

El APV de los socios de empresa siempre será un "dolor de cabeza para las instituciones administradoras"

Estimados(as):

Quizás dirán que soy pesimista, pero mi obligación es indicar cuál es la postura que debemos tener para iniciar el control y la adecuada aplicación de la normativa, como también de los efectos del proceso de validación que el Servicio de Impuestos Internos (SII) realiza del sistema, con el fin de evitar observaciones que complican al cliente, a la empresa empleadora y obviamente a la Institución Administradora, ya que todas esas partes tendrán más que algún reparo en su declaración anual, para lo cual quisimos traer a colación el último oficio emitido por el SII sobre la materia e indicarles los focos de atención y contingencia que se generan en un caso mal "informado".

Un socio, no es un contribuyente que tenga la calidad de "trabajador dependiente", ni puede ser calificado por la respectiva AFP como cotizante activo.

Partiendo de la frase anterior, entonces tenemos siempre problemas cuando un socio de empresa es incluido en la planilla general de la sociedad como cotizante dependiente y finalmente será informado como "activo" por la AFP en la declaración jurada anual.

Dado esto, el socio "pasaría piola" y tendría acceso a rebajar los mismos montos que un cotizante dependiente, es decir, el tope de 600 UF como APV, cosa que es incorrecta, ya que la normativa que permite el APV al socio empresa o empresario individual, está en el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, específicamente en lo indicado en el N° 6, que indica:

"También podrán acogerse al régimen establecido en este artículo las personas indicadas en el inciso tercero del número 6° del artículo 31, hasta el monto en unidades de fomento que represente la cotización obligatoria que efectúe en el año respectivo, de acuerdo a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 17 del Decreto Ley N°3.500, de 1980."

El mencionado art. 31, N° 6, en su inciso tercero, de la Ley de Impuesto a la Renta, establece que:

"No obstante, se aceptará como gasto la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias. En todo caso, dichas remuneraciones se considerarán rentas del artículo 42, número 1."

Resumen de conceptos:

Sabiendo que actualmente y hasta el 31.12.2010 (debe cambiar el 01.01 de cada año), el tope imponible previsional es de 64,7UF, tenemos dos cosas que considerar par ver el tope de APV de un cotizante que utiliza la ficción tributaria del sueldo empresarial:

- Puede tener un sueldo empresarial bruto de hasta 64,7UF, que será gasto para la empresa;
- Realiza cotización obligatoria mensual de 6,47UF (10% sobre tope imponible), pudiendo hacer aportes de hasta 77,64UF en el año 2010 (6,47 x 12).

Con ello, el máximo valor aceptado como rebaja tributaria por APV, es de 77,64 UF por el año 2010, asumiendo que se asigna un sueldo tope por todo el año (siempre que cumpla con el requisito de trabajar permanentemente en la empresa).

Pero se debe cuidar, que la empresa no la incluya en la planilla general, sino en una planilla de afiliado independiente, con lo cual el SII recibirá correctamente la información desde la respectiva AFP, que lo considerará un cotizante independiente y activo (pasivo, es pensionado o jubilado).

Si por error (yo diría muchas veces por desinformación, mala costumbre o simplemente una conducta de no medir las consecuencias), el cotizante que utiliza el sueldo empresarial es incluido en la planilla general, se detonan los siguientes problemas:

1. No se detecta que hay un aporte superior de APV al sistema para informar la rebaja tributaria (su tope sería 50 UF mensual o 600 UF anual, aplicable a un trabajador dependiente);
2. La institución administradora de APV lo marca como una cotización normal, siendo que no tiene esa calidad, dejando el APV en la cuenta sin ningún tipo de marca.

Problemas:

Muchos, de los cuales sólo comentaré algunos:

- Cuando el SII haga el cruce de la información, validando si la persona es o no socio de la empresa, le bastará con comparar la información de la declaración jurada de sueldos (DJ1887) con la declaración de socios (DJ1803), para detectar que una persona realiza una rebaja de APV que no le corresponde (asumamos el tope de 600 UF, en circunstancia que sólo le corresponden 77,64UF).
- Otro tema lo tenemos al realizar retiros, ya que si no se detecta ahora la diferencia, al momento en que se realicen retiros futuros de los ahorros, la institución administradora retendrá erróneamente el 15% por todos aquellos montos de APV que no pudieran ser rebajados por el cotizante independiente, por lo que éste tendrá que solicitar la devolución del exceso retenido y la administradora deberá certificar la existencia de utilidad o pérdida en los mencionados retiros para que su cliente declare tales conceptos en su declaración anual de impuestos (declara la utilidad como rentabilidad).
- Hay más, pero no los quiero aburrir, ya que la misma institución administradora puede ser observada por el SII y objetar la declaración de renta al informar incorrectamente su declaración jurada de APV. Igual cosa le pasará al cliente que tendrá observada la declaración personal.

Para que no me califiquen injustamente de alarmista, lean el oficio que se acompaña y saquen sus propias conclusiones.

Saludos,



OMAR A. REYES RÍOS
Ricardo Lyon 222, Of 703, Providencia
Fono: 562 270 1000 • www.circuloverde.cl



RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 42° BIS – CIRCULAR N°51, DE 2008. (ORD. N° 1296, DE 03.08.2010)

AHORRO PREVISIONAL VOLUNTARIO EFECTUADO EN FORMA INDIRECTA POR EL SOCIO DE UNA SOCIEDAD DE PERSONAS A TRAVÉS DE SU SOCIEDAD Y CON CARGO A SU SUELDO EMPRESARIAL – LOS EMPRESARIOS INDIVIDUALES, SOCIOS DE SOCIEDADES DE PERSONAS Y SOCIOS GESTORES DE SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES, NO TUVIERON DERECHO A ACCEDER A LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS DEL APV ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 42 BIS DE LA LIR SINO A PARTIR DEL 1° DE OCTUBRE DEL 2008 – INSTRUCCIONES IMPARTIDAS EN CIRCULAR N° 51, DE 2008 – RETIROS NO AFECTOS AL IMPUESTO ÚNICO DEL ARTÍCULO 42° BIS N°3 – RETENCIÓN INDEBIDA – DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO RETENIDO.

La Superintendencia de Pensiones ha remitido a esta Dirección, su presentación en la que solicita un pronunciamiento sobre la situación tributaria de los retiros de Ahorros Previsionales Voluntarios efectuados durante el año 2008 por su representado el Sr. XXXXXX.

I.- ANTECEDENTES:

1.- Antecedentes de hecho:

• A través del Oficio N° xxxxx, la Superintendencia de Pensiones remitió su presentación efectuada ante ese organismo en la que expone y solicita aclarar la situación de los retiros de Ahorro Previsional Voluntario efectuados durante el año 2008 por su representado, el cotizante Sr. XXXX;

• Señala al respecto, que por haber hecho el cotizante, retiros de APV, se le retuvo el 15% como impuesto único y en la fecha de declaración de impuestos a la renta Año Tributario 2009, se le informó que tenía que pagar un impuesto único por más de cuatro millones de pesos, monto que el contribuyente no estuvo en condiciones de pagar, por lo que tuvo que postergar dicha declaración;

• Consta además en los antecedentes adjuntos a su presentación el Certificado N° xxxx, emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) YYYY., en el que se informa al cotizante, que durante el año 2008 efectuó retiros de APV, en calidad de trabajador activo, por un monto actualizado de \$ xx.xxx.xxx. Por medio del mismo Certificado la referida institución informa además que respecto de dichos retiros practicó la retención de 15% establecida en la ley, por un monto actualizado de \$ x.xxx.xxx;

• Posteriormente, a través de una presentación complementaria, junto con presentar otros antecedentes requeridos por este Servicio, informó que:

- a) El cotizante percibe un sueldo patronal en su calidad de socio de la sociedad TTT Ltda.;
- b) El APV fue efectuado en forma indirecta a través de su sociedad y con cargo a su sueldo empresarial;
- c) Respecto de dicho APV no se utilizó el beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

2.- Antecedentes de derecho:

• De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 bis N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), si los recursos originados en depósitos de ahorro previsional voluntario, cotizaciones voluntarias o ahorro previsional voluntario colectivo a que se refieren los párrafos 2 y 3 del Título III del decreto ley N° 3.500, de 1980, son retirados y no se destinan a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado queda afecto a un impuesto único que se debe declarar y pagar en la forma y oportunidad que dicha norma legal señala.

• En conformidad con este mismo artículo, las AFP y las instituciones autorizadas que administren los recursos de APV desde las cuales se efectúen dichos retiros, deben practicar una retención de impuesto, con tasa 15%, que sirve de abono al impuesto único determinado.

• La Ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial de 17.03.2008, incorporó una serie de modificaciones al referido artículo 42 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta. De acuerdo con tales modificaciones, que en general rigen a partir del 1° de Octubre del 2008, se tiene, entre otras innovaciones, que:

- a) El contribuyente puede optar por acoger sus depósitos de ahorro previsional voluntario, las cotizaciones voluntarias o el ahorro previsional voluntario colectivo correspondiente a los aportes del trabajador, al beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis;
- b) En caso de no ejercer dicha opción, tales ahorros no se rebajan de la base imponible del impuesto único de segunda categoría y no están sujetos al impuesto único que establece el número 3. del inciso primero de este artículo, cuando dichos recursos sean retirados.
- c) En conformidad al N° 6 incorporado al artículo 42 bis, los empresarios individuales, los socios de sociedades de personas y los socios gestores de sociedades en comandita por acciones, pueden también acoger su APV al beneficio tributario establecido en este artículo, hasta por el monto que la misma disposición señala.



II.- ANÁLISIS:

1.- Este Servicio a través de su jurisprudencia (Oficios N° 6.524, de fecha 19.12.2003; y 830 de 24.04.2008, publicados en Internet (www.sii.cl), sostuvo, por las razones que en ellos se indica, que los empresarios individuales, socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones, no tenían derecho a acceder a los beneficios tributarios del APV establecido en el artículo 42 bis de la LIR.

Ahora bien, con motivo de las modificaciones legales incorporadas al artículo 42 bis de la LIR, por la Ley N°20.255, indicadas en el punto 2 anterior, respecto de las cuales este Servicio impartió instrucciones por medio de la Circular N°51 de 12.09.2008, publicada íntegramente en la página web www.sii.cl, tales contribuyentes adquirieron derecho al beneficio tributario establecido en la norma en análisis, respecto de sus ahorros efectuados a partir del 1° de Octubre del 2008.

2.- De acuerdo con la jurisprudencia y las instrucciones ya señaladas, procede indicar que su representado, el cotizante Sr. XXXX, en su calidad de socio de una sociedad de personas, no tenía derecho a acceder al beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis de la LIR, respecto del APV efectuado antes del 1° de Octubre del 2008.

En conformidad con lo expresado por medio de esta misma jurisprudencia, cabe señalar que aquellos contribuyentes que no obstante no tener derecho a los beneficios tributarios del artículo 42 bis de la LIR, como ocurrió con su representado hasta la fecha señalada, hubieran efectuado APV, pueden retirar éstos, sin tener que tributar por dichos retiros con el impuesto único a que se refiere el artículo 42 bis N° 3 de la Ley del ramo.

En esta situación tales contribuyentes quedarán afectos a las normas generales de la ley del ramo, por la rentabilidad que les informen las Instituciones Administradoras respecto de dichos ahorros. La institución respectiva deberá informar al ahorrante y a este Servicio a través de los Certificados y Declaraciones Juradas pertinentes, dichas rentabilidades para los fines del cumplimiento tributario por parte del ahorrante y para los fines del control tributario respectivo por parte de este Servicio.

3.- Conforme a las modificaciones legales ya señaladas el cotizante en cuestión, respecto del APV efectuado desde el 1° de Octubre del 2008, tiene derecho a elegir u optar por uno de los dos regímenes tributarios que establece el actual artículo 42 bis de la LIR, opción que debe ser manifestada en forma expresa a la AFP o a la institución autorizada, de acuerdo con los procedimientos establecidos por las Superintendencias del ramo, detallados en la Circular N° 55 del 2008 de este Servicio.

III.- CONCLUSIONES:

1.- El contribuyente Sr. XXXX, no tenía derecho a hacer uso del beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis de la LIR, respecto del APV efectuado en forma indirecta a través de la sociedad de la cual es socio, TTT Ltda., durante el período anterior al 1° de Octubre del 2008;

2.- Dichos ahorros pueden ser retirados, sin que dicho retiro deba tributar con el impuesto único establecido en el N° 3 del artículo 42 bis de la LIR. En consecuencia, en la Declaración Anual de Impuestos a la Renta del Año Tributario 2009 de su representado, no corresponde declarar dicho impuesto único por el retiro de APV que se ahorró hasta antes del 1° de Octubre del 2008;

3.- Estos mismos retiros, al no encontrarse afectos al impuesto único establecido en el artículo 42 bis de la LIR, tampoco debieron afectarse con la retención de 15% establecida en el inciso segundo del N° 3 del artículo 42 bis citado. En consecuencia, constituye ésta una retención indebida de impuestos. Para los efectos de obtener la restitución de lo pagado indebidamente, resulta aplicable el procedimiento establecido en el artículo 126 del Código Tributario;

4.- Respecto del APV efectuado a partir del 1° de Octubre del 2008, así como del retiro de los mismos, el cotizante tiene derecho a elegir u optar por la aplicación de uno de los dos regímenes tributarios que contiene el actual artículo 42 bis de la LIR, y sujetarse a las instrucciones que respecto de cada uno de ellos se detallan en la Circular N° 51 del 2008;

5.- Finalmente, cabe expresar que los contribuyentes que como su representado, no obstante no tener derecho a los beneficios tributarios del artículo 42 bis de la LIR, efectuaron APV, deben tributar conforme a las normas generales de la Ley del ramo, por la rentabilidad de tales ahorros que le debe informar la institución respectiva.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR

Oficio N° 1.296, de 03.08.2010
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos