



Panamá, 9 de febrero de 2010

NOTA N° 201-01-185 ✓

Licenciado

[REDACTED]

E. S. D.

Licenciado

[REDACTED]

CONSULTA:-

"Analizando el tema de la retención del impuesto de dividendos en acciones preferidas registradas en la CNV, ha surgido una posición interpretativa, la cual creo prudente sea evaluada y aclarada por la DGI lo más pronto posible.

*Cuando uno lee el Código Fiscal, el Libro Cuarto ("IMPUESTOS Y RENTAS"), el primer artículo, o sea el Artículo 683, dice: "Son impuestos nacionales los siguientes: 1. ... 2. **El de la Renta**... 12. El de Transferencia de Bienes Inmuebles.", y en esos 12 puntos no se enumera el impuesto de dividendos.*

*El Título 1 ("DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA") del Libro Cuarto del Código Fiscal comprende los Artículos 694 al 762, lo que en nuestro juicio hace del **impuesto de dividendos** contenido dentro del Artículo 733, una modalidad para el adelanto del impuesto sobre la renta que busca facilitar su cobro, y no un impuesto distinto per se. Para mayor sustento de esta pretensión, tenemos el Artículo 731 que dispone que "Se establece el sistema de pago por retención **del impuesto sobre la renta** en los casos estipulados en los artículos 732, **733** y 734."*

*En esa línea de pensamiento nos vamos a la Ley de Valores (Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999) y me encuentro que el Artículo 269 (Impuesto sobre la renta con respecto a ganancias de capital) dice en sus primeras líneas "Para los efectos **del impuesto sobre la renta, del impuesto sobre dividendos** y del impuesto complementario, no se considerarán gravables...", lo que pareciera indicar que renta y dividendos son dos impuestos distintos, cuando del Código Fiscal se desprende que no lo son. A mi juicio el Artículo 269 contiene un error en la*

redacción, y no debe interpretarse como que la Ley de Valores reconoce que renta y dividendos son dos impuestos distintos.

Ahora bien, lo medular de la consulta siendo lo anterior, es necesario resolverlo para formar una interpretación sobre el Artículo 270 de la Ley de Valores (Impuesto sobre la renta con respecto a intereses) que en su tercer párrafo dice: "No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, estarán **exentos del impuesto sobre la renta** los intereses u otros beneficios que se paguen sobre valores registrados en la Comisión y que, **además, sean colocados a través de una bolsa de valores o de otro mercado organizado**".

En vista que la Ley de Valores no contempla el pago de dividendo por parte de emisores (con la excepción del Artículo 83 que exceptúa del registro las acciones u otros títulos que el emisor pague en concepto de dividendos a sus accionistas), estamos llegando a la conclusión de que el dividendo de las acciones preferidas es uno de los "otros beneficios" contemplados en el Artículo 270, y por ende, siempre y cuando esas acciones estén registradas en la CNV y colocadas a través de la BVP, ese dividendo está exento del impuesto de dividendo pues como hemos dicho, consideramos que ese impuesto es una modalidad del impuesto sobre la renta.

Obviamente a esa conclusión debe llegar la DGI, y no la CNV, por el impacto negativo que la misma puede tener en el erario público. Lo cierto es que una conclusión distinta, a nuestro juicio, impactará negativamente a los tenedores actuales, emisores actuales y futuras emisiones de acciones preferidas.

Así las cosas, de la conclusión de la DGI dependerá si se causa o no el impuesto para las acciones preferidas registradas, y consecuentemente determinará si continúa existiendo o no el actual conflicto entre emisor y tenedor de acciones preferidas registradas en la CNV y la BVP.

Para adelantarte también un poco de cómo hemos visto el tema de la retención que se está dando actualmente, creemos que la retención del impuesto de dividendo (**en caso que la DGI concluya que los títulos no están exentos del impuesto**) la debe hacer el emisor (asumiendo ese emisor mantiene Aviso de Operación) tal como apunta la ley, y en ese sentido el tenedor no puede protestar el cargo del impuesto que se le deduzca, salvo que **contractualmente** el emisor haya acordado **asumir** la carga impositiva.

Si bien la mayoría de los prospectos que hemos analizado le dicen al tenedor que recibirán un pago "**neto** de cualquier impuesto de dividendo causado", eso se puede interpretar viablemente de dos maneras, una de ellas siendo la que favorece

al tenedor (el emisor se ha comprometido a asumir la carga fiscal y pagar al emisor la tasa ofrecida en el prospecto al 100%), y la otra la que favorece al emisor (el emisor se comprometió con el tenedor en hacer la deducción, retención y pago al fisco para que el tenedor no tenga que hacerlo).

Si la intención de este ejercicio es que los emisores le entreguen al tenedor su dinero, creemos que la CNV no lo va a lograr, por lo cual la decisión de cual de las dos interpretaciones es válida quedará en manos de los tribunales en los cuales los tenedores interpongan demanda contra el emisor, y estamos seguros que cada parte sustentará al juez la postura que le favorece. La CNV lo que puede hacer es imponer una sanción a los emisores que han retenido el impuesto, la cual suponemos uno o más de esos emisores reclamará ultimadamente ante la Sala tercera de la Corte Suprema. Si el fallo de la Sala Tercera es favorable a la CNV, el mismo servirá de fundamento para las demandas interpuestas por los tenedores en los tribunales inferiores, pero si el fallo favorece al emisor, hará más difícil la pretensión de los tenedores. Tampoco podemos decir que un fallo definirá todos los casos. Si bien todos los prospectos son 95% iguales, hay diferencias pequeñas en cada uno que inclinan la balanza o a favor del emisor o a favor del tenedor en cuanto a que significa el pago "neto".

SE ESTUDIA.-

El Impuesto sobre la Renta en el Código Fiscal y en el Decreto Ley N° 1 de 1999. -

Resulta incuestionable que las normas tributarias consignadas en el Código Fiscal constituyen, en primer lugar, el cumplimiento del mandato constitucional de que solo son obligatorios los impuestos, tasas y contribuciones nacionales que estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza se haga de la forma como lo prescriben las Leyes de la República; y, en segundo lugar, la compilación de los tributos vigentes y aplicables en Panamá.

Puede, también, afirmarse que el Impuesto sobre la Renta de Panamá se caracteriza por su concepción tributaria de "renta-ingreso" en razón de la diversidad de hechos generadores del mismo y por su reconocimiento o determinación "global". En ese sentido, toda referencia, como el caso en estudios, que otras legislaciones hacen a este impuesto, debe ser considerada dentro de esta concepción tributarista.

El DL N° 1/99 expresa:

"Artículo 269: Impuesto sobre la renta con respecto a ganancia de capital.

Para los efectos del impuesto sobre la renta, del impuesto sobre dividendos y del impuesto complementario, no se considerarán gravables las

ganancias ni deducibles las pérdidas que dimanen de la enajenación de valores emitidos o garantizados por el Estado.

(1) Igual tratamiento tendrán las ganancias y las pérdidas provenientes de la enajenación, una consolidación o una reorganización corporativa ...

En efecto, si observamos el contexto de la referencia que hace el DL 1/99 al Impuesto sobre la Renta, se trata del mismo o único Impuesto sobre la Renta que existe en nuestro Código Fiscal. Visto de otra forma, el 269 en comento, el mismo hace referencia a hechos generadores del Impuesto sobre Renta, estos son, la enajenación de valores, cuya renta o ingresos tributan de conformidad con el artículo 701, literal e), y a la distribución de ganancias a los socios, quienes tributarían por el sistema de retención del artículo 731 y 733 (todos del Código Fiscal), si el accionista recibe tales ingresos en concepto de dividendos.

GANANCIAS DE CAPITAL SOBRE VALORES

Establece el Código Fiscal:

Artículo 701. Para los efectos del cómputo del Impuesto sobre la Renta en los casos que a continuación se mencionan, se seguirán las siguientes reglas:

e. Con excepción de lo establecido en los numerales (1) y (3) del artículo 269 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, son gravables las ganancias obtenidas en la enajenación de bonos, acciones, cuotas de participación y demás valores emitidos por las personas jurídicas; así como las obtenidas en la enajenación de los demás bienes muebles.

En los casos de ganancias obtenidas por la enajenación de valores, como resultado de la aceptación de la oferta pública de compra de acciones, conforme a lo establecido en el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 que constituyan renta gravable en la República de Panamá, así como por la enajenación de acciones y demás valores emitidos por personas jurídicas, que constituyan renta gravable en la República de Panamá, el contribuyente se someterá a un tratamiento de ganancias de capital y, en consecuencia calculará el Impuesto sobre la Renta sobre las ganancias obtenidas a una tasa fija y definitiva del diez por ciento (10%). El Órgano Ejecutivo reglamentará esta materia.

El comprador tendrá la obligación de retener al vendedor, una suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de la enajenación, en

concepto de adelanto al Impuesto sobre la Renta de la ganancia de capital. El comprador tendrá la obligación de remitir al fisco el monto retenido, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que surgió la obligación de pagar. Si hubiera incumplimiento, la entidad emisora del valor es solidariamente responsable del Impuesto no pagado. El Órgano Ejecutivo reglamentará esta materia.

El contribuyente podrá optar por considerar el monto retenido por el comprador, como el Impuesto sobre la Renta definitivo a pagar en concepto de ganancia de capital.

Cuando el adelanto del impuesto retenido sea superior al monto resultante de aplicar la tarifa del diez por ciento (10%) sobre la ganancia de capital obtenida en la enajenación, el contribuyente podrá presentar una declaración jurada especial acreditando la retención efectuada, y reclamar el excedente que, a opción del contribuyente, podrá ser devuelto en efectivo o como un crédito fiscal para el pago de tributos administrados por la Dirección General de Ingresos. Este crédito fiscal podrá ser cedido a otros contribuyentes. El monto de las ganancias obtenidas en la enajenación de valores no será acumulable a los ingresos gravables del contribuyente.

Tanto el artículo 701, literal e) del Código Fiscal como el artículo 269 del DL1/99 tratan de la tributación en el hecho generador de **enajenación** de valores.

Y, con respecto a los **intereses y otros beneficios** sobre valores están condicionados a que estén registrados y colocados a través de una bolsa de valores u otro mercado organizado, según el respectivo artículo 270 de dicho Decreto Ley, para que estén exentos del Impuesto sobre la Renta. Vale, así, anotar que en lo que se refiere a "**otros beneficios**", la Ley no distingue, enuncia o enumera cuales de ellos o no están beneficiados; sólo establece que están sujetos a las mismas condiciones establecidas para los intereses; por lo tanto, esa amplia acepción, no permite legalmente hacer discriminaciones al respecto, para, entonces, afirmar que algunos "beneficios", derivados de dichos valores, no se encuentran exentos del Impuesto sobre la Renta.

Atentamente,



LUIS E. CUCALÓN
Director General de Ingresos

NAC/edec.-