

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 17, N°8, LETRA F), ART. 38 BIS - LEY N° 19.396, ART. 33 - OFICIO N° 2639, DE 15.12.2017. (Ord. N° 1600, de 02-08-2018)

SOLICITA ACLARACIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE INTERPRETACIÓN DE LA LEY N° 19.396, INCLUIDA EN OFICIO ORDINARIO N° 2639 DE 2017.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente mediante la cual solicita se aclare lo interpretado a través del Oficio Ordinario N°2.639, de 15 de diciembre de 2017, que da respuesta a consultas sobre los efectos tributarios derivados del cumplimiento de la denominada obligación subordinada de los bancos, y se confirme, a su vez, los criterios expuestos en su escrito, de acuerdo a los argumentos y precisiones que presenta.

I.- ANTECEDENTES:

Mediante Oficio Ordinario N° 2.639 de 2017, el SII dio respuesta a la consulta formulada por su representada con fecha 26 de septiembre del mismo año.

En el análisis de la consulta se plantea lo siguiente sobre el principio de neutralidad tributaria:

“La cuestión planteada en su consulta, versa sobre el alcance de la norma del artículo 33 de la Ley 19.396, que ordena aplicar neutralidad tributaria entre quienes hayan optado por alguna de las dos modalidades de pago de la obligación subordinada de los bancos con el Banco Central de Chile.”

“De la norma citada, efectivamente se desprende que su objetivo ha sido evitar la generación de diferencias tributarias (beneficios o perjuicios) entre quienes optaron por el régimen alternativo y por el ordinario, objetivo refrendado en la Circular N° 41 de 1996 de este Servicio (...).”

“Asimismo, resulta necesario concordar con su planteamiento de que la neutralidad tributaria no solo resulta aplicable a los efectos iniciales de la opción por el régimen alternativo, sino también a los producidos durante el lapso en que se cumple con la obligación subordinada, e incluso al generado con motivo del pago total de la misma, a saber, la disolución de pleno derecho de las sociedades AAA y BBB. Afirmar lo contrario, implicaría admitir diferencias en el tratamiento tributario entre quienes optaron por el régimen alternativo y el ordinario, efecto que justamente buscó evitar la norma señalada.”

No obstante, lo citado en el Oficio, se plantean dos análisis y conclusiones que a su juicio no resultan ser del todo claras, y que podrían inducir a confusión en un eventual futuro proceso de fiscalización, razón por la cual solicita se aclare o se confirmen los criterios que se indican por los motivos que expresa, de manera de no dejar espacio a la duda:

1) Aplicación del impuesto de término de giro en la disolución de AAA y BBB.

En el Oficio N° 2.639 de 2017, se indica que:

“En tal escenario, las cantidades que deberán tributar de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 bis de la LIR, no solo serán aquellas generadas con motivo del desarrollo del giro único y exclusivo que la ley contempla para AAA y BBB con el objetivo de pagar la obligación subordinada, sino toda aquella cantidad que el artículo 38 bis sujeta a tributación. Y para tales efectos, el monto de los aportes de capital enterados efectivamente al que alude la norma señalada será, para el caso de AAA, el valor tributario del aporte realizado al TTTT al momento de su constitución, consistente en la totalidad de su activo y pasivo, con la sola excepción de la obligación subordinada, todo ello reajustado por la variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior a la fecha de aporte, aumento o disminución de capital, y el mes anterior al término de giro; y para el caso de BBB, el aportado efectivamente por AAA, reajustado de la misma manera indicada precedentemente. Se hace presente que del capital que poseía la AAA al momento de efectuar el aporte de su patrimonio al TTTT con motivo del ejercicio del régimen alternativo, solo podrá considerarse para los efectos del artículo 38 bis, el aportado efectivamente a la sociedad, pues lo que se excluye del valor del capital propio tributario al término de giro, son las cantidades que conforme a la LIR no deben pagar impuestos.”

Lo destacado en negrita es el párrafo que, a su juicio, genera poca claridad.

Aplicar la regla expuesta implicaría desconocer que el FUT y los activos que mantenía el antiguo banco fueron traspasados junto a las demás cuentas patrimoniales al nuevo TTTT, con lo cual, en el evento de término de giro, se tributaría por dicha cantidad primero en AAA y luego si llegara a ocurrir un término de giro en TTTT se tributaría nuevamente por tales sumas. Esto, sin duda, atentaría contra el principio de neutralidad tributaria.

1.1) Criterio que se solicita aclarar o ratificar:

En la situación analizada se produce el término de giro de BBB y AAA, y en principio resultarían aplicables las normas contenidas en el artículo 38 bis de la LIR.

No obstante ello, en virtud del principio de neutralidad tributaria antes explicado, no correspondería aplicar las reglas generales respecto de la tributación establecida en el artículo 38 bis de la LIR en los términos que expresamente señala tal norma, puesto que si se aplicase, se trataría de la aplicación de un "tratamiento tributario" diferente que aquel que correspondería a un contribuyente que optó por el Régimen Común, atendido que no ocurre en ese caso la disolución de sociedad alguna por efecto de aplicación de la norma, sino que el banco subsiste, manteniendo las utilidades acumuladas.

De esta manera, dejaría de ser neutro, desde el punto de vista tributario, la opción elegida, pues generaría una tributación adicional con motivo de la disolución de AAA y BBB, la que no existe en el Régimen Común.

En efecto, de los términos expresados en el Oficio citado, podría entenderse que para determinar las rentas afectas a impuesto con motivo del término de giro de AAA y BBB, habría que considerar sólo el capital aportado por los accionistas de cada una de dichas entidades, con lo que sin duda, se produciría la tributación sobre todas las utilidades acumuladas en la empresa, las que se encuentran representadas en las acciones del TTTT que cada una posee, cuestión que claramente se escapa del principio de neutralidad establecido en la norma analizada.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que justamente el sentido de la norma de neutralidad es establecer una ficción que permite soslayar la aplicación de ciertas normas tributarias que en circunstancias normales sí resultarían aplicables, como por ejemplo ocurrió al momento de la constitución de AAA y BBB, donde no se dio aplicación a la norma de tributación sobre el mayor valor en el aporte de los bienes entregados por AAA a TTTT y BBB, cuestión ratificada en su minuto por el propio SII, por ejemplo, en Oficio N°1.874 de 1996.

No obstante lo anterior, señala que a su juicio, la liberación indicada sólo alcanzaría a las rentas o cantidades que eventualmente se pudieren generar con motivo del desarrollo del giro único y exclusivo que la Ley N°19.459 de 1996 (en adelante "la Ley"), contempla para AAA y BBB con el objetivo de pagar la obligación subordinada.

Por el contrario, aquellas rentas o cantidades que pudieren generarse por una buena gestión de los fondos involucrados u otro motivo, como por ejemplo ocurre con los intereses obtenidos de los depósitos de los dividendos pendientes de ser cobrados o que

sirven para el pago de las cuotas de dicha deuda, si estos exceden de los gastos de funcionamiento, y que se mantengan a la fecha de término de giro acumulados en dichas empresas, se gravarían con el impuesto de término de giro de acuerdo a las reglas generales, pues escaparía al ámbito de aplicación del principio de neutralidad tributaria.

Por tanto, es clave para la aplicación del principio de neutralidad, determinar si existen o no rentas o cantidades pendientes de tributación gravadas con el impuesto de término de giro del artículo 38 bis de la LIR, distintas de aquellas generadas con motivo de la opción para el cumplimiento de la obligación subordinada, y para ello, a nuestro juicio debe considerarse como capital aportado en AAA y BBB respectivamente:

i) En AAA: El valor del aporte efectuado por AAA a TTTT al momento de su constitución, esto es, el monto correspondiente al aporte total efectuado al TTTT de todo el activo, el pasivo y las cuentas de orden que mantenía AAA (ex Banco XXXX), con la sola excepción de la obligación subordinada, que se traspasa a BBB. El valor de aporte corresponde en definitiva al valor del capital propio tributario que mantenía AAA a esa fecha, descontado sólo el valor de la Obligación Subordinada.

Tal suma deberá considerarse reajustada por la variación del IPC entre el mes anterior a la fecha de aporte, y el mes anterior a aquel en que se produzca su disolución de pleno derecho , para efectos de determinar las rentas acumuladas al término de giro, en virtud del principio de neutralidad referida.

ii) En BBB: El monto del aporte de capital inicial, más el correspondiente aporte en dominio que efectuó AAA de las acciones de TTTT afectas a la prenda establecida en la letra b), del artículo 24 de la Ley, todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del mismo cuerpo legal. El valor de dicho aporte, corresponderá al valor de costo tributario de dichas acciones al momento del aporte, reajustado por la variación del IPC entre el mes anterior a la fecha de aporte y el mes anterior a aquel en que se produzca su disolución de pleno derecho, descontado el valor de la obligación subordinada que asume BBB.

Para efectos de graficar el efecto producido al momento de la constitución del TTTT y de BBB, y la transformación de AAA (antiguo TTTT), en el escrito se acompañan esquemas donde se explican las relaciones patrimoniales que se produjeron.

Al momento del término de giro de AAA el efecto del criterio que se adopte incidirá en la vulneración o no del principio de neutralidad tributaria, dado que si se aplican sin atender a otras consideraciones, las disposiciones del artículo 38 bis Ley sobre Impuesto a la Renta, tomando como rebaja de la base imponible del impuesto el capital efectivamente

pagado por los accionistas de AAA, en vez del valor tributario del aporte al nuevo Banco, se producirá tributación respecto de las utilidades que mediante la inversión están formando parte de las utilidades tributarias pendientes de distribución del XXXX (RAI) además de las inversiones propias de AAA. Lo anterior se ejemplifica a través de gráficas en el escrito.

Por otra parte, si se confirma el criterio que se presenta en el escrito, tomando en cuenta el capital aportado en AAA de acuerdo a lo señalado, esto es, al aporte total efectuado al TTTT de todo el activo, el pasivo y las cuentas de orden que mantenía AAA (ex Banco XXXX), con la sola excepción de la obligación subordinada, también al momento del término de giro, queda a salvo el principio de neutralidad tributaria, toda vez que la base imponible del impuesto del artículo 38 bis Ley sobre Impuesto a la Renta se constituiría sólo por las rentas obtenidas por dicha empresa producto de otras inversiones distintas a las acciones del Banco XXXX. Todo lo anterior también presentado a través de gráficas.

2) Efectos tributarios para los accionistas de AAA por implicación de lo dispuesto en la letra f), del N° 8, del artículo 17 de la LIR.

En el Oficio N° 2.639 de 2017, se indica que:

- “En relación con la adjudicación de aquellos bienes que puedan adquirir los accionistas de AAA, distintos de las acciones del TTTT recibidas en sustitución de las acciones en la primera sociedad, efectivamente resultan aplicables las disposiciones de la letra f) del N° 8 del artículo 17 de la LIR. Ahora bien, esta letra f) establece que no constituye renta, la adjudicación de bienes que se efectúe en favor del propietario, comunero, socio o accionista con ocasión de la liquidación o disolución de una empresa o sociedad, en tanto, la suma de los valores tributarios del total de los bienes que se le adjudiquen, no exceda del capital que haya aportado a la empresa, determinado en conformidad al número 7 del artículo 17 de la LIR, más las rentas o cantidades que le correspondan en la misma, al término de giro. De esta manera, aquella parte no constitutiva de renta para el accionista adjudicatario no será la totalidad del patrimonio aportado por AAA al TTTT, sino tan solo su proporción en dicho aporte atendiendo a su participación en el capital pagado de la AAA, más aquella cantidad que le corresponda al término de giro, siendo el exceso, una renta afecta a las reglas generales. (...)”.

Lo destacado en negrita es el párrafo que, a su juicio, genera poca claridad.

2.1) Criterio que se solicita aclarar o ratificar:

Con la disolución de BBB y AAA, a los accionistas Series A, B, D y E de ésta última, se les distribuirán las acciones de TTTT que AAA y BBB mantenían bajo su dominio, así como también, se les adjudicará cualquier otro activo, bien o derecho distinto a las acciones en TTTT que tales sociedades que se disuelven mantengan a la fecha de la extinción de la obligación de pago de la deuda subordinada.

Considerando el principio de neutralidad tributaria antes explicado, cabe señalar que si bien correspondería aplicar la tributación dispuesta en la letra f), del N° 8, del artículo 17 de la LIR, esta no aplicaría respecto de las acciones del TTTT que se distribuyen con motivo de la disolución de BBB y AAA puesto que, si se aplicase, se trataría de la aplicación de un "tratamiento tributario" diferente que aquel que correspondería a un contribuyente que optó por el Régimen Común, puesto que no ocurre en ese caso la disolución de sociedad alguna por efecto de aplicación de la norma.

De esta manera, deja de ser neutra, desde el punto de vista tributaria, la opción elegida, pues genera una tributación adicional para los accionistas de AAA con motivo de ésta, que no existe en el Régimen Común.

Con todo, señala que debe efectuarse la siguiente distinción:

i) Respecto de las acciones de TTTT que se les distribuye.

A los accionistas de las series A, B, D y E de AAA les serán distribuidas las acciones que AAA y BBB mantienen en TTTT a la fecha de disolución de éstas, de conformidad a las reglas dispuestas en sus estatutos.

Tal operación, a su juicio, se encuentra protegida por el principio de neutralidad tributaria antes señalado, y no debiera generar efectos de pago de impuestos, puesto que no se ha generado un mayor valor, sino que sólo la sustitución de unas acciones por otras, en términos equivalentes a un canje de acciones.

ii) Respecto de la adjudicación de otros activos, bienes o derechos que puedan recibir.

Atendido que, como regla general, la adjudicación de otros activos, bienes o derechos distintos a las acciones de TTTT no correspondería a rentas o cantidades amparadas bajo el principio de neutralidad tributaria establecido en la Ley, a su juicio resultarían aplicables las normas generales sobre la materia.

Esto significa que respecto de la adjudicación de tales activos, bienes o derechos, sí correspondería aplicar lo dispuesto en la letra f), del N° 8, del artículo 17.

Los accionistas de AAA, percibirían un ingreso que correspondería a la suma de los valores de costo tributario que tales activos, bienes o derechos adjudicados (distintos de las acciones del TTTT) tenían en la sociedad que se disuelve a la fecha de término de giro, ingreso que en principio calificaría como no tributable o no afecto a impuestos hasta el monto límite que la LIR contempla.

El monto límite que considera la letra f), del N° 8, del artículo 17 de la LIR, como ingreso no constitutivo de renta o no tributable, corresponde al monto de capital aportado, más los aumentos y descontadas las disminuciones que hayan efectuado los accionistas hasta la fecha misma en que ésta se disuelve, reajustado todo ello por la variación del IPC entre el mes anterior a la fecha de aporte, aumento o disminución, y el mes anterior a aquel en que se produzca su disolución de pleno derecho, más la totalidad de las utilidades, tributables o no tributables que mantenga a la fecha de disolución, en la proporción al número de acciones que corresponda al respectivo accionista.

Conforme a lo señalado anteriormente, y para efectos de aplicar lo dispuesto en la letra f), del N° 8, del artículo 17 de la LIR, a los demás activos, bienes o derechos, distintos de las acciones del TTTT que se distribuyen, el valor de capital que debe considerarse en AAA, corresponde al valor del aporte efectuado por AAA a TTTT al momento de su constitución, descontando una cantidad equivalente al valor de costo tributario de las acciones de TTTT distribuidas a los accionistas de AAA, respecto de las cuales se aplicaría el principio de neutralidad tributaria, y por tanto, corresponde a una cantidad que tampoco debiera considerarse dentro del ingreso correspondiente a la sumatoria de los valores tributarios del total de los activos adjudicados (de manera de conservar la aplicación del principio de neutralidad tributaria).

El exceso del monto del ingreso que obtienen (determinado por la suma de los valores de costo tributario del total de los demás activos, bienes o derechos adjudicados) por sobre el límite de ingreso señalado, correspondería a una renta tributable, sujeta al régimen general de tributación. Todo lo anterior es expuesto a través de un ejemplo para ilustrar los efectos respecto de los accionistas de AAA.

En resumen, se solicita se confirmen los criterios indicados expresamente en los números:

1.1) Para la aplicación del impuesto de término de giro en la disolución de AAA y BBB.

2.1) Efectos tributarios para los accionistas de AAA por aplicación de lo dispuesto en la letra f), del N° 8, del artículo 17 de la LIR.

II.- ANÁLISIS:

Tal como se expresó en oficio ordinario del que solicita aclarar ciertos puntos, el fundamento que subyace en los criterios que solicita confirmar versa sobre el alcance de la norma del artículo 33 de la ley 19.396, que ordena aplicar neutralidad tributaria entre quienes hayan optado por alguna de las dos modalidades de pago de la obligación subordinada de los bancos con el Banco Central de Chile.

En específico, el caso expuesto corresponde al denominado régimen alternativo tratado en la Circular N°41 de 1996 de este Servicio, donde el banco deudor, asumiendo la calidad de una sociedad matriz, forma un nuevo banco, al cual le aporta todo su activo y pasivo, excluida la deuda subordinada, la cual es asumida por una filial constituida al efecto. Estructura que, una vez pagada la deuda subordinada y conforme a la ley, implicará la disolución tanto de la sociedad matriz como de la filial administradora de la deuda, por lo que solicitó confirmar los efectos tributarios que se derivarían de dicho proceso.

Ahora bien, como se expresó en el oficio de marras, el objetivo del artículo 33 de la ley 19.396 ha sido evitar la generación de diferencias tributarias (beneficios o perjuicios) entre quienes optaron por el régimen alternativo y por el ordinario, objetivo que a su vez fue refrendado en la Circular N° 41 de 1996 de este Servicio, cuando instruye que la norma "tiene por objeto garantizar que se apliquen las mismas normas tributarias a la sociedad matriz, a la sociedad administradora, al nuevo banco y a los accionistas de todos ellos, que las que procedan para el banco que opte por el régimen común y a sus accionistas, exclusivamente respecto de las operaciones que sean indispensables para acogerse al nuevo tratamiento tributario de la obligación subordinada de que trata la ley N° 19.396.”.

Sobre la base de lo ya expuesto, fueron respondidas diversas consultas sobre los efectos tributarios derivados del cumplimiento de la obligación subordinada de los bancos, de las cuales se solicita aclarar dos pronunciamientos que, en su comprensión, conducirían a infringir la ya comentada neutralidad tributaria.

El primer pronunciamiento dice relación con la determinación de las rentas que deberían tributar en AAA al momento de su disolución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 bis de la LIR. Según se desprende de su escrito, no existe controversia en relación con

la primera parte de lo concluido para dicho punto en el oficio de marras, donde se expresa “(...). Y para tales efectos, el monto de los aportes de capital enterados efectivamente al que alude la norma señalada será, para el caso de AAA, el valor tributario del aporte realizado al TTTT al momento de su constitución, consistente en la totalidad de su activo y pasivo, con la sola excepción de la obligación subordinada, todo ello reajustado por la variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior a la fecha de aporte, aumento o disminución de capital, y el mes anterior al término de giro; y para el caso de BBB, el aportado efectivamente por AAA, reajustado de la misma manera indicada precedentemente. (...)”. De hecho, el ejemplo que acompaña en su escrito para respaldar el criterio que solicita confirmar, determina el valor tributario del aporte de AAA en TTTT tal como resultó instruido en el texto transcrito.

La discusión apunta, como bien se destacó en su consulta, a la parte final del párrafo citado, donde se señala “(...). Se hace presente que del capital que poseía la AAA al momento de efectuar el aporte de su patrimonio al TTTT con motivo del ejercicio del régimen alternativo, solo podrá considerarse para los efectos del artículo 38 bis, el aportado efectivamente a la sociedad, pues lo que se excluye del valor del capital propio tributario al término de giro, son las cantidades que conforme a la LIR no deben pagar impuestos.” Según se desprende del ejemplo que acompaña en el escrito, donde plasma su entendimiento del texto que se transcribe, lo instruido en la parte final del párrafo conllevaría a considerar como valor tributario del aporte de AAA en la constitución de nuevo TTTT, únicamente el capital tributario pagado que tenía el primero previo a dicha reorganización. Tal circunstancia, destaca en su escrito, conduciría a una doble tributación de utilidades acumuladas, tanto aquellas determinadas al término de giro de AAA como aquellas que fueron traspasada al TTTT al momento de su constitución.

Respecto de su interpretación, cabe señalar que no corresponde al sentido que se buscó transmitir con lo instruido en la última parte del párrafo en análisis, ya que su real propósito fue destacar que, si al momento de ser constituido el nuevo TTTT se tenía una parte del capital de AAA que estuviese suscrito, pero no efectivamente pagado, dicho monto no debiese ser considerado como parte del valor tributario del aporte inicial de AAA en el nuevo TTTT. Por tanto, resuelto aquel punto que a su juicio resultaba poco claro, cabe solo confirmar el criterio señalado en su escrito en relación al valor que debe ser considerado como capital, al determinar las rentas sujetas a tributación como parte del término de giro de AAA y la aplicación del artículo 38 bis de la LIR.

Continuando con lo solicitado en su presentación, el segundo pronunciamiento dice relación con la determinación de las rentas que deberían tributar los accionistas de AAA con motivo de la liquidación de dicha sociedad, conforme a lo dispuesto en la letra f), del N° 8, del artículo 17 de la LIR. Nuevamente, tal como en el caso anterior y según se desprende de su escrito, no existe controversia en relación con la primera parte de lo concluido para dicho punto en el oficio de marras.

La discusión en este segundo punto radica, como bien se destacó en su consulta, en la parte final del párrafo citado, donde se señala “(...). De esta manera, aquella parte no constitutiva de renta para el accionista adjudicatario no será la totalidad del patrimonio aportado por AAA al TTTT, sino tan solo su proporción en dicho aporte atendiendo a su participación en el capital pagado de la AAA, más aquella cantidad que le corresponda al término de giro, siendo el exceso, una renta afecta a las reglas generales. (...)”. Respecto de lo expresado, comenta en su escrito, para salvaguardar el principio de neutralidad tributaria se hace necesario una distinción entre los bienes que le son adjudicados a los accionistas de AAA, de aquellos que les resulta aplicable el principio señalado, esto es, las acciones del TTTT, de aquellos que no les resulta aplicable por corresponder a otros bienes.

Ahora bien, respecto de los criterios que expone para su análisis para este punto, cabe señalar que no se vislumbran puntos que estén en contradicción con lo instruido con el párrafo en análisis. Primeramente, en la aplicación de la disposición de la letra f) del N°8 del artículo 17 de la LIR, en relación con la adjudicación de bienes o derechos con motivo de la liquidación de AAA, el ya comentado párrafo inicia su texto precisamente haciendo una separación de aquellos activos que resultan adjudicados, reconociendo explícitamente el tratamiento particular que se debe aplicar a las acciones del TTTT a fin de preservar el principio de neutralidad tributaria, operando básicamente en dicho caso una sustitución de acciones por otras, de AAA por TTTT, en términos equivalentes a un canje de acciones.

Luego, respecto de los demás bienes o derechos que resulten adjudicados al accionista de AAA, en la determinación de la parte no constitutiva de renta, se reitera que no corresponderá a la totalidad del valor de aporte de AAA en la constitución de TTTT, sino tan solo a la proporción en dicho aporte atendiendo a su participación en el capital pagado de la AAA, más aquella cantidad que le corresponda al término de giro, descontando de aquel monto resultante el valor tributario asociado a las acciones del TTTT que le son adjudicadas con motivo del canje de acciones. Entonces, de resultar un exceso entre el valor tributario de los bienes o derechos que le son adjudicados al accionista de AAA, distintos de las acciones del TTTT, y el monto no constitutivo de renta ya señalado, será una renta afecta a las reglas generales conforme a la letra f) del N°8 del artículo 17 de la LIR.

III.- CONCLUSIÓN:

Sírvase tener por respondidas sus dos consultas asociadas a la respuesta contenida en el Oficio Ordinario N°2639 de 2017, sobre la base del análisis desarrollado en forma precedente.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 1600, de 02.08.2018

Subdirección Normativa

Dpto. de Impuestos Directos