

RETIROS PRESUNTOS GRAVADOS CON IMPUESTO GLOBAL COMPLEMENTARIO. ARTÍCULO 21 DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA

SANTIAGO GALLARDO PUELMA*

Una de las características más notables de la Ley de la Renta consiste en su deseo ferviente y majadero de dotar a la autoridad tributaria de atribuciones poderosas para fiscalizar la conducta económica de los contribuyentes. En la medida que la legislación le otorgue poderes amplios, casi ilimitados, al Servicio de Impuestos Internos, existirá un organismo público capaz de materializar la difícil y ardua tarea de verificar por parte de los diversos actores económicos el cumplimiento estricto de las obligaciones tributarias. Ello representa una tendencia natural y generalizada en las modificaciones que permanentemente se introducen a este cuerpo legislativo, precisamente por la finalidad recaudatoria pro fisco que ella persigue. Recordemos que la piedra angular de sus principios y normas está esencialmente ligado a controlar que los contribuyentes determinen, declaren y paguen, en forma íntegra y oportuna, sus impuestos por las rentas que han obtenido en un período de tiempo determinado.

En este esquema, un fenómeno propio y característico de las legislaciones impositivas radica ya no solo en señalar con aguda precisión los actos, contratos y convenciones que están gravados con un determinado impuesto. No solo se busca indicar a los contribuyentes que adquieren responsabilidades por la declaración y solución de los tributos. Resulta, incluso, insuficiente exponer un catálogo agotado de infracciones con sus sanciones civiles, penales y administrativas respectivas. Ya no basta con exponer plazos, tasas y algunas formalidades en el cumplimiento tributario, sino que el legislador, imbuido en una clara actitud de desconfianza

* Profesor de Derecho Tributario Universidad Bernardo O'Higgins

y recelo sobre la conducta potencialmente evasiva del contribuyente, ha creado instituciones jurídicas muy novedosas y revolucionarias que persiguen evitar o, por lo menos, disminuir la evasión de impuestos.

Son simples modificaciones legales aprobadas fugazmente con simple mayoría en el congreso, muchas veces con escasa discusión en ambas cámaras, sin cobertura de prensa, ni anuncios noticiosos, salvo una breve nota de carácter técnico en algún diario de circulación nacional especializado en noticias de orden económico. Son textos que vienen confeccionados y redactados íntegramente por funcionarios expertos del Servicio de Impuestos Internos, quienes instruidos por los aparatos de fiscalización, han pasado largo tiempo detectando en terreno algunas maniobras oscuras y dudosas de los contribuyentes. Para ello crean, con una velocidad sorprendente y con un espíritu intrínsecamente pragmático, la norma adecuada que logre revertir y neutralizar el efecto evasivo del comportamiento económico que desde hace bastante tiempo repudia la autoridad fiscal.

Por esto mismo, por tener un carácter basado en la experiencia y praxis recogida por los Departamentos de Fiscalización en el Servicio de Impuestos Internos, la incorporación y contenido de estas reformas legales provocan una ruptura devastadora a la armonía y coherencia de las instituciones tradicionales contempladas en la legislación impositiva. Algo así como el resultado que se obtiene al extraer pedazos de lana de un chaleco y agregar trozos de otro color y textura, perdiendo no solo la uniformidad, sino además la calidad, generando un producto poco estético y deforme. Pero, ello importa poco, muy poco, pues al introducir artículos nuevos o agregar incisos y párrafos con la artillería de cambios y modificaciones, se busca simplemente atacar en forma certera algunas figuras maquinadas por los contribuyentes que han vulnerado eficazmente los filtros y barreras legales para simplemente pagar menos impuestos. Muchas veces los hábiles contribuyentes no solo se aprovechan de vacíos legales o interpretaciones oscuras de los cuerpos normativos existentes para no pagar un impuesto, sino además van más allá, para escudarse en conductas no previstas por la legislación para incurrir en hipótesis gravadas con tributos, pero aparentando estar al margen de la norma respectiva. Recordemos que la acción desplegada por el Servicio de Impuestos Internos es esencialmente recaudatoria. Una merma estadística en el pago de los tributos sería causal inevitable de desprestigio para cualquier director y su entorno administrativo inmediato del Servicio de Impuestos Internos.

Así las cosas, podemos destacar numerosas modificaciones a la Ley de la Renta que han tenido un origen de esta naturaleza. Un origen basado en la emergencia y el contraataque. Toda la reglamentación minuciosa

y detallada sobre los gastos rechazados que incrementan la base imponible del impuesto de primera categoría que deben pagar las empresas, y que el legislador considera que son retiros presuntos de utilidades afectos al impuesto global complementario y, por consiguiente, incluidos en la línea 3 del formulario N° 22 sobre declaración de impuestos anuales. Todas las normas que se han introducido en el Decreto - Ley N° 824 para coartar severamente el uso indiscriminado y abusivo del sueldo patronal, en las cuales se han contemplado requisitos restrictivos para su contabilización. Un elocuente ejemplo sobre este tema está representado por las normas estrictas sobre uso de las pérdidas de arrastre de ejercicios comerciales del pasado para rebajarlas de las rentas líquidas futuras cuando se produce la venta de empresas, modificación que en la práctica significó crear un estatuto complejo sobre la enajenación de sociedades y compañías con pérdidas tributarias. Así, podríamos seguir engrosando la lista con ejemplos de nutridas modificaciones legales de profundo contenido, que han apelado fielmente al hostigoso deseo del Servicio de Impuestos Internos de limitar las maniobras sospechosas del contribuyente, artimañas que si bien no están motivadas por un dolo claro y demostrable, están cubiertas de duda.

En este orden de análisis, una de las modificaciones legales que representa el símbolo emblemático del Servicio de Impuestos Internos en su lucha contra la evasión, y cuyo nacimiento fue impulsado como una necesidad imperiosa de poner un potente dique de contención a reiteradas maniobras irregulares de los contribuyentes, fue precisamente la norma contemplada en el artículo 21 de la Ley de la Renta que, en términos temáticos, además de los gastos rechazados, se refiere a los retiros de bienes de la empresa por los socios y propietarios para su exclusivo uso y goce particular.

¿Cuál es el fundamento, qué concepto legal podemos brindar a esta institución y cual es su sentido y alcance?

Para responder correctamente a estos cuestionamientos, debemos recurrir a las ideas centrales que esbozamos al inicio de este artículo. Debemos comenzar por manifestar la actitud permanente y persistente del Servicio de Impuestos Internos en su irrenunciable lucha contra la evasión y elusión tributaria. Debemos mencionar que la autoridad fiscal reacciona, con singular firmeza, cuando detecta fórmulas torcidas de los contribuyentes para no pagar impuestos. Precisamente, el fundamento tributario de esta institución descansa en un presupuesto de hecho relacionado con maquinaciones societarias de los contribuyentes que por años fueron detectadas y rigurosamente fiscalizadas por el organismo tributario.

En efecto, sabemos que nuestra Ley de la Renta grava con el impuesto global complementario los retiros de utilidades líquidas tributarias realizadas por los socios y propietarios de sus respectivas empresas, para lo cual deberán integrar la base imponible del tributo en comento, situación que se cumple a cabalidad incorporando los retiros en análisis en la línea 1 del formulario N° 22, denominado Impuestos de Declaración Anual. Con ello, los retiros de utilidades generadas por las sociedades, en conjunto con las restantes rentas, de diversa naturaleza, efectivamente percibidas en un año calendario por el contribuyente persona natural, contribuirán a formar la base imponible y la tasa definitiva que afectará al contribuyente en estudio. Considerando que la tasa del tributo en análisis es progresiva por tramo, resulta altamente atractivo y necesario para el fisco fiscalizar por todos los medios posibles que el contribuyente declare correctamente la totalidad de las rentas que ha retirado. Solo de esta forma pagará el impuesto personal que sea congruente con las rentas que ha obtenido.

Al respecto, la omisión u ocultamiento de rentas en la base imponible del impuesto global complementario generará un grave problema de justicia tributaria, pues dos personas naturales con rentas similares estarán gravadas con tasa distintas, algo claramente inaceptable a la luz de nuestro ordenamiento tributario y bajo la lupa de los principios de corte constitucional.

Los retiros no solo pueden ser en dinero efectivo, también pueden ser en especies muebles o inmuebles.

Así, en este orden de ideas, el legislador ha gravado con impuesto global complementario al socio o propietario que use o goce para fines exclusivamente particulares bienes pertenecientes a la empresa. Para ello ha considerado una escala de porcentajes aplicada sobre el valor del activo que ha sido usado por el dueño o propietario de la compañía. Es lo que se denomina el retiro presunto. Por regla general, se presume que el beneficio obtenido por los propietarios o socios por el uso de un bien es equivalente al 10% de su valor. Tratándose de bienes raíces el beneficio es equivalente al 11% de su avalúo fiscal. Finalmente, en el caso de vehículos motorizados como automóviles, station wagons y similares el beneficio que presuntivamente adquiere el contribuyente es equivalente al 20 % de su avalúo fiscal.

El fundamento para gravar con este impuesto personal al socio o propietario que incurra en este tipo de comportamiento radica en que la empresa ha descontado de la renta líquida tributable un conjunto de gastos

relacionados con la adquisición, mantención y uso del activo respectivo, razón por la cual el uso y goce personal por parte de los socios o propietarios, le resta validez a los registros de los gastos y costos, debiendo el contribuyente desde un principio haberlo considerado como un gasto de consumo particular sin poder rebajar de las rentas de la empresa ningún gasto por este concepto.

Además, el legislador considera que si el socio o propietario de una empresa usa y goza bienes contabilizados en sus registros, se estará exculpando de la necesidad de retirar utilidades generadas por la empresa para conseguir aquellos bienes por arrendamiento, compra u otro medio oneroso. En este esquema, de seguir cierta lógica en el uso de recursos producidos por una empresa, la inclusión de las utilidades en la base imponible del impuesto global complementario que debiera eventualmente retirar el socio o propietario, provocaría un aumento progresivo de la tasa que, en definitiva, afectará a los socios o propietarios.

Así también, el espíritu que orientó a la legislación a gravar con tributos personales el uso y goce de bienes empresariales a favor de los socios o propietarios, radica en la aplicación sagrada de uno de los principios básicos de la determinación de la renta líquida tributable de primera categoría por la misma empresa. Recordemos que los contribuyentes de primera categoría están habilitados para rebajar de los ingresos brutos todos los costos que se relacionen directamente con la compra o fabricación de los bienes o servicios que comercializa habitualmente la empresa. Así también, pueden rebajar todos los gastos necesarios que se relacionen directamente con el giro de la empresa y sean necesarios para producir la renta en el período respectivo, cargos que contablemente son pérdidas reconocidas legalmente para la empresa y que se cargan a resultado para rebajarlas del FUT (Fondo de Utilidades Tributarias).

En este orden específico de ideas, los gastos susceptibles de ser rebajados como pérdida para determinar una menor base imponible de primera categoría, deben cumplir estrictamente con los requisitos exigidos por el artículo 31 de la Ley de la Renta, disposición a la cual se le atribuye por nuestra legislación la mayor relevancia, pues es precisamente la fórmula más rápida y simple que han encontrado históricamente los contribuyentes para que las empresas paguen menos impuestos al descontar gastos ficticios y artificiales que no se relacionan con el giro. Tan grave y significativa es esta materia para la Ley de la Renta que no se conformó con indicar en su enunciado, los requisitos genéricos para rebajar los gastos, sino que se detuvo a precisar, con extremo cuidado, las exigencias particulares y específicas de diversos gastos de ordinaria ocurrencia por las

empresas como son, entre otros, los intereses bancarios, sueldos pagados a los trabajadores, gastos de publicidad y promoción, depreciación de los activos fijos, etc.

Ello no es otra cosa que una clara muestra de la ácida y latente desconfianza que el Servicio de Impuestos Internos tiene en la forma como los contribuyentes determinan la base imponible del impuesto de primera categoría.

Ahora, volviendo al retiro presunto gravado por la ley, claramente, el legislador ha exigido al socio y propietario incluir un porcentaje de los bienes empresariales que han sido usados para beneficio particular, en la base imponible del impuesto personal, pues considera que el uso no ha sido necesario para producir la renta de la empresa, pues si la compra o fabricación del activo generó una incidencia contable y tributaria en la empresa para la determinación de la renta líquida tributable de primera categoría, según las explicaciones precedentes, el uso particular que un socio, propietario hace de él, es una actividad que no beneficia, no favorece y no incentiva la generación de mayores rentas para la empresa. Con un criterio estrictamente pragmático, la legislación impositiva ordena agregar a la base imponible del impuesto global complementario, logrando con ello un doble orden de objetivos. En primer lugar, gravar con impuesto personal el beneficio que significa para el socio no retirar dinero de la caja social de la empresa al tener que forzosamente adquirir un bien de similares condiciones en el mercado. En segundo lugar, devolver al fisco el menor impuesto que en definitiva pagará el contribuyente al depreciar los activos fijos que han sido usados en su exclusivo beneficio, depreciación que tendrá su origen en un uso que no beneficia en nada a la empresa y que, sin embargo, posibilitará una rebaja en la base imponible del impuesto de primera categoría.

Debemos insistir que la norma sobre los retiros presuntos es de naturaleza fiscalizadora pues su objetivo es fiscalizar las partidas que deben integrar la base del impuesto personal de los socios por el uso y goce de bienes empresariales. En todo caso, una fiscalización muy compleja pues el Servicio de Impuestos Internos no tiene la capacidad técnica ni el personal para verificar en terreno si los bienes comprados o fabricados por alguna empresa están siendo usados en forma particular por los socios o propietarios. Una política de fiscalización relámpago realizada en forma selectiva podría ser muy efectiva en esta materia, sin embargo, no tendría el alcance masivo que merecen las acciones de control sobre la determinación de la renta afecta a impuesto por las empresas.

En este esquema de análisis, considerando que los activos de mayor valor que tradicionalmente han sido contabilizados como bienes de la empresa, son los camiones y camionetas, entre otras cosas, porque permiten aprovechar el IVA pagado como crédito fiscal, y porque es fácil demostrar el uso beneficioso que ellos tienen para la compañía, éstos pueden ser sometidos a un control riguroso mediante la tecnología de vanguardia que ofrecen los sistemas de autopistas concesionadas. En efecto, los pórticos estratégicamente ubicados en carreteras urbanas de amplio tráfico, permitirían al Servicio de Impuestos Internos contar con información precisa y calificada sobre la identificación del vehículo y la hora en que éste habría estado en circulación. Ello podría identificar qué camionetas o camiones de una empresa han circulado en horario fuera de oficina, lo cual sentaría bases para presumir fundadamente que se han destinado, aunque sea parcialmente, a cumplir funciones ajenas a la empresa, dando por probado que han sido usados por los socios o propietarios en su beneficio particular.

Por último, la finalidad fiscalizadora de la norma en análisis es tan evidente que incluso aunque la empresa no tenga utilidades acumuladas en sus registros contables o, más aún, tenga pérdidas o saldo negativo existente en el Fondo de Utilidades Tributarias, el socio, dueño o propietario de la empresa de la cual usa un activo determinado, estará ineludiblemente obligado a pagar impuesto personal por ello. No servirá de nada alegar en un supuesto juicio de reclamo contra el Servicio de Impuestos Internos, que la empresa por no tener utilidades pendientes de distribución o tener derechamente pérdidas tributarias de arrastre, no pueda considerarse que le sea imputable un retiro de utilidades gravado con impuesto global complementario. Recordemos que el nombre de la institución impositiva en estudio es elocuente. El artículo 21 de la Ley de la Renta ha querido gravar, en términos genéricos, los retiros presuntos de utilidades, sea como gastos rechazados, sea como uso particular de bienes empresariales. En términos prácticos, presume que el contribuyente que incurre en este tipo de situaciones ha retirado utilidades afectas a impuesto de la empresa, presunción de derecho que no admite prueba en contrario, siendo, por consiguiente, inadmisibile la posibilidad de alegar la falta de utilidades o la existencia de pérdidas.

