

Estimados lectores,

En esta décima quinta edición del Reporte Tributario, Nº15 Mayo/2011, deseamos retomar la discusión de un tema que en este último tiempo, a nuestro juicio, pudiera calificarse como controversial, nos referimos al cambio de criterio oficiado por la autoridad tributaria mediante Circular Nº69 del año 2010, pronunciamiento que trata sobre la determinación del costo tributario frente a la enajenación de una inversión en Derechos Sociales.

La circular antes señalada se pronuncia sobre las distintas situaciones en que un contribuyente pudiera encontrarse para la determinación del costo de su inversión en Derechos Sociales, en este reporte se examinará la situación que ha causado mayor controversia a juicio de los especialistas tributarios, nos referiremos a la determinación del costo de los derechos sociales de contribuyentes sometidos al mecanismo de corrección monetaria. El tema en análisis es de fuerte discusión, lo que puede apreciarse en las variadas actividades realizadas por institutos, empresas y universidades que abren el debate frente al cambio de criterio, el cual se traduce en la migración de la aplicación del VPP Tributario que perduró desde la promulgación de la Circular 100 de 1975, hasta la entrada en vigencia de la Circular 69 antes señalada, instrucción última que establece la aplicación del costo corregido ajustado.

Lo anterior, pudiera explicarse, en el requerimiento a que la autoridad tributaria estableciera un criterio único que reemplazara la numerosa y potencialmente contradictoria jurisprudencia administrativa existente, un criterio consistente con el tenor literal de lo expresado por el legislador, contribuyendo de esta forma a cerrar cualquier puerta o foco de elusión o planeación fiscal.

El Centro de Estudios Tributarios (CET UChile), continuará mensualmente desarrollando temas de índole tributaria, para lo cual los invitamos a visitar www.cetuchile.cl donde podrán encontrar publicaciones sobre diversos estudios tributarios, seminarios, apariciones en prensa de nuestros colaboradores e integrantes, análisis de jurisprudencia, historial de reportes tributarios, tesis para la obtención del grado de Magíster en Tributación de la Universidad de Chile, entre otras temáticas.

Saludos cordiales,
Profesor Javier Jaque López
Director Ejecutivo del Centro de Estudios Tributarios
CET UChile

CAMBIO DE CRITERIO, CIRCULAR 69 DEL 2010

I. CIRCULAR 69/2010 – CAMBIO DE CRITERIO VALORIZACIÓN DERECHOS SOCIALES



Mucho tiempo ha transcurrido desde la publicación del reporte tributario N° 5 (junio de 2010), muchos cambios interpretativos y legislativos han acontecido, es por ello que resulta interesante volver a conversar, escribir e incluso discutir respecto de uno de los temas que ha sufrido cambios en su interpretación, nos referimos a la valorización de los derechos en sociedades de personas; más aún cuando a dicha conversación necesariamente debemos incorporar un importante grupo multidisciplinario de profesionales para la obtención de una conclusión que permita obtener el adecuado tratamiento tributario a este tipo de inversiones.

Sin duda que aquellos que nos dedicamos al estudio de las temáticas impositivas, a medida que el tiempo transcurre, nuestro pensamiento y formar de observar, analizar y concluir los temas tributarios están en constante evolución. Es por ello que estimamos necesario volver a opinar respecto a esta materia, más aún cuando el organismo fiscalizador ha dado potentes señales de evolución al ser capaz de refundir varios aspectos de la valorización de los derechos sociales en un solo pronunciamiento, el cual es claro y preciso en varios puntos de su desarrollo.

Utilizamos la expresión en varios puntos de su desarrollo, porque es precisamente uno de ellos, valorización tributaria de los derechos sociales cuando el contribuyente se encuentra obligado a llevar contabilidad completa, el que nos motiva nuevamente a interactuar con ustedes, nuestros lectores.

Más aún si consideramos que a la fecha muchas instituciones han realizado distintas charlas, seminarios o simposios para discutir al respecto, ejemplo de ello es la reciente actividad realizada por el Instituto Chileno de Derecho Tributario, donde precisamente uno de los temas a discutir fue el cambio en la valorización de los Derechos Sociales, a decir verdad, se extraña que en dicha oportunidad brillara por su ausencia tratar conceptos tales como “aporte”, “derogación de la Circular 158 de 1976” y la “interpretación histórica de que el inciso 3º del artículo 41 de la Ley de la Renta es solo para aquellos contribuyentes que no llevan contabilidad”.

Reporte Tributario preparado por:

Manuel Montes Zárate
Contador Auditor,
Profesor Magíster en Tributación,
Universidad de Chile,
Facultad de Economía y Negocios

II. INTEGRIDAD DEL PATRIMONIO



Tal cual nos referimos en el reporte tributario N° 5 anterior, los contribuyentes que en el ejercicio de su actividad obtienen resultados (utilidades), mientras estas no sean retiradas de la respectiva sociedad o empresa, dichos conceptos seguirán formando parte del patrimonio de dicha compañía a la espera que los propietarios por la mecánica del retiro den utilización a dicha utilidad. Este concepto es consistente con la definición de Patrimonio Tributario que el legislador establece en el N° 1 del artículo 41 de la Ley de la Renta.

Sin el ánimo de redundar, sino con el claro objetivo de que el concepto antes señalado quede claro una vez más, estimamos pertinente explicar nuevamente el concepto patrimonio bajo un prisma algo diferente. Si pensamos en un ejemplo simple y práctico, un contribuyente que inicia actividades comerciales con un capital aportado en dinero en efectivo por \$1.000, acogiendo su forma de tributación a las normas de la primera categoría con contabilidad completa y balance general. Como información anexa agregamos que durante el año comercial tuvo ingresos por \$2.000 los cuales se encuentran íntegramente pagados en efectivo. De los ingresos obtenidos, \$1.500 de ellos corresponden a ingresos tributables, constituyendo el saldo un ingreso no renta. Agregamos al ejemplo que el contribuyente como socio efectuó retiros en el ejercicio por \$300.-

Los resultados tributarios que el contribuyente debe determinar son los siguientes:

Balance General al 31.12			
Caja	2.700	Capital	1.000
Retiro	300	Utilidad	2.000
Total Activo	3.000	Total Pasivo	3.000

Determinación Renta Líquida Imponible	
Resultado según balance	2.000
Agregados:	
Deducciones:	
<u>Ingreso no renta</u>	<u>-500</u>
Renta Líquida Imponible	1.500

Determinación Fondo de Utilidades			
Detalle	FUT	FUNT	Total Util.
Renta Líquida Imponible	1.500	500	2.000
Menos:			
<u>Retiros socio</u>	<u>-300</u>		<u>-300</u>
Saldo de utilidades	1.200	500	1.700

Determinación Capital Propio Tributario	
Total activo	3.000
Menos:	
INTO - Retiro socio	-300
Total capital efectivo	2.700
Menos Pasivo Exigible	
Capital Propio Tributario	2.700

Como podemos observar, el capital propio tributario inicial del contribuyente totaliza la suma de \$1.000, al final del ejercicio, dicho capital propio se ha visto incrementado a \$2.700. El incremento patrimonial del ejercicio en cuestión fue de \$2.000 (RLI + Ingreso no renta), teniendo además un detrimento patrimonial (Retiro) por \$300.

Como es posible concluir, las utilidades generadas por la compañía mientras estas no sean retiradas de la compañía (FUT – FUNT que asciende a \$1.700), dichos preceptos forman parte del patrimonio tributario de la respectiva sociedad, donde la cifra antes señalada (utilidades acumuladas) corresponde al incremento de patrimonio neto (incremento descontado los detrimentos patrimoniales) acumulado en la empresa aun no retirado.

La situación antes descrita permite dejar a firme lo manifestado en primera instancia, que las utilidades generadas u obtenidas por todo contribuyente mientras permanecen acumuladas en la empresa formarán parte del capital propio tributario de la sociedad, situación que en la práctica está en perfecta armonía con lo preceptuado por nuestro legislador al definir capital propio en el N° 1 del artículo 41 de la LIR.

III. NORMAS SOBRE CORRECCIÓN MONETARIA



No debemos perder de vista, que la esencia del artículo 41º es la aplicación de un mecanismo tendiente a minimizar el efecto inflacionario que provoca el mercado a los activos y pasivos de todo contribuyente obligado a llevar contabilidad (desde una perspectiva tributaria). Comprendido lo anterior, es factible inferir que el artículo 41º no es precisamente una norma que establece la valorización o costo de los activos y pasivos que en ella se encuentran contenidos, muy por el contrario, la norma en comento solo establece el “cómo dichos activos y pasivos se protegerán del efecto inflacionario”, jamás ha establecido una forma de valorización.

Pensar que el artículo 41º de la Ley de la Renta establece formas de valorización, sería desconocer o contradecir varias de las normas que establecen costo y que se encuentran dispersas por todo el cuerpo legal en comento, en efecto, si citamos el caso particular de las acciones, el costo tributario de dicho activo no es precisamente el señalado en el N°8 del inciso 1º del artículo 41 de la ley en comento, sino que es aquel que se encuentra claramente señalado en el N° 8 del artículo 17 del mismo cuerpo legal, no distinguiendo dicha norma de forma alguna si el enajenante lleva o no contabilidad; otro ejemplo son las “mercaderías o existencias”, donde el costo se encuentra contenido en el artículo 30 de la misma ley y no en el N° 3 del artículo 41 antes señalado que establece la mecánica de protección al proceso inflacionario.

IV. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA DEL INCISO 3º DEL ART. 41 DE LA LIR



“Cuando el legislador no distingue, no le es lícito al interprete distinguir”, reglas de interpretación de nuestra legislación que con tanta facilidad en muchas oportunidades transgredimos, es por ello que complejo resulta entender las motivaciones que conllevan a interpretar por parte del organismo fiscalizador que el inciso 3º del artículo 41 de la LIR es una norma aplicable a los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad.

Situación extrema es el caso inverso del tema en comento, las acciones, donde en forma clara de interpretación el organismo fiscalizador jamás ha señalado que dicha norma establece que el costo de los títulos en cuestión es para aquellos contribuyentes que llevan o no contabilidad, dado el tenor literal de la norma en análisis, siempre se ha entendido que dicho precepto legal establece la fijación de un costo atribuible a cualquier tipo de enajenación que se realice, a mayor abundamiento, cuando el enajenante lleva contabilidad no aplicamos el mecanismo de corrección monetaria dado que este es de carácter anual, constituyendo costo el valor invertido o pagado actualizado hasta el 31 de diciembre del año anterior al de la enajenación, caso muy diferente es cuando el enajenante no lleva contabilidad, donde el costo de las acciones que están siendo enajenadas es determinado de la forma que prescribe el propio artículo 17 N° 8 de la LIR.

Entonces, si la ley no distingue a quien resulta aplicable el inciso 3º del artículo 41 de la LIR ¿Por qué razón el organismo fiscalizador expresa que dicho precepto legal es solo aplicable para aquellos que no llevan contabilidad?, ¿Acaso constituye la enajenación de derechos sociales un tipo de transacción donde el legislador omitió la forma de establecer su costo?

V. EN UN SENTIDO COMPARATIVO ¿EXISTE UN SÍMIL DEL 17 N°8 DE LA LIR PARA LA VALORIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES?



Bajo el prisma de que el inciso 3º del artículo 41 de la LIR solo establece un costo tributario para las enajenación de derechos sociales de aquellas personas no obligadas a llevar contabilidad, resulta complejo comprender cuales son las bases legales sobre las cuales el organismo fiscalizador sostiene su hipótesis de que el costo tributario de los derechos sociales es el “valor de aportes” más variación IPC y el posterior reajuste.

Lo cierto es que no podemos perder de vista que el artículo 41 de la LIR es una norma que establece un mecanismo de protección de los activos y pasivos del proceso inflacionario, es decir, la norma antes señalada establece la determinación de un valor o monto a través de la multiplicación de una base por un porcentaje (%), resultado que permite determinar el efecto inflacionario que tiene el mercado sobre los activos y pasivos contenidos en el patrimonio de todo contribuyente obligado a lleva contabilidad completa, jamás una forma de valorización.

Conforme a lo anterior, si el artículo 41 de la LIR establece el mecanismo de actualización de los activos y pasivos, por otra parte y a juicio del Servicio de Impuestos Internos, el inciso 3º del artículo 41 del mismo cuerpo legal establece el costo para la enajenación de los derechos sociales de aquellos que no llevan contabilidad, es posible cuestionarse ¿Cuál es la base legal para determinar el criterio sustentado en la Circular 69 de 2010 para aquellos que llevan contabilidad?, la respuesta a esta pregunta es categórica, “no existe base legal”, no existe un símil así como es

para las acciones pero para los derechos sociales, esto último es trabajando sobre la base de que la teoría del organismo fiscalizador es correcta al interpretar que el inciso 3º del artículo 41 es aplicable solo para aquellos que no llevan contabilidad.

Dado lo anterior y partiendo del supuesto que no existe base legal (tomamos como correcta la interpretación del SII en torno al inciso 3º del artículo 41 de la LIR), es factible cuestionarse ¿Dónde queda la aplicación de las normas supletorias que regula este tipo de transacciones? ¿Por qué no aplicar la técnica o ciencia que sí trata la forma en que se valoriza el tipo de inversión que se está analizando? ¿Por qué no interpretar la aplicación supletoria de las normas contables ante la carencia legislativa que se tiene de la materia en comento?

VI. APORTES A CUALQUIER TÍTULO



Si se da lectura atenta a la Circular 69 de 2010, se puede observar en su encabezado que el organismo fiscalizador establece como disposiciones legales aplicables, entre otras, “**Artículo 41, inciso 1º, N° 9**, e incisos 3º, 4º y 5º, de la LIR.”. Se ha resaltado en negrilla y subrayado, la norma aplicable de corrección monetaria para aquellos contribuyentes obligados a llevar contabilidad completa, la intención es evidente ¿En qué parte de la circular el organismo fiscalizador hace referencia al inciso 2º del N° 9 del inciso 1º del artículo 41 como mecanismo de corrección monetaria? ¿Qué debemos entender por “Aporte” tanto para los efectos de valorización de la inversión y de su respectiva corrección monetaria al aplicar el mecanismo señalado en el artículo 41 de la LIR? Sin duda hoy estamos frente a una gran incertidumbre respecto a la aplicación de la Circular 158 de 1976, la que a nuestro juicio bajo ningún aspecto es contraria a la Circular 69 de 2010 como para quedar derogada.

Lo anterior necesariamente conlleva a la aplicación de la norma contable como técnica supletoria, con este criterio de interpretación, el Servicio de Impuestos Internos nos motiva a retirar las utilidades para invertir las de forma inmediata vía aumentos de capital, logrando de esta forma el mismo efecto que el VPP referido en la Circular 100 de 1975 y Oficio 744 de 2006; es cierto, bajo esta mecánica el FUT queda radicado en los socios de la sociedad que soporta el retiro, sin embargo, es posible enajenar los derechos sociales valorizados al VPP Tributario que estos tenían antes de la aplicación del cambio de criterio.

VII. DICOTOMÍA ANEXOS DE CIRCULAR Y SU TEXTO PROPIAMENTE TAL



Difícil resulta abstraerse de todo lo comentado, interpretado, estudiado y aprendido en esta materia. Comprendemos a cabalidad que la norma en análisis no solo relaciona aspecto del mundo jurídico propiamente tal, muy por el contrario, esta temática corresponde a la aplicación de conocimientos multidisciplinarios en los que se sustenta.

Por tanto, si el Servicio de Impuestos Internos entiende que la norma del artículo 41 N° 9 es una regla que establece valorización o costo del derecho social, para aquellos que son capaces de abstraerse de lo aprendido, resulta complejo o difícil comprender que existiendo norma expresa que considera como “aportes” las cantidades que a cualquier título sean entregadas, ya sea en forma directa o indirecta a la sociedad, tal es el caso de la utilidad contenida en el registro FUT y FUNT de la sociedad (Circular 158 de 1976), el organismo fiscalizador no las considere bajo ningún aspecto en su último pronunciamiento.

Es por lo antes señalado, cada vez que damos lectura a la Circular 69 de 2010 seguimos visualizando la aplicación del VPP, dado que estructuralmente es imposible apartarnos de la norma que regula este aspecto en subsidio o carencia de norma tributaria expresa que lo señale, la contabilidad.

Ejemplo de lo expuesto es el desarrollo del punto 2 contenido en el ITEM III A N° 2.a) letra a) párrafo 3°, cuando el organismo fiscalizador al referirse al concepto de “aporte”, bajo ninguna circunstancia se manifiesta respecto a dicha expresión, por tanto, y no siendo contraria de forma alguna a la Circular en comento, mal podría interpretarse que la Circular 158 de 1976 que se refiere al aporte pudiera ser derogada con este nuevo pronunciamiento.

Es tal la confusión en la aplicación de este nuevo criterio, que cuando se analizan los casos descritos en anexos, tal es el caso del ejemplo N° 4, donde se aprecia un contribuyente que lleva contabilidad completa, que enajena derechos sociales que forman parte de su activo a personas con las cuales se encontraría relacionado en los términos que prescribe la ley, interesante resulta analizar en los antecedentes del ejemplo, que los \$5.000.000 de aporte realizado, parte de ellos han sido efectuado bajo modalidad de reinversión, dicha situación es compleja de aplicar a la generalidad de los contribuyentes que realiza inversiones, dado que dicho beneficio está circunscrito dentro del marco de la suspensión de los impuestos global complementario o adicional, jamás para contribuyentes del impuesto de categoría.

Ahora bien, debemos agradecer el esfuerzo, sin duda que el anexo antes aludido se encuentra en un contexto poco convencional de ocurrencia, con la única finalidad de presentarnos un caso extremo, que es cuando una persona sujeto del impuesto global complementario efectuó reinversión de utilidades a una determinada sociedad de responsabilidad limitada, luego procede a la asignación de sus derechos sociales como el activo inicial que tendrá el desarrollo de una nueva actividad bajo la modalidad de empresario individual, acogido a las normas de la primera categoría con contabilidad completa.

VIII. CONCLUSIONES FINALES



Sin importar el camino que se elija, todas las interpretaciones pudieran guiar a la aplicación del VPP tributario. Si consideramos el artículo 41º N° 9 como una forma de valorización o determinación del costo de los derechos sociales, el VPP resulta claro, el inciso 2º de la norma antes señalada que debe entenderse como el reajuste al ajuste por corrección monetaria determinado en primera instancia, donde el concepto “aporte” incorpora las utilidades no retiradas desde la sociedad en la cual se tienen radicados los derechos sociales (Circular 158 de 1976), es evidente, la norma comienza señalando “Para estos efectos...”, el cual no puede interpretarse en un contexto distinto que al reajuste del ajuste.

Otra conclusión es que si el artículo 41 N° 9 es solo una norma que establece la aplicación del mecanismo de corrección monetaria, bajo este prisma y considerando que el inciso 3º del mismo artículo es solo para aquellos que no llevan contabilidad, nuestra Ley Sobre Impuesto a la Renta carecería de norma expresa que establezca un costo para el tipo de inversión en comento en el caso de contribuyentes que llevan contabilidad y sujetos a la aplicación de corrección monetaria, situación que necesariamente nos llevaría a la aplicación del derecho o norma supletoria, es decir, la contabilidad (Valor Patrimonial Proporcional, VPP).

En definitiva, sea cual sea el camino que adoptemos, todos conducen a la aplicación del VPP Tributario para efectos de valorizar una inversión en Derecho Social.

Por último, a juicio de quien suscribe, el costo tributario de una inversión en Derecho Social hace bastante tiempo se encuentra contenido en nuestra normativa, no existen argumentos claros, precisos, ni mucho menos historia de que el inciso 3º del artículo 41 es una norma que establece costo tributario para aquellos contribuyentes que no llevan contabilidad, he aquí la fuente legal de determinación del costo, he aquí el símil de las acciones pero para derechos sociales, en definitiva, he aquí el VPP Tributario.



CET

www.cetuchile.cl



www.dcs.uchile.cl

DEPARTAMENTO CONTROL DE GESTIÓN Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN
FACULTAD DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE