

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 10°, ART. 58°, N°3, ART. 74°, N°4 - CIRCULAR N° 14, DE 2014. (ORD. N° 1481, DE 22.08.2014)

DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE AFECTA A IMPUESTO ADICIONAL CONFORME A LO DISPUESTO EN LAS LETRAS A) O B), DEL N° 3, DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA EN LA SITUACIÓN QUE SE INDICA.

Se ha solicitado un pronunciamiento a este Servicio, en relación con la tributación que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones de una sociedad anónima extranjera, en relación con la determinación de la base imponible gravada con Impuesto Adicional de acuerdo a las letras a) o b), del N° 3, del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR) y sobre la tributación de dicha operación en presencia de un Convenio para evitar la Doble Tributación (CDT) vigente entre Chile y otro estado del cual es residente el enajenante y el adquirente.

I.- ANTECEDENTES.

Señala que una empresa constituida en el extranjero (SX A) es dueña en un 100% de otra sociedad extranjera (SX B), la cual a su vez es titular de alrededor del 40% de las acciones de una sociedad también extranjera (SX C), la que a su vez es titular del 50% de las acciones de sociedades situadas en Chile (Activos Subyacentes chilenos).

De esta forma, indica, el único activo de SX B corresponde a las acciones de SX C, la que a su vez sólo tiene entre sus activos los Activos Subyacentes chilenos. Por otra parte, informa que para financiar la adquisición de la participación en SX C, en su oportunidad SX B solicitó un crédito, el cual mantiene un saldo pendiente de pago.

SX A, único accionista de SX B se encuentra analizando la posibilidad de vender a un tercero no relacionado (el otro accionista de SX C), sin domicilio ni residencia en Chile, el 100% de su participación en la mencionada SX B.

Señala finalmente sobre la operación, que SX A, SX B y SX C, son residentes en un país que ha suscrito un CDT con Chile, el cual se encuentra actualmente vigente. Asimismo, el adquirente de las acciones extranjeras también es residente en dicho país.

Luego de un análisis de la hipótesis del hecho gravado contemplada en la letra a), del inciso 3°, del artículo 10 de LIR; de las reglas de determinación de la base imponible afecta al Impuesto Adicional establecidas en el artículo 58 N° 3 de este mismo texto legal; y de las instrucciones impartidas sobre el particular por este Servicio, estima que las fórmulas presentadas para facilitar la aplicación de dichas reglas, en la Circular N° 14 de 2014, podrían no hacerse cargo de todos los casos o situaciones de hecho. Ejemplifica tal estimación, en el caso de su consulta, esto es, en el caso en que SX B, cuyas acciones se enajenan, se ha endeudado para efectos de la adquisición de SX C, que consecuentemente provoca la adquisición indirecta de los Activos Subyacentes chilenos. En tal caso, la existencia de dicha deuda puede llevar a que el precio de enajenación total de SX B fuere comercialmente inferior al valor corriente en plaza de los Activos Subyacentes chilenos.

De esta forma, señala, resulta claro que lo que ha querido gravar en Chile la ley, es el mayor valor obtenido en el extranjero, de la enajenación de acciones de una sociedad domiciliada en el exterior, considerando como elemento "central" el precio o valor de enajenación, al que debe descontarse el costo que corresponda conforme a las alternativas de costeo que la misma ley contempla. En este orden de ideas, la proporción que ordenan practicar las letras a) y b), del numeral 3, del artículo 58 antes citado, sólo tiene por

objeto determinar qué proporción o parte del precio está representado por los Activos Subyacentes chilenos. Es decir, considerando al precio como un todo (100%), lo que exige la norma es determinar que parte de éste se encuentra representado por los activos subyacentes chilenos.

En este sentido, agrega que lo que en ningún caso se podría producir al amparo del tenor expreso de la ley, es que el Activo Subyacente chileno, considerando su valor comercial, termine impulsando el valor real de enajenación de las acciones sobre la sociedad extranjera, más allá del precio efectivamente pactado, sin perjuicio por cierto de la facultad de tasar con que cuenta el Servicio, sobre el cual deban aplicarse los métodos de costeo que permiten las letras a) y b), del N° 3, del artículo 58 de la LIR, a efectos de la determinación del mayor valor afecto a impuestos en Chile conforme a esta normativa. Por otra parte, expresa en su presentación que como regla general, el mayor valor proveniente de la venta indirecta de activos subyacentes chilenos, queda afecto a Impuesto Adicional, en carácter de único, con tasa del 35%. No obstante, de acuerdo con lo previsto en el N° 3, del artículo 58 de la LIR, el contribuyente podrá, en sustitución del mencionado impuesto, optar por acoger la renta gravada determinada de conformidad con el mencionado N° 3, del artículo 58, al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los Activos Subyacentes situados en Chile. De igual forma, solicita la confirmación de una serie de criterios que podrían aplicarse en presencia de un CDT vigente entre Chile y un tercer estado del cual es residente el contribuyente que enajena, y siendo la operación susceptible de ser gravada en este país bajo los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR.

En base a lo expuesto en su presentación, solicita la confirmación de los siguientes criterios:

1. La proporción que sobre el precio de enajenación ordenan practicar las letras a) y b), del N° 3, del artículo 58 de la LIR, en relación con los Activos Subyacentes chilenos considerados a su valor comercial, sólo tiene por objeto determinar que parte o proporción del precio total se encuentra representado por los Activos Subyacentes chilenos. Por tanto, en el caso que el enajenante opte por aplicar la regla de costeo de la letra a), del N° 3, del artículo 58 de la LIR, para el caso específico bajo análisis, el mayor valor imponible corresponderá al precio total pactado por las acciones objeto de enajenación, menos su valor de adquisición. Por su parte, en el caso que el enajenante opte por aplicar la regla de costeo de la letra b), del N° 3, del artículo 58 de la LIR, el mayor valor imponible corresponderá al precio o valor total de enajenación de las acciones extranjeras, descontado el costo tributario para su titular extranjera directa, de las acciones en las sociedades chilenas que se enajenan indirectamente.

Asimismo, el mayor valor determinado conforme a la letra b) referida, constituiría la base para efectos de practicar la retención que debe efectuar el adquirente de conformidad con lo dispuesto por el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la LIR.

2. En presencia de un CDT vigente entre Chile y un tercer estado a cuyo respecto y en la misma situación descrita en su presentación, si el enajenante es residente en dicho tercer estado, podrá a su arbitrio:

i) Ejercer la opción a que se refiere el inciso final, del N°3, del artículo 58 de la LIR, de acoger la renta gravada allí señalada al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile, y que de ser procedente, tales rentas se considerarán como comprendidas en el artículo "ganancias de capital" de dichos convenios, cuando el Activo Subyacente chileno

respectivo se comprenda dentro de aquellos bienes cuya ganancia de capital ampara el Convenio respectivo;

ii) Optar por declarar la renta respectiva como esporádica, y por tanto, declarar y pagar el impuesto dentro del mes siguiente a la enajenación, conforme a la tasa que resulte aplicable según tal Convenio, en base a lo antes señalado; y

iii) Que dicha declaración y pago del impuesto, produce el efecto de liberar al adquirente de la obligación de practicar la retención de impuesto que establece el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la LIR.

II.- ANÁLISIS.

Conforme a lo dispuesto por la letra a), del inciso 3°, del artículo 10 de la LIR, se encuentran afectas al Impuesto Adicional establecido en el N° 3, del artículo 58 de la misma ley, las rentas obtenidas por el enajenante no residente ni domiciliado en el país, que como en el caso de su consulta, provengan de la enajenación de acciones representativas del capital de una persona jurídica constituida en el extranjero, cuando al menos un 20% del valor de mercado del total de las acciones, que dicho enajenante posee, directa o indirectamente, en la sociedad anónima extranjera, ya sea a la fecha de la enajenación o en cualquiera de los doce meses anteriores a ésta, provenga de uno o más de los activos subyacentes que el referido artículo 10 indica en sus numerales (i) al (iii).

De acuerdo al N° 3, del artículo 58 de la LIR, la renta gravada respecto de la enajenación de tales acciones, será determinada en conformidad a uno de los procedimientos que establecen las letras a) y b), del inciso 1°, del referido N° 3, a elección del enajenante. Ambos procedimientos tienen como propósito final establecer qué parte de la utilidad obtenida en la enajenación de las acciones extranjeras proviene de la transferencia indirecta de los Activos Subyacentes chilenos. De lo dicho, se sigue que la renta gravada con Impuesto Adicional, determinada conforme con dichos procedimientos, en ningún caso puede ser superior a la utilidad obtenida en la enajenación de las acciones extranjeras y menos aún al precio de transferencia de las mismas.

Ahora bien, dentro de las instrucciones impartidas sobre el particular por este Servicio , con el fin de facilitar la determinación de la renta gravada afecta al Impuesto Adicional conforme a los procedimientos establecidos por la ley, se incorporan dos fórmulas para dichos efectos. Tales fórmulas, reflejan los procedimientos establecidos en la Ley, en las letras a) y b), del inciso 1°, del N° 3, del artículo 58 de la LIR, cuyo propósito final, tal como ya se indicó, es establecer la parte del resultado obtenido en la enajenación de las acciones extranjeras que proviene de la transferencia indirecta de los Activos Subyacentes chilenos.

En la situación analizada, la aplicación estricta de la fórmula respecto de la alternativa que contempla la letra a), del referido N° 3, puede efectivamente conducir a la determinación de un resultado que no dice relación con el sentido de la norma, porque la renta gravada con Impuesto Adicional, no puede exceder de la renta total determinada por la enajenación de las acciones extranjeras, la que corresponderá al precio total pactado por las acciones objeto de enajenación, menos su valor de adquisición. Lo mismo ocurre en caso que el enajenante opte por aplicar la regla de determinación de la letra b), del N° 3 señalado, ya que el mayor valor imponible no podrá exceder del precio o valor total de

enajenación de las acciones extranjeras, descontado el costo tributario, para su titular extranjera directa, de las acciones en las sociedades chilenas que se enajenan indirectamente.

Cabe advertir que, teniendo presente que en la especie es la existencia del pasivo que señala en su presentación el factor que provoca que el precio de enajenación de las acciones de la sociedad extranjera disminuya y consecuentemente también lo haga la base imponible afecta al Impuesto Adicional del N° 3, del artículo 58 de la LIR, cabe expresar que dicho préstamo o pasivo debe estar estrictamente relacionado con la gestión propia de la sociedad extranjera y no corresponder a un mecanismo utilizado con el mero propósito de disminuir el valor o precio de venta de las acciones de la sociedad anónima extranjera que se enajenan y a raíz de ello también la base imponible del Impuesto Adicional del N° 3, del artículo 58 de la LIR.

Por su parte, el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la LIR, dispone que tratándose de las enajenaciones a que se refieren los artículos 10, inciso 3°, y 58 N° 3 de la misma ley, los adquirentes de las acciones, cuotas, derechos y demás títulos, efectuarán una retención del 20% sobre la renta gravada determinada conforme a la letra (b), del N° 3 del artículo 58, retención que se declarará en conformidad a los artículos 65 N° 1 y 69 de la LIR.

De acuerdo con lo establecido en el inciso final, del N° 3, del artículo 58 de la LIR, y las instrucciones de este Servicio ya señaladas, el contribuyente enajenante de los títulos o instrumentos extranjeros a que se refiere el inciso 3°, del artículo 10 de la LIR, y que han dado origen a la renta afecta al Impuesto Adicional, podrá optar por acoger dicha renta al régimen de tributación que habría correspondido aplicar si se hubieran enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile. El régimen de tributación que resulte del ejercicio de esta opción puede permitir por ejemplo que se apliquen en la especie a la renta determinada, los impuestos generales de la LIR, el Impuesto de Primera Categoría en carácter de único a la renta, la determinación de un ingreso no constitutivo de renta, o el régimen de tributación que corresponda, todo ello, de acuerdo a los términos de la legislación tributaria chilena y a los CDT, vigentes en el momento de la enajenación de los respectivos títulos extranjeros.

Tal como expresamente señalan las referidas instrucciones, en virtud de lo estipulado en los CDT suscritos por Chile que se encuentren vigentes, se estima que los términos de éstos resultan aplicables a las rentas e impuesto referido, cuando el enajenante o adquirente en su caso, sean personas residentes del otro estado contratante. Ahora bien, si en el caso en análisis el enajenante ejerce la opción a que se refiere el inciso final, del N° 3, del artículo 58 de la LIR, tales rentas se considerarán como comprendidas en el artículo “ganancias de capital” de dichos Convenios, cuando el activo subyacente respectivo se comprenda dentro de aquellos bienes cuya ganancia de capital ampara el Convenio respectivo.

En tal situación, cabe expresar que no existe impedimento para que el contribuyente enajenante opte por declarar la renta respectiva como esporádica, en los términos dispuestos por el N° 3 del artículo 69 de la LIR, y por tanto, declare y pague el impuesto dentro del mes siguiente a la enajenación, conforme a la tasa que resulte aplicable según el Convenio respectivo, opción que producirá el efecto de liberar al adquirente de la

obligación de practicar la retención de impuesto que establece el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la LIR, tal como expresamente establece el inciso 4°, del N° 3, del artículo 58 de este mismo texto legal.

III.- CONCLUSIÓN.

La renta gravada respecto de la enajenación de acciones a la que se refiere su consulta, puede ser determinada, a elección del enajenante, en conformidad a los procedimientos que establecen las letras a) o b), del inciso 1°, del N° 3, del artículo 58 de la LIR. Ambos procedimientos tienen como propósito final establecer qué parte de la utilidad obtenida en la enajenación de las acciones extranjeras proviene de la transferencia indirecta de los Activos Subyacentes chilenos. De lo dicho se sigue, que la renta gravada con Impuesto Adicional conforme con la referida disposición, en ningún caso puede ser superior a la utilidad obtenida en la enajenación de las acciones extranjeras y menos aún al precio de transferencia de las mismas.

La aplicación de la alternativa que contempla la letra a), del N° 3, del artículo 58 de la LIR, no podría conducir a la determinación de una base imponible del Impuesto Adicional allí establecido que exceda de la renta total determinada por la enajenación de las acciones extranjeras que corresponda al precio total pactado por las acciones objeto de enajenación, menos su valor de adquisición. En caso que el enajenante opte por aplicar la regla de determinación de la letra b), del N° 3 señalado, el mayor valor tributable no podrá exceder del precio o valor total de enajenación de las acciones extranjeras, descontado el costo tributario para su titular extranjera directa de las acciones en las sociedades chilenas que se enajenan indirectamente.

El mayor valor determinado conforme a la letra b), del N° 3, del artículo 58 de la LIR, constituirá la base para efectos de practicar la retención que debe efectuar el adquirente de conformidad con lo dispuesto por el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la LIR. Si el enajenante de las acciones, a las que se refiere su consulta, es residente de un estado con el que Chile haya suscrito un CDT vigente, no existe impedimento para que éste ejerza la opción a que se refiere el inciso final, del N° 3, del artículo 58 de la LIR. En tal caso, las rentas analizadas en este caso se considerarán como comprendidas en el artículo “ganancias de capital” de dichos Convenios, cuando el activo subyacente respectivo se comprenda dentro de aquellos bienes cuya ganancia de capital ampara el Convenio respectivo.

Finalmente, cabe señalar que no existe impedimento para que el contribuyente enajenante opte por declarar la renta respectiva como esporádica, y por tanto, declare y pague el impuesto dentro del mes siguiente a la enajenación, conforme a la tasa que resulte aplicable según el Convenio respectivo, opción ésta que producirá el efecto de liberar al adquirente de la obligación de practicar la retención de impuesto que establece el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la LIR, como expresamente establece el inciso 4°, del N° 3, del artículo 58 de este mismo texto legal.

MICHEL JORRATT DE LUIS
DIRECTOR (T y P)

Oficio N° 1481, de 22.08.2014
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos