

CODIGO TRIBUTARIO – NUEVO TEXTO – ART. 26 BIS – (ORD. N° 526, DE 11.03.2020)

Se ha recibido en esta Dirección Nacional su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual solicita un pronunciamiento en el sentido que los actos, negocios y operaciones que describe no configuran alguna de las hipótesis de abuso o simulación a que se refieren los artículos 4 bis, ter y quáter del Código Tributario.

I. ANTECEDENTES

El consultante expone en su presentación que se encuentra asesorando a una sociedad “XX SpA” (en adelante la “Arrendadora”) la cual celebrará un contrato de arrendamiento con opción de compra con la sociedad “Pyme” (la “Arrendataria”), en virtud del cual esta última instruirá a la “Arrendadora” a que adquiera un bien raíz para sí con el único objeto de dárselo en arrendamiento con opción de compra. Además, indica que la “Arrendadora” es una empresa de leasing que compra inmuebles en forma habitual.

El señalado contrato establecería la duración y formas de pago, indicando que se realizará por medio de “x” número de cuotas por la suma de “y” número de Unidades de Fomento (“UF”) más Impuesto al Valor Agregado (“IVA”) incluido, y que al término de dicho contrato la “Arrendataria” podrá: i) celebrar un nuevo contrato de arrendamiento en las condiciones que oportunamente acuerden las partes y por un plazo no inferior a un año; ii) restituir el inmueble y dar término al contrato; o iii) adquirir para sí el inmueble arrendado.

Además, en el contrato señalado con el objeto de abaratar costos y asegurar un flujo de dinero, se establece la particularidad que existirá un tercero en calidad de administrador de fondos de la “Arrendataria”, con el objeto de poder financiar el pago de la última cuota y así la sociedad “Pyme” pueda adquirir el inmueble para sí. Este tercero será la sociedad “Administradora de Fondos” (la “Administradora”), quien celebrará en forma aparte un contrato de administración de fondos con la sociedad “Pyme” y cobrará una comisión afecta a IVA por dicho concepto, el que se mantendrá vigente mientras se estén pagando las cuotas para la adquisición del bien raíz. Lo anterior, se realizará mediante la formación de un “fondo de opción de compra” con la finalidad de que mediante este sistema baje la tasa de endeudamiento de “Pyme”. Asimismo, al comienzo del contrato entre “Pyme” y la “Administradora”, y en paralelo al contrato de leasing, la primera entregará dinero a la segunda destinado al “cuotón” o última cuota para adquirir el inmueble objeto de leasing.

Cabe destacar que la sociedad “XX SpA” se encuentra relacionada con la sociedad “Administradora de Fondos” de acuerdo a los términos indicados en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores.

En el evento en que la “Arrendataria” se encuentre al día de las obligaciones, ésta podrá ejercer la compra del inmueble mediante el financiamiento obtenido por el “fondo de opción de compra”, o como se mencionó podrá ponerse término al contrato con la restitución del inmueble o bien prorrogarlo por el plazo que las partes estimen conveniente. Agrega que en caso de ejercerse la opción de compra se podrá terminar el contrato de administración entre la “Pyme” y la “Administradora”, terminando de pagar la comisión por dicho concepto y declarando ambas partes que nada se adeudan ni existen obligaciones pendientes.

En todo caso, señala que, en el referido contrato de arrendamiento con opción de compra, se establecerá el hecho que el “cuotón” o la cuota final destinada a la compra del bien raíz, podrá eventualmente imputarse a una multa por el total o parte, en caso que exista algún incumplimiento por parte de la “Arrendataria”.

Atendido el tenor de la presentación, 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

Se ha requerido un pronunciamiento a este Servicio, respecto a si el contrato de leasing que se celebrará entre “Pyme” y la sociedad “XX SpA”, con la modalidad de la “Administradora de Fondos”, y la opción de ejercer la compra con el financiamiento obtenido del fondo de opción, pueden ser calificadas como elusivos en los términos de los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario. Paralelamente, se solicita confirmar i) que las cuotas derivadas del contrato de arriendo con opción de compra se encuentran gravadas con IVA; ii) que la comisión que

costrará la “Administradora” a “Pyme” estará afecta a IVA; y iii) que el dinero proveniente de “Pyme” al fondo destinado al pago de la última cuota, no se encontrará afecto a IVA por no configurarse ningún hecho gravado.

Al respecto, cabe tener presente, que para los efectos de calificar un acto o negocio jurídico como elusivo, se deben considerar las características particulares de la o las operaciones, 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 si bien se hace una descripción del contrato de leasing y del contrato de administración de fondos, ésta es genérica respecto a los intervinientes y a las condiciones específicas de los mismos- el presente oficio sólo implicará un pronunciamiento general sobre los efectos eventualmente elusivos o no de los actos jurídicos consultados.

Respecto de las consultas efectuadas, en primer lugar, cabe señalar que las cuotas de un contrato de arriendo con opción de compra de un bien corporal inmueble se encuentran gravadas con IVA de conformidad con la letra l) del artículo 8° del DL 825 de 1974, siempre que el arriendo sea hecho por un vendedor.

Lo anterior, en la medida que el vendedor en la adquisición del inmueble objeto del contrato que haya precedido inmediatamente al contrato de arriendo de dicho bien, haya soportado IVA en la operación. En caso contrario, si al momento en que el contribuyente adquiere el bien inmueble objeto del contrato, no se recarga IVA en la operación, el contrato de arriendo con opción de compra que se celebre con la arrendataria se encontrará exento de IVA de conformidad con el N° 11 de la letra E del artículo 12° de la Ley. En relación con el momento en que se devenga el IVA en los contratos de arriendo con opción de compra, como lo ha señalado este Servicio, en este tipo de contratos, las obligaciones van naciendo y extinguiéndose sucesiva y periódicamente mientras dure su vigencia, y en virtud de ello, el impuesto se devenga al nacimiento de las cuotas, el cual se debe facturar, declarar y pagar dentro de los plazos establecidos en la ley, al mes siguiente del término del período fijado para el pago de la cuota respectiva; en razón de ello, no corresponde que el IVA total de la operación se facture por la “Arrendadora” a la “Arrendataria” al devengamiento de la última cuota, como indica el consultante en su presentación.

Respecto del tratamiento tributario de la comisión que costrará la “Administradora” a “Pyme”, dado que no se acompaña el contrato a la presentación y solo se hace una descripción genérica del mismo, la determinación de si la comisión se encuentra gravada de acuerdo al artículo 2° del DL 825 de 1974, por tratarse de una actividad comprendida en el N° 3 y/o N° 4 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (“LIR”), debería ser verificada en las instancias que correspondan. Cabe señalar además que si “Pyme” pretende considerar la comisión pagada como un gasto necesario para efectos del impuesto a la renta, éste deberá cumplir íntegramente con los requisitos establecidos en el artículo 31° de la LIR, lo que debe ser verificado en el respectivo procedimiento de fiscalización.

En relación con la afirmación de que el dinero proveniente de la “Pyme” al fondo destinado al pago de la última cuota, no se encontraría afecto a IVA por no configurarse ningún hecho gravado, se concuerda con lo señalado por el consultante, en la medida que no se remunere ninguna prestación realizada por una persona a otra, como lo establece el N° 2 del artículo 2° del DL 825 de 1974, y por tanto, no se configure el hecho gravado de servicio.

Luego, se solicita confirmar si el contrato de leasing con la modalidad de la “Administradora de Fondos” y la opción de ejercer la compra del inmueble con el financiamiento obtenido del fondo de opción, no configuraría alguna de las hipótesis de elusión.

Al respecto, cabe señalar, que si la comisión que costrará la “Administradora” a la “Pyme” se encontrara gravada con IVA, como indica el consultante, en un análisis elusivo, debería descartarse que la implementación del modelo de negocios descrito tenga solo por finalidad posicionar al contribuyente en una situación más favorable tributariamente, permitiéndole acceder a beneficios o franquicias tributarias de manera indebida, cuestión que como ya se señaló debe verificarse en la instancia correspondiente.

Resta determinar si los actos descritos, en su conjunto, cumplen con los objetivos declarados por el solicitante y si éstos obedecen a razones económicas y jurídicas distintas a las meramente tributarias.

Sobre el modelo de negocios presentado, se estima que en principio éste sería consistente con las finalidades señaladas por el solicitante, que consistirían en “abaratar” el financiamiento del leasing del inmueble (que para estos efectos sería rentabilizar recursos para el pago de las cuotas), asegurar un flujo de dinero y bajar la tasa de endeudamiento de la “Pyme”. La opción de crear un fondo para que sea administrado por un tercero sería consecuente con los fines expuestos – en la medida que se trate de un tercero no relacionado con “Pyme”, y que este tercero invierta dichos recursos- y siempre que las ganancias que se obtengan por ese fondo se destinen al pago de la última cuota para la compra del inmueble o incluso se empleen en el pago de las cuotas de arriendo durante la vigencia del contrato, lo que permitiría a la “Pyme” en definitiva financiar los gastos involucrados en el contrato de leasing.

En este contexto, probablemente, optar por financiar la adquisición del inmueble arrendado en leasing mediante préstamos, no sería consistente con los objetivos declarados, puesto que uno de ellos es bajar la tasa de endeudamiento de la “Pyme”, lo cual no se alcanzaría mediante la adquisición de nuevos préstamos de terceros o relacionados, afectando su relación deuda/capital al aumentar sus pasivos e implicando –como generalmente ocurre en el mercado- la obligación del pago de intereses.

Aunque no se señala en la presentación, también parece razonable que las ganancias que se obtengan de los fondos que se invertirán, sean mayores a la comisión que pagará “Pyme” a la “Administradora”, ya que de lo contrario, no tendría justificación económica o financiera para la “Pyme” suscribir dicho contrato de administración, no cumpliéndose en definitiva con los fines indicados en la presentación.

Finalmente, cabe hacer presente, que las ganancias que generaría el fondo gestionado por la “Administradora” corresponden a ingresos que deberán tributar conforme a las reglas generales de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Respecto a quien deberá reconocer estos ingresos y dado que el contrato celebrado entre la “Administradora” y la “Pyme” aparentemente correspondería en cuanto a su naturaleza a un mandato, en caso que el mandatario sea representante del mandante, los efectos de los actos y contratos celebrados en virtud del mismo se radicarán en el mandante, en lugar del mandatario. A su vez, si el mandatario –en este caso la “Administradora”- contratara a nombre propio y no a nombre del mandante, y ocurriera que el mandatario –al no rendir cuentas al mandante o al hacerlo parcialmente- en definitiva, no reconozca en su patrimonio los efectos de los actos que celebre en virtud del mandato o bien solo los reconozca en parte, las cantidades que la “Administradora” haya adquirido a consecuencia o con motivo de los actos que celebró en virtud del mandato -y que no hayan sido debidamente rendidas al mandante- constituirán un ingreso para la mandataria que deberá considerar en la determinación de su renta líquida imponible y tributar de conformidad con las reglas generales.

En definitiva, podría estimarse que los actos jurídicos presentados, en principio, no serían actos o contratos que en su conjunto puedan ser considerados elusivos en los términos señalados en los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario. Esta conclusión podría variar si el Servicio en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, verifica por ejemplo, i) que en los hechos, el modelo de negocios desarrollado por el contribuyente difiere del analizado -en cuanto a sus objetivos, condiciones, participes, etc.; ii) que la sociedad “Pyme” se encuentra relacionada con la “Arrendadora” y la “Administradora”; y/o han actuado concertadamente en la configuración de actuaciones elusivas; iii) que las operaciones sólo tengan por finalidad ubicar indebidamente al contribuyente en una situación más favorable tributariamente, permitiéndole acceder a beneficios o franquicias tributarias que no le corresponderían de no haber implementado el esquema; iv) que el número de las cuotas y el precio de ellas no guarden relación con el valor de mercado del inmueble entregado en leasing; y v) que los montos de dinero entregados por la “Pyme” a la “Administradora” o las rentas obtenidas por el “fondo de opción de compra” no hayan tributado de conformidad con las reglas generales.

Respecto de las razones económicas entregadas por el consultante como sustento del esquema, en la etapa de fiscalización correspondiente, se deberían aportar los medios de prueba que las acrediten, así como la existencia de correlación entre las razones económicas entregadas y la efectiva celebración de los contratos descritos, y la existencia de resultados o efectos jurídicos o económicos distintos del mero aprovechamiento tributario.

III.- CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, el contrato de arrendamiento con opción de compra, con la particularidad de que a su vez se suscribirá un contrato de administración de fondos, podrían ampararse en una razonable opción de conductas y alternativas contempladas en la legislación tributaria, no constituyendo, una actuación elusiva en los términos de lo dispuesto en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario, conclusión que podría variar dependiendo tanto de las circunstancias concretas del caso, como de aquellas que han sido descritas precedentemente a modo meramente ejemplar.

Saluda a Ud.,

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 526 de 11.03.2020
Subdirección Fiscalización
Oficina Análisis de Elusión