

Una Mirada Legal y Económica a la Reforma Tributaria Presentada

Una revisión medida por medida permite mostrar que la reforma tributaria presentada hace un mes al Congreso tiene algunas propuestas interesantes y otras que podrían afectar negativamente a las Pymes, principal fuente de empleo del país.

Transcurrido casi un mes desde que el Ejecutivo ingresara al Congreso Nacional el proyecto de ley que perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional¹, resulta del todo conveniente efectuar un análisis más detallado de las disposiciones más relevantes del mismo, de cara a la discusión en particular de la iniciativa legal que se aproxima en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados. Lo anterior, sin perjuicio de nuestra apreciación sobre los fundamentos para llevar a cabo esta reforma tributaria y su impacto en el crecimiento económico, temas que han sido tratados en ediciones anteriores de nuestros Temas Públicos².

En términos generales, el proyecto de ley se estructura sobre la base de tres ejes centrales: 1) Aumentar la recaudación; 2) Reducir ciertos impuestos e incentivar la inversión en capital humano; y 3) Modificar el sistema tributario con el fin de simplificarlo, de evitar lo que se ha denominado el “arbitraje tributario” y de introducir normas internacionales sobre precios de transferencia. Aún cuando el tercer eje podría ser incluido en el primero, en el entendido que las medidas en él contenidas tendrían un impacto positivo en la recaudación, preferimos tratarlas en forma separada para su mejor comprensión. A continuación nos referiremos a los aspectos centrales de cada uno de estos ejes.

En esta edición:

Una Mirada Legal y Económica a la Reforma Tributaria Presentada

SERNAC y Cobro en Estacionamientos: Cuando la “Protección” Asfixia

Primer eje: medidas para aumentar la recaudación

A) Incremento en la tasa del impuesto de primera categoría

Uno de los aspectos fundamentales del proyecto de ley es el aumento del impuesto de primera categoría de 17% a 20%. Tal y como se expusiera en Temas Públicos N° 1.060, del 4 de mayo del presente, esta alza tiene efectos negativos en el crecimiento económico, el ahorro y en la inversión. Estos efectos son especialmente relevantes para el segmento Pyme, el que verá disminuida su capacidad de ahorro e inversión por concepto de esta alza de impuestos, considerando asimismo que sólo un porcentaje menor del total de las micro, pequeñas y medianas empresas se encuentra haciendo uso de los beneficios del artículo 14 quáter de la Ley de la Renta. Por su parte, es preciso mencionar que en el efecto agregado de considerar la tasa del impuesto y su base imponible, resulta que el impuesto a las empresas en Chile no es bajo a nivel comparado, dadas las pocas exenciones aplicables a dicha base de manera que el efecto recaudador del mismo, como porcentaje del PIB promedio 2008-2010, resulta más alto, antes del aumento de tasa que propone el proyecto, que el de diversos países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre otros, Suecia y Canadá.

Por su parte, desde una perspectiva legal, cabe hacer presente que la modificación propuesta es de aplicación retroactiva. De aprobarse la iniciativa tal y como ha sido presentada al Congreso Nacional, quedaría sin efecto la tasa de 18,5% que, conforme a la Ley N° 20.455, de financiamiento para la reconstrucción, debía regir para las rentas percibidas o devengadas durante el año calendario 2012, rigiendo desde enero de 2012, en razón del proyecto de ley en análisis, la nueva tasa de 20%. Lo anterior no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 3° del Código Tributario y sienta un precedente negativo en la materia hacia el futuro.

B) Establecimiento de los llamados “impuestos verdes”

La iniciativa legal establece un impuesto específico, de suma fija por unidad de volumen o masa, a los importadores o productores de aquellos productos que, taxativamente, enumera el proyecto, por la primera venta o importación de los mismos. Conforme a la presentación del proyecto de ley, la elección de los productos objeto del gravamen estaría relacionada con el costo social relevante que tiene el manejo de los mismos tras su vida útil. El concepto de base de esta iniciativa es correcto: establecer gravámenes a aquellos bienes que generan externalidades negativas va en la dirección apropiada. Sin embargo, existen reparos a la forma en que esta política pública aparece presentada. En efecto, la aproximación al tema pareciera indicar que no existe un tratamiento general y comprehensivo de la materia, sumado al hecho de que los objetivos de la iniciativa se contraponen, en alguna medida, con el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo al Congreso Nacional que fortalece el carácter

variable del impuesto específico sobre los combustibles de uso vehicular a objeto de reducir el impacto de alzas en los precios de tales combustibles.

En esta misma línea, se echa de menos una mayor explicitación o precisión de la externalidad negativa que fundamenta la fijación de este impuesto y cómo la imposición de este tributo servirá adecuadamente para mitigar tal externalidad. En este sentido, dado que la demanda es bastante inelástica para estos bienes, pareciera ser que el efecto de un impuesto específico sobre los mismos es más bien recaudatorio, toda vez que no lograría disminuir la cantidad demandada de los bienes que producen la externalidad a combatir (sin perjuicio que consigue asignar al consumidor de los mismos el costo, o una parte del mismo, del manejo de estos bienes tras su vida útil). Al respecto, sería muy interesante conocer si se evaluaron otras alternativas al establecimiento de un gravamen para hacerse cargo de la externalidad en cuestión, tales como medidas tributarias de incentivo o fomento al reciclaje de estos productos.

A su vez, en lo que va de la discusión del proyecto en el Congreso, no se ha dado la oportunidad para que el Ejecutivo presente estudios que respalden el criterio de selección utilizado para la determinación de los productos objeto del gravamen y tampoco se han despejado ciertas dudas que surgen con ocasión de la aplicación práctica de esta norma o de las posibles consecuencias indeseadas que esta medida podría traer aparejada. A modo de ejemplo, el alza de precios de los productos objeto de este gravamen, producida en razón de la aplicación de este impuesto, puede llevar a las industrias intensivas en el uso de estos productos a retrasar acciones que son deseables que se generen oportunamente.

C) Aumento al impuesto a licores de grado alcohólico superior a 40°

El proyecto de ley sobre reforma tributaria modifica la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios que establece un impuesto adicional a la primera venta o importación de ciertas bebidas alcohólicas, aplicando un impuesto de tasa de 40% a aquellas bebidas que tengan más de 40 grados alcohólicos. Actualmente la tasa varía entre un 15% y un 27%.

El Mensaje señala que el alza del impuesto para bebidas alcohólicas que tengan más de 40 grados resulta una buena política pública toda vez que estudios demuestran que ellas afectan, en mayor medida, la salud de quienes los consumen. Sin embargo, cabe hacer notar que a través de esta modificación legal se castiga el consumo de alcoholes de altas graduaciones, los que a su vez tienen un mayor precio y por lo general no son aquellas que la población juvenil consume y que debieran conformar el problema de salud que prioritariamente debiera abordarse con una medida como la propuesta. En este sentido, sería conveniente que el debate entrase en un mayor detalle sobre el efecto de sustitución y adaptación

que esta norma puede generar y como este efecto puede redundar en un mayor consumo de bebidas alcohólicas de graduación menor.

Por su parte, es preciso hacer notar que este impuesto afecta mayormente a productos que son importados, por lo que sería conveniente que el Ejecutivo explicase cómo esta medida puede eventualmente impactar la posición de nuestro país ante la Organización Mundial de Comercio.

En este sentido, parece más adecuado establecer un impuesto sobre el contenido de alcohol “puro” pues ese es el elemento que genera el costo social. Un impuesto fijo por unidad de alcohol contenida en la bebida, que refleje el costo de la externalidad, podría ser una buena alternativa. Además evitaría saltos discretos que se prestan para abusos y las posibilidades de “arbitrar” hacia alcoholes baratos.

Segundo eje: Rebajas de impuestos e incentivos a la inversión en capital humano

La estructura tributaria debe favorecer el crecimiento económico con miras a disponer de mayores recursos y generar más empleos, lo que contribuye a mejorar la distribución del ingreso. Las propuestas contenidas en este segundo eje de la reforma tributaria apuntan en este sentido y, así, se trata de un conjunto de medidas que van en la dirección correcta.

En este sentido, el proyecto de ley contempla una disminución a las tasas aplicables a los distintos tramos de los impuestos Único de Segunda Categoría y Global Complementario y la reducción del Impuesto de Timbres y Estampillas. La reducción del impuesto a las personas incentiva, en el margen, el trabajo y la formación de capital humano, minimizando las distorsiones que generan los impuestos a las decisiones de trabajo versus el ocio. Por su parte, la reducción a la tasa marginal máxima se encuentra en línea con la experiencia comparada, de manera que esta reducción constituye una señal positiva para el desarrollo de nuestro país. Por su parte, la reducción del Impuesto de Timbres y Estampillas aumenta la productividad de los factores de las personas y empresas, especialmente de las Pymes, al abaratar el costo del financiamiento, lo que también constituye una buena noticia.

Asimismo, el proyecto contempla una reducción paulatina del arancel aduanero hasta su total eliminación en un plazo de 3 años y una exención del Impuesto Adicional en el caso de pagos efectuados al exterior por licencias de uso de software. En términos generales, la reducción progresiva del arancel aduanero ratifica la culminación de la apertura comercial de Chile lo que generará mayores niveles de competitividad. La eliminación al impuesto al software hace otro tanto, aumentando la productividad de los factores. Respecto de la exención del impuesto al

software, es conveniente señalar, no obstante, que las exclusiones en materia tributaria son de derecho estricto, por lo que deben interpretarse restrictivamente. En este sentido, el mensaje del proyecto de ley señala que quedarán comprendidos en la exención los libros digitales. No es claro que la Ley de Propiedad Intelectual califique a los libros digitales como software estándar, de manera que si el Ejecutivo busca incorporarlos en la exención, es preferible que su incorporación sea expresa.

En términos de establecer concretamente incentivos a la inversión en capital humano, el proyecto de ley permite descontar, como un crédito a los impuestos personales, los gastos en educación escolar y preescolar, por concepto de matrículas y colegiaturas, cumpliendo los requisitos y bajo las condiciones que establece el proyecto. Así, se da un importante paso al reconocer una similitud o simetría en el tratamiento de los impuestos a las personas con los impuestos que pagan las empresas, incentivando la acumulación de capital físico y humano, favoreciendo el empleo y el crecimiento producto de la mayor calificación de la fuerza de trabajo.

El proyecto recoge la posibilidad de que los trabajadores dependientes puedan re-liquidar el Impuesto Único de Segunda Categoría pagado mes a mes, considerando las rentas imponibles del año calendario completo. Esta es una medida positiva, ya que permite a los contribuyentes de este impuesto recoger las disminuciones de remuneración que por cualquier causa lo afecten para efectos de determinar el impuesto a pagar y porque corrige aquella situación menos ventajosa en la que se encontraban los contribuyentes del Impuesto de Segunda Categoría versus los trabajadores independientes y los contribuyentes del Impuesto Global Complementario.

Tercer eje: Modificaciones al sistema tributario para simplificarlo, evitar los “arbitrajes tributarios” e introducir normas internacionales sobre precios de transferencia

Múltiples son las normas que incorpora el proyecto de ley con el objeto señalado en el acápite, de manera que en esta sección sólo nos referiremos en términos muy generales a algunas de estas modificaciones, dando mayor énfasis a aquellas que no han sido cubiertas por ediciones precedentes de los Temas Públicos³.

No obstante lo anterior, y más allá de destacar el principio de simplicidad en el que se inspiran muchas de estas normas, facilitando así la tarea del Servicio de Impuestos Internos (SII) y la comprensión del sistema tributario por parte de los contribuyentes, cabe señalar que en algunas de las soluciones propuestas, tales como las referidas a retiros en exceso del Fondo de Unidades Tributables (FUT), el proyecto opta por una regla que termina desviándose del principio de neutralidad y de integración de los

impuestos (i.e. primera categoría es un anticipo del pago de los impuestos personales, por ello es crédito contra estos impuestos) sin que resulte clara la conveniencia de dicha elección versus otras disponibles que podrían haber impactado en menor medida al sistema tributario y a otros segmentos económicos. Al respecto, será interesante conocer con mayor detalle los fundamentos del Ejecutivo en este sentido en la discusión en el Congreso, como también aquellos antecedentes que permitan dimensionar con mayor precisión el efecto de estas medidas en aquellos contribuyentes que a priori podrían verse mayormente afectados, tales como las Pymes.

Respecto del tratamiento de otras materias, como el perfeccionamiento a la regla de fuente (modificación al artículo 10 de la Ley de la Renta), la propuesta presentada por el Ejecutivo parece de una amplitud excesiva que puede conllevar un problema de aplicación extraterritorial de la ley chilena. El proyecto hace aplicable la legislación tributaria a un supuesto en que tanto el enajenante como el adquirente de los valores no tienen factor de conexión con nuestro país, siempre que en dicha enajenación se adquiera o termine de adquirir, directa o indirectamente, el 10% o más de la propiedad, control, utilidades o ingresos de una sociedad constituida en Chile, considerando las normas de relación. Así, la venta de un activo extranjero entre partes también extranjeras quedaría cubierta por la norma de cumplirse la relación de 10% antes indicada, la que aparece como un bajo factor de conexión. Por su parte, la norma hace responsable, en último término, al representante en Chile del pago del tributo lo que no parece apropiado toda vez que la entidad chilena no ha obtenido mayor valor alguno en la transacción, desincentivando, dicho sea de paso, que alguien quiera asumir tal representación.

Desde ya se advierte que la fiscalización de esta norma será no sólo muy compleja, sino prácticamente imposible de realizar, pudiendo involucrar gasto público excesivo para llevarla a cabo. Por su parte, resultará complejo para el enajenante llevar un control sobre el efecto que la enajenación de los valores producirá para el adquirente, en términos de hacerle completar el porcentaje de 10% señalado en la norma. En este sentido, la propuesta podría tener un impacto negativo, o al menos generar mayor cautela, en el intercambio de bienes que son esencialmente transables, tales como valores o acciones, pudiendo generar a su vez un efecto no deseado en cuanto a atraer inversiones extranjeras. Finalmente, no resulta claro si la norma sería aplicable en aquellos casos en que existan convenios de doble tributación internacional. Al respecto, sería interesante que el Ejecutivo explicitara al detalle, durante la discusión en particular de esta norma, cómo se recoge esta materia en los países que forman parte de la OCDE y aquellos que están en vías de desarrollo, con el fin de hacer comparable la norma propuesta y eventualmente recoger algún criterio de relevancia material del activo subyacente chileno objeto, directa o indirectamente, de la venta.

Otras materias en las que se aprecian ciertas dificultades en términos de su aplicación práctica se refiere a las modificaciones introducidas al artículo 64 del Código Tributario, sobre facultades de tasación, y la modificación propuesta a las normas de la Ley de la Renta sobre exceso de endeudamiento. La primera por cuanto las mayores facultades entregadas al SII en la materia, sin que queden plasmados los parámetros que utilizará la autoridad para determinar las diferencias de valores que originan la tasación, generan menor certeza jurídica para el contribuyente. La segunda por cuanto cambia el parámetro para determinar la relación deuda capital a uno mensual. Así, la tasa aplicable a los intereses de un crédito podría variar mes a mes, afectando la certeza de la carga involucrada, pudiendo ésta cambiar por situaciones completamente ajenas al contribuyente, como las fluctuaciones en el tipo de cambio. Por su parte, llama la atención que el concepto de deuda relacionada incluya financiamientos garantizados por terceros con garantía personal, lo que parece excesivo y podría encarecer el financiamiento externo. Finalmente, dada la redacción de la norma, ésta pareciera tener efecto retroactivo al incorporar créditos otorgados bajo la norma actualmente vigente, afectando contratos vigentes lo que resulta altamente discutible y un mal precedente hacia el futuro.

Por último, respecto de las nuevas facultades de fiscalización del SII en materia de precios de transferencia, el proyecto adecua las normas actuales en esta materia a la práctica internacional (OCDE). Al respecto, sería interesante que el Ejecutivo explicara con mayor detalle, en la discusión del proyecto de ley, cuál es la evaluación que existe a nivel comparado de las normas que se recogen en el proyecto, si han dado los frutos esperados y como nuestra legislación se ha hecho cargo de corregir los aspectos que no hayan funcionado adecuadamente, a la fecha, en otras jurisdicciones. Con las nuevas normas, se busca facultar a la administración para ejercer un mayor control respecto de transacciones con partes relacionadas, transnacionales, al tiempo de otorgarse mayor certeza a los contribuyentes. Dentro de estas medidas, se incorporan nuevas normas de relación, la posibilidad de suscribir acuerdos anticipados de precios y de realizar rectificaciones al precio, valor o rentabilidad de las operaciones efectuadas con partes relacionadas. También se permite al contribuyente aportar los antecedentes que estime prudente para acreditar que los valores utilizados en sus operaciones con partes relacionadas se ajustan a las condiciones de mercado. Sin embargo, el proyecto mantiene la posibilidad de que el SII utilice la facultad de tasación del Código Tributario. Esto parece dar facultades excesivas al SII, lo que podría redundar en la utilización de métodos no autorizados por la OCDE. Por su parte, la propuesta señala que, cuando en virtud de los ajustes de precios, valores o rentabilidades, se determine una diferencia, ésta se afectará en el ejercicio a que corresponda, con un impuesto de tasa del 35% en carácter de único, y en los casos en que se liquide tal impuesto, se aplicará

además una multa equivalente al 5% del monto de la diferencia. La multa parece excesiva al no contemplar distinción alguna entre contribuyentes de buena fe y quienes ocuparon criterios poco razonables. Además, podría presentarse un posible concurso de multas, ya que las nuevas normas no establecen coordinación con el artículo 97 del Código Tributario.

En breve...

REFORMA TRIBUTARIA AL DETALLE:

- Son valiosas las propuestas sobre rebajas de impuestos propuestas e incentivos a la inversión en capital humano pues favorecen el crecimiento, fomentan el trabajo y mejoran la productividad del mismo.
- En cambio, el alza de impuestos a las empresas es contraria a los objetivos de aumentar el ahorro y la inversión, lo que impactará especialmente a las Pymes, con posibles efectos negativos sobre el crecimiento.
- La modificación propuesta a la regla a la fuente, a la facultad de tasación del SII y a las normas sobre exceso de endeudamiento requieren de una cuidadosa revisión por el legislador y de perfeccionamientos para no afectar la atracción de inversiones a Chile, dar mayor certeza jurídica a los contribuyentes y no encarecer el endeudamiento.
- Los cambios propuestos en materia de retiros en exceso del FUT y gastos rechazados debieran revisarse bajo un prisma que considere todos los principios que inspiran nuestro sistema tributario precaviendo, además, que no se produzcan consecuencias indeseadas para las Pymes.

¹ Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el nombre del proyecto de ley vincula la mayor recaudación que se logre mediante esta reforma tributaria a un destino específico, cuestión que es contraria a lo dispuesto en la Constitución Política de la República (CPR). De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N° 20 de la CPR, los tributos que se recauden, cualquiera sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado. Sólo por excepción, la Constitución permite que puedan afectarse tributos para fines de la defensa nacional o, bien, cuando éstos tengan una clara identificación regional o local, en cuyo caso podrán ser aplicados por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras en desarrollo. Aún cuando en el texto legal mismo el proyecto no incurre en el defecto apuntado, de todas formas resulta necesario levantar el punto toda vez que al transformarse en ley de la República, y salvo que medie alguna modificación durante su tramitación, conservará esta denominación la que es abiertamente contraria a lo establecido en la Constitución.

² En particular, se pueden consultar Temas Públicos N° 1.046, de fecha 30 de diciembre de 2011; y N° 1.057, de fecha 13 de abril de 2012, y N° 1.060, de fecha 4 de mayo de 2012.

³ Sobre las modificaciones que se proponen a los retiros en exceso del FUT y el nuevo tratamiento que recibirían los gastos rechazados de las sociedades de personas, se puede consultar Temas Públicos N° 1.060.