

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 58, N°2, ART. 65, ART. 74, N°4 - CÓDIGO TRIBUTARIO, ART. 126, N°2. (Ord. N° 004, de 02-01-2018)

PROCEDIMIENTO Y TITULARIDAD PARA PEDIR DEVOLUCIÓN DE RETENCIÓN INDEBIDA DE IMPUESTO ADICIONAL.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual consulta sobre el procedimiento a utilizar para obtener la devolución del impuesto Adicional retenido en conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 N° 4, de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR) y enterado en arcas fiscales por el retenedor y pagador de la renta sobre la cual se aplicó dicha retención, el cual fue retenido indebidamente; y se aclare, además, a quien corresponde la titularidad para solicitar la referida devolución.

ANTECEDENTES.

Señala que una empresa chilena (XXX) se adjudicó una licitación con otra empresa chilena (EEE) con el fin de brindar servicios de fumigación y transporte aéreo. Para su cumplimiento, XXX celebró un contrato de colaboración con una empresa canadiense (YYY), y con una empresa chilena (ZZZ). En virtud de dicho "Contrato", XXX aportaría el contrato con EEE, YYY aportaría las aeronaves, la tripulación, pilotos y mecánicos y ZZZ sería la entidad que operaría las aeronaves conforme su certificado de operador aeronáutico (AOC).

En conformidad con dicho contrato y en lo que interesa a su consulta, señala que XXX se obligará a efectuar el pago y a remesar a YYY las utilidades que le corresponden en virtud del Contrato.

Agrega a continuación, que si bien YYY es una empresa domiciliada en Canadá, país con el cual Chile ha suscrito y mantiene vigente un Convenio para evitar la Doble Tributación; a la fecha en que XXX efectuó la remesa de su participación, YYY no le acreditó su residencia en Canadá, ni el hecho de que no tenía establecimiento permanente en Chile, entre otras cosas, a través de la verificación de los requisitos formales establecidos en la Ley de Impuesto a la Renta, la Circular N° 54 del año 2013 y Resolución Exenta N° 1 de 2016 (sic).

Luego, indica que existe certeza que de acuerdo con el Convenio de Doble Tributación entre Canadá y Chile, las rentas derivadas de este contrato para YYY sólo debían tributar en Canadá. No obstante, por incumplimiento de los requisitos referidos en el párrafo anterior, al momento de efectuar la remesa a YYY, según lo indicado en el artículo 74 N° 4 de la LIR, XXX retuvo el Impuesto Adicional asociado a los pagos efectuados a YYY, enterándolos en arcas fiscales, lo que materializa mediante Formulario 50, en octubre de 2015.

Luego de transcribir parte del N° 4 del artículo 74 de la LIR, y de manifestar que la ley ha regulado los casos en que es posible no efectuar retención en virtud de un Convenio de Doble Tributación; señala que, sin embargo, no ha regulado los casos en que si bien, no se haya dado cumplimiento a los requisitos formales de acreditación de residencia en un país con el cual Chile ha suscrito un Convenio para evitar la Doble Tributación, el domiciliado y residente en el extranjero efectivamente tenga residencia en dichos estados contratantes,

y que además, exista certeza que las rentas se encuentren liberadas de tributación en Chile en virtud de dichos Convenios.

Concluye finalmente en que ni la ley ni los diversos pronunciamientos de este Servicio han indicado la posibilidad de que, en forma posterior a la retención del IA, el domiciliado y residente en el extranjero pueda acreditar su residencia en otro estado contratante; y con ello pueda solicitar la devolución de la retención del IA, en los casos en que dichas rentas se encuentren liberadas de tributación en Chile. En definitiva, que se pueda instar por la aplicación del Convenio de forma posterior a la retención del IA.

Conforme con lo señalado formula las siguientes consultas:

1. Encontrándose liberadas de tributación las rentas pagadas por XXX a YYY en virtud de Convenio ¿Cuál de las dos empresas tiene la titularidad para pedir la devolución de la retención?
2. ¿Cuál sería el procedimiento para que la empresa, a quien se autorice y tenga titularidad pueda solicitar la devolución?
3. En caso que no haya norma expresa ¿Puede la empresa extranjera pedir dicha devolución?

II.- ANÁLISIS.

En relación con su presentación es conveniente primero aclarar, que el presente oficio sólo se referirá a las consultas específicas que formula, esto es, al procedimiento a utilizar para obtener la devolución o restitución por parte del Fisco chileno del impuesto Adicional a que se refiere su presentación, vale decir del impuesto adicional retenido y enterado indebidamente en arcas fiscales, en el caso en que la retención indebida haya sido ocasionada como consecuencia de la no aplicación de los términos del convenio para evitar la doble tributación suscrito entre Chile y Canadá.

Es decir, el presente análisis no se referirá al tratamiento tributario u operatoria con que funciona la asociación o contrato de colaboración que describe en su consulta y tampoco a si en este caso tienen o no aplicación los términos del convenio suscrito entre Chile y Canadá, puesto que para ello se necesita contar con los antecedentes concretos del caso, los que no se encuentran en su presentación.

Ahora bien, el número 2 del artículo 126 del Código Tributario, dispone que no constituyen reclamos las peticiones de devolución de impuestos cuyo fundamento sea obtener la restitución de sumas pagadas doblemente, en exceso o indebidamente a título de impuestos, reajustes, intereses y multas. Señala a continuación este artículo, que tales peticiones deberán presentarse dentro del plazo de tres años, contado desde el acto o hecho que le sirva de fundamento.

Por otra parte es conveniente aclarar, conforme a lo que expresa la jurisprudencia de este Servicio^[1], que el impuesto Adicional se aplica a las personas sin domicilio ni residencia en Chile, respecto de las rentas que se enumeran en las disposiciones que regulan la aplicación de dicho impuesto. De lo dicho se sigue que la retención de impuesto Adicional que establece el N° 4 del artículo 74 de la LIR, constituye, como su nombre lo indica, una retención de una parte de la renta obtenida por las personas sin domicilio ni residencia en

Chile, efectuada con el objeto de prevenir o precaver el cumplimiento de las obligaciones tributarias que recaen sobre las rentas obtenidas por dichas personas.

De acuerdo con ello, procede señalar que en el caso en consulta, el sujeto del impuesto Adicional es el beneficiario de la renta, esto es, la empresa canadiense YYY, no el retenedor o pagador de la renta que es quien en definitiva entera en arcas fiscales el monto de la retención, esto es, la empresa chilena XXX.

Ahora bien, conforme con las disposiciones de la LIR, se encuentran obligados a presentar una declaración anual de impuestos a la renta, entre otros de acuerdo a lo dispuesto en el N° 4, del artículo 65 de la LIR, los contribuyentes a que se refiere el artículo 60, inciso primero, de este mismo texto legal, por las rentas percibidas, devengadas, atribuidas o retiradas, según corresponda, en el año anterior; y contribuyentes del número 2 del artículo 58 de la LIR, los cuales deberán presentar una declaración sobre las rentas que se les atribuyan conforme a esta ley.

De lo dicho se sigue que, en caso que YYY, conforme con lo que dispone el artículo 65 de la LIR, se encuentre obligado a presentar una declaración anual de sus rentas, podrá en tal instancia dar de abono a sus obligaciones tributarias anuales, la retención que indebidamente se le practicó, caso en el cual dicha cantidad, en caso que no existan obligaciones tributarias a las cuales puedan finalmente ser imputadas, le será debidamente restituida de acuerdo con lo que disponen los artículos 75 y 97 de la LIR.

En caso contrario, esto es, si YYY no se encuentra obligado a efectuar una declaración anual de impuestos a la renta, el número 2 del artículo 126 del Código Tributario, posibilita que se solicite la restitución de sumas pagadas doblemente, en exceso o indebidamente a título de impuestos, reajustes, intereses y multas. En tal caso el criterio que sustenta el Servicio^[2] respecto de quien tiene la titularidad o el derecho de solicitar la devolución de una retención de impuesto Adicional, es el beneficiario de la renta sobre la cual se practicó la retención, o sea en la situación que plantea en su presentación, la empresa YYY. No obstante ello, existe la posibilidad de que el pagador de la renta o retenedor del impuesto Adicional, que fue quien hizo el entero en arcas fiscales de dicha retención, pueda solicitar la restitución del impuesto retenido indebidamente, actuando a nombre y por cuenta del beneficiario de la renta a través de un mandato especial.

III.- CONCLUSIÓN.

En caso de producirse una retención indebida de impuesto Adicional, su restitución puede ser solicitada por el beneficiario de la renta a través de su declaración anual de impuestos a la renta en caso que conforme a lo dispuesto por el artículo 65 de la LIR, se encuentre obligado a la presentación de dicha declaración anual de impuestos a la renta.

En caso contrario, el mismo beneficiario de la renta está facultado a solicitar su devolución en los términos que dispone el N° 2, del artículo 126 del Código Tributario.

En ambos casos, el solicitante deberá contar con los medios de prueba para acreditar que la retención resultó indebida.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 004, de 02.01.2018

Subdirección Normativa

Dpto. de Impuestos Directos.

[\[1\]](#) Oficio N° 3.879, de 03.10.2000.

[\[2\]](#) Oficio N° 487 de 16.02.1995.