

VENEZUELA

Uso comparable con pérdidas y su rechazo por parte de la Administración Tributaria en Venezuela: un caso de controversia

Nelson Landaeta Contreras
NLC Asesoría
Caracas

Como se conoce, y como se establece en las directrices de la OCDE, al aplicar el método del Margen Neto Transaccional, específicamente en el proceso de búsqueda de empresas funcionalmente comparables que puedan incluir empresas comparables con pérdidas durante más de dos años, debe tenerse en cuenta que las causas de tales pérdidas deben atribuirse a las operaciones normales o a la rotación del sector o industria en el que operan dichos comparables. En esta oportunidad comparto un caso de controversia que tuvo lugar hace unos años en Venezuela.

El Caso de la Controversia

La autoridad fiscal en acta de reparo efectuada con el Nro. 193-10 (SNAT/INTI/GRTI/CE/RC/DF/2012/ISLR/00193-10) del 31 de octubre de 2012 a COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A., se le notifica a la contribuyente la formulación de reparos en materia de Impuesto Sobre la Renta para el ejercicio fiscal 2006-2007, como consecuencia de ajustes formulados en materia de precios de transferencia. La fiscalización determinó un improcedente ajuste de los costos declarados por COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A. por concepto de operaciones de compras de materia prima y de activos fijos a partes vinculadas. En tal sentido la diferencia de impuesto que según la autoridad fiscal se originaba en materia de precios de transferencia, específicamente, ajustes pretendidos por parte de la actuación de la Fiscalización en la aplicación del MMNT, al argumentar ajustes (i) al rango de libre concurrencia calculado con base a 1: exclusión de la muestra de empresas comparables de aquellas que, para el ejercicio revisado, habían experimentado pérdidas por un período superior a 2 años y, 2: exclusión de la muestra de empresas comparables de aquellas que comercializan productos distintos a los de COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A.

Como consecuencia de las anteriores objeciones, según la contribuyente, la actuación fiscal por un lado (i) construyó artificialmente un nuevo rango de libre concurrencia y por el otro (ii) recalculó artificialmente el indicador de rentabilidad CAN de COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A. Esto derivó en un ajuste que disminuyó los costos declarados por COCA-COLA

FEMSA DE VENEZUELA, S.A., lo que a su vez llevó a la Fiscalización a determinar una diferencia de impuesto de a favor del Fisco Venezolano.



El desafío a la Autoridad Fiscal

En fecha 6 de mayo de 2015, los apoderados judiciales de COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A. interpusieron Recurso Contencioso Tributario conjuntamente con Amparo Cautelar contra los actos administrativos. Luego de la solicitud de un proceso de experticia técnica, en la que NLC Asesoría participó activamente en representación de COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A., se determinó que la actuación de

la autoridad fiscal fue errada, de acuerdo a lo establecido en las Guías de la OCDE. De la experticia se argumentó que de acuerdo con la técnica establecida en las directrices de las Guías de la OCDE 1995, si COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A., en la aplicación del Método del Margen Neto Transaccional, podía seleccionar y hacer uso de empresas comparables con pérdidas legítimas y operativas para el cálculo del rango de libre concurrencia y de su Índice de Rentabilidad, siempre que dichas pérdidas (i) obedezcan a circunstancias normales del negocio y del mercado de dichas empresas comparables y (ii) que la situación de pérdida se mantenga por un período de tiempo razonable.”

Dicha afirmación se sustenta en lo establecido en las Guías de la OCDE 1995, en su Directriz 1.54 que señala:

“Un factor a considerar en el análisis de las pérdidas es la diferencia que puede existir entre las estrategias comerciales de un grupo multinacional y de otro por varias razones de orden histórico, económico y cultural. Puede ser que las pérdidas recurrentes durante un período razonable estén justificadas, en algunos casos, por el desarrollo de una estrategia comercial consistente en fijar precios especialmente bajos para lograr la penetración en el mercado. Por ejemplo, un productor podrá bajar los precios de sus productos, incluso hasta el punto de incurrir en pérdidas temporalmente, para poder entrar en nuevos mercados, incrementar su cuota en mercados ya existentes, introducir nuevos productos o servicios o desalentar a posibles competidores. Aun así, unos precios especialmente bajos sólo serían practicables durante un período limitado, con el objeto concreto de mejorar los resultados a largo plazo. Si la estrategia de precios se prolonga más allá de un período razonable, resultaría procedente un ajuste de precios de transferencia, en particular cuando los datos comparables de varios años muestran que se ha incurrido en pérdidas durante un período más largo del que afecta a empresas independientes comparables. Más aún, las Administraciones tributarias no deberían aceptar precios especialmente bajos (por ejemplo, determinaciones de precios iguales al coste marginal en una situación de capacidades de producción infrautilizadas) como precios de plena competencia, salvo que pudiera esperarse que las empresas independientes hubieran determinado sus precios de forma comparable”.

Como se puede observar en la cita anterior, las guías facultan el uso de empresas con pérdidas cuando las mismas estén justificadas producto de circunstancias normales del negocio y del mercado durante un período razonable. En todo caso, es necesario analizar con detenimiento las causas, sin que el hecho de presentar pérdida sea causal única de rechazo para ser considerada como comparable.

Igualmente, de acuerdo al párrafo citado anteriormente, se infiere que sólo deberán excluirse empresas deficitarias de la lista de comparables cuando las pérdidas no deriven de condiciones normales de la actividad o cuando

las mismas reflejan un nivel de riesgo no comparable al asumido por la compañía que se compara.

La autoridad tributaria desconfía de aceptar el uso de comparables con pérdidas; controversia puede surgir de ella

Resultado del caso

La decisión del caso ante el Tribunal Séptimo de lo Contencioso Tributario, una vez analizado todos los argumentos técnicos interpuestos en el proceso de la experticia técnica, dictaminó sentencia a favor de COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A. por errores asumidos por la actuación de la fiscalización. De esta manera se sienta un precedente jurídico en el uso de empresas comparables que registren pérdidas legítimas y operativa siempre que se cumpla con los parámetros establecidos por las Guías de la OCDE.