

CÓDIGO TRIBUTARIO – ART. 4° BIS, ART. 4° TER, ART. 4° QUÁTER, ART 26° BIS
(ORD. N° 2173, DE 11.11.2024)

Consulta si los actos que componen la operación que describe no constituyen abuso o simulación a la luz de la norma general anti elusiva.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento que confirme que la reorganización propuesta no constituye abuso o simulación a la luz de la norma general anti elusiva contenida en los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quáter del Código Tributario.

I. ANTECEDENTES

Indica el consultante que una sociedad anónima constituida en Chile (la Matriz), es la matriz de un grupo de sociedades por acciones chilenas dedicadas a la compra de terrenos, el desarrollo inmobiliario y la posterior venta de los bienes raíces construidos al público general (SpA Inmobiliarias).

Actualmente cada una de las SpA Inmobiliarias desarrolla proyectos inmobiliarios de forma individual, organización que responde a diversos fundamentos y objetivos.

Agrega, que en los últimos años las condiciones de la industria inmobiliaria han cambiado de manera radical por diversas razones que indica y que, en el caso de la Matriz y sus sociedades filiales ha sido el financiamiento de sus controladores lo que ha permitido que dichas entidades sigan subsistiendo dado la disminución de las ventas proyectadas, los costos asociados al sobre stock de unidades no comercializadas, el costo financiero, remuneraciones, etc.

Debido a lo anterior, la administración y el directorio de la Matriz han determinado que el modelo de organización societaria en que cada SpA Inmobiliaria ejecutaba de forma independiente un proyecto inmobiliario no es aconsejable, en la medida que las condiciones que la justificaban no se verifican en las actuales condiciones de mercado.

La nueva forma de estructuración que se plantea tiene como ejes prioritarios: i) capacidad de responder con las obligaciones de financiamiento; ii) mejorar la capacidad de refinanciamiento; iii) capacidad de pago de financiamiento de socios y extinción de cuentas por cobrar relacionadas; y, iv) en lo posible, aislar contingencias de responsabilidad civil.

Señala que dentro de las SpA Inmobiliarias hay sociedades: i) con proyectos ejecutados y en período de comercialización, se trata de proyectos que aun cuando no han generado los resultados esperados, generan ingresos por ventas o promesas de ventas de casas o departamentos lo que les permite al menos asumir sus propios costos de funcionamiento; ii) con proyectos en etapa de construcción, los cuales en el mediano plazo podrán empezar a comercializar sus unidades, generando flujos que permiten cubrir sus obligaciones; iii) con terrenos adquiridos que no están en condiciones de llevar adelante proyectos y que presentan deuda con el sistema bancario e intereses que ir solventando; y iv) con proyectos íntegramente comercializados y cuya única operación es el servicio de postventa mientras se mantenga vigente el periodo de responsabilidad civil.

En ese escenario se ha propuesto modificar la estructura societaria en los siguientes términos: i) radicar en sociedades que se encuentren generando flujos efectivos de dinero los terrenos en los que no se prevé que se desarrollen proyectos en el corto plazo y los créditos asociados a éstos; ii) las

sociedades cuyos proyectos se encuentran en etapa de construcción mantendrán su forma de organización, por lo menos hasta que generen flujos efectivos de dinero, momento en el que se evaluará la necesidad de que dichos flujos se destinen a pagar deuda con terceros; iii) las sociedades en etapa de postventa se evaluará su disolución o absorción al concluir el plazo de responsabilidad civil.

Se indica que actualmente ninguna de las sociedades está en condiciones de pagar dividendos a la Matriz ya que se encuentran en situación de pérdida financiera y tributaria y no se prevé que dicha situación cambie en el mediano plazo.

De este modo se propone: i) dividir aquellas sociedades que cuentan con terrenos no desarrollados, radicándose los terrenos y créditos con terceros asociados en las nuevas sociedades mientras que los demás activos se radicarán en las continuadoras; ii) fusionar sociedades en etapa de comercialización con las sociedades nacidas de la división; y, iii) las sociedades continuadoras seguirán desarrollando su giro si tienen otros activos o serán absorbidas por la Matriz según sea el caso. Sostiene el consultante que, de este modo, las SpA Inmobiliarias absorbentes tendrán los flujos de caja para pagar las obligaciones frente a terceros sin requerir del financiamiento de la Matriz o sus controladores.

Luego de señalar que en la especie no serían aplicables las normas especiales antielusivas del artículo 64 del CT y del artículo 31 N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (“LIR”), solicita confirmar que el conjunto de actos que componen la reorganización propuesta no constituye abuso o simulación a la luz de la norma general antielusiva (NGA) contenida en los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quáter del Código Tributario.

II. ANÁLISIS

Considerando el tenor de la presentación, esta 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 el presente oficio contendrá un pronunciamiento general sobre los efectos eventualmente elusivos o no de la operación consultada.

Por otra parte, atendido que el criterio sometido a consulta consiste en que se confirme que el conjunto de actos que componen la reorganización no constituye abuso o simulación en los términos de los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quáter del Código Tributario -y sin perjuicio que el consultante indica que en la especie no serían aplicables las normas especiales antielusivas del artículo 64 del Código Tributario y del artículo 31 N° 3 de la LIR- al respecto, se hace presente, que su aplicación deberá analizarse en las respectivas instancias de fiscalización.

De acuerdo con la presentación, la reorganización contempla dos pasos, la división de aquellas sociedades que cuentan con terrenos no desarrollados, en la cual se radicarán los terrenos y créditos con terceros en la nueva sociedad; y la posterior fusión de las sociedades nacidas de la división con sociedades en etapas de comercialización.

En su consulta se limita a enunciar una serie de efectos jurídicos y/o económicos que se generarían a consecuencia de las operaciones propuestas. Sin embargo, no se detalla cómo la reorganización objeto de la consulta permitiría el cumplimiento de los objetivos declarados.

Por ejemplo, no se indica de qué manera las operaciones propuestas permitirían mejorar la capacidad de responder a las obligaciones de financiamiento de las empresas; o mejorar la capacidad de refinanciamiento de éstas; asimismo, no se indica de qué manera se estaría produciendo un efecto positivo al negocio inmobiliario que explota el generar capacidad de pago de financiamiento de los socios o la extinción de cuentas por cobrar a partes relacionadas, habida consideración de que, como se señala, el mercado en el que participa estaría en crisis; tampoco se aprecia, de qué manera, las operaciones propuestas permitirían aislar contingencias de responsabilidad civil, entre otros.

A lo anterior debe agregarse, que de los hechos expuestos, sí es posible observar que las operaciones propuestas podrían generar ventajas tributarias, como ocurriría, por ejemplo, con el efecto de la generación de nuevos gastos a nivel de la sociedad absorbente que podría disminuir el resultado tributario por la venta de los proyectos inmobiliarios u otro tipo de ingresos tributarios que obtengan dichas sociedades; o bien, que el proceso de fusiones de sociedades pudiera generar el efecto indirecto de traspasar activos o participación en sociedades que puedan implicar un incremento de patrimonio en favor de determinados contribuyentes, sin reconocer su tributación o disminuyendo bases imponibles, entre otros.

De esta manera, en los términos en que se plantea la consulta, la reorganización presentada, en principio, podría calificarse como elusiva en los términos de los artículos 4° bis y siguientes del Código Tributario, puesto que las operaciones descritas no producirían efectos jurídicos o económicos relevantes distintos a los meramente tributarios.

Con todo, la verificación de los elementos expuestos en el análisis precedente deberá ser verificado en la respectiva instancia de fiscalización, de ser pertinente, oportunidad en la que los contribuyentes fiscalizados podrán acreditar que las operaciones realizadas han producido efectos económicos o jurídicos relevantes distintos a los meramente tributarios. Para ello se revisarán, entre otros antecedentes, documentos de respaldo, libros de contabilidad, balances de las respectivas sociedades, estados financieros, resultados tributarios, nivel de endeudamiento, origen de los pasivos, evaluaciones crediticias efectuadas por bancos u otras instituciones financieras, salud financiera de las sociedades y cualquier antecedente que sirva para acreditar que la reorganización es útil para lograr los fines perseguidos.

III. CONCLUSIONES

Por las razones expuestas, la reorganización propuesta, constituye, en principio, una actuación potencialmente elusiva en los términos de lo dispuesto en los artículos 4°bis, ter y quáter del Código Tributario lo que no obsta a que las circunstancias concretas del caso puedan modificar la conclusión anterior.

CAROLINA SARAVIA MORALES
DIRECTORA (S)

Oficio Ordinario N° 2173, de 11.11.2024
Subdirección de Fiscalización
Depto. de Análisis de la Elusión