

CODIGO TRIBUTARIO - NUEVO TEXTO - ART. 26 BIS (Ord. Nº 1303, de 25-06-2018)

CONSULTA SI EN EL CASO CONCRETO, LA UTILIZACIÓN DE CONFIRMING INMOBILIARIO PRESENTA ELEMENTOS QUE LO HAGAN OBJETO DE ALGÚN TIPO DE REPROCHE DESDE LA ÓPTICA DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 4° BIS, TER Y QUÁTER DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual solicita un pronunciamiento en el sentido si, en el caso concreto, la utilización de Confirming Inmobiliario presenta elementos que lo hagan objeto de algún tipo de reproche desde la óptica de lo dispuesto en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario.

I. ANTECEDENTES

Se expone en la presentación, que una empresa mandante (inmobiliaria o cliente), dentro de su giro desarrolla la tarea de edificar construcciones con el objetivo de venderlas u obtener beneficios de ellas. Para lo anterior, suele encargar a terceros la realización de diversas funciones tendientes a concretar la edificación de los proyectos, entre esos terceros se encuentran profesionales técnicos, empresas constructoras, contratistas, arquitectos, abogados, etc. Regularmente, esto se documenta mediante un contrato de construcción a suma alzada en el cual se determinan estados de pago y/o mediante contrato de especialidades o de prestación de servicios, todos los cuales derivan en la emisión de las correspondientes facturas que sustentan los diferentes cobros.

Indica el peticionario que como vía de financiamiento, la Inmobiliaria celebra un Contrato de Confirming Inmobiliario con una entidad financiera, en donde acuerdan que este último financiará indirectamente parte o la totalidad del proyecto inmobiliario del cliente, negociando y adquiriendo las facturas directamente de los proveedores de la inmobiliaria, procediendo a pactar con el cliente la prórroga del plazo de vencimiento de las facturas a una fecha relacionada con la maduración del proyecto inmobiliario, de tal manera, que se proyecta el pago de las facturas adeudadas por parte del cliente con los recursos provenientes de los flujos de venta del proyecto inmobiliario (ventas de inmuebles, rentas, etc).

Por otro lado, el cliente se compromete a confirmar a la entidad financiera, por vía escrita o electrónica, los créditos representados en las facturas emitidas a los proveedores del proyecto inmobiliario. Agrega, que la entidad financiera ofrecerá a los proveedores, adquirir estos créditos representados en facturas admitidas por los proveedores del cliente aceptando el cliente las cesiones de créditos que realiza la entidad financiera.

Las mencionadas facturas tienen vencimientos cortos (plazos entre 30 y 60 días) y el cliente al aceptar la cesión solicita prórroga del plazo para pagar la factura, pasando de 30 y 60 días a un plazo mayor, de incluso más de un año, lo anterior en conformidad a los flujos de retorno del mismo proyecto inmobiliario y/o a las posibilidades de caja de la empresa inmobiliaria. Finalmente, la entidad financiera apertura a la empresa inmobiliaria una línea de crédito para concentrar, en caso de incumplimiento, las acciones de cobranza en su contra, mediante el cargo en la línea, cobro y eventual giro y llenado de un pagaré que garantiza la línea.

Expone el peticionario, que la opción paralela al Confirming Inmobiliario es la suscripción de una línea de financiamiento de crédito para la construcción de un proyecto inmobiliario, girando créditos con cargo a ella en la medida del avance de la construcción del proyecto y fijando cuadros de pago conforme a la maduración del proyecto y sus flujos de caja. Al tratarse de una operación de crédito de dinero otorgado en documentos que la sustentan como tal, en estos casos un pagaré o un contrato de mutuo por instrumento público, la operación está afecta con el impuesto de timbres y estampillas con tasa de 0.66% por mes y fracción de mes, entre el otorgamiento del crédito y el vencimiento de la obligación, con tope de 0.8% de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 número 3 del D.L. 3475.

El peticionario señala que el motivo que genera la presente consulta radica en que los dos productos que se han señalado tienen algunas similitudes que podrían llegar a confundir la identidad de uno con el otro, las que solo serían aparentes en opinión del contribuyente, ya que son dos operaciones totalmente distintas.

La primera diferencia apunta al número de partes involucradas en los distintos actos jurídicos que sustentan ambas operaciones. El crédito comercial suele documentarse en un pagaré o bien en un mutuo y las partes que intervienen son la entidad financiera y el deudor o Empresa Inmobiliaria. En cambio, en la operación de Confirming Inmobiliario intervienen el deudor o Empresa Inmobiliaria, la entidad financiera y el proveedor, constructora o acreedor, es decir, para concretar una operación de Confirming Inmobiliario se requiere el consentimiento de tres voluntades distintas.

En segundo lugar, la naturaleza jurídica de ambas operaciones es distinta, en el caso del crédito se configura un contrato real que se perfecciona por la entrega del dinero al deudor por parte de la entidad financiera, quien adquiere la obligación de devolver el dinero más los intereses y reajustes que se hayan pactado. Por otra parte, el Confirming Inmobiliario es un conjunto de actos complejos, propios de un contrato innominado, que no constituye una operación de crédito de dinero, ni en la cesión de crédito celebrada con el proveedor, ni en la aceptación de la misma, ni en la solicitud de prórroga por parte del deudor.

Finalmente, en lo que se refiere a los objetivos o efectos económicos que motivan cada contrato, en el caso del Confirming Inmobiliario, éste es un tipo de financiamiento indirecto a través de adquisición de cuentas por cobrar de proveedores de la Empresa Inmobiliaria, reclasificando cuentas de pasivo de corto a largo plazo, mientras que, en el caso del Crédito Comercial, es un financiamiento directo mediante endeudamiento y flujo de dinero a la caja de la Empresa Inmobiliaria.

Agrega el peticionario en su consulta, un análisis de la norma general antielusiva contenida en los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario, en particular sobre las vías mediante las cuales el legislador definió el término elusión y su aplicación al caso concreto.

En cuanto al abuso de las formas jurídicas, el Confirming Inmobiliario representaría un negocio comercial complejo que reúne múltiples objetivos y efectos relevantes, siendo uno más el tema tributario, referido a la no afectación con IVA e Impuesto de Timbres a los intereses por mayor plazo que se acuerden entre la Empresa Inmobiliaria o deudor y el Banco. Se trata entonces, según el peticionario, de la aplicación de la “economía de

opción” que corresponde a la legítima elección que realiza un contribuyente de aquellas alternativas posibles para desarrollar sus negocios que le representan la mayor eficiencia y ahorro, incluyendo las consideraciones tributarias, esto es precisamente la concreción de los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe en materia tributaria.

En cuanto a la simulación, en opinión del peticionario, claramente no concurre, dado que el contrato de Confirming Inmobiliario constituye una convención en la cual las voluntades de las partes están claramente diferenciadas y difieren bastante de aquéllas que se requieren para un crédito comercial normal. Establecida claramente la voluntad de las partes en el contrato de Confirming Inmobiliario, no es posible sostener que dicha voluntad es otra, que disimula o esconde un contrato o acto distinto o que engaña a la autoridad fiscal disimulando el hecho gravado, su base imponible, su ocurrencia o su monto, simplemente se trata de un contrato complejo que en la serie de actos que se ejecutan para llevarlo a cabo se acoge respecto a los intereses por mayor plazo a una exención del IVA y no llega a constituirse el hecho gravado con Impuesto de Timbres y Estampillas.

Finalmente, solicita a este Servicio un pronunciamiento, en el sentido si la utilización de Confirming Inmobiliario presenta elementos que lo hagan objeto de algún tipo de reproche desde la óptica de lo dispuesto en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario.

Atendido el tenor de la presentación, y de acuerdo a lo señalado por el consultante, se trata de una consulta no vinculante de acuerdo a lo instruido en el resolutivo 1° de la Res. Ex. N° 69, de 2016.

II.- ANÁLISIS

Tal como se ha señalado precedentemente se ha solicitado un pronunciamiento, en el sentido si la utilización del Confirming Inmobiliario presenta elementos que lo hagan objeto de algún tipo de reproche desde la óptica de lo dispuesto en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario.

Al respecto, el Servicio de Impuestos Internos ha señalado en la Circular N°65 del año 2015 que la legislación nacional, cautela el legítimo derecho de los contribuyentes a organizar sus actividades, actos o negocios afectados con impuestos de la forma en que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permitan, considerando además que no toda ventaja tributaria, lograda por el contribuyente, constituye elusión, sino que para ello es indispensable que haya un abuso de las formas jurídicas o la realización de actos simulados que atentan contra los hechos gravados previstos por el legislador tributario.

En este contexto, en razón del principio de la buena fe tributaria, tanto el Servicio como los contribuyentes, deberían reconocer la totalidad de los efectos que surjan de los actos o negocios jurídicos que hubieren llevado a cabo, cualquiera sea la forma o denominación que las partes le hubieren dado, pues, en definitiva lo que determina el nacimiento y exigibilidad de las obligaciones tributarias establecidas en las leyes que fijan los hechos imposables, es la naturaleza jurídica propia de los hechos, actos o negocios realizados más que los formalismos contractuales o las denominaciones que los interesados les hayan atribuido. Por lo tanto, el solo hecho de que existan ventajas tributarias a favor de un contribuyente no transformará el conjunto de actos y negocios jurídicos en elusivos, sino que, es la discordancia entre las razones económicas entregadas y los actos y negocios

jurídicos que se ejecutarán, lo que entregará las variables para determinar si se está en presencia de una estructura tributaria elusiva. En este análisis, se debe precisar, si los actos presentados por el contribuyente tienen relación con los fines económicos presentados o si tienen la sola finalidad de obtener ventajas tributarias no contempladas en la ley tributaria.

También es importante tener presente, que para los efectos de calificar un acto o negocio jurídico como elusivo, se deben considerar las características particulares de la operación, lo que hace aconsejable un análisis detallado caso a caso, con el objeto de establecer si, conforme a los hechos que se comprueben, es posible sostener que existe elusión.

En el caso particular, por tratarse de una consulta no vinculante -en que sin perjuicio de que se hace una descripción concreta de los elementos del contrato, ésta es genérica respecto a los intervinientes y a las condiciones específicas del mismo- el presente oficio sólo implicará un pronunciamiento general sobre los efectos eventualmente elusivos o no del acto jurídico consultado.

De acuerdo a lo expuesto por el contribuyente en su presentación, el Confirming Inmobiliario es un conjunto de actos complejos, propios de un contrato innominado, el cual tiene como finalidad ser un medio de financiamiento para un Cliente Inmobiliario en el pago de las obligaciones, con motivo del desarrollo de un proyecto inmobiliario, a través de la compra por parte de una entidad financiera, de los créditos adeudados por el cliente a los proveedores y su posterior refinanciamiento mediante la prórroga de las fechas de vencimiento de tales obligaciones, en consideración a los flujos proyectados de retorno del mismo proyecto inmobiliario. Asimismo, se señala que el Confirming Inmobiliario, es una vía de financiamiento indirecto que es diferente a una operación de crédito de dinero.

En base a los antecedentes presentados por el solicitante, es relevante destacar, para los efectos de análisis, los elementos principales del acto jurídico consultado, a saber:

1. Cliente quien tiene como giro principal realizar toda clase de negociaciones, operaciones, actos y contratos inmobiliarios, habitualmente tiene un volumen considerable de facturas y/o créditos a pagar a sus diversos proveedores, con motivo del desarrollo de sus proyectos inmobiliarios.
2. Entidad financiera interesada en realizar operaciones de factoraje sobre facturas y/o créditos cuyo deudor, u obligado al pago del documento, sea el Cliente, que tengan su origen en ejecución de contratos de construcción, contratos de especialidades, compras de materiales, prestación de servicios técnicos o profesionales, u otros, con los distintos proveedores del proyecto inmobiliario del Cliente.
3. El cliente se compromete a informar periódicamente y sucesivamente a la entidad financiera, el pago a que se encuentra obligado de determinadas facturas o créditos adeudados a sus proveedores con motivo del desarrollo del proyecto inmobiliario, a través de una nómina firmada por un apoderado del Cliente, facturas y créditos que corresponden a bienes y servicios efectivamente entregados o prestados, y que no merecen objeción alguna de pago por parte del Cliente.
4. Entidad financiera se compromete a ofrecer a los distintos proveedores la compra de sus créditos y/o facturas que incluya el cliente en las nóminas aludidas, sea en forma total o parcial y hasta por el monto máximo aprobado por el banco. Asimismo, la entidad financiera procederá a la adquisición de los créditos adeudados por el

cliente a los proveedores en la medida que estos sean ciertos, puros y simples y los mismos se encuadren dentro de los créditos que la entidad financiera puede adquirir en conformidad a la legislación vigente.

5. La entidad financiera se reserva el derecho de no comprar las facturas y/o créditos que se le informen para su adquisición en las nóminas de cliente, que no reúnan las condiciones expresadas.
6. El cliente será el responsable del pago total a la entidad financiera, del valor total de cada factura a su vencimiento, así como de cada uno de los créditos que haya adquirido, bastando para tal efecto que el cliente sea informado de ello por la entidad financiera.
7. El cliente renuncia a oponer a la entidad financiera cualquier excepción de pago o de otra naturaleza que pueda tener en contra de los proveedores con motivo de la adquisición de las facturas y/o créditos, ya sea que se funde en la falta de procedencia, legitimidad o exigibilidad legal de la compra, o en cualquier otra circunstancia legal o de hecho.
8. La entidad financiera, con el objeto de cubrir las obligaciones que el cliente pueda tener para con el banco como deudor de los créditos que el factor adquiera al amparo de este contrato, abrirá al cliente una cuenta de crédito que será aperturada por la entidad financiera especialmente para este efecto.

Sobre el particular, cabe señalar, que el solo hecho de que el Confirming Inmobiliario sea una opción de financiamiento más económica, debido a que los intereses por mayor plazo que se acuerdan se encuentran exentos de IVA, además de no afectarse con el Impuesto de Timbres y Estampillas no lo convierte en una actuación elusiva per se. Lo anterior, debido a que el financiamiento mediante el Confirming es una modalidad de financiamiento indirecto que se basa en la reclasificación de cuentas de pasivo de corto a largo plazo del cliente, en oposición del crédito comercial que se basa en endeudamiento y flujo de dinero a la caja de la empresa inmobiliaria. Por lo tanto, los distintos modelos de financiamiento deberían ser analizados en función de los distintos modelos de negocios que un cliente pueda llevar a cabo en un proyecto determinado, o en general, en su modelo de negocios empresarial.

En razón de lo señalado, tanto desde el punto de vista de la entidad financiera como del cliente inmobiliario, la posibilidad de ofrecer dicho producto en el mercado por un lado, y/o de la contratación del mismo para poder financiar la realización del negocio inmobiliario, podrían encuadrarse dentro del legítimo derecho que tienen las partes de organizar sus actividades, actos o negocios de la forma en que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permita, siempre que éstas se desarrollen en el marco de las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico nacional. Respecto a la figura del Confirming, el Servicio de Impuestos Internos ya se ha pronunciado en el Oficio N° 14 del año 2017, estableciendo los efectos tributarios de este contrato innominado. Del mismo modo, en la medida que se den los supuestos señalados por el peticionario, y éstos se acrediten en las instancias correspondientes, la puesta en el mercado de este producto de financiamiento podría reportar, a ambas partes, beneficios que van más allá del mero aprovechamiento tributario, según la descripción hecha por el peticionario en su presentación. Para la empresa inmobiliaria, podría significar un incremento del volumen de negocios, la fidelización con el cliente inmobiliario, la posibilidad de conectar a los proveedores del cliente como nuevos clientes y en consecuencia mayor rentabilidad, mientras que para el

cliente inmobiliario -y a pesar que para fines de la presente consulta éste sea indeterminado- la contratación de este producto podría reportar una reducción costos en la gestión de pagos ya que los asume la entidad financiera, al mismo tiempo, situarse en una mejor posición negociadora con entidades financieras (mayor volumen de negocios) y con proveedores (mejores precios al asegurar pago mediante entidad financiera).

En definitiva, el Confirming Inmobiliario en principio no es un acto o negocio jurídico o conjunto de ellos que pueda ser considerado elusivo en los términos señalados en los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario, lo que no obsta a que las circunstancias concretas del caso puedan modificar la conclusión anterior, si es que el Servicio en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, verifica por ejemplo la existencia de relación entre el oferente y el tomador del Confirming Inmobiliario que pudiese configurar una actuación elusiva, o que no existan medios de prueba para acreditar las razones económicas esgrimidas por el consultante, y/o que no exista correlación entre las razones económicas esgrimidas y la realización del Confirming Inmobiliario, o que la operación de financiamiento analizada no produzca resultados o efectos jurídicos o económicos distintos del mero aprovechamiento tributario.

Finalmente, cabe señalar que, si la operación de Confirming Inmobiliario se considera dentro de aquellos actos o negocios jurídicos o conjunto de ellos que no son considerados elusivos, tampoco lo sería el ofrecimiento al público por parte de la entidad financiera.

III.- CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la utilización de Confirming Inmobiliario, en los términos presentados por el peticionario, no constituye, en principio, una actuación elusiva en los términos de lo dispuesto en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 1303 de 25.06.2018

Subdirección Fiscalización

Oficina Análisis de Elusión