

EXTRACTO RESPUESTA A CONSULTA VINCULANTE ARTÍCULO 26 BIS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional una presentación mediante la cual, se solicita confirmar que los actos jurídicos ejecutados en el contexto del financiamiento del Proyecto, considerados individualmente o en conjunto, no califican como abuso de las formas jurídicas o simulación para efectos de la NGA consagrada en los artículos 4 bis, ter y quáter del Código Tributario.

I. ANTECEDENTES

“A” (el “contribuyente” o “solicitante”), es una sociedad de responsabilidad limitada constituida en Chile y miembro del grupo multinacional cuya matriz es “Y” sociedad constituida y residente en “W”, país con el cual se encuentra vigente un Convenio de Doble Tributación Internacional (“CDT”).

“A” suscribió un acuerdo con un consorcio formado por las empresas “B”, extranjeros no relacionados, para el ingreso de éstos a la propiedad de “X” (sociedad que desarrollara el Proyecto en Chile) mediante aportes de recursos que se traducirían en una participación indirecta en “X”.

Financiamiento del Proyecto: “A” y “Z” (no relacionado y accionista de “X”) acordaron que el financiamiento del Proyecto sería estructurado de la siguiente forma: a) Provisión Especial; b) Préstamos Senior; c) Préstamos Subordinados; d) Aumentos de capital.

Financiamiento de “A”: El solicitante indica que los fondos para financiar la parte que le corresponde se han obtenido y obtendrán de: i) Fondos propios; y ii) Préstamo de la sociedad relacionada “D”, la cual se encontraría domiciliada en “W”.

El solicitante realiza un análisis de la NGA indicando que los préstamos subordinados obedecerían al acuerdo económico y comercial al que arribaron “A” y “Z”. Agrega que el hecho que “X” pueda tener un elevado nivel de deuda durante la fase de construcción del Proyecto, se explicaría por el acuerdo comercial entre partes no relacionadas y no por razones impositivas. Sobre el endeudamiento de “A” con una parte relacionada que tendría domicilio legal y residencia fiscal en “W”, señala que “A” contaría con un patrimonio propio relevante y recursos humanos y materiales para el desarrollo de actividades gravadas con IDPC. Asimismo, la sociedad destinaría una suma importante de recursos propios al financiamiento del Proyecto, con lo cual existirían eficiencias económicas al centralizar en ella la gestión de la totalidad de los fondos,

El contribuyente cita las siguientes normas como fundamento a su consulta: i) Artículo 64 del Código Tributario y su aplicación a la Reorganización Previa (constitución de “C” y aporte de acciones); ii) Precios de transferencia, artículo 41 E de la LIR; iii) Exceso de endeudamiento, artículo 41 F de la LIR; y iv) Normas sobre deducibilidad de gastos, artículo 31 de la LIR.

II. ANALISIS

A) Reorganización previa / Ingreso de un nuevo socio: Se revisó la información acompañada, y se concluyó que existen antecedentes suficientes que acreditarían la existencia de una real necesidad de incorporar un nuevo socio y que las relaciones entre ellos se debían llevar a cabo en un vehículo separado a “X”, al existir otros terceros involucrados en su propiedad. De esta forma la constitución de la sociedad “C” y el aporte de “A” a “C” de las acciones de “X”, se ampararía en lo establecido en el inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario.

B) Préstamos Senior: “X” en calidad de deudor, habría firmado una serie de contratos de financiamiento con un consorcio de entidades que el contribuyente declaró como no relacionados. Sobre este punto se pudo verificar, que, respecto a las entidades acreedoras de los Préstamos Senior, solo “E” se encuentra inscrita en el “Registro de Instituciones Financieras Extranjeras e Internacionales”, para efectos de lo establecido en el artículo 59 N° 1 letra b) de la LIR, conforme a lo señalado en la Resolución Exenta N°59 de 14 de mayo de 2008. No obstante, los deudores de aquellas instituciones financieras que no se encuentren inscritas en el Registro indicado, podrán de todos modos acreditar la calidad de institución financiera extranjera o internacional de la entidad acreedora, presentando los antecedentes que den cuenta de esta situación, conforme a lo establecido en el artículo 21 del Código Tributario, quedando sometidos a los procesos habituales de fiscalización del Servicio.

C) Préstamos Subordinados: Se pudo comprobar que el origen principal de los fondos propios de “A” provendría de utilidades acumuladas y dividendos recibidos, los cuales han estado a disposición del contribuyente para proporcionar los montos requeridos para el desarrollo y construcción del Proyecto, como también para cubrir las necesidades relacionadas con las demás operaciones de la sociedad.

Junto con lo anterior, respecto a un posible impuesto eludido, por medio de la utilización de los Préstamos Subordinados, la estructura sería neutra desde el punto de vista de recaudación ya que el gasto por intereses en “X” se verá compensado por el correspondiente ingreso en “A”, existiendo además un

aspecto temporal, ya que el ingreso se reconocerá sobre base devengada o pagada, mientras que el gasto de intereses será reconocido en el futuro por "X" producto de su activación y posterior deducción a través de la depreciación de su activo fijo (Oficio N°221 del año 2017). Además, de conformidad al inciso 3° del artículo 31 de la LIR, el gasto de "A" por los intereses sobre el Préstamo "D" no se podrán reconocer en el ejercicio que se adeuden, sino que solamente en el ejercicio que dichos intereses sean pagados o puestos a disposición y el impuesto adicional haya sido debidamente declarado y pagado. Se debe tener presente que los intereses incurridos serán un gasto deducible para efectos tributarios siempre y cuando se cumpla con las disposiciones señaladas, junto con todos los demás requisitos contenidos en el artículo 31 de la LIR, situación que solo se podrá verificar en las instancias de fiscalización respectiva.

- Préstamo de "D" a "A": "D" contará con los recursos económicos y financieros suficientes para cumplir con sus obligaciones en el préstamo celebrado con "A". Por otro lado, el solicitante declara que "D" no sería un banco extranjero ni una institución financiera extranjera ni internacional. Al respecto si "A" decide efectuar la retención con la tasa reducida del [...] % que establece el CDT con "W", se deberá cumplir cabalmente los términos del artículo 74 N° 4 de la LIR, debiendo "D" ser en definitiva el beneficiario de tales rentas, situación que solo se podrá verificar en las instancias de fiscalización respectiva. Por otro lado, se pudo verificar que actualmente "A" mantendría una relación de deuda inferior al límite de 3 a 1 que impone la norma, con lo cual el contribuyente no estaría en situación de exceso de endeudamiento. Se hace presente, que el exceso de endeudamiento debe ser calculado en cada ejercicio, por lo cual esta conclusión podría variar en otros períodos, pudiendo en tal caso ejercerse las facultades de fiscalización disponibles.

D) Aumento de capital "X": Permitirían mantener una relación de [...] entre las acciones y los préstamos subordinados, dando así cumplimiento a las obligaciones impuestas entre "A" y "Z" en cuanto a la estructura y mecanismos de financiamiento del Proyecto.

III. CONCLUSIÓN

Analizada la NGA y el conjunto de actos que involucra el modelo de financiamiento planteado, se aprecian razones económicas y jurídicas, más allá de las meramente tributarias, que justificarían el haber incorporado un nuevo socio y el haber establecido una estructura que combina distintas formas y fuentes de financiamiento.

- La incorporación de un nuevo socio permitiría a "A" compartir el riesgo financiero que involucra financiar el Proyecto. Además, este nuevo socio aportaría al financiamiento del Proyecto garantías en favor de las entidades acreedoras de los Préstamos Senior.
- Préstamos Senior permitirían a "A" no diluir más su participación en la propiedad de "X", no afectando su derecho a las utilidades que se generarían a futuro producto de la explotación del Proyecto.
- Préstamos Subordinados, permitirían equilibrar las finanzas del grupo, al aportarse mutuamente apoyo financiero -"D" a "A" y esta última a "X"- distribuyéndose liquidez entre ellas, de esta forma, se lograría un uso más óptimo de los recursos internos. Este préstamo contemplaría un *spread* o margen sobre el Préstamo "D", lo que iría en línea con la necesidad de cualquier empresa de generar una liquidez a través de una operación crediticia.
- Aportes de capital que recibirá "X", evitarían que dicha sociedad tuviese un balance con un nivel de deuda demasiado elevado que podría haber generado dificultades para obtener préstamos de terceros (Préstamos Senior); estos aportes además ayudarían a limitar en parte el gasto financiero por concepto de intereses.
- Sobre el ciclo de vida del Proyecto se puede apreciar que los Préstamos Senior, Subordinados, "D" y los intereses correspondientes, se pagarían en un lapso de [...] años, tiempo inferior al período de vida útil del Proyecto.

Por tanto, se aprecia que el ingreso de un nuevo socio y la combinación de los distintos métodos de financiamiento (Préstamos Senior, Subordinados y Aporte de Capital), junto con permitirle a "A" cumplir con los acuerdos llevados a cabo con "Z", otorgarían eficiencias económicas, al no optar por un solo medio de financiamiento, sino que mezclar diferentes fuentes que a la larga les otorgaría un equilibrio financiero a las distintas empresas de grupo. Por tanto, se estima que el conjunto de actos descritos perseguiría fines económicos reales, lo que lleva a concluir que en el caso planteado no se estaría frente a una hipótesis de abuso de las formas jurídicas, puesto que el modelo de financiamiento del Proyecto - considerando sus actos individualmente o en su conjunto- producen resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes para el contribuyente, distintos de los meramente tributarios.

Asimismo, no se aprecia que el modelo de financiamiento constituya en sí mismo una simulación, ya que los efectos económicos de la estructura de financiamiento derivarían de la ejecución real y efectiva de diversos actos jurídicos que la componen tales como celebración de pactos de accionistas,

modificaciones de estatutos sociales, suscripción de contratos de crédito y garantías con entidades extranjeras, suscripción de contratos de préstamo subordinado en que son parte y tienen interés no sólo "A", sino que partes y personas no relacionadas, con intereses económicos en muchas ocasiones contrapuestos entre sí, por lo que no se aprecia que las partes involucradas hayan participado en la ejecución de actos y negocios jurídicos que puedan tener por objeto ocultar o disimular: (i) la configuración del hecho gravado del impuesto, o (ii) la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o (iii) su verdadero monto o data de nacimiento. Lo anterior, sumado al legítimo derecho de los contribuyentes a organizar sus actividades, actos o negocios y la autonomía de la voluntad con que se encuentran dotadas las partes al momento de contratar, permiten concluir que no se cumplen los supuestos para sostener que en el caso planteado exista simulación para efectos tributarios.

En suma, por la razones de hecho y derecho mencionadas anteriormente, se considera que la estructura de financiamiento analizada, se enmarca dentro de la legítima opción de conductas o alternativas contempladas en la legislación tributaria, en tanto, la finalidad que manifiesta el contribuyente de financiar un Proyecto respetando los términos acordados con "Z", sería concordante con las razones económicas y jurídicas planteadas, razón por la cual, no se aprecia que la elección del mencionado esquema tenga solamente efectos tributarios, sino que como se constata existen razones reales de orden económico y jurídico que justifican los actos y negocios jurídicos analizados.

De conformidad a lo expuesto, y analizados los antecedentes acompañados por el contribuyente a su presentación, se concluye que los actos y negocios jurídicos involucrados en el financiamiento del Proyecto no constituyen abuso o simulación conforme a los artículos 4 bis a 4 quáter del Código Tributario.

Finalmente, dado que este pronunciamiento podrá oponerse en una fiscalización futura, se hace presente, que en esa instancia se verificará que no hayan variado sustantivamente los antecedentes de hecho o de derecho que se tuvieron a la vista para calificar como no elusiva la estructura de financiamiento descrita, pudiendo ejercerse para ello todas facultades de fiscalización disponibles. De mediar diferencias se aplicará lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 26 bis del Código Tributario.