

NOTIFICAR A:

Señor

Jaime Ubilla Carro, Apoderado General

IMPROSA, Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, S. A.

Oficinas del Bufete Facio & Cañas, situadas en Barrio Tournón, San José, 150 metros al este de la sede de la Cámara de Comercio.

Atención: LLM Eric Thompson Chacón y/o Lic. José María Oreamuno Linares.

DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACIÓN

ACTA DE NOTIFICACIÓN

Notifiqué oficio **DGT-600-08** del 21 de octubre de 2008, mediante copia entregada al señor (a) (ita)

Armatia Hidelso Carranza
cédula de identidad No. 6-166-758 en calidad de Secretaria

quien interesado (a):

FIRMA

☐ No quiso firmar

☐ No quiso recibir el documento

No fue posible entregar el documento debido a que:

☐ El local fue cerrado

☐ Dirección inexistente

☐ Interesado desconocido en la dirección indicada

☐ Otros.

Especifique:

Dado en San José a las 19:35 horas del día 23 de Octubre de 2008.

Nombre, Firma y No. de cédula del

Notificador:

Adolfo Cavallini
1389590



DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACIÓN

DGT-600-2008

San José, Octubre 21 de 2008

Señor:

Jaime Ubilla Carro

APODERADO GENERAL

**IMPROSA, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS INVERSIÓN S.A.**

Estimado señor:

Se da respuesta a la consulta presentada por usted, en calidad de Apoderado General de Improsa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A, con fecha 14 de agosto del 2008 y recibida en esta Dirección General el 21 de agosto de 2008, con fundamento en el artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

I.- ANTECEDENTES

En el oficio de consulta se presentan como antecedentes los siguientes hechos:

1.- Tal y como indicamos en nuestra consulta del 30 de octubre de 2006, Improsa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión es una sociedad administradora de fondos de inversión, sujeta a las regulaciones de la Ley Reguladora del Mercado de Valores. De conformidad con las disposiciones contenidas en el Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión, publicado en La Gaceta Nº 87 del 8 de mayo de 2006, cumplió con todos los requerimientos y logró constituir el Primer Fondo de Inversión de Desarrollo Inmobiliario.

2.- Se indica que los fondos de inversión de desarrollo inmobiliario son definidos en el artículo 85 del reglamento antes citado y transcribe dicho artículo.

3.- Como parte de la normativa, se indica que dentro de los fondos de inversión, la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7732 de 17 de diciembre de 1997, contempla en su Título V, Capítulo III, Sección V, los fondos de inversión no financieros, y dentro de estos últimos incluye, en su artículo 95, los fondos de inversión inmobiliarios y se señalan las restricciones que dispone ese artículo.

4.- Expresan que la misma Ley, en su artículo 100 dispone que los rendimientos de los fondos de inversión recibidos de la adquisición de títulos valores, no estén sujetos al impuesto único sobre intereses referido en el inciso c) del artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley N° 7092 de 21 de abril de 1988 o que no estén exentos del referido impuesto, quedarán sujetos a un impuesto único y definitivo, con una tarifa del 5%. En igual forma, las ganancias de capital generadas por la enajenación de activos del fondo, estarán sujetas con una tarifa del 5%.

5.- Exponen que el Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión, publicado en La Gaceta N° 87 de 8 de mayo de 2006, incorpora nuevos tipos de fondos de inversión, entre los que están los fondos de desarrollo de proyectos inmobiliarios.

6.- Manifiestan que las principales consideraciones hechas en su consulta del 30 de octubre de 2006, consiste en una figura preexistente, regulada por lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley Regulador del Mercado de Valores, de aplicación obligatoria a los fondos de inversión y por ende, de aplicación obligatoria a los Fondo de Inversión de Desarrollo Inmobiliario. También, la consultante cita el oficio DGT-1713-06 del 19 de diciembre de 2006.

7.- Mediante oficio DGT-80-08 del 4 de febrero de 2008, dio respuesta a la consulta, de si “¿Las Ganancias de capital generadas por la enajenación, por

cualquier título de activos del fondos de inversión de desarrollo inmobiliario, están sujetas al impuesto único y definitivo del cinco por ciento (5%) establecido en el artículo 100 de la LRMV?" y reproduce la conclusión de dicho oficio.

8.- En el punto III titulado Elementos a ser considerados (situación de hecho), explican que el Fondo de Inversión de Desarrollo Inmobiliario Improsa (FIDII), está desarrollando el Proyecto Multipark, en Guachipelín de Escazú. El sistema contable de costeo ha imputado todos los costos del proyecto y su desarrollo, a partir de la compra del terreno, planos, permisos, contratos con consultores y contratistas, materiales directos, planillas y los elementos de costo y de gastos directamente relacionados e identificados con los bienes finales que se están construyendo, todo de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera, normativa de la Superintendencia General de Valores y el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

II.- OBJETIVOS DE LA CONSULTA

Señala como objetivos de la consulta los siguientes:

1.- Reafirmar el criterio dado por la Administración Tributaria en el oficio DGT-1713-06, en el sentido de que el impuesto aplicable a las utilidades por las ventas de inmuebles del fondo de desarrollo inmobiliario es el señalado en el párrafo tercero del artículo 100 de la LRMV

2.- Contar con la seguridad jurídica necesaria que requieren los diferentes actores involucrados en el fondo de desarrollo inmobiliario.

III.- CONSULTA CONCRETA

Si las ganancias de capital generadas por la enajenación, por cualquier título de activos del fondo de inversión de desarrollo inmobiliario, están sujetas al impuesto

único y definitivo del cinco por ciento (5%) establecido en el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, párrafo tercero.

IV.- CRITERIO DEL CONSULTANTE

Considera su representada que las ganancias de capital producidas por la enajenación de cualquier tipo de activo del Fondo de Inversión, independientemente de si son o no habituales, estarán gravadas al 5%, tipo impositivo que se aplicará según señala el párrafo tercero del artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, sobre la diferencia entre el valor de enajenación y el valor registrado en la contabilidad a la fecha de la transacción.

Fundamenta el criterio, con los argumentos que se exponen a continuación:

1.- Consideran que un fondo de inversión es el patrimonio integrado por los aportes de personas físicas y jurídicas para la inversión en valores y otros activos autorizados por la Sugeval, administrados por una sociedad de fondos de inversión por cuenta y riesgo de los que participan en el fondo. Dentro de los fondos de inversión inmobiliarios se encuentran los fondos de inversión de desarrollo inmobiliario.

2.- El artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, establece un régimen especial de impuesto sobre la renta para los fondos de inversión. Se incorpora el texto del párrafo tercero.

3.-Indican que a partir de la norma descrita, las ganancias de capital, independientemente de si son o no habituales, estarán gravadas al 5%, sobre la diferencia entre el valor de enajenación y el valor registrado en la contabilidad a la fecha de la transacción, que comprenderá todos aquellos costos necesarios para la construcción de los activos del fondo.

4.- Explican que la Administración Tributaria, en el oficio DGT-80-08, de 4 de febrero de 2008, pretende distinguir entre las ganancias de capital habituales y las

ganancias de capital en sentido estricto, trayendo a colación la definición de dichas ganancias, contenida en la primera edición de la obra de A. Torrealba, titulada La Imposición sobre la Renta en Costa Rica, del año 2003, de manera que la regla del tercer párrafo citada aplicaría únicamente a las segundas, no así a las habituales.

A tenor de lo dispuesto en el oficio antes citado, un fondo inmobiliario cuyo objeto sea la enajenación de condominios, villas, torres o cualquier activo que se haya edificado en el fondo, realizaría ganancias de capital habituales (o empresariales), no ganancias de capital en sentido estricto, por lo que no se aplicaría el párrafo tercero sino el párrafo segundo, según el cual “ la base imponible será el monto total de la renta o los rendimientos acreditados, compensados, percibidos o puestos a disposición del fondo de inversión”.

5.- Consideran que lo anterior, constituye, sin duda, una verdadera distorsión interpretativa, por las siguientes razones:

5.1.- El artículo 100 de cita previa, concretiza la creación de dos impuestos autónomos, que no se encuentran regulados por la Ley 7092, y sin que se remita a la Ley 7092 como legislación supletoria.

5.2.- Desde un punto de vista literal, resulta claro que la ley utiliza la palabra “ganancias de capital” de la misma manera que lo hace el artículo 6, inciso d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, incluyendo en el concepto tanto las habituales como las no habituales. De seguido transcriben el primer párrafo del inciso d) del Artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Subraya que también son, para la ley, “ganancias de capital” las que no sean habituales como aquellas que sean habituales.

5.3.- Manifiestan que la cita de la obra indicada simplemente está haciendo una clasificación doctrinal de los distintos sentidos que se le puede dar a la frase “ganancias de capital” sin ir más lejos. La misma ley de renta recoge al menos, dos acepciones de “ganancias de capital”, las que no sean habituales, según la clasificación doctrinal, integradas por las ganancias en sentido estricto y las

especulativas y las de negocio, gravadas parcialmente según el artículo 8 inciso f) de la ley antes citada y las ganancias de capital habituales.

No es admisible entender que cuando el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores emplea la frase “ganancias de capital” lo está haciendo restringiendo el uso a la acepción no habitual y no a la acepción habitual.

6.-Un fondo de inversión inmobiliario normalmente obtendrá ganancias de capital habituales, pues será precisamente su finalidad y función típicas el conducir actividades empresariales que generen tal tipo de ganancias; por ello, resulta un contrasentido entender que el párrafo tercero sólo se puede aplicar a las ganancias de capital en sentido estricto, las que se producen sin que medie ningún esfuerzo o actividad.

7.- El oficio de comentario lleva a la contradicción de que, en materia de tratamiento de “ganancias de capital” cuando se desarrolla una actividad empresarial o habitual, el gravamen aplicaría sobre ingresos brutos, mientras que el impuesto sobre las utilidades, que grava las “ganancias de capital” habituales, aplica sobre ingresos netos. Siendo un tratamiento especial o favorable el que establece el artículo 100 de la citada Ley, resulta incongruente que el legislador hubiera querido penalizar las “ganancias de capital” habituales de los fondos inmobiliarios mediante el establecimiento de una base bruta y no neta, por lo que en algunos casos de margen de utilidad reducido más bien el tratamiento tributario sea más gravoso, en lugar de favorable.

En este sentido, es necesario apuntar que no fue la intención del legislador en el caso de venta de activos ignorar los muy significativos costos propios y típicos de la actividad de los fondos de inversión en general y de los fondos de desarrollo inmobiliario en particular. Es evidente y obvio que si el legislador crea un impuesto autónomo para “ganancias de capital” para enajenaciones bajo “cualquier título” de activos de cualquier fondo de inversión, está aceptando que los fondos tienen

giros de negocios en los que típicamente se enajenarían activos, pudiendo haber introducido alguna distinción o restricción.

8.- El artículo 100 de la Ley citada, establece que la base imponible será la diferencia entre el valor de enajenación y el valor registrado en la contabilidad, que se rige por las Normas Internacionales de Información Financiera. Ellas regulan la información contable y financiera, a partir de postulados básicos, uno de ellos es la asociación de costos y gastos con sus respectivos ingresos, para poder hablar de beneficios.

9.- De lo anterior, es criterio del consultante, que las ganancias de capital, independientemente de si son o no habituales, estarán gravadas al 5%, conforme lo señala el párrafo tercero del artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

V.- CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL.

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Antes de emitir su criterio esta Dirección General, expone los siguientes comentarios sobre este tema en consulta:

1.1.- El impuesto establecido en el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, su finalidad consiste en gravar los rendimientos y las ganancias de capital generados por los fondos de inversión, con una tarifa del cinco por ciento. Las bases imponibles se determinan en forma específica, en los títulos valores u otros activos, se somete a sujeción la totalidad de las rentas o rendimientos y en las ganancias de capital, la diferencia entre el valor del bien enajenado y el registrado en la contabilidad. También, la liquidación del impuesto, esta sometida a reglas específicas.

Lo expuesto permite concluir, que la voluntad del legislador fue crear un régimen impositivo y de exoneración especial y con autonomía, aplicable a los fondos de

inversión, de manera que los criterios que se emitan referentes a este régimen tributario, tienen condición específica, los cuales pueden no coincidir con aquellos que con carácter general, se han aplicado a las disposiciones contenidas en la Ley 7092 del Impuesto sobre la Renta.

1.2.- La Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7732 de 17 de diciembre de 1997, contempla en su Título V, Capítulo III, Sección V, los fondos de inversión no financieros, y dentro de estos últimos incluye, en su artículo 95, los fondos de inversión inmobiliarios y los Fondos de Inversión de Desarrollo Inmobiliario, son incorporados mediante el Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión, publicado en La Gaceta N° 87 de 8 de mayo de 2006.

Debe considerarse que en el surgimiento de los Fondos de Inversión de Desarrollo Inmobiliario, habían transcurrido más de ocho años de vigencia de la Ley 7732, que solamente contempla los Fondos de Inversión Inmobiliarios, cuyo objetivo principal es la inversión en bienes inmuebles para su explotación en arrendamiento y complementariamente para su venta. Sin embargo, dada la gran dinámica que ha experimentado el mercado inmobiliario, se incorporan los Fondos de Inversión de Desarrollo Inmobiliario, cuyo objetivo según lo define el artículo 85 del mencionado Reglamento, radica en la inversión en proyectos inmobiliarios en distintas fases de diseño y construcción, para su conclusión y venta o arrendamiento. Adicionalmente, los fondos de desarrollo pueden adquirir bienes inmuebles para la generación de plusvalías.

El lapso antes descrito, ha causado la falta de claridad y coherencia establecida entre la literalidad de este régimen tributario contenido en el artículo 100 antes indicado, y las ganancias derivadas de la enajenación de los bienes de los Fondos de Inversión de Desarrollo Inmobiliarios.

1.3.- Conforme se expuso en el punto 1.1, este régimen impositivo es particularmente especial y autónomo, en este sentido, las ganancias provenientes

de la enajenación de activo, tales como, condominios, villas, torres, o cualquier otro que se haya edificado en el fondo, deben entenderse reguladas por las disposiciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 100 antes referido.

1.4.- El párrafo antes indicado, para efectos de la consulta formulada, es concreto a la enajenación de bienes inmuebles en forma habitual, dado que las ganancias de capital producto de la enajenación de títulos valores o bienes inmuebles en forma eventual, no presentan ningún problema con respecto a la determinación de la base imponible, tasa aplicable y liquidación del impuesto.

1.5 El legislador determinó en forma clara, en el párrafo tercero, que la base imponible es la diferencia entre el valor de la enajenación y el valor registrado en la contabilidad a la fecha de la transacción, expresado de otra manera, el legislador no pretendió sujetar al impuesto el valor total de la enajenación del bien, por la sencilla razón, que en ese párrafo, así lo hubiese dispuesto. Más bien, entendió el legislador la realidad del costo de los bienes inmuebles enajenados, situación que no se puede ignorar.

De conformidad con lo expuesto y con la finalidad de lograr una correcta conexión entre las ganancias provenientes de la actividad desarrollada por los Fondos de Inversión de Desarrollo Inmobiliario y el régimen tributario establecido en el artículo 100 de la Ley antes citada, se integran dichas ganancias a las disposiciones contenidas en el párrafo tercero de ese artículo.

2.- POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL.

Esta Dirección General le manifiesta al Apoderado General de la empresa, Improsa, Sociedad Administradora de Fondos Inversión S.A, que con base en el análisis realizado, comparte el criterio externado por la empresa consultante, en el sentido que las ganancias generadas por la enajenación de activos, tales como, condominios, villas, torres, o cualquier otro que se haya edificado en el fondo, están sujetas al impuesto único y definitivo del cinco por ciento (5%) establecido

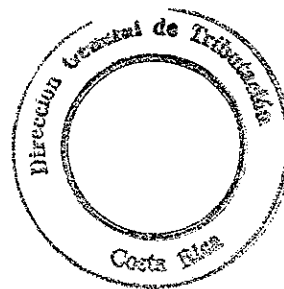
en el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, cuya base impositiva será la establecida en el párrafo tercero de dicho artículo, consistente en la diferencia entre el valor de la enajenación y el valor registrado en la contabilidad a la fecha de la transacción, compuesto por los costos necesarios directamente relacionados e identificados con los bienes enajenados.

De conformidad con el artículo 156 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, contra el presente oficio, proceden los recursos de revocatoria y apelación en subsidio para ante el Tribunal Fiscal Administrativo, los cuales deben interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación.

La opinión emitida se fundamenta en los datos suministrados en el escrito de consulta, aportados por su representada, por lo que cualquier inexactitud de los mismos, hará insubsistente la misma.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
Francisco Fonseca Montero
Francisco Fonseca Montero
DIRECTOR GENERAL



[Signature]
E RV (IMPROSA)

CC: Dirección General de Tributación, División Normativa, Digesto, Expediente.