

BOLETIN TRIBUTARIO AGOSTO 2013

I. Leyes.

No hay en materia tributaria.

II. Proyectos de ley

No hay iniciados este mes.

III. Circulares, resoluciones y jurisprudencia administrativa.

1. Tratamiento tributario en la enajenación de acciones efectuadas durante la vigencia del artículo 18 ter. (Oficio N° 1696 de 7 de agosto de 2013)

IV. Jurisprudencia judicial

1. Donaciones a universidades y el tratamiento tributario para la parte donada en exceso al beneficio que establece la ley. (Fallo rol 5196-2011, de fecha 15 mayo de 2013)
2. La venta de acciones que realiza una sociedad la cual no es habitual en este negocio, y que produjo una pérdida, no puede llevarse a resultados de la empresa. (Fallo de la Corte Suprema de 14 de agosto de 2013, rol 6.534-12)
3. Las empresas que realizan publicidad en sus establecimientos están obligadas a pagar derechos municipales. (Fallo de la Corte Suprema de 26 de agosto de 2013, rol 694-2013)

Desarrollo.

III. Circulares, resoluciones y jurisprudencia administrativa.

2. Tratamiento tributario en la enajenación de acciones efectuadas durante la vigencia del artículo 18 ter. (Oficio N° 1696 de 7 de agosto de 2013)

Se consulta si el requisito de la presencia bursátil, es aplicable en la situación a la que se refiere el inciso 3° del derogado artículo 18 ter de la LIR, para los fines de la exención de impuestos a la renta, respecto del mayor valor obtenido en la enajenación de acciones que establecía.

I.- ANTECEDENTES.

Manifiesta que un accionista de una sociedad anónima abierta que transa en bolsa, en un proceso de Oferta Pública de Acciones, regido por el Título XXV, de la Ley N° 18.045, y, durante la vigencia del artículo 18 ter de la LIR, vendió acciones de una sociedad anónima abierta, las que permitieron al adquirente tomar el control de dicha sociedad. Las acciones así vendidas, agrega, a la fecha de su enajenación, no registraban presencia bursátil.

Señala que el inciso 3° del artículo 18 ter, disponía: “Con todo, cuando se trate de la enajenación de un conjunto de acciones que permita al adquirente tomar el control de una sociedad anónima abierta, la exención se aplicará en la medida que la enajenación sea efectuada como parte de un proceso de oferta pública de adquisición de las mismas, regido por el título XXV de la Ley N° 18.045, o bien si se efectúa en una bolsa del país, sin exceder el precio al que se refiere la letra ii) del inciso tercero del artículo 199 de dicha ley.”

Expresa que a su juicio, la utilidad o mayor valor obtenido en la venta de acciones a que se refiere, se beneficiaba con la liberación tributaria contenida en el entonces inciso 3° del artículo 18 ter, ello en consideración a que esta disposición establecía una hipótesis de exención especial, específica y sustitutiva de la del inciso 1°, que hacía aplicable la exención tributaria al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones que permitieran al adquirente la toma de control de una sociedad anónima abierta, exigiendo requisitos específicos al respecto, esto es, que la enajenación se efectuara en un proceso de Oferta Pública de Acciones, o bien, directamente en bolsa, siempre que en este último caso el precio no excediera aquél establecido en el artículo 199 inciso 3°, letra ii), de la Ley N° 18.045. Es decir, que la norma del inciso 3° en comento, no requería que las acciones tuvieran presencia bursátil, pues sólo exigía que ellas hubieran sido emitidas por una sociedad anónima abierta y tampoco se establecían requisitos específicos en lo concerniente a la adquisición de las acciones.

II.- ANÁLISIS.

Las instrucciones impartidas por este Servicio¹, sobre el derogado artículo 18 ter de la LIR, establecieron que las acciones que podían ampararse en sus normas, eran aquellas que se hubieren adquirido bajo cualquiera de las siguientes formas:

- a) En una bolsa de valores del país;
- b) En un proceso de oferta pública de adquisición de acciones regido por el Título XXV de la Ley N° 18.045;
- c) En una colocación de acciones de primera emisión, con motivo de la constitución de una sociedad anónima;
- d) En una colocación de acciones de primera emisión, originada en un aumento de capital posterior a la constitución de la sociedad, y
- e) En un canje de bonos convertibles en acciones.

Por otra parte, precisaban que para que fuera procedente el tratamiento tributario que establecía la norma en referencia, debían cumplirse los siguientes requisitos a la fecha de la enajenación de las acciones:

- a) Que su enajenación se produjera en una bolsa de valores del país o del extranjero, en este último caso, autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, o bien, en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones, regido por el Título XXV de la Ley N° 18.045. Respecto de la última forma de enajenación señalada, se establece en las referidas instrucciones, que era la única habilitante de la exención, cuando la enajenación versaba sobre un conjunto de acciones que permitía al adquirente

¹ Circular N° 7, del 2002

tomar el control de una sociedad anónima abierta. Con todo, el inciso 3° de la disposición en referencia admitía como válida la procedencia de la exención cuando la enajenación sólo se efectuaba en una bolsa del país, siempre que el precio asignado a la operación no excediera a aquel a que se refiere la letra ii), del inciso 3° del artículo 199, de la Ley N°18.045. Esto es, el que determinare la Superintendencia de Valores y Seguros y que no puede ser inferior al 10% ni superior al 15% del precio de mercado, entendiéndose por éste el definido en la letra i) del inciso tercero del artículo 199 de la Ley N° 18.045, y

b) Que al momento de la enajenación la acción tenga presencia bursátil, entendiéndose dicha presencia en los términos establecidos en el N° 1, del artículo 13°, del D.L. N° 1.328, de 1976.

Ahora bien, la jurisprudencia de este Servicio² sostuvo sobre la materia que los requisitos que se debían cumplir al momento de la enajenación son copulativos, es decir, ambos debían reunirse cuando ocurría la cesión de las acciones.

Respecto de la exención que establecía el inciso 3°, del artículo 18 ter de la LIR, para que proceda dicha liberación tributaria, se expresó, que además debía cumplirse el requisito de la presencia bursátil a que hace referencia el inciso 1° del mismo artículo, ya que dicho inciso comenzaba con la expresión “Con todo”, lo que implica que son aplicables también en la especie los requisitos que el artículo 18 ter exige en su inciso 1°, como lo es el de la presencia bursátil.

En este sentido, el inciso 3°, del artículo 18 ter de la LIR, limita la exención en el caso que la enajenación de las acciones permita al adquirente tomar el control de una sociedad anónima abierta, al establecer requisitos adicionales para su procedencia. La debida correspondencia y armonía que debe existir entre las diferentes partes de la norma, ilustra el sentido que tiene el inciso 3°, en orden a que los requisitos que expresamente señala, se suman a los requisitos generales que se establecen en el inciso 1° del mismo artículo.

III.- CONCLUSIÓN.

Conforme a lo señalado, sólo cabe reiterar los pronunciamientos anteriores de este Servicio sobre la materia, en el sentido que el inciso 3° del derogado artículo 18 ter de la LIR, establecía que para que procediera dicha liberación tributaria, además de reunirse las condiciones especiales que exige, también debía cumplirse el requisito de la presencia.

² Oficios N°s 2.731 de 16.09.2008; 3.086 de 28.10.2008; 3.249 de 09.11.2009

IV. Jurisprudencia Judicial.

1. Donaciones a universidades y el tratamiento tributario para la parte donada en exceso al beneficio que establece la ley. (Fallo rol 5196-2011, de fecha 15 mayo de 2013)

Se trata de donaciones para fines educacionales acogidas a la ley 18.681, dónde se permite el descuento del monto donado en contra el Impuesto de Primera Categoría, con determinados límites. Los saldos que no se imputaron al impuesto o bien que fueron en exceso al límite que fija la ley, con gastos rechazados.

El SII y la Corte de Apelaciones estimaron que aquellos en exceso son gastos rechazados con castigo del 35%, del artículo 21 de la LIR.

Sin embargo la Corte Suprema resolvió en contrario, resolviendo que no es aplicable el impuesto multa antes indicado en vista de que no hay hecho gravado especial en la ley.

2. La venta de acciones que realiza una sociedad la cual no es habitual en este negocio, y que produjo una pérdida, no puede llevarse a resultados de la empresa. (Fallo de la Corte Suprema de 14 de agosto de 2013, rol 6.534-12)

Se trata de una empresa que hizo una venta única de acciones de su propiedad, de la cual resultó una pérdida de importancia. En vista de que ingresó al FUT la pérdida, generando en el FUT también una pérdida final, el contribuyente solicitó devolución de PPM. El SII negó la devolución sosteniendo que el vendedor de las acciones no era habitual, con lo cual se le aplica el régimen especial de Impuesto Único, con lo cual la pérdida no puede llevarla al FUT.

El contribuyente reclama, y obtiene fallo favorable en el Tribunal Tributario y en la Corte de Apelaciones. Sin embargo el SII recurre de Casación a la Corte Suprema, y este tribunal falla a favor del SII, revocando la sentencia de primera instancia.

El Tribunal acogió la tesis del SII en cuanto a lo dicho, pues el contribuyente no pudo probar ninguno de los requisitos para tributar en el régimen general.

3. Las empresas que realizan publicidad en sus establecimientos están obligadas a pagar derechos municipales. (Fallo de la Corte Suprema de 26 de agosto de 2013, rol 694-2013)

Una línea de farmacias hace publicidad adosada en sus establecimientos, estimando la Corte que debe pagar derechos municipales pues no se encuentra en la excepción contenida en el artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales. Esta norma establece el pago salvo en cuanto sólo se exhiba su giro y nombre o razón social.

En el caso sometido a proceso, la Corte estimó que la publicidad exhibida adosada a sus establecimientos contenía más elementos que los que reglamenta la excepción.

Franco Brzovic G.

ESTUDIO JURIDICO
PEREZ DONOSO
FUNDADO 1912

EUGENIO PEREZ DONOSO
FRANCO BRZOVIC GONZALEZ
LINDOR PEREZ CALDERON
SERGIO A. PEREZ CALDERON
JUAN SEBASTIAN REYES PEREZ
PATRICIO MORALES AGUIRRE
GUSTAVO PRICE RAMIREZ
FRANCISCO FONTECILLA LIRA
ZARKO LUKSIC SANDOVAL

MIGUEL LEIGHTON PUGA
JOSE LUIS SANTA MARIA ZAÑARTU
GONZALO ASPILLAGA HERRERA
SERGIO RODRIGUEZ BORDALI
MARIA MAGDALENA BRZOVIC ORREGO
ANGELO ZAMUR CABALLERO
ALVARO CRUZ NOVOA
PEDRO VIDAL QUIJADA

RESUMEN EJECUTIVO BOLETIN TRIBUTARIO AGOSTO 2013

Este mes el SII ha tenido poco movimiento en materia de Circulares, Oficios y Resoluciones. Probablemente se debe al cambio de Director y de reordenamiento interno. En efecto, ha habido nuevos cambios, adicionales a los que hizo don Julio Pereira, y entre otros, ha significado enroques del subdirector de Grandes Contribuyentes y con el Director Regional Centro.

Consecuente con ello la única interpretación es la referida al tratamiento tributario en la enajenación de acciones efectuadas durante la vigencia del artículo 18 ter. (Oficio N° 1696 de 7 de agosto de 2013) en que el SII estima que debe cumplirse, entre otros, con el requisito de la presencia bursátil para acogerse a sus beneficios.

En materia de Jurisprudencia Judicial he analizado más de cuarenta fallos tributarios, la mayoría de los cuales no tienen interés directo en materia tributaria propiamente tal pues se tratan de falta de cumplimientos de formalidades de los recursos tributarios en que no se resuelve el fondo.

En todo caso hemos destacado el fallo sobre donaciones a universidades, en que el SII intentó aplicar impuesto de multa a la parte de montos en dinero de donaciones en exceso a la norma, lo que no tuvo éxito pues la Corte Suprema estimó que no proceden dicho impuesto de multa del 35% sobre dicha cantidad, sino que el efecto es que solamente no puede rebajarse de la renta líquida imponible del donante.

El otro fallo destacado se refiere a la calificación de habitual de una sociedad que vende acciones que tiene en su activo. Si no es habitual o la venta no se hace a un relacionado, se aplica el régimen

excepcional del impuesto único, con lo cual y habiendo producido una pérdida en la venta, no puede rebajarse como gasto dicha pérdida.

Finalmente se da a conocer un fallo respecto de derechos municipales que deben pagar las empresas que exhiben propaganda en sus establecimientos. Al efecto la excepción al pago de derechos sólo procede cuando se exige sólo el giro y nombre o razón social, y no cuando además de estos elementos, se agregan otra información. Consecuente con ello, no se grava con derechos municipales solamente cuando se expresa en la propaganda en sus establecimientos el giro y nombre o razón social de la empresa.

Franco Brzovic G.