

Traslado de utilidades de la casa matriz en Chile a un país con baja o nula tributación

CLASIFICACIÓN

ALCANCE

IMPUESTOS
INVOLUCRADOSÚLTIMA
ACTUALIZACIÓN

EI-IF-002

Internacional

Renta

30-11-2016

Esquema analizado:

Uso de Instrumento híbrido para trasladar utilidades pendientes de tributación en la forma de aportes de capital a empresa residente en una jurisdicción de nula o baja tributación siendo el beneficiario final de los fondos la casa matriz de la empresa chilena.

Doctrina del caso:

Las empresas deben calificar sus actos o contratos de acuerdo al real sustento económico que guíe la celebración de los mismos y no adecuarlos o calificarlos de acuerdo a sus fines³. Específicamente existen instrumentos que, en atención a sus características, pueden recibir una calificación jurídica diferente por cada parte contratante, atendido que las legislaciones aplicables en el caso descrito interpretan este contrato de forma diferente.

Un contribuyente residente en Chile realiza un contrato que califica como una inversión en activos (acciones preferentes y redimibles) y a su vez, el co-contratante, una empresa relacionada no domiciliada en Chile, califica dicho contrato como endeudamiento, con su respectiva deducción en la base imponible del impuesto a la renta.

Situación concreta:

La transacción o esquema utilizado se caracteriza porque un contribuyente residente en Chile denominado sociedad A, acuerda que sus excedentes de caja, representativos de utilidades pendientes de tributación en Chile con el Impuesto Adicional, serán invertidos en Acciones Preferentes y Redimibles de una sociedad del grupo denominada B, quien traspasa los fondos a la matriz inmediatamente sin agregar valor (comisión, interés u otro).

La sociedad B se encuentra domiciliada en una jurisdicción que para algunos países es considerada jurisdicción de tributación preferente.

La operación en Chile se califica como una inversión de capital en donde el receptor efectivo de los fondos sería una tercera sociedad denominada C, ubicada en un país europeo y miembro de la OCDE.

Se denomina un instrumento híbrido, por cuanto para un contratante se trata como un determinado acto jurídico, en el caso del contribuyente chileno, inversión en activos y para el otro contratante, deuda.

La figura de la acción preferente y redimible no se contempla formalmente en la legislación nacional (actos o contratos innominados o irregulares). En dicho contexto, para poder determinar el efecto jurídico de dichos actos debe interpretarse el acto o contrato, a la luz de las figuras que si se encuentran descritas en la legislación nacional intentando desentrañar la real voluntad de las partes.

Las características de la operación permiten concluir que las partes pretendieron revestir el contrato de las formas adecuadas a sus fines, en este caso, como una inversión en acciones que disfrazaba una voluntad real diferente, esto es, una operación de financiamiento con cargo a los excedentes de caja de la empresa representativas de las utilidades pendientes de tributación en Chile. Estas características serían las siguientes:

Carencia del elemento esencial de una inversión, esto es, un sacrificio material que tiene por objeto obtener un rendimiento económico futuro. En este caso las acciones deben corresponder a títulos emitidos por una sociedad que representen el valor de una de las fracciones en que se divide su capital social. Por tanto, es de la esencia que una inversión tenga por objeto alcanzar algún beneficio y en este caso, si bien formalmente se estructuraban las acciones con derecho a obtener dividendos, la conducta fáctica de las partes se orientaba a no percibirlos, postergando indefinidamente la eventual renta para la empresa A.

- ◆ Consecuencia práctica de aprovechar el tratamiento de gasto de los intereses devengados.
- ◆ Se fija una fecha para la devolución del capital cumpliendo ciertos requisitos susceptibles de ser maniobrados por la matriz del grupo (deudor y beneficiario efectivo).

En definitiva, la sociedad A efectúa una operación híbrida como herramienta de financiamiento hacia un beneficiario efectivo distinto de la sociedad emisora, dado que se traspasa íntegramente a la matriz domiciliada en Europa sin que la operación revistiera las condiciones de mercado, por cuanto la verdadera intención de las partes es realizar una operación de financiamiento, evitando la obligación tributaria derivada de la renta que representaría el interés, aprovechando el tratamiento de inversión por una parte y de gasto por otra.

Elementos del esquema:

Este esquema presenta la característica que en las legislaciones aplicables deben existir diferencias entre las calificaciones jurídicas que arroja una misma figura y que en términos generales, dicha diferencia se traduzca en una disminución de la carga tributaria grupal, produciéndose el fenómeno de la “doble no imposición”.

Por fenómenos como este parte de las reglas BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)⁴ se refieren a corregir este tipo de vacíos que se producían en las legislaciones tributarias, así permitir la deducción de las bases imponibles por pago de intereses sólo en la medida que estos intereses hayan tributado en la jurisdicción de origen, entendiendo las figuras contractuales en forma integral.

Ventaja Tributaria:

Al analizarse la figura separadamente por cada jurisdicción, para el contribuyente residente en Chile es una inversión en activo, con una potencialidad de utilidades y con eventuales gastos asociados, postergando indefinidamente el impuesto a la renta que le hubiese reportado los intereses de mercado que hubiese debido pagar el beneficiario y para la sociedad.

De haberse sincerado como una operación de financiamiento entre relacionados la postergación indefinida del pago hubiese sido cuestionada por la entidad fiscal, además de haber estado afecta a una tasa general de impuesto adicional a la renta de 35%. Para el contribuyente no domiciliado ni residente en Chile, significa una operación de financiamiento, pudiendo deducir de su base imponible del impuesto a la renta los intereses de mercado asociados desde que los adeudase.

4 BEPS del inglés «Base Erosion and Profit Shifting», en español «Erosión de la base imponible y traslado de beneficios» es el término que designa en fiscalidad internacional, las estrategias de planificación fiscal utilizadas por las empresas multinacionales para aprovecharse de las discrepancias e inconsistencias de los sistemas fiscales nacionales y trasladar sus beneficios a países de escasa o nula tributación, donde las entidades apenas ejercen ninguna actividad económica y eludir de esta forma el pago del impuesto sobre sociedades. OCDE. El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación.

Normativa Legal:

Artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Tributación de ciertas cantidades que se determinen por aplicación de la normativa.

Artículo 38 y 41 E de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Normas sobre precios de transferencia. Artículo 41 F de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Reglas sobre exceso de endeudamiento para la aplicación del Impuesto Adicional.

Comentario Final:

El esquema utilizado puede presentar similitudes de forma con otros esquemas tributarios y en especial con aquellos en que se utilicen instrumentos híbridos en su estructura, sin embargo, los efectos tributarios de los mismos deben ser analizados caso a caso. Los contribuyentes pueden consultar de manera previa de conformidad al artículo 26 bis del Código Tributario. Para tales efectos, se considerarán las circunstancias particulares del contribuyente y los negocios que desarrolla.

De este modo, un mismo o similar esquema o configuración no necesariamente debe asimilarse al descrito en el presente caso.