

INFORME N.º 074-2013-SUNAT/4B0000

MATERIA:

Se consulta lo siguiente:

1. ¿Las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV)⁽¹⁾ deben efectuar las retenciones del Impuesto a la Renta a la ganancia de capital bursátil por enajenación de valores mobiliarios obtenida por una persona jurídica no domiciliada?
2. ¿Los contribuyentes enajenantes de valores mobiliarios (domiciliados o no en el país) tienen derecho a rectificar los costos computables registrados en las ICLV por los terceros autorizados, considerando que dichos costos, por diversas razones, podrían haber sido informados con inexactitudes por un error material (cifras incorrectas o intercambiadas, uso errado de dígitos, entre otros); interpretación incorrecta de la norma legal que posteriormente pretende corregirse o no se informó ningún costo dentro del plazo previsto por la norma?
3. De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 176-2011-EF, ¿la ICLV deberá considerar como costo computable únicamente el último valor de cotización registrado en el año 2009 o, si dicha información no existe (al no haberse registrado tal cotización en ese año), está obligada a asignar un costo considerando el balance anual auditado de la compañía emisora al 31.12.2009, siempre que esté disponible en la página web de la Superintendencia de Mercado de Valores?

BASE LEGAL:

- Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N.º 179-2004-EF, publicado el 8.12.2004, y normas modificatorias, (en adelante, TUO de la Ley del Impuesto a la Renta).
- Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N.º 122-94-EF, publicado el 21.9.1994, y normas modificatorias.

ANÁLISIS:

1. El inciso b) del artículo 1º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta establece que dicho impuesto grava, entre otros, las ganancias de capital.

¹ En el Perú, la Institución de Compensación y Liquidación de Valores es CAVALI ICLV S.A. Institución regulada por la Ley de Mercado de Valores, cuya norma reglamentaria ha sido aprobada por la Resolución CONASEV N.º 031-99-EF-94.10, publicada el 5.3.1999 y normas modificatorias.

Al respecto, el inciso a) del segundo párrafo del artículo 2° del citado TUO dispone que entre las operaciones que generan ganancias de capital se encuentra la enajenación de valores mobiliarios.

Asimismo, tratándose de sujetos no domiciliados en el país, el segundo párrafo del artículo 6° del mencionado TUO dispone que el Impuesto recae sólo sobre las rentas gravadas de fuente peruana.

Es así que el inciso h) del artículo 9° del TUO en mención prevé que en general y cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, se considera rentas de fuente peruana las obtenidas por la enajenación de valores mobiliarios cuando las empresas, sociedades, Fondos de Inversión, Fondos Mutuos de Inversión en Valores o Patrimonios Fideicometidos que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú.

Por su parte, el inciso h) del artículo 56° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta establece que el impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país se determinará aplicando la tasa del cinco por ciento (5%) tratándose de rentas provenientes de la enajenación de valores mobiliarios realizada dentro del país.

De las normas glosadas se tiene que las personas jurídicas no domiciliadas en el país están sujetas al Impuesto a la Renta con la tasa de 5%, por las rentas provenientes de la enajenación de valores mobiliarios realizada en el país cuando las empresas, sociedades, fondos o patrimonios que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú.

2. Ahora bien, el inciso d) del artículo 71° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que son agentes de retención las ICLV o quienes ejerzan funciones similares, constituidas en el país, cuando efectúen la liquidación en efectivo en operaciones con instrumentos o valores mobiliarios; y las personas jurídicas que paguen o acrediten rentas de obligaciones al portador u otros valores al portador.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 76° del citado TUO, con la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N.º 1120⁽²⁾, dispone que las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los impuestos a que se refieren los artículos 54° y 56° de esta ley, según sea el caso. Si quien paga o acredita tales rentas es una ICLV o

² Publicado el 18.7.2012.

quien ejerza funciones similares constituida en el país, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) La retención por concepto de intereses se efectuará en todos los casos con la tasa de cuatro coma noventa y nueve por ciento (4,99%), quedando a cargo del sujeto no domiciliado el pago del mayor Impuesto que resulte de la aplicación a que se refieren el inciso c) del artículo 54° y el inciso j) del artículo 56° de esta ley.
- b) Tratándose de rentas de segunda categoría originadas por la enajenación, redención o rescate de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2° de esta ley, la retención deberá efectuarse en el momento en que se efectúe la compensación y liquidación de efectivo.

Como se puede apreciar, en concordancia de los artículos 71° y 76° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, las ICLV son agentes de retención cuando paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados, sean estas personas naturales o jurídicas. Cabe destacar que el inciso b) del artículo 76° antes citado no dispone que la retención se efectúe sólo por rentas de segunda categoría, sino que al iniciar su enunciado con la palabra “tratándose” procura normar sobre este tipo de rentas, sin que ello deba entenderse como una exclusión de las retenciones de tercera categoría.

Lo señalado en el párrafo anterior se corrobora con una interpretación histórica del artículo 76° del mencionado TUO, como se verá en los párrafos siguientes.

3. Así, el inciso b) del primer párrafo del artículo 76° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, antes de la modificación introducida por el Decreto Legislativo N.º 1120⁽³⁾, establecía que las personas o entidades que pagaran o acreditaran a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, debían retener y abonar al Fisco los impuestos a los que se refieren los artículos 54° y 56° de dicha ley; y añadía que si quien pagaba o acreditaba tales rentas era una ICLV tratándose de rentas de segunda categoría originadas por la enajenación de valores mobiliarios, se tendría en cuenta lo siguiente:

- a) Si eran atribuidas por las Sociedades Administradoras de los Fondos Mutuos de Inversión en Valores y de los Fondos de Inversión, las Sociedades Tituladoras de Patrimonios Fideicometidos, los Fiduciarios de Fideicomisos Bancarios y las Administradoras Privada de Fondos de Pensiones, por los aportes voluntarios sin fines previsionales, dichas

³ Inciso modificado por el artículo 11° de la Ley N.º 29645, publicada el 31.12.2010.

entidades no debían considerar la exoneración a que se refería el inciso p) del artículo 19º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta⁴).

- b) Si las mencionadas operaciones de enajenación de valores mobiliarios eran liquidadas por una ICLV, la retención debía efectuarse en el momento de la compensación y liquidación de efectivo, sin considerarse la exoneración a que se refería el inciso p) del artículo 19º antes citado.

Al respecto, es del caso indicar que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 4169/2009-PE, que dio lugar a la Ley N.º 29645, que modificó el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, señala que en el sistema de determinación y pago del impuesto por las rentas provenientes de la enajenación de valores mobiliarios y participaciones de entonces, el cumplimiento de la obligación tributaria descansa exclusivamente en las personas naturales domiciliadas y en sujetos no domiciliados, sobre quienes el control es más complicado, quienes realizan el pago del Impuesto a la Renta con carácter definitivo por dichas operaciones.

Añade que, en ese sentido, a fin de garantizar la recaudación tributaria de las mencionadas operaciones se propone calificar a las ICLV o quienes ejerzan funciones similares, constituidas en el país, como agentes de retención cuando actúen como liquidadores en efectivo en operaciones con instrumentos o valores mobiliarios, precisando que para tal efecto, la retención se efectuará en operaciones realizadas por personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales, domiciliadas en el país y por personas naturales o jurídicas no domiciliadas.

Así pues, en la citada Exposición de Motivos se aprecia la clara intención de designar como agente de retención a las ICLV cuando actúen como liquidadores en las operaciones que generan ganancia de capital, como es el caso de la enajenación de valores mobiliarios realizada por personas naturales o jurídicas no domiciliadas.

- 4. Debe resaltarse que, con la modificación del primer párrafo del artículo 76º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta introducida por la Ley N.º 29645, se designa como agente de retención del Impuesto a la Renta respecto de las operaciones realizadas por personas naturales o jurídicas no domiciliadas que generen ganancia de capital de fuente peruana, a las ICLV cuando éstas participen en la liquidación de dichas operaciones, en tanto

⁴ El inciso p) del artículo 19º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta establecía que estaban exoneradas del Impuesto a la Renta las ganancias de capital provenientes de la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2º de esta Ley, o derechos sobre estos, que constituyan renta de fuente peruana de la segunda categoría para una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, hasta por las primeras cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en cada ejercicio gravable.

Dicha exoneración fue derogada mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N.º 1120.

que la modificación realizada por el Decreto Legislativo N.º 1120, sólo tuvo como propósito eliminar del texto del citado artículo, la mención a la exoneración a que se refería el inciso p) del artículo 19º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que dicho inciso estaba siendo derogado por el referido decreto.

De lo antes expuesto, se advierte que la intención del legislador no ha sido modificar los supuestos en que una ICLV deba efectuar la retención tratándose de operaciones originadas por la enajenación de valores mobiliarios, por lo que ésta deberá realizarse cuando el enajenante de dichos valores sea una persona natural o jurídica no domiciliada.

En tal virtud, el artículo 76º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta ha designado como agente de retención respecto a las operaciones que generan ganancia de capital, como es el caso de la enajenación de valores mobiliarios realizada por personas naturales o jurídicas no domiciliadas, a la ICLV.

En consecuencia, en cuanto a la primera consulta se puede afirmar que la ICLV debe efectuar las retenciones del Impuesto a la Renta por la ganancia de capital obtenida por una persona jurídica no domiciliada por la enajenación de valores mobiliarios.

5. En cuanto a la segunda consulta, el primer párrafo del artículo 73º-C del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta señala que en el caso de la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2º de esta ley, o de derechos sobre éstos, efectuada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, domiciliada en el país, que sea liquidada por una ICLV o quien ejerza funciones similares, constituida en el país, se deberá realizar la retención a cuenta del impuesto por rentas de fuente peruana y de fuente extranjera, en el momento en que se efectúe la liquidación en efectivo, aplicando la tasa del cinco por ciento (5%) sobre la diferencia entre el ingreso producto de la enajenación y el costo computable registrado en la referida institución.

Al respecto, el artículo 39º-E del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece las disposiciones que las ICLV tendrán en cuenta para efectos de la retención del Impuesto a que se refieren los artículos 73º-C y 76º de dicho TUO, las cuales regulan, entre otros, quiénes son los obligados a informar a las ICLV el costo computable en cuestión.

Como se aprecia de las normas antes glosadas, en el supuesto de la enajenación de valores mobiliarios realizada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, domiciliada en el país, cuya operación haya sido liquidada por una ICLV, ésta deberá realizar la retención a cuenta del impuesto aplicando la tasa del

5% sobre la diferencia entre el ingreso producto de la enajenación y el costo computable registrado en dicha institución, por los sujetos a que se refiere el 39°E del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta (terceros autorizados), habida cuenta de ser tales sujetos los designados de manera expresa por la norma reglamentaria como la fuente de donde las ICLV obtendrían la información relacionada con el costo de los valores mobiliarios⁽⁵⁾.

En ese sentido, una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, domiciliada en el país, que enajena valores mobiliarios no se encuentra facultada a realizar ninguna rectificación de la información que hubieran trasladado dichos terceros autorizados.

Sin perjuicio de lo señalado, la persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, domiciliada en el país, podrá efectuar la liquidación anual del Impuesto a la Renta del ejercicio, considerando el costo computable que corresponda de acuerdo a ley, siendo que el importe de la retención efectuada puede ser utilizado como crédito contra dicho Impuesto, y de exceder este último, se puede solicitar la devolución respectiva.

6. Respecto a la tercera consulta, es pertinente indicar que de conformidad con el primer párrafo del artículo 73°-C del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta antes citado, tratándose de la enajenación de valores mobiliarios, la ICLV o quien ejerza funciones similares, constituida en el país, debe efectuar la retención a cuenta del Impuesto a la Renta, aplicando la tasa del 5% sobre la diferencia entre el ingreso producto de la enajenación y el costo computable registrado en la mencionada institución.

De otro lado, el inciso e) del artículo 39°-E del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece que para efectos de la retención del Impuesto a que se refieren los artículos 73°-C y 76° de la Ley, las ICLV considerarán como costo, el registrado en sus soportes informáticos o equivalentes. Agrega el acápite ii) del citado inciso que en adquisiciones onerosas en el mercado secundario de valores mobiliarios inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores, efectuadas en mecanismos centralizados de negociación, el obligado a informar es la entidad administradora del mecanismo centralizado de negociación, en el día de la sesión de rueda de bolsa o de la negociación.

Ahora bien, la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 136-2011-EF, modificada por el Decreto Supremo N.º 176-2011-EF⁽⁶⁾ ha establecido que los titulares de los bienes a los que se refiere

⁵ Tal como se señala en el numeral 7.3 de la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N.º 136-2011-EF .

⁶ Publicado el 9.7.2011.

el inciso a) del artículo 2º de la Ley adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, deberán informar a las ICLV, el costo de los mismos hasta el 30 de setiembre de 2011.

Agrega que las ICLV efectuarán la retención a que se refieren los artículos 73º-C y 76º de la Ley, teniendo en cuenta lo siguiente:

- En el caso de valores mobiliarios adquiridos antes del 1 de enero de 2010, cuyos titulares hayan cumplido con proporcionar la información del costo hasta el 30 de setiembre de 2011, se deberá aplicar el procedimiento descrito en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 011-2010-EF.
 - En caso de valores mobiliarios, cuyos titulares no hubieran cumplido con la obligación de informar el costo hasta el 30 de setiembre de 2011, se tomará como costo el valor al cierre del ejercicio 2009, sin considerar cualquier pérdida de capital que se origine como consecuencia de la enajenación.
7. Según las normas citadas en los párrafos precedentes, la ICLV calculará el costo de los valores mobiliarios adquiridos antes del 1.1.2010, dependiendo de si cumplieron o no con informar el costo de los mismos, de acuerdo a dos tratamientos:
- En el caso de valores mobiliarios cuyos titulares hubieran cumplido con informar a la ICLV el costo de los mismos hasta el 30.9.2011, debe aplicarse el procedimiento previsto en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 011-2010-EF.
 - Tratándose de valores mobiliarios cuyos titulares no hubieran cumplido con informar a la ICLV, el costo de los mismos hasta el 30.9.2011, se tomará como costo el valor al cierre del ejercicio 2009, sin considerar cualquier pérdida de capital que se origine como consecuencia de la enajenación.

Ahora bien, toda vez que el supuesto materia de consulta está referido a la enajenación de valores mobiliarios cuyos titulares no hubieran cumplido con informar a la ICLV el costo de los mismos hasta el 30.9.2011, corresponde establecer cómo se determina el costo computable de dichos valores.

8. Sobre el particular, el numeral 2.2 de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 011-2010-EF señala que el valor al cierre del ejercicio gravable 2009 se determina aplicando los criterios establecidos en la tabla prevista en dicha norma. Precisa la citada tabla que en el supuesto de acciones listadas en un mecanismo centralizado de negociación del país, debe aplicarse los siguientes criterios:

- Si durante el año 2009 se efectuaron una o más operaciones que establecieron cotización será la última cotización registrada durante el ejercicio gravable 2009.
- Si no se hubiera efectuado operación alguna que estableciera cotización durante el ejercicio 2009 será el valor de participación patrimonial según balance anual auditado al 31.12.2009 presentado a la CONASEV⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

Cabe indicar que el Decreto Supremo N.º 176-2011-EF, tuvo como finalidad no perjudicar a las personas naturales titulares de valores mobiliarios adquiridos antes del 1.1.2010, que pese a encontrarse obligadas, por falta de información y/o documentación no pudieron comunicar a la ICLV el costo de éstos hasta el 30.9.2011⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾, habiendo señalado, al modificar el segundo párrafo de la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 136-2011-EF que para determinar el costo de los valores mobiliarios adquiridos antes del 1.1.2010, se debía tomar como costo el valor al cierre del ejercicio gravable 2009, sin considerar cualquier pérdida de capital que se originara como consecuencia de la enajenación.

Así pues, en el supuesto materia de consulta, cuando el numeral 2.2 de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 011-2010-EF, señala que se tomará como costo computable de los valores mobiliarios, el valor al cierre del ejercicio 2009, está obligando a la ICLV a determinar dicho costo con la información que esté a su alcance, es decir, aquella que sea pública, como la última cotización de mercado registrada durante el año 2009 o, de ser el caso, el valor de participación patrimonial según balance anual auditado al 31.12.2009, presentado a la CONASEV.

CONCLUSIONES:

1. La ICLV debe efectuar las retenciones del Impuesto a la Renta por la ganancia de capital obtenida por una persona jurídica no domiciliada por la enajenación de valores mobiliarios.

⁷ Hoy denominada Superintendencia de Mercado y Valores.

⁸ En su defecto, el valor de participación patrimonial se determinará de acuerdo con lo siguiente:

- Si la enajenación se realiza entre el 1.1.2010 y el 14.2.2010, según balance trimestral no auditado al 30.9.2009.
- Si la enajenación se realiza entre el 15.2.2010 y el 15.4.2010, será el balance trimestral no auditado al 31.12.2009.

⁹ Lo que las ponía en desventaja frente a las personas jurídicas o entes que los registraban por estar obligados a ello en virtud a las normas que los regulaban, al no reconocérsele suma alguna como costo computable de los referidos valores mobiliarios.

¹⁰ Tal como consta en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N.º 176-2011-EF.

2. Si el costo computable informado por los terceros autorizados a la ICLV no fuera el correcto, la persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, domiciliada en el país, no puede rectificarlo.

No obstante, con ocasión de la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta puede determinar el costo computable correspondiente a dichos valores mobiliarios, siendo que el importe de la retención puede ser utilizado como crédito contra el Impuesto a la Renta, y de exceder este último, puede solicitar la devolución respectiva.

3. La ICLV está obligada a determinar el costo computable de los valores mobiliarios, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2. de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 011-2010-EF, aun cuando la información de dicho costo no hubiera sido proporcionada por el titular de tales valores hasta el 30.9.2011, para lo cual utilizará la última cotización de mercado registrada durante el ejercicio 2009 o, en su defecto, el valor de participación patrimonial según balance anual auditado al 31.12.2009, presentado a CONASEV (hoy, Superintendencia de Mercado de Valores).

Lima, 15 de Abril de 2013

Original firmado por
LILIANA CONSUELO CHIPOCO SALDÍAS
Intendente Nacional (e)
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA

rmh

A0223-D13

IMPUESTO A LA RENTA: Obligación como agente de retención de las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores en las operaciones del mercado de capitales.