

CÓDIGO TRIBUTARIO – ART. 26 BIS – (ORD. N° 1031, DE 03.04.2023)

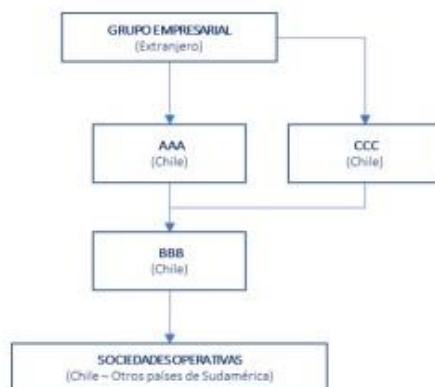
Consulta sobre aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 4 bis, ter y quáter del Código Tributario a reestructuración que implica constitución de filial en el exterior.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario a la reestructuración descrita y, que se confirme que los actos jurídicos, contratos y relaciones comerciales que se ejecutarían, considerados individualmente o en su conjunto, no configuran una hipótesis legal de abuso o simulación.

I. ANTECEDENTES

Conforme indica, un grupo empresarial extranjero participa en la industria de distribución y suministro de ciertos productos al por mayor, y opera locales comerciales para la venta de estos productos (la “Unidad de Negocios”).

El referido grupo empresarial, en el contexto de su expansión a Sudamérica, en el año 2015 constituyó una sociedad por acciones en Chile (“AAA”) a través de la cual inició un proceso de adquisición de las acciones de una sociedad matriz chilena (“BBB”), que desarrolla la misma Unidad de Negocios, directamente y a través de empresas filiales en el país y en otros mercados de la región; dicho proceso concluyó en el año 2020 con la compra del 95% de las acciones aproximadamente, quedando el porcentaje minoritario restante en otra sociedad chilena (“CCC”) parte del mismo grupo empresarial, como se refleja a continuación:



Desde su incorporación a BBB, el grupo empresarial fue reduciendo la malla societaria a aquellas sociedades que tendrán relevancia para el desarrollo de la Unidad de Negocios. En ese sentido, se decidió enajenar el 100% de las acciones de una línea de negocios y se fusionaron al menos ocho sociedades que, a juicio del grupo empresarial, no tendrían una proyección comercial en el futuro.

Agrega que, el grupo empresarial está evaluando implementar una reestructuración de sus operaciones en los países de la región en los cuales participa, cuyos objetivos principales son:

- (a) generar eficiencias operacionales;
- (b) implementar un modelo organizacional sostenible entre las distintas jurisdicciones;

- (c) contar con una plataforma que habilite el crecimiento orgánico en nuevos mercados potenciales, con una operación centralizada más liviana, replicable en diferentes países;
- (d) posicionar y profundizar el conocimiento del nombre corporativo de BBB en Latinoamérica;
- (e) simplificar la estructura de propiedad en Chile, a fin de eliminar la doble estructura holding que resultó de la adquisición del negocio de BBB y cuya mantención no se justifica.

La reestructuración propuesta consiste en lo siguiente:

AAA asumirá el rol de entidad principal de la Unidad de Negocios, también denominada “Emprendedora”, radicándose en ella la mayoría de las funciones estratégicas, riesgos y activos del negocio. Entre otras, la “Emprendedora” asumirá y centralizará las funciones de conocimiento del negocio (know how), a nivel de estrategias y decisiones, riesgos e inversiones necesarias.

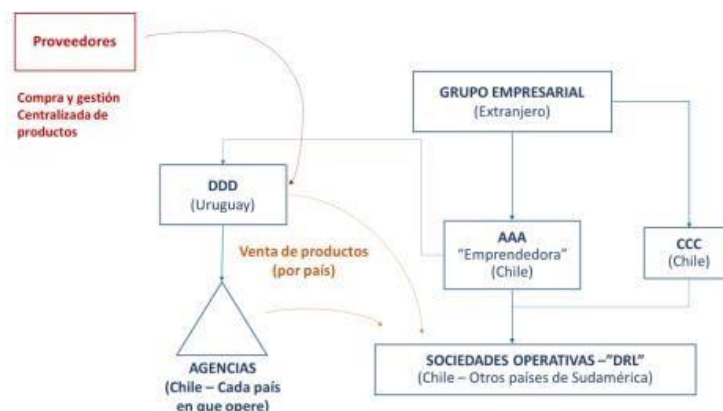
Las sociedades operativas en Chile y los demás países de la región pasarían a ser entidades distribuidoras de riesgo limitado (DRL), esto es, una entidad que deberá comprar los productos a la “Emprendedora” o a quien ésta designe, para luego comercializarlos o revenderlos por su propia cuenta. En este sentido, las DRL tendrán actividades rutinarias, limitadas y de bajo riesgo.

Las entidades organizadas como DRL recibirían una rentabilidad fija en función de un porcentaje de su utilidad operacional, equivalente a un porcentaje del total de los ingresos, la que sería garantizada por la entidad Emprendedora. Por su parte, esta última recibiría la rentabilidad residual de las operaciones bajo este modelo (i.e., una vez garantizada la utilidad de las DRL y de los demás actores que participan).

Agrega, que AAA constituiría una filial con residencia en Uruguay (“DDD”) en la que se centralizarían todas las funciones de gestión y compra de los productos a los proveedores a nivel latinoamericano, de acuerdo a las instrucciones y directrices estratégicas que le serían dadas por la “Emprendedora”. DDD mantendría agencias o sucursales en cada uno de los países, a fin de intervenir en ciertas operaciones de compra, de acuerdo a exigencias regulatorias internas de cada uno de dichos países. En este contexto, DDD centralizaría y administraría la gestión de compra de las DRL.

Finalmente, considerando que AAA será la Emprendedora, el Grupo Empresarial está evaluando disolver y liquidar BBB, ya que sostiene que su existencia jurídica perdería justificación legal, económica y funcional; lo que produciría para sus accionistas un resultado tributario negativo o pérdida, que deberá deducirse como un gasto del ejercicio.

El nuevo modelo de operaciones de la Unidad de Negocios se grafica de la siguiente manera:



Indica el consultante que el modelo descrito se justifica en razones de eficiencia administrativas, operacionales y comerciales, dentro de las cuales se mencionan las siguientes:

- (a) dado que las entidades DRL asumirían funciones y responsabilidades más limitadas, sus esfuerzos se concentrarían en la venta de los productos comercializados en los locales que operan.
- (b) ajustar estructuras en cada una de las DRL de modo que las funciones relevantes e instrucciones emanen desde la Emprendedora.
- (c) posicionar productos y gestión de los mismos en Latinoamérica, de manera de generar valor tanto para las marcas de productos propios, como de terceros que se comercialicen a través de las DRL en los distintos países de la región.
- (d) potenciar el crecimiento del Grupo Empresarial en la región, a través de nuevas inversiones en países donde hoy no se tiene presencia, o bien adquiriendo compañías que desarrollen el mismo sector económico, así como potenciar el crecimiento en los países actuales.
- (e) centralizar la negociación y compra de los productos a nivel latinoamericano a través de una única entidad, lo que redundará en mejores precios y condiciones debido a la posición de mercado más relevante que adquirirá dicha entidad.

En consideración a los antecedentes señalados, solicita que este Servicio se pronuncie sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 4 bis, ter y quáter del Código Tributario a la reestructuración descrita y que, confirme que los actos jurídicos, contratos y relaciones comerciales que se ejecutarían, considerados individualmente o en su conjunto, no configuran una hipótesis legal de abuso o simulación.

II. ANÁLISIS

Atendido el tenor de la presentación, se verifica que se trata de una consulta no vinculante, de acuerdo con lo instruido en el resolutivo 1° de la Resolución Exenta N°112 de 2021, emitida por este Servicio, por lo que este análisis contendrá un pronunciamiento general sobre los efectos eventualmente elusivos o no de la operación que se llevará a cabo.

De la presentación se desprende que, más allá de las diversas modificaciones administrativas, comerciales y estratégicas que se describen en su consulta, la reestructuración empresarial comprende, en primer término, la constitución por parte de AAA de una sociedad filial en Uruguay (DDD), que se encargará de comprar los productos a los proveedores del grupo económico a nivel latinoamericano, manteniendo para ello agencias o sucursales en cada uno de los países, y de proveer, a su vez, a las sociedades operativas o DRL.

Al respecto, cabe señalar, que de acuerdo con la presentación, la estructura propuesta comprende una relación comercial entre la “Emprendedora” (AAA) constituida en Chile, su filial en Uruguay (DDD) y las DRL, señalándose que estas últimas recibirían una rentabilidad fija en función de un porcentaje de su utilidad operacional, equivalente a un porcentaje total de los ingresos, la que sería garantizada por la Emprendedora que, por su parte, recibiría la rentabilidad residual de las operaciones. Asimismo, se establece en la consulta, que la rentabilidad de la Emprendedora, de las DRL y de la entidad a cargo de la compra regional, estarían justificadas desde un punto de vista de precios de transferencia en razón de las funciones, riesgos, activos y responsabilidades de cada entidad, y se encontrarían respaldadas con estudios de precios de transferencia, todo lo cual deberá verificarse en las instancias de fiscalización correspondientes.

Ahora bien, en relación con la filial de AAA en el exterior, llama la atención la efectiva necesidad de negocios para su constitución, así como también que la sociedad encargada de la compra de productos a los proveedores a nivel latinoamericano, y del abastecimiento, a su vez, a las DRL se constituya en una jurisdicción distinta a la chilena, en circunstancias que AAA contaría con las capacidades para desarrollar esta actividad, según se desprende de la presentación, al señalar que las DRL deberán comprar los productos que distribuirán en el desarrollo de su actividad, a la Emprendedora (AAA) *o a quien ésta designe*.

Debido a lo anterior, en el contexto de una eventual fiscalización por NGA, deberá considerarse dentro del análisis el tratamiento tributario en terceras jurisdicciones, y comprobarse la efectividad de las funciones desarrolladas por DDD, descartando -por ejemplo- duplicidad de funciones entre AAA y su filial uruguaya, y verificarse que esta última sociedad cuente efectivamente con los medios materiales para desarrollar la actividad; asimismo, se verificarán las cantidades que se transfieran desde la Emprendedora (AAA) a su filial por la intermediación que lleve a cabo en la gestión y compra de productos, y -en términos generales- que existan razones económicas o jurídicas relevantes, distintas a las meramente tributarias, para que AAA delegue en DDD la actividad de gestionar y comprar los productos a los proveedores a nivel latinoamericano, entre otras circunstancias.

En relación con lo anterior, se hace presente, que tercerizar la actividad de compra de productos a los proveedores en Latinoamérica supondrá el pago de comisiones por el servicio prestado, por lo cual, las verificaciones señaladas precedentemente tienen por objeto precaver que la sociedad DDD se constituya con el único objeto de erosionar la base imponible afecta a impuestos en Chile, a través de distribuir la utilidad que antes se concentraba en Chile -ya sea por la vía de trasladar funciones al extranjero y/o generar mayores gastos en Chile- entre miembros del grupo multinacional ubicados en distintas jurisdicciones tributarias.

Respecto a las razones dadas para la reestructuración propuesta, se estima que, en principio, éstas no justifican directamente los motivos económicos o jurídicos para constituir la sociedad DDD. En particular, respecto al objetivo de centralizar la negociación y compra de los productos a nivel latinoamericano a través de una única entidad, a fin de obtener mejores precios y condiciones debido a la posición de mercado más relevante que adquiriría la nueva entidad, habrá que analizar -en concreto- si ese motivo implica necesariamente la constitución de DDD. No obstante, tampoco se logra explicar económica o jurídicamente la decisión para que dicha sociedad se constituya en el exterior, sobre todo si se considera que su matriz es una sociedad constituida en Chile que, según lo descrito en la presentación, entregaría las instrucciones y directrices estratégicas a DDD tomando decisiones tan relevantes como qué productos comprar, e igualmente podría cumplirse con el propósito de centralizar la negociación y compra de los productos en una única entidad para Latinoamérica. De igual manera podría cumplirse con dicho objetivo, si fuera la propia Emprendedora AAA la que ejerce dicha función, considerando que ésta cuenta con la capacidad y know-how para ello, como se indicó anteriormente.

Conforme con lo señalado, no se aprecia, a priori, que las razones entregadas en la consulta sean económica o jurídicamente relevantes para efectos de justificar delegar la función de compra a los proveedores a nivel latinoamericano en una sociedad filial constituida en otra jurisdicción, sobre todo, si se tiene en cuenta que uno de los objetivos principales de la operación consiste en simplificar la estructura de la propiedad, lo que va -evidentemente- en el sentido opuesto de la constitución de una filial y agencias en otros países.

Dado que la estructura propuesta plantea la constitución de una sociedad filial de una chilena en una jurisdicción con la cual Chile mantiene un Convenio para evitar la doble tributación vigente, en las instancias de fiscalización respectivas, se debería verificar que DDD tenga la calidad de residente tributario en Uruguay para los efectos de la aplicación del convenio vigente con Chile.

En segundo término, la reestructuración plantea la disolución y liquidación de la sociedad chilena BBB, operación que produciría una pérdida tributaria para sus accionistas AAA y CCC, ambas sociedades del grupo.

En este punto, en cuanto la disolución y liquidación de la sociedad BBB, bajo el argumento de la ineficacia que representa la doble estructura holding que resultó de la adquisición del negocio de BBB en Chile, debido a que las funciones estratégicas serían asumidas por AAA, cabe señalar, que el Servicio, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, verificará -por ejemplo- que se encuentre correctamente determinado el costo de la inversión de AAA y/o CCC en BBB, el motivo por el que se produce la diferencia entre el monto originalmente invertido y lo recuperado por los socios al liquidarse la inversión, y si las razones que se esgrimen para la disolución de BBB son efectivas, esto es, si en los hechos, se produce con dicha disolución una mayor eficiencia administrativa, operacional y comercial como señala en su presentación.

III. CONCLUSIÓN

En razón de lo anterior, la estructura propuesta podría calificar de elusiva, en los términos de los artículos 4° bis y siguientes del Código Tributario, en la medida que se erosione la base imponible afecta a impuestos en Chile, por las consideraciones señaladas precedentemente.

HERNAN FRIGOLETT CORDOVA DIRECTOR

Oficio N° 1031 de 03.04.2023

Subdirección Fiscalización

Oficina Análisis de Elusión