

NUEVO PRONUNCIAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS Y SU IMPLICANCIA EN EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN Y SUS RESPECTIVOS APORTANTES

La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) emitió, el 27 de Julio de este año, la Norma de Carácter General N° 410 de 2016 (NCG 410), la cual clarifica la definición de “inversionista institucional” para efectos de las normas que regulan los fondos de inversión.

Hasta la dictación de la NCG 410, el concepto de inversionista institucional no estaba claramente definido por ley, al mismo tiempo que el estatus de inversionista institucional se entendía conferido en mayor medida a entidades chilenas. La nueva regulación, que entra en vigencia y tiene plena aplicación desde la fecha de su emisión, permitirá calificar a inversionistas extranjeros, fondos extranjeros y vehículos colectivos de inversión como inversionistas institucionales, haciéndolos partícipes de los beneficios que este estatus conlleva.

El sistema tributario chileno establece ciertos beneficios para los fondos de inversión públicos, entre los cuales se encuentran:

- Dichos fondos no se encuentran afectos al impuesto de primera categoría;
- Las distribuciones de utilidades hechas por los fondos de inversión públicos a inversionistas extranjeros se encuentran afectas a un impuesto único de tasa del 10% (a diferencia de la tasa de impuesto

adicional del 35% que grava la distribución hecha por otros vehículos de inversión). La ganancia de capital generada en la enajenación o transferencia de las cuotas de estos fondos se encuentran también afectas al impuesto único de tasa 10%; y,

- La distribución por parte de los fondos de inversión público de rentas de fuente extranjera podrá encontrarse exenta de impuestos en Chile, en la medida que se cumplan ciertos requisitos:
 - a. Que al menos durante 330 días continuos o discontinuos, el 80% o más del valor del activo total del fondo, esté conformado por inversiones en instrumentos, títulos o valores emitidos en el extranjero por personas o entidades sin domicilio ni residencia en Chile, o en certificados que sean representativos de tales instrumentos, títulos o valores; bienes situados en el extranjero o instrumentos, títulos, valores o certificados que sean representativos de tales bienes, y/o en contratos de derivados y otros de similar naturaleza cuyos activos subyacentes no sean de fuente chilena;
 - b. Que la política de inversión fijada en su reglamento interno sea coherente con la letra a) anterior.
 - c. Que el reglamento interno establezca la obligación por parte de la administradora, de distribuir, entre los partícipes la totalidad de los dividendos, intereses, otras rentas de capitales mobiliarios y ganancias de capital percibidas o realizadas por el fondo, según corresponda, que no gocen de una liberación del impuesto adicional y que provengan de los instrumentos, títulos, valores, certificados o contratos emitidos en Chile y que originen rentas de fuente chilena según la ley sobre Impuesto a la Renta, durante el transcurso del ejercicio en el cual dichas cantidades hayan sido percibidas o realizadas, o dentro de los 180 días corridos siguientes al cierre de dicho ejercicio.

Dentro de los requisitos para calificar como un fondo de inversión público se encuentran que el fondo respectivo sea administrado por una entidad regulada para tales efectos, y que tenga al menos 50 inversionistas. No obstante este último requisito, el mínimo de inversionistas no será requerido en caso que uno de los inversionistas de fondo sea un inversionista institucional.

La NCG 410 extiende expresamente la definición de inversionista institucional para incluir, entre otras, a las siguientes personas o entidades:

- a. Aquellas extranjeras cuyo giro principal está sometido a la regulación aplicable al giro bancario, de compañías de seguro o reaseguros conforme al marco jurídico aplicable en su país de origen;
- b. Los fondos u otro tipo de vehículo de inversión colectiva, ambos extranjeros, que cumplan al menos una de las siguientes condiciones:
 1. Que el órgano a cargo de las decisiones de inversión del fondo o sus propios administradores desempeñando esa función, sean fiscalizados en su calidad de tales por un organismo público o privado de similar competencia a la SVS o a la Superintendencia de Pensiones; o
 2. Que esté sometido, en su calidad de fondo o vehículo de inversión colectiva, a la fiscalización por parte de un organismo de similar competencia a la SVS o a la Superintendencia de Pensiones.

Es importante mencionar que la NCG 410 hace expresa mención que los nuevos requisitos para ser considerado como un inversionista institucional se emiten de conformidad a la letra e) del artículo 4 bis de la Ley N° 18.045 (Ley de Mercado de Valores). En efecto, es este último cuerpo normativo el cual indica, luego de enumerar ciertas instituciones que serán entendidas como inversionistas institucionales, que también tendrán este carácter las entidades que señale la SVS mediante una norma de carácter general, siempre que se cumplan ciertas condiciones copulativas.

Ahora bien, el párrafo octavo del numeral iii) de la letra B) del número 1.- del artículo 82 de la Ley N° 20.712 (Ley Única de Fondos) establece que en el caso de contribuyentes sin residencia ni domicilio en el país que no fueren personas naturales o inversionistas institucionales que cumplan con los requisitos que defina el Reglamento de la Ley Única de Fondos, no podrán gozar del tratamiento tributario de ingreso no renta, en caso que tengan, en forma directa o indirecta, como socio, accionista, titular o beneficiario de su capital o de sus utilidades, a algún residente o domiciliado en Chile con un 5% o más de participación o beneficio en el capital o en las utilidades del mismo.

Esta disposición tiene como finalidad limitar el uso de esta franquicia tributaria para contribuyentes chilenos que, a través de formas jurídicas extranjeras, podrían verse beneficiados. Lo anterior, a menos que la inversión se lleve a cabo por personas naturales o inversionistas institucionales.

En este respecto, la letra h) del artículo 23 del Reglamento de la Ley Única de Fondos establece que para efectos de la franquicia tributaria contenida en el artículo 82, serán considerados como inversionistas

institucionales sin domicilio ni residencia en el país, entre otros, aquellos que cumplan las características que defina la SVS, previo informe del Servicio de Impuestos Internos (SII).

Así, es dable concluir que, no obstante la ampliación de la definición de inversionista institucional establecida por la NCG 410, ésta no conllevaría un otorgamiento del tratamiento de ingreso no renta a aquellos inversionistas institucionales que cumplan con los requisitos señalados en la NCG 410, toda vez que dicho pronunciamiento de la SVS no ha sido emitido previo informe del SII.

La postura anterior tiene asidero en la misma interpretación que ha hecho el SII en relación a la materia. En el oficio N° 1925 de 2014, el SII señaló que son inversionistas institucionales para los efectos de la Ley N°20.712, aquellas entidades que expresamente establece la letra e), del artículo 4 bis de la Ley N°18.045, norma que faculta a la SVS, para efectuar esta calificación a través de Norma de Carácter General, y que sólo en los casos de inversionistas institucionales sin domicilio ni residencia en Chile, a que se refiere la letra h) del artículo 23 del Reglamento de la Ley Única de Fondos, y para efectos de lo dispuesto en el párrafo octavo del numeral iii), de la letra B), del N°1 del artículo 82 de la Ley Única de Fondos, será necesario un informe del SII.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la nueva regulación abre nuevas oportunidades de inversión para los inversionistas extranjeros, fondos extranjeros o instrumentos de inversión colectiva que cumplan con los requisitos para calificar como un inversionista institucional para efectos de la normativa interna, pudiendo obtener por tanto, un tratamiento tributario favorable a través de los vehículos de inversión nacionales apropiados. Lo anterior, sin perjuicio de mantenerse vigente la limitación al beneficio tributario del ingreso no renta del artículo 82 de la Ley Única de Fondos, casos en los cuales la calificación de inversionista institucional deberá verificarse con la normativa contenida en el artículo 23 del Reglamento de la Ley Única de Fondos, sin poder basarse en los principios vertidos por la NCG 410 recientemente dictada.

SENTENCIA DE TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO DE LOS LAGOS SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

El Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de Los Lagos, mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2015, acogió un reclamo interpuesto en contra de unas liquidaciones, en atención a la inaplicabilidad del artículo 38 de la Ley de Impuesto a la Renta (en adelante LIR) y ante la inexistencia, además, de antecedentes suficientes para impugnar fundadamente los precios que MMM Limitada cobra por las operaciones realizadas a III.

La importancia de esta sentencia radica en que es el primer fallo existente que dice relación con la aplicación de las normas sobre precio de transferencia contenidas en el artículo 41 E de la Ley de Impuesto a la Renta.

En la mencionada sentencia, el Tribunal establece que no existe ningún antecedente que permita considerar que existe la relación exigida por el artículo 38 de la LIR entre las empresas que ejecutaron los actos fiscalizados, esto es MMM Limitada e III.

En términos fácticos, FFF Limitada era controladora de la reclamante MMM Limitada. Por su parte, PPP era la controladora de FFF Limitada con un 90,1501% y el 0,1% restante correspondía a III. En consecuencia, PPP es una empresa relacionada con FFF Limitada y, a su vez, de MMM Limitada. Sin embargo, no está acreditada ninguna hipótesis de control entre III y FFF Limitada y, por lo tanto, tampoco se acredita la existencia de relación entre III y la reclamante MMM Limitada, como lo sostuvo el Servicio de Impuestos Internos.

Para arribar a la conclusión anterior, el tribunal examina el artículo 38 inciso 3, 6 y 7 de la referida Ley, determinando que el concepto de relacionamiento está en conexión de dependencia con los conceptos de dirección, control y capital, previniendo que la existencia de acuerdos consistente en un contrato de exclusividad, acuerdo de actuación conjunta, tratamientos preferenciales, dependencia financiera o económica, y depósitos de confianza, son sólo hipótesis específicas del control requerido para el relacionamiento.

No obstante, al no existir a la época de las operaciones fiscalizadas ninguna definición de relacionamiento específica para el ámbito tributario, en conformidad al artículo 22 inciso 2 del Código Civil el Tribunal, el Tribunal consideró apropiado recurrir a los estatutos de relacionamiento establecidos en otras leyes de nuestro ordenamiento, a saber, Ley N° 18.045 y 18.046.

Conforme a lo anterior, concluye que no existe una relación patrimonial directa entre ambas sociedades, a saber, MMM Limitada e III. Además, en el caso de la partición de III en la controladora de MMM Limitada, FFF Limitada, esta participación no alcanzaba el 10%, estando muy lejos de los porcentajes propuestos por los artículos 86 de la Ley N° 18.046, el cual define el concepto de sociedad filial, y 97 de la Ley N° 18.045, quien define el concepto de sociedad controladora, y tampoco cumple los requisitos establecidos en el artículo 87 de la Ley N° 18.046 para ser considerada coligada. A mayor abundamiento, no se cumplieron ninguna de las hipótesis para ser considerada sociedad relacionada, en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045.

En segundo término, respecto al precio cobrado por MMM por operaciones de ventas de astillas de eucaliptus especies Globulus y Nitens, el Tribunal concluye, en atención a dos informes, un informe pericial y análisis de comparabilidad, que los precios cobrados por MMM Limitada en las operaciones fiscalizadas corresponden a los que pudiesen ser legítimamente fijados por empresas independientes. Asimismo, estima importante tener en consideración las características del mercado en que fueron fijados los precios usados como comparables y al respecto indica que las empresas productoras de eucaliptus Globulus y Nitens a nivel nacional son pocas, que el proceso de fijación de precios no se hace en base a las reglas de un mercado competitivo y que las empresas comparables para determinar el precio realizan una negociación anual con las empresas vendedoras, en la cual la empresa reclamante no participaba. A juicio del sentenciador, la relevancia de lo anterior radica en que se evidencia que

el precio de los comparables tomados como base para realizar los ajustes por el Servicio de Impuestos Internos no fue un parámetro fidedigno, existiendo presunciones fundadas de que estuvo por sobre el precio que se fijaría en un mercado verdaderamente competitivo.

Finalmente, en la sentencia queda en evidencia que en el proceso no resultó posible establecer cuál fue el método de precios de transferencia aplicado por el Servicio para liquidar al contribuyente. Esto se corrobora en las declaraciones contradictorias de los dos testigos, el primero dice que el método aplicado fue el de “rentabilidad razonable”, no existiendo dicho método entre las opciones propuestas por las directrices de la OECD y el segundo testigo confunde los términos ingreso y rentabilidad, no aplicando, asimismo, ninguno de los métodos propuestos por la OECD

No obstante lo anterior, según el análisis realizado al procedimiento llevado a cabo por el organismo fiscalizador, el sentenciador infringió que el Servicio utilizó en alguna medida la aplicación del método del Precio Libre Comparable. Sin embargo, el Servicio de Impuestos Internos renunció a la posibilidad de sostener su defensa basada en la aplicación del método referido y optó por un camino propio, en el que se enfrascó en una línea argumentativa confusa que no resultaron ni lógica ni lingüísticamente convincentes.

En definitiva, a juicio del Tribunal, no resulta excusable la omisión del ente fiscalizador acerca del método usado para medir las presuntas diferencias de impuestos a favor del Fisco, lo que provoca la indefensión de la reclamante e incumple lo establecido en el inciso tercero del artículo 38 de LIR, pues se exige que la impugnación sea fundada.

Conforme todo lo antes señalado, el Tribunal estima que no es aplicable a las operaciones de venta de astillas de eucaliptus especies *Globulus* y *Nitens*, entre la reclamante MMM Limitada y la empresa III, las normas sobre precio de transferencia establecidas en el artículo 38 de la Ley de Impuesto a la Renta, en atención a que no existe relación entre ambas empresas, exigido por la disposición legal citada.

BORRADOR DE CIRCULAR SOBRE LEY N° 20.712 SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE TERCERO Y CARTERAS INDIVIDUALES

En el Diario Oficial de 7 de enero de 2014, se publicó la Ley N° 20.712, que aprobó el texto de la Ley que regula la administración de Fondos de terceros y carteras individuales, conocida como Ley Única de Fondos (en adelante también LUF o la Ley). Esta ley viene a reemplazar orgánicamente la regulación contenida hasta la fecha en leyes anteriores.

La LUF establece entre otras materias, un tratamiento tributario general para dichos Fondos Mutuos, Fondos de Inversión y los Fondos Inversión Privados¹⁷¹. Por esta razón, entre los días 28 de abril y 12 de mayo de este año, el Servicio de Impuestos Internos propuso el borrador de la Circular que interpreta el tratamiento tributario de los fondos regulados por la LUF¹⁷² (en adelante la “Circular”), que hasta el momento sólo había tenido un tratamiento asilado a nivel de oficios emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.

La Circular se pronuncia sobre diversos temas, incluyendo: (i) los tipos de fondos regulados en la LUF, (ii) el tratamiento tributario de las reorganizaciones de los fondos, (iii) el régimen tributario que afecta a

¹⁷¹ El tratamiento tributario de los Fondos de Inversión Públicos fue resumido anteriormente en la presente edición del Anuario. Ver Nota de Actualidad relativa a nuevo pronunciamiento de la Superintendencia de Valores Y Seguros relativo a los nuevos requisitos para ser considerado como inversionista institucional.

¹⁷² Dicha circular aún se encuentra en proceso de redacción.

los aportantes chilenos o extranjeros, (iv) obligaciones de retención, (v) aplicación de la facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos, (vi) enajenación o rescate de cuotas, (vii) tributación aplicable a las sociedades administradoras, entre otras. No obstante, existen ciertos puntos abiertos en la Circular que vale la pena revisar:

1. La Circular no hace referencia a la contradicción existente en la norma respecto a la cantidad mínima de aportantes y las cuotas pagadas por estos. La nueva normativa exige un mínimo de cuatro aportantes no relacionados, no pudiendo ninguno de ellos tener menos de un 10% de las cuotas pagadas. La Circular no aclara si este requisito sólo aplica en caso de tener 4 aportantes o si todos los aportantes deben cumplir con dicha proporción. Adicionalmente, no se pronuncia respecto a que el mínimo de un 10% produce como efecto que el FIP no pueda tener más de 10 aportantes, en términos tales que la Ley establece como máximo 50 aportantes.
2. Como ya se señaló el artículo 84 de la LUF dispone que los FIP consisten en aquellos fondos de inversión que tengan menos de 50 partícipes, que no sean integrantes de una misma familia y que no están sometidos a la fiscalización de la SVS. Hay una inconsistencia en la Ley que no prevé una solución reglamentaria para la misma.
3. Para efectos de determinar si un fondo de inversión privado (“FIP”) califica para los beneficios de la LUF, el artículo 92 de la LUF establece que una vez transcurrido un año contado desde la creación del fondo, deberá tener al menos cuatro aportantes no relacionados entre sí, no pudiendo ninguno de ellos tener menos de un 10% de las cuotas pagadas del fondo, a menos que el FIP cuente entre sus aportantes con un inversionista institucional que tengan a lo menos un 50% de las cuotas del fondo. En caso de incumplimiento, el FIP tendrá 6 meses para regularizar la situación.
4. La Circular ha interpretado que el plazo para regularizar al FIP operará automáticamente al efectuarse la comunicación del incumplimiento al SII. La Ley no agrega este requisito adicional de información, y no queda claro si el SII tiene facultades para impugnar la información.

Por otro lado, el artículo 92 señala que en caso de no regularizar la situación, el FIP será considerado como una sociedad anónima para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, respecto de los beneficios y utilidades que obtengan desde el ejercicio comercial en

que se hubiera producido la infracción, o bien, a contar de la fecha de creación del fondo, en caso que se trate del primer ejercicio de funcionamiento del mismo.

La Circular no aclara si en caso de no regularizar la situación, el FIP será considerado como una sociedad anónima para efectos del ejercicio comercial de la fecha de incumplimiento, de la fecha de información al SII o del ejercicio correspondiente al término del plazo de adecuación de 6 meses.

De igual forma, dado que la sanción establecida en la ley sólo se limita a la aplicación de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la Circular debiese haber regulado específicamente el tratamiento de los FIP para efectos de las otras leyes tributarias¹⁷³ y las obligaciones tributarias que le corresponden.

5. El artículo 11 de la LIR indica que no se considerarán situadas en Chile, las cuotas de fondos de inversión, regidos LUF siempre que ambos estén respaldados en al menos un 90% por títulos, valores o activos extranjeros. No obstante la Circular sólo se refiere a la aplicación de esta norma para los Fondos de Inversión, y no para los FIP. ¿Significaría esto que no es aplicable a estos últimos? Quizás una interpretación armónica implicaría entender que dicho artículo es aplicable a los FIP, siempre que cumplan con los requisitos del artículo 92 de la LUF, antes mencionados.
6. El artículo 82 y 86 de la LUF, se refiere al “rescate del capital con ocasión de la liquidación del FIP”. No es claro si dicha liquidación se rige por lo dispuesto en el artículo 38 Bis de la Ley de Impuesto a la Renta y si se encuentra sometido el orden de imputación del artículo 17 N°7 de la LIR para objeto de determinar el impuesto aplicable a las sumas que el FIP restituya a sus aportantes.

En el mismo sentido, el artículo 69 del Código Tributario señala que el SII debe autorizar las disminuciones de capital que realicen los contribuyentes de Impuesto de Primera Categoría que declaren sus rentas en base a contabilidad completa. No obstante, no es claro si dicha norma afecta a los rescates de cuotas o de fondos mutuos, o si afecta a los FIP que deban ser tratados como sociedades anónimas.

¹⁷³ Especialmente relevante puede ser la aplicación de la Ley de Rentas Municipales, Código Tributario y tratamiento tributario para la aplicación de Convenios para Evitar la Doble Tributación.

7. La Circular no regula si la obligación de dar aviso de inicio de actividades afecta a los FIP que sólo obtienen rentas del artículo 20 N° 2 de la LIR. En el mismo sentido, no se distingue expresamente si dicha obligación sería a los fondos existentes con anterioridad a la LUF y con posterioridad a ella.
8. La Circular confirma la forma de aplicación de las normas sobre corrección monetaria, y si los criterios contenidos en previos pronunciamientos antes mencionados siguen vigentes en la actualidad para cuotas en cualquier tipo de Fondos de Inversión o Fondos Mutuos.
9. El artículo 80, inciso segundo de la LUF señala que se entenderá por beneficios netos percibidos la cantidad que resulte de restar a la suma de utilidades, intereses, dividendos y ganancias de capital efectivamente percibidos, el total de pérdidas y gastos devengados en el período. Luego, se registrarán en el libro FUT, las utilidades que el fondo reciba de terceros con derecho a crédito por Impuesto de Primera Categoría si aplica. Por su parte, la administradora deberá registrar las cantidades exentas de impuestos finales e ingresos no constitutivos de renta, que sean recibidas por el fondo. No obstante, la Circular no se refiere a las normas de registro e imputación que estarán vigentes a partir del 2017, en relación con los sistemas de renta atribuida (artículo 14, letra A de la LIR) y parcialmente integrado de tributación (artículo 14, letra B de la LIR).

No hay claridad de la fecha en la que el Servicio de Impuestos Internos emitirá la respectiva Circular, pero esperamos que además de aclarar los criterios antes mencionados, trate de forma expresa la aplicación de la normativa vigente a partir de 2017, dada la complejidad en armonizar las normas de la LIR con la determinación del cálculo de beneficios netos al nivel de los Fondos de Inversión, FIP y Fondos Mutuos.