

Empresa apela ante la Justicia contra el primer fallo que permitió al SII aplicar la Norma Antielusiva

Forestal Aurora ingresó el recurso para desafiar la decisión, que involucra diferencias de impuestos por casi \$ 3.000 millones. Especialistas analizan los cambios culturales que ha dejado el primer mes del inédito pronunciamiento de la justicia tributaria.

Por: Sebastian Valdenegro | Publicado: Martes 23 de abril de 2024 a las 09:51 hrs.



"Si bien la entrada en vigencia de la actual NGA ya produjo un "gran cambio cultural", la modificación que se propone en la actual proyecto de reforma tributaria "solo le quitará certeza al contribuyente, en cuanto a la defensa de sus derechos, ya que le devuelve, en parte, al SII el rol de "juez y parte" que tanto tiempo costó cambiar".

PRENSA



Pablo Ramírez
Socio

Un poco más de un mes ha pasado desde el remezón que se produjo en el mundo tributario.

El pasado 19 de marzo, el Tribunal Tributario y Aduanero (TTA) de las regiones de Ñuble y Biobío falló favorablemente a la posición del Servicio de Impuestos Internos (SII), permitiendo [por primera vez la aplicación de la Norma General Antielusiva \(NGA\)](#).

La NGA está vigente en el país desde fines de 2015 y, en términos simples, establece que el SII podrá recalificar operaciones u actos cuyo único fin -según el servicio- es que el contribuyente pague menos impuestos, independiente de que se empleen mecanismos amparados por la legislación.

La controversia involucra al SII y la empresa Forestal Aurora (FA) y se relaciona con el impuesto aplicable a los pagos de intereses remesados al exterior por la obtención de financiamiento fuera del país.

La hipótesis del SII -validada por el TTA- es que la compañía utilizó una serie de sociedades relacionadas para obtener el financiamiento desde el exterior, lo que deriva en que la tasa de impuesto adicional aplicable fue de un 4%, en circunstancias en que debería haber tributado por un 35%. Esto habría generado diferencias en el pago de impuestos por cerca de \$ 3.000 millones.

A un mes de aquel hito, la empresa no se ha quedado de brazos cruzados. El pasado sábado 20 de abril, el contribuyente presentó una apelación ante el TTA respectivo para revertir la sentencia, la que la obliga a pagar las diferencias de impuestos adeudados al Fisco.

La causa debe ser analizada por el tribunal que emitió la sentencia y luego ser derivada a la Corte de Apelaciones de Concepción para continuar su tramitación. Al ser una causa en la justicia especializada, el expediente está declarado como reservado. Fuentes que conocen del caso señalan que la apelación podría tomar meses en resolverse.

Para que el SII logre la calificación de una operación como elusiva, debe pasar primero por la validación de un TTA, razón por la cual hoy la aplicación de la NGA se da en sede judicial

Forestal Aurora es representada legalmente por Mario Silva y Arturo Selman, ambos socios con especialización en derecho tributario y comercio internacional de Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría.

Los efectos del fallo

La socia del estudio jurídico Palma, Soledad Diharasarri, percibe que el cambio en el actuar de los contribuyentes se viene dando desde la entrada en vigencia de la NGA, a

finis del 2015. Desde entonces, los contribuyentes han ido orientando su actuar al cumplimiento de las nuevas exigencias y procedimientos, dice: “Más que generar un cambio de parte de los contribuyentes, el fallo entrega ciertas luces en cuanto a la interpretación de la norma, cuestión respecto de la cual en todos los años de vigencia no había claridad”.

Pablo Ramírez, socio de ARH Abogados, fundamenta que si bien la entrada en vigencia de la actual NGA ya produjo un “gran cambio cultural”, la modificación que se propone en la actual proyecto de reforma tributaria “solo le quitará certeza al contribuyente en cuanto a defensa de sus derechos, ya que le devuelve, en parte, al SII el rol de “juez y parte” que tanto tiempo costó cambiar”. Esto, en referencia que se propone que el servicio pueda aplicar administrativamente la norma, ya no teniendo que pasar previamente por un TTA.

Para Juan Pablo Cabello, socio de Cabello Abogados, el cambio cultural partió cuando entró en vigencia la NGA, a lo que agrega que en la reforma tributaria de 2014 se eliminaron varios mecanismos “que permitían eludir, tales como retiros para reconvertir, retiros en exceso, diferentes tratamientos tributarios a las ganancias de capital, entre otros. En definitiva, el término o disminución de planificaciones agresivas se vio principalmente a contar del 2015”.

Similar visión tiene Álvaro Moraga, socio de Moraga & Cía.: “La NGA derivó en una

mayor prolijidad a la hora de fundar y dejar plasmadas las legítimas razones de negocio que justifican que un agente económico pueda optar por distintas vías legales para llegar a un mismo objetivo, lo cual es plenamente válido según lo establece en forma expresa nuestra legislación tributaria”.

El socio de Torretti, Eric Donoso, señala que en el último mes se ha consolidado el cambio cultural que comenzó hace una década, ya que se pasó de una interpretación “extremadamente formalista” del derecho, a buscar la sustancia económica en las operaciones.

“En los años 90, tuvimos operaciones realizadas por contribuyentes que la Corte Suprema resolvió definiendo como “astucia” el impedir el cobro de impuestos. Si hoy miramos esas conductas, no hay duda alguna de que hay un tremendo avance en la responsabilidad fiscal de los contribuyentes. En esa misma línea han actuado los asesores tributarios, quienes siempre han trabajado con la mirada puesta en la NGA, como en el catálogo de esquemas del SII. Nadie quiere recibir un cuestionamiento de parte del ente fiscalizador”, plantea.

Más consultas y un “recordatorio”

El socio de Recabarren & Asociados, Luis Felipe Ocampo, ha recibido en el último mes una serie de consultas respecto al alcance y el contenido del fallo, así como un eventual cambio de actitud de parte del SII: “Si bien el SII pidió calificar un acto como

elusivo, por haber incurrido el contribuyente en abuso de formas jurídicas, la sentencia abunda, en varios considerandos, en el análisis de actos que serían simulados, pero termina acogiendo el requerimiento del SII por abuso de formas jurídicas. La mantención de la congruencia procesal es una exigencia fundamental, especialmente en procesos de naturaleza sancionatoria, como es el de aplicación de NGA, por lo que ahí puede haber una debilidad”, argumenta.

Un mes es un plazo muy breve para lograr identificar un real cambio cultural o conductual en los contribuyentes, cree el socio de Tributación Internacional de Grant Thornton Chile, Oliver San Juan: “Además, lo cierto es que el fallo, particularmente el razonamiento contenido en él, no ha sido del todo compartido por los expertos en el tema, dado que estructuras de inversión a través de deuda es algo bastante recurrente y una opción legítima que tienen las compañías extranjeras para ingresar al mercado”.

El reciente fallo del TTA seguramente ha servido como un “recordatorio y una confirmación” de que el SII tiene la autoridad y las herramientas necesarias para hacer cumplir la NGA, sostiene el socio de Garnham Abogados, Patrick Humphreys. “Sin embargo, todavía es pronto para afirmarlo, especialmente considerando que la discusión en tribunales está recién comenzando y seguramente pasen algunos años hasta que el caso se vea en la instancia definitiva. Existen todavía otros 22 casos de NGA tramitándose en los TTA”, recuerda.

El socio de Alvarado y Cía, Nicolás Alvarado, ve que el principal impacto del fallo no se dio tanto a nivel de contribuyentes, sino más bien en cuanto a la discusión en el Congreso del proyecto de cumplimiento tributario, ya que la aplicación administrativa de la NGA se rechazó en la Cámara de Diputados. “El fallo permitió demostrar que bajo su estructura actual estas normas pueden tener aplicación, e incluso con enfoques bastante pro-fisco como lo fue en este caso”, complementa.

Mientras que Patricio Gana, director de AK Contadores, cree que si bien a nivel local se ha visto una menor proliferación de planificaciones tributarias agresivas, distinto es el escenario fuera del país: “Eso es un hecho de la causa y es parte del motivo de por qué ha habido tanta fuga de capitales. Es probablemente conveniente hacer planificaciones fuera de Chile, lejos del control del SII y en forma eficiente y respetando las reglas de los demás países”.