



El oficio del SII por Norma Antielusiva que levantó alertas en el mundo tributario

■ El organismo emitió un pronunciamiento donde señala que podría aplicar la facultad de tasar un tipo de reorganización empresarial, lo que generó preocupación entre asesores tributarios.

POR SEBASTIÁN VALDENEGRO

La elusión, que se define como el uso de mecanismos legales para reducir el pago de impuestos, volvió a la primera línea estos días. Esto, luego de que el martes avanzara en el Senado el proyecto que refuerza el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes.

Y mientras eso sigue su curso, el Servicio de Impuestos Internos (SII) está desplegando todas sus capacidades para reducirla, tal cual ocurre con la evasión, que es derechamente ilegal. Un recurso con el que cuenta es el llamado artículo 26 bis.

Este se refiere a que el organismo puede responder de manera vinculante a consultas de contribuyentes, quienes entregan antecedentes al SII para que defina si una determinada transacción será considerada elusiva o no, o si aplica o no la facultad para tasar dicha transacción a un precio distinto que el propuesto.

Cada día el servicio publica vía oficio sus interpretaciones. Y, de vez en cuando, hay alguna que remecea a los especialistas. Uno de los más recientes fue el oficio ordinario N° 32, del 29 de abril pasado, en el que el organismo no califica como elusiva una reorganización empre-

sarial, pero dice que sí podría aplicar la facultad de tasación.

¿El problema? Este esquema es utilizado de forma generalizada en el mercado.

El mecanismo en análisis

La consulta se relaciona con un grupo de hermanos, que en su calidad de personas naturales son dueños de derechos sociales y acciones en distintas sociedades del grupo. Para resguardar el patrimonio familiar, acordaron una reorganización en que cada uno constituya una sociedad *holding* familiar. ¿El objetivo? Que a futuro ingrese la descendencia de cada uno de ellos.

“Cada una de dichas sociedades *holding* familiares se estructurará como una sociedad por acciones (SpA), que, en una primera etapa, será 100% de propiedad de cada hermano”, son parte de los antecedentes del oficio, donde se explica que cada partícipe aportará, a título de capital, los derechos sociales o acciones que tienen en forma directa sobre las sociedades de la familia.

Los aportes se realizarían a costo tributario, con lo que se busca que sean neutros en cuanto a sus efectos, ya que de otro modo se puede producir una pérdida o utilidad tributaria.

¿La conclusión del SII? La manera en que está planteado el esquema activaría la facultad para revalorizar la operación y eventualmente cobrar impuestos sobre la misma.

“No se advierte que el primer paso de la reorganización (que cada hermano inicie actividades como empresario individual) sea necesario para cumplir con los referidos objetivos. En efecto, tales propósitos podrían alcanzarse únicamente con el paso dos: la constitución de una sociedad *holding* por cada hermano”, plantea el SII.

También, el oficio analiza el efecto tributario neutro que sustenta parte de la reorganización: “No es posible estimar que evitar la generación de efectos tributarios y, más precisamente, el pago de impuestos sea por sí sola una legítima razón de negocios”.

Dudas entre especialistas

Carlos Díaz, abogado de Recabarren & Asociados, sincera que el pronunciamiento del SII ha causado “gran revuelo” en el mercado, ya que para el caso concreto ha puesto en duda la utilización de la figura de empresario individual en un proceso de reorganización familiar: “El oficio ha levantado diversas alertas reprochar que los contribuyentes personas naturales puedan ejercer actividades de Primera Categoría como un empresario individual”.

María Soledad Diharasarri, socia del estudio jurídico Palma, sostiene que se debe analizar “caso a caso” cual fue el interés, objetivo o razón económica detrás de la estructura cuestionada. “Calificar de elusiva todas aquellas estructuras o figuras que contengan alguna de las figuras legales mencionadas en el oficio sería un error y una irresponsabilidad, debido a que la gran mayoría de estas reestructuraciones obedecen a una legítima razón de negocio”.

El socio fundador de ARH Abogados, Pablo Ramírez, cree que la forma de interpretar la Ley es el origen del problema del oficio, ya

“No es posible estimar que evitar la generación de efectos tributarios y, más precisamente el pago de impuestos, sea por sí sola una legítima razón de negocios”, es una de las conclusiones del SII.

que “faltó” desarrollar el análisis mirando a la reorganización como un todo, en concordancia con el derecho de opción que tiene todo contribuyente, “ya que nadie está obligado a utilizar tributariamente la vía más gravosa para desarrollar sus operaciones”.

El socio de Alvarado & Cía., Nicolás Alvarado, habla incluso de un “cambio de criterio y una ampliación” respecto al uso de la facultad de tasación por parte del SII. “Estas reorganizaciones son bastante habituales. El uso de los empresarios individuales como una figura que permite a personas naturales asignar activos a actividades comerciales y empresariales se ha usado por muchos años, y tiene bastante lógica”, opina.

Jaime Castillo, socio fundador de AVC Partners, no cree que sea errónea la interpretación del SII, pero sí deja en evidencia la “subjetividad en torno a las normas antielusivas”, ya que en muchos casos bajo análisis los contribuyentes orientan sus actos a optimizar en el tiempo el patrimonio familiar y se hacen “imprescindibles” reestructuraciones de esta índole.

La legítima razón de negocios en esta operación es “evidente” para el socio de Garnham Abogados, Arturo Garnham, lo que pondría en entredicho que el SII pueda tasar la transacción: “Con una estructura societaria adecuada, a pesar de que en ocasiones se paga más impuestos, se gana en estabilidad, se generan mejores controles y se obtiene mayor transparencia en la toma de decisiones”, sostiene.

Una interpretación distinta hace el socio de Bustos Tax & Legal, Claudio Bustos, para quien hay que entender el oficio en el contexto de la consulta y conforme al análisis que el propio consultante efectúa, “el cual, a mi juicio, es deficiente, ya que el contribuyente intenta esgrimir como legítima razón de negocios para la creación de las empresas unipersonales la sola obtención de un beneficio tributario”.