

ORD N° 8 /

ANT.: Escrito de fecha 28.11.2017, presentado en conjunto por **AGUAS ANDINAS S.A.**, RUT N° 61808000-5, y la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ**, RUT N° 69.070.900-7.

MAT: Procedimiento para solicitar la devolución del IVA crédito fiscal.

Santiago, 08 ENE 2018

DE : **BERNARDO SEAMAN GONZÁLEZ**
DIRECTOR DE GRANDES CONTRIBUYENTES

A : **AGUAS ANDINAS S.A. - ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ**

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 28.11.2017, se ha recibido en esta Dirección la presentación del antecedente, efectuada en conjunto por **AGUAS ANDINAS S.A.** ("Aguas Andinas"), RUT N° 61808000-5, y la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ** ("Municipalidad"), RUT N° 69.070.900-7, en adelante, los "contribuyentes", por la cual se pide confirmar el procedimiento a ser seguido, con la finalidad de regularizar el modo de devolución del IVA Crédito fiscal, conforme a la situación que se plantea a continuación:

La Municipalidad es la titular de las concesiones de producción y distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas en sectores de las comunas de Estación Central, Cerrillos y Maipú, las cuales fueron adquiridas, de pleno derecho, de conformidad con el artículo 1° transitorio del D.F.L N° 382 de 1989. De esta forma, la Municipalidad de Maipú presta el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú ("SMAPA").

De igual manera, Aguas Andinas adquirió la concesión de disposición respecto de los caudales de aguas servidas que recolecte SMAPA en su territorio operacional.

Asimismo, en virtud del artículo 11 del D.F.L ya señalado, SMAPA cobra y recauda de los usuarios el valor de las prestaciones de disposición de agua servida, que se pagan a Aguas Andinas.

En conformidad con lo señalado en el párrafo anterior, la práctica habitual de cobro consistía en que Aguas Andinas emitía a SMAPA facturas por los servicios prestados, las que SMAPA pagaba en forma regular. Posteriormente, SMAPA acusaba recibo de tales facturas y la Municipalidad quedaba, en consecuencia, habilitada para imputar el correspondiente crédito fiscal contra su propio débito.

A mayor abundamiento, el monto facturado se determinaba aplicando la fórmula tarifaria determinada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios ("SISS"), esto es, según la suma de los metros cúbicos de agua potable facturado a los clientes de SMAPA que cuentan con servicio de alcantarillado.



Producto a un cambio de criterio por parte de la SISS, como se detallará más adelante, su suscitó una controversia entre Aguas Andinas y la Municipalidad.

En efecto, durante los meses de junio a diciembre de 2016, la forma de operar descrita, cambió en virtud del Ordinario N° 2711, de 21.07.2016, emanado de la SISS, mediante el cual señaló lo siguiente:

"En materia de recaudación de las tarifas de disposición, SMAPA está obligada a cobrar y recaudar de los usuarios el valor de dichas prestaciones y poner a disposición de Aguas Andinas oportunamente los dineros recaudados. Lo anterior no puede significar en caso de morosidad que SMAPA deba pagar el total del volumen descargado, sino reintegrar los valores una vez que estos sean pagados por los usuarios morosos. Del mismo modo, este convenio no puede significar cargo alguno por esta obligación."

En base al contenido de lo señalado por la autoridad sanitaria, SMAPA consideró que tenía la obligación de pagar a Aguas Andinas, **ya no la tarifa aplicada sobre el total de lo facturado por concepto de agua potable a sus propios clientes que contaren con servicio de alcantarillado, sino sólo aquellos montos que la primera hubiera logrado efectivamente recaudar de los usuarios ubicados en las comunas de Maipú, Estación Central y Cerrillos.**

Por lo anterior, se produjo una disparidad de criterios entre Aguas Andinas y SMAPA. La primera entendió que debía seguir facturando de conformidad a la regulación tarifaria, como había hecho en el pasado; la segunda, en cambio, entendió que, conforme al artículo 3 de la Ley N° 19.880, no podía acusar recibo de las facturas emitidas por Aguas Andinas correspondientes al período, puesto que tales documentos tributarios contenían un monto diferente al que procedería, según el criterio establecido por la SISS mediante su Ordinario N° 2711.

Sin embargo, con fecha 30 de diciembre de 2016, **la SISS emitió el Ordinario N° 4460, que dejó sin efecto al Ordinario N° 2711**, lo cual trajo como consecuencia que, tanto la Municipalidad como Aguas Andinas pretendiesen normalizar los pagos por disposición de aguas servidas correspondiente al período de junio a diciembre de 2016, pero sin que por ello deba pagarse nuevamente IVA o se pierda el crédito fiscal.

Los contribuyentes concluyen señalando que tanto la Municipalidad como Aguas Andinas, desean conocer la opinión de este Servicio, con el objetivo de cautelar el correcto uso del crédito fiscal, por parte de la Municipalidad.

Solicitando mediante la presente consulta que esta Dirección, en base a los hechos detallados, se pronuncie sobre cuál es la alternativa idónea para cautelar el crédito fiscal de la Municipalidad, de acuerdo con las siguientes posibilidades:

- a) La Municipalidad debería presentar una solicitud de restitución de las sumas que resultaren pagadas en exceso, en conformidad con lo dispuesto en el Artículo 126 N° 2 del Código Tributario, dentro del plazo de caducidad que contempla el inciso segundo de la misma disposición legal.
- b) Aguas Andinas debería proceder a anular las facturas correspondientes, mediante la emisión de notas de crédito, u otra forma que este Servicio indique, y posteriormente emitir una o más nuevas facturas para documentar los servicios prestados durante el periodo de junio a diciembre de 2016.

II. ACLARACIONES PREVIAS.

En primer término, se debe tener presente que con fecha de 13.06.2017, la Sra. Alcaldesa doña [REDACTED] en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, quien tiene a su cargo el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado (SMAPA), de las comunas de Maipú, Estación Central y Cerrillos de la Región Metropolitana, efectuó una consulta a la Dirección Regional Metropolitana Santiago Poniente.

La consulta de la Ilustre Municipalidad, se basó en el Ordinario N° 2711, el que, tal como se señaló fue dejado sin efecto por el Ordinario N° 4460 del SISS.

En síntesis, el solicitante realizó la siguiente pregunta: “¿Al ser el contrato de prestación de servicios entre Aguas Andinas S.A. y SMAPA, este contrato de prestación de servicios, este se rige íntegramente por el artículo 55 del D.L. 825 de 1974 y no por el artículo 9 letra e) del D.L. 825?”

Cabe señalar que, la consulta formulada por Aguas Andinas S.A., conjuntamente con la Ilustre Municipalidad de Maipú, ante esta Dirección, tiene presupuestos facticos totalmente diversos a la planteados por la Ilustre Municipalidad de Maipú ante la Dirección Regional Metropolitana Santiago Poniente.

III. ANÁLISIS.

El artículo 24°, del D.L N° 825/1974, establece en el inciso final, en lo pertinente, que los contribuyentes podrán efectuar los ajustes señalados o deducir el crédito fiscal del débito fiscal, dentro de los dos periodos tributarios siguientes a aquel en que se originó dicho crédito, sólo cuando las respectivas notas de crédito y débito o las facturas, según corresponda, se reciban o se registren con retraso.

No obstante lo anterior, conforme lo indican, entre otros, los Oficios N°s 197/2011, 1092/97, 1604/97, 378/83 y 738/97, el hecho de que el contribuyente no haya utilizado el crédito fiscal dentro del plazo contemplado en el artículo 24 recién visto, no significa la pérdida del derecho a ese crédito, sino solamente la imposibilidad de utilizarlo de acuerdo al sistema del impuesto al valor agregado, es decir, rebajándolo del débito fiscal.

En efecto, el Servicio de Impuestos Internos, a través de su vasta jurisprudencia administrativa, ha señalado constantemente que **el procedimiento para recuperar el Crédito Fiscal correspondiente al IVA no utilizado en el plazo que determina la normativa legal ya referenciada, en la medida que se produzca un pago indebido o en exceso, consiste en presentar una solicitud a través del Formulario 2117, en la oficina del SII correspondiente al domicilio comercial.**

Junto con lo señalado en el párrafo anterior, deberá adjuntarse la declaración primaria y modificatoria de impuestos y los antecedentes probatorios del caso dentro del plazo de tres años, contado desde el acto o hecho que le sirva de fundamento, según lo dispuesto en el artículo 126 del Decreto Ley N° 830 sobre Código Tributario.

A mayor abundamiento, el artículo 126° del Código Tributario, en la parte que nos interesa, dispone que:

“No constituirán reclamo las peticiones de devolución de impuestos cuyo fundamento sea:

2°.- Obtener la devolución de sumas pagadas doblemente, en exceso o indebidamente a título de impuestos, reajustes, intereses y multas.

Con todo, en los casos de pagos provenientes de una liquidación o giro, de los cuales se haya reclamado oportunamente, sólo procederá devolver las cantidades que se determinen en el fallo respectivo. Si no se hubiere reclamado no procederá devolución alguna, salvo que el pago se hubiere originado por un error manifiesto de la liquidación o giro.

Tal como se señaló, el Art. 126° N° 2 del Código Tributario, permite a los contribuyentes obtener la restitución de esas sumas pagadas en exceso o indebidamente a título de impuestos, reajustes, intereses y multas.

De igual manera, la Circular N° 72, de fecha 11 de octubre de 2001, dispone que: “La norma transcrita presupone que la obligación de restituir por parte del Fisco, debe provenir del entero en arcas fiscales de una suma de dinero, a título de impuestos, reajustes, intereses o multas, que resulta excesiva, indebida o errónea”.

En consecuencia, en respuesta a la consulta planteada, y en base a lo anteriormente señalado, el procedimiento que se debe seguir con el objeto de recuperar el Crédito fiscal, corresponde a aquel contemplado en el artículo 126 del Código Tributario.

Por otro lado, el artículo 57°, del mismo Decreto Ley, determina que los vendedores y prestadores de servicios afectos al impuesto al valor agregado **deberán emitir notas de crédito por los descuentos o bonificaciones otorgados con posterioridad a la facturación a sus compradores o beneficiarios del servicio.**

Tal como se desprende de lo señalado en el párrafo anterior, corroborado por este Servicio, por medio de los Oficios N°s 669/2002, 2567/97, el fundamento y/o motivación para la emisión de las notas de créditos, tiene lugar únicamente, cuando se producen alguna de las hipótesis planteadas en la norma legal, sin que, en virtud del principio de legalidad tributaria, pueda extenderse a otras situaciones no contempladas previamente por la normativa legal.

En consecuencia, la segunda opción planteada por los consultantes, a juicio de esta Dirección, no sería procedente.

IV. - CONCLUSIONES.

Tal como se señaló, conforme al artículo 24 del D.L N° 825, cuando las facturas se reciban o se registren con retraso, los contribuyentes podrán efectuar los ajustes señalados o deducir el crédito fiscal del débito fiscal, dentro de los dos períodos tributarios siguientes a aquel en que se originó dicho crédito.

En el caso en comento, y debido a que el contribuyente no utilizó el crédito fiscal dentro del plazo contemplado en el párrafo anterior, la única vía que tiene la Municipalidad para los efectos de cautelar el derecho de utilizar el crédito fiscal correspondiente, corresponde al procedimiento contemplado en el artículo 126 del Código Tributario.

Saluda atentamente a Ud.,



BERNARDO SEAMAN GONZALEZ
DIRECTOR DE GRANDES CONTRIBUYENTES



BSG/MMG/JPST

Distribución:

- AGUAS ANDINAS S.A., RUT N° 61808000-5; y la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ, RUT N° 69.070.900-7.
- Dirección Grandes Contribuyentes
- Departamento Jurídico.