

CODIGO TRIBUTARIO – NUEVO TEXTO – ART. 26 BIS – (ORD. N° 2781, DE 30.11.2020)

Consulta si la asignación de derechos sociales a su empresa individual, le afectan las disposiciones de los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quáter del Código Tributario.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre la aplicación de los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quáter del Código Tributario, a la asignación a su empresa individual de derechos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada en los términos que a continuación se indican:

I. ANTECEDENTES

Expone que, junto a cuatro profesionales –personas naturales–, tiene la intención de constituir una sociedad de responsabilidad limitada (en adelante “SRL”) para prestar servicios profesionales, en concreto, de asesoría jurídica, cuyos estatutos establecerán el reparto anual del 90% de las utilidades líquidas obtenidas.

Agrega que planea incorporar los derechos sociales de la referida SRL a una “empresa individual”, para lo cual dará aviso de inicio de actividades como empresario individual, señala que lo anterior traerá entre otras consecuencias, la postergación del pago del impuesto del global complementario por las utilidades que distribuirá la SRL, por cuanto en vez de pasar dichas utilidades directamente a su patrimonio como persona natural, pasarán al patrimonio de afectación de la empresa individual.

Respecto a la situación que plantea, hace presente lo señalado por el Servicio en el caso N° 47 del Catálogo de Esquemas Tributarios publicado el año 2019.

En virtud de lo anterior, solicita confirmar que es completamente legítima la referida incorporación de derechos sociales a su empresa individual, al formar parte de la economía de opción que le franquea la Ley, y que no constituye una conducta elusiva.

II. ANÁLISIS

1.- Atendido el tenor de la presentación, se verifica que se trata de una consulta no vinculante, de acuerdo a lo instruido en el resolutivo 1° de la Resolución Exenta SII N°69 de 2016, emitida por este Servicio y por tal razón, el presente oficio contendrá un pronunciamiento general sobre los efectos eventualmente elusivos o no, de la operación que se llevará a cabo.

2.- Este Servicio 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 afectos a 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.

Por ello, el sólo 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 reorganización societaria elusiva. En este análisis, se debería precisar si los actos presentados y los efectos que originan tienen relación con el fin económico presentado o si tienen la sola finalidad de obtener ventajas tributarias, de forma no contemplada en la ley tributaria.

Respecto de la asignación de los derechos sociales representativos del capital de la SRL que el consultante planea incorporar a la contabilidad de su empresa individual, es parte del legítimo derecho de opción de los contribuyentes a organizar sus actividades, negocios, o actos afectos a impuestos de la forma que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permitan,

considerando que los contribuyentes no tienen la obligación de optar por aquella alternativa que sea más costosa desde el punto de vista impositivo.

En consecuencia, la sola circunstancia de incorporar a su empresa individual los derechos sociales de una SRL, en principio, no constituye un acto o negocio 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 circunstancias concretas del caso -que no se especifican en la consulta- puedan modificar la conclusión anterior. De esta forma, ante un escenario de fiscalización por parte del Servicio –dentro del marco de aplicación de la norma general antielusiva–, se observará entre otras circunstancias, si la asignación de derechos sociales es parte de una serie de actos o negocios que, analizados en su conjunto, pueden ser considerados elusivos, como ocurriría, por ejemplo, cuando una persona natural desarrolla actividades profesionales de carácter personal, interponiendo entidades jurídicas, con el sólo objeto de diferir o disminuir la carga tributaria, o si la asignación de los referidos derechos sociales a la empresa individual es sucedida por una operación de venta de los mismos, de suerte que dicha asignación haya tenido por objeto sólo modificar el régimen tributario aplicable a la enajenación de los derechos sociales, y, en definitiva, si la asignación de derechos sociales a la empresa individual responde a razones comerciales, económicas, financieras, patrimoniales y/o administrativas distintas a la postergación o diferimiento de las obligaciones tributarias.

Por último, para establecer los efectos impositivos que corresponden a la persona natural y al empresario individual, resulta esencial el registro en la contabilidad de los bienes asignados a la empresa individual, que pasan a constituir sus activos, así como la debida coherencia entre lo registrado en las cuentas contables y el inventario físico de las mismas. Por lo tanto, si bien la circunstancia de incorporar a su empresa individual los derechos sociales de una SRL, efectivamente producirá, entre otras consecuencias, la postergación del pago del impuesto global complementario sobre las utilidades retiradas por el empresario individual desde la SRL, dicho diferimiento se mantendrá sólo mientras esas utilidades se mantengan material y contablemente en la empresa.

III. CONCLUSIONES

La asignación de los derechos sociales representativos del capital de la SRL que el consultante planea asignar a su empresa individual, es parte del legítimo derecho de opción de los contribuyentes a organizar sus actividades, negocios, o actos afectos a impuestos de la forma que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permitan. Por lo que, no serían actos o negocios que puedan ser considerados elusivos en los términos señalados en los artículos 4º bis y siguientes del Código Tributario, lo que no obsta a que las circunstancias concretas del caso –que no se especifican en la consulta- puedan modificar la conclusión anterior.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR
Oficio N° 2781 de 30.11.2020
Subdirección Fiscalización
Oficina Análisis de Elusión