



**MINISTERIO DE
ECONOMIA Y FINANZAS
Dirección General de Ingresos**



Panamá, 18 de mayo de 2022
Nota No.201-01-0462-DGI.

Licenciado

E. S. D.

Respetado licenciado:

Por este medio tenemos a bien darle respuesta a su petición por medio del cual eleva las siguientes consultas.

CONSULTAS EN CUESTIÓN

Las siguientes consultas corresponden a la sociedad anónima [REDACTED] (en adelante [REDACTED] inscrita a folio [REDACTED] la cual es propietaria del cien por ciento (100%) de las acciones emitidas y en circulación de otras sociedades, en las cuales se incluyen sociedades panameñas, ya que, realizará operaciones de compra y venta de acciones comunes de [REDACTED]

Que los Accionistas Mayoritarios y los Accionistas Minoritarios, suscribieron un Contrato de Promesa de Compraventa el día 28 de diciembre de 2020 (el "Contrato de Promesa"), por medio del cual, los Accionistas Mayoritarios se obligan a adquirir las acciones emitidas y en circulación de [REDACTED] y los Accionistas Minoritarios, es decir el 100% de las acciones sobre las cuales mantienen un interés accionario este último grupo de accionistas. A su vez los Accionistas Minoritarios se obligan a vender o traspasar las acciones emitidas y en circulación que se encuentran nombre del fideicomiso en referencia a [REDACTED] a favor de los Accionistas Mayoritarios.

Que actualmente los Accionistas Mayoritarios no poseen el 100% de las acciones emitidas y en circulación de [REDACTED] sin embargo, sujeto a los términos y condiciones del Contrato de Fideicomiso, los Accionistas Mayoritarios tienen poder otorgado por el Fiduciario (sujeto a ciertas limitaciones) para controlar la mayoría de los derechos



políticos y ostentan en la fecha de cierre de la compraventa bajo el Contrato de Promesa la totalidad (100%) de los derechos políticos y económicos del cien por ciento (100%) de las acciones emitidas y en circulación de [REDACTED] este sentido, los Accionistas Mayoritarios ejercen la totalidad de la dirección, administración y operación diaria del [REDACTED] sus Subsidiarias, por lo que los Accionistas Minoritarios no cuentan con participación alguna en lo referente al control, dirección, administración y operación del [REDACTED]

Que los Accionistas Mayoritarios han recibido una oferta o intención de un tercero (Comprador Interesado), para la adquisición del 100% de las acciones emitidas y en circulación de [REDACTED] Por lo tanto, se hace necesario perfeccionar el Contrato de Promesa, de manera que los Accionistas Mayoritarios se conviertan efectivamente en los propietarios del 100% de las acciones comunes emitidas y en circulación del [REDACTED] Para este propósito, deberán pagar el Precio de la Promesa de manera que las acciones emitidas y en circulación de [REDACTED] as en fideicomiso sean liberadas y debidamente endosadas en favor de los Accionistas Mayoritarios.

Que si bien la transacción u oferta recibida por los Accionistas Mayoritarios involucra la adquisición del 100% de las acciones comunes emitidas y en circulación de [REDACTED] es su intención vender la totalidad de las acciones (100%) los Accionistas Mayoritarios actualmente no tiene propiedad sobre un número de acciones, las cuales pasarán a sus manos una vez sean liberadas por el fideicomiso y simultáneamente transferidas y endosadas al Comprador Interesado. El pago por la transferencia al Comprador Interesado para adquirir [REDACTED] acciones comunes de [REDACTED] se considerará sobre el mismo valor del Precio [REDACTED]

De esta forma aun cuando se estaría vendiendo el 100% de las acciones comunes emitidas y en circulación del [REDACTED] las acciones comunes correspondientes a los Accionistas Mayoritarios [REDACTED] acciones comunes emitidas y en circulación, lo que representa un [REDACTED] de las acciones emitidas) se traspasarán a un valor distinto (superior) a las acciones comunes de los Accionistas Minoritarios [REDACTED] acciones comunes emitidas y en circulación, lo que representa un [REDACTED] s acciones comunes emitidas y... en circulación) que previo a esta transacción con el Comprador Interesado



deberán ser endosadas y transferidas a los Accionistas Mayoritarios. El motivo de la diferencia en el precio se debe a que las acciones comunes de los Accionistas Mayoritarios mantienen las características previamente indicadas en relación con el control, dirección, mando y administración de la totalidad de la operación de [REDACTED] de conformidad con el poder otorgado por el Fiduciario mencionado en el quinto antecedente. Es por esto que sobre este monto de venta de 1E1 acciones comunes de los Accionistas Mayoritarios; si se hará la retención correspondiente establecida en las normas fiscales.

Con base en los hechos anteriores, consultan lo siguiente:

1. ¿Que en referencia a la operación de compraventa objeto del Contrato de Promesa de Compraventa firmado entre los Accionistas Mayoritarios y los Accionistas Minoritarios firmado el 28 de diciembre de 2020 para la adquisición de 37,103,190 acciones comunes y en circulación de [REDACTED] en el cual se estableció un Precio de la Promesa inferior al valor en libros o de la inversión de los Accionistas Minoritarios, ¿Es aplicable la excepción contenida en el literal e del Artículo 117-D del Decreto Ejecutivo 170 de 1993 ("Reglamento de Impuesto sobre la Renta"), considerando que no habrá una ganancia por parte de los vendedores o Accionistas Minoritarios?

Criterio del consultante:

El Artículo 701 del Código Fiscal, establece un régimen de ganancia de capital para la transferencia de acciones, valores, cuotas, participaciones con relación a activos invertidos económicamente en Panamá. Conforme lo indica el régimen de ganancia de capital general, el comprador o adquiriente está obligado a aplicar una retención a la tasa de 5% sobre el valor total de la venta o transacción. No obstante, el Reglamento de Impuesto sobre la renta, que fuese reformado por medio del Decreto Ejecutivo 62 de 28 de mayo de 2018, específicamente en los temas referentes al régimen de ganancia de capital, incorporó una excepción con relación a la retención que debe aplicar el comprador o adquiriente. Para referencia se cita el literal e del Artículo 117-D.

"Artículo. 117-D Régimen de Ganancias y pérdidas en caso de enajenación de acciones o valores que no generen ganancia de capital.

En el caso de enajenación o transferencia, en las que no haya ganancia de capital, no procede hacer la retención en la fuente, siempre que las mismas sean de las que se detallan a continuación: a Enajenaciones o transferencias a favor del Estado, de sus instituciones autónomas, de los Municipios y de las Asociaciones de Municipios. b Las enajenaciones o transferencias entre parientes dentro del primer grado de consanguinidad y



los cónyuges. c. Las enajenaciones o transferencias de acciones por apropiación, venta o liquidación judicial o extrajudicial de valores por la ejecución de una garantía en virtud del cumplimiento de una obligación objeto de un fideicomiso de garantía o prenda para garantizar financiamientos. d. Las enajenaciones o transferencias de valores a título gratuito entre personas no comprendidas en los literales anteriores, y que a juicio de la Dirección General de Ingresos, puedan determinarse que no se generó ganancia de capital. En estos casos el comprador o adquirente y el vendedor o enajenante quedan obligados a documentar las razones por las cuales no procede la retención en la fuente, anexando a la Declaración de Ganancia de Capital, una declaración jurada debidamente notariada, en la cual las partes acreditan que el traspaso se realiza a título gratuito, así como una certificación jurada ante notario, de un Contador Público Autorizado que acredita que dicho traspaso igualmente se realiza a título gratuito. e. Las enajenaciones o transferencias de valores a título oneroso que a juicio de la Dirección General de Ingresos Puedan determinarse que no se generó ganancia de capital. En estos casos el comprador o adquirente y/o el vendedor o enajenante quedan obligados a documentar las razones por las cuales no procede la retención en la fuente, anexando a la Declaración de Ganancia de Capital, una declaración jurada debidamente notariada, en la cual las partes acreditan que el traspaso se realiza sin que se genere ganancia alguna y una certificación jurada ante notario, de un Contador Público Autorizado que acredita que dicho traspaso igualmente se realiza sin generar ganancia alguna. En el caso que una persona disponga de valores que hubiese recibido como resultado de una enajenación o transferencia a título oneroso que no generó ganancia de capital, se tomará el promedio ponderado del precio pagado por dicha persona para adquirir los valores objeto de dicha enajenación o transferencia, como el costo de dichos valores, para los efectos de calcular el impuesto sobre la renta, de causarse este". (lo subrayado es nuestro)

Es nuestra consideración, bajo el sustento de la norma previamente citada, la retención del 10% de que trata el régimen de ganancia de capital, no sería aplicable en la operación resultante del Contrato de Promesa de Compra-venta, considerando que el precio pagadero a los Accionistas Minoritarios sería inferior al valor en libros de estas acciones, por lo tanto, sujeto a la consideración de la Dirección General de Ingresos, dicha transacción no generaría una ganancia por la cual se deba pagar un impuesto sobre la renta vía régimen de ganancia de capital. A efectos de comprobar la no generación de una ganancia para la parte vendedora, se deberá cumplir con la presentación de documentos que sustente dicha operación de manera que la Dirección General de Ingresos pueda constatar la ausencia de dicha ganancia.

2. ¿Que, de acuerdo con lo explicado en los antecedentes de esta consulta, específicamente lo señalado en el punto 7 referente al valor de venta de las acciones del [REDACTED] en referencia a la transacción con el Comprador Interesado, ¿Es posible realizar la venta de un grupo controlador (Accionistas Mayoritarios) y de un grupo no controlador (Accionistas Minoritarios) de acciones comunes, estableciendo un valor de transferencia o venta diferente, pese a que se trata de una misma sociedad?



Criterio del consultante:

Como ha sido indicado en el punto 6 de los antecedentes, la intención del Comprador Interesado es adquirir de los Accionistas Mayoritarios el 100% de las acciones de [REDACTED], no obstante, a la fecha los Accionistas Mayoritarios únicamente son propietarios de [REDACTED] de las acciones comunes y en circulación del [REDACTED], si bien el número de acciones que poseen los Accionistas Mayoritarios no es el 100% del capital social emitido y en circulación, por acuerdos previos, este número de acciones representa el 100% para propósitos de control, dirección, administración y operación diaria del Banco. Se debe concluir que las acciones que son propiedad de los Accionistas Mayoritarios, aun cuando son parte de capital compuesto de acciones comunes, mantienen un rol o característica superior y especial, con respecto al resto de las acciones, es decir las que son parte del interés accionario de los Accionistas Minoritarios.

En adición, las acciones de los Accionistas Minoritarios cuya titularidad pertenece al fideicomiso, pagará a manos de los Accionistas Mayoritarios únicamente producto de la operación con el Comprador Interesado, por lo que se puede considerar como una transferencia simultánea, razón por la cual se decide que el precio de estas acciones de los Accionistas Minoritarios, que pague el Comprador Interesado, será el mismo que el pagado por el Accionista Mayoritario en virtud del Contrato de Promesa.

Sobre la base de que no existe una limitación legal, en el Código Fiscal para pactar un precio distinto de mismo activo por tratarse de una operación privada en que las partes son libres de pactar las condiciones que a bien consideren en la medida que no sean contrarias a la ley y las costumbres, somos de la opinión de que no habría impedimento para que las acciones sujetas a una misma operación, aun siendo acciones comunes y no preferidas, puedan ser transferidas a precios distintos. Esto bajo el argumento que: i) unas acciones tienen características y ciertas consideraciones no aplicables a las otras acciones, ii) la transacción se hace en forma simultánea, es decir se liberan las acciones de los Accionistas Minoritarios del fideicomiso una vez el Precio de la Promesa ha sido pagado. Si bien tales acciones deben ser endosadas a los Accionistas Mayoritarios, simultáneamente dichas acciones serán transferidas y endosadas al Comprador Interesado en el mismo acto como parte de una única transacción, y iii) el pago a los Accionistas Minoritarios proviene precisamente del acuerdo con el Comprador Interesado.



Es decir, existe elementos de juicio suficientes que nos llevan a concluir la factibilidad de asignar distinto precio a acciones comunes de una misma sociedad, que bien mantienen los mismos derechos políticos de voz y voto, cuentan con particularidades diferentes, como ya lo hemos expresado en lo que se refiere al control, dirección, administración y operación diaria de [REDACTED]

3. ¿Que, considerando que el valor de la venta al Comprador Interesado, por parte de los Accionistas Mayoritarios en relación a las acciones de los Accionistas Minoritarios que son adquiridas y transferidas simultáneamente, será el mismo valor del Precio de la Promesa, por el cual no hubo ganancia para los Accionistas Minoritarios ¿Es aplicable la excepción del literal e del Artículo 117D del Reglamento de Impuesto sobre la Renta con respecto a la no retención de [REDACTED] por parte del Comprador Interesado?

Criterio del consultante:

En referencia a la consideración previamente indicada, donde el costo de adquisición y el precio de venta de las acciones es el mismo, se concluye que no existe una ganancia generada producto de dicha transferencia, venta o enajenación, y por consiguiente se puede aplicar la excepción contenida en el literal e del Artículo 1171) (citado en la respuesta a la primera pregunta), toda vez que se trata de una transacción que si bien es a título oneroso, la misma no implica una ganancia o utilidad por lo previamente explicado. En este sentido, el Comprador Interesado no debe aplicar una retención correspondiente al 5% sobre el valor de estas acciones, considerando que esta operación se acoge a la excepción del literal e del Artículo 117D.

4. ¿Que, el literal e del Artículo 117D, establece una obligación de notificar a la Dirección General de Ingresos sobre la transacción sin generar ganancia, para lo cual se debe cumplir con una serie de requisitos listados en dicha norma? Sin embargo, la regulación establece que "En estos casos el comprador o adquiriente vio el vendedor o enajenante quedan obligados a documentar las razones por las cuales no procede la retención en la fuente, anexando a la Declaración de Ganancia de Capital, una declaración jurada debidamente notariada, en la cual las partes acreditan que el traspaso se realiza sin que se genere ganancia alguna y una certificación jurada ante notario, de un Contador Público Autorizado que acredita que dicho traspaso igualmente se realiza sin generar ganancia alguna" (lo subrayado es nuestro), ¿Puede solo una de las partes involucradas en el caso



objeto de esta consulta, es decir los Accionistas Mayoritarios o el Comprador Interesado indistintamente, presentar la documentación sustento para justificar la excepción de retención del 5%? ¿O es requerido que la sustentación y declaración jurada a la Dirección General de Ingresos sea firmada por ambas partes?

Criterio del consultante:

Como lo indica la norma expresamente en la sección resaltada por nosotros, la sustentación o presentación de documentos que comprueben la no generación de una ganancia, pueden ser presentados ya sea por el comprador o por el vendedor, en este sentido no es un requerimiento que ambas partes presenten una Declaración Jurada sobre esta operación, considerando que la norma señala que es requerido y suficiente que solo una de las partes comparezca para tales efectos.

RESPUESTA:

Con respecto a las interrogantes número uno, dos y cuatro (1,3 y 4), citamos el Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 62 de 28 de mayo de 2018, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 117-D. En el caso de enajenación o transferencia, en las que no haya ganancia de capital, no procede hacer la retención en la fuente, siempre que las mismas sean de las que se detallan a continuación:

a...

e. Las enajenaciones o transferencias de valores a título oneroso que a juicio de la Dirección General de Ingresos quedan determinarse que no se generó ganancia de capital. En estos casos el comprador o adquirente y/o el vendedor o enajenante quedan obligados a documentar las razones por las cuales no procede la retención en la fuente, anexando a la Declaración de Ganancia de Capital, una declaración jurada debidamente notanada, en la cual las partes acreditan que el traspaso se realiza sin que se genere ganancia alguna y una certificación jurada ante notario, de un Contador Público Autorizado que acredita que dicho traspaso igualmente se realiza sin generar ganancia alguna. En el caso que una persona disponga de valores que hubiese recibido como resultado de una enajenación o transferencia a título oneroso que no generó ganancia de capital, se tomará el promedio ponderado del precio pagado por dicha persona para adquirir los valores objeto de dicha enajenación o transferencia, como el costo de dichos valores, para los efectos de calcular el impuesto sobre la renta, de causarse este." (Lo subrayado es nuestro)

En efecto esta Dirección se encuentra de acuerdo con el planteamiento del consultante, en cuanto a que el Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993, modificado por el Decreto Ejecutivo 62 de 28 de mayo de 2018, establece que en caso de enajenaciones en las que no haya ganancia de capital, queda a juicio de la Dirección General de Ingreso



declarar que no procede hacer la retención del [REDACTED] de ganancia de capital, sin embargo al adentrarnos más al fondo de su consulta, resulta pertinente señalar que la misma ha sido formuladas de forma genéricas, por lo cual consideramos que para determinar si hubo o no ganancia de capital en las operaciones, se debe tomar en cuenta lo señalado en el Artículo 117-D, en lo que respecta a que en estos casos el comprador o adquirente y/o el vendedor o enajenante quedan obligados a documentar las razones por las cuales no procede la retención en la fuente.

Respecto a la interrogante número dos (2), estamos anuentes a que no existe regulación legal alguna, en el Código Fiscal, además la misma no versa sobre un tributo puntual, por lo tanto, no es competencia de la Dirección General de ingresos, así como lo indica el artículo 170 del Decreto Ejecutivo N° 170 de 1993, el cual citamos:

“...Artículo 170. Evacuación de Consultas:

El que tuviere interés personal y directo puede presentar consultas a la Dirección General de Ingresos con la finalidad de que se le aclare el sentido y alcance de cualquier norma o disposición sobre tributos de competencia de esa Dirección, con relación a una situación de hecho concreta y actual. Las personas jurídicas deberán formular sus consultas por medio de un apoderado legalmente constituido y acompañar la certificación del Registro Público en donde conste la existencia, vigencia y representación legal de la sociedad.

2. La Dirección General de Ingresos deberá declarar improcedente la consulta en los siguientes casos:

ch). Cuando la consulta verse sobre tributos que no sean de su competencia. (...)” (lo subrayado es nuestro)

Fundamento Legal: Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993, modificado por el Decreto Ejecutivo 62 de 28 de mayo de 2018, Artículo 701 del Código Fiscal, Decreto Ejecutivo N° 170 de 1993.

Sin más que agregar, me despido,

Atentamente,


PABLO DE GRACIA TEJADA
Director General de Ingresos.




PDGT/G-M/BIPR/maerch