

05/08/2014

MINUTA TEMA TRIBUTARIO EN EMPRESAS COOPERATIVAS Y SU TRATAMIENTO EN EL MARCO DE LA REFORMA TRIBUTARIA Y DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE COOPERATIVAS

1.- PRESENTACIÓN INICIAL

El presente documento se concentra en la temática de la tributación de las empresas cooperativas, tomando en cuenta tanto los antecedentes que provienen de la Ley General de Cooperativas como de la Ley de Impuesto a la Renta actualmente vigentes.

De forma inicial también incorpora algunos antecedentes propios del ámbito del desarrollo del modelo cooperativo, tanto a nivel nacional como internacional, como también antecedentes relativos a los diversas finalidades de los sistemas tributarios.

2.- ANTECEDENTES GENERALES

2.1.- Fines Promocionales de los sistemas tributarios

Diversas han sido las teorías que han intentado explicar el fenómeno tributario, podríamos anotar muchas como la teoría de la relación jurídico tributaria o su sucesora de la situación jurídico tributaria. En sus orígenes se piensa en el derecho tributario, sólo como el proveedor de los recursos para la subsistencia de la hacienda pública, limitado por cierto, por principios como la capacidad contributiva, igualdad y solidaridad. Sin embargo, será BOBBIO quien hable por primera vez de un "*Derecho Promocional*"¹, en palabras de la doctora VELARDE:

¹ Vid. AR; ELLINI, Serenella di, "Preludi alla configurazione premiale del diritto nell'età

“El Derecho Tributario puede usarse como mecanismo de promoción o disuasión. Las normas de promoción obedecen a razones extrafiscales y se articulan dentro del tributo, de manera que formalmente pertenecen al ingreso, pero sustancialmente pertenecen al gasto.”²

Hoy la doctrina es pacífica en sostener que el Tributo no tiene por qué estar relegado a la función recaudadora, pudiendo tener otros fines, estos han sido llamados: “fines extrafiscales”, y son los que justifican la existencia de un “*derecho tributario promocional con unas estructuras y funciones claramente determinadas. Se trata, por tanto, de un fenómeno que abarca y afecta al Sistema Tributario en su integridad; incide –potencial o efectivamente- sobre todas las categorías tributarias y puede – y de hecho lo hace- “anidar” sobre cualquier elemento configurador del gravamen*”.

Consientes que el tributo puede ser intervenido con ánimo de alentar determinados valores o fines que merecen protección, también debe relacionarse con los principios legales y constitucionales que lo justifican, así pues serán los principios de capacidad contributiva y solidaridad, los valores a proteger.

2.2.- El Principio de Reserva de Ley

El principio de reserva de ley consagrado a nivel constitucional, demanda que el tributo solamente puede ser creado por una ley, de manera que la concreción de los fines promocionales, por loables que sean, siempre requerirán de una ley que les otorgue materialidad.

La creación de beneficios puede fácilmente perder el norte del fin o valor que pretende proteger, creando *privilegios*, es decir, figuras que implican una situación de mejora injustificada sin sustento y que atenta contra los principios de igualdad y

moderna: Hobbes e Spinoza”. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, núm. Iv, 1976.

² Obra citada.

no discriminación que deben gobernar el impuesto. Este tipo de regulaciones es fácilmente atacable en los respectivos controles de constitucionalidad que cada país posee, significando una gran pérdida de tiempo, recursos y con insospechadas consecuencias para la administración, tales como, juicios por indemnización de perjuicios, devolución de impuestos mal pagados, fatiga de los contribuyentes discriminados por la norma, etc.

2.3.- Tratamiento histórico de la tributación de las cooperativas en Chile

Tomando en cuenta los antecedentes expuestos en los dos puntos anteriores es que en Chile, como también en otros países, se ha aplicado la doctrina de favorecer al modelo empresarial cooperativo, a través de la aplicación de regímenes tributarios que generan incentivos para la participación en este tipo de empresas, reconociendo de esta forma que estas medidas corresponde a una política de estímulo y fomento, toda vez que por su aplicación el fisco disminuye su recaudación directa.

La justificación de este tipo de medidas de fomento y estímulo al modelo empresarial cooperativo, tiene diversos enfoques entre los cuales destacan los siguientes:

- a) Promoción de la empresarización de diversos segmentos sociales que no participan económicamente de forma activa en el mercado.
- b) Generación de economías de escala, mediante el encadenamiento productivo de diversos tipos de asociados, tanto personas naturales como jurídicas, que ponen en común su actividad económica individual.
- c) Desarrollo integrado y más homogéneo de los territorios, impactando de esta forma positivamente en la permanencia de las personas en sus localidades de origen.

- d) Impacto positivo en las condiciones de vida de la población, a través de la generación de medidas directas de distribución más equitativa de la riqueza generada de forma conjunta
- e) Desarrollo y perfeccionamiento de los mercados, tendiendo a una mejor distribución de las innovaciones y la transferencia de tecnologías y buenas prácticas, de modo de poner barreras a su apropiación de forma individual o “cerrada”.

Todo lo anterior tanto en Chile como en diversos países de la región, como en Europa y América del Norte han sido elementos a tener en cuenta a la hora de generar disposiciones tributarias específicas para el sector cooperativo, que no se deben ver como discriminaciones para con terceros, toda vez que esta modalidad de empresa queda abierta todos quienes quieran participar de ellas, y que estén dispuestos a aceptar sus reglas de gestión y gobierno corporativo, regidas por los principios de ayuda mutua y participación democrática de los asociados a través de la fórmula “un socio un voto”.

Tomando en cuenta estos antecedentes y formas de tributación como también la adecuada gestión de diversas empresas cooperativas, son causas importantes para el desarrollo de este tipo de empresas, algunas de las cuales han llegado a ser empresas líderes en sus sectores de actividad, beneficiando a cientos de cooperados, sus familias y sus comunidades de forma directa y continua.

Todo lo anterior se había mantenido en aplicación en Chile hasta el año 2011.

3.- PROPUESTAS A TENER EN CUENTA EN EL MARCO DE LA ACTUAL REFORMA TRIBUTARIA Y REFORMA DE LA LEY DE COOPERATIVAS.

3.1.- Definición del concepto de operaciones con terceros y operaciones con terceros no socios (punto 4 de protocolo de acuerdo relativo a la reforma tributaria)

Aparece del todo conveniente y a la vez urgente lograr resolver este tema de la definición de operaciones con terceros, pues ha sido fuente de debate y confusión en los últimos 4 años, y se arrastra del mismo año 1974, cuando se dicta la Ley de Impuesto a la Renta.

Tiene relación también con la práctica histórica de tributación de las empresas cooperativas en el país, cuando ha sido lo habitual y regular que estas paguen impuestos por las operaciones realizadas con terceros no socios, que operan con la cooperativa en los mismos servicios que esta presta a los socios cooperados, que dicen relación con su giro habitual (producción de leche, cerne, uva, etc., para el caso de cooperativas agrícolas).

De esta forma conviene lograr una definición adecuada de operaciones con terceros no socios, para distinguirla con toda claridad de operaciones con terceros que son los clientes finales de la producción industrial o la comercialización de los productos generados por los socios (y también terceros no socios), que en si mismo son parte significativa y relevante de la motivación de los socios de pertenecer a la cooperativa, que significa la capacidad de comercializar sus productos en el mercado.

De esta forma operaciones con socios, con terceros no socios y con terceros en general se deberán entender de la siguiente forma:

“Para todos los efectos legales se entenderá que son operaciones de la cooperativa celebradas con los socios todos aquellos actos, contratos y convenciones celebrados entre ellos en cumplimiento de su objeto y finalidades específicas contempladas en las normas legales y estatutarias respectivas, incluyendo aquellos que la cooperativa celebre con personas que no sean socias en cumplimiento de dicho objeto y finalidades. Por lo tanto, los ingresos derivados de estas operaciones tienen el carácter de ingresos provenientes de operaciones con socios.

Sin que la enumeración sea taxativa estas operaciones comprenderán las compras, ventas, servicios prestados o recibidos, así como cualquier otro tipo de prestaciones que sean conducentes a que los socios obtengan los beneficios propios de su afiliación a la cooperativa. En consecuencia son operaciones de la cooperativa con sus socios la distribución y comercialización, incluso directamente al consumidor, de los productos o servicios procedentes de las explotaciones de la cooperativa y de sus socios en estado natural o previamente transformados. Por lo tanto los ingresos derivados de estas operaciones tendrán el carácter de ingresos provenientes con socios, aún cuando la cooperativa los comercialice directamente a no socios. Por el contrario, cuando la cooperativa adquiera los mismos productos o servicios a no socios, realizando entonces la misma actividad con estos productos, en estos casos se deben considerar los resultados como provenientes de operaciones con terceros no socios. Como consecuencia de lo anterior, la comercialización a terceros de productos o servicios propios de la cooperativa o de sus socios tendrán la consideración de ingresos de operaciones con socios, mientras que los ingresos serán de provenientes con terceros no socios cuando se comercialicen productos o servicios adquiridos a no socios”.

Siguiendo la práctica habitual en Chile hasta el año 2011, y a nivel internacional los ingresos generados por operaciones con socios no tributarán por parte de la

cooperativa, pero si se hará por el porcentaje de ingresos que provienen de operaciones con terceros no socios.

3.2.- Tributación de los socios por la distribución de excedentes

Para este caso, y a ser incorporado como una modificación al art. N° 52 de la LGC, que indicaría luego de punto final actual lo siguiente:

“Para el caso de los socios de cooperativas que lo sean en calidad de personas jurídicas y lleven contabilidad completa y que tengan ventas anuales superiores a 100.000 UF, tributarán a una tasa del 50% por los excedentes que obtengan por su operación con la cooperativa”.

III

PROPOSICIÓN DE ALTERNATIVAS

Las alternativas son variadas, pero el problema principal que enfrentan es que cualquiera de ellas pasa por Hacienda y por una menor recaudación. De todas formas analizaremos algunas de ellas:

1. Dictación Reglamento:

Art. 17 del DL 824, prevé la dictación de un Reglamento que defina qué se entiende por operaciones con socios y terceros. El Reglamento no se ha dictado.

Problema: La dictación del Reglamento pasa por Hacienda.

2. Dictación de nuevo Oficio del SII:

El SII podría reinterpretar su visión del 2011.

Problema: Es resorte del SII y de Hacienda

3. Modificación Legislativa:

- Sería la oportunidad para hacerse cargo de todos los problemas interpretativos que se generan a propósito de los conceptos de “operaciones con socios”, “operaciones habituales”, etc. Habría que intervenir al menos los artículos 49, 53 de la LGC y 17 del DL 824.

Las alternativas son:

- En la Reforma tributaria actualmente en trámite.

Problema: En la situación actual, Hacienda no va a estar dispuesto a incorporar normas aclaratorias con beneficios tributarios para nadie, porque sería abrir un espacio a quien quiera que se esté viendo afectado.

Lo más probable es que lejos de aclarar las exenciones se aclaren los gravámenes.

Tal como viene la reforma tampoco está haciéndose claramente del asunto, sería preferible no intervenir en ese ámbito y conformarse con que allí no se defina claramente el gravamen.

- En la Ley de Cooperativas.

Este parece ser el lugar más adecuado para intervenir, básicamente porque se tienen antecedentes que los parlamentarios están sensibilizados con el tema y porque es en la LGC y en un artículo perdido del DL 824 donde está la regulación. Aquí debería plantearse la derogación del artículo 17 referido y tratar el asunto sistemáticamente.

4. Modificación Legislativa con norma conciliadora:

Es probable que donde quiera que se dé la discusión, Hacienda argumente la pérdida de recaudación, en cuyo caso debería comenzarse la discusión con las cooperativas de una norma conciliadora, que les permitiera mantener los incentivos al cooperativismo, se proponen dos fórmulas, la idea es una suerte de transacción entre los dos criterios que ahora se sustentan, la exención total y el gravamen total.

PROPUESTA CON TRIBUTACIÓN DE LA COOPERATIVA AL 50% Y AL 50% DE LOS COOPERADOS POR LOS INGRESOS DE OPERACIONES CON SOCIOS. INGRESOS DE OPERACIONES CON NO SOCIOS TRIBUTACIÓN NORMAL

Artículo XXX:

Reemplazase el artículo 49 letra a) de la Ley General de Cooperativas por el siguiente: “Del cincuenta por ciento del impuesto a la renta, contribuciones, impuestos, tasas y demás gravámenes impositivos en favor del Fisco. Sin embargo, las cooperativas estarán afectas al Impuesto al Valor Agregado, de conformidad a lo establecido en el decreto Ley 825 de 1974”.

Reemplazase el artículo 49 inciso segundo de la Ley General de Cooperativas por el siguiente: “Las cooperativas de consumo y las de servicio deberán pagar todos los impuestos establecidos por las leyes respecto de las operaciones que efectúen con personas que no sean socios. Se entiende por operaciones el desarrollo de todas la cadena productiva, desde la producción hasta la comercialización de los productos y servicios, ya sea que el consumidor final sea o no cooperado”.

Reemplazase el artículo 51 de la Ley General de Cooperativas, por el siguiente: “Los cooperados pagarán los impuestos normales de la ley de la

renta por los excedente provenientes de operaciones efectuadas por las cooperativas con no socios.

Los cooperados por la devolución de excedentes provenientes de operaciones efectuadas por las cooperativas con socios, pagarán los impuestos normales de la ley de la renta con una tasa reducida en un 50 por ciento, respecto de la tasa vigente a la fecha del devengo del impuesto. Cuando estas rentas sean percibidas a nivel de Global Complementario o Adicional, se desagregarán para el sólo efecto de su pago, soportando la tasa de impuesto que corresponda según su tramo, reducida en un 50 por ciento.

No obstante lo anterior, los contribuyentes cooperados que tributen en renta presunta, mantendrán ese régimen tributario, respecto de los remanentes, excedentes o ingresos que perciban desde la cooperativa.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de la obligación de llevar contabilidad y contabilizar los excedentes respectivos.

El aumento del valor nominal de las cuotas de capital y cuotas de ahorro, serán siempre considerados ingresos no renta”.

Deróguese el numeral 4° del artículo 17 del DL N° 824.

PROPUESTA CON TRIBUTACIÓN DE LA COOPERATIVA AL 0% Y AL 25% DE LOS COOPERADOS POR LOS INGRESOS DE OPERACIONES CON SOCIOS. INGRESOS DE OPERACIONES CON NO SOCIOS
TRIBUTACIÓN NORMAL

Artículo XXX:

Agréguese al artículo 49 de la Ley General de Cooperativas la siguiente letra d): “Del impuesto a la renta por los remanentes o excedentes que genere en operaciones con socios”.

Reemplazase el artículo 49 letra a) de la Ley General de Cooperativas por el siguiente: “Las cooperativas de consumo y las de servicio deberán pagar todos los impuestos establecidos por las leyes respecto de las operaciones que efectúen con personas que no sean socios. Se entiende por operaciones el desarrollo de todas la cadena productiva, desde la producción hasta la comercialización de los productos y servicios, ya sea que el consumidor final sea o no un cooperado”.

Reemplazase el artículo 51 de la Ley General de Cooperativas, por el siguiente: “Los cooperados pagarán los impuestos normales de la ley de la renta por los excedente provenientes de operaciones efectuadas por las cooperativas con no socios.

Los cooperados por la devolución de excedentes provenientes de operaciones efectuadas por las cooperativas con socios, pagarán los impuestos normales de la ley de la renta con una tasa reducida en un 75 por ciento, respecto de la tasa vigente a la fecha del devengo del impuesto. Cuando estas rentas sean percibidas a nivel de Global Complementario o Adicional, se desagregarán para el sólo efecto de su pago, soportando la tasa de impuesto que corresponda según su tramo, reducida en un 75 por ciento.

No obstante lo anterior, los contribuyentes cooperados que tributen en renta presunta, mantendrán ese régimen tributario, respecto de los remanentes, excedentes o ingresos que perciban desde la cooperativa.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de la obligación de llevar contabilidad y contabilizar los excedentes respectivos.

El aumento del valor nominal de las cuotas de capital y cuotas de ahorro, serán siempre considerados ingresos no renta”.

Deróguese el numeral 4° del artículo 17 del DL N° 824.

IV VISIÓN GENERAL

El principal problema que se enfrenta, tal como ha quedado demostrado, es la complejidad de las normas que establecen los beneficios para las cooperativas, ello implica que siempre se estará frente al riesgo de potenciales nuevas interpretaciones del SII, junto a ello, las sentencias de las CS por claras que sean no son vinculantes para el SII más que en el caso en que actualmente se pronuncien, lo que conlleva que para cambiar el criterio pudiera llegarse al absurdo de tener que tramitar un juicio hasta la Corte Suprema, por cada cooperativa.

Lo fundamental es reorganizar las disposiciones de exención, aun cuando sea perdiendo algunos beneficios, pero ganando en seguridad jurídica.

Desde el punto de vista de la teoría pura, hay mucho fundamento para sostener el beneficio en favor de las cooperativas y está bien justificado, hemos revisado el caso de España, Colombia, Costa Rica y Francia, de donde se puede desprender abundante justificación de que estamos frente a una norma de estímulo y promoción y no de privilegio.

El ensayo de artículo que proponemos tiene en si mismo otras alternativas, como eliminar la diferenciación entre “ingresos por operaciones con socios y no socios”, tomando todos los ingresos en conjunto y gravándolos con una tasa mayor. Esa ha sido la opción del régimen foral de Galicia y Navarra en España. La ventaja es la reducción de la carga fiscal indirecta.

Existe una ecuación sobre las consideraciones políticas que se viven en el país, que actualmente es muy significativa, de manera que, parece completamente desaconsejable insistir con modificaciones en la actual Reforma Tributaria, puesto que iríamos contra la corriente, además desde el punto de vista técnico las normas están en la LGC y sólo secundariamente el art. 17 del DL 824, que sería más puro derogarlo y refundir lo que se necesite en la ley de cooperativas.

En el estado actual de las cosas, hay que monitorear cómo quedará el Proyecto de Reforma, con las indicaciones que se presentarán después del Protocolo de Acuerdo, siendo preferible que diga lo menos posible de cooperativas.