



LOS DIVIDENDOS Y UTILIDADES EN EL **SISTEMA TRIBUTARIO URUGUAYO**

Y LA RECIENTE INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN FICTO

Pierina **GORRIARÁN**
Laura **RODRÍGUEZ**
María Noel **TERRA**

SINOPSIS

En el presente trabajo se analiza el tratamiento tributario de los dividendos y utilidades en Uruguay, con el propósito de visualizar otras opciones que puedan contribuir a la mejora del sistema actual. A nuestro entender, la importancia del tema radica en que cuanto más complejo sea

el sistema de determinación del monto imponible y liquidación del impuesto, mayor es la dificultad de fiscalización, y esos hechos redundan en el incentivo de incumplimiento para los contribuyentes y en una potencial pérdida de recaudación para la Administración Tributaria (en adelante AT).

CONTENIDO

1. Marco Teórico del tratamiento fiscal de los dividendos en Uruguay
2. Aspectos relevantes de la normativa
3. El problema de la subcapitalización
4. Conclusiones
5. Bibliografía

LAS AUTORAS

Pierina Gorriarán, Laura Rodríguez, María Noel Terra. Contadoras Públicas egresadas de la Universidad de la República; Máster en Tributaria de la Universidad de la República; Integrantes de la División Fiscalización / Grandes Contribuyentes de la Dirección General Impositiva de Uruguay (en adelante DGI). Las opiniones expresadas en este artículo son exclusivamente de las autoras y no representan la posición de la Dirección General Impositiva de Uruguay.

INTRODUCCIÓN

Si bien la tributación de los dividendos y utilidades¹ ha sido objeto de análisis de política tributaria desde larga data, la elección del tema se fundamentó básicamente en dos aspectos. **El primero:** respecto a los dividendos pagados por las empresas locales, ya que a partir de la reforma tributaria instaurada en el año 2007 las personas físicas residentes pasaron a tributar por este tipo de rendimientos, y ante la baja recaudación recientemente fue implementado un régimen de dividendos fictos que representa un aspecto novedoso en nuestra legislación. **El segundo:** referente a los rendimientos de capital mobiliarios provenientes del exterior, dado que en la realidad actual existen cada vez más contribuyentes que operan globalmente y se complejiza su fiscalización. No obstante, podrá ser beneficioso el disponer de la información proveniente del intercambio automático a efectos de controlar dichos rendimientos.

Precisamente, buscando mejorar el tratamiento tributario de los dividendos, Uruguay implementó el régimen de dividendos fictos y modificó las disposiciones de transparencia fiscal respecto a las rentas obtenidas a través de entidades no residentes (en adelante NR). Sin embargo, es acertado continuar avanzando con miras a mejorar algunos puntos críticos de la norma vigente, y para abordar nuevos enfoques, como ser la subcapitalización.

Para optimizar el sistema y aumentar la recaudación con la mayor equidad posible, tuvimos en consideración, que para asegurar la meta fiscal comprometida las últimas correcciones tributarias incluyeron aumentar la gravabilidad de los dividendos; y que tanto la equidad (de forma que no haya discriminación y que se contemple la capacidad contributiva de los contribuyentes), como el control de la evasión y la elusión, son objetivos de política tributaria.

A modo de síntesis, el trabajo será expuesto con la siguiente estructura: En el **primer capítulo** desarrollamos el marco teórico en que se enmarcan los dividendos en Uruguay, su evolución en el tiempo y su

relación en un contexto de transparencia fiscal. En el **segundo capítulo** describimos el tratamiento fiscal que reciben, destacando los aspectos más relevantes de la normativa local y fundamentalmente en lo que refiere al régimen de dividendos fictos y a la ley de Transparencia Fiscal Internacional. En el **tercer capítulo** tratamos el problema vinculado a la subcapitalización, analizando la posibilidad de financiar las sociedades mediante la integración de capital o a través de préstamos. Finalmente arribamos a nuestras conclusiones y mencionamos la bibliografía citada.

Fueron insumos, normativa legal y reglamentaria, resoluciones y consultas de la DGI, jurisprudencia, y trabajos doctrinarios.

1. MARCO TEORICO DEL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS DIVIDENDOS EN URUGUAY²

1.1 Evolución de la normativa fiscal sobre dividendos en Uruguay

Desde el punto de vista fiscal los dividendos son definidos como toda distribución de utilidades en concepto de retribución al capital accionario, es así que el decreto reglamentario expresa: *“Se incluye en el concepto de dividendos toda distribución de utilidades en concepto de retribución al capital accionario. En los casos de rescate de capital, se considerará dividendo la parte del precio del rescate que exceda al valor nominal de las acciones correspondientes. Queda excluida de tal concepto la distribución de dividendos en acciones de la propia sociedad, salvo que tales acciones se rescaten en los dos años posteriores al de la distribución, o que dicha distribución se realice dentro de los dos años de haberse efectuado un rescate”*.³

En el sistema tributario vigente hasta el año 2007, en el ámbito del Impuesto a la Renta de Industria y Comercio (en adelante IRIC), la distribución de dividendos únicamente estaba gravada cuando se tratara de *“... dividendos o utilidades acreditados o pagados por los*

1 En concordancia con la doctrina mayoritaria, los dividendos hacen referencia a los beneficios distribuidos por las sociedades de capital y las utilidades a los beneficios distribuidos por las sociedades personales. No obstante, en el presente trabajo cuando aludimos al término dividendos nos referimos tanto a dividendos como a utilidades, salvo se haga mención expresa a la diferencia de los términos.

2 Normativa actualizada a 05/2017.

3 Art.19 del Decreto 148/007.

sujetos pasivos de este impuesto a personas físicas o jurídicas domiciliadas en el exterior, cuando se hallen gravados en el país del domicilio del titular y exista crédito fiscal en el mismo por el impuesto abonado en la República". Quienes fuesen beneficiarios de dichas rentas eran sujetos pasivos (en adelante SP) del IRIC desde el momento del pago o crédito, lo que daba al hecho generador en cuestión el carácter de instantáneo, dando nacimiento a la obligación tributaria correspondiente, a la tasa del 30% sobre el monto pagado o acreditado. No obstante, cuando la persona jurídica del exterior no podía hacer uso del referido crédito fiscal por haber obtenido renta fiscal negativa, la renta se consideraba exenta.

La Ley de Reforma Tributaria⁴ (en adelante LRT) implicó un gran cambio en el Sistema Tributario Uruguayo. En lo que respecta a la imposición a las rentas se crearon tres grandes impuestos⁵: Impuesto a las Rentas de las Personas Físicas (IRPF), Impuesto a las Rentas de los no Residentes (IRNR) e Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas (IRAE). De esta forma la LRT se propuso reducir la cantidad de impuestos que gravaban las rentas y paralelamente lograr que todas las rentas queden gravadas por algún tipo de imposición.

En este sentido, también instauró cambios significativos en el tratamiento de los dividendos, que como vimos, hasta el momento prácticamente no se encontraban gravados. Si bien el proyecto original remitido al Parlamento establecía una exoneración de los dividendos en el IRPF y en el IRNR, fundamentada en evitar la doble imposición económica, como consecuencia del trámite parlamentario finalmente se terminaron gravando argumentándose que la doble imposición sería beneficiosa para promover la reinversión en las empresas.

Es así como se agrega en una primer hipótesis de gravabilidad a los dividendos derivados de la tenencia

de participaciones de capital pagados o acreditados por contribuyentes del IRAE que se hayan generado en rentas gravadas por dicho impuesto, devengadas a partir del 01/07/2007⁶. Los mismos quedan incluidos en el concepto de rendimientos del capital mobiliario (Rentas de la Categoría I), gravados a la tasa del 7% por el IRPF si los accionistas son personas físicas residentes y por el IRNR si son entidades no residentes.

En el concepto de dividendos gravados se incluye a aquellos que sean distribuidos por contribuyentes del IRAE que hayan sido beneficiarios de dividendos distribuidos por otro contribuyente del tributo, a condición de que en la entidad que realizó la primera distribución los mismos se hayan originado en rentas gravadas por IRAE. Esta es una norma antielusiva que aplica en las situaciones en las cuales exista interposición de entidades locales, y surge como consecuencia de que la distribución de dividendos entre contribuyentes de IRAE está exonerada de dicho impuesto.

La reglamentación del IRNR incluye, además, la situación del giro de dividendos entre un Establecimiento Permanente (en adelante EP) de una entidad NR hacia su casa matriz (en adelante CM) o a otras sucursales, y los distribuidos por entidades residentes en cuyos resultados participen entidades NR sin EP en la República, por la parte que corresponda a dichos titulares.

La Ley N°18.718 del 24/12/2010 introdujo un apartamiento al principio de la fuente⁷, modificándose el aspecto espacial del impuesto. A partir del 01/01/2011 están alcanzados por IRPF los rendimientos de capital mobiliario originados en depósitos, préstamos y en general en toda colocación de capital o de crédito de cualquier naturaleza, en tanto provengan de entidades NR. Por lo tanto, para estas rentas se adoptó el criterio de atribución de potestad tributaria que apunta a la residencia de las personas, con independencia del lugar de generación de la renta (principio de la renta mundial).

4 Ley N° 18.083 del 27/12/2006.

5 Anteriormente existía un número muy alto de impuestos que gravaban las rentas, pero sin embargo múltiples rentas quedaban sin gravar por ningún tributo.

6 Lit.C del Art.27 del Título 7. La gravabilidad surge a través de una excepción en el artículo donde se establecen las exoneraciones del IRPF y por lo tanto, como regla general los dividendos están exonerados.

7 Previo a la aprobación de dicha ley, los impuestos que gravan las rentas se afiliaban al principio de la fuente gravándose rentas provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados, o derechos utilizados en el país.

Dentro de los rendimientos de fuente extranjera alcanzados quedan incluidos, a modo de ejemplo, intereses de depósitos en instituciones financieras u otras entidades del exterior, intereses por préstamos otorgados a entidades NR, y dividendos. No así los rendimientos de capital inmobiliario o incrementos patrimoniales de fuente extranjera.

Con esta Ley se pretende ajustar el Nuevo Sistema Tributario para garantizar el logro de los objetivos para el que fue diseñado. En cuanto a la equidad, se busca no discriminar en el tratamiento tributario entre colocaciones locales o del exterior; y en cuanto al estímulo a la inversión, se busca privilegiar las colocaciones locales de manera de canalizar la capacidad de ahorro de los residentes hacia la inversión doméstica. Para ello se fija una tasa única lineal para esta nueva hipótesis de imposición, igual a la tasa máxima de las rentas de la Categoría I del impuesto, y se mantienen las alícuotas reducidas para ciertas colocaciones e inversiones locales.

Por su parte, el texto y contexto de la Ley N° 18.718 indican que estas rentas de fuente extranjera para que queden comprendidas en el gravamen tienen que tener la condición de rentas pasivas. Si bien ni la Ley ni el Decreto Reglamentario aportan una definición de renta pasiva, se puede entender que las mismas son las que provienen esencialmente del factor capital sin que sea necesaria la participación del titular con su trabajo personal.⁸

Es así como la mencionada norma agrega una segunda hipótesis de gravabilidad, imponiendo que los dividendos distribuidos por un SP de IRAE que se originen en rendimientos mobiliarios del exterior, cuando sean distribuidos a la persona física van a quedar gravados por IRPF al 12%.⁹ Esta disposición persigue una finalidad antielusiva, al evitar la interposición de un SP de IRAE entre la persona física y los rendimientos

del exterior a efectos de no pagar IRPF en la distribución de los dividendos originados en aquellos, ya que no están alcanzados por el IRAE por ser rentas de fuente extranjera.

A través del Decreto Reglamentario¹⁰ se prevé, en una tercera hipótesis de gravabilidad, que constituyen rentas de capital mobiliario gravadas por IRPF los dividendos distribuidos por entidades NR en tanto tales rentas no se encuentren sometidas al régimen de imputación.¹¹ Esta hipótesis deriva de la ampliación de la fuente incorporada por la Ley N° 18.718, la que incluye en las rentas de la categoría I “(...) toda colocación de capital o de crédito de cualquier naturaleza, en tanto provengan de entidades NR...”. Dicha situación comprende, por ejemplo, los dividendos que recibe una persona física residente derivados de una participación patrimonial en una entidad NR, cuando son cobrados directamente de una entidad NR no constituida en un régimen de baja o nula tributación (en adelante BONT). Nótese que estos dividendos se encuentran gravados independientemente de la fuente de los mismos y de las rentas que les den origen. Esto quiere decir que si la entidad NR participada por una persona física residente obtuviera rentas de fuente uruguaya, las mismas estarían comprendidas en el IRNR, y los dividendos en ellas originados estarían gravados por IRPF. Para solucionar la doble imposición resultante es que la ley dispone que la distribución de dividendos realizada por entidades NR originada en rentas de fuente uruguaya comprendidas en el IRNR, está exonerada de IRPF.

La Ley de Rendición de Cuentas del Ejercicio 2015¹² introdujo nuevos cambios, apuntando a incrementar la gravabilidad de las rentas por concepto de dividendos y a perseguir la reducción de las posibilidades de elusión fiscal; en tanto que los datos relevados por la DGI muestran que la enorme mayoría de las empresas uruguayas no distribuyó utilidades de manera formal luego de la LRT. Ello genera un importante perjuicio al

8 Calleja, A.L., Camejo, C., Acosta, J.A., Bruzzone L. (2011). Las rentas de fuente extranjera gravadas por IRPF. Trabajo presentado en las IV Jornadas Tributarias, Montevideo, Uruguay, p.11-13.

9 Inc.1 del Lit.C del Art.27 del Título 7.

10 Art.17 bis del Decreto 148/007.

11 Régimen dispuesto en el Art. 7 bis del Título 7.

12 Ley N° 19.438 del 14/10/2016.

fisco, en particular en aquellos casos en que no existe una salida de fondos de modo formal del contribuyente de IRAE.

Dentro de las modificaciones al IRPF e IRNR, se gravan al 7% las utilidades retiradas por los titulares de empresas unipersonales que obtengan rentas empresariales y cuyos ingresos en el ejercicio fiscal superen el tope de 4.000.000 de Unidades Indexadas¹³ (en adelante UI). Se deroga la exoneración para las utilidades distribuidas por prestadores de servicios personales fuera de la relación de dependencia que hayan quedado incluidos en el IRAE en aplicación de la opción¹⁴, siempre que sus ingresos superen el tope de 4.000.000 de UI. Y además, se incluye un sistema en el cual la renta neta fiscal gravada (en adelante RNFG) por IRAE que al cierre de cada ejercicio fiscal presente una antigüedad mayor a tres ejercicios, será imputada como dividendos fictos en el tercer mes del ejercicio siguiente al del cómputo del referido plazo.

A modo de síntesis, en relación a los dividendos existen tres hipótesis de gravabilidad las que se desarrollarán según la siguiente estructura. En las dos primeras el énfasis recae en la existencia de un contribuyente de IRAE y en la renta subyacente: si se generan en rentas gravadas por IRAE estarán gravados al 7% (punto 2.1) y si se generan en rentas pasivas del exterior estarán gravados al 12% (punto 2.2.1). En la tercer hipótesis, se deja de lado al contribuyente de IRAE y a la renta subyacente, dado que la gravabilidad ocurre cuando una entidad NR distribuye dividendos a personas físicas residentes, los cuales no fueron sometidos al régimen de imputación y están gravados al 12% (punto 2.2.2.1). En cada hipótesis también se analizará la posible casuística que previó la normativa sobre interposición de entidades.

1.2 Transparencia fiscal en el contexto internacional y en Uruguay

Con posterioridad a la crisis del año 2008 en los mercados financieros comenzaron a surgir, por parte de los países de mayor poder económico, fuertes

cuestionamientos al secreto bancario, a los regímenes BONT, a la planificación tributaria y a la elusión tributaria, entre otros temas. El Common Reporting Standard por parte de la OCDE constituye una de sus iniciativas para fomentar el intercambio automático de información tributaria y financiera como medida de lucha frente a la erosión en la recaudación tributaria y el fraude fiscal.

A partir del año 2018 Uruguay se compromete a adherirse al intercambio automático de información financiera a efectos fiscales, como pilar esencial para la inserción internacional. Con esta finalidad se sancionó la Ley de Transparencia Fiscal Internacional (en adelante LTFI)¹⁵, la cual establece normas de convergencia con los estándares internacionales en materia de transparencia fiscal internacional e intercambio de información con propósitos fiscales y de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

En su primer capítulo la ley regula la remisión a la AT del informe automático de saldos y rentas de origen financiero, con el objetivo de que la DGI pueda dar cumplimiento a sus cometidos, así como proceder al intercambio de información (en adelante IDI) en el marco de un Convenio de Doble Imposición (en adelante CDI) o de un Acuerdo de Intercambio de Información (en adelante AII). Asimismo, se deberá identificar la residencia a efectos fiscales, de los titulares de las cuentas y de los beneficiarios finales en los casos en que corresponda. El segundo capítulo contiene normas que procuran la identificación del beneficiario final de las entidades residentes y de las entidades NR que tengan un nexo suficiente con el país. El tercer capítulo incorpora normas tributarias dirigidas a desestimular la utilización de entidades BONT, modificando la disposición de transparencia fiscal respecto a las rentas obtenidas por contribuyentes del IRPF a través de entidades NR, por la cual corresponde asignar al contribuyente del IRPF como dividendos, la totalidad de los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales obtenidos por la entidad NR.

¹³ La UI es una unidad de valor que se va reajustando de acuerdo a la inflación medida por el Índice de Precios del Consumo. Actualmente el tope equivale a aproximadamente usd 500.000.

¹⁴ Opción prevista en el Art.5 del Título 4.

¹⁵ Ley N°19.484 del 05/01/2017.

2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA NORMATIVA

2.1 Dividendos pagados por contribuyentes de IRAE generados en rentas gravadas por IRAE

2.1.1 Determinación y liquidación del impuesto

Como viéramos en el punto 1.1, a partir de la LRT los dividendos pagados o acreditados por contribuyentes de IRAE y provenientes de rentas gravadas por el IRAE están gravados por el IRPF o por el IRNR a la tasa del 7%. A su vez, esta hipótesis de gravabilidad exige que la renta que los origina se haya devengado a partir del 01/07/2007.

Los dividendos distribuidos correspondientes a resultados acumulados de ejercicios iniciados antes del 01/07/2007 no estarán gravados, y se imputarán en primer lugar a dichos resultados acumulados. El concepto de resultados acumulados comprenderá las ganancias y pérdidas contables acumuladas sin asignación específica, las reservas legales, las estatutarias, y en general todas aquellas creadas de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales¹⁶ generadas en los ejercicios iniciados antes del 01/07/2007.

La reglamentación dispone que una vez agotados los resultados acumulados no gravados, los dividendos distribuidos se imputarán en primer lugar a la RNFG por el IRAE y hasta la concurrencia con la misma, devengada desde el primer ejercicio fiscal incluido en dicho impuesto y hasta el ejercicio anterior al iniciado a partir del 01/01/2011¹⁷, con independencia del ejercicio en el cual se generaron. Así también lo interpretó la DGI argumentando que en la medida que exista renta fiscal gravada por IRAE pendiente de distribución, la misma va a estar gravada. La interpretación de la norma es que exista renta neta fiscal pendiente de distribución, por lo tanto si se distribuye cuando no hay renta neta fiscal no estará gravada, pero si hay renta neta fiscal, la distribución estará gravada. A efectos prácticos se debe llevar una cuenta corriente que se va a ver impactada

por la renta neta fiscal de cada ejercicio en el momento de la presentación o vencimiento de la Declaración Jurada. Presentada o vencida la Declaración Jurada, la renta neta fiscal se incorpora a la cuenta corriente con el signo que corresponda y la empresa deberá tenerla en consideración en oportunidad de la distribución. Si hay suficiente renta neta fiscal estará gravada hasta la concurrencia con la misma y lo que exceda no está gravado.

A texto expreso la reglamentación establece que las pérdidas fiscales de ejercicios anteriores no se considerarán integrantes de la renta neta fiscal, lo cual busca evitar que por la forma de determinación del impuesto las mismas se dupliquen.

Asimismo, la ley contempla la interposición de entidades locales en una misma distribución de dividendos originados en rentas gravadas, considerándola gravada a los efectos del IRPF. Por lo tanto, a la hora de distribuir dividendos se debe sumar la RNFG en cabeza del SP de IRAE a los efectos de considerarlos para el gravamen de la persona física.

2.1.2 Dividendos fictos

Desde la aprobación de la LRT, uno de los grandes cambios en el tema de dividendos y utilidades viene dado por la Ley N° 19.438 que incorpora el concepto de “Dividendos y Utilidades Fictos”.¹⁸

Con la aprobación de la mencionada ley se espera obtener a través de la aplicación de un régimen ficto, un adelanto del IRPF o del IRNR correspondiente a la distribución de dividendos, el cual será imputado al momento de la distribución real. En la exposición de motivos se plantea el problema de que si bien desde la vigencia de la LRT las distribuciones de resultados originados en rentas gravadas por IRAE están gravadas por el IRPF o por el IRNR, de acuerdo a la información que cuenta la DGI, en el período 2008-2014 solo el 15% de las empresas que presentan resultados positivos retuvieron y pagaron los mencionados impuestos producto de distribuciones formalmente realizadas.

16 Ley N° 16.060 del 04/09/1989.

17 Fecha a partir de la cual entra en vigencia la Ley N° 18.718.

18 Art.16 bis y Art.16 ter del Título 7 (IRPF); Art.12 bis y Art.12 ter del Título 8 (IRNR).

De ese 15%, menos del 10% realizaron más de una distribución. De manera que, es razonable considerar que un número importante de empresas incluidas en el 85% restante evitó la distribución formal para no pagar los impuestos, pudiendo haber canalizado el retiro de las mismas a través de otras figuras.

En forma sintetizada, este nuevo régimen implica que la renta neta fiscal gravada por el IRAE que al cierre de cada ejercicio fiscal presente una antigüedad mayor o igual a cuatro ejercicios, será imputada como dividendos fictos.¹⁹ Dado que este régimen entró en vigencia el 01/03/2017, los primeros contribuyentes alcanzados fueron aquellos que cerraron ejercicio al 31/12/2016. El cálculo a realizar para determinar si hay que pagar dividendos fictos por el ejercicio cerrado al 31/12/2016 consiste en determinar el menor monto entre: a) resultados fiscales desde el 01/01/2008 al 31/12/2012 y b) resultados contables acumulados al 31/12/2016 (ambos ítems calculados como se verá a continuación). Si estas dos cifras son positivas, sobre la menor de ambas y al tercer mes de cerrado el ejercicio deberá pagarse el 7% de IRPF o IRNR por concepto de “distribución ficta”.

Los principales puntos que se desprenden del análisis de la norma son los siguientes:

- Referente a la determinación de los resultados fiscales:
 - La renta neta fiscal gravada a la que se hace referencia es la acumulada a partir de los ejercicios iniciados desde el 01/07/2007.
 - Las pérdidas fiscales de ejercicio anteriores no se deducirán a los efectos de determinar el monto de la renta neta fiscal gravada.
- De la renta neta fiscal gravada se deducirán:
 - i. Los dividendos gravados que provengan de rentas gravadas por IRAE, devengados hasta el cierre del último ejercicio fiscal de la empresa.
 - ii. Los dividendos fictos imputados en ejercicios anteriores, siempre que no hayan sido imputados a dividendos distribuidos.
 - iii. El monto de las inversiones realizadas en participaciones patrimoniales de otras entidades residentes²⁰, en activo fijo e intangibles²¹, siempre que se identifique al enajenante. Estas inversiones son las realizadas en los ejercicios iniciados a partir del 01/07/2007 hasta el cierre del último ejercicio fiscal. En caso de que dichas inversiones sean enajenadas en el ejercicio en el que se realizaron o en alguno de los tres siguientes, corresponderá adicionar a la renta neta fiscal acumulada, el monto equivalente a la inversión previamente deducido. Las definiciones de los rubros son las correspondientes al IRAE.²²
 - iv. El incremento en el capital de trabajo bruto resultante de la comparación entre el saldo al cierre del último ejercicio fiscal y el del primer ejercicio de liquidación del IRAE ajustado por el Índice de Precios al Consumo hasta dicho cierre. El referido incremento no podrá superar el 80% del monto a que refiere el punto anterior. A estos efectos se considerará capital de trabajo bruto la diferencia entre la suma de los saldos de créditos por ventas e inventario de mercaderías corrientes, y el pasivo corriente, valuados según normas de IRAE.
- Los dividendos fictos determinados de acuerdo al punto anterior están sujetos a un tope contable, que se calcula como los resultados acumulados al cierre

19 Si bien la Ley refiere a una antigüedad mayor a tres ejercicios, el Poder Ejecutivo estableció un período mayor o igual a cuatro ejercicios para aclarar que el ejercicio 2016 se computa hacia atrás como año 1.

20 Tales como acciones, cuotas sociales, certificados de participaciones en fideicomisos o fondos de inversión, computadas por el costo de adquisición o por el aumento de capital aprobado.

21 El activo fijo se computará por el costo de adquisición, producción o de ingreso al patrimonio. Los intangibles se computarán por el costo de adquisición.

22 Los créditos por ventas y los pasivos se considerarán corrientes cuando su realización o vencimiento esté pactado para dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio correspondiente. Los bienes de cambio se considerarán corrientes cuando su realización se estime que ocurra en el referido lapso.

del ejercicio fiscal deducidos los dividendos fictos previamente gravados. A tales efectos, el concepto de resultados acumulados comprende las ganancias y pérdidas contables acumuladas sin asignación específica y todas las reservas; así como también, las capitalizaciones de resultados acumulados y cualquier otra disminución de tales resultados que no implique una variación del patrimonio contable verificada a partir del 01/01/2016.²³

- Los dividendos fictos serán imputados en primer lugar a los resultados acumulados correspondientes a ejercicios iniciados antes del 01/07/2007, en tanto los mismos permanezcan como tales, no resultando gravados hasta la concurrencia con dichos resultados. De esta forma se da a la distribución ficta el mismo tratamiento que a la distribución real.
- Los dividendos fictos estarán gravados en la proporción que corresponda a cada accionista de acuerdo a lo dispuesto en el contrato social, o en su defecto, en la Ley de Sociedades Comerciales.
- Se incluye en el concepto de dividendos fictos gravados el caso de que un contribuyente de IRAE sea accionista de otro contribuyente de IRAE. En esta hipótesis, si “B” es el titular de las acciones de “A”, el contribuyente de IRAE “A” debe analizar si verifica la hipótesis de tener dividendos pendientes de distribución. En caso de tenerlos, deberá gravarlos como tales y los imputará directamente a la persona física residente que sea accionista del contribuyente de IRAE “B”. Mientras que el contribuyente de IRAE “B” también deberá realizar el referido análisis. A tales efectos, los dividendos recibidos del contribuyente de IRAE “A” se considerarán rentas gravadas. Y de corresponder el cálculo de dividendos fictos, deberá restar el importe ya imputado por el contribuyente de IRAE “A”. De resultar un excedente, el mismo será imputado a futuras determinaciones. La entidad que realiza la primera imputación deberá comunicar el impuesto abonado por dividendos fictos a través de un resguardo.
- No estarán alcanzados por este gravamen:
 - i) La renta neta fiscal obtenida por las sociedades personales y entidades unipersonales cuyos ingresos, en el ejercicio que da origen a la distribución, no superen las UI 4.000.000;
 - ii) Los contribuyentes del IRAE y del IMEBA cuyas acciones coticen en Bolsas de Valores habilitadas para operar en Uruguay.²⁴
- Los pagos de IRPF o IRNR realizados por los dividendos fictos serán imputados al IRPF o IRNR aplicable a los dividendos que efectivamente se distribuyan. Por ende, la retención sobre los dividendos “reales” se realizará por la diferencia entre los “fictos” y los “reales”. De ser los primeros mayores que los últimos, el excedente se imputará a futuras distribuciones “reales”. La reglamentación prevé la devolución del pago en exceso únicamente en los casos de liquidación definitiva del contribuyente de IRAE, y de distribuciones en favor de una persona de Derecho Público o de un Fondo de Ahorro Previsional.
- Se designan responsables por obligaciones tributarias de terceros a los contribuyentes de IRAE que deban determinar dividendos gravados.²⁵ Dicha obligación será del 7% y deberá verse al mes siguiente de su imputación. Los saldos correspondientes a los dividendos fictos que los responsables mantengan con los contribuyentes de IRPF e IRNR por impuestos abonados o convenidos, no se considerarán activo a los efectos de su liquidación del IRAE. De esta forma el contribuyente de IRAE no genera un crédito contra el accionista, el cual luego de transcurridos 18 meses se podría transformar en incobrable y por lo tanto en un gasto deducible de la empresa, quedando sin efecto el objetivo perseguido.

23 Las capitalizaciones efectuadas hasta el 31/12/2015 no se toman en cuenta en la base de cálculo. Sin embargo, para evitar que con los libros abiertos se puedan hacer eventuales maniobras, no se permiten computar los aumentos de capital posteriores, considerándose que si la empresa reinvertió debió haber capitalizado los resultados contables acumulados.

24 Estas exoneraciones son las mismas que aplican para el régimen de determinación de los dividendos gravados y liquidación del IRPF o el IRNR.

25 Salvo que el titular de las participaciones patrimoniales sea una persona de Derecho Público o un Fondo de Ahorro Previsional, o cuando las mismas coticen en Bolsas de Valores habilitadas.

Algunas consideraciones:

La “distribución ficta” surge como una forma de recaudar el impuesto originado en distribuciones de dividendos que las empresas no estarían abonando por canalizar los mismos a través de otras figuras. Si bien cabe recordar que aquellas empresas que optan por retirarlos bajo la forma de préstamos igualmente tributan, y en principio en base a la realidad económica la AT podría calificar esos retiros como distribuciones, hay que tener presente que la posición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁶ es que se debe atender al aspecto formal de la distribución de los dividendos, por lo cual la AT podría verse obligada a aceptar las figuras planteadas por los contribuyentes.

Por otro lado cabe recordar que uno de los grandes cambios de la LRT fue la rebaja en la tasa de IRAE del 30% al 25%, gravando posteriormente el retiro del dinero por parte de accionistas a la tasa del 7%, como forma de “incentivar” que las ganancias obtenidas queden dentro del ámbito empresarial. Muchas empresas pudieron hacer uso de esta opción, reteniendo el dinero en la empresa pero sin la necesidad de aumentar su capital integrado y sin necesidad de haber tenido que realizar inversiones importantes en activo fijo. Estas empresas que probablemente tengan el dinero retenido como una reserva para imprevistos o planeando una inversión, ahora tendrán que pagar el 7% en concepto de distribución de dividendos que, quizás, cuando los fueran realmente a distribuir en el largo plazo, gran parte podría haberse consumido. Es decir que si bien la norma busca recaudar un impuesto que se estaría eludiendo a través del uso de otras figuras, la misma también podría perjudicar a aquellas empresas que decidieron no distribuir en total armonía con las normas vigentes.

Asimismo, dada la reciente entrada en vigencia del concepto de dividendos fictos, a efectos de su aplicación práctica son muchas las interrogantes, por lo que habrá que estar a la posición que adopte la AT. A continuación se exponen algunas de las cuestiones que a nuestro entender se pueden generar, así como críticas a este nuevo régimen:

- Por la propia mecánica del cálculo pueden resultar situaciones en las cuales se computan a efectos de los dividendos fictos, activos fijos totalmente amortizados o activos que ya fueron dados de baja (en este caso, luego de transcurrido el plazo mínimo de permanencia exigido por la norma). Esto complejiza aún más la información a recabar, principalmente en esta instancia inicial que implica el análisis de muchos años para atrás.
- No se consideran otro tipo de inversiones, tales como bonos del tesoro o participaciones patrimoniales en empresas extranjeras, por lo que se trata de una definición finalista. Sin embargo, para las inversiones que corresponde considerar, se toman aquellas computables independientemente de que las mismas generen renta no gravada o que estén beneficiadas por algún tipo de exoneración.
- En la discusión parlamentaria se entendió que era muy restringido el ámbito de inversiones que se estaban incorporando como forma de netear el cálculo de los dividendos fictos. Por ello, para otorgar un mayor beneficio al contribuyente, se incorporaron las inversiones realizadas para incrementar el valor real del capital de trabajo bruto.
- La norma se aparta de la definición contable del término capital de trabajo ya que no considera la totalidad de los activos corrientes. Asimismo, se refiere a incremento y no a variación, por lo que en caso de que exista una disminución en el capital de trabajo la misma no debería considerarse.
- Respecto a la categorización de los activos corrientes, algunos giros de actividad pueden verse particularmente afectados en el cálculo del dividendo ficto. Por ejemplo, si por la operativa de la empresa una parte significativa de sus fondos son reinvertidos en activos que se estimen realizar en un plazo mayor a 12 meses, como ser en las actividades agropecuarias y forestales.
- Existe una inconsistencia en los períodos considerados y en la forma de valuación de los

26 La Sentencia N° 665/2015 establece que en tanto no se apruebe el proyecto de distribución no existe distribución de dividendos, y por ende no acaece el hecho generador de la obligación tributaria.

distintos conceptos involucrados en el cálculo de los dividendos fictos. En tanto que, para determinar la RNFG, los dividendos “reales” gravados, las inversiones computables y sus enajenaciones, se deben considerar los montos acumulados a partir de ejercicios iniciados desde el 01/07/2007 a valores históricos; mientras que para determinar el incremento en el capital de trabajo bruto se computa la variación entre el saldo del último ejercicio fiscal y el del primer ejercicio de liquidación del IRAE, ajustado por el Índice de Precios al Consumo hasta dicho cierre.²⁷ Si bien esta incorporación tuvo el objetivo de reducir el cálculo en beneficio del contribuyente, genera la incongruencia mencionada puesto que inevitablemente por su propia definición, incluye saldos al cierre de ejercicio. Para mantener una coherencia en el cálculo, la norma debió establecer que en la variación se considere el saldo al inicio del primer ejercicio del IRAE.

- Otro cuestionamiento que se plantea es que no se consideran las inversiones realizadas ni la distribución de dividendos reales entre los tres meses desde el cierre de balance y hasta la fecha de cómputo de los dividendos fictos. Las mismas son consideradas recién en el cálculo del año siguiente, lo que genera un perjuicio financiero al contribuyente.
- El régimen sólo alcanza a los dividendos generados en rentas gravadas por IRAE, lo que marca una inequidad con los originados en rendimientos de capital mobiliario del exterior en los casos de interposición de una entidad uruguaya con contabilidad suficiente.²⁸
- Asimismo, al alcanzar sólo a las rentas gravadas por el IRAE pareciera que el cómputo del pago del impuesto por distribución ficta es sólo para este tipo de rentas. Por lo cual, por el criterio de imputación de los dividendos podría ocurrir que aunque exista un “crédito” por los dividendos fictos, de todas formas se deban pagar dividendos a la tasa del 12% por los rendimientos del exterior.

- En tanto que la norma considera a los dividendos fictos asimilados a un “anticipo”, el problema surge cuando las participaciones cambian de titularidad. Por ejemplo, si se enajena la acción cuando el monto abonado como dividendo ficto no ha sido imputado a los dividendos reales por no haberse realizado la distribución. Habrá que analizar si el comprador puede utilizar ese anticipo realizado por el vendedor o si se le debe devolver al vendedor el monto anticipado. En principio pareciera que quien adquiere la participación patrimonial sería quien deduciría el crédito, dado que recién cuando se realiza la distribución es cuando se deduce el importe abonado en concepto de dividendo ficto. Esto podría llevar a pensar que este impuesto a los dividendos, más que un impuesto personal que grava la rentabilidad en cabeza de una persona, es un impuesto real que grava la rentabilidad de una participación. Incluso bajo esta hipótesis podría suceder que se diera un cruce entre impuestos. Así por ejemplo, si una persona física residente abonó IRPF por los dividendos fictos y luego enajena su participación a un NR, éste en ocasión de la distribución real tributaría IRNR, pero cabe preguntarse si podría imputar el IRPF abonado por el enajenante.
- Por último, a efectos de calificar estos dividendos fictos en el marco de un CDI, habría que determinar en qué artículo del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la OCDE o del Modelo de Convenio de la Organización de las Naciones Unidas encuadrarían los mismos, en cuyo análisis no ingresaremos por exceder el objetivo del presente trabajo.

2.2 Rendimientos de capital mobiliario del exterior

Producto de haber gravado los rendimientos de capital mobiliario del exterior, la Ley N° 18.718 incorporó una serie de medidas antielusivas con el fin de neutralizar las prácticas de interposición de personas jurídicas para eludir el pago del impuesto y utiliza dos instrumentos: transparencia fiscal o gravar la distribución de dividendos de sociedades interpuestas.

27 En caso de balances cerrados al 31/12, la variación del capital de trabajo se computaría desde el 31/12/2008, mientras que los otros conceptos desde el 01/01/2008.

28 Esta inequidad no se daría en los otros casos ya que, si aplica transparencia fiscal, o si aplica la norma que presume el devengamiento de los dividendos imputándoseles a la persona física en el momento del pago o puesta a disposición de los fondos a su beneficiario, en ambos casos, los mismos son imputados anticipadamente como dividendos.

La norma de transparencia fiscal²⁹ exige como condición que la entidad NR sea BONT, y que el rendimiento percibido sea un rendimiento de capital mobiliario del exterior que constituya rentas pasivas. Esta norma, predecesora de la LTFI, define a la entidad BONT como aquella que reside en un país en el cual las rentas están sometidas a una tributación efectiva inferior a la tasa máxima vigente para las rentas de capital en el IRPF, o sea 12%. Este criterio de tributación efectiva soportada utilizado anteriormente para determinar cuando un sistema es de tributación privilegiada, hizo que nuestro país se alineara más a los objetivos de las normas Controlled Foreign Corporations.

De esta forma, se busca evitar que una persona física residente en Uruguay que obtiene dichos rendimientos, interponiendo una sociedad BONT los pudiera hacer descansar en forma ilimitada en el tiempo. Para ello la norma desconoce la existencia de esa sociedad, y manteniendo la naturaleza de la renta grava directamente a la persona física.

La norma de interposición de entidades locales y entidades BONT³⁰ dispone que cuando un contribuyente de IRAE participe en el patrimonio de una entidad NR y ésta verifique la hipótesis de baja tributación, los rendimientos de capital mobiliario en el exterior que constituyan rentas pasivas obtenidas por la entidad NR, se imputarán al contribuyente de IRAE al solo efecto de determinar los dividendos gravados por IRPF. De igual modo, cuando una persona física residente participe en el patrimonio de una entidad NR que verifique la hipótesis de baja tributación y ésta reciba de un contribuyente de IRAE dividendos correspondientes a rendimientos de capital mobiliario que provengan de entidades NR y constituyan rentas pasivas, se imputarán a todos los efectos a las citadas personas físicas como propias. La norma aplica transparencia fiscal desconociendo la existencia de la sociedad BONT.

La LTFI introduce algunos cambios en la normativa descripta y en su tercer capítulo incorpora normas

tributarias dirigidas a desestimular la utilización de entidades BONT. En ese sentido, modifica la disposición de transparencia fiscal respecto a las rentas obtenidas por contribuyentes del IRPF a través de entidades NR, estableciendo que corresponde asignarles como dividendos la totalidad de los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales obtenidos por la entidad NR. Asimismo modifica el aspecto espacial del IRPF, IRAE e IRNR, considerándose de fuente uruguaya las rentas correspondientes a la trasmisión de acciones y otras participaciones patrimoniales de entidades BONT, así como la constitución y cesión del usufructo relativo a las mismas, siempre que estas sociedades posean más del 50% de su activo en Uruguay.

La ley a su vez cambia la definición de los países o jurisdicciones BONT, estableciendo que “...se entenderá por países, jurisdicciones o regímenes especiales de baja o nula tributación a aquellos países o jurisdicciones que no cumplan los requerimientos de la tasa mínima efectiva de tributación o de niveles de colaboración y transparencia que determine el Poder Ejecutivo”. Haciendo uso de la facultad conferida, el Poder Ejecutivo dispuso que se consideran países, jurisdicciones o regímenes de baja o nula tributación, a los que verifiquen las siguientes condiciones: 1) sometan las rentas provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, a una tributación efectiva a la renta inferior a la tasa del 12%; y 2) no se encuentre vigente un AII o un CDI con cláusula de intercambio de información con la República o, encontrándose vigente, no resulte íntegramente aplicable a todos los impuestos cubiertos por el acuerdo o convenio. Asimismo, se encuentran comprendidos en este concepto aquellos países o jurisdicciones que no cumplan efectivamente con el intercambio de información. El Decreto encomienda a la DGI la elaboración de una lista de países, jurisdicciones y regímenes especiales que cumplan las referidas condiciones.³¹

29 Art.7 bis del Título 7 (en la redacción previa a la vigencia de la LTFI).

30 Inc.3 Lit.C del Art.27 del Título 7 (en la redacción previa a la vigencia de la LTFI).

31 La Resolución N°1315/017 de fecha 14/03/2017 incluyó dicha lista y estableció, que los países, jurisdicciones y regímenes especiales identificados quedarán excluidos de la misma a partir de que resulte plenamente aplicable el intercambio de información a requerimiento, y que se encuentre activado bilateralmente, por el Ministerio de Economía y Finanzas, el intercambio automático de información sobre cuentas financieras con fines tributarios.

A continuación se analizarán las distintas hipótesis previstas, para lo cual se expondrá en primer lugar la normativa vigente hasta la LTFI³², y luego los cambios impuestos por la recientemente aprobada Ley.

2.2.1 Dividendos pagados por contribuyentes de IRAE generados en rendimientos mobiliarios del exterior

2.2.1.1 Interposición de una entidad uruguaya

En esta hipótesis³³, la persona física residente participa del capital de un SP de IRAE que es quien percibe las rentas pasivas del exterior, y cuando éste distribuya los dividendos originados en dichas rentas, tributarán IRPF a una tasa del 12%, teniendo el mismo gravamen que si la persona física tuviera una inversión directa en el exterior.

La disposición analizada tiene una finalidad antielusiva. En efecto, en la situación previa a la Ley N° 18.718 si una persona física residente participaba del capital de un SP de IRAE que obtuviera rendimientos por una colocación en el exterior, en ámbito del referido impuesto se trataba de una renta de fuente extranjera. A su vez, cuando dicha sociedad distribuyera dividendos, en cabeza de la persona física no quedaban gravados por el IRPF dado que los mismos se originaron en rentas no gravadas por el IRAE. Para evitar esta situación se dispuso que cuando un SP de IRAE obtenga esos rendimientos mobiliarios del exterior, los dividendos originados tributarán IRPF, pero ya no a la tasa del 7% como los dividendos originados en rentas gravadas por IRAE.

La norma establece un gravamen en ocasión de la distribución de dividendos a una persona física residente. Los rendimientos mobiliarios del exterior no quedan alcanzados por ningún impuesto en cabeza del SP de IRAE. Se da una mutación en la tipología de la renta, pasando de ser un rendimiento de capital mobiliario del exterior originado en cualquier tipo de colocación o crédito, a uno de fuente uruguaya originado en la participación en el capital de un SP de IRAE.

Existen en principio dos requisitos primordiales de rango legal en este supuesto de gravabilidad. Por un lado, tiene que existir un SP de IRAE y por otro lado, la renta subyacente al dividendo distribuido debe ser una renta pasiva del exterior. No obstante, el Decreto Reglamentario establece como tercer requisito que debe verificarse que el SP de IRAE interpuesto califique dentro de una serie de condiciones. De esta manera, se restringe el alcance de la gravabilidad para brindar un tratamiento más benévolo a los casos en que la inversión o colocación en el exterior obedece a una actividad empresarial genuina, frente a aquellos en los cuales el SP de IRAE está siendo utilizado como un instrumento para canalizar la colocación en el exterior y no quedar gravado.

Un SP de IRAE será “calificado” automáticamente como tal, cuando obtenga rendimientos de capital mobiliario del exterior en forma exclusiva o en combinación con otras rentas puras provenientes del factor capital o trabajo. Además, también se consideran “calificados” los SP de IRAE que obtienen dichos rendimientos en combinación con rentas empresariales, pero en este caso sólo si la AT demuestra que la sociedad fue utilizada como vehículo jurídico para canalizar las inversiones de la persona física en el exterior.

Dado que en esta hipótesis la alícuota aplicable a las rentas es de un 12% y la utilizada en la distribución de dividendos gravados por IRAE es de un 7%, el legislador modificó el orden de imputación ya existente y analizado en el punto 2.1.1, teniendo en cuenta el momento en que se originaron y el tipo de renta que los generaron. Si estuviéramos ante un SP de IRAE “calificado” la interrogante que se plantea es que tasa aplica en la distribución de dividendos. En este sentido, la normativa establece el siguiente orden de imputación, agregando dos escalones a los ya existentes hasta la sanción de la Ley N° 18.718. En primer lugar se imputan a los resultados acumulados contables originados en sede del IRIC. Agotados los mismos, se imputan a la RNFG por IRAE devengada desde el primer ejercicio gravado por IRAE hasta el ejercicio anterior al iniciado a partir del 01/01/2011.

32 Con la definición de los regímenes BONT por el mecanismo de la tasa de tributación efectiva.

33 Inc.ii del Lit.C del Art.27 del Título 7.

En tercer lugar, siempre que se trate de un SP de IRAE “calificado”, se imputan a los rendimientos de capital mobiliario del exterior que constituyan rentas pasivas. Si la distribución excediera los mencionados escalones, se imputa nuevamente a la RNFG por IRAE devengada en ejercicios iniciados a partir del 01/01/2011. Por último, si aún existiera un excedente, el mismo no quedaría gravado. Se ha de tener en cuenta que el importe a distribuir surge de la utilidad contable, por lo tanto puede ocurrir que no se agoten los importes de los cuatro niveles de imputación y que se generen saldos finales en alguno de ellos, los que deben ser tomados en cuenta como saldos iniciales en próximas distribuciones.

El análisis efectuado hasta ahora fue considerando que los accionistas son personas físicas residentes en el país. En caso de existir además accionistas NR, es necesario atender al porcentaje que cada uno posee a los efectos de proporcionar la distribución de dividendos gravada por IRPF o por IRNR. Como vimos, el IRNR únicamente grava dividendos generados en rentas gravadas por IRAE, dado que, la extensión de la fuente para los rendimientos mobiliarios del exterior sólo fue introducida en el IRPF. Por lo tanto, el IRNR tiene un orden de imputación más simple ya que no existe el tercer escalón antes expuesto. De ahí la importancia de conocer el porcentaje de participación de los accionistas residentes y NR, ya que si bien los rendimientos del exterior se consideran devengados en cabeza de todos los accionistas, el tercer escalón sólo va a estar gravado por IRPF en el porcentual de los residentes.

En cuanto al criterio de atribución temporal de los dividendos originados en rendimientos de capital mobiliario del exterior, la normativa distingue dos situaciones dependiendo si la entidad tiene o no contabilidad suficiente. Si tiene contabilidad suficiente, los dividendos se consideran devengados cuando el órgano social competente o los socios hayan resuelto dicha distribución. Es decir, la solución es idéntica que en el caso de los dividendos generados en rentas gravadas por IRAE.

En cambio, si la entidad no tiene contabilidad suficiente, los dividendos se consideran distribuidos al momento del devengamiento de las rentas que les den origen.

De acuerdo a la regla general de devengamiento de este tipo de rendimientos, los dividendos deberían presumirse distribuidos cuando se realice el pago o la puesta a disposición de los rendimientos del exterior al SP de IRAE. Por tanto, cuando el SP de IRAE reciba el pago o tenga a disposición los rendimientos del exterior se debe realizar la ficción de que lo está recibiendo la persona física. Así, los dividendos se presumirán distribuidos aun cuando no se haya resuelto tal distribución. Esta disposición implica una excepción al criterio general de devengamiento de dividendos pero no es una nueva hipótesis de gravabilidad, por ende cuando se resuelva la distribución no estarán gravados por el IRPF.

El pago del impuesto se efectiviza a través de la retención que realiza el SP de IRAE.

Algunas consideraciones:

- Con respecto a los SP de IRAE “calificados”, a nuestro entender existe una situación de inequidad generada por la condición dispuesta por el decreto reglamentario, en tanto que, mientras que los SP IRAE que califican tienen que retener el 12% por las rentas del exterior, aquellos que no califican hasta que la AT lo pruebe no tienen que hacerlo, siendo que a la luz de la ley todos deberían retener. Sin embargo, claro está, que dado que la norma busca evitar la elusión del impuesto, tampoco parece razonable gravar cualquier distribución por el sólo hecho de que provenga de un rendimiento del exterior si la realidad demuestra que la inversión es parte de la actividad comercial de la empresa.
- En caso de estar ante un SP IRAE “calificado”, con el propósito de imputar los rendimientos del exterior la norma estableció un corte en el orden de imputación original y, en consonancia con el objetivo de incentivar las colocaciones en el país siguió una especie de orden cronológico de generación de las rentas. Este nuevo escalón resulta ser más gravoso para el contribuyente, ya que está alcanzado a la tasa del 12% y debe ser imputado antes de seguir agotando la RNFG por IRAE alcanzada al 7%.

- Respecto al momento del devengamiento de la renta, en el caso de que el SP de IRAE liquide mediante contabilidad suficiente cabe cuestionarse si la atribución temporal no debería ser igual a la de un contribuyente sin contabilidad suficiente, en tanto que, en el primer caso existe un diferimiento del pago del impuesto y en el segundo caso el pago se realiza antes de la distribución efectiva. Dado que el SP de IRAE posee la información del pago o puesta a disposición de las rentas pasivas, por ser quien las percibe, sería posible que en todos los casos el pago del impuesto se realice en función de ese hecho.
- Por último, cabe mencionar que si en el marco de una inspección se logran identificar los rendimientos del exterior y los países de los que proceden, una herramienta que es posible de ser utilizada es el intercambio de información. De todas formas, lo que se puede verificar con este proceder son sólo algunos puntos de la cuestión, tales como: el beneficiario de las rentas, el tipo de rentas de que se trata, el momento en que se percibieron, su cuantificación y su integridad. A su vez, surge una limitación dado que el uso de esta herramienta depende de que nuestro país tenga un CDI o un AII con los países involucrados.

Tal vez con la implementación de la LTFI y con la adhesión por parte de Uruguay al intercambio de información automático, recurso dotado de mayor eficiencia que el intercambio analizado, se pueda conocer qué rentas y saldos en el exterior posee el SP de IRAE, y con la identificación del beneficiario final se conocería a las personas físicas residentes involucradas. No obstante, sólo se podría acceder a esta información en el marco de una actuación inspectiva, con lo cual se reduce el universo de contribuyentes al cual puede aplicarse.

2.2.1.2. *Interposición de una entidad uruguaya y luego de una entidad extranjera BONT que percibe las rentas pasivas*

En esta hipótesis³⁴, la persona física residente participa de una entidad uruguaya que es un SP de IRAE “calificado” que a su vez tiene participación en una entidad extranjera que recibe rentas pasivas del exterior. La particularidad de la entidad extranjera es que está sometida a un régimen BONT. Para este esquema societario, la norma establece que las rentas pasivas que percibe la entidad BONT serán imputadas al SP de IRAE al sólo efecto de determinar los dividendos gravados en cabeza de la persona física, es decir que se aplica transparencia fiscal. Cuando el SP IRAE “calificado” distribuya dividendos a la persona física, estarán gravados al 12%.

En cuanto a la imputación de los dividendos distribuidos y al pago del impuesto resultante, aplica lo analizado en el punto anterior (2.2.1.1).

En relación al criterio de atribución temporal de las rentas imputadas, si bien la norma no previó un criterio particular para esta hipótesis, de una interpretación normativa armónica, para la doctrina es admisible sostener que la imputación de las rentas transparentadas ocurriría en el momento en que sean percibidas por la entidad NR.³⁵

Respecto al criterio de atribución temporal de los dividendos aplica lo analizado en el punto 2.2.1.1. Cabe precisar, que cuando el SP de IRAE no tenga contabilidad suficiente, se le transparentan las rentas pasivas, y desde el punto de vista temporal, se continúa la cadena llegando a la persona física residente en forma directa.

La norma prevé la interposición de otros SP IRAE y de otras entidades BONT, estableciendo que igualmente va a operar la transparencia fiscal y el régimen de imputación analizado. Por lo tanto, existe una transparencia múltiple que implica reconocer la renta por parte de la persona física en el momento en que la misma sea percibida por la primera entidad BONT.

34 Inc.3 del Lit.C del Art.27 del Título 7.

35 Calleja, et al., op cit, p.27.

Algunas consideraciones

- Se puede advertir la dificultad de tomar conocimiento del devengamiento de las rentas en tanto el SP de IRAE “calificado” no liquide mediante contabilidad suficiente y, en todos los casos, de la imputación de las mismas al SP de IRAE, dado que, a diferencia del punto 2.2.1.1, ambas ocurren cuando la entidad NR perciba las rentas pasivas.

Este problema se relaciona con los requisitos establecidos por la normativa uruguaya para la aplicación de cláusulas de transparencia fiscal. En efecto, el hecho de no exigir que los SP de IRAE deban controlar a la sociedad extranjera o tener una participación significativa en ella, si bien puede simplificar el análisis, también puede generar situaciones en las que se imputen rentas a sujetos que no posean el poder para disponer de ellas, generando un problema práctico de disponer de la información necesaria para liquidar el impuesto.³⁶ Si se trata de un accionista minoritario se dificulta el acceso a la información de la cuantía de las rentas pasivas así como del momento en que dichas rentas deben considerarse devengadas en caso de no poseer contabilidad suficiente. Dado que el SP de IRAE debe realizar la retención del impuesto a la persona física, la falta de información repercute negativamente a efectos de su determinación, generando riesgo fiscal en el cobro.

- Se dificulta la fiscalización, ya que la DGI deberá tomar conocimiento de las participaciones del SP de IRAE en las entidades BONT y de qué tipo de rentas perciben estas entidades en el exterior. En la resolución de este punto puede resultar útil la información que pueda obtenerse del mecanismo de intercambio de información, siempre que nuestro país tenga CDI o AII con el país donde aquellas residan. Sin embargo, vale decir que a la hora de resolver las inspecciones no siempre es oportuna su respuesta.

Quizás en este caso la LTFI permita conocer si el SP de IRAE es informado como beneficiario final. Sin embargo, no todas las entidades NR tienen obligación de informar su beneficiario final, y esto aunado a la imposibilidad de obtener información financiera automática sobre las rentas pasivas de la entidad BONT de la que participa, dificulta el control tributario por parte de la AT.

- En referencia a la naturaleza pasiva de las rentas obtenidas por la entidad transparentada, es de destacar que nuestro país va en línea con la práctica internacional de transparencia.

2.2.1.3 *Interposición de una entidad extranjera BONT y luego de una entidad uruguaya que percibe las rentas pasivas*

En esta hipótesis³⁷ la persona física residente participa de una entidad BONT, la que a su vez es accionista de un SP de IRAE que debe ser “calificado” y que percibe rentas pasivas provenientes de depósitos, préstamos o cualquier colocación del exterior. En este caso, nuevamente la norma utiliza cláusulas de transparencia fiscal y los dividendos que distribuya el SP de IRAE a la entidad BONT, se imputarán, a todos los efectos, a las personas físicas como propios.

En cuanto a la imputación de los dividendos distribuidos, en el momento en que el SP de IRAE resuelve la distribución a la BONT deberá imputar las rentas pasivas extraterritoriales a la persona física, según se analizó en el punto 2.2.1.1. También nos remitimos a dicho numeral, en lo relacionado a la atribución temporal de los dividendos a la persona física residente.

A su vez, cuando la entidad BONT distribuya efectivamente los dividendos a la persona física, para evitar una doble imposición, la ley las exonera dado que ya le fueron imputados a dicha persona física.

Algunas consideraciones:

- La particularidad de este caso, a diferencia del analizado en el punto anterior, es que no se

³⁶ Calleja, et al., op cit, p.16.

³⁷ Inc.3 del Lit.C del Art.27 del Título 7.

ha designado un agente de retención, porque más allá de la ficción que la norma realiza, el SP de IRAE le distribuye a una entidad NR, no a la persona física. Por ende, al no existir SP responsable designado, será la persona física residente quien en cabeza propia deberá declarar y abonar el IRPF.

- Sin embargo cabe preguntarse si existe la posibilidad de que el SP de IRAE realice la retención a la persona física. Si bien aquel conoce el importe de rentas pasivas que el mismo percibe, no tiene conocimiento de quiénes son los accionistas de la entidad NR. El devengamiento del impuesto se genera con mucha anterioridad al efectivo cobro de los dividendos, dado que el mismo se produce cuando el SP de IRAE realiza la distribución a la entidad BONT o percibe la renta del exterior, según tenga o no contabilidad suficiente, respectivamente.
- Como en todos los casos de interposición de entidades, el acceso a la información es dificultoso, en cuanto que la persona física para pagar el impuesto debe saber en qué momento el SP de IRAE percibió las rentas pasivas del exterior o distribuyó dividendos originados en las mismas. Esta dificultad aumenta si la participación de la persona física en la entidad BONT es tal que no existe un efectivo control sobre ésta.
- La no existencia de un agente de retención y las dificultades que acarrea la auditoría del impuesto en cabeza de la persona física, hace que aumente el riesgo fiscal de cobro del tributo. El problema radica en establecer de qué forma la DGI puede tomar conocimiento de las inversiones en el exterior que posee la persona física. No puede valerse del intercambio de información establecido por CDI o por All, puesto que no sabría con qué país tiene que hacerlo. Por lo tanto, el control del IRPF surgiría en el marco de inspecciones realizadas al SP de IRAE, en las que la AT tomaría conocimiento de la existencia de rentas pasivas, así como de los dueños de su capital.

- En esta hipótesis repercutirán como herramientas de control, las disposiciones de la LTFI sobre identificación del beneficiario final, las que analizaremos a continuación.

2.2.1.4 Cambios introducidos por la Ley de TFI

La LTFI sustituye el inciso tercero del literal C) del Artículo 27 del Título 7 del siguiente modo:

- En la **primera parte** (correspondiente al punto 2.2.1.2), estableciendo que cuando un SP de IRAE participe en una entidad BONT y ésta obtenga rendimientos de capital e incrementos patrimoniales, dichas rentas se asignarán como dividendos al SP de IRAE al solo efecto de determinar los dividendos gravados por el IRPF en cabeza de la persona física. Esto quiere decir que se incluyen en la definición de renta pasiva, además de los rendimientos de capital mobiliario, los rendimientos de capital inmobiliario y los incrementos patrimoniales, para cuya valuación se atenderá a las disposiciones que la norma de IRPF establece para los mismos.
- En la **segunda parte** (correspondiente al punto 2.2.1.3), estableciendo que, de igual modo, cuando una persona física residente participe en el patrimonio de una entidad BONT y ésta reciba dividendos distribuidos por un SP de IRAE (quien percibe los rendimientos de capital del exterior), los mismos se asignarán a la persona física.

De esta manera, cuando la persona física invierte en el exterior interponiendo una entidad BONT, a efectos de determinar los dividendos gravados por IRPF, las rentas ya no son “imputadas” al SP de IRAE (o sea transparentadas, lo que implica que no cambia la naturaleza de la renta), sino que son “asignadas como dividendos” (o sea que son recalificadas, mutando el tipo de renta). Esto quiere decir que las rentas del exterior van a quedar gravadas por IRPF en el momento en que son percibidas por parte de la entidad BONT (en el primer caso), o por parte del SP de IRAE (en el segundo caso), sin contabilidad suficiente). Si el SP de IRAE tiene contabilidad suficiente, el dividendo se le

asigna en ocasión de la distribución a la entidad BONT, como si lo cobrara la persona física, de forma tal que nunca “pase” por dicha entidad del exterior para diferir la configuración del impuesto. Asimismo, no sólo se incluyen los rendimientos de capital mobiliario sino que se incluyen todas las rentas que obtenga la BONT.

En la práctica, el efecto es que aumenta la base imponible del IRPF ya que, por ejemplo, si la entidad BONT vende acciones o arrienda un inmueble en el exterior, la persona física va a tributar el IRPF correspondiente en el momento en que la entidad BONT percibe dicha renta.

El objetivo buscado con este cambio es evitar que cualquier renta pasiva pueda “descansar” en la BONT o en el SP de IRAE, de modo tal que la persona física al utilizar las entidades BONT como instrumento difiera su tributación por dicha renta, a diferencia de aquella persona física que invierte directamente en el exterior (caso 2.2.2.1).³⁸ En efecto, en la situación previa, si la entidad BONT percibía rendimientos de capital inmobiliario por el arrendamiento de un inmueble en el exterior, no aplicaba la norma de transparencia por no tratarse de un rendimiento de capital mobiliario. En cambio, recién cuando la entidad BONT decidía distribuir dividendos, se transparentaba a la PF y se gravaba por IRPF por tratarse de rendimientos de capital mobiliario. La norma era clara en el sentido de que esto ocurría en el momento en que eran percibidas las rentas del exterior. Por ende, si la BONT decidía reinvertir y no percibir las rentas, no aplicaba la transparencia.

Algunas consideraciones:

- Se mantiene la dificultad de que el SP de IRAE tome conocimiento del momento en el que la BONT percibe las rentas de capital, así como su cuantía y naturaleza, lo que va a depender del porcentaje de control que ejerza en dicha entidad.
- Si bien las normas sobre Transparencia Fiscal Internacional en forma pura refieren a rentas

de naturaleza pasiva, algunos países tienen incorporadas ciertas rentas de corte empresarial obtenidas en países con regímenes privilegiados. En el nuevo sistema de asignación de rentas a la persona física cabe cuestionarse por qué el abanico de rentas no abarca también a rentas de índole empresarial.

- Es de recalcar que si bien la norma ha avanzado al incorporar otros tipos de renta a los efectos de la imputación, continúan existiendo las mismas carencias y dificultades que padecía la normativa anterior en cuanto a que no existe agente de retención del impuesto, y al desconocimiento de la persona física respecto a cuándo se devengó el mismo.
- Respecto a la nueva definición de regímenes BONT Uruguay se asemeja a otros países en los que se toma en cuenta, por ejemplo, el grado de colaboración de los estados respecto a la firma de CDI o AII. A su vez, de esta forma nuestro país obedece a los estándares internacionales, los que promueven la incorporación de jurisdicciones “cooperantes” y “no cooperantes” en relación a la transparencia fiscal, de acuerdo a determinadas condiciones o características. No obstante, las condiciones establecidas por el decreto generan grandes dificultades de índole práctica para determinar si una entidad debe ser considerada BONT. Las principales complicaciones radican en que se debe tener conocimiento preciso del régimen fiscal que aplica el país en que reside la contraparte o si en el marco de un acuerdo de intercambio de información el país esté cumpliendo efectivamente con el mismo.

Dada la complejidad del tema entendemos que fue acertada la decisión del Poder Ejecutivo de encomendar a la DGI la elaboración de una lista de países, jurisdicciones y regímenes especiales que cumplan las referidas condiciones, a fin de dar certeza a los contribuyentes. Sin embargo, teniendo en cuenta el dinamismo del fenómeno de la competencia tributaria

38 En este caso, están gravadas solamente las rentas pasivas que percibe de la entidad del exterior.

internacional, en derecho comparado se sostiene que no constituyen una forma eficiente, completa o adecuada para combatir el diferimiento fiscal y el escape de tributación por rentas de fuente extranjera.³⁹ Por este motivo es que entendemos que la lista de países no debería ser cerrada y la AT debería mantenerla actualizada.

2.2.2 Inversiones directas realizadas en el exterior por personas físicas residentes.

2.2.2.1. Rentas pasivas obtenidas de una entidad no residente

Esta tercera hipótesis⁴⁰ de gravabilidad no considera ni la existencia de un SP de IRAE ni la renta subyacente. En este caso, la persona física residente percibe una renta derivada de una colocación de capital o de crédito en el exterior, a las que la norma considera como renta pasiva. En este tipo de rentas quedan incluidos los dividendos derivados de la participación en el capital que posea la persona física en una entidad NR, con independencia de la naturaleza de las rentas que den origen a dichas partidas. Por lo tanto, cuando la norma amplió la fuente de los rendimientos de capital mobiliarios del exterior incluyó este caso, gravando dichos rendimientos al 12% a partir del 01/01/2011.

La norma impone que serán rentas de capital mobiliario los dividendos distribuidos por entidades NR en tanto tales rentas no se encuentren sometidas al régimen de imputación, o sea que la entidad NR no sea BONT. La razón de esta disposición es evitar la interposición de este tipo de entidades para la elusión o diferimiento del pago del impuesto mediante la locación de las rentas pasivas en países de baja o nula tributación.

Desde el punto de vista de la asignación temporal se establece que los rendimientos quedan devengados cuando el contribuyente pueda acceder a los mismos, ya sea porque operó el pago o porque la institución pagadora los puso a su disposición.

Existen algunos casos residuales de agentes de retención tales como las Instituciones de Intermediación

Financiera, y en general todas las entidades que actúen en el país por cuenta y orden de terceros y que paguen o pongan a disposición rendimientos de capital mobiliario del exterior. Cuando no se cumpla esta condición pero el contribuyente opere a través de ellas, podrá acordar con estas entidades para que le retengan. Pero en el caso de que no exista agente de retención nominado, el pago del impuesto está sujeto exclusivamente al cumplimiento voluntario del contribuyente.

Algunas consideraciones:

- Existe la dificultad para la AT de tener conocimiento del momento en que la persona física percibe las rentas del exterior y de su cuantía. No obstante, la LTFI establece que ciertas entidades financieras están obligadas a informar a la DGI sobre los saldos y rentas al cierre del año civil, de las cuentas debidamente identificadas mantenidas por personas físicas, jurídicas, u otras entidades, residentes y NR. De esta forma se facilita el control del pago del impuesto y la identificación del beneficiario de la renta.
- A su vez, dada la reciprocidad inversa del intercambio automático de información al cual nuestro país se comprometió suscribir, se puede sostener que el mismo es de utilidad para poder acceder a los saldos y rentas que poseen los residentes de nuestro país en instituciones financieras del extranjero. Entendemos que de esta manera se podrían identificar personas que poseen cuentas en el exterior para poder fiscalizar los saldos y los tipos de renta. Ello podría ameritar en el marco de una inspección, a realizar otro tipo de intercambio para profundizar la naturaleza de dichos saldos.
- Adicionalmente, otra posibilidad de identificar potenciales beneficiarios es a través de las disposiciones establecidas en la LTFI, en su capítulo II sobre identificación del beneficiario final. Las entidades NR que cumplan con alguna de las condiciones allí expuestas están obligadas a informar e identificar a sus beneficiarios

39 Bernal, C. (2015). Transparencia Fiscal Internacional. Trabajo Final de grado Universidad de Alcalá. Papeles de discusión IELAT, N°13, Madrid, España.

40 Num.2 del Art.3 del Título7.

finales ante el Banco Central del Uruguay. La obligación de informar incluye: el porcentaje de participación del beneficiario final, el porcentaje de los que no lo son, o se desconoce que lo sean, y el de los que ejerzan el control final. Y, de corresponder, la cadena de titularidad. A toda esta información tiene acceso la DGI, en el marco de una inspección. No obstante lo anterior, es de observar que quedan afuera de la definición de beneficiario final, las personas físicas que posean menos del 15% del capital de estas entidades, y siendo que la transparencia fiscal y la extensión de la fuente en el IRPF aplican sin exigencias mínimas de participación, vemos que la AT no accederá a toda la información necesaria para poder controlar el tributo.

- Además, la norma también exceptúa de informar e identificar ante el Banco Central del Uruguay a ciertas entidades NR. A la vez otorga potestad al Poder Ejecutivo de exceptuar a otras entidades que en función de su naturaleza y composición de capital sean de bajo riesgo en materia de lavado de activos y evasión tributaria, y, dado que éste es precisamente el objetivo de la LTFI, se dificulta su armonización y aplicación con las normas de distribución de dividendos.

2.2.2.2 *Interposición de una entidad BONT que percibe las rentas pasivas*

En este caso⁴¹, entre la persona física y la entidad NR que paga las rentas pasivas se interponen entidades BONT de las que la primera participa. Sin perjuicio de las modificaciones que se tratarán en el apartado siguiente, la normativa anterior establece una cláusula de transparencia fiscal a través de la cual se desconoce la existencia de la entidad BONT, y los rendimientos de capital mobiliario que obtenga la misma serán imputados como propios de la persona física. El legislador previó que interponiendo este tipo de sociedades los rendimientos se aloca en países en los que la tributación es nula, difiriendo el pago del impuesto en el país de residencia de su beneficiario último. Por ello, se pretende desalentar esta maniobra imputando la renta a la persona física, sin cambiar su naturaleza, cuando la entidad participada la perciba.

Para aplicar la transparencia fiscal internacional hay dos condiciones importantes: la entidad NR tiene que ser una entidad BONT, y el tipo de renta que percibe dicha entidad tiene que ser necesariamente una renta pasiva del exterior. Por ejemplo, si una entidad BONT tiene una actividad empresarial en el exterior, no aplica la TFI porque si bien es una entidad BONT no es un rendimiento mobiliario. Pero si esa entidad BONT distribuye dividendos, es una hipótesis de un NR distribuyendo un rendimiento mobiliario que estará gravado en cabeza de la persona física, sin necesidad de aplicar transparencia fiscal.

La persona física se va a hacer efectivamente de ese dinero cuando la entidad BONT decida distribuir dividendos. Como esta renta ya se gravó con anterioridad a la distribución, la norma exonera esos dividendos, evitando así una doble imposición económica y jurídica.

El régimen de imputación de rentas también es aplicable cuando las entidades NR participen en otras entidades NR sometidas al régimen BONT, e implica reconocer la renta por parte de la persona física residente en el momento en que sea percibida por la primera de aquellas.

Dependiendo del tipo de renta que percibe la entidad BONT, la distribución de dividendos puede estar exenta o gravada, por lo que es necesario establecer un orden de imputación. Es así que la Resolución 662/007, establece 3 escalones. Primero se van a imputar a los ingresos que fueron sometidos al régimen de imputación de entidades NR, esto es, los rendimientos mobiliarios del exterior que ya tributaron en cabeza de la persona física y que al ser distribuidos quedan exonerados. El segundo escalón corresponde a las rentas de fuente uruguaya, las que ya tributaron IRNR en cabeza de la entidad NR y que al ser distribuidos quedan exonerados. Y el último escalón corresponde al resto de las rentas que obtenga la NR y que no fueron objeto de imputación, por ejemplo rentas empresariales en el exterior. En este caso, los dividendos distribuidos que superen la suma de los dos primeros escalones quedarán gravados al 12%.

41 Inc. 2 del Art.7 bis del Título 7.

El impuesto resultante de este régimen de imputación será retenido si la entidad NR optó por designar como representante ante la DGI a una persona física o jurídica residente, el que será solidariamente responsable de las obligaciones tributarias de su representada.⁴² El contribuyente del IRPF puede darle carácter definitivo a la retención, y en tal caso, estas rentas no se computarán en la liquidación del contribuyente, resguardando su anonimato. En cuanto al momento de retener, el Decreto establece que es en ocasión del pago o puesta a disposición de los fondos de la entidad NR.

Algunas consideraciones:

- El problema de la norma radica en la fiscalización de estos contribuyentes por la dificultad de identificar a las personas físicas residentes beneficiarias de la renta, y para tener conocimiento cierto del momento en el cual la entidad NR la percibe, que es cuando se transparenta a la persona física. Esta situación se complica más aún cuando exista interposición de múltiples entidades NR. Existe un problema de acceso a la información por parte de la persona física que es titular de las acciones o participaciones sociales de la entidad BONT. Cabe aquí remitirnos al análisis realizado en el caso 2.2.1.2 sobre la transparencia fiscal uruguaya.
- En relación al orden de imputación de los dividendos distribuidos por las entidades BONT, se observa que el mismo es inverso y puede considerarse más beneficioso que el orden de imputación previsto para los contribuyentes de IRAE, ya que primero absorbe lo que está gravado y queda exento lo distribuido que supera a la renta neta fiscal gravada por dicho impuesto.

2.2.2.3 Cambios introducidos por la Ley TFI

La LTFI sustituye al Art.7 bis del Título 7, nombrándolo "Asignación de rentas de entidades no residentes". En el caso en que personas físicas residentes participen

en el capital de entidades NR, las rentas obtenidas por dichas entidades serán determinadas y asignadas como dividendos distribuidos a las referidas personas físicas en la proporción que tenga su participación en el patrimonio de aquellas, tal cual se realiza hoy la imputación en forma proporcional. Luego aumenta el abanico de rentas objeto de asignación, comprendiendo a los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales, en tanto sean obtenidos por entidades BONT. En cuanto al devengamiento, la norma mantiene la presunción establecida actualmente en el Decreto, refiriéndose al momento en que sean percibidas por la entidad NR.

Surge pues, que la modificación consiste en asignar al contribuyente de IRPF como dividendos la totalidad de los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales obtenidos por la entidad NR.⁴³ Esto significa que ya no se da una transparencia fiscal a través de la cual se desconoce la entidad BONT y las rentas no mutan su naturaleza, sino que se realiza una especie de recalificación de la renta. Existe sí una transparencia temporal en cuanto dichos dividendos se asignan a la persona física cuando la entidad BONT cobra las rentas de capital y los incrementos patrimoniales.

La ley establece que para la calificación y cálculo de la renta asignada se deberán aplicar las disposiciones existentes en el IRPF para este tipo de rentas.

Algunas consideraciones:

- Cabe resaltar que la complejidad de control y fiscalización de las rentas imputadas a la persona física se acrecienta con estos cambios normativos, puesto que exige mayor disponibilidad de información acerca de las inversiones, bienes y negocios que la persona física residente posee en el exterior.
- Aquí también corresponden los comentarios sobre las herramientas que el intercambio automático de información le dará a la AT para identificar

42 Art.8 bis del Título 7 y Lit. H del Art.39 del Decreto 148/007.

43 A modo de ejemplo, una persona física uruguaya, accionista de una entidad BONT poseedora de un inmueble en el exterior el cual está arrendado, anteriormente percibía ingresos por arrendamiento que no estaban alcanzados por impuestos en Uruguay. A partir de la modificación de la norma, esta persona física debe imputar como dividendos los ingresos recibidos por dicho arrendamiento, pagando IRPF a la tasa del 12%. Asimismo, cuando el inmueble se venda también pagará IRPF, siendo que con la normativa anterior no quedaba alcanzado.

saldos y rentas de cuentas reportables de las personas físicas residentes que perciben rentas desde instituciones financieras del exterior; y esto aunado a la obligación de identificar e informar ante el Banco Central del Uruguay a los beneficiarios finales de algunas entidades NR.

3. EL PROBLEMA DE LA SUBCAPITALIZACIÓN

La particularidad de las rentas por dividendos radica en que en la mayoría de los casos, la entidad generadora de la renta está gravada por el impuesto a la renta, y luego, el accionista soporta en cabeza propia, su propio impuesto a la renta en ocasión de la distribución de dividendos. Este es un caso particular de “doble imposición económica”, y un efecto no deseado puede ser la inducción de las empresas a financiarse vía endeudamiento en lugar de hacerlo a través del capital propio. El uso abusivo de esta práctica es conocida como “Thin capitalization” (subcapitalización).⁴⁴ En la literatura especializada internacional, se considera que una sociedad es subcapitalizada cuando el capital que posee es relativamente pequeño en relación a sus pasivos.

Cuando los accionistas evalúan financiar a las sociedades mediante la integración de capital o a través de un préstamo, las economías tributarias que inciden en esa decisión se determinan a partir de la carga fiscal que recae sobre el conjunto de la sociedad y los accionistas. Normalmente existe una preferencia a formalizar la inversión como préstamos, lo cual en general, sin perjuicio de otras razones de orden fiscal y extra fiscal, responde al tratamiento diferencial que los intereses y los dividendos reciben en el ámbito del impuesto a la renta. Esta “desviación” de las formas de financiación de sociedades hacia aquellas que significan una menor carga fiscal ha merecido consideración de la legislación fiscal comparada apuntado a mecanismos de reconducción

de los préstamos e intereses hacia el tratamiento fiscal propio del capital y los dividendos. En otras palabras, la subcapitalización como fenómeno tributario no es más que una hipótesis de recalificación, específicamente aplicable a los préstamos e intereses que se pretenda reubicar a efectos tributarios en situación de capital y dividendos.

En Uruguay, en coherencia con las normas legales societarias, sin perjuicio de las regulaciones específicas que limitan o desfavorecen en el plano fiscal el financiamiento mediante préstamos, la legislación tributaria en general, otorga libertad para la financiación de sociedades mediante capital o préstamos.

En la estructura de la imposición a la renta previa a la LRT, la escasez de normas que consideraran específicamente la subcapitalización era coherente con la libertad que el legislador consagraba para la financiación de empresas, así como con la ausencia de una relación obligatoria capital-pasivos en el patrimonio de las sociedades. Adicionalmente, se explicaba también por la no existencia de un impuesto generalizado a la renta global, en tanto que: en la medida que el IRIC solo gravaba, en principio, las rentas provenientes de la combinación del capital y trabajo, desde el punto de vista del beneficiario los intereses estaban excluidos del hecho generador del impuesto; y además, en la mayoría de los casos los dividendos tampoco estaban gravados en cabeza del beneficiario.⁴⁵ En dicho contexto, las ventajas derivadas de sustituir capital propio por préstamos de los accionistas se neutralizaba con el ajuste por inflación y los topes de deducción de intereses. Además de otras razones vinculadas al contexto jurídico económico, como ser la existencia del secreto bancario y la utilización de sociedades con acciones al portador, que habilitaban la concreción de mecanismos de financiación sin que la AT pudiera establecer nexos.⁴⁶

En cambio, a partir de la LRT se justifica la existencia de normas específicas para evitar la subcapitalización

44 Romano, A., Cirimello, G., Vázquez, V., Acosta, J.A., Nieves, G., Camejo, C., Sonderegger, J., Calleja, A.L., Bruzzone, L. y Yori, M. (2013). Impuesto a las rentas de las actividades económicas (IRAE). Montevideo: La Ley Uruguay; Capítulo 1.

45 Blanco, A., y García, D. (1996). Aspectos fiscales de la subcapitalización. Revista Tributaria N° 135, Montevideo, Uruguay, p. 611-628.

46 Eibe, D. (1998). Situación fiscal de la subcapitalización. Revista Tributaria N° 144, Montevideo, Uruguay, p. 397-411.

en tanto que, la estructura de imposición a la renta actual implica riesgos de disminución de los ingresos tributarios derivados de la sustitución de financiamiento de capital propio por préstamos. A continuación se exponen los puntos, a nuestro entender, críticos en este aspecto:

- Si bien en el sistema tributario actual existe autonomía entre los distintos impuestos que gravan las rentas (IRAE, IRPF, IRNR), el mismo fue diseñado teniendo en cuenta la búsqueda de una visión sistémica. Un ejemplo de ello es la integración de la tributación de las ganancias de las empresas y el impuesto a la renta por dividendos del accionista a efectos de evitar o atenuar la doble imposición económica.⁴⁷ No obstante, si el accionista no es contribuyente de IRAE se consagra explícitamente la doble imposición ya que no aplica ningún método para evitarla o mitigarla (salvo en el caso de accionistas NR ante la eventual existencia de un CDI).⁴⁸
- En este nuevo contexto, Uruguay ha ido transitando hacia la transparencia fiscal, para lo cual, entre otras medidas, se flexibilizó el levantamiento del secreto bancario y devino obligatorio la identificación de los titulares de acciones al portador y nominativas. Asimismo, cabe mencionar el efecto más gravoso que implica para los accionistas la introducción del nuevo sistema de dividendos fictos.
- Es así que en el caso de las sociedades que pagan dividendos gravados y los accionistas son sujetos pasivos del IRPF o IRNR⁴⁹, bajo el supuesto que obtienen un resultado fiscal positivo, la carga fiscal total es menor si se financian con préstamos

que con aportes de capital. Esto se debe a que, si bien desde el punto de vista del inversor los intereses están gravados a la tasa del 12% y los dividendos a la tasa del 7% o del 12%, desde el punto de vista de la sociedad en su liquidación del IRAE los intereses son gastos deducibles, aunque sometidos a la regla de la proporción de gastos dependiendo de si la contraparte tributa IRPF, IRNR o IRAE, deducibilidad que no es admitida para los dividendos.

- En el caso de accionistas NR hay que tener en cuenta, que en el ámbito del IRAE se considera a las operaciones entre EP y CM como si fueran realizadas entre partes jurídicas y económicamente independientes, siempre que sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales de mercado entre entidades independientes. Sin embargo, como excepción al principio de entidades separadas, en el artículo que enumera las deducciones no admitidas la ley estableció que deban tratarse como cuentas de capital las operaciones financieras entre el EP de entidades NR y dicha entidad, entre la CM residente y sus EP en el exterior, y entre EP de una misma CM ubicados en territorio nacional y en el exterior. Estas operaciones financieras no serán pasibles de generar resultados fiscales propios de cualquier operación realizada entre partes independientes. Por consiguiente, si la CM le realiza un préstamo a un EP ubicado en Uruguay y éste le paga intereses, dado que esta operación no tiene efecto fiscal, se pueden girar utilidades al exterior bajo la forma de intereses, sin retener el IRNR correspondiente. De esta forma se podría violar fácilmente la tributación sobre los dividendos, encubriéndolos como intereses.

47 En el caso que el accionista sea contribuyente de IRAE es evitada mediante el método de la exención. Para las utilidades obtenidas por entidades pluripersonales que atribuyen rentas es eliminada debido a que la renta se grava exclusivamente en cabeza del integrante de la entidad.

48 Romano, et al., op cit, 2013, capítulo 1.

49 Si el accionista es sujeto pasivo de IRNR y no hay CDI.

- Si bien para las operaciones entre CM y EP que no tengan un carácter financiero ni constituyan aportes o retiros de capital resultan de aplicación las reglas de precios de transferencia, los eventuales ajustes derivados de dicha metodología tienen consecuencias exclusivamente en el ámbito del IRAE, por ende, sin efectos en el IRNR.⁵⁰ No obstante a nivel del derecho comparado en algunos países se entiende que todo pago que excede al precio en condiciones “arm’s length” debe reclasificarse como utilidades (“ajuste secundario”) e implica aplicarle a ese ajuste las retenciones correspondientes al giro de utilidades a NR⁵¹, en nuestro país no se aplica este ajuste.

En cuanto a las normas generales, hay que tener en cuenta que nuestro país recoge el concepto de la

realidad económica en el Art.6 del Código Tributario, según el cual en la interpretación del hecho generador de los impuestos las formas nunca pueden primar sobre la sustancia. No obstante, si bien esta disposición permitiría corregir los abusos que pudieran cometerse en cuanto al otorgamiento de préstamos y el pago de intereses, no hay que perder de vista, entre otras consideraciones: 1) que dicho principio comporta una consideración integral de la situación analizada y no solo en términos de comparación con un negocio entre partes independientes; y 2) que la aplicación de la norma debería hacerse en forma prudente y evaluando en cada caso los elementos de juicio, de forma tal de servir de correctivo a los auténticos abusos, pero evitando vulnerar la libertad que existe a efectos legales societarios y tributarios, para financiar las empresas mediante capital o mediante préstamos.⁵²

50 Tal como ya fuera mencionado, el giro o crédito de utilidades que realice el EP situado en Uruguay a su CM ubicada en el exterior se encuentra gravada por IRNR, siempre que dichas utilidades se originen en rentas gravadas por IRAE.

51 Romano, A. (2010). Tratamiento tributario aplicable a las operaciones entre casa matriz y establecimiento permanente. Cómputo de resultados entre establecimiento permanente y casa matriz. Trabajo presentado en las III Jornadas Tributarias, Montevideo, Uruguay.

52 Blanco y García, op cit.

4. CONCLUSIONES

Tal como fuera expuesto en la introducción del presente trabajo, la elección del tema se fundamentó en la búsqueda de una mejora respecto a los siguientes aspectos:

- La baja recaudación por dividendos pagados por las empresas locales y la reciente implantación de un régimen de dividendos fictos.
- La complejidad en la fiscalización de los rendimientos del exterior y la existencia de cada vez más contribuyentes que operan globalmente.

En base al análisis desarrollado en el capítulo 2, respecto a los dividendos pagados por los contribuyentes del IRAE generados en rentas gravadas por dicho impuesto (punto 2.1), podemos concluir que el proceso de determinación de los dividendos gravados y la liquidación del IRPF o el IRNR es sumamente complejo de realizar para los contribuyentes, difícil de controlar por los accionistas y de fiscalizar por parte de la AT. La amplia variedad de situaciones posibles en las empresas (en función de su tributación, rentabilidad contable y fiscal, monto y ejercicios en que se distribuya), amerita el análisis de cada caso en particular. A los accionistas que sean objeto de retención, así como a la AT, puede resultarles engorroso controlar los importes retenidos, ya que necesitarán controlar los resultados contables, las Declaraciones Juradas de IRAE de la empresa que les distribuye resultados y eventualmente de otras empresas que le hubieran distribuido dividendos a aquella, lo que se dificulta más aún en caso que sucesivas empresas participen en el capital de otros SP de IRAE. Por ello creemos conveniente pensar en un sistema más simplificado, al menos para aquellos contribuyentes de menor cuantía, que permita determinar el impuesto de una forma abreviada y fundamentalmente que maximice la relación costo/beneficio de su fiscalización.

En cuanto al régimen de dividendos fictos, si bien en la etapa inicial puede implicar ciertas dificultades prácticas para los contribuyentes, como contrapartida, tal vez de esta forma se logre recaudar más impuesto por la distribución ficta que lo que se viene recaudando actualmente por los dividendos reales. En todo caso, habrá que esperar a que se midan los resultados.

Asimismo, y si bien un análisis exhaustivo escapa al alcance del presente trabajo, entendemos necesario dar término a exenciones injustificadas, cerrar vacíos legales y establecer nuevas especificaciones con miras a contribuir a la mejora de la recaudación y a la equidad tributaria.

Por su parte, en relación a los dividendos originados en rendimientos de capital mobiliario del exterior (punto 2.2), cabe destacar que es más que conveniente toda actuación que tenga por objetivo luchar contra la evasión y elusión fiscal, con miras a que no merme el poder recaudatorio de las AT por el diseño de complejas operaciones transnacionales como consecuencia del fenómeno de la globalización.

En este sentido, nuestro sistema tributario ha avanzado al incorporar ciertas medidas de imputación, asignación o recalificación de la renta, con el objetivo de combatir la erosión de la base impositiva, el diferimiento del pago de los impuestos y el desplazamiento de las rentas a otras jurisdicciones con menor carga impositiva. Sin embargo, la norma es demasiado ambiciosa y poco precisa, por lo que es necesario ajustarla para dotarla de un enfoque realista y abordable para la AT, y que a su vez otorgue certeza jurídica a los contribuyentes. En cuanto al intercambio de información, la normativa ha sufrido modificaciones y está actualmente en un proceso de incorporación de numerosas medidas tendientes a su efectivización. Si bien en nuestra opinión este hecho es sumamente positivo, genera

la incertidumbre de cómo será su implementación en la práctica y su utilidad para la AT. Además, es de destacar que la AT deberá contar con los recursos (humanos, informáticos, etc.) suficientes para poder llevar a cabo el control del impuesto mediante el uso de esta herramienta. Consideramos a su vez, que el intercambio de información es un requisito más para que aplique con eficacia el régimen de asignación de rentas pasivas del exterior. No obstante, nos encontramos ante el problema paradójico de que nuestro país aplica estas normas cuando existen entidades BONT, las cuales por su definición, se encuentran en países con los cuales Uruguay no tiene convenido el intercambio de información o si lo tiene, el mismo no se cumple, con lo cual se complejiza el control. Entendemos que la identificación del beneficiario final es de utilidad para subsanar este hecho. A esto se debe agregar, que el desestimulo a la existencia de este tipo de entidades, hace que la casuística de asignación de rentas se limite considerablemente.

Por otro lado, en relación al problema de la subcapitalización, la tendencia mundial apunta a incorporar normas con la finalidad de impedir la erosión de la base imponible por la deducción excesiva de intereses. Si bien podría considerarse que el principio de realidad económica es una norma estándar que

puede ser usada para evitarla, hay que tener en cuenta que éste tipo de solución conlleva a la dificultad probatoria de la AT y a la falta de certeza jurídica del contribuyente, lo que redundaría en la necesidad de establecer reglas precisas y de carácter objetivo. Por todo lo expuesto y apuntando al objetivo de aumentar la recaudación, juzgamos conveniente legislar la hipótesis de subcapitalización de manera de evitar posibles situaciones de elusión a partir de la planificación fiscal de las empresas.

A lo largo de este trabajo hemos intentado abordar un tema muy actual y complejo sobre el cual, si bien la legislación uruguaya ha avanzado considerablemente, resulta imperioso avanzar en el análisis de otros enfoques que en algún punto puedan servir de reflexión.

El proceso lógico y deseable sería que la simplificación del cálculo, el cumplimiento de los criterios de equidad y el otorgamiento de seguridad jurídica al contribuyente, se vean reflejados en la mejora del control para la AT y en el incentivo del cumplimiento voluntario de los contribuyentes. De esa forma, confiamos en que mejorar el tratamiento fiscal de los dividendos es beneficioso para toda la sociedad en su conjunto.

5. BIBLIOGRAFÍA

Bernal, C. (2015). Transparencia Fiscal Internacional. Trabajo Final de grado Universidad de Alcalá. Papeles de discusión IELAT, N°13, Madrid, España.

Blanco, A., y García, D. (1996). Aspectos fiscales de la subcapitalización. Revista Tributaria N° 135, Montevideo, Uruguay, p. 611-628.

Calleja, A.L., Camejo, C., Acosta, J.A., Bruzzone L. (2011). Las rentas de fuente extranjera gravadas por IRPF. Trabajo presentado en las IV Jornadas Tributarias, Montevideo, Uruguay.

Eibe, D. (1998). Situación fiscal de la subcapitalización. Revista Tributaria N°144, Montevideo, Uruguay, p.397-411,.

Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 18.718 remitido al PE de fecha 07/06/2010.

Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal, Ejercicio 2015, Informe Económico – Financiero, Exposición de Motivos.

Romano, A. (2010). Tratamiento tributario aplicable a las operaciones entre casa matriz y establecimiento permanente. Cómputo de resultados entre establecimiento permanente y casa matriz. Trabajo presentado en las III Jornadas Tributarias, Montevideo, Uruguay.

Romano, A., Cirimello, G., Vázquez, V., Acosta, J.A., Nieves, G., Camejo, C., Sonderegger, J., Calleja, A.L., Bruzzone, L. y Yori, M. (2013). Impuesto a las rentas de las actividades económicas (IRAE). Montevideo: La Ley Uruguay.