

**UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y DE ADMINISTRACIÓN**

**TRABAJO FINAL PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAGISTER EN
TRIBUTACIÓN**

**IMPACTO DE LA ACCIÓN 5 DEL PLAN BEPS EN LAS
ZONAS FRANCAS**

Autoras:

Cra. Luciana Victoria Costa Martínez

Cra. María Paula Bazzano Moreira

Director de Tesis: Dr. Sebastián Arcia

Montevideo

URUGUAY

Mayo, 2022

ÍNDICE

1 - Introducción	3
2 - Capítulo 1 - BEPS (Base Erosion and Profitshifting)	6
2.1. Contexto socio- económico	6
2.2. BEPS.....	10
3 - Capítulo 2 - La Acción 5 “Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia”	12
3.1. Generalidades	12
3.2. Regímenes preferenciales - nocividad.....	13
3.3. Sustancia.....	15
3.4. Transparencia.....	17
4 - Capítulo 3 - Régimen local objeto de análisis a la luz de la Acción 5	19
4.1. Zonas Francas	19
4.1.1. Régimen en Uruguay anterior a la Ley 19.566.....	19
4.1.2. Aspectos Tributarios en Zonas Francas.....	26
5 - Capítulo 4 - Reforma de Zona Franca - Ley 19.566	31
5.1. Antecedentes.....	31
5.2. Estructura.....	32
5.3. Modificación del régimen de las Zonas Francas	34
6 - Capítulo 5 - Análisis comparativo	37
6.1. Zona Franca antes y después de la Reforma - Incidencia de la Acción 5 del plan BEPS	37
7 - Conclusiones y Recomendaciones	42

1 - Introducción

El siguiente proyecto de tesis buscará evaluar el impacto que generó o podría generar la Acción 5 del plan BEPS en nuestro país respecto del régimen de Zonas Francas, para terminar, concluyendo si Uruguay logró cumplir con los lineamientos exigidos internacionalmente por la OCDE.

Analizaremos los cambios normativos que forjó la introducción de la Acción 5 en las Zonas Francas, régimen que había quedado incluido bajo la órbita de preferencial por poseer una forma de tributación más beneficiosa que el resto de los regímenes en nuestro país, característica que a efectos de las exigencias de la OCDE lo revestía con la nota de nocividad.

Para definir la “nocividad” de un régimen tributario, la Acción 5 repara, por un lado, en la manipulación que hacen los contribuyentes del régimen y por otro, en la normativa que establecen los Estados. De esto se desprenden dos conceptos clave:

1- Ausencia de Sustancia. Se verifica cuando se manipula la base de tributación mediante el uso de instrumentos jurídicos con el único o principal fin de lograr beneficios fiscales sin contener la sustancia necesaria para llevar adelante la actividad del contribuyente. Si aplicamos esto a nuestro caso de investigación, se debe exigir que la actividad que genera el beneficio sea efectivamente desarrollada en Zona Franca.

2- Ring Fencing. En este caso lo que busca la Acción es que no se generen “bloques” tributarios más beneficiosos que el régimen general. Llevado a nuestro caso, no se debe admitir un régimen que otorgue un tratamiento más beneficioso a las operaciones realizadas con no residentes que a las efectuadas con residentes, o a las realizadas para ser aprovechadas en el exterior respecto de aquellas que se destinan al mercado local.

Abocaremos nuestro análisis a entender si la normativa que regula el régimen antes referido (Zonas Francas), es compatible con los lineamientos de la Acción 5, tanto cuando se realizaba un adecuado uso de esta normativa vigente como cuando se hacía y se hace un uso abusivo de la misma, mediante el uso la “instalación” de empresas de papel que no desarrollaban efectivamente una actividad, sino que únicamente buscaban usufructuar los beneficios otorgados.

La conveniencia del tema seleccionado es que nos permitirá, en primer lugar, comprender si la forma cómo operaban estos regímenes preferenciales (Zonas Francas), realmente producían

efectos nocivos para nuestro país y, por ende, convertían a Uruguay en una jurisdicción dañina. En segundo lugar, nos permitirá analizar el impacto que tuvieron los cambios introducidos en ocasión de la Acción 5 del plan BEPS. Por último, nos permitirá especificar los cambios a nivel de gestión que tuvieron que implementar las empresas con el fin de adaptarse a los lineamientos del Plan BEPS y en particular de la Acción 5, en aquellas que operan bajo el régimen de Zonas Francas.

El valor teórico de nuestra investigación estará dado en lograr concluir si la adaptación de la normativa tributaria a los lineamientos de la Acción 5 del plan BEPS, llevó a Uruguay alcanzar los objetivos planteados en un principio, para obtener la coherencia que buscaba con respecto a las exigencias internacionales.

Los objetivos generales que forjarán nuestra investigación serán dos; i) determinar qué impacto tuvo la introducción de la Acción 5 sobre los usuarios de Zona Franca, ii) Conocer si nuestro país verificó las exigencias internacionales que busca la OCDE con la instauración de la Acción 5.

Mientras que los objetivos específicos que nos permitirán lograr la obtención de lo antes descrito serán: i) conocer por qué un régimen es considerado nocivo, ii) comprender por qué los regímenes preferenciales en nuestro país no se ajustan al concepto de regímenes nocivos, iii) describir la realidad de estos regímenes en nuestro país antes de la introducción de BEPS, iv) conocer la finalidad de la creación por parte de la OCDE del plan BEPS y en particular de la acción 5, v) comprender cómo opera la acción 5 y su influencia sobre estos regímenes, vi) exponer cómo afectó esta acción en las empresas instaladas en zona francas, vii) conocer el efecto que tuvo la implementación de este plan a nivel de gestión en las diferentes empresas, es decir, el impacto administrativo con el fin de verificar las exigencias establecidas por BEPS.

De acuerdo a los objetivos planteados, nuestra investigación tendrá un enfoque predominantemente cualitativo, ya que no realizaremos un estudio estadístico de la información, sino que observaremos cómo operó la Acción 5 sobre las Zonas Francas, buscando lograr un alcance descriptivo de nuestra investigación. Para poder terminar concluyendo, cuál fue el efecto normativo y en la gestión.

El diseño de investigación que emplearemos será no experimental y de longitud, observaremos durante un plazo determinado el desarrollo normal de las Zonas Francas y cómo se fue implementando la Acción 5 en nuestro país hasta arribar a la actualidad pero sin ejercer manipulación alguna, porque las mismas ya han transcurrido en el tiempo no pudiendo ejercer un control directo, es decir, las estudiaremos en su contexto natural (conjunto de circunstancias normales en las que se mueven las variables de estudio).

Para el relevamiento de información nos amparamos en las siguientes unidades de análisis, y a cada una le otorgaremos un método de medición que nos facilitó la concreción de nuestros objetivos:

UA 1: Personas especializadas en la materia, utilizando el método de encuesta.

UA 2: Empresas instaladas en Zona Franca, aplicando el método del caso anterior al personal de impuestos.

UA 3: Sentencias del TCA y Consultas de la administración tributaria.

2 - Capítulo 1 - BEPS (Base Erosion and Profitshifting)

2.1. Contexto socio- económico

La globalización, la integración de los mercados y la forma de relacionarnos entre personas, empresas y Estados cambió las reglas para todos, poniendo en riesgo el sistema fiscal internacional. Esto produjo un rediseño de los sistemas tributarios con el fin de que los mismos se aggiornasen al contexto actual, caracterizado por una creciente necesidad de recaudación y un incremento de la presión pública¹.

En este contexto empezaron a surgir presiones de organismos para que los países se adapten a estándares internacionales, donde instituciones como la OCDE y el G20 comenzaron a trabajar en sistemas tributarios compatibles con el contexto de globalización que se vivía y, por ende, que no estuviesen basados en experiencias nacionales individuales.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante la OCDE) es un organismo internacional creado en 1960 con sede en París y actualmente está conformada por 37 países, cuyo objetivo principal es el diseño de políticas para brindar una mejor calidad de vida. Este organismo es un foro único que trabaja en colaboración con los gobiernos de los diferentes países para establecer las causas de los cambios sociales, económicos, y medioambientales y en base a esto poder proponer las soluciones que considera más adecuadas. Uno de los objetivos de este organismo es uniformizar las políticas fiscales a nivel global, emitiendo recomendaciones para que los Estados combatan la planificación fiscal agresiva con el objetivo de impartir mayor justicia. La política tributaria es un pilar fundamental que le permite a la política económica lograr los objetivos planteados por el Estado y poder de esta manera satisfacer las necesidades sociales de su pueblo, es por esto, que las políticas tributarias no deberían ser uniformes a nivel mundial.

La OCDE coopera entre otras organizaciones con el G20, que es un organismo compuesto por 19 países más la Unión Europea, el cual surgió en el año 1999 en una iniciativa del G7, decisión que se justificó en la necesidad de hacer partícipe de las decisiones globales a los países emergentes, los cuales hasta el momento no estaban adecuadamente representados en los organismos financieros internacionales.

¹ OCDE(2015), Nota explicativa, <https://www.oecd.org/ctp/beps-nota-explicativa-2015.pdf>

Este organismo se crea como consecuencia de la inestabilidad del sistema financiero mundial y a la crisis a la que venían sometidas las economías más endeudadas, teniendo como objetivo principal encontrar soluciones y estrategias en función de los intereses de cada país para hacer frente a los problemas detectados.

El principal logro obtenido con la creación del G20, es obtener un espacio donde se puedan compartir distintos diagnósticos a eventuales problemas brindados por los diferentes países integrantes, habilitando un espacio de intercambio de experiencias que apoyándose en un marco analítico común lograra conseguir las soluciones más adecuadas.

En la lucha contra la planificación fiscal agresiva y con el objetivo de lograr un entorno de competencia fiscal “libre y justa”, los Estados miembros de la OCDE publican en 1998 un informe denominado “La competencia fiscal nociva. Un tema Global”. Este informe definió cuatro factores que resultaban perniciosos por provocar un deterioro en la integridad y en la justicia de los sistemas fiscales;

- Impuestos nulos o mínimos y la inexistencia de tipos impositivos efectivos o aquellos que siendo efectivos eran meramente simbólicos sobre las rentas pertinentes (régimen preferenciales). Este se define como el criterio clave para determinar aquellas situaciones en la que se torna necesario el estudio de los restantes criterios a definir.
- La falta de intercambio efectivo de información, no les permite a las administraciones asegurarse del cumplimiento de su propia legislación tributaria, especialmente en las operaciones transfronterizas. La creciente globalización incrementa las actividades de los contribuyentes fuera de las fronteras nacionales, teniendo como efecto secundario la apertura de nuevas vías para poder evadir los impuestos a los que están sujetos. Esto lleva a que las administraciones deban dejar de confiar en sus fuentes de información internas y utilicen el intercambio de información como método disuasorio y de detección de incumplimiento en las operaciones transfronterizas.
- Falta de transparencia, que no le permita garantizar la aplicación de las leyes de forma coherente a todos los contribuyentes que están en similar situación y la aplicación de la propia legislación por parte de las autoridades fiscales con eficacia y justicia.
- La ausencia de sustancia (paraísos fiscales) y la estancueidad (régimen preferenciales). En el primer caso, la falta de sustancia es un indicador de que un Estado intenta atraer inversiones cuyas operaciones realizan un mal aprovechamiento de la política fiscal, sin ofrecer un entorno jurídico o comercial que atraiga actividades sustantivas. Por otro lado, se define un régimen como estanco cuando un Estado ofrece

un régimen preferencial, negando su aplicación a los contribuyentes residentes o a las actividades nacionales para no soportar la disminución en la recaudación. Este criterio fue eliminado con posterioridad a instancia de USA en el año 2001 y se instaura nuevamente con el plan BEPS.

El informe contiene además ocho factores adicionales que en conjunto con los cuatro factores mencionados anteriormente complementan el análisis.

A este informe lo siguió la emisión en el año 2000 de un Informe de progreso en el que la OCDE lista a treinta y cinco países que a sus efectos los catalogó como paraísos fiscales y cuarenta y siete Estados con regímenes preferenciales potencialmente perniciosos.

El objetivo del informe era, en primer lugar, que estos treinta y cinco países cooperen con la organización, asumiendo el compromiso de eliminar las prácticas fiscales perniciosas dando en primer lugar hasta julio 2001 para verificar la intención de realizar cualquier cambio que verifique dicha intención y fecha límite hasta 2005 para completar la adaptación. En segundo lugar, planteaba la posibilidad de que los Estados no miembros se adhieran al proyecto contra las prácticas fiscales perniciosas. Por último, establecía un marco de medidas defensivas diseñadas para contrarrestar los efectos nocivos de las prácticas fiscales perniciosas.

Históricamente las diferentes administraciones tributarias han lidiado contra la figura de la evasión fiscal, por ende, una de sus principales preocupaciones ha sido encontrar medidas que permitan prevenirla.

Dicha figura se desarrollaba a través de la utilización de prácticas contrarias a la normativa fiscal, a la que en forma posterior se le sumó el uso de prácticas que, si bien se encontraban dentro de la normativa vigente, efectuaban un mal aprovechamiento de las mismas, valiéndose de vacíos legales o asimetrías entre las reglas de los distintos países.

A partir del año 2008 en adelante, fue que el mundo sufrió una de las mayores crisis económicas y financieras de su historia, teniendo sus inicios en Estados Unidos. Debido a la dimensión económica del país mencionado anteriormente y al derrumbe de las bolsas y mercados causado por la crisis, ésta se esparció rápidamente al resto del mundo, provocando una de las mayores recesiones mundiales.

En lo que respecta al resto de los países más desarrollados, debieron tomar medidas de diversa índole para poder recuperar la economía y evitar riesgos futuros, dentro de las cuales se encontraban una serie de medidas fiscales.

En esos tiempos, la evasión fiscal era una realidad (tanto de empresas como personas físicas) y esa fue una de las causas principales a combatir desde el punto de vista impositivo. Los contribuyentes tenían la posibilidad de utilizar diferentes jurisdicciones para localizar ahorros, realizar inversiones o trasladar beneficios empresariales, lo cual necesitó una armonización mundial de las normativas fiscales y del intercambio de información tanto fiscal como financiera.

En el año 2010, Estados Unidos aprobó la denominada Ley Foreign Tax Account Compliance Act (FATCA), la cual apuntaba a localizar las inversiones financieras y depósitos de fondos de sus ciudadanos y residentes a través de un intercambio automático de información. El resto de los países, se vio motivado por FATCA y busco también extender el intercambio automático a la mayor cantidad de países. La OCDE tomó la iniciativa de crear una norma única internacional con el fin de obtener el intercambio automático de información y gestionar un proyecto piloto común de carácter multilateral, automático y estandarizado.

En ese entonces, se empezaron a descubrir las estrategias de varias empresas, incluidas las multinacionales, que tenían como fin erosionar su base imponible del impuesto a las sociedades y trasladar sus beneficios empresariales a entidades con escasa o nula actividad localizadas en países o territorios de baja o nula tributación. La causa de todo esto, es producto de los vacíos legales que existían entre los diferentes sistemas impositivos internos y al uso de mecanismos de planificación fiscal agresivos.

Como resultado de lo mencionado anteriormente, es que nace en el año 2013 el proyecto BEPS², una iniciativa propuesta por el G20, y puesta en marcha por la OCDE, diseñado como medidas concretas contra la erosión de bases imponibles y el desplazamiento de utilidades. Este es un proyecto que impulsa quince acciones con el fin de disminuir la evasión y elusión fiscal internacional. Alineando las normativas internas de los países con el avance de la economía global, con el fin de gravar los beneficios obtenidos por las empresas donde realmente se obtiene el valor y se realiza la actividad.

² Resumen informativo Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015: <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumen-informativo.pdf>.

Tal como se analizará en el punto siguiente, este plan de acción consta de quince medidas que implican diferentes acciones destinadas a evitar la erosión de la base imponible originada por diferentes causas.

2.2. BEPS

El “Proyecto sobre la erosión de la Base Imponible y Traslado de beneficios” (BEPS), es un proyecto que tiene como objetivo combatir las prácticas de elusión fiscal a nivel internacional, alineando las normativas internas de los países con el avance de la economía global, busca gravar los beneficios obtenidos por las empresas donde realmente se obtiene el valor y se realiza la actividad.

El proyecto surge como una respuesta de los países centrales para evitar la pérdida de recaudación derivada de diferentes contingencias y pretende restablecer la confianza en los sistemas tributarios internacionales, con el fin de impedir que las empresas trasladen los beneficios a jurisdicciones de escasa o nula tributación para evitar el pago de impuestos.

Podemos decir entonces que el surgimiento de BEPS es consecuencia de varios factores; legislaciones descoordinadas, sistemas tributarios que no se adaptan a los cambios del entorno y escasez de la información de parte de las administraciones. Estas inconsistencias generan brechas en la planificación fiscal, generando la erosión de la base imponible, ya sea a través de abusos por parte de los contribuyentes que haciendo uso indebido de instrumentos fiscales buscaban beneficiarse de ciertas inconsistencias de la norma o vacíos legales, o por medios de las autoridades fiscales de ciertos países busquen atraer rentas perjudicando a otras.

Es un instrumento no vinculante desde el punto de vista legal, ya que la política fiscal pertenece al ámbito de soberanía de cada uno de los países, por lo tanto, concede recomendaciones para hacer frente a los problemas planteados en el propio proyecto.

Luego de dos años de estudio, en octubre de 2015 se publican las quince acciones tomadas por este plan, que busca combatir el problema de la evasión fiscal, las prácticas fiscales perjudiciales y la planificación fiscal agresiva por parte de las empresas multinacionales, y son las siguientes;

- Acción 1: Abordar los retos de la economía digital a efectos tributarios.
- Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos.
- Acción 3: Reforzar la normativa CFC (compañías extranjeras controladas).
- Acción 4: Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones por intereses y otros pagos financieros.
- Acción 5: combatir las prácticas tributarias perniciosas.
- Acción 6: impedir el “treaty shopping”.
- Acción 7: impedir la elusión artificial del estatus de establecimiento permanente.
- Acción 8 a 10: Asegurar que los precios de transferencias estén en línea con la creación de valor, particularmente en lo que refiere a intangibles, riesgos y capital y otras transacciones de alto riesgo.
- Acción 11: Medir y monitorear BEPS.
- Acción 12: Obligación de revelar la planificación fiscal agresiva.
- Acción 13: Documentación de precios de transferencia y reporte país por país.
- Acción 14: Hacer más efectiva la solución de controversias en los AEDI.
- Acción 15: Convenio multilateral para modificar los tratados bilaterales.

A excepción de la acción 1 y 15 que se crearon con el fin de ocuparse de los desafíos que vienen aparejados con el desarrollo de la economía digital, el resto de las medidas detalladas anteriormente basan su propósito en tres pilares fundamentales;

- Los mecanismos propuestos en las acciones 2, 3, 4 y 5 buscan otorgar coherencia a las normas internas de cada país en lo que respecta a las operaciones que implican un flujo financiero transfronterizo.
- Las acciones 6, 7, 8, 9 y 10 persiguen la obtención del criterio de sustancia, buscando generar en los tributos una relación entre el lugar donde se desarrolla la actividad económica y el lugar donde se crea valor.
- Por último, las acciones 11, 12, 13 y 14 tienen como finalidad mejorar la transparencia y seguridad jurídica.

El logro de este plan no solo se encuentra en los objetivos que persigue sino en conseguir una implementación coordinada, logrando que la mayor cantidad de jurisdicciones lo instauren de forma de obtener una equidad a nivel global. Es por esto, que se crea el “Marco Inclusivo BEPS”, bajo la órbita del Comité de Asuntos Fiscales (CAF) de la OCDE, surge como un medio

para lograr los objetivos planteados, a través de la participación de los países en igualdad de condiciones.

El país que se adhiere al Marco Inclusivo, se compromete a poner en marcha el paquete de medidas del Plan BEPS, en especial aquellas comprendidas en el estándar mínimo (Acciones N° 5,6,13 y 14) y también lo habilita a formar parte de los grupos de trabajo técnico en donde se desarrollan las tareas de revisión y monitoreo.

La primera reunión del Marco Inclusivo se realizó en Kyoto, Japón, del 29 de junio al 1 de julio del 2016, en donde Uruguay se adhirió al mismo³.

3 - Capítulo 2 - La Acción 5 “Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia”.

3.1. Generalidades

La Acción 5, se crea con el fin de retomar el Informe del año 1998 que se mencionó en el capítulo anterior, el cual analizaba la necesidad de combatir las prácticas nocivas por parte de las multinacionales.

Esta Acción fija medidas para contrarrestar prácticas fiscales perjudiciales centrandose su ámbito de análisis en dos aspectos; por un lado los regímenes fiscales preferenciales, es decir, aquellos que ofrecen condiciones ventajosas y por otro lado, los tax rulings⁴ y los efectos fiscales negativos que estos generan. No busca la extinción de estos regímenes preferenciales o de los denominados tax rulings, sino que establece parámetros y condiciones mínimas que deben otorgarse para que el uso de estos no dé lugar a la realización de prácticas fiscales perniciosas.

Esta acción opera sobre la base de dos conceptos principales los cuales están asentados durante todo el plan BEPS y delimitan dos grandes líneas de acción;

³<https://www.dgi.gub.uy/wdgi/page?2,principal,dgi--institucional--eventos-academicos--reunion-regional-del-marco-inclusivo-sobre-beps,O,es,0>,

⁴ Se entiende por tax rulings cualquier asesoramiento, información o compromiso facilitado por una autoridad a un contribuyente específico o a un grupo de ellos en referencia a una situación fiscal en la que estos pueden ampararse.

- La mejora e incrementación en la transparencia sobre los acuerdos entre las diferentes administraciones fiscales y las empresas.
- Exigencia de sustancia en aquellos regímenes que otorgan beneficios que definen a un régimen como preferencial.

En lo que respecta a la transparencia se centra en los denominados Tax Rulings, persiguiendo el objetivo de lograr una mayor cohesión y ámbito de certeza entre las administraciones fiscales y las empresas, sobre todo con respecto a operaciones transnacionales que a través de malas prácticas puedan erosionar las bases imponibles.

En relación a la sustancia, toma los principios del Informe de la OCDE de 1998 antes referido, exigiendo como requisito básico el desarrollo de una actividad económica sustancial. Sobre este concepto realiza un análisis de los regímenes preferenciales para clasificarlos en:

- No nocivos
- Potencialmente nocivos, pero no dañinos
- Nocivos

3.2. Regímenes preferenciales - nocividad

Los regímenes preferenciales son aquellos que tienen una baja o nula tasa impositiva efectiva, ofreciendo preferencias fiscales con respecto a los principios generales de imposición en el país. Por lo tanto, este tipo de regímenes se puede presentar bajo tres modalidades;

- Reducción de la alícuota impositiva
- Reducción de la base fiscal
- Mecanismos preferenciales para el pago

En el ámbito de la Acción 5 y del Informe de la OCDE del año 1998, para definir si un régimen fiscal preferencial es nocivo se debe analizar tres etapas⁵:

1 - Analizar si el régimen queda englobado dentro del Foro sobre Prácticas Fiscales Perniciosas y si es preferencial;

⁵ OCDE (2016), Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5 - Informe Final 2015.

2 - Analizar si es potencialmente nocivo a través del análisis de cuatro factores clave y según otros ocho elementos establecidos en el Informe de 1998;

3 - Análisis de los efectos económicos de un régimen, para establecer si un régimen potencialmente nocivo es realmente pernicioso.

En la primera etapa se analiza la naturaleza preferencial de un régimen en comparación con los principios fiscales generales de cada país, es decir, para que un régimen sea preferencial debe ofrecer un privilegio fiscal con respecto al régimen general.

Mientras que, en la segunda etapa, de acuerdo a la Acción 5, se analizan ciertos factores para concluir si un régimen preferencial es potencialmente nocivo. En primer lugar, se analizan cuatro factores clave que son;

- Existencia de baja o nula tributación a la renta efectiva
- No disponible para la economía doméstica (ring fencing)⁶
- Falta de transparencia
- No existe un sistema de intercambio de información efectivo sobre el régimen.

Luego el Informe establece un análisis de acuerdo a ocho factores complementarios y ayudan a explicar los principios clave de los factores mencionados anteriormente;

- Definición artificial de la base imponible
- Incumplimiento de los principios internacionales con respecto a precios de transferencia
- Exención fiscal en el país de residencia para las rentas de fuente extranjera
- Base del tributo o alícuota negociables
- Exigencias de ciertas normativas secretas
- Acceso a una amplia red de tratados internacionales tributarios
- Promoción del régimen como un medio para la minimización fiscal
- Fomento de operaciones o acuerdos que no impliquen el desarrollo de una actividad sustancial.

El criterio de entrada para considerar un régimen preferencial como potencialmente nocivo es que haya baja o nula imposición (primer factor clave). La evolución de dicho carácter dependerá del análisis de los otros tres factores clave, y en caso de ser necesario, de los ocho factores complementarios. Por lo tanto, será considerado potencialmente nocivo cuando el régimen

⁶ Ring Fencing: consiste en un régimen preferencial no disponible para la economía doméstica, protege al país de los efectos nocivos establecidos en su propio régimen.

preferencial tenga baja o nula imposición a la renta efectiva, y además verifique uno o más de los factores restantes.

Por último, en la tercera etapa se descartan aquellos regímenes que si bien en el análisis de los doce factores anteriormente descritos arrojaron cierto grado de nocividad, no son realmente perniciosos ya que no producen efectos económicos nocivos.

Para este análisis, la Acción 5 sugiere que será de utilidad plantearse las siguientes interrogantes;

- i) Si el régimen produce la movilidad de actividades hacia el país que lo aplica
- ii) Si los niveles de actividades en el país son acordes con el nivel de inversión y renta
- iii) Y si el régimen preferencial es la principal motivación para la ubicación de una actividad

Podemos asociar el concepto de nocividad al de paraíso fiscal, si bien ambos tienen un punto de encuentro los regímenes denominados paraísos fiscales resultan más perniciosos que nuestro concepto de estudio.

3.3. Sustancia

La Acción 5 requiere que las actividades sean sustanciales, para ello tenemos tres criterios a analizar:

- 1 - Que se realicen actividades de desarrollos significativos, es decir, que logren la creación de valor
- 2 - Que el contribuyente desarrolle en el país un conjunto de funciones importantes, soporte los riesgos y que sea legítimo beneficiario del ingreso.
- 3 - Que se verifique el nexus approach⁷, esto quiere decir que los gastos tengan una relación directa con el desarrollo de actividades, actuando como una aproximación del volumen de la

⁷ En Uruguay, un claro ejemplo de nexus approach se dio con las exigencias establecidas para las actividades de software. En los casos de propiedad intelectual existe una exigencia adicional que es verificar el enfoque del nexo. Este enfoque exige la realización de actividades de investigación y desarrollo en el país, y utiliza el siguiente ratio con el fin de obtener beneficios fiscales:

Gastos calificados incurridos para desarrollar el activo de propiedad intelectual	X	Total de ingresos del activo de propiedad intelectual	=	Ingresos que reciben los beneficios fiscales
Total de gastos incurridos para desarrollar el activo de propiedad intelectual				

actividad sustancial que se realiza. Es decir, los gastos actuarán como un indicador de la proporción de las actividades desarrolladas.

Si tomamos los gastos admisibles para desarrollar una actividad en el régimen preferencial, lo dividimos por los gastos totales incurridos para el desarrollo del mismo y lo multiplicamos por los ingresos generales del régimen preferencial, obtendremos el ingreso que recibe beneficios

Se podrán amparar al beneficio fiscal definido en el enfoque de nexo las siguientes entidades: compañías residentes, establecimientos no residentes con EP en la República y las entidades residentes con EP en el exterior sujeto a imposición en la jurisdicción que reconoce el beneficio fiscal.

Dentro de los activos definidos como de propiedad intelectual podemos encontrar las patentes, el desarrollo de software y cualquier otro activo que se encuentre legalmente registrado.

Dentro de los gastos que el ratio define como cualificados encontramos todos los gastos directamente relacionados con el desarrollo del activo realizados por contribuyentes calificados y cuya causa sea exclusivamente actividades de investigación y desarrollo. Mientras que el concepto de los gastos totales involucra además de los anteriores todos los que no quedan incluidos en la definición de gastos cualificados.

En definitiva, lo que buscan las BEPS con su acción 5, para los activos de propiedad intelectual es desarrollar un método que establezca un nexo entre los ingresos y gastos de este tipo de activos para verificar la coherencia entre los mismos y así poder establecer un correcto beneficio fiscal.

La ley 19.637 introdujo reformas en la exoneración de IRAE tanto para la producción como para la prestación de servicios de soporte lógico.

En el caso de la producción de soportes lógicos, la ley establece que la exoneración se realizará según el coeficiente que surge de dividir los gastos y costos directos incurridos para desarrollar cada activo incrementado en un 30%, sobre los gastos y costos totales.

De acuerdo a la nueva ley para gozar de la exoneración de las rentas generadas por la venta de la licencia de uso, deben ampararse a la normativa de protección y registro de datos de los derechos de propiedad intelectual.

Mientras que la prestación del servicio de soporte lógico quedaría 100% exonerado si la actividad es desarrollada por el sujeto pasivo en territorio nacional, ya que verificaría la condición de que los gastos y costos para la prestación del servicio incurridos en el país superan el 50 % de los gastos directos totales.

Concluimos entonces, que la ley N° 19.637 fue creada en consonancia con los lineamientos fijados por la acción número 5 de BEPS. Al igual que la acción número 5 esta nueva ley exige para la exoneración tanto de la producción como de los servicios de soportes lógicos la presencia de actividad sustancial, existiendo una relación objetiva entre el activo y el total de gastos y costos incurridos para su desarrollo. Para verificar estos requisitos de sustancia, la ley define en el caso de la producción un método porcentual, considerando en el numerador los costos directamente afectados a la producción del software. Mientras que para los servicios la ley aplica un método binario, donde sí se verifica que el total de costos incurridos en el país para la prestación del servicio superan el 50% de los gastos y costos directos totales quedará exonerada sino no.

En resumen, existe una coherencia entre la nueva ley de software y el nexus approach, ya que el beneficio fiscal que se otorga a través de dicha ley estará condicionado a la existencia de actividad sustancial en el país.

fiscales, valor que nos permitirá arribar a la conclusión de si la actividad cuenta con la sustancialidad requerida.

3.4. Transparencia

Otro ámbito en el que opera la Acción 5 es sobre el concepto de transparencia, el cual se referencia con los acuerdos entre las administraciones fiscales o también denominados tax rulings, tal como comentamos antes.

Como se mencionó anteriormente, este es uno de los factores que la OCDE establece como clave para arribar a la conclusión de si un régimen preferencial puede terminar siendo calificado como nocivo, al impedirle a una jurisdicción el intercambio de información con otros países.

La transparencia es un pilar fundamental que se ve presente durante todo el desarrollo del plan BEPS y en todos los objetivos planteados por OCDE.

Con el fin de mejorar la transparencia la Acción 5 hace hincapié sobre dos grandes aspectos;

- Intercambio de información espontáneos entre las administraciones fiscales (tax rulings)
- Buenas prácticas, detallando claramente las normas, evitando la discrecionalidad en su uso por parte de los contribuyentes.

Con respecto al primer punto, con el fin de evitar la sobre exigencia se establece que estos acuerdos deben realizarse en dos fases; en primer lugar, facilitando la información básica relativo a las decisiones fiscales de acuerdo a los estándares aprobados, y, en segundo lugar, en función del análisis que nos permita alcanzar el primer filtro las administraciones compartirán entre sí las decisiones alcanzadas.

La Acción 5 hace referencia a que los intercambios espontáneos solo se utilizaran en tax rulings de carácter específicos y para determinados contribuyentes que los solicitan.⁸ En cambio las buenas prácticas hacen referencia con carácter general a todos los rulings, que establecen

⁸ En este sentido podemos hacer referencia a dos casos:

- ATR (advance tax rulings) que son aquellos que recogen cuáles son las consecuencias fiscales bajo un supuesto de hecho consultado por el contribuyente, y que resultan vinculantes para éste en su relación con la Administración tributaria.
- APA (advance pricing arrangements), en los que se establecen cuáles son los criterios aplicables para determinar la valoración de transacciones bajo los principios de operaciones vinculadas durante un periodo de tiempo.

criterios administrativos genéricos y por ende, no son de aplicación a un determinado contribuyente.

Para el desarrollo de las buenas prácticas se lleva adelante un proceso de tres etapas; en primer lugar, el proceso de emisión de un rulings, para luego establecer los términos de la misma y el proceso de revisión y, por último, se publicará y se llevará adelante el intercambio de información. En esta última etapa se debe realizar una distinción entre la publicación de las rulings generales de las específicas las cuales se expondrán en los acuerdos de intercambio de información espontáneo.

En conclusión, los acuerdos de intercambio de información traerán aparejados un aumento de la transparencia entre los diferentes países, la cual puede entenderse como un medio para que los contribuyentes cumplan sus obligaciones fiscales en el país en el que corresponda. Por lo tanto, el aumento en la transparencia sólo tendrá un efecto positivo si se acompaña con mecanismos que permitan lograr una adecuada coordinación entre las administraciones, ya que de no contar con los mismos el contribuyente se podría ver abordado por la amenaza de una doble imposición. Por ende, la Acción 5 no solo se debe centrar en establecer mecanismos para instar la transparencia y el intercambio de información, sino que debe establecer cómo esta contribuye a obtener los fines establecidos por el plan BEPS.

4 - Capítulo 3 - Régimen local objeto de análisis a la luz de la Acción 5

4.1. Zonas Francas

4.1.1. Régimen en Uruguay anterior a la Ley 19.566

En este punto analizaremos conceptos clave de los regímenes de Zona Franca y estudiaremos el marco normativo anterior a la reforma establecida a través de la Ley 19.566.

La Ley 15.921 del 17 de diciembre de 1987 en su artículo 1° declara *“de interés nacional la promoción y desarrollo de las Zonas Francas, con el objetivo de promover inversiones, expandir las exportaciones, incrementar la utilización de mano de obra nacional e incentivar la integración económica nacional”*.

La misma Ley, pero en su artículo 2° define a las Zonas Francas como áreas del territorio nacional de propiedad pública o privada cercada y aisladas eficientemente, determinadas por el Poder Ejecutivo con asesoramiento de la Comisión Honoraria Asesora de Zona Franca, con el fin de que se desarrollen en ella toda clase de actividades industriales, comerciales y de servicios, las cuales contarán con las exenciones tributarias y otros beneficios que se detallan en la ley.

Las Zonas Francas quedaban comprendidas dentro de los denominados exclave⁹, pero en 2015 con la entrada en vigencia del Código Aduanero (aprobado por la Ley 19.276) quedaron fuera de este concepto, pasando a formar parte del territorio aduanero a efectos de que queden bajo el control de la Dirección General de Aduanas.

En efecto, el artículo 160 del Código Aduanero incluye a las Zonas Francas como una parte del territorio de la República Oriental del Uruguay (ROU) en el cual las mercaderías introducidas serán consideradas como si no estuvieran dentro del territorio aduanero en lo que respecta a los tributos que gravan la importación, sin perjuicio de las exenciones y beneficios establecidos en la legislación respectiva.

⁹ Artículo 6 del Código Aduanero define el exclave como la parte del territorio de la República Oriental del Uruguay en cuyo ámbito geográfico se permite la aplicación de la legislación aduanera de otro Estado, en los términos del acuerdo internacional que así lo establezca.

En el año 2010 se dictó el Decreto N° 344/010 cuya mayor importancia estuvo dada por inspirar ciertos pasajes de la Ley 19.566, ya que varias de las modificaciones que promulgó resultaron posteriormente anuladas. Este decreto se complementa con el dictado del Decreto N° 72/011, que en su redacción contenía varios artículos que presentaban cierto grado de ilegalidad, y por ende, fueron impugnados ante el TCA.

Cuando el Decreto N° 344/010 entró en vigencia un explotador en su calidad de tal se presentó ante el TCA con el objetivo de demandar la nulidad del mismo por considerarlo inconstitucional, argumentando;

- el decreto invadía materia reservada de la ley
- imponía obligaciones a los particulares sin ley habilitante
- se apropió inconstitucionalmente competencias legales
- interfirió en contratos privados suscritos por particulares al amparo de la Ley de Zonas Francas en contravención a los principios de libertad y autonomía contractual
- desconoció derechos adquiridos
- alteró sustancialmente el régimen de Zona Franca que se venía aplicando generando inseguridad jurídica en detrimento del principio de buena administración
- el Artículo 10 del decreto le otorgaba una interpretación errónea al Artículo 37 de la Ley de Zona Franca, dándole un alcance más amplio que el que en realidad tenía el comercio al por menor

En función de estos argumentos el demandante solicitó al TCA que se expidiera sobre;

- la ilegitimidad en la fijación de plazos máximos en los contratos de usuarios
- la prohibición de la inclusión de prórrogas automáticas
- la restricción de la aprobación del contrato de usuario a la evaluación del plan de negocios

Mientras que en su defensa buscando la no declaración de inconstitucionalidad el Área de Zona Franca argumentó lo siguiente con respecto a la validez del decreto;

- la Ley de Zona Franca confiere a la administración potestades discrecionales para aprobar contratos de usuarios pudiendo fijar pautas y exigencias

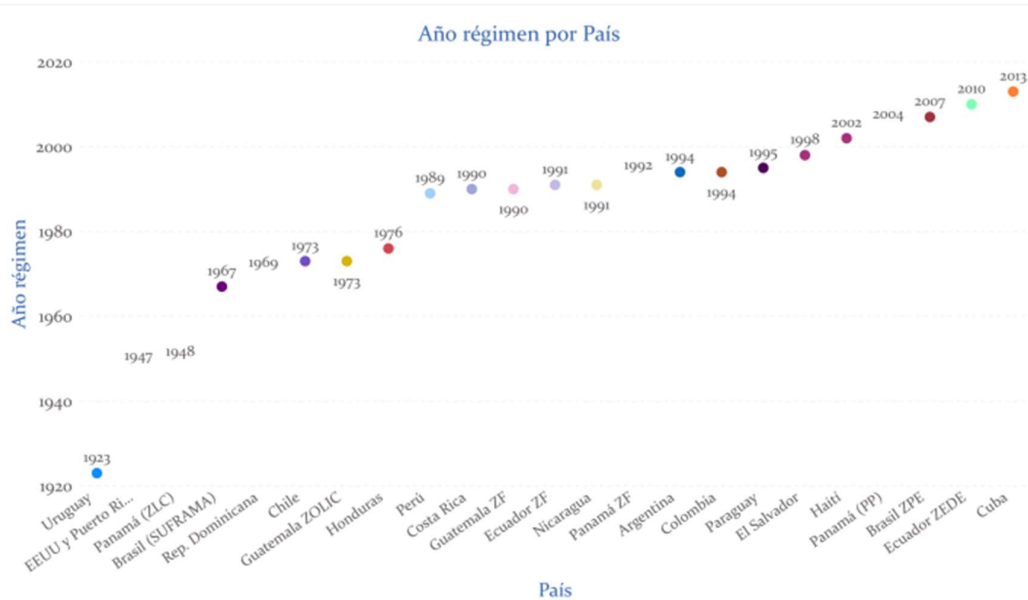
- existencia de varios decretos que reglamentaban a la mencionada ley y cuya legitimidad nunca fue cuestionada
- la finalidad del decreto era evitar la existencia de contratos que no cumplieran con los propósitos de la ley
- el objetivo del decreto era evitar el abuso por parte de empresas "fantasmas" "de papel"

En consecuencia, el TCA a través de la Sentencia N° 631/013 expone la nulidad con efectos generales y absolutos de varios artículos del decreto, lo cual estableció una excepción al principio general de aplicar los efectos de la sentencia únicamente a la parte que presentó la acción. Entre estos podemos encontrar;

- con respecto a los Artículos 4 a 7 del Decreto N° 344/010, entendió que la Ley de Zona Franca no implementó límite alguno en relación a la extensión de los contratos ni tampoco lo dejó sujeto a la autorización administrativa, pudiendo ser celebrados en función a la voluntad de los particulares.
- en relación a los Artículos 4 y 5 del Decreto N° 344/010, el TCA estipuló que el decreto violaba lo dispuesto por la Ley de ZF que no prohibía la posibilidad de pactar prórrogas ni exigía la autorización administrativa. Por ende, la prohibición de prórrogas automáticas establecidas por el decreto quedaba vetada ya que por otro lado el Poder Ejecutivo era incompetente para establecer dicha reglamentación.
- Con respecto al comercio al por menor dentro del exclave, el TCA falló por la ilegitimidad de las restricciones que establecía a los particulares el Decreto en su Artículo 10, por entender que la Ley de ZF permitía a los usuarios la prestación de los servicios sin restricción alguna.

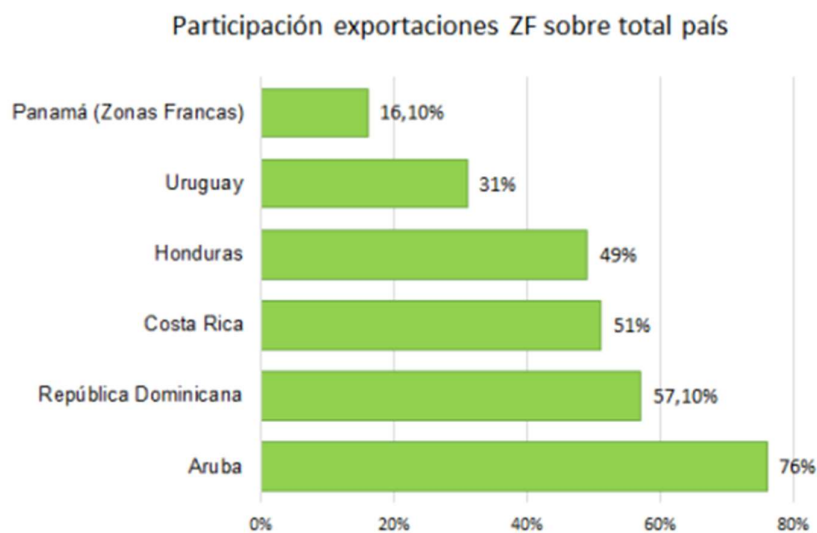
En vista de esta situación la DGC emite la Resolución N° 26/014 con el objetivo de extender el efecto de nulidad para los contratos de usuarios de ZF autorizados durante la vigencia de los artículos del Decreto N° 344/010, como para aquellos contratos que si bien no estaban autorizados se habían presentado en ese periodo y regular los que se presentaron posterior al fallo del TCA.

El régimen de Zonas Francas en América Latina tiene presencia desde 1923, siendo Uruguay el primer país en implementarlo.



Fuente AZFA (Recopilado Julio 2020)

Por otro lado, es importante destacar que en varios países la Zonas Francas son un instrumento en el comercio exterior, a continuación, podemos ver un gráfico con el porcentaje que representaba en los distintos países detallados,



Fuente AZFA
(Recopilado Julio 2020)

Sujetos Intervinientes

En lo que respecta a los sujetos intervinientes de las Zonas Francas, podemos encontrar a los explotadores, a los usuarios de Zonas Francas y otros sujetos.

Los explotadores¹⁰ pueden ser directamente el estado o particulares con debida autorización. En el caso del estado la supervisión y control está a cargo del Ministerio de Economía a través del Área de Zona Franca de la Dirección Nacional de Comercio.

Mientras que, en el segundo caso, puede tratarse de personas públicas o privadas, físicas o jurídicas que brindan la infraestructura y los servicios necesarios para la instalación y funcionamiento de una Zona Franca pudiéndose hacer por sí o través de un tercero que no sea usuario. Estos particulares autorizados a explotar las Zonas Francas no cuentan con las mismas exoneraciones y beneficios que se les conceden a los usuarios.

Por su parte, los usuarios de Zona Franca pueden ser personas físicas o jurídicas que adquieren el derecho a desarrollar en las mismas algunas de las actividades incluidas en la ley de Zonas Francas y gozarán de los beneficios una vez obtenida la aprobación del Área de Zonas Francas. Se establecen dos tipos de usuarios; el directo que contrata el arrendamiento de un espacio directamente con el desarrollador y el indirecto que contrata el arrendamiento con un usuario directo.

En último lugar, encontramos otros sujetos que pueden ser personas físicas o jurídicas que ingresan mercadería de su propiedad consignando a nombre de un usuario sin transferir la propiedad.

Tomando en consideración que este régimen otorga un privilegio fiscal al desarrollo de ciertas actividades, la Dirección General de Comercio (DGC) entendió como necesario contar con mayor información acerca de las empresas que hacen uso de los mismos aspirando a convertirse en usuarios, haciendo obligatorio la presentación de un Plan de Negocios al momento de tramitar la calidad de usuario, donde debe especificarse los datos relativos a los negocios a desarrollar en los tres primeros años de actividad en la Zona Franca (dependiendo del plazo contractual), debiendo contener;

- actividad a realizar, tanto las principales como las complementarias en ZF o fuera de la misma

¹⁰ Los explotadores de ZF eran denominados desarrolladores hasta la entrada en vigencia de la Ley 19.566 que modificó este término por el de explotadores de acuerdo dado el rol que desempeñan.

- inversión a ejecutar
- cronograma de la inversión
- cantidad de personas a emplear en un primer momento y la proyección por el periodo del plan de negocio. Se deberá hacer una clasificación por nacionalidad y remuneración. Más tarde se agregó que con el fin de determinar la generación de empleo directo o indirecto sólo se podrá considerar el personal empleado efectivamente en la Zona Franca.

La resolución exigió adicionalmente la presentación de este plan cuando exista cualquier modificación de contrato y/o cesiones de contratos de usuarios directos e indirectos.

En su redacción la ley de Zonas Francas establece una exigencia a los usuarios para gozar de los beneficios; el personal para el desarrollo de sus actividades, debe estar constituido como mínimo en un 75% por ciudadanos uruguayos naturales o legales y sólo podrá reducir este porcentaje excepcionalmente con previa autorización del Poder Ejecutivo, dependiendo de las características de la actividad desarrollada y por razones de interés general.

Actividades permitidas

El artículo número 2 de la ley de Zonas Francas en su redacción anterior a la actual mencionaba que estas últimas son áreas que pueden desarrollar toda clase de actividades industriales, comerciales o de servicios y entre ellas;

- Comercialización de bienes (excepto material bélico), depósito, almacenamiento, acondicionamiento, selección, clasificación, fraccionamiento, armado, desarmado, manipulación o mezcla de mercancías o materias primas de procedencia extranjera o nacional.
- Instalación y funcionamiento de establecimientos fabriles
- Prestación de todo tipo de servicios, no restringidos por la normativa nacional, tanto dentro de la zona franca como desde ella a terceros países.
- Otras que, a juicio del Poder Ejecutivo, resultan beneficiosas para la economía nacional o para la integración económica y social de los Estados. Si de esta manera se habilita la

prestación de nuevos servicios desde ZF hacia el territorio no franco, los mismos quedarán alcanzados por el régimen tributario vigente al momento de la habilitación, pudiendo fijarse en base a la retención de impuestos con carácter definitivo de acuerdo a lo que establezca el Poder Ejecutivo.

Dentro de las actividades comerciales que puede llevar adelante un usuario, podemos encontrar la compraventa de bienes o mercadería que ingresan a la ZF en que se realiza la actividad o a otra ZF, y que tienen por origen y destino el exterior del territorio nacional y aquellas que tienen por origen o destino el territorio nacional. También podemos encontrar actividades logísticas considerándose como las operaciones de la que es objeto la mercadería que pueden llegar a modificar su estado o naturaleza, pero no implican un proceso de transformación industrial.

Por otro lado, dentro de las actividades de servicios se incluyen las prestaciones de servicios desde ZF ya sea al interior de una, a usuarios o desarrolladores de otras ZF o a otros países.

Los usuarios de ZF tienen prohibido la realización de actividades con el propósito de desarrollar dentro de la misma actividad de comercio al por menor, con dos excepciones:

- Provisión de bienes y servicios entre usuarios o entre usuarios y desarrolladores de ZF.
- El desarrollador o terceros no usuarios pueden desarrollar actividades comerciales o de servicios para satisfacer necesidades del personal de ZF en su actividad laboral. Esta actividad estará exonerada de IVA e IMESI en los casos que el adquirente sea un usuario de ZF, en caso contrario quedará gravada.

Estaba permitido el desarrollo de ciertas actividades en o hacia territorio no franco, siendo aquellos servicios que los usuarios de ZF pueden prestar hacia territorio nacional no franco siempre que respeten los monopolios, exclusividades estatales o concepciones públicas.

De acuerdo al Artículo 14 de la Ley 15.921, los usuarios de ZF no pueden realizar actividades industriales, comerciales o de servicios con carácter sustantivo en el territorio nacional, pero con autorización previa del Área de Zona Franca si podrá realizar en un único lugar actividades de carácter auxiliar y a su vez las siguientes actividades de forma excepcional:

- Cobranza de carteras morosas (mayores o iguales a 180 días), a través de terceros no vinculados¹¹ al usuario y que lo hagan de forma habitual.
- Exhibición de mercaderías en Montevideo en un único lugar otorgado por el desarrollador que difiere del utilizado para actividades complementarias, debiendo ser por menos de siete días y no más de cuatro al año.

Para el desarrollo de este tipo de actividades en territorio nacional no franco se le exige al usuario además de contar con la habilitación informar a la Dirección General Impositiva ciertas características de las mismas.

En último lugar encontramos las actividades complementarias (relaciones públicas, manejo de documentación auxiliar, facturación, cobranza de bienes y servicios de carteras no morosas) las cuales pueden ser desarrolladas por usuarios de ZF fuera del área metropolitana en oficinas otorgadas por los desarrolladores y siempre que verifiquen una naturaleza complementaria de la actividad sustancial para la que fueron autorizadas a operar en las ZF. Estas actividades deberán verificar o cumplir con ciertas exigencias y obligarán a los usuarios a comunicar ciertos requisitos en forma previa a la DGI. Estas actividades no pueden ocupar mayor personal que la actividad principal desarrollada dentro de la ZF y no podrán ser operaciones de venta ni promesa de venta de bienes y servicios.

Se permitirá la introducción de bienes, mercancías y materias primas desde territorio nacional no franco a Zona Franca sin revestir la calidad de exportación mientras estén destinadas a satisfacer el consumo final por parte del personal de ZF.

4.1.2. Aspectos Tributarios en Zonas Francas

El artículo 19 que regula este tipo de régimen establece que los usuarios de ZF están exentos de todo tributo nacional creado o a crearse, incluso aquellos en que por ley se requiere exoneración específica, respecto de las actividades desarrolladas en las ZF y comprendidas dentro del marco de esta ley.

¹¹ Existe vinculación cuando el tercero está sujeto de manera directa o indirecta a la dirección o control de cierta persona por i) participación en su capital, ii) vínculo de parentesco hasta un cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con los titulares de los usuarios, sus directores o beneficiarios finales.

Las exoneraciones tributarias pueden ser considerados fenómenos de desgravación tributaria que pueden brindar ventajas como desventajas tanto para quien las otorga como para el que la recibe, pudiendo presentarse como distorsiones jurídicas y económicas. Este es un instrumento utilizado por los países en vías de desarrollo como forma de atraer inversiones.

Los tributos principales comprendidos dentro de las exoneraciones a ZF son; IRAE, IP, ICOSA, IVA e IMESI.

La exoneración antes descripta no alcanza a CESS y a aquellas prestaciones legales de carácter pecuniario a favor de personas de derecho público no estatales de seguridad social. No obstante esto, el personal extranjero de los usuarios de ZF pueden optar por no quedar incluidos en el régimen de seguridad social y por ende, no quedarían alcanzados por CESS y en ese caso podrán optar por tributar IRNR en lugar de IRPF, por aquellas actividades que presten exclusivamente en ZF. Es importante destacar que con respecto a la tributación del IRPF el personal que trabaja en ZF no cuenta con ninguna exoneración en particular.

Por su parte, el pago de dividendos quedará exento tanto de IRPF como de IRNR cuando provengan de actividades desarrolladas en ZF exentas de IRAE.

Mientras que los usuarios de ZF están exonerados del Impuesto a la Renta (IRAE), los explotadores podrán deducir de su liquidación de este impuesto, una vez y media el monto real de los gastos salariales que determine el Poder Ejecutivo abonados en aquellas ZF localizadas fuera del área metropolitana¹².

¹² Literal L) Artículo 23 del Título 4 del T.O 1996: Los gastos salariales abonados por los desarrolladores de las zonas francas localizadas fuera del Área Metropolitana, que determine el Poder Ejecutivo, serán computables por una vez y media su monto real. Este inciso fue agregado por la Ley 19.566 artículo 27 y 31.

Por otro lado, la regla candado¹³ no permite deducir un gasto que derive de la contratación de un usuario de ZF por parte de una empresa instalada en Territorio Nacional No Franco, con ciertas excepciones¹⁴.

Quedarán exoneradas de ICOSA, aquellas Sociedades Anónimas cuyo único objeto sea el de realizar actividades en calidad de usuarios de ZF.

En lo que respecta al IRNR los usuarios de ZF cuentan con amplias exoneraciones a nivel de retenciones;

- Si más del 90% de sus activos son generadores de rentas no gravadas quedarán exentos de retención los intereses de préstamos recibidos por usuarios de ZF.
- Si no hay rentas gravadas por IRAE los dividendos o utilidades pagados por usuarios de ZF.
- Ingresos derivados de la prestación de servicios técnicos, regalías, derechos de autor, marcas, arrendamientos de equipos a usuarios de ZF¹⁵.
- Servicios de publicidad y propaganda cuando el usuario de ZF no tenga ingresos gravados.¹⁶

¹³ Artículo 20 del Título 4 del T.O 1996: (Deducción proporcional). - Cuando los gastos a que refiere el inciso tercero del artículo anterior constituyan para la contraparte rentas gravadas por el Impuesto a la Renta de las Personas Físicas, en la Categoría I de dicho impuesto (Rendimientos del Capital e Incrementos Patrimoniales), o rentas gravadas por el Impuesto a las Rentas de los No Residentes, la deducción estará limitada al monto que surja de aplicar al gasto el cociente entre la tasa máxima aplicable a las rentas de dicha categoría en el impuesto correspondiente y la tasa fijada de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de este Título.

A tales efectos, la tasa máxima a considerar para las rentas gravadas por el Impuesto a las Rentas de los No Residentes, será del 12% (doce por ciento), salvo cuando sea de aplicación la tasa del 25% (veinticinco por ciento), en cuyo caso se considerará esta última.

En caso que los gastos constituyan para la contraparte rentas gravadas por una imposición a la renta en el exterior, la deducción será del 100% (cien por ciento) si la tasa efectiva fuera igual o superior a la fijada por el artículo 15 de este Título. Si la tasa efectiva fuese inferior, deberá realizarse la proporción correspondiente, sin perjuicio del límite a que refieren los incisos anteriores. Se presumirá que la tasa efectiva es igual a la tasa nominal, salvo que se verificara la existencia de regímenes especiales de determinación de la base imponible, exoneraciones y similares que reduzcan el impuesto resultante de la aplicación de dicha tasa nominal. La reglamentación establecerá los requisitos de documentación y demás condiciones en que operarán las disposiciones del presente artículo.

¹⁴ Artículo 42 del Decreto 150/007:

Literal 4: Los costos correspondientes a: b) Importaciones de bienes o adquisiciones de bienes en el exterior, en recintos aduaneros, recintos aduaneros portuarios y zonas francas; sin perjuicio de las disposiciones específicas en materia de precios de transferencia y de las establecidas en los incisos finales del artículo 47º del Título que se reglamenta.

Literal 34: El costo de los servicios de depósito y de frío, prestados por usuarios de zonas francas, con relación a mercaderías exportadas. Será condición necesaria para su deducción, que los prestatarios comuniquen a la Dirección General Impositiva la nómina de proveedores y los montos correspondientes a los servicios referidos, así como toda otra información vinculada a los volúmenes físicos y períodos de prestación, que dicha Dirección determine a los efectos de un adecuado contralor de la excepción establecida en el presente numeral.

¹⁵ Decreto 311/005

¹⁶ Decreto 279/016

Así mismo se encuentran exoneradas de este impuesto las rentas provenientes de actividades desarrolladas en ZF por no residentes con mercaderías que no tengan ni origen ni destino el Territorio Nacional No Franco y se encuentren en tránsito o depositadas en ZF. Esta exoneración de acuerdo al Decreto 330/016, también rige cuando las mismas tienen como destino territorio nacional siempre y cuando esas operaciones, no superen en el ejercicio el 5% del total de enajenación de mercaderías que verifiquen las condiciones anteriormente descritas¹⁷.

En cuanto al tratamiento del Impuesto al Valor Agregado, los usuarios estarán exonerados por todas las operaciones que realicen en ZF ya sean de bienes o de servicios, mientras que los no usuarios también quedarán exonerados por la circulación de bienes dentro de las Zonas Francas¹⁸. Por lo tanto, quedarán exonerados de IVA la circulación de bienes en ZF y la introducción de los mismos desde el extranjero a ZF.

Quedará gravada la introducción definitiva de bienes desde ZF a territorio nacional no franco por considerarse una importación. Mientras que si la introducción se realiza a la inversa es decir desde Territorio Nacional No Franco a ZF serán considerados exportaciones¹⁹, pero esto no registrará cuando dicha introducción está destinada a satisfacer el consumo final de bienes y servicios por parte del personal de las ZF.

Por otro lado, existe un listado de servicios que quedan alcanzados por las exoneraciones a las exportaciones en la medida que necesariamente se deban prestar dentro de la ZF, si esta obligación no se verifica serán considerados como exportación de servicios.

Con referencia a este tema se presentó la Consulta N° 4.865, donde se expone la situación de un servicio prestado por un contador a una empresa instalada en ZF. Si bien el contribuyente

¹⁷ El literal I) del artículo 52 del Título 4 del Texto Ordenado 1996, en redacción dada por el artículo 360 de la Ley N° 19.149 de 24 de octubre de 2013, establece que estarán exoneradas de IRAE las rentas: "Las provenientes de actividades desarrolladas en el exterior, y en los recintos aduaneros, recintos aduaneros portuarios, depósitos aduaneros y zonas francas, con mercaderías de origen extranjero manifestadas en tránsito o depositadas en dichos exclave, cuando tales mercaderías no tengan origen en territorio aduanero nacional, ni estén destinadas al mismo. La exoneración será asimismo aplicable cuando las citadas mercaderías tengan por destino el territorio aduanero nacional, siempre que tales operaciones no superen en el ejercicio el 5% (cinco por ciento) del monto total de las enajenaciones de mercaderías en tránsito o depositadas en los exclave, que se realicen en dicho período. En tal caso será de aplicación al importador el régimen de precios de transferencia.

¹⁸ Decreto 220/998 Artículo 28°.- Zonas Francas.- La circulación de bienes en Zonas Francas está exonerada del Impuesto al Valor Agregado.

¹⁹ Decreto 220/998 Artículo 29°.- Zonas Francas.- Los bienes, servicios, mercaderías y materias primas que procedan de territorio nacional no franco y sean introducidos a las Zonas Francas, tendrán para el Impuesto al Valor Agregado, el tratamiento previsto para las exportaciones por las normas legales y reglamentarias del tributo.

entiende que se trata de una exportación de servicio porque el mismo es prestado exclusivamente dentro del territorio franco por ser contratado por el usuario y por ser allí donde cuenta con todos los equipos, sistemas y personal para desarrollar el trabajo; la administración se dicta en contra de la posición del profesional, gravando dicho servicio a tasa básica justificando su decisión en el hecho de que las actividades realizadas por un contador no deben ser prestadas de forma exclusiva y necesaria dentro de la ZF. El mismo criterio se expuso con anterioridad en un caso similar que fue presentado a través de la consulta N° 4.734.

En lo que refiere al IMESI quedarán exoneradas la circulación de bienes en ZF y la introducción desde el extranjero a la misma. Mientras que se considerará como una importación a efectos de este impuesto la introducción de bienes desde dicho territorio al Territorio Nacional No Franco.

En cuanto al Impuesto al Patrimonio se encontrarán exonerados los activos afectados a las actividades que realicen como usuarios de ZF. Por otro lado, están obligados a realizar retención de IP a sus acreedores, cuando son deudores de personas físicas o jurídicas domiciliadas o constituidas en el exterior. La misma no corresponde cuando los créditos provienen de préstamos, depósitos, saldos de precios de importación, prestación de servicios técnicos, regalías, derechos de autor, marcas y arrendamientos de equipo.

Por su parte los contribuyentes de este impuesto gozan de una exoneración por todas aquellas mercaderías que se encuentren depositadas en ZF, donde el titular de las mismas sean personas físicas o jurídicas del exterior, independientemente que sean o no usuarios.

Todos los bienes y servicios introducidos desde el exterior a ZF estarán exentos de todo tributo aduanero, y tanto estos como los elaborados dentro de la ZF mantendrán la exoneración cuando salgan de dicha zona. Si el destino es Territorio Nacional No Franco será considerado una importación a todos los efectos, así mismo los que procedan de dicho territorio hacia la ZF tendrán el tratamiento para exportadores.

Los usuarios de ZF no gozarán de las exoneraciones previstas en la Ley para aquellas actividades de prestaciones de servicios desde la ZF a Territorio Nacional No Franco, en dicho caso deberán liquidar y pagar los impuestos de acuerdo al régimen general de tributación, en forma proporcional en función de las rentas gravadas y no gravadas.

Lo anterior denota que estamos en presencia de un régimen preferencial, ya que otorga beneficios fiscales significativamente mayores a los establecidos para los regímenes generales de tributación, con el fin de incentivar la inversión en nuestro país.

5 - Capítulo 4 - Reforma de Zona Franca - Ley 19.566

5.1. Antecedentes

Tal como mencionamos anteriormente, el proyecto BEPS planteó 15 Acciones con el objetivo de disminuir la evasión y elusión fiscal, entre las cuales podemos encontrar la Acción 5 que tiene como objetivo principal combatir prácticas fiscales nocivas ocasionadas por regímenes tributarios preferenciales. Para ello retoma el trabajo del Informe de 1998 de la OCDE en lo que respecta a este tema, y lo actualiza, sobre todo en lo que respecta a los beneficios que este tipo de regímenes otorga a las rentas derivadas de la propiedad intelectual.

De acuerdo a lo dispuesto por esta Acción, en Uruguay un régimen que presentaba ciertas características que podrían considerarlo como preferencial eran las Zonas Francas, y por ende, se hacía necesaria una nueva regulación que permitiese esclarecerlos de forma que los mismos no se volvieran nocivos a efectos de la OCDE.

De cara a esta situación el parlamento de nuestro país comienza a tratar una serie de modificaciones legales al régimen de Zona Franca, en el momento en que la OCDE apura dichos cambios incluyendo a Uruguay entre las jurisdicciones con incentivos fiscales dañinos y cuyas normas no respetan la Acción 5 del Plan BEPS para el combate de la evasión. Esta conclusión surge porque el Foro de Prácticas Nocivas de la OCDE indagó en las leyes tributarias de los países que adhirieron al Marco Inclusivo BEPS y las comparó con lo establecido en la "Acción 5" de dicho plan. Esta medida está enfocada en "los incentivos fiscales (regímenes tributarios preferenciales) que se aplican a los ingresos comerciales móviles, a los ingresos financieros y de servicios, y a los ingresos de la propiedad intelectual"²⁰.

Por ello, el 8 de diciembre de 2017 Uruguay promulgó la Ley 19.566, que introduce cambios a la anterior Ley de Zonas Francas (Ley 15.921), con el fin de adoptar un régimen catalogado

²⁰ Para el año 2017 de los 164 regímenes inspeccionados en más de 100 jurisdicciones, se detectaron 99 que requieren cambios (en 93 de estos casos las modificaciones se han completado o están en curso como en Uruguay).

como preferencial a los nuevos estándares internacionales impulsados por la OCDE y verificar los estándares mínimos del Marco inclusivo del plan BEPS. Estos cambios se establecen principalmente porque el anterior régimen de Zonas Francas hacía viable la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, con el fin de hacerlos desaparecer a efectos fiscales, o llevarlos a ubicaciones donde existía escasa o nula actividad real, para gozar de una débil imposición.

5.2. Estructura

Como vimos, la Acción 5 intensificó los controles y estableció como requisitos mínimos para esta reforma la existencia de actividad sustancial y el ring fencing, buscando combatir las prácticas fiscales nocivas en la generación de la renta que goza de ciertos beneficios y la no inclusión de regímenes que otorguen beneficios mayores a no residentes que a las operaciones realizadas por residentes.

Con la entrada en vigencia de la Ley 19.566, la nueva ley de Zona Franca queda estructurada de la siguiente manera;

- **Capítulo I - Disposiciones Generales**

Los objetivos generales de la ley no sufrieron variaciones, solo se introduce un cambio de enfoque en la forma de cuantificar. Se realiza una definición más exhaustiva de lo que se entiende por ZF y se delega en el Poder Ejecutivo la facultad de evaluar el cumplimiento por parte de las empresas ya instaladas en ZF. Por otra parte, se reglamentan los requisitos que deben verificar los usuarios de ZF con giro comercial y de servicio.

Se hace una definición del concepto Área Metropolitana, lo que permite luego diferenciar aquellas actividades que podrán desarrollar los usuarios que se encuentren fuera o dentro de esa Zona.

Se realiza un detalle de las actividades que podrán realizar los usuarios de ZF tomando en consideración las observaciones realizadas por la OCDE de acuerdo a la Acción 5, de forma de evitar estar ante la presencia de un régimen preferencial nocivo.

- **Capítulo II - De la Administración, Control y Explotación de ZF**

Se otorga la posibilidad de destinar lo recaudado por prestaciones pecuniarias por el Área de Zona Franca a mejorar el régimen, y se busca conseguir la colaboración por parte de los desarrolladores en el control del cumplimiento de la sustancia por parte de los usuarios.

- Capítulo III - De los usuarios de Zona Franca

Se realiza un detalle de las actividades que tienen permitidas los usuarios de ZF y establece que estos deberán tener como objeto exclusivo la realización de actividades que la ley le permita, por otro lado, regula la actividades industriales aclarando que no podrán desarrollarse fuera de TNF a excepción de las actividades audiovisuales, por último, con respecto a las actividades comerciales prohíbe la realización fuera de ZF de aquellas que tengan un carácter sustantivo con ciertas excepciones. Por lo tanto, se arriba a la conclusión de que se podrán realizar en el exterior de ZF actividades en la medida que las mismas sean necesarias y complementarias. Lo que se pretende con esto es fortalecer los controles y las potestades del AZF, para que no se instalen las llamadas sociedades de papel.

- Capítulo IV - De las exenciones y beneficios

Las exoneraciones tributarias, los derechos y beneficios que otorga la ley serán garantizados por el estado durante toda la vigencia del contrato, siempre y cuando el usuario verifique las obligaciones establecidas en el Artículo 16 de esta ley (presentación del proyecto de inversión).

- Capítulo V - De los espacios y construcciones en Zonas Francas

En este capítulo no se presentaron cambios significativos con respecto a la ley anterior.

- Capítulo VI - De los bienes en Zona Franca

Se establecieron ciertas restricciones con respecto al comercio al por menor dentro de las ZF.

- Capítulo VII - De las sanciones y disposiciones finales

Las multas por el no cumplimiento de los contratos se cuantifican en unidades indexadas, esto presentó un cambio con respecto a la ley anterior que la fijaba en pesos uruguayos.

- Capítulo VIII - De las Zonas Temáticas de Servicios

Se implementó este tipo de ZF, con el objetivo de atraer nuevos inversores y proveedores internacionales, para la realización en las mismas de un tipo específico de servicios que contribuyan a generar más empleo calificado y poder así adaptarlo a la nueva realidad local y mundial.

5.3. Modificación del régimen de las Zonas Francas

Tal como mencionamos anteriormente, desde la creación de estos regímenes preferenciales su regulación estuvo dada por la Ley 15.921, considerada como la ley madre de las Zonas Francas, la cual fue modificada sustancialmente recién a fines del 2017 con la llegada el 8 de diciembre de la Ley 19.566 y su Decreto reglamentario N° 309/018.

Con las nuevas medidas aplicadas por nuestro país, se elimina a Uruguay de la lista de jurisdicciones con incentivos fiscales nocivos, haciendo hincapié en el control que ejerce el Estado sobre las empresas que operan en ZF, buscando evitar la existencia de empresas de papel exigiendo para ello sustancia económica.

A continuación, enumeramos las principales modificaciones establecidas por la nueva ley con respecto a la ley madre, que generaron un régimen más dinámico y con mayores controles.

1. La nueva ley permite el desarrollo de una mayor cantidad de actividades.

Dentro de las nuevas actividades permitidas podemos encontrar la prestación de todo tipo de servicios desde ZF hacia territorio nacional no franco, siempre que su destinatario final sea contribuyente de IRAE y esté gravado efectivamente por este impuesto, y en forma muy limitada a no contribuyentes de IRAE. Modificando la situación actual donde los usuarios solo podían prestar sus servicios dentro de la Zona Franca o desde ella a terceros países y solo excepcionalmente a territorio nacional no franco. Este cambio busca otorgar un tratamiento igualitario a las operaciones

realizadas con residentes y no residentes, de forma que el régimen no quede calificado dentro del concepto de ring fencing.

Los usuarios podrán a través de terceros realizar la cobranza de carteras morosas en territorio no franco. Realiza una diferenciación entre cartera de deudores morosos y no morosos, las primeras son aquellas que tienen más de 180 días y solamente podrá realizarse a través de terceros; mientras que la segunda corresponde a deudas de menos de 180 días y podrá realizarse directamente por el usuario en aquellos lugares específicamente designado por el desarrollador.

Con ciertas limitaciones podrá efectuar la exhibición de mercadería siempre que estén localizados en zonas que presenten eventuales desventajas. Durante este tipo de eventos las empresas no podrán realizar ninguna otra actividad ni siquiera de carácter auxiliar o complementaria y el desarrollador deberá solicitar autorización al MEF como mínimo 60 días antes del evento.

Cuando los usuarios se encuentren ubicados dentro del área metropolitana podrán desarrollar únicamente actividades complementarias fuera de la Zona Franca, en oficinas administrativas otorgadas por los desarrolladores.

2. Mayores controles.

Le otorga especial importancia tanto al plan de negocio como al proyecto de inversión, obligando a los nuevos usuarios que deseen operar bajo este régimen a presentar ambos ante la autoridad competente, de forma de demostrar la existencia de la sustancia en la actividad económica a desarrollar. El aumento de los controles y el establecimiento de los requisitos anteriormente detallados busca evitar el uso de las denominadas “empresas de papel”, logrando que la instalación en Zona Franca sea para el desarrollo efectivo de una actividad.

Se establecen nuevos plazos de duración de los contratos siendo de 15 años para la realización de actividades industriales y 10 años para las comerciales y de servicios en el caso de los usuarios directos, mientras que los indirectos tendrán un plazo máximo de 5 años para la realización de cualquier tipo de actividad, con el fin de evitar pérdidas de controles al prorrogar los contratos automáticamente por tiempo indefinido.

Estipulo mayores exigencias para otorgar la posibilidad de pactar prórrogas automáticas en los contratos de Zona Franca de Montevideo en los dos primeros años de funcionamiento. Mientras que, para usuarios de Zonas Francas instalados fuera del área metropolitana, donde sí habilita la posibilidad de prórrogas automáticas en los casos que empleen a más de 50 personas o inviertan más de 20 millones de unidades indexadas en

los primeros tres años del proyecto. Destacó que en ningún caso el plazo de estas puede ser mayor al del contrato original.

Aquellos usuarios que poseen su calidad de tal y quieran extender la misma, deberán presentar ante el Área de Zona Franca en determinado plazo información que les permita a los mismos evaluar dos aspectos fundamentales; i) que ha hecho efectivamente el usuario hasta el momento, ii) y que se proyecta hacer a futuro. El usuario tendrá que presentar al AZF en los términos establecidos, cuál ha sido el nivel y la calidad de los recursos humanos que ha utilizado, las inversiones que ha realizado en activos fijos, los ingresos que ha percibido y cualquier otra información que le permita verificar al mismo que ha cumplido con los objetivos establecidos por la nueva Ley de Zona Francas.

Cuando no se verifican las condiciones estipuladas en el contrato, esta ley establece que el Área de Zona Franca podrá revocar su autorización quedando rescindido de pleno derecho siempre y cuando exista resolución debidamente fundada y otorgando vista previa al interesado.

Cuando las partes estén sujetas a la dirección o control de las mismas personas físicas o jurídicas, los usuarios de ZF serán solidariamente responsables por las obligaciones tributarias de los sujetos pasivos de IRAE que no revistan la calidad de usuario. En el caso que las operaciones efectuadas entre los mismos no se ajusten a las prácticas fiscales normales del mercado entre entidades independientes, y por ende, surjan ajustes derivados de los precios de transferencia. Esta regla no regirá cuando los ingresos generados por un sujeto pasivo de IRAE no usuario de ZF, provengan del desarrollo de actividades establecidas en contratos de exclusividad y representen menos del 50% del total de ingresos del ejercicio.

6 - Capítulo 5 - Análisis comparativo

6.1. Zona Franca antes y después de la Reforma - Incidencia de la Acción 5 del plan BEPS

Del análisis de la nueva y la anterior ley de Zona Franca podemos destacar como principales modificaciones las siguientes:

1. La Ley 19.566 busca ampliar los objetivos previstos para la Zona Franca, añadiendo a los previstos por la ley anterior (promover inversiones, expandir las exportaciones, incrementar la utilización de la mano de obra nacional e incentivar la integración económica e internacional) los siguientes; diversificar la matriz productiva, incrementar las capacidades de la mano de obra nacional, incrementar el valor agregado nacional, impulsar las actividades de alto contenido tecnológico e innovación, promover la descentralización de las actividades económicas y el desarrollo regional.
2. En lo que respecta a la Acción 5, el estándar mínimo exigido hace referencia principalmente a la existencia de actividad sustancial y al “ring fencing”, teniendo como objetivo primordial combatir las prácticas fiscales nocivas y no admitiendo aquellos regímenes que otorgan más beneficios a las operaciones realizadas con no residentes que las realizadas con residentes.

La Ley 15.921, no cumplía con esos requisitos mencionados anteriormente, ya que no definía lo que es la actividad sustancial y sólo permitía la actividad desde las Zonas Francas al exterior, prohibiendo todo tipo de actividad hacia el territorio no franco.

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley 19.566, se logra corregir y aclarar en lo que refiere al requerimiento de actividad sustancial, donde obliga a los usuarios a cumplir simultáneamente con; la generación de empleo directo en la ZF el cual deberá ser adecuado en relación con los activos, riesgos y funciones que se detallan en el contrato y proyecto de inversión, también deberá realizar su actividad dentro de la ZF empleando los recursos humanos acordados, utilizando las instalaciones otorgadas por el desarrollador e incurriendo en un volumen de gastos acorde. La última condición será la de tener el domicilio fiscal dentro de la ZF.

Por otra parte, se elimina el “ring fencing” adaptando los regímenes preferenciales a los domésticos, habilitando a los usuarios a prestar servicios a contribuyentes de IRAE.

3. Si bien no está relacionado con la Acción 5, la Ley 19.566 introduce un concepto novedoso que son las denominadas Zonas Francas Temáticas que tienen por objeto la

realización en las mismas de actividades correspondientes solo a una clase específica de servicios, pero con los mismos beneficios que las ZF regulares. Se crearon con el fin de extender los beneficios de estos regímenes a la prestación de servicios audiovisuales, esparcimiento con ciertas excepciones, estableciendo limitaciones en la localización geográfica de las mismas y determinando que los beneficios fiscales se mantendrán siempre y cuando los servicios sean prestados a consumidores finales que no tengan residencia fiscal en Uruguay. Por lo tanto, este tipo de áreas estará autorizada para el desarrollo de determinadas actividades y deberán estar ubicadas fuera del área metropolitana.

4. Mientras que la Ley 15.921 no establecía tiempos para los contratos, la Ley 19.566 recoge las disposiciones del Decreto 344/010 otorgándole jerarquía legal y establece un tiempo de vigencia en los mismos.

Se estableció un régimen de solicitud de prórrogas en los contratos de usuarios y controles específicos para aquellos contratos vigentes cuyo plazo fuera inexistente o superior al establecido por la nueva ley o para aquellos que poseían prórrogas automáticas.

5. Con el objetivo de ejercer mayor control sobre el efectivo desarrollo de actividades en Zona Franca por primera vez se menciona en una norma con rango jerárquico tanto al Plan de Negocios como al Proyecto de Inversión. Estos cambios se dan para poder garantizar y materializar el concepto de sustancia, es decir, demostrar que las actividades realizadas realmente se continúan desarrollando dentro de las ZF, y de esta forma controlar que las empresas no se conviertan en “sociedades de papel”.
6. Impuso a los usuarios la obligación de presentar cada dos años una declaración jurada ante el Área de Zona Franca para notificar el cumplimiento del Proyecto de Inversión aprobado tal cual lo establece el Poder Ejecutivo y en caso de incumplimiento se sancionará al usuario con la prohibición de ingresos y egresos de mercadería y la realización de cualquier tipo de operación en su calidad de tal.

En la misma deberá presentarse por lo menos la siguiente información; i) nivel y calidad de recursos humanos empleados en la ZF, ii) inversión en activo fijo; iii) ingresos percibidos y iii) detalle de las actividades realizadas.

Esta declaración jurada se le impuso con el objetivo de verificar lo dispuesto en la Acción 5, motivo por el cual se impulsó la creación de la Ley 19.566, y por ende, la misma deberá contener información acerca del cumplimiento del proyecto de inversión

aprobado a efectos de verificar la sustancia de las actividades desarrolladas y de esta forma verificar los lineamientos de la Acción 5.

7. Buscando alinearse a los criterios establecidos por la OCDE de atribuir sustancia a una actividad como forma de validación a la obtención de incentivos fiscales, condiciona la exoneración de la explotación de derechos de propiedad intelectual y otros intangibles a que las actividades de investigación y desarrollo que lo generan se desarrollen efectivamente en Zona Franca.
8. Para las actividades de servicios modificó el mínimo de contratación de mano de obra nacional del 75%, pasando a ser del 50% cuando la naturaleza del negocio desarrollado así lo requiera y durante todo el plazo de duración del contrato, pero deberá contar para ello con autorización previa del MEF, que tiene un plazo de sesenta días para expedirse.
9. Cuando las partes estén sujetas a la dirección o control de las mismas personas físicas o jurídicas, los usuarios de ZF serán solidariamente responsables por las obligaciones tributarias de los sujetos pasivos de IRAE que no revistan la calidad de usuario. En el caso que las operaciones efectuadas entre los mismos no se ajusten a las prácticas fiscales normales del mercado entre entidades independientes, y por ende, surjan ajustes derivados de los precios de transferencia. Esta regla no regirá cuando los ingresos generados por un sujeto pasivo de IRAE no usuario de ZF, provengan del desarrollo de actividades establecidas en contratos de exclusividad y representen menos del 50% del total de ingresos del ejercicio.
10. La nueva Ley en su Artículo 17 dispuso ciertos beneficios que hasta el momento eran inexistentes para los explotadores de ZF localizados fuera del área metropolitana. Estableciendo que estarán exonerados de todo tributo nacional creado o a crearse con excepción del IRAE, las CESS y aquellas prestaciones legales de carácter pecuniario establecidas a favor de personas públicas no estatales de seguridad social.
11. El Decreto 309/018 realizó una ampliación del ámbito geográfico y estableció que los usuarios de Zonas Francas podrán prestar todo tipo de servicios no registrados desde cualquier ZF a; i) usuarios de otras ZF, ii) terceros países, iii) a contribuyentes gravados por IRAE que se encuentren en Territorio Nacional No Franco (debiendo hacer la comunicación correspondiente a DGI), iv) desde ZF para realizar actividades de compra venta internacional con respecto de bienes situados en el exterior o en tránsito en Uruguay. Estos servicios deberá preverlos previamente en el proyecto de inversión y de no haberlo hecho deberá modificar este último.

12. La nueva Ley extendió permisos en el desarrollo de ciertas actividades que quedarán sujetas al régimen general de tributación. Otorgándole a los usuarios la posibilidad de prestar los siguientes servicios a territorio no franco; i) centro internacional de llamadas (siempre que el destino no sea el territorio nacional), ii) casilla de correo electrónico, iii) educación a distancia, iv) emisión de certificados de firma electrónica.

Concluimos entonces que a partir de la reforma se verificaron los factores claves y complementarios que se establecen en el Informe de 1998 de la OCDE y los cuales son retomados por la Acción 5 y que no se verificaban en el régimen anterior (Ley 15.921).

A continuación, mostramos un detalle más exhaustivo de cada uno de estos factores y su respectiva verificación en ambas leyes²¹:

²¹ Revista Tributaria N°280 Enero-Febrero 2021

		Anterior	Vigente (Ley N° 19.566)	
FACTORES CLAVES	1	Baja o nula imposición a la renta efectiva (excluyente) para actividades geográficamente móviles	CUMPLE	CUMPLE
	2	Ring fencing - No disponible para la economía doméstica (aislamiento del régimen)	CUMPLE	NO CUMPLE
	3	Falta de transparencia (régimen poco claro o supervisión inadecuada)	CUMPLE	NO CUMPLE
	4	Ausencia de efectivo intercambio de información	NO CUMPLE	NO CUMPLE

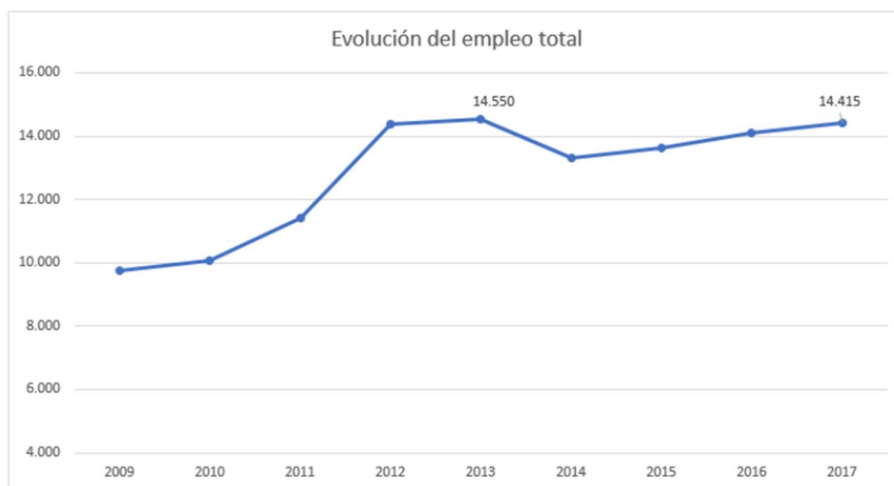
		Anterior	Vigente (Ley N° 19.566)	
FACTORES COMPLEMENTARIOS	1	Definición artificial de la base imponible	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	2	No adhesión a los principios internacionales de precios de transferencia	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	3	Ingresos de fuentes extranjera exentos de tributación en el Estado de residencia	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	4	Posibilidad de negociar la determinación de la base imponible o el tipo impositivo aplicable	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	5	Existencias de normativa no pública (secreto bancario)	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	6	Acceso a una amplia red de tratados internacionales tributarios	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	7	El régimen se promociona como vehículo para conseguir minimizar la carga tributaria	NO CUMPLE	NO CUMPLE
	8	Promueve las operaciones y acuerdos motivados por fines puramente tributarios (no implica actividades sustanciales)	CUMPLE	NO CUMPLE

7 - Conclusiones y Recomendaciones

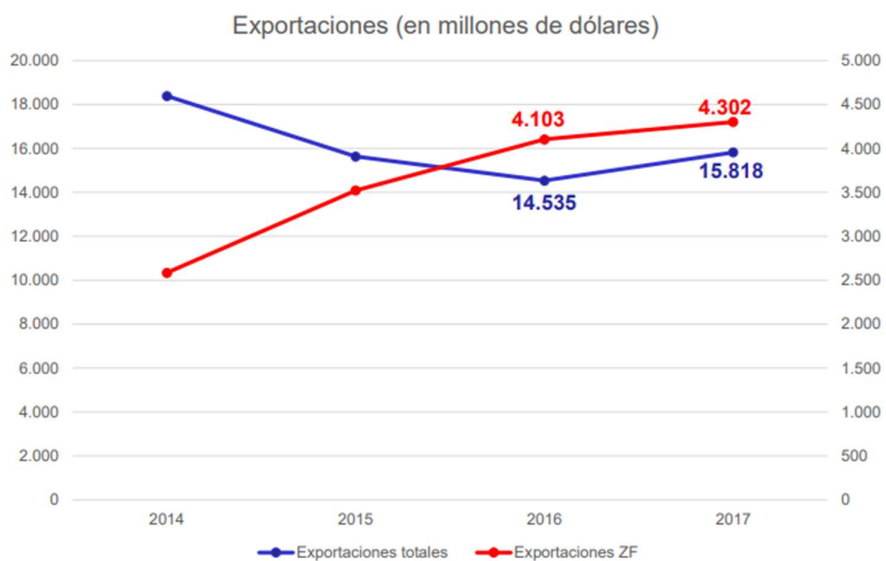
Como hemos analizado anteriormente, arribamos a la conclusión de que a los efectos de la Acción 5 del Plan BEPS, un régimen preferencial es aquel que otorga beneficios tributarios respecto al régimen general y está diseñado para atraer inversiones de actividades móviles, como, por ejemplo; actividades financieras. A su vez estos podrán considerarse potencialmente nocivos teniendo en cuenta el análisis de los cuatro factores clave y los ocho complementarios, y se concluirá su efectiva nocividad, solo si, los efectos económicos producidos revisten dicha característica, es decir, mueven actividades de un país al otro solamente para hacer usufructo de dicho régimen sin intención de generar una nueva actividad, no existiendo una equivalencia entre el nivel de la actividad y el de inversión, siendo este es el principal motivo para localizar la actividad.

Con la reforma de la normativa de Zona Franca se ha dado cumplimiento a los requerimientos de la Acción 5 del proyecto BEPS, exigiendo el desarrollo de una actividad sustancial y mejorando la transparencia y permitiendo mantener el beneficio fiscal respecto de actividades que se realicen en zona y hacia zona como aquellas que se realicen en zona hacia el territorio nacional no franco en la medida que el beneficiario sea contribuyente de IRAE. Como surge del ordenamiento jurídico también se logró verificar lo planteado por la Acción 5 combatiendo las prácticas fiscales perniciosas que pueden desarrollar los Estados estableciendo ciertos regímenes de tributación con el objetivo de atraer factores productivos móviles y actividades geográficamente móviles (financieras o prestación de servicios).

En Uruguay, las Zonas Francas han generado a lo largo de los años diversas fuentes de trabajo y han permitido la instalación de empresas de alto valor agregado, contratando personal calificado que de no existir estas se irían a países más desarrollados. Por lo tanto, para poder cuidar este régimen tan importante para nuestro país, se aprueba en diciembre de 2017 la Ley 19.566, solucionando así los problemas que se generaban con la Ley anterior de Zona Franca en cuanto a la sustancia, ring fencing y tratamiento de la exoneración de Propiedad Intelectual. Esto llevó a Uruguay a cumplir con las exigencias y estándares de la OCDE, logrando de esta forma que el régimen no sea considerado un Régimen Fiscal Preferencial Nocivo.



Fuente: Censo Zonas Francas - Área de Zonas Francas - DGC - MEF(2013-2017), INE (2009 - 2012)



Fuente: BCU y Censos de Zonas Francas, AZF – DGC – MEF

Los cambios introducidos a la Ley de Zona Franca han conseguido un alto cumplimiento de los objetivos planteados por la Acción 5, donde la normativa se ajusta a las iniciativas propuestas por la OCDE. Todo esto se logra porque Uruguay asume los compromisos en materia de cooperación fiscal internacional y se adhiere al Marco Inclusivo BEPS cumpliendo con los objetivos y quedando fuera del cuestionamiento de la OCDE.

Según nuestra investigación, el impacto a los usuarios de Zona Franca fue positivo en la medida que creían que había empresas que utilizaban ese régimen sólo para beneficiarse de las exoneraciones de impuestos y las actividades no eran realizadas directamente desde ahí. Esas entidades debieron dejar de estar en Zona Franca una vez que no pudieron demostrar los requisitos de sustancia solicitados, ya sea empresas extranjeras o nacionales que tuvieron que emigrar a su país o empezar a desarrollar la actividad en territorio nacional, favoreciendo la tributación de Uruguay en ambos casos.

A través de nuestra encuesta podemos ver que la reforma era considerada necesaria para ese tipo de régimen, pero también manifiestan que trajo aparejado varios costos administrativos para cumplir con los requerimientos de información y de pruebas necesarios para demostrar que los usuarios desarrollan efectivamente su actividad en la Zona Franca, que si bien se entienden necesarios para poder descubrir aquellos casos de “empresas de papel”, perjudican a aquellos usuarios que haciendo la cosas bien tienen que hacer frente a estos costos y gestiones que en su caso no trae aparejado una ventaja.

En lo que respecta a la prestación de servicios a contribuyentes de IRAE, si bien elimina el ring fencing como uno de los objetivos planteados por la Acción 5, esto conlleva a una pérdida de la recaudación tributaria, que si bien puede ser amortiguada por la “regla candado”²²(se permite deducir costos y gastos que constituyan para la contraparte rentas gravadas por algún tipo de imposición), no se compensan los ingresos exonerados con los costos y gastos que la contraparte no puede deducir. Esto hace que las empresas que estén en territorio nacional, evalúen su situación económica y tributaria al momento de realizar un negocio con usuarios de Zona Franca, porque al momento de liquidar sus impuestos esos gastos no serán deducibles y significarán un costo para la misma.

En nuestra opinión lo anterior provoca que las empresas contribuyentes de IRAE siempre optarán por contratar servicios o adquirir bienes con empresas del exterior o con otras contribuyentes del impuesto, ya que no les resulta viable en determinados casos no poder deducir esos costos o gastos. El trato fiscal igualitario para operaciones cuyos beneficiarios sean intra zona o extra zona no es general como podría interpretarse de la Acción 5 para evitar ser considerado un ring fencing ya que el beneficio fiscal se mantiene no para todas las operaciones hacia el TNNF sino solo en caso que el consumidor sea contribuyente de IRAE. Dicho

²² Artículo 19, Título 4.

condicionamiento se justifica en que dicho contribuyente no va a poder bajar el gasto debido a la norma candado y por tanto el beneficio fiscal termina neutralizándose, y se volvería en los hechos a la situación anterior. Si bien jurídicamente se pueden prestar los servicios desde zona al TNNF y la exoneración se mantiene (por lo que no hay un trato fiscal discriminatorio como quiere la acción 5), en los hechos en la medida que dicho trato igualitario solo sea para contribuyentes de IRAE a los que se le aplica la norma candado, sería muy poco seductor para ellos contratar con un usuario. De todos modos, desde el punto de vista jurídico la solución está alineada a la Acción 5. Solo si se la analiza desde un punto de vista economicista y analizando el contexto normativo interno podría cuestionarse si este cambio es o no suficiente para cumplir con la Acción en cuestión.

A todo lo detallado anteriormente entendemos como recomendable que a los usuarios de Zona Franca que realmente desarrollan su actividad en dicha área, se les brinde algún beneficio y puedan tener otras facilidades o plazos respecto a la presentación de información, realizándose de forma anual los censos para poder verificar los cambios dados a través de la vigencia de la nueva Ley. De esta forma la aplicación del plan BEPS no solo implicaría descubrir aquellas empresas que estén haciendo las cosas mal, sino también otorgar beneficios a aquellas que hacen las cosas bien.

BIBLIOGRAFÍA

Boullosa, M. S.; Baratta, C. (2018). Recientes modificaciones introducidas al Régimen de Zonas Francas. *CADE, Impuestos & Fiscalidad, Tomo XIV*.

López González, H. (2018). Uruguay libre de prácticas fiscales nocivas. *Revista Tributaria N° 266*.

Seco, J. I.; Pereira, F. (2018). Modificaciones al Régimen de Zonas Francas Uruguayas tras la aprobación de la Ley 19.566. *CADE, Profesionales & Empresas, Tomo XLV*.

Aisenberg, L.; Melgondler, G. (2016). Medidas Nacionales para evitar la Erosión de la Base Tributaria. ¿Influencia de BEPS en Latinoamérica? *Revista Tributaria N° 252*.

Tochetti Lusiardo, F. (2019). El cambio del paradigma fiscal internacional: CRS & FACTA, BEPS, el Compliance Fiscal y el Convenio Multilateral, reflejados en las normativas de la Unión Europea, España y Uruguay, y en su CDI. *Revista Tributaria N° 272*.

Díaz, S.; Meerovich, V. (2011). Régimen tributario de las Zonas Francas en el Uruguay. *Revista Tributaria N° 224*.

Seco, J. I.; Pereira, F. (2019). Introducción a la Nueva Reglamentación del Régimen de Zonas Francas Dispuesta por el Decreto N° 309/018. *CADE, Profesionales & Empresas, Tomo XLVIII*.

Ermoglio, E.; Prado, F. (2018). Plan de acción BEPS: Evaluación de su impacto en nuestro país y primeras respuestas. *Revista Tributaria N° 262*.

Dávila, N.; Escotto, S.; Navarro, P. (2021). Cambios en la ley de zonas francas como consecuencia de la Acción 5 de BEPS. Uruguay, un alumno sobresaliente de la OCDE. *Revista Tributaria N° 280*.

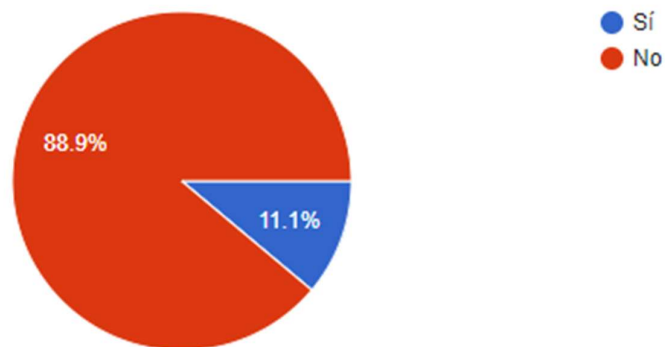
Anexos

A continuación, expondremos el cuestionario realizado y sus resultados:

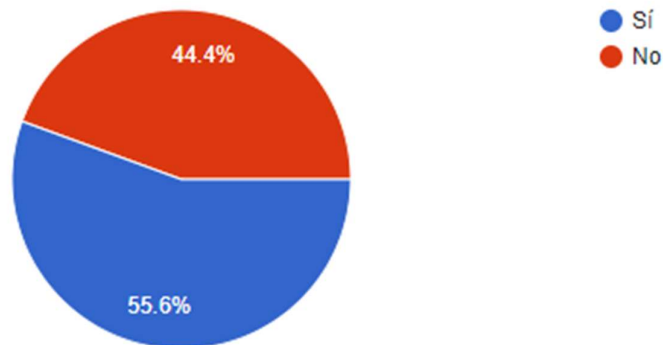
1 - ¿Qué entiende usted por Régimen Preferencial?

Las respuestas fueron similares, definiéndolo como un régimen que otorga beneficios fiscales que lo diferencia del régimen general, pero exigiendo el desarrollo de actividades que deben cumplir con ciertas condiciones y estar permitidas por la ley.

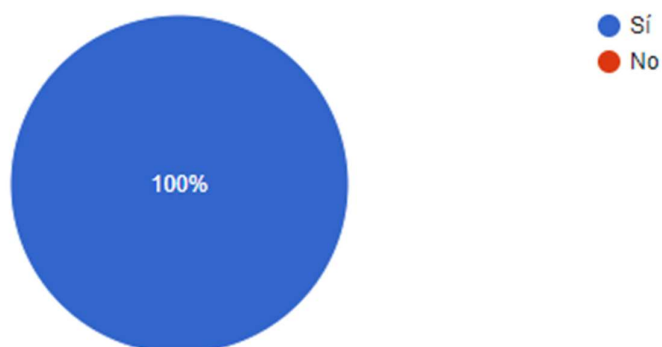
2 - ¿Considera que los Regímenes preferenciales de nuestro país son dañinos?



3 - Durante el transcurso de su actividad profesional, ¿ha trabajado para usuarios de Zona Franca?



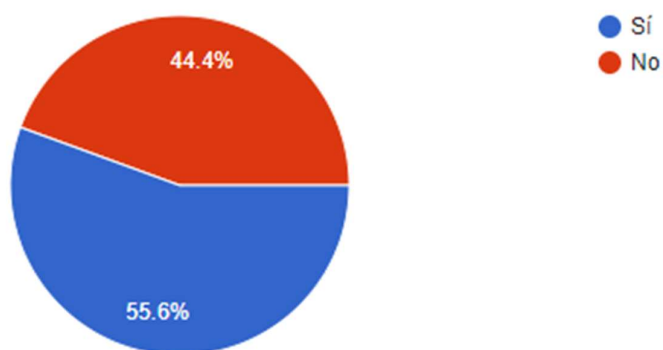
4 - En caso de no haber trabajado con usuarios de Zona Franca, ¿conoce del tema?



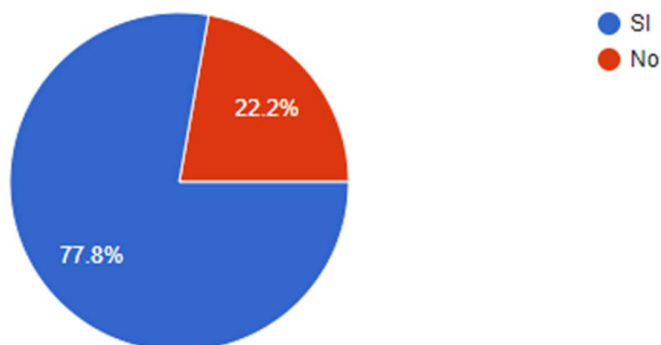
5 - ¿Considera que los beneficios fiscales otorgados a los usuarios de Zona Franca son los adecuados?

La mayoría respondió que SI y que son la forma de atraer inversiones y generar mano de obra.

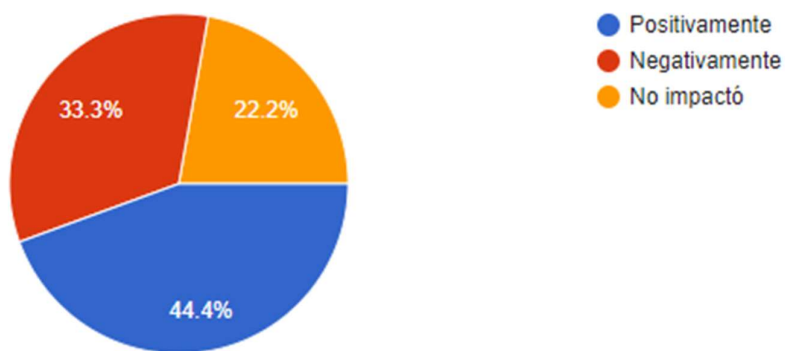
6 - Con la vigencia de la Ley 15.921 ¿Considera que los regímenes de Zona Franca presentaban cierto grado de nocividad para la tributación de nuestro país?



7 - ¿Consideraba que la reforma fiscal de las Zonas Francas era necesaria?



8 - La entrada en vigencia de la nueva Ley 19.566 de Zona Franca ¿Como considera que impactó en la operativa de los usuarios?



Fundamente porque el impacto fue negativo

En general, las justificaciones fueron las siguientes:

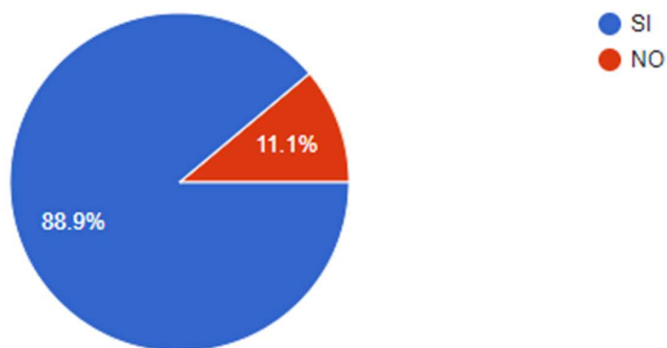
- Se limitó la actividad que realizan los usuarios de Zona Franca
- La carga administrativa es mayor y requiere de más costos

9 - ¿Que comentarios le amerita el camino que realizó nuestro país para adaptarse a los lineamientos introducidos por la OCDE a través del plan BEPS?

A nivel general las respuestas fueron las siguientes:

- Era necesario
- No teníamos otra alternativa
- Se tendrá que ser altamente estratégico para seguir siendo atractivo, de forma que las empresas del exterior sigan invirtiendo en Uruguay, lo cual implicará un gran desafío para nuestro País.

10 - Considera a la Ley 19.566 cómo un medio necesario para adaptarse a las exigencias de la Acción 5 del Plan BEPS?



11 - ¿Estima que la Acción 5 del plan BEPS es una medida eficiente para eliminar los regímenes nocivos?

