

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 18, ART. 33, N°1 LETRA E) - LEY N° 20.780, DE 2014 - CIRCULARES N°S 13 Y 15 DE 2014 Y N°S 10 Y 70, DE 2015. (ORD. N° 2240, DE 09.08.2016)

CALIFICACIÓN DEL ELEMENTO HABITUALIDAD, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA, EN UNA ENAJENACIÓN DE ACCIONES PERTENECIENTES A UNA SOCIEDAD.

Se ha recibido en este Servicio, su presentación indicada en el antecedente mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre la calificación del elemento habitualidad, conforme al artículo 18 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta (LIR), en una enajenación de acciones pertenecientes a una sociedad que se constituyó como consecuencia de la división de otra compañía.

I.- ANTECEDENTES.

Indica que una sociedad se constituyó el año 2006, como consecuencia de la división de una sociedad de responsabilidad limitada; constituyéndose con un capital correspondiente a la parte del activo de la sociedad que se dividió y que fue asignado en dicho acto. Entre dichos activos se encontraba un número determinado de acciones de una sociedad anónima .

Según los estatutos aprobados en la división, el objeto de la nueva compañía es el siguiente: a) La explotación, adquisición y enajenación, a cualquier título, de toda clase de bienes raíces; b) La realización de toda clase de inversiones, en todo tipo de empresas y bienes, valores mobiliarios, acciones, bonos y debentures, derechos, cuotas o participaciones cualquiera clase de sociedad o asociación, y c) En general, la realización de cualquier otro negocio o actividad que los socios acuerden y que permita un mejor aprovechamiento de la estructura social.

Desde su formación, la nueva compañía no compró ni enajenó nuevas acciones, y durante el año 2015, vendió la totalidad de los títulos que fueron aportadas el año 2006 como parte del capital al momento de su constitución.

Agrega que en este caso, a su juicio no es posible atender al ánimo que tenía la sociedad que enajena las acciones al momento de adquirirlas, puesto que las adquirió por aporte, y por consiguiente, en ese acto sólo existe el ánimo o voluntad de quien hace el aporte, el cual queda reflejado en el objeto social señalado en los estatutos, de modo que conforme indica, atendiendo exclusivamente al objeto social, se debe considerar que la venta de las acciones es habitual, sin importar el hecho que durante todo este lapso no se hayan efectuado otras operaciones de la misma índole.

Por consiguiente, solicita se ratifique su opinión en orden a que en las circunstancias descritas, la venta de las acciones efectuada durante el año 2015 debe calificarse como habitual para todos los efectos tributarios, en los términos del artículo 18 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta.

II.- ANÁLISIS.

De acuerdo a la presentación, las acciones fueron adquiridas por asignación efectuada en una división de una sociedad, división que se perfeccionó el año 2006; enajenándose la

totalidad de las mismas acciones el año 2015, produciéndose una pérdida ya que su precio de venta, fue muy inferior a su valor libro.

En consideración a que la renta o mayor valor obtenido en una venta o enajenación de acciones, puede quedar afecta a diferentes regímenes tributarios, esto es, a los impuestos generales de la LIR, al Impuesto Único de Primera Categoría o simplemente no se afecte con ningún impuesto, por ser considerado un ingreso no constitutivo de renta, los costos, gastos o desembolsos que se incurran en dichos tipos de operaciones, deben ser deducidos de los ingresos que correspondan a cada régimen impositivo que afecte a la operación, conforme a lo dispuesto por la letra e), del N°1, del artículo 33; por el inciso 2°, del N°8, del artículo 17, y por el artículo 31, todos de la LIR. Lo anterior, puesto que según los preceptos legales citados, tales costos, gastos y desembolsos, deben rebajarse de los beneficios que dichos ingresos o rentas originan; en los términos instruidos mediante la Circular N° 68, de 2010.

Al efecto, el tratamiento tributario de la enajenación o cesión de las acciones de la sociedad anónima que indica, se rige por las disposiciones pertinentes de la LIR, según su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2016 resultando aplicables las instrucciones dictadas con anterioridad por este Servicio sobre la materia, entre ellas, las contenidas en las Circulares 13 de 2014, 15 de 2014 y 10 de 2015, en todo aquello que fuere pertinente .

Conforme a dichas normas, la renta o mayor valor determinado en la forma que establece la LIR, se afectará con el régimen general, esto es, con el Impuesto de Primera Categoría y con el Impuesto Global Complementario o Adicional, según corresponda, en las siguientes situaciones:

- a) Cuando entre la fecha de adquisición y enajenación de las referidas acciones haya transcurrido un plazo inferior a un año, conforme a lo dispuesto en la letra a), del N° 8, del artículo 17 de la LIR;
- b) Cuando la enajenación la efectúen los socios de sociedades de personas, o accionistas de sociedades anónimas cerradas, o accionistas de sociedades anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones, a la empresa o sociedad respectiva o en la que tengan intereses, conforme a lo dispuesto en el inciso 4°, del N° 8, del artículo 17 de la LIR; y
- c) Cuando la operación represente el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1°, del artículo 18 de la LIR.

Por otra parte, el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones, se afectará con el Impuesto Único de Primera Categoría, cuando no represente el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente, que haya transcurrido a lo menos un año entre la fecha de adquisición y enajenación, y ésta no se efectúe a empresas relacionadas o en las que se tenga interés en los términos señalados en la letra b) precedente.

Respecto al elemento habitualidad señalado en la letra c) anterior, cuando este Servicio califique esta circunstancia en una operación determinada, conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 18 de la LIR, deberá considerar el conjunto de circunstancias previas

o concurrentes a la enajenación o cesión de que se trate, y le corresponderá al contribuyente probar lo contrario.

Mediante la Circular N° 158, de 1976 y diversos pronunciamientos sobre la materia, este Servicio se ha referido a ciertos elementos de juicio de tipo general que deben tenerse presentes para concluir si existe o no habitualidad en la enajenación de acciones:

- a) Cuando la actividad principal del contribuyente sea la adquisición y/o enajenación de acciones. Asimismo, cuando tales operaciones aparezcan como uno de los objetos del pacto social, en el caso de las personas jurídicas, aun cuando no se trate del principal objetivo de éstas. Cabe agregar que si bien el ánimo que el enajenante pudiera tener al momento de adquirir los bienes que enajena, es una de las circunstancias a apreciar para los fines de calificar si existe o no habitualidad en la enajenación, no constituye por sí solo, o por el mero hecho de declararse dicho ánimo, la circunstancia que determina la existencia o ausencia del elemento habitualidad en la venta de las acciones.
- b) Si en un mismo ejercicio comercial, se producen compras y ventas de acciones, la habitualidad no podría apreciarse por las solas compras o por las solas ventas.
- c) Lapso que ha mediado entre la fecha de venta de cada tipo de los citados valores y la de su adquisición. Este hecho ayudará a concluir si la compra fue para fines rentísticos o para su reventa.
- d) Si entre la fecha de adquisición y la de enajenación de cada tipo de acción, se produjo una cotización bursátil mayor que el precio obtenido en la enajenación de dicho tipo de valores. Ello podría ilustrar que al comprar las acciones, no habría conllevado la intención de hacerlo para su reventa, desde luego que el contribuyente no aprovechó la oportunidad de obtener un mayor beneficio.
- e) Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para adquirir tales valores, pues procedería establecer si la inversión se hizo únicamente para obtener una renta de ella, o un provecho en la venta de los mismos. Si el contribuyente tenía, antes de efectuar la inversión, otro giro o actividad, deberá establecerse la razón que tuvo para distraer el capital de dicho giro o actividad para efectuar operaciones ajenas a ella.
- f) Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para desprenderse de las acciones, es decir, si fue por la baja rentabilidad de los bienes vendidos; para adquirir otros de mayor rentabilidad o de cotización más consistente, de mejores expectativas o de mucha fluctuación en su cotización; por necesidades económicas de la empresa, etc.
- g) Número de operaciones de compra y de venta de acciones, realizadas por el contribuyente en cada ejercicio comercial. Si son muchas las operaciones de compra y de venta que se verifican en un año comercial, ello sería determinante de la habitualidad, sin necesidad de conjugar los demás factores enunciados en los puntos que preceden. Si las operaciones de compraventa de acciones fuesen de número reducido en cada año comercial, o si en un año solamente se verifican compras y en otro, ventas, la habitualidad tendrá que apreciarse del análisis del conjunto de los factores enunciados anteriormente.

Este Servicio ha señalado también con anterioridad, que no se consideran habituales las inversiones en acciones de sociedades de complementación industrial de que trata el artículo 103° de la Ley N° 13.305, modificado por el artículo 18° de la Ley N° 16.773 y en

acciones de sociedades cuyo capital pertenezca en un 50% o más a la empresa inversionista (filiales), toda vez que tales adquisiciones no conllevan el ánimo de negociar con ellas en las bolsas de valores, sino de usarlas o servirse de ellas para llevar a cabo en mejor forma las operaciones propias del giro u objeto de la empresa.

En otro orden de ideas, tal como lo ha sostenido este Servicio con anterioridad, el objeto social de la entidad vendedora, no es el único elemento de juicio a considerar para los efectos de determinar si existe o no habitualidad en las operaciones de enajenación de acciones; y si bien, en principio, podría resultar indicativo de habitualidad el hecho de que aparezca dentro del objeto social del enajenante la posibilidad de invertir en toda clase de valores mobiliarios y acciones, entre otros bienes, debe analizarse, conforme ha señalado con anterioridad este Servicio a través de su jurisprudencia, el conjunto de circunstancias previas y concurrentes relativas a la operación, de modo de determinar con mayor grado de certeza el ánimo o intención del contribuyente, tanto al realizar la inversión como en la posterior venta de las acciones.

Por consiguiente, para determinar la existencia o no de habitualidad, la apreciación de los señalados elementos de juicio, necesariamente debe ser en su conjunto, tal como lo exige el propio artículo 18 de la LIR. Dicho lo anterior, corresponde analizar si en la especie, la operación descrita constituiría el resultado de actividades realizadas habitualmente por el contribuyente.

En tal sentido, cabe destacar que la sociedad propietaria de las acciones que se enajenan, se constituyó el año 2006, como consecuencia de la división de otra compañía, asignándose a la primera en dicho acto, los señalados valores, por lo cual las ha conservado en su poder por al menos 9 años, lapso en el cual no ha efectuado nuevas inversiones de la misma naturaleza, de lo cual se puede concluir que en principio, la asignación de las acciones por la división de una compañía, no se habría efectuado con fines especulativos, sino que para conservarlas como una inversión permanente; no existiendo, en la presentación antecedentes suficientes para concluir en sentido contrario, esto es, que habría tenido por objeto negociar con ellas.

III.- CONCLUSIÓN.

Para efectos de determinar si existe o no habitualidad en las operaciones de enajenación de acciones, el ánimo o intención se debe colegir de las consideraciones o elementos de juicio señalados en el Análisis, considerando el objeto o actividad del contribuyente, la periodicidad o frecuencia con que en la práctica el contribuyente realice compras y ventas de estos títulos, y otras circunstancias previas o concurrentes a la operación de que se trate, de acuerdo a lo previsto en el vigente artículo 18, de la LIR; por lo cual el objeto social de la entidad vendedora, no es el único elemento de juicio a considerar para los efectos de determinar si existe o no habitualidad en dichas operaciones.

Conforme a la normas legales e instrucciones impartidas sobre la materia, y en base exclusivamente en los antecedentes que describe en el requerimiento, esta Dirección Nacional estima que la operación de venta de acciones descrita en su consulta, no representa el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente, para los efectos previstos en el artículo 18 de la LIR; conclusión que debe

entenderse sin perjuicio de la verificación que, en las instancias de fiscalización correspondientes, se efectúe de los antecedentes de hecho descritos por el petionario y de otras circunstancias previas o concurrentes a la enajenación, materias que escapan a la interpretación administrativa de las disposiciones tributarias que lleva a cabo esta Dirección.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 2240, de 09.08.2016
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos