5
Cantidad	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$500
Balance impositivo del importador		
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT) <sup>24</sup>	\$1.000	\$500
Derecho de importación (1 %)	\$10,00	\$5,00
Renta imponible	\$990	\$1.495

Una mirada superficial sobre el cambio de precios indicaría que el contribuyente/importador no ha perseguido un beneficio fiscal, pues no tendría sentido perseguir un ahorro de \$ 5 de derechos de importación cuando, paralelamente, se incrementa la ganancia imponible en \$ 505 (lo que generaría, suponiendo una alícuota de impuesto a la renta del 35%, un incremento del impuesto de \$ 176,75). Sin embargo, una mirada más atenta y global de la situación fiscal del contribuyente permitiría al servicio aduanero percatarse del efecto de los quebrantos sobre el balance impositivo del contribuyente. Esos quebrantos - que de acuerdo con nuestro ejemplo eran de \$ 2.000 y expiraban al finalizar el período fiscal en curso - absorben completamente la ganancia gravada del contribuyente, por lo que, en realidad, éste no tendrá que pagar impuesto a la renta por

23. Directrices, párrafo 1.2.

24. Téngase presente que, para simplificar la exposición, no estamos utilizando los conceptos contables en forma estricta, ni estamos considerando todos los elementos que pueden integrar el costo de adquisición u otros ítems contables. También se expresan separadamente los derechos de importación, para facilitar la lectura.

dicho período fiscal (y, obviamente, tampoco el incremento de impuesto a la renta de \$ 176,75 que generó la reducción del precio). Esto podría permitir presuponer que, efectivamente, el contribuyente persiguió un fin fiscal al modificar sus precios de transferencia (es decir, reducir el impacto de los derechos de importación).

### EJEMPLO N° 2: CONVENIOS FISCALES - SISTEMAS DE CRÉDITO DE IMPUESTO. DERECHOS DE IMPORTACIÓN POCO SIGNIFICATIVOS. ALÍCUOTA DE IMPUESTO A LA RENTA SUPERIOR EN EL PAÍS DE LA CASA MATRIZ.

Veamos qué ocurre cuando existen convenios fiscales o sistemas de crédito de impuesto en el país de residencia de la casa matriz/exportador ("país X"). En estos casos, el impuesto a la renta pagado por la subsidiaria/importador puede utilizarse como crédito de impuesto contra el impuesto a la renta que deba pagar la casa matriz/exportador sobre los dividendos recibidos de su subsidiaria<sup>25</sup>:

**CUADRO N° 2**

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Precio unitario	\$10	\$15	\$5
Cantidad	100	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Balance impositivo Subsidiaria			
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Derecho de importación (1%)	\$10,00	\$15,00	\$5,00
Ganancia imponible	\$990	\$485	\$1.495
Impuesto a la renta (35%)	\$346,50	\$169,75	\$523,25
Dividendo a casa matriz	\$643,50	\$315,25	\$971,75

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Balance impositivo de la Casa Matriz			
Precio de venta (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Costo de adquisición	\$500	\$500	\$500
Ganancia bruta	\$500	\$1.000	\$0
Dividendos de Subsidiaria <sup>26</sup>	\$990,00	\$485,00	\$1.495,00
Ganancia total	\$1.490,00	\$1.485,00	\$1.495,00
Impuesto a la renta (40%)	\$596,00	\$594,00	\$598,00
Crédito de impuesto (indirecto)	\$346,50	\$169,75	\$523,25
Impuesto a pagar	\$249,50	\$424,25	\$74,75
Carga fiscal total	\$606,00	\$609,00	\$603,00

Como podemos observar en el CUADRO N° 2, las empresas multinacionales podrían tener un leve incentivo en fijar precios de transferencia inferiores a los de mercado, pues el incremento de la ganancia imponible en el país de la subsidiaria/importador ("país I") reduce las ganancias de fuente doméstica del país X, que tiene una alícuota de impuesto a la renta mayor. El efecto del sistema de crédito de impuestos sobre los dividendos reduce el impuesto a la renta del país X pero su mecanismo de cálculo (al incluir el impuesto del país I en el monto del dividendo) amortigua tal reducción. Esto hace que los incentivos para reducir los precios de transferencia no sean muy significativos. Obsérvese que la situación sería radicalmente diferente si el país X no otorgara créditos de impuesto. En ese caso, el menor impacto tributario global se obtendría con el precio de transferencia de la columna (2).

### EJEMPLO N° 3: CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN - SISTEMAS DE CRÉDITO DE IMPUESTO. DERECHOS DE IMPORTACIÓN POCO SIGNIFICATIVOS. ALÍCUOTA DE IMPUESTO A LA RENTA INFERIOR EN EL PAÍS DE LA CASA MATRIZ.

Veamos en el CUADRO N° 3 una situación

25. Téngase presente que el crédito de impuestos otorgado en el país de residencia de la casa matriz por impuestos a la renta pagados por la subsidiaria en su país de residencia (llamado, comúnmente, crédito de impuestos indirecto), por lo general, sólo puede utilizarse hasta el incremento del impuesto a la renta en el país de residencia de la casa matriz causado por la inclusión de las rentas de fuente extranjera.

26. Las legislaciones tributarias de algunos países prevén, en sus sistemas de crédito de impuesto indirecto, mecanismos que evitan la eliminación del impuesto local cuando la alícuota de éste último es mayor a la del impuesto extranjero. Uno de estos mecanismos consisten en adicionar al dividendo el impuesto pagado en el país de origen a efectos de calcular la renta imponible en el país de residencia de la casa matriz. Sobre dicha renta imponible se calcula el impuesto local al que luego se le resta el impuesto pagado en el país de origen. En este ejemplo y en los que siguen se utiliza este sistema.

similar a la anterior, pero en la cual el país de residencia de la casa matriz/exportador tiene una alícuota de impuesto a la renta inferior a la del país de residencia de la subsidiaria/importador.

**CUADRO N° 3**

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Precio unitario	\$10	\$15	\$5
Cantidad	100	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Balance impositivo Subsidiaria			
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Derecho de importación (1%)	\$10,00	\$15,00	\$5,00
Ganancia imponible	\$990	\$485	\$1.495
Impuesto a la renta (35%)	\$346,50	\$169,75	\$523,25
Dividendo a casa matriz	\$643,50	\$315,25	\$971,75
Balance impositivo de la Casa Matriz			
Precio de venta (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Costo de adquisición	\$500	\$500	\$500
Ganancia bruta	\$500	\$1.000	\$0
Dividendos de Subsidiaria	\$990,00	\$485,00	\$1.495,00
Ganancia total	\$1.490,00	\$1.485,00	\$1.495,00
Impuesto a la renta (25%)	\$372,50	\$371,25	\$373,75
Crédito de impuesto (indirecto)	\$247,50	\$121,25	\$373,75
Impuesto a pagar	\$125,00	\$250,00	\$0,00
Carga fiscal total	\$481,50	\$434,75	\$528,25

Como podemos observar, en este caso las empresas multinacionales no tendrían ningún incentivo en establecer precios de transferencia más bajos que los de mercado, pues la ventaja que se obtendría por el lado de los derechos de importación (reducción de \$5) sería muy inferior al incremento global del impuesto a la renta (\$46,75). En una situación como ésta, si el servicio aduanero tuviera dudas sobre los precios de transferencia, debería indagar si la reducción del precio no se debió a razones distintas a la vinculación económica.<sup>27</sup>

En cambio, la empresa multinacional sí pudo haber tenido incentivos para fijar un precio de transferencia mayor al de mercado pues, como puede observarse en el CUADRO N° 3, el incremento en el precio redundaba en una reducción de la

carga fiscal global de \$46,75 (a pesar del incremento de derechos de importación). En este caso, la agencia que obviamente se verá perjudicada es la administración tributaria del país importador que, por ende, tendrá interés en fiscalizar y, en su caso, ajustar los precios de transferencia.

#### **EJEMPLO N° 4: CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN - SISTEMAS DE CRÉDITO DE IMPUESTO. DERECHOS DE IMPORTACIÓN SIGNIFICATIVOS (15 %). ALÍCUOTA DE IMPUESTO A LA RENTA INFERIOR EN EL PAÍS DE LA CASA MATRIZ.**

En este caso, la situación es similar a la del punto anterior, pero con derechos de importación del 15 % sobre la importación de la mercadería al país I. Obsérvese en el CUADRO N° 4 cómo los resultados son sustancialmente diferentes a los del ejemplo anterior.

**CUADRO N° 4**

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Precio unitario	\$10	\$15	\$5
Cantidad	100	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Balance impositivo Subsidiaria			
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Derecho de importación (15%)	\$150,00	\$225,00	\$75,00
Ganancia imponible	\$850	\$275	\$1.425
Impuesto a la renta (35%)	\$297,50	\$96,25	\$498,75
Dividendo a casa matriz	\$552,50	\$178,75	\$926,25
Balance impositivo de la Casa Matriz			
Precio de venta (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Costo de adquisición	\$500	\$500	\$500
Ganancia bruta	\$500	\$1.000	\$0
Dividendos de Subsidiaria	\$850,00	\$275,00	\$1.425,00
Ganancia total	\$1.350,00	\$1.275,00	\$1.425,00
Impuesto a la renta (25%)	\$337,50	\$318,75	\$356,25
Crédito de impuesto (indirecto)	\$212,50	\$68,75	\$356,25
Impuesto a pagar	\$125,00	\$250,00	\$0,00
Carga fiscal total	\$572,50	\$571,25	\$573,75

En el CUADRO N° 4, la empresa multinacio-

27. Salvo que pueda existir alguna otra ventaja, por ejemplo, de tipo cambiario.



nal tendría un pequeño incentivo en fijar un precio de transferencia superior al de mercado, pero la ventaja que obtendría no sería muy significativa (una reducción de la carga fiscal del 0,2%). Como puede verse, la empresa no obtendría ninguna ventaja en fijar un precio de transferencia inferior al de mercado, pues el ahorro en derechos de importación y en impuesto a la renta en el país X se vería más que compensado con un incremento del impuesto a la renta en el país I.

**EJEMPLO N° 5: CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN - SISTEMAS DE CRÉDITO DE IMPUESTO. DERECHOS DE IMPORTACIÓN SIGNIFICATIVOS (15 %). ALÍCUOTA DE IMPUESTO A LA RENTA SUPERIOR EN EL PAÍS DE LA CASA MATRIZ.**

El presente caso es similar al ejemplo anterior, pero con una alícuota de impuesto a la renta superior en el país X que en el país I.

**CUADRO N° 5**

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Precio unitario	\$10	\$15	\$5
Cantidad	100	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Balance impositivo Subsidiaria			
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Derecho de importación (15%)	\$150,00	\$225,00	\$75,00
Ganancia imponible	\$850	\$275	\$1.425
Impuesto a la renta (35%)	\$297,50	\$96,25	\$498,75
Dividendo a casa matriz	\$552,50	\$178,75	\$926,25
Balance impositivo de la Casa Matriz			
Precio de venta (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Costo de adquisición	\$500	\$500	\$500
Ganancia bruta	\$500	\$1.000	\$0
Dividendos de Subsidiaria	\$850,00	\$275,00	\$1.425,00
Ganancia total	\$1.350,00	\$1.275,00	\$1.425,00
Impuesto a la renta (40%)	\$540,00	\$510,00	\$570,00
Crédito de impuesto (indirecto)	\$297,50	\$96,25	\$498,75
Impuesto a pagar	\$242,50	\$413,75	\$71,25
Carga fiscal total	\$690,00	\$735,00	\$645,00

En el **CUADRO N° 5**, las empresas multinacionales podrían tener un incentivo en fijar precios de transferencia inferiores a los de mercado, pues el incremento de la ganancia imponible en el país I reduce las ganancias de fuente doméstica del país X, que tiene una alícuota de impuesto a la renta mayor. El efecto del sistema de crédito de impuestos sobre los dividendos reduce el impuesto a la renta del país X, a pesar de la diferencia de alícuotas. Además, a diferencia del caso del ejemplo N°2, el incentivo para reducir el impacto de los derechos de importación en el país I es en este caso mayor.

Sin embargo, en este ejemplo se advierte la importancia de evaluar todos los factores que puedan afectar la carga fiscal global de la transacción y que, eventualmente, podrían explicar la conducta de las empresas multinacionales. Si el país de residencia de la casa matriz/exportador no otorgara crédito por impuestos pagados en el exterior, el incentivo mencionado en el párrafo anterior desaparecería, pues el impacto impositivo global sería menor si el precio se fijara en el nivel de la columna 2.<sup>28</sup>

**EJEMPLO N° 6: CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN - SISTEMAS DE EXENCIÓN. DERECHOS DE IMPORTACIÓN SIGNIFICATIVOS (15 %). ALÍCUOTA DE IMPUESTO A LA RENTA SUPERIOR EN EL PAÍS DE LA CASA MATRIZ.**

Determinados países eximen todo o parte de los dividendos recibidos por un residente de parte de una subsidiaria localizada en países con los cuales han firmado convenios para evitar la doble imposición<sup>29</sup>. Si el país de residencia de la casa matriz/exportador (país X) tuviera una alícuota de impuesto a la renta del 40% y el país de residencia de la subsidiaria/importadora (país I) tuviera una del 35%, los ejemplos analizados en los puntos anteriores arrojarían los resultados que a continuación se exponen en el **CUADRO N° 6**.

28. Sumando la carga tributaria global, la columna (1) daría como resultado \$ 987,50, la columna (2) \$ 831,25 y la columna (3) \$ 1.143,75.

29. Esto también puede ocurrir en países que únicamente graven rentas de fuente doméstica.

CUADRO N° 6

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Precio unitario	\$10	\$15	\$5
Cantidad	100	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Balance impositivo Subsidiaria			
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Derecho de importación (15%)	\$150,00	\$225,00	\$75,00
Ganancia imponible	\$850	\$275	\$1.425
Impuesto a la renta (35%)	\$297,50	\$96,25	\$498,75
Dividendo a casa matriz	\$552,50	\$178,75	\$926,25
Balance impositivo de la Casa Matriz			
Precio de venta (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Costo de adquisición	\$500	\$500	\$500
Ganancia bruta	\$500	\$1.000	\$0
Dividendos de Subsidiaria (exentos)	\$552,50	\$178,75	\$926,25
Ganancia total	\$1.052,50	\$1.178,75	\$926,25
Impuesto a la renta (40%)	\$200,00	\$400,00	\$0,00
Impuesto a pagar	\$200,00	\$400,00	\$0,00
Carga fiscal total	\$647,50	\$721,25	\$573,75

La empresa multinacional tendría un claro incentivo para fijar un precio de transferencia inferior al de mercado, pues de esa manera no sólo reduciría el impacto de los derechos de importación sino que también eliminaría el impuesto a la renta en el país X, cuya alícuota es mayor a la del impuesto a la renta en el país I.

**EJEMPLO N° 7: CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN - SISTEMAS DE EXENCIÓN. DERECHOS DE IMPORTACIÓN SIGNIFICATIVOS (15 %). ALÍCUOTA DE IMPUESTO A LA RENTA INFERIOR EN EL PAÍS DE LA CASA MATRIZ.**

En el ejemplo del CUADRO N° 7 vemos qué ocurre cuando la alícuota del impuesto a la renta en el país I es inferior a la del país X, manteniendo iguales las restantes variables.

CUADRO N° 7

	(1) Precio de mercado	(2) Precio afectado por la vinculación en más	(3) Precio afectado por la vinculación en menos
Precio unitario	\$10	\$15	\$5
Cantidad	100	100	100
Valor de transacción (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Balance impositivo Subsidiaria			
Precio venta al público	\$2.000	\$2.000	\$2.000
Costo de adquisición (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Derecho de importación (15%)	\$150,00	\$225,00	\$75,00
Ganancia imponible	\$850	\$275	\$1.425
Impuesto a la renta (35%)	\$297,50	\$96,25	\$498,75
Dividendo a casa matriz	\$552,50	\$178,75	\$926,25
Balance impositivo de la Casa Matriz			
Precio de venta (VT)	\$1.000	\$1.500	\$500
Costo de adquisición	\$500	\$500	\$500
Ganancia bruta	\$500	\$1.000	\$0
Dividendos de Subsidiaria (exentos)	\$552,50	\$178,75	\$926,25
Ganancia total	\$1.052,50	\$1.178,75	\$926,25
Impuesto a la renta (40%)	\$125,00	\$250,00	\$0,00
Impuesto a pagar	\$125,00	\$250,00	\$0,00
Carga fiscal total	\$572,50	\$571,25	\$573,75

Como puede verse en el CUADRO N° 7, el resultado es similar al del EJEMPLO N° 4, donde la empresa multinacional tendría un leve incentivo para fijar un precio de transferencia superior al que podría presumirse de mercado.

Sin embargo, en situaciones más complejas, el servicio aduanero y la administración tributaria seguramente tendrán que evaluar otras cuestiones tales como la existencia de rentas de fuente extranjera en otras jurisdicciones y la posibilidad de utilizar créditos de impuesto provenientes de una jurisdicción contra el impuesto aplicable sobre rentas de fuente extranjera originadas en otras jurisdicciones. El resultado es diferente según se trate de sistemas de exención o de crédito de impuesto. Por ejemplo, si en el EJEMPLO N° 4, la casa matriz recibiera otras rentas de fuente extranjera, y la legislación de su país le permitiera computar créditos de impuesto procedentes de una jurisdicción contra el impuesto doméstico sobre rentas obtenidas en otras jurisdicciones (como es generalmente el caso), existi-

ría un excedente de créditos de impuesto de \$142,50 (\$498,75 - \$356,25) que, al no haber podido ser utilizado contra el impuesto doméstico sobre los dividendos recibidos de la subsidiaria, podría ser computado contra el impuesto sobre las demás rentas de fuente extranjera. Esto haría automáticamente que el resultado más ventajoso se obtenga con el precio de la columna (3).

#### IV. ¿CUANDO PUEDEN UTILIZARSE LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE VALORACIÓN ADUANERA?

En materia impositiva - por lo general - la compañía multinacional determina sus precios intragrupo y los respalda a través de un estudio de precios de transferencia. Aunque, teóricamente, este estudio debería prepararse en forma anticipada o contemporánea a las transacciones a efectos de determinar sus precios, en la práctica se prepara al final del período fiscal. Si el estudio determina que los precios no resultaron *arm's length*, entonces se efectuarán los ajustes compensatorios positivos o negativos que correspondan, de forma tal que las declaraciones juradas del impuesto a la renta reflejen un resultado impositivo apropiado. Dado que, en la mayoría de las jurisdicciones, el impuesto a la renta se determina una vez finalizado el ejercicio fiscal, los ajustes compensatorios positivos o negativos sobre los precios de transferencia no tienen mayores consecuencias en tanto se realicen con anterioridad a la presentación de la declaración jurada del tributo. En materia de impuestos a la renta, las administraciones tributarias sólo tienen interés en los precios de transferencia en tanto éstos afectan los márgenes de ganancias gravadas por el impuesto. Por lo tanto, si una administración tributaria determina que los precios fijados por una empresa multinacional no son *arm's length*, procederá simplemente a efectuar un ajuste positivo o negativo - a través de la aplicación de alguna de las metodologías o de algún **ajuste** económico dentro de tal metodología -

para llevar a dichos precios a condiciones *arm's length*.

Más allá del método utilizado, tales **ajustes** siempre se efectuarán directa o indirectamente sobre los precios de las transacciones. En el caso del método del precio libre comparable<sup>30</sup>, si el valor de transacción no se encuentra dentro de un rango determinado de precios de transacciones comparables independientes, debe ser sometido a un ajuste que lo coloque dentro de tal rango<sup>31</sup>. Como puede verse, el ajuste actuará directamente sobre el precio, llevándolo a un nivel *arm's length*. En el caso de los métodos que evalúan los márgenes brutos o netos de rentabilidad de las transacciones u otros indicadores de rentabilidad - tales como los métodos del Precio de Reventa, del Costo Incrementado o del Margen Neto de la Transacción - la administración tributaria evaluará si los márgenes o indicadores obtenidos por la empresa multinacional en una transacción determinada se encuentran dentro de un rango de márgenes o indicadores obtenidos por empresas independientes en transacciones comparables. Si los márgenes o indicadores obtenidos por la empresa multinacional se encuentran fuera del rango, la administración tributaria efectuará un ajuste sobre el margen o indicador de la transacción en cuestión que lo llevará dentro del rango. Obviamente, tal ajuste operará indirectamente sobre el precio.

La administración tributaria - en general - no utilizará valores de sustitución cuando un precio determinado no resulte *arm's length*, sino que se limitará a efectuar ajustes sobre tal precio para llevarlo a un nivel determinado por un rango estadístico.

En materia aduanera, deben diferenciarse dos situaciones: las contempladas en el art. 1.2 del Acuerdo y las situaciones que se generan una vez que el método establecido en el art. 1 ha sido rechazado. En ninguna de dichas situaciones el servicio aduanero está autorizado a realizar ajustes del tipo descrito en los párrafos anteriores. Los únicos ajustes que puede realizar el servicio

30. Este método también es conocido como el método de precios comparables entre partes independientes (*comparable uncontrolled price o CUP*).

31. Bajo algunas legislaciones, el precio será ajustado hasta el nivel de la mediana del rango o hasta tal valor incrementado o reducido en un porcentaje específico. Ver, por ejemplo, art. 12 de la RG (AFIP) 1122/2001.

aduanero sobre el precio pagado o por pagar son aquéllos contemplados en el artículo 8<sup>32</sup>

En el sistema del Acuerdo, el valor de transacción es el método primario para la determinación del valor en aduana. Como hemos dicho, dentro del esquema del artículo 1, los únicos ajustes que el servicio aduanero puede efectuar sobre el valor de transacción son aquéllos establecidos en el artículo 8, entre los cuales no se encuentran los que puedan estar dirigidos a eliminar la "influencia de la vinculación entre el comprador y el vendedor". Esto quiere decir que, si la vinculación ha influido en el precio, el servicio aduanero **debe** rechazar el valor de transacción en virtud del inciso d) del artículo 1.1, no teniendo facultades para **efectuar ajustes** sobre dicho valor. Esto señala una primera separación entre las normas de valuación impositivas y aduaneras:

- En sede aduanera, si el precio se encuentra afectado por la vinculación, el servicio aduanero debe rechazarlo y proceder a valorar las mercaderías de acuerdo con uno de los métodos secuenciales de los artículos 2 a 7 del Acuerdo;

- En sede impositiva, si el precio se encuentra afectado por la vinculación (o sea, no es *arm's length*), la administración tributaria no está necesariamente obligada a rechazarlo ni a determinarlo a través de un sistema de métodos secuenciales. La administración tributaria podría corregir el método adoptado por el contribuyente para determinar sus precios de transferencia, efectuar los ajustes económicos que considere más apropiados y, de tal manera, ajustar los precios en forma directa o indirectamente a través de los márgenes de la transacción, para llevarlo a un nivel "*arm's length*". La administración tributaria podría también, directamente, rechazar el método utilizado por el contribuyente y utilizar un método que considere más apropiado, determinando un rango de precios sustitutos. Lo que es claro es

que, en sede tributaria, no existe una regla rígida de aplicación secuencial o prioritaria de un método sobre otro. En algunas jurisdicciones, los contribuyentes están obligados a seleccionar el "mejor método" para determinar sus precios de transferencia. Tal método será el que provea la mejor aproximación a un precio *arm's length* en el contexto de los hechos y circunstancias dados. El mejor método será el que, en conjunto, esté sustentado por información más completa y precisa, utilice transacciones independientes que sean las más comparables a la transacción bajo examen y requiera la menor cantidad de ajustes para alcanzar un adecuado nivel de comparabilidad.

Por lo tanto, cabe preguntarse cuándo podremos pretender que la aplicación de normas tributarias sobre precios de transferencia produzca un resultado armónico con las normas de valuación aduanera. Como ya hemos visto, una vez que se determina que la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el precio - sea a través del examen de las circunstancias de la venta o porque no se aproxima mucho a un valor criterio -, éste debe ser rechazado como base de valuación, no pudiendo efectuarse ajustes para "forzar" su aceptabilidad. A partir de aquí, el servicio aduanero y la administración tributaria seguirán caminos diferentes, pues el primero, a diferencia de la segunda, estará forzado a seguir un sistema obligatorio de métodos secuenciales. Si bien ambas agencias, en última instancia, pueden llegar a un resultado similar, los sistemas normativos aplicables en cada área no garantizan que esto ocurra.<sup>33</sup> Por lo tanto, si las agencias llegaran a resultados inconsistentes, esto no sería necesariamente objetable desde un punto de vista jurídico ni respondería forzosamente a un error de la administración.

La función de las Directrices, en el contexto del art. 1.2(a), puede ser de fundamental importancia pues un importador diligente generalmen-

---

32. Eventualmente, el servicio aduanero puede también realizar "ajustes" al precio pagado o por pagar que correspondan por pagos indirectos de acuerdo con la Nota al art. 1.1. o por aquellos pagos al vendedor o a un tercero que sean condición de venta de las mercaderías importadas, de acuerdo con el Párrafo 7 del Anexo III del Acuerdo. Sin embargo, en nuestra opinión, éstos no son en rigor verdaderos "ajustes" al precio sino el precio en sí mismo.

33. Esto es así, no sólo por la aplicación de los métodos en forma secuencial, sino también por su propósito (sustitución y no comparación) y por el grado de comparabilidad con otras transacciones que requieren. Esta cuestión la hemos analizado con más detalle en *Customs Valuation and Transfer Pricing*, *supra* nota 13, a la cual remitimos.

te utilizará dichas normas no sólo para justificar sus precios sino también para fijarlos. Es en este punto donde el uso de las Directrices en el contexto del Artículo 1.2(a) se conecta con las disposiciones de la nota interpretativa, que reza: "...A este respecto, y con objeto de determinar si la vinculación ha influido en el precio, la Administración de Aduanas debe estar dispuesta a examinar los aspectos pertinentes de la transacción, entre ellos la manera en que el comprador y el vendedor tengan organizadas sus relaciones comerciales y la manera en que se haya fijado el precio de que se trate..."

Todo esto tendrá una consecuencia inmediata, que ya habíamos anticipado en secciones anteriores: si tanto la administración tributaria como la aduanera utilizan sistemas normativos similares para determinar el carácter *arm's length* de un precio, la decisión de un organismo no tendría que ser inconsistente con la del otro. Por lo tanto, si una de ellas determinara que un precio es efectivamente *arm's length*, la otra debería reconocer tal precio como válido, pues los distintos organismos del gobierno no deberían actuar en forma incoherente. Debe observarse, sin embargo, que un estudio de precios de transferencia preparado bajo las normas de las Directrices, debería seguir determinadas pautas para que pueda ser utilizado a efectos del art. 1.2(a). Estas pautas (que en la generalidad de los casos no afectan la determinación de los impuestos a la renta) se relacionan principalmente con el análisis de transacciones separadas o combinadas. Esto lo analizaremos más abajo en la SECCIÓN VI.2.

Es en este punto donde se presentarán las cuestiones prácticas más interesantes. Como dijimos, cuando alguna de las agencias determina que un precio ha sido fijado en condiciones *arm's length* de acuerdo con las Directrices, la otra agencia de la propia administración no debería adoptar una posición diferente. Si bien esta regla puede constituir una poderosa herramienta de defensa en manos del contribuyente/importador, ella sólo podrá ser utilizada cuando exista una aceptación expresa del precio como valor de transacción por parte de las administraciones tributarias o aduaneras, lo cual generalmente ocurrirá cuando haya existido previamente una controversia con resultado favorable al contribuyen-

te/importador o un acuerdo anticipado de precios (APAs).

Es interesante comprobar que la situación no es simétrica cuando el precio es rechazado o ajustado en alguna de las sedes:

#### IV.1. AJUSTES EN SEDE TRIBUTARIA.

Cuando la administración tributaria del país importador determina que un precio no ha sido fijado en condiciones *arm's length*, generalmente intentará aplicar un ajuste que reduzca ese precio (hasta ubicarlo en algún punto de un rango de mercado) o, directamente, sustituirlo por un precio de mercado más bajo. Esto dependerá del método de precios de transferencia que se utilice, pero en todos los casos, el resultado final debería ser - en términos generales - una reducción del precio, puesto que la administración tributaria sólo tendrá interés en incrementar la renta imponible del importador. Esto sólo podrá lograrlo reduciendo el costo de adquisición de los productos importados.

Supongamos, por un momento, que el importador/contribuyente haya determinado el impuesto a la renta y la renta imponible del siguiente modo:

Precio unitario de los productos importados: \$ 5

Cantidad: 100

Valor de transacción total (VT): \$ 500

Derechos de importación (10%): \$ 50

Precio de venta al público en el mercado doméstico del país importador: \$ 10

Unidades vendidas: 100

Precio total de venta al público: \$ 1000

#### Estado de Resultados

Ingresos por ventas	\$ 1000
Costo de mercaderías vendidas (VT)	\$ 500
<u>Derechos de importación (10 %)</u>	<u>\$ 50</u>
Renta Imponible	\$ 450
Impuesto a la renta (35 %):	\$ 157,50

Supongamos también que la administración tributaria considerara que el precio estuvo afectado por la vinculación (o sea, que no fue fijado en



condiciones *arm's length*). Como dijimos anteriormente, la administración tributaria sólo estará interesada en aquellos casos en los que la vinculación haya tenido por efecto incrementar el precio de adquisición de las mercaderías importadas, generando un ingreso de impuesto a la renta inferior al que habría correspondido si no hubiera existido vinculación. En consecuencia, en operaciones de importación, los ajustes que generalmente observaremos por parte de la administración tributaria tenderán a reducir el valor de transacción en operaciones de importación. Supongamos que, en nuestro caso, la administración tributaria considerara que el precio pactado entre el comprador y vendedor vinculados ha sido demasiado elevado, por lo que decide efectuar un ajuste que lleve el valor de adquisición a \$ 2 por unidad<sup>34</sup>. La nueva determinación de la materia imponible y del impuesto será la siguiente:

#### Estado de Resultados

Ingresos por ventas	\$ 1000
Costo de mercaderías vendidas (VT)	\$ 200
<u>Derechos de importación (pagados al momento del despacho)</u>	<u>\$ 50</u>
Renta Imponible	\$ 750
Impuesto a las ganancias (35 %):	\$ 262,50

A primera vista, uno podría suponer que el importador/contribuyente tendría derecho a presentarse ante el servicio aduanero para reclamar un ajuste equivalente en el valor en aduana de las mercaderías importadas y, así, obtener una devolución de los derechos de importación pagados en exceso. El importador podría pensar que, si la administración fiscal consideró que un precio unitario de \$ 5 no se ajustaba a condiciones de mercado y que un precio unitario de \$ 2 sí lo hacía, no sería demasiado justo que la adminis-

tración aduanera sostenga una posición diferente.

Este argumento que parece de toda lógica no es, sin embargo, suficiente para permitir un ajuste de valor bajo el sistema del Acuerdo. Dicho de otro modo, no creemos que - bajo las normas del Acuerdo - el importador pueda tener derecho a reclamar un ajuste al valor de transacción (y, eventualmente, una devolución de derechos de importación) como consecuencia de una determinación similar en sede tributaria.

Como hemos explicado anteriormente, el art. 1 del Acuerdo no permite efectuar ajustes al valor de transacción, excepto aquellos expresamente previstos en el art. 8, entre los que obviamente no se encuentran los ajustes que resulten necesarios para contrarrestar los efectos de la vinculación entre comprador y vendedor sobre el precio. Por lo tanto, aunque el servicio aduanero esté dispuesto a efectuar un ajuste negativo sobre el valor de transacción, ello no le estará permitido por las propias normas de los arts. 1 y 8. En el mejor de los casos, el servicio aduanero tendrá razones para creer que la vinculación ha influido en el precio y, en última instancia, para rechazar el valor de transacción como base de valoración. Sin embargo, si bien puede tener "razones", sospechamos que en general no tendrá "interés" para hacerlo.<sup>35</sup>

Si, de hecho, se rechazara el valor de transacción, debería recurrirse secuencialmente a los métodos de valoración de los arts. 2 a 7 del Acuerdo los cuales, como ya dijimos, no aseguran que el resultado sea similar al arribado por la administración tributaria.

#### IV.2 DETERMINACIÓN DEL VALOR EN SEDE ADUANERA.

Supongamos, ahora, que es el servicio aduanero quien tiene razones para creer que la vincu-

34. El procedimiento de ajuste podrá variar entre las distintas jurisdicciones. Si, por ejemplo, la administración tributaria decidiera evaluar la transacción bajo el método de precios comparables entre partes independientes, tendrá que proceder a efectuar una búsqueda de precios entre partes independientes de un producto comparable, en condiciones también comparables, y con esos datos calcular un rango intercuartil de precios. Si el precio bajo examen se encontrara fuera de ese rango, la administración tributaria podría efectuar un ajuste hasta llevarlo a algún punto del rango (por ejemplo, hasta la mediana).

35. Obsérvese, sin embargo, que en países con sistemas de control de cambios la valoración en aduana puede tener efectos sobre los egresos de divisas. Si bien el control sobre el régimen de control de cambios, por lo general, no es competencia de las aduanas, en algunas jurisdicciones se ha incorporado normativa represiva relacionada con el régimen de control de cambios cuya aplicación se encuentra a cargo de las aduanas (e.g., art. 954.1(c) del Código Aduanero de la República Argentina). En este tipo de regímenes, los servicios aduaneros podrían tener interés en reducir el valor en aduana.

lación ha influido en el precio y, al no encontrar una justificación del precio por parte del importador en los términos del art. 1.2(a) o del art. 1.2(b), procede a rechazar la aplicación del método del valor de transacción como base de valoración. Obsérvese que el servicio aduanero lo habrá rechazado, en la generalidad de los casos, por ser menor al que hubieran pactado partes independientes.

Una vez rechazado dicho método, la aduana deberá determinar el valor en aduana en base a la aplicación secuencial de los arts. 2 a 7. Si el valor en aduana determinado resultare superior al declarado por el importador, el servicio aduanero procederá a liquidar la diferencia de derechos de importación. A primera vista, el importador también aquí podría considerarse con derecho a incrementar su costo de adquisición de las mercaderías a efectos del impuesto a la renta, lo cual daría finalmente como resultado una reducción de su renta imponible. Como veremos, esta visión no es necesariamente correcta.

En primer lugar, la determinación del valor en aduana (y la de los tributos *ad valorem* a la importación) en muchos países puede darse en dos momentos diferentes: (i) al momento del despacho<sup>36</sup> (a la cual denominaremos "determinación originaria") o (ii) luego del libramiento de las mercaderías, en uso de las facultades de revisión conferidas al servicio aduanero (a la cual denominaremos "determinación suplementaria").<sup>37</sup>

En el caso de la determinación originaria (y salvo los casos en los cuales el importador opte por interponer recursos contra tal determinación), el valor en aduana determinado por la aduana estará - en la mayoría de los casos - en conocimiento del importador con anterioridad al cierre del ejercicio fiscal. Por lo tanto, el importador podría suponer que la decisión de la aduana le permite sustentar, a efectos del impuesto a la renta y de las normas de precios de transferencia, una modificación del precio en sus importaciones futuras e, incluso, en las pasadas correspondientes al mismo ejercicio fiscal.

En el caso de la determinación suplementaria, el valor determinado por la aduana estará - en la

mayoría de los casos - en conocimiento del importador una vez cerrado el ejercicio fiscal y, probablemente, cuando ya se han presentado las declaraciones juradas del ejercicio. Si el importador se considerara con derecho a modificar el precio a efectos impositivos (con sustento en la determinación del valor en aduana), debería rectificar sus declaraciones juradas y, eventualmente, solicitar la repetición (devolución) del impuesto pagado en exceso.

Tanto en el caso de la determinación originaria como en el de la suplementaria, el problema se centrará en la siguiente pregunta: ¿puede el contribuyente válidamente sostener que el valor en aduana determinado por el servicio aduanero en base a los métodos de los arts. 2 a 7 del Acuerdo es un precio "arm's length" determinado de conformidad con las Directrices?

Tanto en el caso de la determinación originaria como en el de la suplementaria, el problema se centrará en la siguiente pregunta: ¿puede el contribuyente válidamente sostener que el valor en aduana determinado por el servicio aduanero en base a los métodos de los arts. 2 a 7 del Acuerdo es un precio "arm's length" determinado de conformidad con las Directrices?

La respuesta no es necesariamente afirmativa. Con esto no queremos decir que el valor determinado en base a los arts. 2 a 7 del Acuerdo nunca pueda ser consistente con un precio determinado en base a las Directrices. Lo que pretendemos señalar es que no puede asegurarse que aquel valor deba coincidir forzosamente con dicho precio. Esto es consecuencia de que los métodos de los arts. 2 a 7 del Acuerdo y los de las Directrices no son idénticos. De hecho, el servicio aduanero puede verse obligado por el Acuerdo (en virtud del orden secuencial obligatorio) a utilizar una metodología diferente a la recomendada por las Directrices.

Repetimos que esto no quiere decir que no pueda eventualmente arribarse a resultados homogéneos, o que el importador no pueda utilizar los argumentos del servicio aduanero para sustentar una modificación de los costos de adquisición a efectos impositivos. La proceden-

36. Dejando a salvo los casos en que resulte aplicable el art. 13 del Acuerdo.

37. Ver, por ejemplo, arts. 249 y 792 del Código Aduanero de la República Argentina.

cia del ajuste dependerá de las normas impositivas de cada jurisdicción y, en particular, de aquellas relativas a la rectificación de declaraciones juradas y a la repetición de tributos. El análisis de este tipo de cuestiones excede largamente el propósito de este trabajo.

## V. UN EJEMPLO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SERVICIO ADUANERO Y LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA.

Además del Memorandum D13-4-5 del servicio aduanero canadiense, otras administraciones tributarias y aduaneras han realizado esfuerzos dirigidos a obtener resultados armónicos en la aplicación de sus regímenes tributarios y aduaneros de precios de transferencia.

La administración tributaria de los Estados Unidos de América (*Internal Revenue Service - "IRS"*) y el entonces U.S. Customs Service ("*USCS*") han colaborado en el contexto de negociaciones sobre Acuerdos Previos de Precios (*Advance Pricing Arrangements - "APA"*) y, como resultado de tal colaboración, decidieron que el importador podía declarar valores en aduana de determinados productos importados de partes vinculadas sobre la base de los resultados del *APA*.

En este caso, el importador había presentado una solicitud al *USCS* para que valide los valores declarados sobre la base del método de precios de transferencia incluido en una solicitud de *APA* bilateral. Dado que la solicitud de *APA* y la solicitud presentada ante el *USCS* versaban sobre materias idénticas, un representante del *USCS* participó en el *APA* lo que facilitó la emisión de una resolución favorable por parte del *USCS*. Esta agencia expresó su voluntad de aceptar el precio propuesto por el importador como **valor de transacción**, y reflejado en la solicitud de *APA*, indicando que "*nuestra revisión de la información - incluyendo la participa-*

*ción en la audiencia previa de APA y la revisión de la información presentada al IRS - ... nos permite concluir que hemos examinado los aspectos relevantes de la transacción, incluyendo la forma en la cual el importador y sus proveedores vinculados organizan sus relaciones comerciales, así como la forma en la cual las partes han arribado al precio en cuestión. Sobre la base de esta revisión, sostenemos que el importador ha demostrado que el precio no ha sido afectado por la vinculación a efectos del COS test [examen de las circunstancias de la venta bajo el art. 1.2(a)]"*.<sup>38</sup>

Este tipo de colaboración entre las aduanas y las administraciones tributarias constituye otro modo de enfrentar el problema de la armonización entre los dos regímenes de precios de transferencia. Implica, por supuesto, el previo reconocimiento de la superposición entre ambos regímenes y de que una interpretación e implementación uniforme de ellos resulta deseable y posible.

## VI. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO ARM'S LENGTH.

Para fijar precios que cumplan con el principio *arm's length*, o para verificar si ellos cumplen con tal condición, las Directrices proponen una serie de metodologías (capítulos II y III) y determinados criterios para aplicarlas (capítulo I). En términos generales, tanto las metodologías como los criterios mencionados resultan acordes con los principios generales del Acuerdo y, en particular, con el examen de las circunstancias de la venta propuesto en su art. 1.2(a) y su nota interpretativa. Hemos efectuado un análisis exhaustivo de tales métodos y criterios a la luz del art. 1.2(a) del Acuerdo en una obra previa<sup>39</sup> por lo que no pretendemos repetir dicho análisis en el presente trabajo. Sin embargo, haremos un breve repaso de las cuestiones más relevantes con relación a la aplicación de los métodos de las Directrices en el contexto del art. 1.2(a).

38. La traducción es nuestra. Ver Wrappe, Pike y Chung, "Joint APA Effort Signals New Level of IRS-Customs Coordination" (29 de Noviembre de 2000) 9 *Transfer Pricing* 551. Ver también Outman, W. y Meyer, D., "U.S. Tax and Customs Consequences of Dealing with a Related Foreign Supplier" (Noviembre 2001) 12 *J.Int'l Tax'n* 30.

39. *Customs Valuation and Transfer Pricing*, *supra* nota 13.

## VI.1. LOS MÉTODOS DE LAS DIRECTRICES.

Las Directrices establecen cinco métodos de precios de transferencia. Todos ellos resultan adecuados para examinar las circunstancias de la venta bajo el art. 1.2(a) y tienen la ventaja de haber sistematizado reglas para efectuar tal examen. Si las aduanas utilizaran estos métodos para determinar si la vinculación entre comprador y vendedor influyó en el precio, no cabe duda que se lograría una aplicación mucho más uniforme del art. 1.2(a), dando pleno efecto a los objetivos del preámbulo del Acuerdo.

Como veremos más abajo, los cuatro primeros métodos que se citarán parecen adecuarse perfectamente a los principios generales del Acuerdo pues, incluso, presentan semejanzas con los ejemplos de la nota al art. 1.2(a), con los valores criterios del art. 1.2(b) e, incluso, con los valores de los arts. 2 a 7.

El quinto método citado más abajo (división de beneficios) es, quizás, el más alejado a los principios del Acuerdo, pues ninguno de sus métodos o ejemplos de sus notas se le asemeja. Sin perjuicio de que nada en el art. 1.2(a) parece limitar su uso, reconocemos que su aplicación debería ser lo más restrictiva posible.

Los métodos de las Directrices son los siguientes:

### (a) *Método del precio libre comparable*

El párrafo 2.6 de las Directrices describe dicho método del siguiente modo:

*"2.6. El método del precio libre comparable consiste en comparar el precio facturado por activos o servicios transmitidos en una operación vinculada, con el precio facturado por activos o servicios transmitidos en una operación no vinculada en circunstancias comparables. Si hay diferencias entre los dos precios, esto puede indicar que las condiciones de las relaciones comerciales y financieras de las empresas asociadas no responden a las condiciones de plena competencia y que el precio de la operación vinculada tal vez*

*tenga que ser sustituido por el precio de la operación no vinculada."*

El primer ejemplo del párrafo 2.3 de la nota al art. 1 del Acuerdo puede considerarse como una aplicación de este método:

*"... Por ejemplo, si el precio se hubiera ajustado de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios seguidas por la rama de producción de que se trate o con el modo en que el vendedor ajuste los precios de venta a compradores no vinculados con él, quedaría demostrado que la vinculación no ha influido en el precio."*

En nuestra opinión, este ejemplo - al igual que las Directrices - muestra una preferencia por los llamados "comparables internos" por sobre los "comparables externos". Un "comparable interno" existe cuando un vendedor vende las mismas mercaderías no sólo a un comprador vinculado sino también a terceros independientes. Se denomina "comparable interno" al precio de venta a terceros independientes que reúna condiciones apropiadas de comparabilidad. Cuando el vendedor sólo venda ese tipo de mercaderías a un comprador vinculado, normalmente deberá acudir a valores de transacción de mercaderías idénticas o similares en operaciones entre terceros independientes ("comparables externos").

Algunos ejemplos de aplicación de este método bajo el art. 1.2(a) pueden encontrarse en las Resoluciones (*Rulings*) 543984 (22/2/88), 544809 (1/6/94) y 546285 (7/6/96) del USCS<sup>40</sup>.

### (b) *Método del precio de reventa*

Los párrafos 2.14 y 2.15 rezan:

*"2.14 El método del precio de reventa se inicia con el precio al que se ha comprado a una empresa asociada un producto que es revendido a una empresa independiente. Este precio (el precio de reventa), entonces, se reduce en un margen bruto adecuado (el "margen del precio de reventa" o "margen de reventa") representativo de la cuantía con la que el revendedor pretendería cubrir sus costes de*

40. United States Customs Service, *Customs Valuation Encyclopedia* (1998), Capítulo XXXIV (en adelante "CVE").

venta y sus gastos de explotación y, en función de las tareas desarrolladas (considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos), obtener un beneficio apropiado. El resultado derivado de sustraer el margen bruto puede entenderse que constituye, después de realizar los ajustes para tener en cuenta costes asociados a la compra del producto (por ejemplo, los derechos de aduana), un precio de plena competencia en la transmisión originaria de los activos entre las empresas asociadas. Este método probablemente sea más útil cuando se aplica a actividades de comercialización.

2.15 El margen de reventa (o margen del precio de reventa) del revendedor en la operación vinculada puede resultar determinado tomando como referencia el margen de reventa obtenido por el propio revendedor sobre artículos comprados y vendidos en operaciones no vinculadas comparables. Al mismo tiempo, el margen de reventa conseguido por una empresa independiente en operaciones no vinculadas puede servir de guía. Cuando el revendedor desarrolla actividades de corretaje, el margen de reventa puede estar referido a una comisión de corretaje que, normalmente, se calcula en un porcentaje del precio de venta del producto enajenado. La determinación del margen del precio de reventa, en tal caso, debería tener en cuenta si el corredor está actuando como intermediario o en nombre propio."

Aunque ninguno de los ejemplos de la nota al art. 1.2(a) parece referirse específicamente a este método, una interpretación amplia del segundo ejemplo de la nota podría comprenderlo.<sup>41</sup> Obsérvese que, también en este caso, el mencionado ejemplo exhibe una preferencia por comparables internos.

### **(c) Método del costo incrementado (o costo más beneficios)**

Este método se encuentra descrito en los párrafos 2.32 y 2.33 de las Directrices:

"2.32 El método del coste incrementado parte de los costes en que ha incurrido el proveedor de los activos (o de los servicios) en una operación vinculada para proporcionar los activos transmitidos o los servicios prestados a un comprador asociado. A este coste se añade un margen de coste incrementado para poder realizar un beneficio adecuado en vista de las funciones desempeñadas y de las condiciones del mercado. El resultado, que se obtiene después de añadir el margen del coste incrementado a los costes antes mencionados, puede ser considerado como precio de plena competencia de la operación vinculada original. Este método será probablemente más útil cuando se venden productos semi-acabados entre dos partes asociadas, habiéndose concluido acuerdos de explotación compartida de activos u otros de compra-aprovisionamiento a largo plazo o cuando la operación vinculada consiste en la prestación de servicios.

2.33 La solución ideal sería establecer el margen del coste incrementado del proveedor en la operación vinculada, tomando como referencia el margen del coste incrementado que el mismo proveedor obtiene en operaciones no vinculadas comparables. Además, puede servir como guía el mismo margen que hubiera sido obtenido en operaciones comparables de una empresa independiente."

El segundo ejemplo del párrafo 2.3 de la nota al art. 1 del Acuerdo es una aplicación de este método:

"... Otro ejemplo sería que se demostrara que

41. En el *Ruling* 545800 (28/6/96), el USCS interpretó que el segundo ejemplo de la nota al art. 1.2 sólo permitía el uso del método de costo incrementado (o de valor reconstruido), puesto que el método del precio de reventa no se encontraba entre los métodos de los cuales los ejemplos de la nota se extraían. No estamos de acuerdo con la posición adoptada por el USCS pues, en primer lugar, los ejemplos de las notas deben ser tomados a efectos ilustrativos y, en segundo lugar, una lectura suficientemente flexible de sus términos permite abarcar con comodidad no sólo el método del precio de reventa, sino también el método del margen neto de la transacción. (*CVE, USCS 1998*)



con el precio se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la empresa en un período de tiempo representativo (calculado, por ejemplo, sobre una base anual) en las ventas de mercancías de la misma especie o clase, con lo cual quedaría demostrado que el precio no ha sufrido influencia".

El USCS utilizó este método para examinar las circunstancias de la venta, entre otros, en el *Ruling* 546211 (10/6/96)<sup>42</sup>. Como el primero, este segundo ejemplo de la Nota también muestra una clara preferencia por comparables internos.

#### **(d) Método del margen neto de la transacción (o de la operación)**

La aplicación de este método es similar a la del método de reventa y a la del método de costo incrementado, pero intentando determinar previamente un margen neto de beneficio adecuado que debe obtenerse en una operación vinculada con relación al margen neto de operaciones no vinculadas. En otras palabras, este método actúa sobre los márgenes netos de la transacción y no sobre los márgenes brutos, a partir de una base adecuada (costos, ventas o activos). El párrafo 3.26 de las Directrices dispone:

*"3.26 El método del margen neto de la operación determina, a partir de una base adecuada (por ejemplo, costes, ventas, activos), el margen neto de beneficio que obtiene un contribuyente de una operación vinculada (o de operaciones que deben agregarse de conformidad con los principios expuestos en el Capítulo I). En consecuencia, el método del margen neto de la operación se implementa de modo similar al método del coste incrementado y al método del precio de reventa. Esta similitud significa que, para que el método del margen neto de la operación se aplique de forma fiable, debe hacerse de manera compatible con la puesta en funcionamiento de los otros dos métodos (método*

*del coste incrementado y método del precio de reventa). En particular, esto implica que el margen neto que obtiene el contribuyente de una operación vinculada (o de operaciones que deben agregarse de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I) idealmente debería fijarse tomando como referencia al margen neto que el mismo contribuyente obtiene en operaciones comparables no vinculadas. Cuando no sea posible, puede resultar indicativo el margen neto que habría obtenido en operaciones comparables una empresa independiente. Es necesario un análisis funcional de la empresa asociada y, en último término, de la empresa independiente, para determinar si las operaciones son comparables y qué ajustes deben practicarse para obtener resultados fiables. También deben aplicarse los demás requisitos de comparabilidad, y, en particular, los recogidos en los párrafos 3.34 a 3.40."*

Como dijimos anteriormente, una lectura flexible del segundo ejemplo del párrafo 2.3 de la nota al art. 1 del Acuerdo permite abarcar no sólo al método del precio de reventa, sino también al método del margen neto de la transacción. Obsérvese que el ejemplo, al referirse a los beneficios globales realizados por la empresa no aclara si tales beneficios deben considerarse netos o brutos. Además, si se utilizan las disposiciones de los arts. 5 y 6 para complementar el test del art. 1.2(a) se puede observar que dichos artículos se refieren a beneficios netos, dado que en ambos casos los beneficios se mencionan separadamente de los gastos generales.

La aplicación de este método tiene ventajas prácticas, puesto que no es necesario determinar las funciones realizadas y las responsabilidades asumidas por más de una de las empresas vinculadas. Además, al efectuar el análisis al nivel de márgenes netos, puede requerirse un nivel de comparabilidad de producto inferior al requerido en los tres métodos precedentes (llamados también, "tradicionales"). De esta manera, aunque generalmente deban preferirse los métodos tradi-

---

42. USCS, online: <<http://www.customs.ustreas.gov/impoexpo/impoexpo.htm>> (fecha de acceso: 3 de Agosto de 2000).

cionales, el método del margen neto permite obtener resultados fiables en situaciones que los métodos tradicionales no lo harían.

Las Directrices indican que la utilización del método del margen neto puede ser ventajosa, desde un punto de vista práctico, cuando una de las partes de la transacción es compleja y tiene muchas actividades interrelacionadas o cuando es difícil obtener información confiable sobre una de las partes. Esto es especialmente importante en el contexto aduanero, pues el valor en aduana debe (i) basarse en criterios simples y equitativos<sup>43</sup> y (ii) determinarse sobre la base de información de la cual pueda disponerse fácilmente en el país de importación<sup>44</sup>.

### **(e) Método de reparto del beneficio (o de división de ganancias)**

Como dijimos más arriba, este método es, quizás, el más alejado a los principios del Acuerdo. Por ello, y sin perjuicio de que el art. 1.2(a) no parece limitar su uso, reconocemos que su aplicación debería ser lo más restrictiva posible.

El párrafo 3.5 de las Directrices explica como opera este método:

*"3.5 Cuando las operaciones se hallan muy relacionadas, quizá no sea factible evaluarlas de forma separada. En circunstancias similares, empresas independientes podrían decidir la constitución de una sociedad de personas y acordar una fórmula de reparto de los beneficios. Así pues, el método del reparto del beneficio trata de eliminar la incidencia que, sobre los beneficios, provocan las condiciones especiales acordadas o impuestas en una operación vinculada (o en operaciones vinculadas que resulta más conveniente tratar conjuntamente de acuerdo con los principios del Capítulo I), fijando un reparto de la utilidad que normalmente habrían acordado empresas independientes si hubieran realizado la operación u operaciones en cuestión. El método de reparto del beneficio identifica, en*

*primer lugar, la utilidad que ha de distribuirse entre las empresas asociadas por las operaciones vinculadas. Posteriormente, se reparte ese beneficio entre las empresas asociadas en función de unos criterios económicamente válidos que se aproximan al reparto de la utilidad que se hubiera previsto y reflejado en un acuerdo en condiciones de plena competencia. El beneficio conjunto puede ser la utilidad total derivada de las operaciones o una utilidad residual que representa la utilidad que no puede asignarse fácilmente a una de las partes, como es la utilidad derivada de intangibles de gran valor y, en ocasiones, únicos. La contribución de cada empresa se determinará a partir de un análisis funcional, tal como queda expuesto en el Capítulo I, y se valorará, en la medida en que ello resulte posible, sobre la base de datos externos fiables disponibles en el mercado. El análisis funcional es un análisis de las funciones desempeñadas por cada empresa, (dados los activos empleados y los riesgos asumidos por cada una de ellas). Los criterios exteriores procedentes del mercado pueden incluir, por ejemplo, los porcentajes de reparto de la utilidad o los rendimientos obtenidos entre varias empresas independientes que realicen funciones comparables. La Subsección c) de esta Sección ofrece una serie de indicadores para el empleo del método de reparto del beneficio."*

### **VI.2. CRITERIOS PARA APLICAR EL PRINCIPIO ARM'S LENGTH Y LOS MÉTODOS DE LAS DIRECTRICES.**

Las Directrices establecen criterios para aplicar el principio arm's length que deben tomarse en cuenta al momento de determinar o examinar un precio en base a sus métodos. El examen de tales criterios excede los propósitos del presente trabajo. Nos limitaremos a efectuar una breve reseña de los criterios más relevantes a efectos aduaneros.

43. Ver Preámbulo del GVC.

44. Ver nota al art. 6 del GVC.

### (a) Análisis de comparabilidad

Las Directrices indican que *"la aplicación del principio de plena competencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con las condiciones de las operaciones entre empresas independientes. Para que estas comparaciones sean útiles, las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables. Ser comparable significa que ninguna de las diferencias (si las hay) entre las situaciones que se comparan pueda afectar materialmente a las condiciones analizadas en la metodología (por ejemplo, el precio o el margen) o que se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para eliminar los efectos de dichas diferencias. En la determinación del grado de comparabilidad, incluyendo el tipo de ajustes que resulten necesarios para lograrla, se requiere comprender cómo evalúan las sociedades independientes las operaciones potenciales."*

Para determinar si las transacciones son suficientemente comparables, las Directrices sugieren el análisis de los siguientes factores:

- Características de los activos o de los servicios;
- Funciones, activos y riesgos de cada una de las partes de la transacción<sup>45</sup> ;
- Cláusulas contractuales;
- Circunstancias económicas que puedan imperar en diferentes mercados;
- Estrategias comerciales que puedan afectar los precios, tales como innovación y desarrollo de nuevos productos, grado de diversificación, aversión al riesgo, valoración de cambios políticos, incidencia de las leyes laborales, así como cualquier otro factor que pueda influir en la dirección cotidiana de la empresa.

La mayoría de estos factores son considerados en distintas partes del Acuerdo con fines de

comparación en la aplicación de sus métodos. Por ejemplo, las características de los activos son un factor de comparabilidad fundamental en la aplicación de la mayoría de las metodologías del Acuerdo. Ejemplo de ello es la diferenciación entre mercaderías idénticas, similares y de la misma especie o clase, que identifican mayores o menores niveles de comparabilidad de producto requeridos para cada metodología.<sup>46</sup>

### (b) Evaluación de operaciones separadas y combinadas

Como lo anticipamos más arriba, este tópico es particularmente importante al momento de analizar la armonización de las normas tributarias y aduaneras sobre precios de transferencia desde un punto de vista práctico.

Mientras que desde la óptica del impuesto a la renta la evaluación de determinadas transacciones en forma combinada puede no tener ninguna consecuencia sobre la base imponible, una evaluación de este tipo sí puede afectar el impacto arancelario desde un punto de vista aduanero.

Las Directrices explican que *"en teoría, el principio de plena competencia [arm's length] debe aplicarse operación por operación si se pretende la aproximación más precisa a un valor de mercado equitativo. Ahora bien, a menudo se dan situaciones en las que operaciones separadas se encuentran tan estrechamente ligadas entre sí, o son tan continuas, que no pueden ser valoradas adecuadamente de forma independiente. Es el caso, por ejemplo de: 1. algunos contratos a largo plazo para el suministro de bienes o servicios; 2. derechos de uso de activos intangibles; 3. la determinación del precio de un conjunto de productos muy similares (por ejemplo, una línea de productos) cuando es impracticable la determinación del precio de cada producto o de cada operación en particular."*

En el Acuerdo, la valoración de las mercaderías está claramente focalizada en transacciones

45. Estos factores se evalúan a través del comúnmente llamado "análisis funcional".

46. Otros casos en los que el Acuerdo considera los factores de comparabilidad mencionados son, por ejemplo, las restricciones del art. 7.2 que se basan principalmente en circunstancias económicas derivadas de diferencias de mercado; o las circunstancias que deben examinarse en el párrafo 5 de la nota al art. 6 que claramente constituyen estrategias comerciales (*lanzamiento de producto*).

internacionales individuales. En términos generales, podríamos decir que las disposiciones del art. 1.2(a) del Acuerdo deberían seguir este principio. Sin embargo, tal artículo no impide ni expresa ni tácitamente que las Aduanas evalúen varias transacciones vinculadas a la vez, y en forma combinada, para determinar si la vinculación entre comprador y vendedor influyó en el precio de todas esas transacciones. Cada una de esas transacciones puede considerarse como una "circunstancia de la venta" con relación a las restantes transacciones que se evaluarán en forma combinada.

Sin embargo, tanto las empresas multinacionales como los servicios aduaneros y tributarios deben ser extremadamente cuidadosos al momento de examinar transacciones en forma combinada, especialmente cuando involucran mercaderías diferentes o cuando las transacciones fueron llevadas a cabo en momentos muy distantes en el tiempo.

El análisis combinado de transacciones es muy común en los métodos del costo incremental, del precio de reventa y del margen neto de la transacción, pues si bien la parte bajo examen (*tested party*) normalmente podrá segmentar sus estados de resultados de forma tal que se expongan los márgenes brutos o netos de cada mercadería en particular, es muy posible que no pueda obtenerse información semejante de parte de terceros independientes. Al agregar las transacciones, las chances de encontrar información comparable se incrementan.

Sin embargo, cuando se efectúa el análisis de operaciones en forma combinada, éste podrá indicar que los precios evaluados conjuntamente o los márgenes de utilidad combinados son *arm's length*. Pero por el contrario, es muy probable que dicho análisis nada diga acerca de los precios o márgenes individuales de cada transacción. Por lo tanto, podría ocurrir que, en dos transacciones evaluadas conjuntamente, los precios o márgenes de una transacción sean muy altos mientras que los precios o márgenes de la otra sean muy bajos. Conjuntamente, el resultado del análisis indicaría

que los precios o los márgenes se encuentran dentro de los rangos normales de mercado, lo cual podría no ser cierto si las transacciones fueran evaluadas separadamente. Esto no sólo sería claramente contrario a los principios del Acuerdo (y, en particular, al método de su art. 1), sino que además podría acarrear consecuencias arancelarias y, en general, afectar el control sobre el tráfico internacional de mercaderías. Veamos el siguiente ejemplo:

Una empresa multinacional en el país X exporta dos tipos diferentes de mercaderías - mercaderías A y B - a su subsidiaria en el país I. Las mercaderías se clasifican en diferentes partidas del Sistema Armonizado y están sujetas a diferentes derechos de importación en el país I. En el cuadro que sigue veremos, en la columna izquierda, los precios a los cuales la empresa exportadora facturó las mercaderías a la importadora y, en la columna derecha, los precios *arm's length* de esas mercaderías:

Precio de la factura N°1 por el producto A: \$ 100	Precio <i>arm's length</i> del producto A: \$ 200
Precio de la factura N° 2 por el producto B: \$ 400	Precio <i>arm's length</i> del producto B: \$ 300

### CUADRO N° 8

Utilizando un análisis combinado de las transacciones (digamos, a través del método del margen neto de la transacción o del precio de reventa), las administraciones fiscales y aduaneras concluyen que el margen de utilidad global - y, por ende, el precio facturado conjuntamente por las mercaderías (i.e. \$ 500) - cumple con el principio *arm's length*.

Desde un punto de vista tributario, asumiendo que las mercaderías son adquiridas para reventa en el país de importación, probablemente no exista ninguna alteración en la base imponible del impuesto a la renta por la utilización del análisis combinado<sup>47</sup>. Por ejemplo, si el producto A

47. Obsérvese, sin embargo, que si el importador adquiriera las mercaderías como bienes de uso, el análisis combinado de las transacciones podría alterar la base imponible del impuesto a la renta como consecuencia de las diferencias en el tratamiento del costo de adquisición de las mercaderías para reventa y de los bienes de uso (es decir, dentro del costo de mercaderías vendidas o mediante depreciación).

fuera revendido al público por \$ 300 y el producto B por \$ 500, la ganancia bruta realizada por el importador sería de \$ 300, sin importar si el costo de adquisición de cada producto fue el de la columna derecha o el de la izquierda del **CUADRO N° 8**.

Desde un punto de vista arancelario, el resultado puede ser muy diferente. Supongamos que el producto A esté sujeto a un derecho de importación del 30 %, mientras que el producto B esté sujeto a un derecho de importación del 1 %. Los resultados serían los siguientes:

**CUADRO N° 9**

	Valor de Transacción	% D.I.	D.I.
Producto A	\$ 100	30 %	\$ 30
Producto B	\$ 400	1 %	\$ 4
Impacto arancelario total			\$ 34

	Valor <i>arm's length</i>	% D.I.	D.I.
Producto A	\$ 200	30 %	\$ 60
Producto B	\$ 300	1 %	\$ 3
Impacto arancelario total			\$ 63

Es interesante observar que este tipo de situaciones puede darse no sólo entre empresas vinculadas, sino también entre empresas independientes que negocien dos tipos de mercaderías diferentes. Es por esta razón que consideramos que esta cuestión excede el ámbito de aplicación del art. 1.2(a).

Mientras que algunas transacciones entre empresas vinculadas pueden evaluarse en forma combinada a efectos de determinar si sus términos y condiciones cumplen con el principio *arm's length*, otras transacciones deben necesariamente ser evaluadas en forma separada (especialmente, cuando involucran mercaderías diferentes sujetas a distintos aranceles). Obsérvese que las propias Directrices reconocen que, en algunas situaciones donde una empresa multinacional reagrupa en una única transacción y bajo un único precio

un conjunto de bienes, puede que no sea posible valorar el acuerdo en su conjunto de tal forma que resulte necesario segregar algunos de sus elementos. Las Directrices indican que, "en estos casos, una vez que se determine el precio de transferencia que corresponda al elemento separado, la Administración tributaria, no obstante, deberá considerar si, en su totalidad, el precio de transferencia para los diferentes elementos responde al principio de plena competencia"<sup>48</sup>.

En esta cuestión, pueden resultar útiles los comentarios efectuados por el Comité Técnico de Valoración en Aduana con relación a los acuerdos globales ("*package deals*"). En el Comentario 8.1, el Comité definió el concepto de "*package deal*" como un acuerdo de pagar una suma global por un conjunto de mercancías relacionadas entre sí, o vendidas juntas, siendo el precio de las mercancías vendidas la única contraprestación.<sup>49</sup> El Comentario indica que, cuando diferentes mercaderías se venden y facturan a un único precio global, tal hecho no constituye un impedimento para establecer el valor de transacción siempre que las restantes condiciones del art. 1 del Acuerdo se encuentren reunidas. Señala también que, en los casos en que las mercaderías se clasifican en partidas diferentes y están sujetas a diferentes derechos de importación, el precio global no debe ser rechazado bajo el art. 1 del Acuerdo sólo por motivo de la clasificación arancelaria. El Comité reconoce que la asignación del valor global entre las diferentes mercaderías constituye un problema práctico. Sugiere que varios métodos son posibles incluyendo, por ejemplo, el uso de precios o valores de mercaderías idénticas o similares en importaciones previas, si tales métodos pueden proveer un indicio válido del precio de las distintas mercaderías incluidas en el *package deal*. Estas recomendaciones son similares a las del párrafo 1.44 de las Directrices, el cual establece:

*"Incluso en una operación no vinculada, los acuerdos globales pueden combinar elementos sujetos a regímenes fiscales distintos de acuer-*

48. Directrices, párrafo 1.43.

49. Ver CVC, *supra* nota 4, Com 8.1/1. Obsérvese que el Comentario no se refiere específicamente a transacciones entre partes vinculadas, sino a cualquier clase de *package deal*.



*do con las leyes internas o con algún convenio de doble imposición sobre la renta ... En estas circunstancias, puede resultar apropiado determinar el precio de transferencia respecto del acuerdo considerado en su conjunto; la Administración tributaria también podría determinar si, por otras razones fiscales, es necesario distribuir el precio entre los elementos del conjunto. Para llegar a esta conclusión, las Administraciones tributarias deberían examinar el acuerdo global entre empresas asociadas de la misma forma que analizarían acuerdos similares celebrados entre empresas independientes. Los contribuyentes deberían poder demostrar que el acuerdo global recoge un precio de transferencia correcto."*

Las soluciones propuestas en las Directrices y en el Comentario 8.1 podrían ser de utilidad para resolver situaciones en las cuales sólo ha resultado posible efectuar un análisis combinado de las transacciones (por faltar, por ejemplo, suficiente información segmentada de las empresas o transacciones comparables), aún cuando las transacciones en cuestión no constituyan propiamente un package deal. La asignación del precio resultante del análisis combinado entre los elementos del conjunto, de acuerdo con las soluciones propuestas por el Comentario 8.1., podría ayudar a determinar si los valores de transacción facturados para cada producto resultan aceptables bajo el art. 1 del Acuerdo.

## **VII. PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE PUEDE ENFRENTAR UNA EMPRESA MULTINACIONAL AL DETERMINAR SUS VALORES DE TRANSACCIÓN A EFECTOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS.**

En una obra anterior<sup>50</sup> hemos analizado las

diferencias que pueden presentarse al comparar el valor en aduana de las mercaderías y los valores que, con respecto a esas mismas mercaderías, las legislaciones de impuesto a la renta pueden adoptar a efectos de determinar sus bases imponibles. En aquel volumen hemos analizado en detalle los elementos que deben adicionarse o deducirse del valor de transacción a efectos aduaneros y en qué casos la legislación tributaria puede presentar diferencias con respecto a dichos elementos. Entre otras cosas, hemos examinado las disposiciones de la Sección 1059A del *Internal Revenue Code* de los E.U.A., y las reglamentaciones y resoluciones emitidas al respecto por la administración norteamericana.

El presente trabajo no pretende adentrarse en dicho tópico pues creemos que, si bien el examen efectuado en la obra anterior no ha agotado el tema, un análisis más profundo requeriría comenzar con el examen de los impuestos a la renta en cada jurisdicción en particular, lo cual excede - en esta ocasión - nuestros propósitos.

Sin embargo, una cuestión que resulta de suma importancia práctica sí merece ser mencionada en este trabajo. En la práctica, los estudios de precios de transferencia que preparan las empresas multinacionales suelen actualizarse periódicamente para que los precios fijados por dicha empresa en base a ellos se adecuen a las variaciones que puedan ir produciéndose en el mercado. Muchas de las empresas realizan tales actualizaciones al finalizar el período fiscal, lo que puede dar como resultado un ajuste compensatorio cuyo efecto sea incrementar o reducir los precios fijados por la empresa multinacional en sus transacciones con partes vinculadas.<sup>51</sup>

En esta sección analizaremos el efecto de estos ajustes en la valoración aduanera y, en particular, sobre el precio originalmente declarado a la aduana al momento de la importación.

Desde el punto de vista aduanero, la existen-

50. *Customs Valuation and Transfer Pricing*, supra nota 13, Capítulo 5.

51. Las Directrices definen los "ajustes compensatorios" como un "ajuste en el cual el contribuyente declara un precio de transferencia a efectos tributarios que, según él, corresponde a un precio de plena competencia en el marco de una operación vinculada aunque dicho precio difiera del importe realmente cargado entre las empresas asociadas. Este ajuste tendría lugar antes de la presentación de la declaración." Obsérvese que, si bien esta cuestión no está tratada claramente ni en el Glosario ni en el párrafo 4.38 de las Directrices, entendemos que nada obstaría a que el contribuyente aplique el ajuste compensatorio no sólo a efectos tributarios, sino también a efectos comerciales, ajustando el precio real de la transacción cuando existan cláusulas de revisión de precios o precios-fórmula pactados con sus partes vinculadas. En esta sección nos referiremos específicamente a este último tipo de ajuste.

cia de un ajuste compensatorio al final del período fiscal podría involucrar un valor en aduana declarado en forma provisional para las mercaderías importadas en el curso de dicho período. Dicho valor provisional estaría vinculado a variables que resultarían conocidas con posterioridad al momento de la importación. El ajuste compensatorio también involucraría un valor en aduana declarado en forma definitiva, una vez que las variables mencionadas logren ser determinadas o conocidas.

El ajuste compensatorio, lógicamente, se basaría en tales variables. Si el precio es ajustado en más, tanto el valor en aduana como el monto de tributos a la importación se incrementarían. Si el precio es ajustado en menos, el efecto será el contrario. En esta última situación, el importador podría tener derecho a un reintegro de tributos a la importación.<sup>52</sup>

Los ajustes compensatorios pueden surgir, por ejemplo, cuando la empresa multinacional utiliza el método del costo incrementado para determinar sus precios de transferencia y el despacho de importación se realiza cuando los costos de la empresa aún no se han finalizado.<sup>53</sup>

El propósito de esta sección es analizar si los precios sujetos a ajustes compensatorios resultan aceptables a efectos del art. 1 del Acuerdo y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones tales ajustes pueden ser efectuados.

Cuando un contrato de compraventa no establece una cláusula de revisión de precios o un precio determinable a través de una fórmula ("*formula pricing*") y el precio es declarado al servicio aduanero en forma definitiva al momento de la importación, cualquier modificación posterior del precio pagado o por pagar tendrá las siguientes consecuencias aduaneras:

(a) Cuando la modificación del precio (e.g., un descuento no establecido en el contrato de compraventa) es efectuada por el exportador, por cualquier razón que sea, pero basada en una decisión tomada con posterioridad al momento de la

importación de la mercadería, el valor en aduana no debería verse afectado.<sup>54</sup>

Por ejemplo, el *USCS* ha dicho que un ajuste retroactivo del precio entre partes relacionadas acordado con posterioridad a la importación de la mercadería no afecta el valor de transacción siempre que se determine que la vinculación entre las partes no influyó en el precio<sup>55</sup>.

La condición mencionada en este último párrafo nos lleva a la siguiente posible consecuencia aduanera.

(b) Cuando la modificación del precio es acordada luego de la importación debido a ajustes compensatorios (retroactivos) en virtud de estudios de precios de transferencia, el precio originalmente declarado por el importador al momento de la importación puede ser considerado como afectado por la vinculación entre el comprador y el vendedor y, por lo tanto, rechazado como valor en aduana de las mercaderías. Si el precio ha sido declarado al servicio aduanero en forma definitiva basado en un precio también definitivo acordado entre partes vinculadas, cualquier ajuste posterior que tenga como objetivo hacer que dicho precio cumpla con el principio *arm's length* simplemente indicará que el precio originalmente declarado por el importador **no cumplía con tal principio y que, por ende, la vinculación influyó sobre él.**

Cuando esto ocurre, la empresa multinacional enfrenta una encrucijada. Si al momento de la importación la empresa multinacional declara que la vinculación no ha influido en el precio pagado o por pagar, pero al finalizar el período fiscal sus estudios de precios de transferencia le requieren un ajuste compensatorio para que tal precio cumpla con el principio *arm's length*, la empresa multinacional habrá cometido una declaración inexacta y no sólo estará sujeta a una reliquidación de tributos a la importación sino que, incluso, podrá estar sujeta a sanciones por declaración inexacta de acuerdo con la legislación aduanera de cada Estado. Si, por el contra-

52. Ver Levey, M., *Taxation of Foreign Controlled Business*, (WL, 2000), párrafo 8.05[10][f]. Online: WL (Levey, *Taxation of Foreign Controlled Business*, Tax Treatises).

53. *Ibid.*

54. Ver Sherman *supra* nota 8, p. 83. Ver también CVE *supra* nota 37, Capítulo XXXIII, Rulings 542797 (19/5/82), 543246 (30/4/1984), 543457 (9/4/85) y 543537 (14/2/86).

55. Ruling 542797 (19/5/82) CVE *supra* nota 37

rio, la empresa multinacional declara que la vinculación ha influido en el precio, entonces habrá de ver su despacho valorado bajo los métodos de los arts. 2 a 7 del Acuerdo. Además, el riesgo de una declaración inexacta seguirá probablemente existiendo, pero esta vez en caso que no se requiera ajuste compensatorio alguno al finalizar el período fiscal, dado que el valor de transacción originalmente declarado no habrá estado afectado por la vinculación.

Como ya sabemos, el Acuerdo reconoce que la base para la valoración en aduana de las mercancías debe ser en la mayor medida posible su valor de transacción<sup>56</sup>. Por lo tanto, si pudiera encontrarse una solución que permita al importador ver valoradas sus mercaderías bajo el art. 1 del Acuerdo, sin por ello transgredir sus expresas reglas ni sus principios generales, esa solución resultaría a todas luces conveniente.

Cuando un contrato establece cláusulas de revisión de precios o un precio determinable a través de una fórmula (en adelante "precio-fórmula"), que se encuentre en vigor al momento de la importación, la situación es sustancialmente diferente. En estos casos, aunque el precio por pagar no pueda determinarse al momento de la importación, sí podrá determinarse en un momento futuro sobre la base de la fórmula o los datos acordados específicamente en un contrato **que se encontraba en vigencia al momento de la importación**. Un ejemplo de esto sería un contrato con una cláusula de "costo más beneficios" (*cost-plus*), si los datos sobre los costos de la empresa no se encontraran todavía disponibles al momento de la importación. En estos casos, existe un valor de transacción y, por lo tanto, el precio-fórmula o la cláusula de revisión de precios no pueden ser considerados como una "condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a

valorar".<sup>57</sup>

El Comité Técnico de Valoración en Aduana ha señalado que, en los contratos que contienen cláusulas de revisión de precios, el valor de transacción de las mercaderías importadas debe basarse en el precio final total pagado o por pagar de acuerdo con las estipulaciones contractuales. El Comité concluyó que, *puesto que el Acuerdo recomienda que la valoración en aduana se base, en la medida de lo posible, en el valor de transacción de las mercancías objeto de valoración, y dado que el artículo 13 prevé la posibilidad de demorar la determinación definitiva del valor en aduana, aun cuando no sea siempre posible determinar el precio por pagar en el momento de la importación, las cláusulas de revisión de precios no deberán, por sí solas, impedir la valoración según el artículo 1 del Acuerdo*".<sup>58</sup>

Ésta es una cuestión fundamental para solucionar los problemas que se derivan de los ajustes compensatorios. Las cláusulas de revisión de precios y los precios-fórmula pueden ser utilizados para permitir la valoración de las mercaderías bajo el art. 1 del Acuerdo, especialmente en los casos de transacciones entre empresas vinculadas. Como señala el Comité, **los artículos 1 y 13 leídos conjuntamente otorgan la posibilidad de demorar la determinación final del valor en aduana**. Los ajustes compensatorios de precios de transferencia, por lo general, resultan necesarios para asegurar que el valor de transacción entre partes vinculadas cumpla con el principio *arm's length*. Cuando tales ajustes se vean reflejados en precios-fórmula o en cláusulas de revisión de precios (que sigan las metodologías de fijación de precios de los estudios de precios de transferencia), puede hacerse posible la introducción de los ajustes compensatorios en el precio sin afectar la aceptabilidad de tal valor a

56. Preámbulo del GVC.

57. Ver CVC *supra* nota 4, Comentario 4.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana (Com 4.1/1). Meyer y Outman han indicado que el método de precios de transferencia de un APA es, en todo sentido, una metodología en existencia con anterioridad a la fecha de exportación, la cual debería constituir la base sobre la cual se puedan efectuar ajustes, sea en más o en menos. Estos autores agregan que el USCS ha, por ejemplo, decidido que cuando un precio pagado o por pagar es determinado a través de una fórmula, un precio firme no necesita ser conocido o determinable al momento de la exportación aunque sí es necesario que la fórmula sea fijada en ese momento, de modo tal que el precio de venta pueda ser posteriormente determinado. (D. Meyer and W. Outman, "U.S. Tax and Customs Consequences of Dealing with a Related Foreign Supplier", November 2001, 12 J. Int'l Tax'n 30 - Ver también HQ Ruling 542701 - 4/28/82)

58. CVC *supra* nota 4, Com 4.1/1.

efectos del art. 1 del Acuerdo.

Esto permitiría a los importadores declarar precios de transferencia aceptables y, por lo tanto, ver sus mercaderías valuadas bajo el art. 1 del Acuerdo. Por otro lado, también les dará la oportunidad de demostrar que la vinculación no influyó en el precio. En efecto, en aquellos casos en los que el importador/contribuyente, para determinar sus precios de transferencia, utilice una metodología que requiere el uso de datos que no se encuentren disponibles al momento de la importación (*e.g.*, método del costo incrementado), pero que sí lo estarán al finalizar el período fiscal, la declaración comprometida de un valor *arm's length* sólo podrá ser posible una vez que dichos datos se encuentren efectivamente disponibles.

Al momento de la importación (es decir, en el curso del período fiscal), el importador podrá efectuar sus mejores esfuerzos para estimar un valor lo más preciso posible, pero evidentemente no se le podrá exigir que prediga todos los datos que hacen a la metodología (o, paralelamente, a la fórmula) de precios de transferencia. Una lógica consecuencia de esto es que el importador **no podrá** demostrar que la vinculación no influyó en el precio si el servicio aduanero no demora la **determinación final** del precio hasta que dichos datos se encuentren disponibles (es decir, hasta que finalice el período fiscal).

Insistimos en que el valor en aduana de las mercaderías debe basarse, en la mayor medida posible, en el valor de transacción de las merca-

derías objeto de despacho. Cuando existan cláusulas de revisión de precios o precios-fórmula pactados entre partes vinculadas y dichas cláusulas o precios-fórmula tengan por propósito ajustar los valores de transacción para llevarlos a niveles *arm's length* una vez que la información necesaria al efecto se encuentre disponible, la legislación doméstica de cada Estado debería ofrecer al importador la posibilidad de declarar el valor de transacción en forma provisoria y sujeto a ajustes compensatorios que puedan introducirse en un plazo determinado (por ejemplo, un período razonable luego de finalizado el período fiscal). Esto implicará, lógicamente, la posibilidad de demorar la determinación final del valor en aduana hasta que el importador disponga de los datos necesarios para determinar si el valor declarado provisoriamente era efectivamente *arm's length* o si, por el contrario, requiere un ajuste compensatorio para llevarlo a dicho nivel. En ese momento, el importador deberá comprometer su declaración definitiva de un valor de transacción *arm's length*, que podrá ser aceptado como base de valoración a los efectos del art. 1 del Acuerdo. Si el servicio aduanero tuviere dudas acerca de tal carácter, ahora sí podrá examinar las circunstancias de la venta bajo el párrafo 2(a) del citado artículo. El importador, a su vez, podrá aportar sus estudios de precios de transferencia para que el servicio aduanero examine tales circunstancias, o recurrir a los valores criterio del párrafo 2(b).<sup>59</sup>