

# La transferencia indirecta de sociedades residentes

Chair: Felipe Yáñez

Relator: Andrés Báez

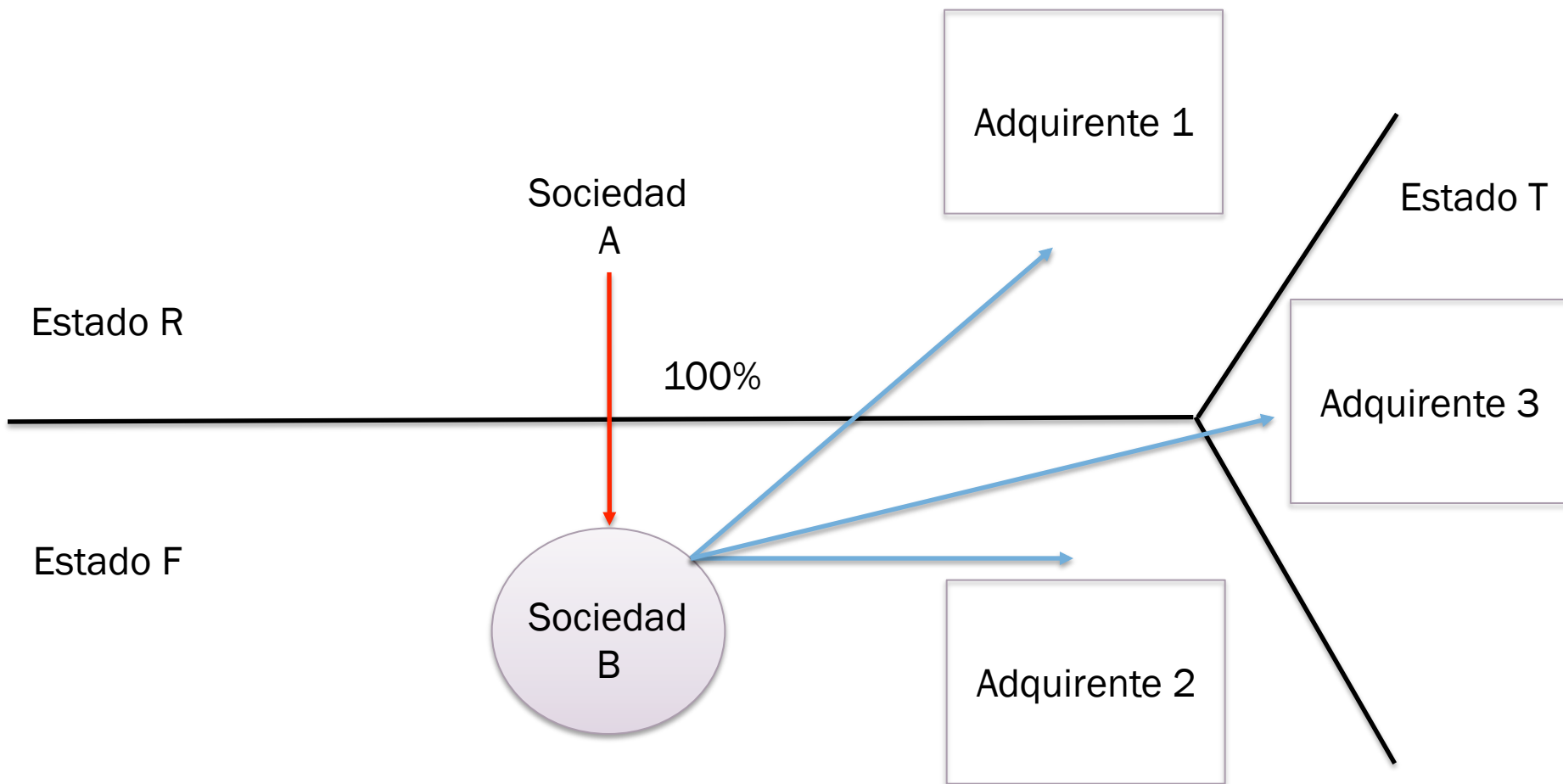
# Un problema emergente

- Vodafone...la victoria más amarga de un contribuyente
  - En India...reglas de fuente con efecto retroactivo
  - En el mundo...reacción en cadena
- ¿Un problema BEPS?
  - No está en plan de acción
  - Si está en el Informe BEPS y países en vías de desarrollo
    - El “prometido *Toolkit*”

# El problema

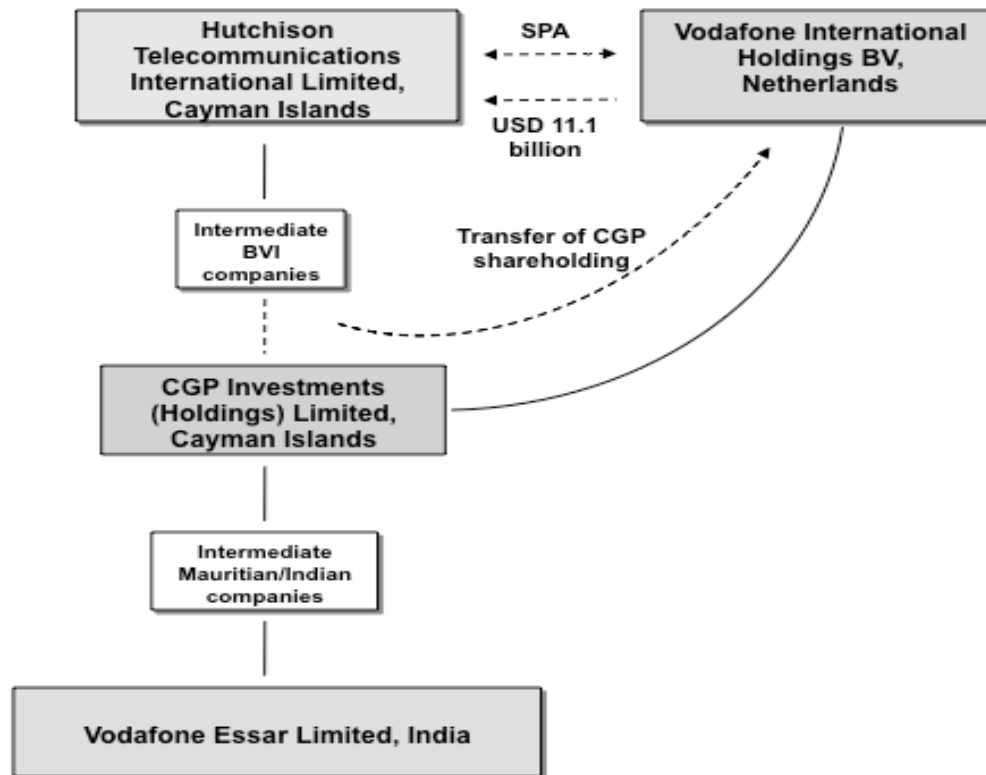
- La definición de las reglas de fuente en relación con las ganancias de capital realizadas por no residentes en la transmisiones de participaciones en sociedades residentes...
  - Ejemplos (artículo 13 TRLIRNR española)
    - Se consideran rentas obtenidas en territorio español las siguientes:
      - i) Las ganancias patrimoniales:
        - » 1.º Cuando se deriven de valores emitidos por personas o entidades residentes en territorio español.

# Una regla pensada para transferencias directas



# Y no para transferencias indirectas

Diagram 2: The transaction in brief



## Punto de partida.

# Gravamen en la fuente de las ganancias de capital

- Países que gravan las ganancias patrimoniales generadas por la transmisión de participaciones en sociedades residentes
  - Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana
- Países que no gravan las ganancias patrimoniales generadas por la transmisión de participaciones en sociedades residentes
  - USA

# Las transferencias indirectas

## Frecuencia y motivos

- ¿Es un fenómeno frecuente?
  - SÍ (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Méjico)
  - NO (Brasil, España, USA)
- ¿Cuáles son los motivos para que sean frecuentes o para que no lo sean?
  - Tributarios (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Méjico)
  - No tributarios (Argentina, **Bolivia**, Brasil, Chile, Méjico)

# Transferencias indirectas

- Reglas generales antiabuso (Modelo Chino)
  - Ningún país informa sobre casos concretos.
    - Algunos indican que el gravamen sería teóricamente posible (Bolivia, ¿Colombia?, España)...Problemas
- Reglas especiales de fuente (Modelo Indio)
  - Chile (desde 2002)
  - Perú (desde 2011)
  - Panamá (desde 2012)
  - Ecuador (desde 2015)
  - República Dominicana.



# Reglas de fuente

- Reglas chilenas (presupuesto de hecho)
  - 2002-2012:
    - Sólo para adquirentes residentes en Chile
  - 2012- hoy
    - Se enajena un 10% o más de la entidad extranjera y los activos chilenos representan al menos el 20% del valor de mercado de la entidad extranjera.
    - Se enajena un 10% o más de la entidad extranjera y los activos chilenos tienen un valor igual o superior a 210.000 Unidades Tributarias Anuales.
    - La entidad extranjera enajenada se encuentra domiciliada en un paraíso tributario, según el artículo 41D17, salvo que no más del 5% de la entidad extranjera sea propiedad de chilenos y que al menos 50% de los accionistas se encuentren domiciliados en un país que no forme parte del listado de paraísos tributarios.

# Reglas de fuente

- Reglas peruanas (presupuesto de hecho)
  - Las ganancias de capital obtenidas por la enajenación de acciones de empresas no domiciliadas son consideradas rentas de fuente peruana siempre que la entidad no domiciliada enajene las acciones de otra entidad no domiciliada que, a su vez, sea propietaria (en forma directa o por intermedio de otra u otras personas jurídicas) de acciones o participaciones representativas del capital de una o más personas jurídicas domiciliadas en el país, siempre que se produzcan de manera concurrente las siguientes condiciones en cualquier momento durante los 12 meses precedentes a la enajenación:
    - a) el valor de mercado de las acciones o participaciones de las personas jurídicas domiciliadas en el país, de las que la persona jurídica no domiciliada sea propietaria en forma directa o por intermedio de otra u otras personas jurídicas, equivalga al 50% o más del valor de mercado de todas las acciones o participaciones representativas del capital de la persona jurídica no domiciliada.
      - VM: cotización si son cotizadas y patrimonial si no lo son.
    - b) Las acciones o participaciones a ser enajenadas representen el 10% o más del capital de una persona jurídica no domiciliada.

# Reglas de fuente

- Reglas ecuatorianas (presupuesto de hecho)
  - Para efectos de la aplicación del impuesto a la enajenación de derechos representativos de capital de una sociedad no residente en el Ecuador, se entenderá producida la enajenación indirecta siempre que hubiere ocurrido de manera concurrente lo siguiente:
    - 1. Que en cualquier momento dentro del ejercicio fiscal en que se produzca la enajenación, el valor real de los derechos representativos de capital de la sociedad residente o establecimiento permanente en el Ecuador representen directa o indirectamente el 10% o más del valor real de todos los derechos representativos de la sociedad no residente en el Ecuador.
    - 2. Que dentro de un mismo ejercicio fiscal, la enajenación o enajenaciones de derechos representativos de capital de la sociedad no residente, cuyo enajenante sea una misma persona natural o sociedad, o sus partes relacionadas, correspondan directa o indirectamente a un monto acumulado superior a 300 fracciones básicas desgravadas de impuesto a la renta para personas naturales.

# Reglas de fuente

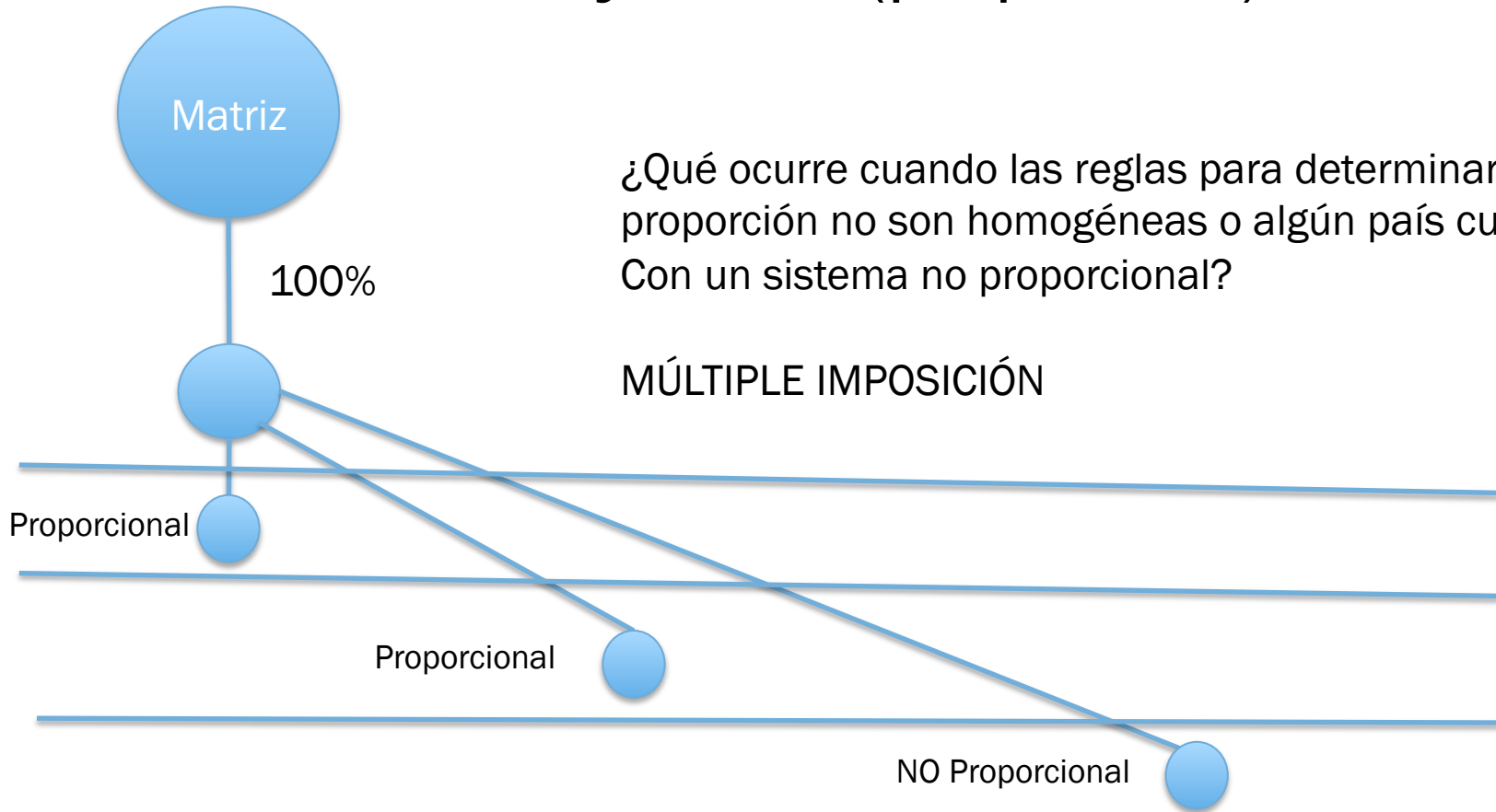
- Reglas panameñas (presupuesto de hecho)
  - Es renta de fuente panameña la ganancia de capital obtenida por la transmisión de Valores invertidos económicamente en el territorio nacional
    - Es todo valor invertido en forma directa o indirecta en el pasivo o patrimonio de personas jurídicas que reciban ingresos gravables en la República de Panamá.

# Reglas de fuente

- Consecuencia jurídica (importe de la ganancia)
  - Sólo la proporción de la ganancia que corresponde al activo subyacente (Chile, Perú, Panamá, ¿Ecuador?)
  - ¿Se actualiza el valor de adquisición a efectos de ulteriores transmisiones en otros niveles de la cadena societaria?
    - Chile no
    - Perú no

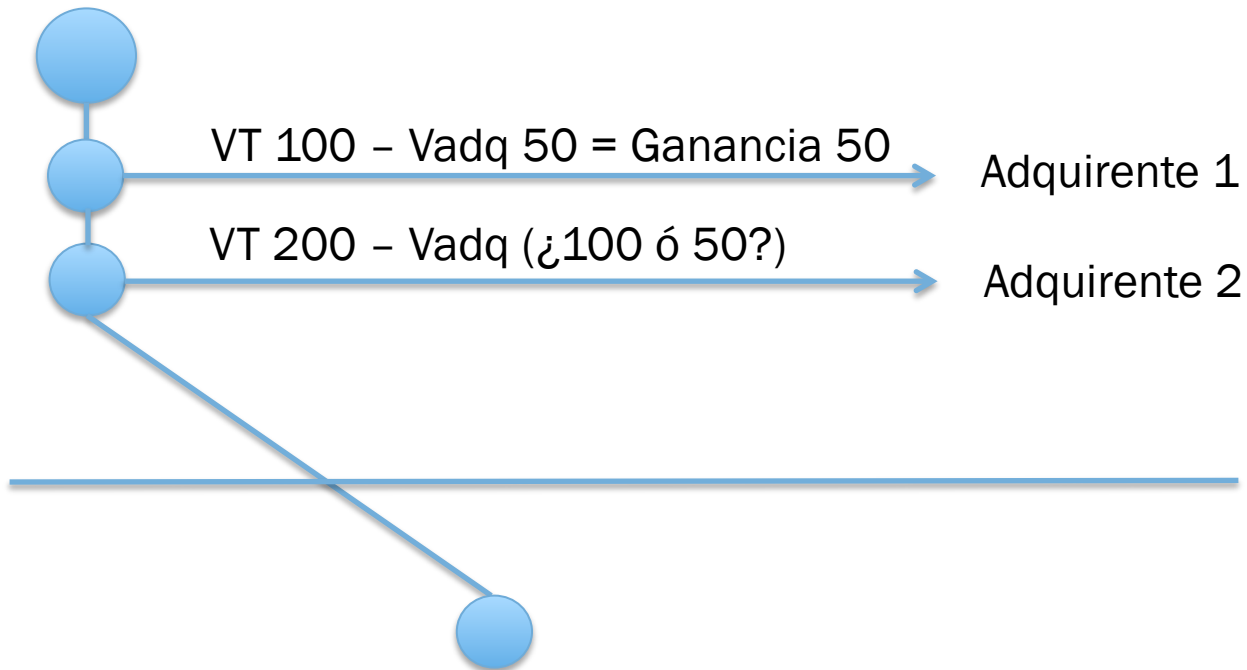
# Reglas de fuente

- Consecuencia jurídica (proporción)



# Reglas de fuente

- Consecuencia jurídica (step-up?)



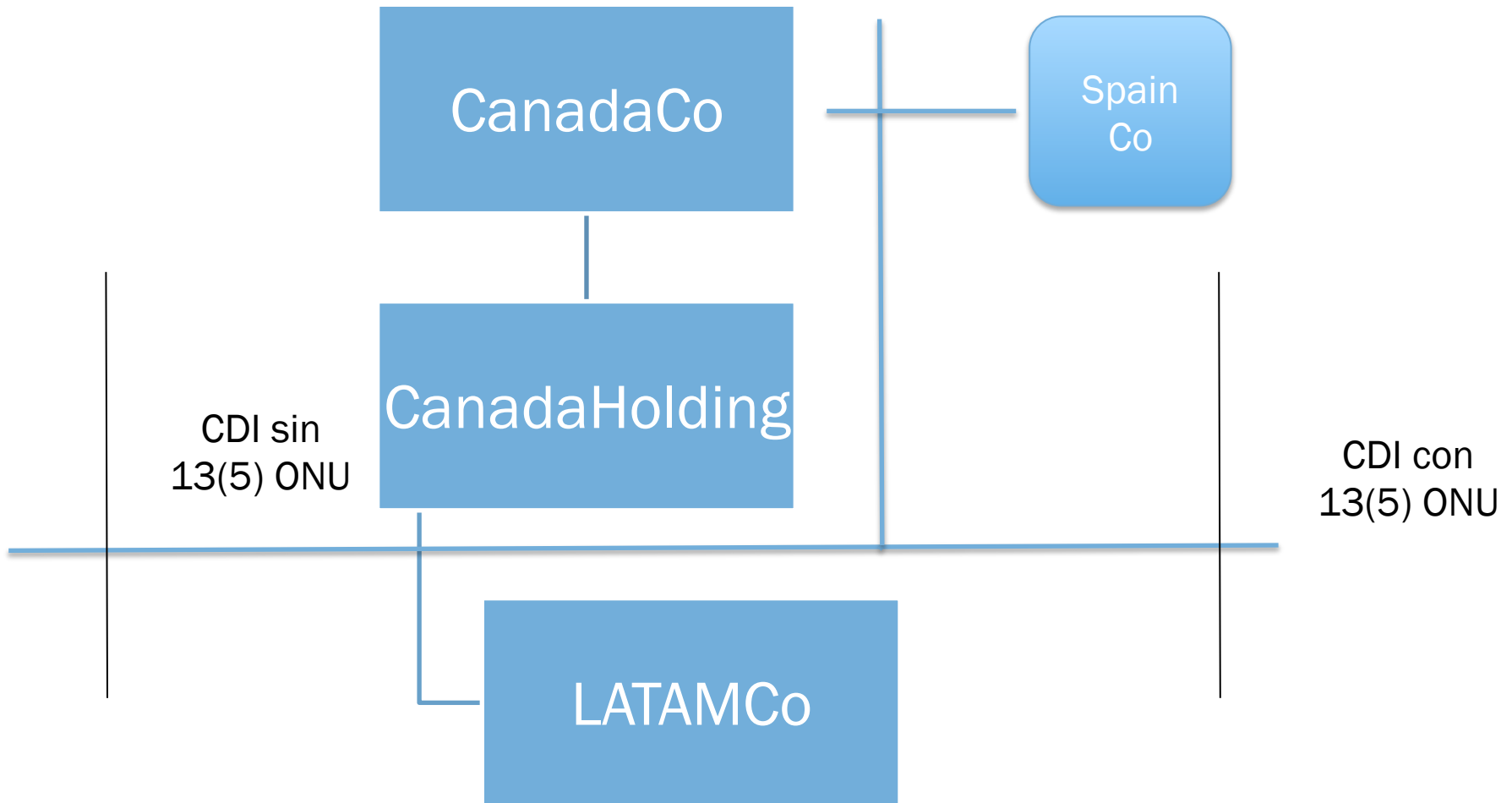
# Convenios de Doble Imposición

- ¿Sólo serán conformes a los Convenios si el firmado con el Estado de Residencia del Transmitedente preserva el derecho del Estado de la Fuente a gravar plusvalías derivadas de la transmisión directa de acciones?
  - En otras palabras
    - ¿Es necesario que exista en el CDI un equivalente al 13(5) del Modelo ONU? Si no puedes gravar la transmisión directa menos aún la indirecta

POR REGLA GENERAL TODOS LOS PAÍSES LATAM PRESERVAN PERO...¿ y si uno solo no lo hace?



# CDIs



# CDIs

- Posibles reacciones de LATAM (EF)
  - Aplicar su regla de fuente especial NO
  - Aplicar su GAAR doméstica
    - GAARs domésticas y CDIs (Comentario al artículo 1)
    - Presupuesto de la GAAR (problemas ya analizados)
    - Consecuencia de la GAAR
      - De efectos ilimitados.
      - De efectos limitados.
  - Aplicar GAAR convencional (PPT)
    - GAARs domésticas y CDI (desparece el problema)
    - Presupuesto de la PPT (una de las principales finalidades)
    - Consecuencia: denegación de beneficios del CDI  
¿aplicación de reglas de fuente?

# CDIs

- CDIs con reglas semejante al 13(5) del Modelo de la ONU (2011):
  - *Las ganancias, distintas de aquellas a las que se aplica el párrafo 4, obtenidas por un residente de un Estado Contratante por la enajenación de acciones de una sociedad residente en el otro Estado Contratante pueden ser gravadas en ese otro Estado si el perceptor de la ganancia ha poseído, en cualquier momento dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones u otros derechos consistentes en un (...) por ciento o más del capital de esa sociedad.*

# CDIs

- El artículo 13(5) ONU y las transferencias indirectas (posibles respuestas del Estado de la Fuente)
  - Aplicación de su GAAR doméstica
    - Para ampliar su regla de fuente (problema interno Vodafone)
    - Para excluir la aplicación del 13(5) Rule Shopping
      - El antiguo 13(5) Modelo ONU 2001
      - El Report sobre Treaty Shopping 1989
  - Aplicación de sus reglas de fuente internas
    - Iguales argumentos (*Sanofi Pasteur*, India)

# Administración

- Problemas de detección.
  - Autoliquidación por el transmitente.
    - Chile, Perú.
    - ¿Es efectivo?
  - Información y/o WHT por el adquirente
    - Chile, Perú. Panamá
    - ¿Es efectivo?...puede hacerse: negar el step up al adquirente
  - Información por terceros.